LANDSCHAFTSVERBAND RHEINLAND
Rheinisches Archiv- und Museumsamt
Archivberatungsstelle

DAS ARCHIVALIENEIGENTUM

von
Dieter Strauch

Archivhefte 31

Das Archivalieneigentum

LANDSCHAFTSVERBAND RHEINLAND
Rheinisches Archiv- und Museumsamt
Archivberatungsstelle

Archivhefte 31

DAS ARCHIVALIENEIGENTUM

Untersuchungen

zum öffentlichen und privaten Sachenrecht deutscher Archive

von

Dieter Strauch

1998

Rheinland-Verlag GmbH · Köln

R. Oldenbourg Verlag GmbH · München

Gedruckt mit Unterstützung des
Vereins zur Förderung der Rechtswissenschaft e.V. in Köln

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

Dieter Strauch:
Das Archivalieneigentum : Untersuchungen zum öffentlichen und privaten Sachenrecht deutscher Archive / von Dieter Strauch. - Köln [i.e.] Pulheim : Rheinland-Verl. ; München : Oldenbourg, 1998
(Archivhefte / Landschaftsverband Rheinland, Archivberatungsstelle Rheinland ; 31)
ISBN 3-7927-1703-4 (Rheinland-Verl.)
ISBN 3-486-56376-9 (Oldenbourg)

Aussortiert
Rhein. Amt für Denkmalpflege
- Bibliothek -
Abtei Brauweiler

Rheinland-Verlag GmbH · Köln, 1998
Rheinland-Verlag und Betriebsgesellschaft
des Landschaftsverbandes Rheinland mbH.
Abtei Brauweiler, 50259 Pulheim

Gedruckt auf säurefreiem Papier aufgrund des American National Standard for Information Science - Permanence of Paper for Printed Library Materials
ANSI Z 39.48-1992 - ISO/DIS 11108-1994; ISO 9706-1994

© by Rheinland-Verlag GmbH · Köln
Druck: ICS Communications-Service GmbH, Bergisch Gladbach
ISBN 3-7927-1703-4 (Rheinland-VerlagGmbH)
ISBN 3-486-56376-9 (R.Oldenbourg Verlag GmbH)

VORWORT

In den letzten Jahren sind der Archivberatungsstelle Rheinland (heute: Rheinisches Archiv- und Museumsamt) immer wieder Fälle bekannt geworden, die zu Auseinandersetzungen um die Eigentumsrechte an "altem" Archivgut führten. Unter "altem" Archivgut werden dabei alle Archivalientypen mit Ausnahme der Daten auf elektronischen Informationsträgern verstanden. Einige der spektakulärsten Fälle wurden in der Öffentlichkeit und in der Presse diskutiert. So wurde Archivgut auf Müllkippen gefunden, entfremdete Urkunden mußten auf Auktionen oder auf anderem Wege zurückgekauft werden, Heimatvereine stellten angeblich "herrenloses" städtisches Archivgut sicher, Archivaliendiebstähle, insbesondere von Autographen, führten zu Prozessen mit überraschenden Urteilen für die betroffenen Archive. Die Liste der Problemfälle ließe sich beliebig erweitern; dies ist nicht verwunderlich, handelt es sich doch um ein sehr komplexes und schwieriges Rechtsgebiet, in welchem Privatrecht und Öffentliches Recht, d.h. Verwaltungsrecht, ja sogar Strafrecht, Völkerrecht und Kirchenrecht zu berücksichtigen sind. Zur Beurteilung der Einzelfälle ist nicht allein heutiges Recht zugrunde zu legen, vielmehr sind ehemals preußisches Recht, territoriale Rechte und nicht zuletzt die in den letzten Jahren verabschiedeten Landesarchivgesetze sowie das Bundesarchivgesetz und Europarecht zu berücksichtigen. Die spezifisch ostdeutschen Belange, überhaupt die Öffnung der europäischen Grenzen sowie die Diskussion um die Privatisierung öffentlicher Aufgaben, lassen weitere Fragestellungen erahnen.

Zu den Aufgaben der Archivberatungsstelle zählt die Erörterung der aufgezeigten Probleme im konkreten Einzelfall, aber auch die Bereitstellung von allgemeinen Empfehlungen und Hilfen. Die Aufarbeitung dieser bisher vernachlässigten Thematik des Archivalieneigentums erfordert vor allem juristisches Fachwissen über geltendes und historisches Recht, aber auch die Bezugsetzung rechtlicher Regelungen in den archivfachlichen Zusammenhang. Die Archivberatungsstelle wandte sich daher an Herrn Prof. Dr. jur. Dieter Strauch, Professor für Bürgerliches Recht an der Universität zu Köln, mit der Bitte, sich dieses schwierigen Themas anzunehmen. Über das Projekt ist erstmals in den "Archivmitteilungen" 43 (1994) 43ff. und dann beim Deutschen Archivtag 1995 berichtet worden. Das Gutachten, das im Jahre 1997 zum Abschluß gebracht wurde, fußt auf der Aufarbeitung der rechtlichen Begriffe und der Darstellung der Träger von Eigentumsrechten. Dies erfolgt bewußt aus der zentralen Perspektive des Zivilrechts. Die Antworten auf die Fragen zum Erwerb des Eigentums an Archivgut sowie zum Verlust von Besitz und Eigentum sind notwendige Voraussetzungen, um abschließend Empfehlungen für den rechtlichen Schutz aussprechen zu können. Die zuletzt genannten Ratschläge wenden sich unmittelbar an die Archivarinnen und Archivare, die in der alltäglichen Arbeit Sorge für die Sicherheit des ihnen anvertrauten Archivguts zu tragen haben. Der Autor selbst spricht im Schlußkapitel als weitere Zielgruppe der Publikation die Juristinnen und Juristen an und hier insbesondere die Landeskriminalämter und die Richterakademien. Bewußtseinsbildung ist dringend gefragt, um dem Schutz des (archivalischen) Kulturguts die ihm gebührende Aufmerksamkeit zu widmen.

Dem Autor Dieter Strauch sei an dieser Stelle ganz herzlich für die Erarbeitung des umfangreichen Gutachtens gedankt. Der Druck wäre in den Zeiten knapper öffentlicher Ressourcen schwieriger geworden, wenn nicht der Verein zur Förderung der Rechtswissenschaft in Köln durch einen namhaften Zuschuß die Publikation gefördert hätte. Mit der Veröffentlichung steht sowohl dem Rechts- als auch dem Archivwesen eine fundierte Grundlage für weitere, sicherlich auch notwendige Diskussionen um einzelne rechtliche Aspekte zum Archivalieneigentum zu Verfügung.

Brauweiler, im Oktober 1997

Ein so umfangreiches, viele Rechtsgebiete außerhalb des Bürgerlichen Rechts berührendes Werk hätte nicht vollendet werden können ohne freundliche Hilfe, die ich von vielen Seiten erfahren durfte. Danken möchte ich zunächst dem Landschaftsverband Rheinland - Rheinisches Archiv- und Museumsamt -, das nicht nur die Bearbeitung des Themas angeregt, sondern mich durch die Herren Dr. Kurt Schmitz, Dr. Hans Budde und Hanns-Peter Neuheuser M.A. bereitwillig mit Anregungen, Auskünften und Material unterstützt hat. Herr Neuheuser war mir dabei stets ein nimmermüder Gesprächspartner.

Auch private Archive haben mich durch Übermittlung von Rechtsfällen, Material und mündlichen Auskünften gefördert. Es sind dies die Familienarchive v. Livonius / v. Eyb, durch Frau Hiltraud v. Livonius, das Fürstlich Castell'sche Archiv durch seinen Archivar Jesko Grafen zu Dohna, das Archiv der Stiftung Konrad-Adenauer-Haus durch Frau Ursula Raths und das Rheinisch-Westfälische Wirtschaftsarchiv e.V. (RWWA) durch seine Direktorin, Frau Prof. Dr. Klara van Eyll, Material über Wirtschaftsarchive habe ich nicht nur durch sie, sondern auch durch Herrn Ltd. Staatsarchivdirektor Prof. Dr. Ottfried Dascher und über private Adelsarchive durch Herrn Ltd. Staatsarchivdirektor Prof. Dr. Norbert Reimann erhalten.

Das Bundesarchiv, der Bundesminister des Inneren und die Kultusministerien von Nordrhein-Westfalen und Mecklenburg-Vorpommern haben mir bereitwillig Auskunft erteilt. Der Direktor des Stadtarchivs Köln, Herr Ltd. Stadtarchivdirektor Dr. Everhard Kleinertz, und sein Mitarbeiter Dr. Manfred Huiskes, haben mir wichtige Unterlagen zu den Aufbewahrungsfristen und zur Kassation sowie zur Sicherungsverfilmung zugänglich gemacht. Satzungsunterlagen von Kommunalarchiven erhielt ich durch den Direktor des Stadtarchivs Krefeld, Herrn Paul-Günter Schulte. Herr Ltd. Staatsarchivdirektor Dr. Bodo Uhl hat mir den Archivierungsvertrag der Generaldirektion der Staatlichen Archive Bayerns übersandt.

Der Direktor des Fürst Thurn und Taxis Zentralarchivs, Herr Dr. Martin Dallmeier, hat nicht nur einen intensiven Erfahrungsaustausch in Regensburg ermöglicht, sondern zusammen mit dem Verein Deutscher Archivare das Thema auf die Tagesordnung des 66. Deutschen Archivtags 1995 in Hamburg gesetzt, wo ich Gelegenheit hatte, ausgewählte Fragen vorzutragen. Auch die Juristische Fakultät der Universität Stockholm und das Schwedische Reichsarchiv boten Gelegenheit zu einem Vortrag und zu internationalem Erfahrungsaustausch.

Herr Kollege Prof. Dr. Hugo Stehkämper gab mir aus seiner reichen Erfahrung wichtige Hinweise zu praktischen Fragen des Archivgutschutzes, die Kollegen Prof. Dr. Wolfgang Rüfner, Prof. Dr. Michael Sachs und Prof. Dr. Dres h.c. Klaus Stern zu Spezialfragen des Öffentlichen Rechts, Herr Vorsitzender Richter am Landgericht Prof. Dr. Manfred Baldus zum Prozeßrecht und Frau Staatsanwältin Dr. Claudia Albrecht zu strafrechtlichen Problemen. Während der langen Dauer der Bearbeitung konnte ich Sachfragen mit meinen Mitarbeitern diskutieren, auch haben sie vielfältige Hilfe bei der Literaturbeschaffung und der Zitatenkontrolle geleistet. Es waren dies mit- und nacheinander die Damen Karin Hachenberg, Monika Oerder, Martina Ronke, Claudia Zeisel, Claudia Bock, die Referendarinnen Silke Recksiek und Gudrun Koch, die Herren Volker van Bökel und Stefan Huber sowie die Referendare Andreas Remmert, Uwe Schlegel, Remo Laschet, Albert Engel, Benjamin Balkowski und Herr Rechtsanwalt Arndt Berger.

Allen, die mir ihre Zeit und Kraft opferten und dazu beitrugen, das Buch zu vollenden, sage ich an dieser Stelle meinen herzlichen Dank.

Das Manusksript wurde im Juli 1997 abgeschlossen; einzelne Nachträge konnten noch bis Oktober eingefügt werden. Der Druck wäre nicht möglich gewesen ohne den namhaften Zuschuß, den mir der Verein zur Förderung der Rechtswissenschaft e.V. in Köln durch seinen Vorsitzenden, Herrn Kollegen Prof. Dr. Günter Kohlmann, freundlich gewährt hat. Dafür sei ihm auch an dieser Stelle herzlich gedankt.

Köln, den 7. November 1997

Dieter Strauch

INHALTSÜBERSICHT

Vorwort des Herausgebers V
Vorrede VII
Inhaltsübersicht IX
Inhaltsverzeichnis XI
Abkürzungen XXXIII

1. Teil: RECHTLICHE BEGRIFFE 1

1. Kapitel: Privateigentum an Archivgut 1
2. Kapitel: Treuhandeigentum an Archivgut 19
3. Kapitel: Öffentliches Eigentum an Archivgut? 27
4. Kapitel: Beschränkte dingliche Rechte an Archivgut 37
5. Kapitel: Besitz an Archivgut 43
6. Kapitel: Die Nutzung von Archivgut 51

2. Teil: DIE TRÄGER VON EIGENTUMSRECHTEN 89

7. Kapitel: Natürliche Personen 89
8. Kapitel: Juristische Personen des Privatrechts 129
9. Kapitel: Juristische Personen des Öffentlichen Rechts 207

3. Teil: DER ERWERB DES EIGENTUMS 229

10. Kapitel: Der rechtsgeschäftliche Erwerb 229
11. Kapitel: Der Erwerb kraft Gesetzes 239

4. Teil: DER VERLUST VON BESITZ ODER EIGENTUM 287

12. Kapitel: Der Verlust kraft Gesetzes 287
13. Kapitel: Verlust durch privates Rechtsgeschäft 297
14. Kapitel: Verlust durch Kassation 301

15. Kapitel: Rechtsfolgen ungerechtfertigter Kassationen 321

16. Kapitel: Rechtsfolgen rechtmäßiger Kassationen 329

5. Teil: DER RECHTLICHE SCHUTZ VON BESITZ UND EIGENTUM 353

17. Kapitel: Öffentlich-rechtlicher Schutz 353

18. Kapitel: Privatrechtlicher Schutz 367

19. Kapitel: Verjährungsfragen 397

20. Kapitel: Wiedergewinnung des Besitzes -Schutz des Eigentums 411

21. Kapitel: Folgerungen 433

Quellen 441

Literatur 453

Anhang: Formulare und Satzungen 511

Register 529

-o-o-o-o-o-o-o-

INHALTSVERZEICHNIS

1. TEIL: RECHTLICHE BEGRIFFE 1

1. KAPITEL: PRIVATEIGENTUM AN ARCHIVGUT 1

A. Archivgut als Gedankenträger 1

B. Archivgut als Sache 3

I. Grundstücke und bewegliche Sachen 3

II. Moderne Datenträger 3

C. Arten von Sachen. 8

D. Wesentliche Bestandteile 10

E. Archivgut als Zubehör von Grundstücken 12

F. Archivgut als Sachgesamtheit 14

G. Privatrechtliches Eigentum 16

2. KAPITEL: TREUHANDEIGENTUM AN ARCHIVGUT 19

A. Übersicht über die Treuhandverhältnisse 19

I. Die Vollmachtstreuhand 19

II. Die Ermächtigungstreuhand 19

III. Die fiduziarische Treuhand 19

IV. Die eigennützige Sicherungstreuhand 20

V. Die fremdnützige Verwaltungstreuhand 20

B. Der Treuhandvertrag 20

I. Die schuldrechtliche Seite 20

II. Die dingliche Seite 22

III. Verfügungen des Treuhänders ... 23

IV. Die Benutzung von Archivtreugut ... 24

3. KAPITEL: ÖFFENTLICHES EIGENTUM AN ARCHIVGUT? ... 27

A. Die öffentliche Sache ... 27

B. Der Begriff des öffentlichen Eigentums ... 28

I. Die Lehre vom besonderen öffentlichen Eigentum ... 28

II. Die dualistische Lehre ... 28

C. Die Rechtsform der öffentlichen Archive ... 33

I. Die Aufgaben der Archive ... 33

II. Archive als Anstalten ... 34

III. Archive als öffentliche Einrichtungen ... 36

4. KAPITEL: BESCHRÄNKTE DINGLICHE RECHTE AN ARCHIVGUT ... 37

A. Übersicht ... 37

B. Der Nießbrauch an Archivgut ... 38

C. Das Anwartschaftsrecht auf Erwerb von Archivgut ... 39

5. KAPITEL: BESITZ AN ARCHIVGUT ... 43

A.Überblick ... 43

B. Unmittelbarer Besitz an Archivgut ... 44

I. Unmittelbarer Besitz an öffentlichem Archivgut ... 44

II. Unmittelbarer Besitz an privatem Archivgut ... 45

C. Der Besitzdiener ... 48

D. Mittelbarer Besitz an Archivgut ... 50

6. KAPITEL: DIE NUTZUNG VON ARCHIVGUT 51

A. Rechtsgrundlagen des Nutzungsrechts 51

B. Die Provenienzstelle als Nutzer 52

C. Amtliche Nutzer 52

D. Die Rechtstellung der Betroffenen 54

E. die öffentlich-rechtliche Nutzung durch Dritte 54

I. Allgemeines 54

II. Was kann genutzt werden? 56

III. Der Anspruch Dritter auf Nutzung 57

1. Der Nachweis berechtigten Interesses 59

2. Der Anspruch auf Nutzung von Kommunalarchiven 59

3. Die Zulassung zur Nutzung 62

IV. Grenzen des Nutzungsanspruchs 64

1. Schutzfristen 65

2. Einschränkung oder Ausschluß der Nutzung 66

3. Widerruf der Nutzung 67

4. Der Vorbehalt weitergehender Rechte 67

5. Datenschutzrechtliche Fragen 68

V. Rechtsbehelfe bei Versagung der Nutzung 69

VI. Fragen der Sondernutzung 71

VII. Das Pflichtexemplarrecht 73

F. Die privatrechtliche Nutzung durch Dritte 74

I. Privatrechtliche Nutzung kommunaler Archive? 74

1. Freiheit der Formenwahl in Kommunalarchiven? 74

2. Rechtsfolgen privatrechtlicher Formenwahl 75

III. Rechtsbehelfe bei Versagung der Nutzung 77

IV. Die Nutzung privater Archive 78

1. Allgemeines ... 78
2. Der Nutzungsvertrag ... 79
G. die Haftung des öffentlichen Archivs gegenüber dem Nutzer ... 80
I. Die Haftung für Auskünfte nach Art. 34 GG, § 839 BGB ... 80
II. Vertragsähnliche Haftung des Archivträgers bei Anstaltsnutzung ... 84
H. Die Haftung des privaten Archivs gegenüber dem Nutzer ... 84
I. Die vertragliche Haftung ... 84
II. Die Haftung aus unerlaubter Handlung ... 85
III. Haftungsausschluß ... 86
I. Die Haftung des Nutzers gegenüber dem öffentlichen Archiv ... 87
J. Die Haftung des Nutzers gegenüber dem privaten Archiv ... 87

2. TEIL: DIE TRÄGER VON EIGENTUMSRECHTEN ... 89

7. KAPITEL: NATÜRLICHE PERSONEN ... 89
A. Allgemeines ... 89
B. Einzelne Personen ... 90
C. Miteigentümer ... 91
D. Familienfideikommisse ... 93
I. Zweck und Rechtsgrundlagen ... 93
II. Wer durfte Familienfideikommisse errichten? ... 94
III. Fideikommißgegenstände ... 94
IV. Die Rechtsstellung des Fideikommißinhabers ... 96
V. Die Entwicklung der Rechtslage seit 1797 ... 96
VI. Die Aufhebung von Familienfideikommissen und ihre Rechtsfolgen ... 99

E. Eigentumsgemeinschaften zur gesamten Hand 104
I. Die Erbengemeinschaft 104
II. Die eheliche Gütergemeinschaft 108
III. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts 111
1. Kennzeichen der Berechtigung 111
2. Verwaltung und Benutzung 115
3. Verfügungsrecht der Gesellschafter allgemein 115
4. Verfügung über den Anteil am Gesellschaftsvermögen. 117
5. Verfügung über den Anteil an den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens. 118
IV. Die Offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft 118
1. Kennzeichen der Berechtigung 118
2. Verwaltung und Benutzung des Gesellschaftsvermögens 119
3. Vertretung der Gesellschaft. 120
4. Verfügungen über den Anteil am Gesellschaftsvermögen 121
5. Verfügung über den Anteil an einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens 121
V. Der nichteingetragene Verein 122
1. Seine Rechtsstellung 122
2. Kennzeichen der Berechtigung 123
3. Verwaltung und Benutzung 124
4. Rechte gegen Dritte 125
5. Verfügung über den Anteil am Vereinsvermögen oder an einzelnen Gegenständen 127

8. KAPITEL: JURISTISCHE PERSONEN DES PRIVATRECHTS 129
A. Der eingetragene Verein (e.V.) 129

I. Seine Rechtsstellung ... 129
II. Kennzeichen der Berechtigung ... 130
III. Verwaltung und Benutzung ... 131
IV. Haftungsfragen ... 133
V. Verfügungen über die Sache ... 135
B. Die rechtsfähige Stiftung ... 136
I. Ihre Rechtsstellung ... 136
1. Der Errichtungsakt ... 137
2. Der Widmungsakt ... 138
3. Die Genehmigung ... 140
4. Die Stiftungsaufsicht ... 143
II. Kennzeichen der Berechtigung ... 145
III. Verwaltung und Benutzung ... 145
IV. Haftungsfragen ... 149
1. Haftung der Stiftung ... 149
2. Haftung der Stiftungsorgane ... 149
V. Verfügungen über Archivgut ... 150
VI. Abgrenzung zu anderen Stiftungsformen ... 153
1. Die Familienstiftungen ... 153
2. Die unselbständige Stiftung ... 158
3. Unternehmensträgerstiftungen ... 161
4. Das Sammelvermögen ... 163
C. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ... 164
I. Ihre Rechtsstellung ... 164
1. Staatliche Archive als GmbH? ... 164
2. Kommunale Archive als GmbH? ... 165
a. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben ... 167

b. Die Vorgaben des Archivgesetzes NW ... 168
c. Die Vorgaben der Gemeindeordnung 1994 NW ... 171
II. Die Errichtung der GmbH ... 181
III. Kennzeichen der Berechtigung ... 183
1. Die Stammeinlage ... 184
2. Der Geschäftsanteil ... 185
IV. Organe der Gesellschaft ... 186
1. Der Geschäftsführer ... 186
2. Die Gesamtheit der Gesellschafter ... 187
3. Aufsichtsrat und Beirat ... 188
V. Verwaltung und Benutzung des Gesellschaftsvermögens ... 189
VI. Verfügungen über den Geschäftsanteil ... 189
VII. Verfügungen über einzelne Gegenstände des Gesellschaftsvermögens ... 192
D. Die Aktiengesellschaft ... 193
I. Allgemeine Fragen ... 193
II. Die kleine Aktiengesellschaft ... 195
1. Die Einmann-AG ... 195
2. Gewinnverwendung ... 196
3. Weitere Erleichterungen ... 196
III. Ergebnis ... 197
E. Die eingetragene Genossenschaft ... 198
I. Ihre Rechtsstellung allgemein ... 198
II. Die Errichtung der eingetragenen Genossenschaft ... 200
III. Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft ... 200
IV. Kennzeichen der Berechtigung ... 201
V. Die Organe der Genossenschaft ... 203
VI. Verwaltung und Benutzung des Genossenschaftsvermögens ... 204

VII. Verfügungen über die Mitgliedschaft 205

VIII. Verfügungen über anvertrautes Archivgut 205

9. KAPITEL:

JURISTISCHE PERSONEN DES ÖFFENTLICHEN RECHTS 207

A. Allgemeines 207

B. Die rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts 208

C. Die Anstalten des öffentlichen Rechts 209

I. Die rechtsfähige Anstalt 209

II. Die nicht rechtsfähige Anstalt 210

D. Die Stiftung des öffentlichen Rechts 213

I. Begriff und Abgrenzung 213

1. Abgrenzung zum bürgerlichen Recht 213

2. Abgrenzung zur Anstalt des öffentlichen Rechts 214

3. Abgrenzung zur nichtrechtsfähigen Stiftung des öffentlichen Rechts 215

II. Rechtsgrundlagen der Stiftung des öffentlichen Rechts 216

III. Entstehung, Umwandlung, Aufhebung 217

IV. Die Verfassung der Stiftung des öffentlichen Rechts 218

1. Die Satzung 218

2. Die öffentlich-rechtliche Handlungsfähigkeit 219

3. Die privatrechtliche Handlungsfähigkeit 220

V. Die Verwaltung der Stiftung 220

VI. Die Stiftungsaufsicht 221

1. Aufsichtsmittel 221

2. Rechtsschutz gegen Aufsichtsmaßnahmen 224

3. Anspruch Dritter auf Einschreiten der Stiftungsaufsicht 224

VII. Abgrenzung zu den kommunalen Stiftungen 225

1. Begriff ... 225
2. Verwaltung ... 227
3. Zwangsvollstreckung in das Vermögen kommunaler Stiftungen ... 227
4. Schadensersatzansprüche kommunaler Stiftungen gegen die Kommune ... 228

3. TEIL: DER ERWERB DES EIGENTUMS ... 229

10. KAPITEL: DER RECHTSGESCHÄFTLICHE ERWERB ... 229
A. Einführung ... 229
B. Die einschlägigen Verpflichtungsgeschäfte ... 230
I. Der Kaufvertrag ... 230
II. Die Ersteigerung ... 231
III. Der Tausch ... 231
IV. Die Schenkung ... 232
1. Die lebzeitige Schenkung ... 232
2. Die Schenkung von Todes wegen ... 233
V. Die Zuwendungen von Todes wegen ... 235
1. Die letztwilligen Verfügungen ... 235
2. Die Erbeinsetzung ... 236

11. KAPITEL: DER ERWERB KRAFT GESETZES ... 239
A. Die öffentlich-rechtliche Zuweisung ... 239
I. Die Zuweisung durch öffentlich-rechtliche Zwangsversteigerung ... 239
II. Zuweisung durch Enteignung ... 241

B. Die Gemeinwohlbindung des Eigentums ... 241
I. Die Gemeinwohlbindung privaten Archivgutes ... 241
1. Allgemeines ... 241
2. Die Meldepflicht für privates Archivgut ... 242
II. Öffentlich-rechtliche Zwangsverwahrung von Archivgut? ... 244
III. Zeitweilige Zwangsverwahrung von Archivgut als Maßnahme des Kulturgutschutzes ... 246
C. Die Enteignung von Archivgut ... 248
I. Voraussetzungen einer Enteignung nach geltendem Recht ... 248
II. Enteignung von Archivgut de lege ferenda ... 249
1. Ist archivwürdiges Schriftgut im Altpapier derelinquiert? ... 250
2. Abfallrechtliche Bedenken gegen eine Aneignung ... 253
3. Strafrechtliche Bedenken gegen eine Aneignung durch ein Archiv ... 254
4. Strafbarkeit des archivgutvernichtenden Eigentümers? ... 255
5. Ausblick de lege ferenda ... 255
D. Der Erwerb kraft gesetzlichen Erbrechts ... 257
E. Gutgläubiger Erwerb ... 259
I. Allgemeine Voraussetzungen ... 259
1. Die Einigung ... 259
2. Die Besitzlage ... 259
3. Der gute Glaube ... 261
4. Das Abhandenkommen ... 262
a. Allgemein ... 262
b. Der Einfluß von Willensmängeln ... 263
c. Abhandenkommen durch Staatshoheitsakte ... 264
d. Abhandenkommen bei Mitbesitz ... 264
e. Besitzverhältnisse bei juristischen Personen ... 265

f. Die Besitzverhältnisse beim nichtrechtsfähigen Verein 267
g. Die Besitzverhältnisse bei der OHG 268
h. Die Besitzverhältnisse bei der KG 268
i. Die Besitzverhältnisse bei Besitzdienerschaft 269
5. Das Problem der öffentlichen Versteigerung 270
a. Ihr Begriff 270
b. Der Grund der Ausnahmeregelung 271
II. Die einzelnen Erwerbsvorgänge 275
1. Erwerb nach §§ 929,1; 932,I,1 BGB 275
2. Erwerb nach §§ 929,2; 932,I,2 BGB 275
3. Erwerb nach §§ 931, 934, 1. Alt BGB 276
4. Erwerb nach §§ 931, 934, 2. Alt BGB 277
5. Erwerb nach §§ 930; 933 BGB 278
III. Der gutgläubig-lastenfreie Erwerb nach § 936 BGB 280
1. Allgemeines 280
2. Der Hamburger Stadtsiegelfall 280
F. Erwerb durch Ersitzung 285
G. Erwerb durch Surrogation 286

4. TEIL: DER VERLUST VON BESITZ ODER EIGENTUM 287

12. KAPITEL: DER VERLUST KRAFT GESETZES 287
A. Einleitung 287
B. Der Kreis der Straftäter und ihre Delikte 287
I. Benutzer als Missetäter 288

1. Die Rechtslage nach dem BGB ... 288
2. Die Rechtslage nach dem StGB ... 289
II. Außenstehende als Missetäter ... 289
1. Die Rechtslage nach dem BGB ... 289
2. Die Rechtslage nach dem StGB ... 290
III. Archivpersonal als Missetäter ... 291
1. Die Rechtslage nach BGB ... 291
2. Diebstahl, § 242 StGB ... 291
3. Unterschlagung, § 246 StGB ... 292
a. Strafrechtliche Voraussetzungen ... 292
b. Zivilrechtliche Folgen einer Unterschlagung ... 293
4. Betrug, § 263 StGB ... 293
C. Durch öffentliche Versteigerung? ... 294
I. Allgemeines ... 294
II. Die Rechtsfolgen der öffentlich-rechtlichen Widmung ... 294
D. Durch Ersitzung? ... 295
E. Durch Verwirkung? ... 296

13. KAPITEL: VERLUST DURCH PRIVATES RECHTSGESCHÄFT ... 297
A. Nach §§ 929 ff BGB ... 297
B. Durch Dereliktion ... 300

14. KAPITEL: VERLUST DURCH KASSATION ... 301
A. Warum Kassation? ... 301
B. Vermeidung der Kassation durch Abgabe von Schriftgut ... 302
C. Rechtsgrundlage der Kassation ... 302
D. Wertungsmaßstäbe ... 302

I. Rechtssicherung ... 302
II. Wissenschaftlicher Quellenwert ... 304
III. Das Alter als Wert ... 304
IV. Wertung nach dem Rang der Provenienzstelle ... 305
V. Gesellschaftliche Kontrolle der Wertung? ... 305
VI. Der heutige Stand der Bewertungsdiskussion ... 306
E. Die Bewertungskompetenz der Archive ... 307
F. Die Rechtsnatur von Kassationsentscheidungen in öffentlichen Archiven ... 309
I. Die Kassationsentscheidung - kein Verwaltungsakt ... 309
II. Die Kassationsentscheidung - keine Ermessensentscheidung ... 312
III. Die Kassation als interne Verwaltungsmaßnahme mit Beurteilungsspielraum 314
1. Allgemeine Erwägungen ... 314
2. Beurteilungsfehler ... 315
G. Kassationsverbot kraft Gesetzes oder kraft Auflage ... 316
H. Kassationen in privaten Archiven ... 318
I. Kassationen in Medienarchiven ... 319

15. KAPITEL: RECHTSFOLGEN UNGERECHTFERTIGTER KASSATIONEN ... 321
A. Allgemeines ... 321
B. Strafbarkeit rechtswidriger Kassationen ... 321
C. Disziplinarische Maßnahmen ... 323
D. Der öffentlich-rechtliche Schadensersatzanspruch ... 325
I. Rechtsgrundlage des Anspruchs ... 325
II. Durchsetzungsmöglichkeiten ... 327

16. KAPITEL: RECHTSFOLGEN RECHTMÄßIGER KASSATIONEN 329

A. Die Kassationsentscheidung 329

B. Die Vernichtung des Schriftgutes 329

I. Von der Kassation zur Vernichtung des Schriftgutes 329

II. Die rechtliche Sicherung der Vernichtung 331

C. Die Vernichtungsvereitelung und ihre Rechtsfolgen 333

I. Rechtsfolgen für das Archivpersonal 333

1. Strafrechtliche Folgen 333

a. Diebstahl nach § 242 StGB 333

b. Unterschlagung nach § 246 StGB 334

c. Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen, § 248a StGB 335

d. Betrug, § 263 StGB 336

e. Untreue, § 266 StGB ? 336

2. Dienstrechtliche Folgen 337

a. Die disziplinarische Verfolgung 337

b. Die Entlassung von Arbeitnehmern 339

3. Öffentlich-rechtliche Folgen 340

a. Der öffentlich-rechtliche Herausgabeanspruch 340

b. Der öffentlich-rechtliche Schadensersatzanspruch 341

4. Zivilrechtliche Folgen 341

a. Der tarifvertragliche Herausgabeanspruch gegen Angestellte und Arbeiter 342

b. Der Herausgabeanspruch aus §§ 861, 862 BGB 343

c. Der Herausgabeanspruch aus § 985, 986 BGB 343

d. Der Anspruch aus § 812,I,1 BGB 344

II. Rechtsfolgen für den betrauten Unternehmer 344

1. Strafrechtliche Folgen für den Unternehmer 344
2. Zivilrechtliche Folgen für den Unternehmer 345
a. Vertragliche Ansprüche 345
b. Gesetzliche Ansprüche 346
(1) Der Anspruch aus § 985 BGB 346
(2) Der Anspruch aus §§ 823,II BGB, 266 StGB 346
(3) Der Anspruch aus § 826 BGB 347
(4) Der Anspruch aus § 831 BGB 347
III. Rechtsfolgen für das Personal des Unternehmers 348
1. Strafrechtliche Folgen 348
a. Diebstahl nach § 242 StGB 348
b. Unterschlagung nach § 246 StGB 349
c. Betrug, § 263 StGB ? 349
2. Zivilrechtliche Folgen 350
a. Der Anspruch aus positiver Verletzung des Arbeitsvertrages 350
b. Der Anspruch aus § 823,I BGB 350
c. Der Anspruch aus § 823,II BGB mit §§ 242, 246 StGB 351
d. Der Anspruch aus § 826 BGB 352

5. TEIL: DER RECHTLICHE SCHUTZ VON BESITZ UND EIGENTUM 353

17. KAPITEL: ÖFFENTLICH-RECHTLICHER SCHUTZ 353
A. Allgemeine Erwägungen 353
B. Ansprüche gegen das Archivpersonal 353
C. Ansprüche gegen Benutzer 354

I. Leistungsansprüche gegen den Benutzer ... 354
1. Der Gebührenanspruch ... 354
2. Der Herausgabeanspruch aus dem Archivbenutzungsverhältnis ... 355
II. Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch gegen den Benutzer ... 357
1. Der Anspruch wegen Bereicherung durch Leistung ... 359
2. Der Anspruch wegen Bereicherung "in sonstiger Weise" ... 360
III. Öffentlich-rechtlicher Herausgabeanspruch gegen den Benutzer? ... 360
IV. Der öffentlich-rechtliche Schadensersatzanspruch gegen den Nutzer ... 361
1. Der Anspruch aus öffentlich-rechtlicher positiver Forderungsverletzung ... 361
2. Ein öffentlich-rechtlicher Anspruch aus § 823,I BGB analog? ... 362
3. Konkurrenzen ... 363
V. Ansprüche aus öffentlich-rechtlichem Leihvertrag ... 364
D. Ansprüche gegen sonstige Dritte ... 364
I. Der Herausgabeansprüche gegen Dritterwerber ... 364
II. Ansprüche gegen Einbrecher oder Diebe ... 366

18. KAPITEL: PRIVATRECHTLICHER SCHUTZ ... 367
A. Besitzschutz ... 367
I. Das Gewaltrecht des unmittelbaren Besitzers ... 367
II. Die Besitzschutzansprüche der §§ 861-867 BGB ... 368
III. Der Besitzschutzanspruch des § 1007 BGB ... 369
IV. Besitzschutz nach § 823,I BGB ... 370
V. Der Besitzschutz nach § 823,II, 858 BGB ... 371
VI. Der Schutz nach § 812,I,1 BGB ... 372
B. Eigentumsschutz ... 374
I. Der Anspruch aus § 985 BGB ... 374

1. Das Recht zum Besitz ... 374
2. Die Rechtslage, wenn das Recht zum Besitz endigt ... 375
3. Die Nebenansprüche aus §§ 987 ff BGB ... 376
a. Der Schadensersatzanspruch bei Verlust und Verschlechterung ... 376
b. Der Anspruch auf Ersatz der Nutzungen ... 377
c. Ansprüche des Besitzers auf Verwendungsersatz ... 378
d. Geltendmachung des Anspruchs auf Verwendungsersatz ... 379
4. Konkurrenzen ... 379
5. Verjährungsfragen ... 381
II. Der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB ... 381
1. Allgemeines ... 381
2. Voraussetzungen des Anspruchs ... 381
3. Inhalt des Anspruchs ... 383
4. Durchsetzung des Anspruchs ... 384
III. Der Eigentumsschutz aus § 687 BGB ... 385
1. Die irrtümliche Eigengeschäftsführung, § 687,I BGB ... 385
2. Die Geschäftsanmaßung, § 687, II BGB ... 385
3. Konkurrenzen ... 386
IV. Der deliktische Eigentumsschutz ... 387
1. Der Schutz nach § 823,I BGB ... 387
2. Der Schutz nach § 823, II BGB ... 389
a. Der Begriff des Schutzgesetzes ... 389
b. Erfolgsbestimmte Schutzgesetze ... 389
c. Gesetze zum Schutz des Vermögens ... 390
3. Der Schutz nach § 826 BGB ... 391
V. Der bereicherungsrechtliche Eigentumsschutz ... 391

1. Der Schutz nach § 812 BGB ... 391

a. Die Leistungskondiktion ... 391

b. Die Eingriffskondiktion ... 392

2. Der Schutz nach § 816,I,1 BGB ... 393

3. Der Schutz nach § 816,I,2 BGB ... 395

4. Konkurrenzen ... 395

19. KAPITEL: VERJÄHRUNGSFRAGEN ... 397

A. Allgemeines ... 397

B. Die Verjährung öffentlich-rechtlicher Ansprüche ... 397

I. Grundsätzliches ... 397

II. Verjährungsfristen ... 399

1. der Ansprüche gegen Beamte ... 400

2. der vertraglichen Ansprüche gegen Archivbenutzer ... 400

3. der gesetzlichen Herausgabeansprüche gegen Nutzer und Dritte ... 401

C. Die Verjährung privatrechtlicher Ansprüche ... 402

I. Das Erlöschen der Besitzschutzansprüche ... 402

II. Die Verjährung deliktischer Ansprüche ... 402

III. Die Verjährung sonstiger Ansprüche ... 404

1. bei Eigengeschäftsführung nach § 687 BGB ... 404

2. des Bereicherungsanspruchs aus §§ 812 ff BGB ... 405

3. des Anspruchs aus § 1004 BGB ... 405

4. des Anspruchs aus § 1007 BGB ... 406

5. des Anspruchs aus § 985 ff BGB ... 406

a. Allgemein ... 406

b. Rechtsfall ... 407

20. KAPITEL:

WIEDERGEWINNUNG DES BESITZES - SCHUTZ DES EIGENTUMS 411

A. Maßnahmen zur Wiedergewinnung des Besitzes 411

I. Lektüre von Versteigerungskatalogen 411

II. Herausgabeansprüche im Strafprozeß 411

III. Einstweilige Verfügungen 413

IV. Vorbereitung der Herausgabeklage 414

V. Der Beweis 415

VI. Die Beweismittel 417

1. Die amtliche Auskunft 418

2. Die Parteivernehmung 418

3. Die Urkunden 419

a. Allgemeines und Abgrenzung 419

b. Die Rückvergrößerungen von Sicherungsfilmen 420

c. Die öffentlichen Urkunden 422

d. Die Privaturkunden 425

4. Der richterliche Augenschein 426

a. Der Sicherungsfilm 426

b. Die Eintragung ins Findbuch 427

c. Die Veröffentlichung 427

5. Der Zeuge 427

6. Der Sachverständige 428

VII. Der Indizienbeweis 429

1. Indizien auf der Urkunde 429

a. Der Eigentümerstempel 429

b. Die Schriftvergleichung 430

c. Die Foliierung oder Paginierung 430

2. Andere Indizien ... 431
a. Die Eintragung ins Findbuch ... 431
b. Der Sachzusammenhang ... 431
c. Das Provenienzprinzip ... 431
B. Ergebnis ... 432

21. KAPITEL: FOLGERUNGEN ... 433
A. Vorbeugende Maßnahmen ... 433
I. Reform der Archivpraxis ... 433
1. Benutzung von Reproduktionen ... 433
2. Kein Zugang zum Magazin für Archivfremde ... 433
3. Sperre von unbearbeiteten Beständen ... 433
4. Archivstempel auf jedes Blatt setzen ... 434
5. Kontrolle der Benutzer ... 434
a. Benutzung von Leihzetteln ... 434
b. Sitzordnung ... 435
c. Fernsehüberwachung ... 435
d. Kontrolle der Rückgabe ... 435
e. Kontrolle durch Revision ... 436
6. Zusätzliche Maßnahmen privater Archive ... 436
a. Gebührenerhebung ... 436
b. Zusammenarbeit privater Archive mit Staatsarchiven ... 437
II. Kontrolle des Archivpersonals ... 437
B. Bewußtseinsbildung ... 437
C. Ausblick ... 438

QUELLEN ... 441

L I T E R A T U R 453

A N H A N G: FORMULARE UND SATZUNGEN 511

A. Archivierungsvertrag 511

B. Schiedsvertrag 513

C. Leihvertrag 514

D. Satzung des Rheinisch-Westfälischen Wirtschaftsarchivs zu Köln e.V. (RWWA) 516

E. Benutzungsordnung des Rheinisch-Westfälischen Wirtschaftsarchivs zu Köln e.V. (RWWA) 520

F. Depositalvertrag des Rheinisch-Westfälischen Wirtschaftsarchivs zu Köln e.V. (RWWA) 522

G. Satzung des Vereins Vereinigte Adelsarchive im Rheinland e.V. 523

H. Benutzungs- und Gebührenordnung für das Fürstlich Castell'sche Archiv in Castell 526

R E G I S T E R 529

-o-o-o-o-o-o-o-o-

ABKÜRZUNGEN

aA ..... anderer Ansicht
aaO ..... am angegebenen Orte
abl ..... ablehnend
ABl ..... Amtsblatt
ABl EKD ..... Amtsblatt der Evangelischen Kirche in Deutschland, Jahr, Seite
AblEG ..... Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs ..... Absatz
Abschn ..... Abschnitt
AcP ..... Archiv für die civilistische Praxis (Band und Seite)
aE ..... am Ende
aF ..... alte Fassung
AG ..... Aktiengesellschaaft, Amtsgericht, Ausführungsgesetz
AGB ..... Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG ..... Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen v. 7.12. 1976, BGBl I, 3317 (BGBl III 402-28, Schönfelder Nr.26)
AJBD ..... Mitteilungen d. Arbeitsgemeinschaft f. juristisches Bibliotheks- und Dokumentationswesen, Band, Seite
AktG ..... Aktiengesetz vom 6.9. 1965, BGBL I,1089 (Schönfelder Nr. 51)
AkZ ..... Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
AllgT ..... Allgemeiner Teil
ALR ..... Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
aM ..... anderer Meinung
Amtsbl ..... Amtsblatt
Anh ..... Anhang
Anl ..... Anlage
Anm ..... Anmerkung
Ans ..... Ansicht
AnwBl ..... Anwaltsblatt
AO ..... Abgabenordnung v. 16. 3. 1976, BGBl I,1613 (Steuergesetze Nr. 800)
AP ..... Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts (Gesetzesstelle und Entscheidungsnummer)
ArbG ..... Arbeitsgericht, Arbeitgeber
ARBIDO-Revue ..... Fachorgan der Vereinigung Schweizerischer Archive (VSA), der Vereinigung Schweizerischer Bibliothekare (VSB) und der Schweizerischen Vereinigung für Dokumentation (SVD), Bern, Jahr und Seite
ArbN ..... Arbeitnehmer
ArbR ..... Arbeitsrecht
ArchBürgR ..... Archiv für Bürgerliches Recht, Band und Seite

ArchGB ..... Gesetz über die Sicherung und Nutzung von Archivgut des Landes Berlin (Archivgesetz des Landes Berlin - ArchGB) v. 29. 11. 1993, GVBl Berlin 576 (Gesetze des Landes Berlin Nr. 881)

ArchG-LSA ..... Landesarchivgesetz (ArchG-LSA) Land Sachsen-Anhalt v. 28. 6. 1995, GVBl LSA 190 (Gesetze des Landes Sachsen-Anhalt Nr. 881

Archivar ..... s. Der Archivar

ArchivBO NW ..... Verordnung über die Benutzung der staatlichen Archive des Landes Nordrhein-Westfalen (Archivbenutzungsordnung Nordrhein-Westfalen) vom 27. 9. 1990 (GV NW 587)

ArchivG NW ..... Gesetz über die Sicherung und Nutzung des öffentlichen Archivgutes im Lande Nordrhein-Westfalen (Archivgesetz Nordrhein-Westfalen) vom 16. Mai 1989 (GV NW S. 302/SGV NW 221, v.Hippel/Rehborn, Gesetze des Landes Nordrhein-Westfalen, Nr. 137)

Archivar ..... Der Archivar. Mitteilungsblatt f. dt. Archivwesen, Jahr, Spalte

ArchivBO NW ..... Archivbenutzungsordnung Nordrhein-Westfalen v. 27. 9. 1990, GVBl NW 587

Archivmitt ..... Archivmitteilungen, hrsg. v.d. staatl. Archivverwaltung i.d. DDR, Jahr, Seite

ArchO ..... Archivordnung

ArchÖffR ..... Archiv für öffentliches Recht, Band, Seite

arg ..... argumentum aus

Art ..... Artikel

AT ..... Allgemeiner Teil

Aufl ..... Auflage

AußenStG ..... Außensteuergesetz vom 8. 9. 1972, BGBl I, S. 1713 (Steuergesetze Nr. 725)

AV ..... Allgemeine Verfügung

AVO ..... Ausführungsverordnung

BAG ..... Bundesarbeitsgericht

BankA ..... Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen

BAnz ..... Bundesanzeiger

BArchBV ..... Verordnung über die Benutzung von Archivgut beim Bundesarchiv (Bundesarchiv-Benutzungsverordnung - BArchBV) vom 29. Oktober 1993

BArchG ..... Gesetz über die Sicherung und Nutzung von Archivgut des Bundes (Bundesarchivgesetz - BARchG) v. 6. 1. 1988, BGBl I,62

BAT ..... Bundesangestelltentarif

BauGB ..... Baugesetzbuch v. 8. 12. 1986, BGBl I,2253 (Sartorius I, Nr. 300)

BaWü ..... Baden-Württemberg

Bay ..... Bayern

BayArchivG ..... Bayerisches Archivgesetz v. 22. 12. 1989, BayGVBl 710 (Gesetze des Freistaates Bayern, hrsg. v. **Peter Badura**, Nr. 169)

BayArchivBO ..... Benützungsordnung für die staatlichen Archive Bayerns (Archivbenützungsordnung) vom 16. Jan. 1990, BayGVBl 6

BayBS ..... Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts 1802 - 1956, München 1957

BayObLG ..... Bayerisches Oberstes Landesgericht, auch Entscheidungen in Zivilsachen

BayRS ..... Bayerische Rechtssammlung

BayVbl ..... Bayerische Verwaltungsblätter, Jahr, Seite

BBG ..... Bundesbeamtengesetz i.d.F v. 27. Febr. 1985, BGBl I, S. 479 (Sartorius I, Nr. 160)

Bbg ..... Brandenburg

BbgArchivG ..... Gesetz über die Sicherung und Nutzung von öffentlichem Archivgut im Land Brandenburg (Brandenburgisches Archivgesetz - BbGArchivG) v. 7.4. 1994, GVBl I,94 (Gesetze des Landes Brandenburg Nr. 881)

Bd ..... Band

BDH ..... Bundesdisziplinarhof

BDHE ..... Entscheidungen des Bundesdisziplinarhofes mit Entscheidungen der Dienststrafhöfe der Länder, Band, Seite

BDO ..... Bundesdisziplinarordnung i.d.F der Bekanntmachung vom 20. 7. 1967, BGBl I, S.751, ber. BGBl I, S. 984, (Sartorius I, Nr. 220)

BDSG ..... Gesetz zum Schutz vor Mißbrauch personenbezogener Daten bei Datenverarbeitung (Bundesdatenschutzgesetz) vom 20. 12. 1990, BGBl I S.2378 (Sartorius I, Nr. 245)

BenO ..... Benutzungsordnung

betr ..... betreffend

BeurkG ..... Beurkundungsgesetz vom 28. 8. 1969 (BGBl I, 1513, Schönfelder Nr. 23)

BezO ..... Bezirksordnung

BFH ..... Bundesfinanzhof

BFHE ..... Entscheidungen des Bundesfinanzhofes, Band, Seite

BGH ..... Bundesgerichtshof

BGHSt ..... Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, Band, Seite

BGHZ ..... Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, Band, Seite

BHO ..... Bundeshaushaltsordnung (BHO) vom 19. 8. 1969, BGBl I, S.1284 (Sartorius Nr. 700)

Bl ..... Blatt

Bln ..... Berlin, Berliner

Bln AZG ..... Gesetz über die Zuständigkeit in der allgemeinen Berliner Verwaltung v. 2. 10. 1958, BVBl (BE) 1958, S. 947 (Driehaus Nr. 50)

BlnLR ..... Sammlung des bereinigten Berliner Landesrechts 1945 - 1967, GVBl, Sonderband II, 1970
Bln-Sammlg PreußR ..... Sammlung des in Berlin geltenden preußischen Rechts 1806 - 1945, GVBl Sonderband 1966
BMF ..... Bundesminister(ium) der Finanzen
BMI ..... Bundesminister(ium) des Innern
BMJ ..... Bundesminister(ium) der Justiz
BMT-G ..... Bundesmanteltarif für für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe
BMTV ..... Bundesmanteltarifvertrag
BNotO ..... Bundesnotarordnung v. 24. 2. 1961, BGBL I,98, BGBl III,3 Nr. 303-1, (Schönfelder Nr. 98a)
BR ..... Bundesrat
Brem ..... Bremen
BremArchivG ..... Gesetz über die Sicherung und Nutzung öffentlichen Archivguts im Lande Bremen (Bremisches Archivgesetz - BremArchivG) v. 7.5. 1991, GesB Brem 159
BRep ..... Bundesrepublik Deutschland
BRRG ..... Beamtenrechtsrahmengesetz idF v. 27. 2. 1985, BGBL I,462 (Sartorius I, Nr. 150)
BSG ..... Bundessozialgericht
BSGE ..... Entscheidungen des Bundessozialgerichts, Band, Seite
Bsp ..... Beispiel
BS-RhPf ..... Sammlung des bereinigten Landesrechts von Rheinland-Pfalz 9.5. 1945 bis 31. 5. 1968
BS-Saar ..... Sammlung des bereinigten Landesrechts 5.6. 1945 bis 30. 6. 1970, 2 Bände, 1971
BStBl ..... Bundessteuer-Blatt, Jahr, Seite
BT ..... Bundestag oder Besonderer Teil
BVerfG ..... Bundesverfassungsgericht
BVerfGE ..... Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band, Seite
BVerwG ..... Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE ..... Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Band, Seite
BW ..... Baden-Württemberg
Can ..... Canon (des Corpus bzw. Codex Iuris Canonici)
cc ..... code civil
CIC ..... Codex Iuris Canonici v. 25. Jan. 1983
c.i.c. ..... culpa in contrahendo
CR ..... Computer und Recht, Jahrgang, Seite
DB ..... Der Betrieb, Jahr, Seite
DDR ..... Deutsche Demokratische Republik
Der Archivar ..... Der Archivar, Mitteilungsblatt für deutsches Archivwesen, Jahr, Seite
DFG ..... Deutsche Freiwillige Gerichtsbarkeit

DFW ..... Dokumentation, Fachbibliothek, Werksbücherei, Jahrgang, Jahr, Seite

dh ..... das heißt

Die AG ..... Die Aktiengesellschaft, Jahr, Seite

Dig. ..... Digesten Justinians

Diss ..... Dissertation

DJ ..... Deutsche Justiz, Jahr, Seite

DJT ..... Deutscher Juristentag

DJZ ..... Deutsche Juristenzeitung, Jahr, Seite

DNotZ ..... Deutsche Notarzeitschrift, Jahr, Seite

DO NW ..... Disziplinarordnung des Landes Nordrhein-Westfalen (DO NW) i.d.F. d. Bekanntmachung v. 1.5. 1981, GV NW S.364 (v.Hippel-Rehborn Nr. 40)

DÖV ..... Die Öffentliche Verwaltung, Jahrgang, Seite

DR (DRW) ..... Deutsches Recht, ab 1. 4. 1939 Wochenausgabe

DRiZ ..... Deutsche Richterzeitung, Jahr, Seite

DRPfl ..... Deutscher Rechtspfleger, Jahr, Seite

DRZ ..... bis 1935: Deutsche Richterzeitung, Jahr, Seite, Nr. des Rechtsprechungsteils; ab 1946: Deutsche Rechtszeitschrift

DSG NW ..... Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen - DSG NW -) vom 15. 3. 1988, GV NW S.160 (v.Hippel/Rehborn Nr. 138)

DStZ ..... Deutsche Steuer-Zeitung, Jahr, Seite

DVBl ..... Deutsches Verwaltungsblatt, Jahr, Seite

DVO ..... Durchführungsverordnung

EG ..... Einführungsgesetz, auch: Europäische Gemeinschaft

EGBGB ..... Einführungsgesetz zu Bürgerlichen Gesetzbuch i.d.F. v. 21. 9. 1994, BGBl I,2494 (Schönfelder Nr. 21)

eGen ..... eingetragene Genossenschaft

EGZPO ..... Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung vom 30. Jan. 1877, (RGBl S.244, (Schönfelder Nr. 101)

Einl ..... Einleitung

EKU ..... Evangelische Kirche der Union

ELArchivG M-V ..... Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Archivrechts in Mecklenburg-Vorpommern (Landesarchivgesetz) vom 4. 2. 1997 (Drucksache 2/2310)

ER ..... Erbrecht

ErbStG ..... Erbschaftssteuer- und Schenkungssteuergesetz i.d.F. v. 19. 2. 1991, BGBl I,468 (Steuergesetze Nr. 250)

ErgG ..... Ergänzungsgesetz

ES ..... Entscheidungssammlung

EStG ..... Einkommensteuergesetz vom 7. 9. 1990, BGBl I 1898 (Steuergesetze Nr. 1)

EStR ..... Einkommensteuerrichtlinien (Steuerrichtlinien Nr. 1)

ESVGH ..... Sammlung der Entscheidungen des hessischen und baden-württembergischen Verwaltungsgerichtshofes, Band, Seite

EV ..... Eigentumsvorbehalt

eV ..... eingetragener Verein

EWGV ..... Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vo 25.3. 1957 (BGBl II S. 1678 und 1958 II S. 1282 (Sartorius II Nr. 150)

EWIV ..... Europäische Wirtschaftliche Interessengemeinschaft

EZA ..... Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht

f. ..... folgend

FEG ..... Gesetz über das Erlöschen der Familienfideikommisse und sonstiger gebundener Vermögen" (FEG) vom 6. Juli 1938, RGBl I, 825

Festg ..... Festgabe

ff ..... folgende

Ffm ..... Frankfurt/Main

FG ..... Freiwillige Gerichtsbarkeit, auch: Finanzgericht

FGG ..... Reichsgesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit v. 17. 5. 1898, RGBl I,189, BGBl III,3 Nr. 315-1 (Schönfelder Nr. 112)

FGPrax ..... Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit

Fn ..... Fußnote

FR ..... Familienrecht

FS ..... Festschrift

FVG ..... Gesetz zur Vereinheitlichung der Fideikommißauflösung (FVG) vom 26. 6. 1935, RGBl I, 785

GABl ..... Gemeinsames Amtsblatt

GBl ..... Gesetzblatt

GbR ..... Gesellschaft bürgerlichen Rechts

GebO ..... Gebührenordnung

GemO ..... Gemeindeordnung

GenG ..... Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften i.d.F. v. 19. 8. 1994, BGBl I,2202 (Schönfelder Nr. 53)

GesO ..... Gesamtvollstreckungsordnung [für die neuen Bundesländer] idF v. 23. 5. 1991, BGBl I, S.1185, zuletzt geändert durch Gesetz v. 2.9. 1994, BGBl I, S.1374

GewO ..... Gewerbeordnung i.d.F. v. 1.1.1987, BGBl I,426 (Sartorius I, Nr. 800)

GewStG ..... Gewerbesteuergesetz vom 21. 3. 1991, BGBl I, 814 (Steuergesetze Nr. 450)

GG ..... Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23. 5. 1949, BGBl I,1; BGBl III,1 Nr.100-1 (Schönfelder Nr. 1; SartoriusI, Nr. 1)

GmbHG ..... Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20. 4. 1892, RGBl, 477, i.d.F. v. 20.5. 1898, RGBl,S.846, BGBl III,4 Nr.4123-1 (Schönfelder Nr. 52)

GmbHRdsch ..... GmbH-Rundschau mit Sonderfragen der GmbH & Co, Jahr, Seite

GMBl ..... Gemeinsames Ministerialblatt der Bundesministerien des Innern, für Vertriebene, für Wohnungsbau, für gesamtdeutsche Fragen, für Angelegenheiten des Bundesrates

GoA ..... Geschäftsführung ohne Auftrag

GrStS ..... Großer Senat des Bundesgerichtshofes in Strafsachen

Gruch ..... Gruchot Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Band, Seite

GRUR ..... Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Jahr, Seite

GrZS ..... Großer Senat des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen

GS ..... Großer Senat, auch: Gesetzsammlung für die königlich Preußischen Staaten (1806 - 1945)

GS NW ..... Sammlung des bereinigten Landesrechts Nordrhein-Westfalen 1945 bis 1956

GSSchlH II ..... Sammlung des schleswig-holsteinischen Landesrechts II

GVBl ..... Gesetz- und Verordnungsblatt

GVG ..... Gerichtsverfassungsgesetz i.d.F. v. 9.5. 1975, BGBl I,1077 (Schönfelder Nr. 95)

GVGA ..... Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (GVGA), in der Fassung vom 1. Febr. 1987, hrsg. v. Niedersächsischen Ministerium der Justiz (bundeseinheitliche Vorschriften)

GVNW ..... Gesetz- und Verordnungsblatt des Landes Nordrhein-Westfalen

Hans(R)GZ ..... Hanseatische Gerichtszeitung (1. 1880 - 48. 1927; dann Hanseat. Rechts- und Gerichtszeitschrift

HArchivG ..... Hessisches Archivgesetz v. 18. 10. 1989, HessGVBl I,270 (Fuhr/Pfeil, Hessische Verfassungs- und Verwaltungsgesetze, Nr. 167)

Hbg ..... Hamburg

Hdb ..... Handbuch

Hess ..... Hessen

HessGVBl I ..... Gesetz- und Verordnungblatt f.d. Land Hessen, Teil I, Jahr, Seite

HessGVBl II ..... Gesetz- und Verordnungsblatt f.d. Land Hessen, Teil II: Sammlung des bereinigten hessischen Landesrechts

HEZ ..... Höchstrichterliche Entscheidungen, Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der obersten Gerichte in Zivilsachen, Band, Seite

HGB ..... Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897, RGBl 219; BGBl III,4, Nr. 4100-1 (Schönfelder Nr. 50)

HGrG ..... Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (Haushaltsgrundsätzegesetz - HGrG) vom 19. 8. 1969, BGBl I, S. 1273 (Sartorius Nr. 699)

HintO ..... Hinterlegungsordnung v. 10. 3. 1937, RGBl 1285, BGBl III,3, Nr. 300-15 (Schönfelder Nr. 121)

hL ..... herrschende Lehre

hM ..... herrschende Meinung

Hmb ..... Hamburg
HmbArchG ..... Hamburgisches Archivgesetz v. 21. 1. 1991, HmbGVBl I,7
HmbGVBl ..... Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt, Jahr, Seite
HmbSLR ..... Sammlung des bereinigten hamburgischen Landesrechts
HReg ..... Handelsregister
HRR ..... Höchstrichterliche Rechtsprechung, Jahr, Nr.
i.d.F. ..... in der Fassung
IHK ..... Industrie- und Handelskammer
InkrG ..... Gesetz über die Inkraftsetzung von Rechtsvorschriften der Bundesrepublik in der DDR v. 21. 6. 1990, DDR GBl I, 357
InsO ..... Insolvenzordnung v. 5. 10. 1994, BGBl I,2866
IPR ..... Internationales Privatrecht
IuR ..... Informatik und Recht, Jahr, Seite
JA ..... Juristische Arbeitsblätter
JBl ..... Justizblatt
JBlSaar ..... Justizblatt des Saarlandes
JFG ..... Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Jahr, Seite
Jg ..... Jahrgang
Jhdt ..... Jahrhundert
JhJ ..... Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Band, Seite
JMBl ..... Justizministerialblatt
JR ..... Juristische Rundschau, Jahr, Seite
IuR ..... Informatik und Recht, Jahr, Seite
jur ..... juristisch
Jura ..... Juristische Ausbildung, Jahr, Seite
JurArBl ..... Juristische Arbeitsblätter, Jahr, Seite
JurBüro ..... Das juristische Büro, Jahr, Seite
JUS ..... Juristische Schulung, Jahr, Seite
Just ..... Die Justiz, Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg
JVBl ..... Justizverwaltungsblatt, Jahr, Seite
JW ..... Juristische Wochenschrift, Jahr, Seite
JZ ..... Juristenzeitung, Jahr, Seite
Kap ..... Kapitel
KABl ..... Kirchliches Amtsblatt, Jahr, Seite
KG ..... Kammergericht in Berlin, Kommanditgesellschaft
KGaA ..... Kommanditgesellschaft auf Aktien
KGJ ..... Jahrbuch für Entscheidungen des Kamergerichts, Band, Seite
KJ ..... Kritische Justiz, Jahr, Seite
KO ..... Konkursordnung i.d.F. v. 20. 5. 1898, RGBl 612, BGBl III,3, Nr. 311-4 (Schönfelder Nr. 110)

KrVJSchr ..... Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Band, Seite

KrW-/AbfG ..... Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz - KrW-/AbfG) vom 27. 9. 1994 (BGBl I, 2705), Sartorius I, Nr. 298

KStG ..... Körperschaftssteuergesetz vom 11. 3. 1991 (BGBl I, 638)

KTS ..... Zeitschrift für Konkurs, Treuhand und Schiedsgerichtswesen, [seit 1989: Zeitschrift f. Insolvenzrecht (Konkurs, Treuhand und Sanierung)], Jahr, Seite

KuSchG ..... Gesetz zum Schutze deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung v. 9. 8. 1955, zuletzt geändert durch Gesetz v. 2.3.1974, BGBl I, S. 469 (Sartorius I, Nr. 510)

LArchG ..... Landesarchivgesetz

LArchG BW ..... Landesarchivgesetz Baden-Württemberg v. 27. Juli 1987, GBl Ba-Wü 230 (Dürig, Gesetze des Landes Baden-Württemberg, Nr. 179a)

LArchivG M-V ..... Archivgesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern (Landesarchivgesetz - LArchivG M-V) vom 7. Juli 1997 GS Meckl.-Vorp. 1997, S. 282 (GS Meckl.-Vorp. Gl.Nr. 224-5)

LArchG RhPf ..... Landesarchivgesetz für das Land Rheinland-Pfalz v. 9. 10. 1990, GVBl RhPf 272 (Gesetze des Landes Rheinland-Pfalz Nr. 167)

LArchG SchlH ..... Gesetz über die Sicherung und Nutzung öffentlichen Archivgutes in Schleswig-Holstein (Landesarchivgesetz - LArchG) v. 11. 8. 1992, GVBl Schl.-H 444 (GS Schl.-H. II, Gl.Nr.224-5)

LBG NW ..... Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesbeamtengesetz - LBG) i.d.F. v. 1. Mai 1981, GV NW S. 234 (v.Hippel/Rehborn Nr. 35)

LG ..... Landgericht

LM ..... Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, hrsg. v. Lindenmaier und Möhring

LOG NW ..... Gesetz über die Organisation der Landesverwaltung - Landesorganisationsgesetz (LOG NW) v. 10.7. 1962, GS NW S.421 (v. Hippel/Rehborn Nr. 70)

LOG Saar ..... Gesetz über die Organisation der Landesverwaltung vom 2. 7. 1969, ABl Saar 1969, S. 445-448 (Hümmerich/Kopp, Saarl. Gesetze Nr. 60)

LPG NW ..... Pressegesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landespressegesetz) vom 24. 5. 1966, GV NW S. 340 / SGV NW 2250 (v.Hippel/Rehborn Nr. 150)

LRS ..... Landrechtssatz (im Badischen Landrecht von 1810)

LS ..... Leitsatz

LSA ..... Land Sachsen-Anhalt

LVerbO ..... Landschaftsverbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen i.d. Fassung der Bekanntmachung vom 14. Juli 1994. GV NW S. 657 (in Kraft seit dem 17. Oktober 1994)

LVWG SchlH	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz) vom 19. 3. 1979, GVOBl SchlH 1979, S. 181-239
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, Jahr, Seite
MdI	Minister(ium) des Innern
MdJ	Minister(ium) der Justiz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, Jahr, Seite
M-V	Mecklenburg-Vorpommern
MErl	Ministerialerlaß
Minbl	Ministerialblatt
Motive	Motive zum BGB, Amtliche Ausgabe, hrsg. v. Reichsjustizamt, Berlin 1896
MRK	Menschenrechtskonvention
MTB	Manteltarif für Arbeiter des Bundes
MTL	Manteltarif für Arbeiter der Länder
MTV	Manteltarifvertrag
NArchG	Gesetz über die Sicherung und Nutzung von Archivgut in Niedersachsen (Niedersächsisches Archivgesetz - NArchG) v. 25. 5. 1993, Nieders. GVBl 129 (März, Niedersächsische Gesetze, Nr. 369a)
Nds	Niedersachsen
NdsGVBl,SB I-III	Sammlung des bereinigten niedersächsischen Rechts I (9.5. 1945 - 31. 12. 1956), II (1.1. 1919 - 8. 5. 1945), III (1.1. 1806-31. 12. 1918)
nF	neue Folge, neue Fassung
NJ	Neue Justiz, Jahr, Seite
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, Jahr, Seite
NJW-CoR	Computerreport der NJW. Informationsmanagement und Büroorganisation in der juristischen Praxis, Jahr, Seite
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport, Zivilrecht
Nr	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht, Jahr, Seite
NW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Jahr, Seite
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungsreport, Jahr, Seite
NWVBl	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter, Jahr, Seite
oa	oben angegeben(en)
oA	ohne Auftrag
OBG NW	Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörde - Ordnungsbehördengesetz (OBG), i.d. F. v. 13. 5. 1980, GV NW S.528 (v.Hippel/Rehborn Nr. 55)
öffR	öffentliches Recht
OGH	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone, auch Sammlung seiner Entscheidungen, Band, Seite

OHG ..... Offene Handelsgesellschaft
OLG ..... Oberlandesgericht, auch die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Band, Seite; ab 1995 vereinigt mit FGPrax
OLGZ ..... Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OVG ..... Oberverwaltungsgericht, auch amtliche Sammlung des PrOVG
OVGE ..... Entscheidungen des nordrhein-westfälischen Oberverwaltungsgerichts in Münster, Band, Seite
PartGG ..... Partnerschaftsgesellschaftsgesetz v. 25. 7. 1994, BGBl I,1744 (Schönfelder Nr. 50b)
Pr., pr ..... Preußen, preußisch
PrGSNW ..... Sammlung des in Nordrhein-Westfalen geltenden preußischen Rechts (1806-1945)
Prot ..... Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs des BGB
pVV ..... positive Vertragsverletzung
RA ..... Rechtsanwalt
RabelsZ ..... Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel (bis 1961: ZAIP)
RdA ..... Recht der Arbeit, Jahr, Seite
RdErl ..... Runderlaß
Rdschr ..... Rundschreiben
RDV ..... Recht der Datenverarbeitung, Jahr, Seite
RdVfg ..... Rundverfügung
Recht ..... Zeitschrift "Das Recht", Jahr, Seite, bei Entscheidungen: Jahr, Nr.; 1908 - 1924 in Beilage hierzu; seit 1935 als Beilage zur Deutschen Justiz
RegBl ..... Regierungsblatt
RG ..... Reichsgericht
RGBl ..... Reichsgesetzblatt, ohne Ziffer: Teil I; mit II = Teil II
RGSt ..... Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Band, Seite
RGVZ ..... Reichsgericht, Vereinigte Zivilsenate
RGZ ..... Amtliche Sammlung der RG-Rechtsprechung in Zivilsachen, Band, Seite
RhNZ ..... Rheinische Notarzeitschrift
RhPf ..... Rheinland-Pfalz
RiA ..... Das Recht im Amt, Jahr, Seite
RJA ..... Reichsjustizamt, Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Band, Seite
Rn ..... Randnummer
Rspr ..... Rechtsprechung
RWWA ..... Rheinisch-Westfälisches Wirtschaftsarchiv zu Köln e.V.
S ..... Satz
s ..... siehe
sa ..... siehe auch
Saarl ..... Saarland

SaarlZ ..... Saarländische Rechts- und Steuerzeitschrift. Jahr, Seite
SaBl ..... Sammelblatt für Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder
SachenRÄndG ..... Sachenrechtsänderungsgesetz v. 21. 9. 1994, BGBl I,2457
Sachs ..... Sachsen
SächsArchG ..... Archivgesetz für den Freistaat Sachsen (SächsArchG) v. 17. 5. 1993, GVBl 449 (Gesetze des Freistaates Sachsen Nr. 881)
Sammlg-BremR ..... Sammlung des bremischen Rechts
SAnh ..... Sachsen-Anhalt
SArchG ..... Gesetz Nr. 1296 Saarländisches Archivgesetz v. 23. 9. 1992, Amtsbl Saarl 1094 (Hümmerich/Kopp, Saarländische Gesetze Nr. 169
SaarlKSVG ..... Saarländisches Kommunalselbstverwaltungsgesetz i.d.F v. 1. 9. 1978, Abl Saar 1978, S. 801-836 (Hümmerich/Kopp Nr. 100)
Schlesw ..... Schleswig
SchlH ..... Schleswig-Holstein
SchlHA ..... Schleswig-Holsteinische Anzeigen, Jahr, Seite
SchR ..... Schuldrecht
SchuldRÄndG ..... Schuldrechtsänderungsgesetz v. 21. 9. 1994, BGBl I,2538
SchuldRAnpG ..... Schuldrechtsanpassungsgesetz = Art. 1 SchuldrÄndG
SeuffA ..... Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, Band, Nr.
SG ..... Sicherungsgeber
SGB-At = SGB I ..... Sozialgesetzbuch, Erstes Buch - Allgemeiner Teil v. 11. 12. 1975, BGBl I, S. 3015 (Sartorius I, Nr. 408)
SGB X ..... Sozialgesetzbuch. Zehntes Buch - Verwaltungsverfahren - v. 18. 8. 1980, BGBl I, S. 1469 (Sartorius I, Nr.409)
SGVNW ..... Sammlung des bereinigten Gesetzes- und Verordnungsblattes f.d. Land Nordrhein-Westfalen
SJZ ..... Süddeutsche Juristenzeitung, Jahr, Seite
Slg ..... Sammlung
SMBl.NW ..... Sammlung des bereinigten Ministerialblattes für das Land Nordrhein-Westfalen
SN ..... Sicherungsnehmer
SR ..... Sachenrecht
StAnz ..... Staatsanzeiger
StGB ..... Strafgesetzbuch i.d.F. v. 2. 1. 1975, BGBl I,1 (Schönfelder Nr. 85)
StiftG ..... Stiftungsgesetz (des Bundes und der Länder)
StPO ..... Strafprozeßordnung i.d.F. v. 7.4. 1987, BGBl I,1075 (Schönfelder Nr. 90)
str ..... streitig
stRspr ..... ständige Rechtsprechung
StUG ..... Stasi-Unterlagen-Gesetz v. 20. 12. 1991, BGBl I,2272
su ..... siehe unten
SÜ ..... Sicherungsübereignung

sZt ..... seinerzeit
TestG ..... Testamentsgesetz v. 31. 7. 1938, RGBl 1973
Thür ..... Thüringen
ThürArchivG ..... Thüringer Gesetz über die Sicherung und Nutzung von Archivgut (Thüringer Archivgesetz - ThürArchivG) v. 23. 4. 1992, GVBl 139 (Gesetze des Freistaates Thüringen Nr. 881)
Tz ..... Textziffer
ua ..... unter anderem
uä ..... und ähnliche
UFITA ..... Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht, Jahrgang, Seite
UmwG ..... Umwandlungsgesetz v. 28. 10. 1994, BGBl I,3210 (Schönfelder Nr. 52a)
Univ ..... Universität
unstr ..... unstreitig
uö ..... und öfters
UrhG ..... Urheberrechtsgesetz v. 9.9. 1965, BGBl I,1273 (Schönfelder Nr. 65, 67)
uU ..... unter Umständen
UZwG ..... Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes (UZwG v. 10. 3. 1961, BGBl 165 (Sartorius I, Nr. 115)
VA ..... Verwaltungsakt
VBl BW ..... Verwaltungsblätter Baden-Württemberg, Jahr, Seite
VereinsG ..... Vereinsgesetz v. 5. 8. 1964, BGBl I,593 (Sartorius I, Nr. 425)
Verf NW ..... Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 18. 6. 1950, GV NW S. 127 (v.Hippel/Rehborn, Gesetze des Landes Nordrhein-Westfalen, Nr. 1)
VerfGH ..... Verfassungsgerichtshof
VerglO ..... Vergleichsordnung vom 26. Februar 1935, RGBl I, 321 (Schönfelder Nr. 109)
VersR ..... Versicherungsrecht, Jahr, Seite
VerstV ..... Verordnung über gewerbsmäßige Versteigerungen (Versteigerervorschriften - VerstV) von 1976 (BGBl I, 1346
VerwArch ..... Verwaltungsarchiv, Band, Jahr, Seite
VerwR ..... Verwaltungsrecht
VerwRspr ..... Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, Band, Seite
Vfg ..... Verfügung
VG ..... Verwaltungsgericht
VGH ..... Verwaltungsgerichtshof
VGHE ..... Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes
vgl ..... vergleiche
VGrS ..... Vereinigter Großer Senat
VO ..... Verordnung
VV ..... Verwaltungsvorschrift

VVDStL ..... Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer, Band, Seite
VwGO ..... Verwaltungsgerichtsordnung i.d.F. v. 19.3. 1991, BGBl I,1686 (Sartorius I Nr. 600; v. Hippel/Rehborn Nr. 250)
VwVfG ..... Verwaltungsverfahrensgesetz v. 25. 5. 1976, BGBl I,1253 (Sartorius I, Nr. 100)
VwVG ..... Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz (VwVG) v. 27. 4. 1953, BGBl I, S.157 (Sartorius I, Nr. 112)
VwVG NW ..... Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVG NW) i.d.F. v. 13. 5. 1980, GV NW S. 510 (v.Hippel/Rehborn Nr. 73)
VwZG ..... Verwaltungszustellungsgesetz v. 3. 7. 1952, BGBl I,379 (Sartorius I, Nr. 110)
VzGDr ..... Vertrag zu Gunsten Dritter
Warn Rspr ..... Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts, Jahr, Seite
WE ..... Willenserklärung
wg ..... wegen
WissR ..... Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung, Jahr, Seite
WM ..... Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapiermitteilungen, Teil IV, Jahr, Seite
WPM ..... = WM
WR ..... Wirtschaftsrecht
WRV ..... Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919 (RGBl 1383, Weimarer Reichsverfassung)
Wü ..... Württemberg
WürttJb ..... Jahrbücher der württembergischen Rechtspflege
WürttZ ..... Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, Jahr, Seite
Z ..... Ziffer
ZAIP ..... s. RabelsZ
ZAkDR ..... Zeitschrift der Akademie f. Deutsches Recht, Jahr, Seite
ZBlFG ..... Zentralblatt für Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat
ZBR ..... Zeitschrift für Beamtenrecht, Jahr, Seite
ZfA ..... Zeitschrift für Arbeitsrecht, Jahr, Seite
ZfB ..... Zentralblatt für Bibliothekswesen, Jahr, Seite
ZfBB ..... Zeitschrift für Bibliothekswesen und Bibliographie, Jahr, Seite
ZfHK ..... Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Band, Seite
ZfRV ..... Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Jahr, Seite
zG ..... zu Gunsten
zGDr ..... zu Gunsten Dritter
ZgGenW ..... Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen, Jahr, Seite
ZGR ..... Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Jahr, Seite

ZHR ..... Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht; bis 1933: Zentralblatt für Handelsrecht, Band, Seite

ZHW ..... Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht, Band, Seite

ZIP ..... Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis, Jahr, Seite

ZNR ..... Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte, Jahr, Seite

ZPO ..... Zivilprozeßordnung i.d.F. v. 12. 9. 1950, BGBl I,525; BGBl III,3, Nr. 310-4 (Schönfelder Nr. 100)

ZRP ..... Zeitschrift für Rechtspolitik, Jahr, Seite

ZS ..... Zivilsenat

zT ..... zum Teil

ZVG ..... Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung v. 24. 3. 1897, RGBl I, 97, (Schönfelder Nr. 108)

ZVglRWiss ..... Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Jahr, Seite

zZ ..... zur Zeit

ZZP ..... Zeitschrift für Zivilprozeß, Band, Seite

-o-o-o-o-o-o-o-

1. TEIL: RECHTLICHE BEGRIFFE

1. KAPITEL: PRIVATEIGENTUM AN ARCHIVGUT

A. ARCHIVGUT ALS GEDANKENTRÄGER

Archive kann man beschreiben als (staatliche, kirchliche oder private) Sammelstellen von Archivgut. "Archivgut"[1] umfaßt nach heutigem Begriff verschiedene Bestände, nämlich

1. Schriftgut (Urkunden, Akten, Amts- und Geschäftsbücher, sowie Druckschriften)[2],
2. Karten und Pläne[3],
3. Bilddokumente[4],
4. Tondokumente[5] und neuerdings auch
5. elektronische Datenträger[6,7].

Diese Unterscheidung ist allerdings uneinheitlich, denn die Ziffern 1 bis 4 zählen verschiedene Arten von Dokumenten (verkörperten Gedanken) auf, während die Ziffer 5 nur einen Datenträger nennt, ohne auf den dort gespeicherten Inhalt näher einzugehen. Will man widerspruchsfrei vorgehen, so muß man unterscheiden:

a) die Gedanken, Gefühle und Empfindungen, die ein Mensch äußert, um sie anderen Menschen mitzuteilen,

---

1 Vgl. **Booms**, Bundesarchiv, der auf S. 27 von "archivfähigem Gut" spricht. Die subtilen Unterscheidungen, die **Papritz**, Archivwissenschaft I, S. 90 benutzt, und die dazu führen, daß er Teile von Schriftgut nicht als Archivgut anerkennen will, sind für dessen rechtliche Bewertung unerheblich; sie brauchen deshalb hier nicht erörtert zu werden. Definitionen von Archivgut finden sich z.B. in § 2,I HambArchG v. 21.Jan.1991; § 2,III LArchG Bad.-Württ.vom 27.Juli 1987, ähnlich in § 2,I ArchG NW v. 16.Mai 1989; sie stimmen im wesentlichen mit der im Text gegebenen überein.

2 Vgl. **Franz**, Archivkunde, 1989, S.48-58.

3 Vgl. **Franz**, Archivkunde, 1989, S.59ff; **Sandhofer**, Bundesarchiv S. 281f.

4 Vgl. **Franz**, Archivkunde, S.61 ff; **Brandes**, Bundesarchiv, S.291 ff; **Kahlenberg** Bundesarchiv, S.142 ff; **Booms** Bundesarchiv S.40f; **Schulz** Bundesarchiv S.166 ff; **Barkhausen**, Archivar 13, 1960, Sp.1-14.

5 Vgl. **Franz**, Archivkunde, S.61 ff; **Booms**, Bundesarchiv, S.42 ff.

6 Vgl. **Franz**, Archivkunde, S.64 ff.

7 Hier ist auf die §§ 238,I, 239,IV HGB hinzuweisen, wonach die Buchführung auf Datenträgern, also durch EDV-Verarbeitung, erfolgen kann; außerdem ist § 257,III HGB zu erwähnen, wonach die Unterlagen entweder als Datenträger oder ausgedruckt aufbewahrt werden können. Vgl. **Baumbach-Duden-Hopt**, HGB, § 239, Rn.4 und § 257, Rn. 2; **BGH** BB 54, S.455; **Franta**, Aufbewahrungspflichten, BB 57, S.1189. Da solche Geschäftsunterlagen zum archivfähigen Gut gehören, spielt diese gesetzliche Regelung auch für das Eigentum an diesen Datenträgern eine Rolle.

b) die zur Mitteilung benutzten akustischen oder optischen Mittel oder Zeichen (Sprache, Schrift, Graphik, Bild) und

c) die Träger, auf denen die verwendeten Mittel oder Zeichen für die Mitmenschen und/oder die Nachwelt bewahrt sind.

Die benutzten Zeichen sind für den Menschen nur wahrnehmbar, wenn sie seine Sinne ansprechen. Dabei sind Sprache oder Musik - da nur aus Schall bestehend - leicht vergänglich. Wird jedoch als Zeichen die Schrift, Graphik, ein gemaltes oder fotografiertes Bild benutzt, so ist es mehr oder weniger dauerhaft verkörpert. Archivgut liegt nur dann vor, wenn die Zeichen dauerhaft verkörpert sind, so daß sie aufbewahrt werden können und (mindestens eine Zeitlang) zugänglich bleiben. Die Archive verwahren die Träger der Gedanken und Seelenregungen für die Mit- und Nachwelt, um ihr den Zugang zu den Äußerungen früherer Generationen zu ermöglichen[8].

Berücksichtigt man diese Überlegungen, so ist das Archivgut der Ziffern 1 - 3 bei Franz[9] dadurch gekennzeichnet, daß es durch die menschlichen Sinne unmittelbar (ohne technisches Gerät) wahrgenommen werden kann. Da Töne (Ziff. 4 bei Franz) sofort verklingen, konnten sie früher nur in Notenschrift übersetzt werden. Diese mußten zur Wiedergabe aber erst durch das Spielen eines Instruments in Töne rückübertragen werden.

Neben die Träger Stein, Holz, Pergament, Papier und Film traten neue Speichermedien, deren Inhalt dem Menschen nur durch die Vermittlung technischer Geräte zugänglich gemacht werden kann. Zuerst war es die Schallplatte, dann aber vor allem die elektronischen und magneto-optischen Datenträger (Tonband, Magnetplatte, Diskette, Festplatte) und zuletzt die Compact Disc, die Digitalkassette (DAT = Digital Audio Tape) und Bildplatte, der vermutlich noch weitere Speichermedien folgen werden. So können

(1) auf *Tonbändern* Sprache, Musik und Schrift,
(2) auf *Disketten und Festplatten* Schrift, Graphik Bilder und Töne
(3) auf *Compact-Discs* Schrift, Graphik, Bilder und Töne (Sprache, Musik) gespeichert werden.

Allen elektromagnetischen und magneto-optischen Speichermedien ist gemeinsam, daß der menschliche Zugriff auf die gespeicherten Daten nur durch technische Geräte möglich ist. Durch Auge, Ohr oder Tastsinn kann er die so gespeicherten Daten nicht aufnehmen.

---

8 Vgl. dazu jetzt die Umschreibung der Aufgaben des Bundesarchivs in § 1 Bundesarchivgesetz v. 15. Jan. 1988; dazu **Klaus Oldenhage**, Bundesarchivgesetz, in: Der Archivar, 41, 1988, Sp.478-498, der zutreffend hervorhebt (aaO.Sp.488), daß das neue Gesetz keine Benutzungszwecke mehr kennt, so daß nach Ablauf der Sperrfristen *alle* Benutzer (einschließlich der amtlichen und wissenschaftlichen) gleich zu behandeln sind. Das Wissenschaftsprivileg gilt nur noch bei den Ausnahmevorschriften nach § 5,V BArchG.

9 Vgl. **Franz**, Archivkunde, S.64 ff

Der Mensch hat sich durch die Verwendung dieser Datenträger von der erforderlichen Technik abhängig gemacht und sich selbst mediatisiert [10]. Deshalb ist ihre Benutzung in den Archiven von dem Vorhandensein entsprechender Geräte abhängig [11].

B. ARCHIVGUT ALS SACHE

I. Grundstücke und bewegliche Sachen

Das BGB unterscheidet zwischen Grundstücken und beweglichen Sachen (§§ 91, 92, 94-97), definiert sie aber nicht. Achivgut gehört typischerweise zu den beweglichen Sachen. Grundstücke mit darauf errichteten Gebäuden können zwar einem Archiv als Bleibe dienen, werden dann aber nicht als Archivgut, sondern - bei entsprechender Qualität - als Kulturdenkmal bezeichnet. Ein solches Hausgrundstück wird nur hinsichtlich der Erlaubnis zum Betreten und Benutzen archivrechtlich wichtig.

Versucht man die verschiedenen Arten von Archivgut den Rechtsbegriffen des BGB zuzuordnen, so handelt es sich bei Schriftgut, Karten und Plänen um "körperliche Gegenstände", also um bewegliche Sachen im Sinne der §§ 90 ff BGB, denn die darauf gespeicherten Gedanken oder seelischen Gehalte können nur in der Verkörperung als Archivgut dauerhaft aufbewahrt werden. Nichts anderes gilt für Bilddokumente, soweit sie in lichtempfindlichen Schichten von Filmen oder Fotopapieren gespeichert sind.

II. Moderne Datenträger

Bei den Tonträgern (Schallplatten, Tonbändern, Compact-Disc) sind zwar ebenfalls die auf dem Tonträger gespeicherten Töne das Wesentliche, doch sind sie ohne den Träger nicht reproduzierbar und können auch ohne ihn weder aufbewahrt noch auf eine andere Person übertragen werden. Insofern unterscheiden sie sich von dem bisher genannten Archivgut

---

10 Zu den heutigen digitalen Speichermedien vgl. **Eugen Finckh**, Grundlagen, S. 39-47; da auch kaufmännische Unterlagen heute auf Datenträgern gespeichert und in dieser Form Archivgut werden können, ist § 239,IV HGB zu beachten. Er sagt: *"Bei der Führung der Handelsbücher und der sonst erforderlichen Aufzeichnungen auf Datenträgern muß insbesondere sichergestellt sein, daß die Daten während der Dauer der Aufbewahrungsfrist verfügbar sind und jederzeit innerhalb angemessener Frist lesbar gemacht werden können. Absätze 1 bis 3 gelten sinngemäß."* Die Aufbewahrungsfrist für Handelsbücher beträgt zehn, für andere kaufmännische Unterlagen sechs Jahre, § 257,IV HGB. Vgl. dazu die Hinweise bei **Baumbach/Hopt**, HGB, § 239 Rn.4 und **Ruth Susallek**, Anforderungen, S. 61-68.

11 Vgl. **Boberach**, Bundesarchiv, S.241-253, der hauptsächlich über die Verfilmung von Archivalien berichtet; über die neuen Strukturen, die vor allem in Medienarchiven durch die Digitalisierung entstehen und zu einer völligen Neugestaltung führen werden, vgl. **Koßmann**, Materialien, in: INFO 7, 1996, S. 102-104.

nur hinsichtlich der Aufzeichnungstechnik, aber nicht darin, daß auch hier ein Datenträger erforderlich ist, um eine Aufbewahrung zu ermöglichen. Auch sie sind also Sachen im Sinne von § 90 BGB[12]. Ähnlich liegen die Dinge bei Computerprogrammen und -dateien.

Die rechtliche Bewertung solcher auf einen Träger magnetisierten Informationen ist in letzter Zeit vor allem beim Verkauf von Computerprogrammen (Software) umstritten und Gegenstand von Gerichtsurteilen gewesen:

Im ***Steuerrecht*** war streitig, ob Software als materielles Wirtschaftsgut i.S. von § 5,II EStG angesehen werden könne. Wurde ein Computerprogramm serienmäßig hergestellt und vertrieben, so sah es die Steuerrechtsprechung zunächst als materielles Wirtschaftsgut an[13]. Jetzt jedoch bewertet der *BFH* in ständiger Rechtsprechung Computerprogramme als "immaterielle Wirtschaftsgüter"[14] , weil er meint, dem Anwender werde nur ein Nutzungsrecht an dem Programm als Werk mit geistigem Inhalt übertragen. Vertragsgegenstand sei also ein immaterielles Gut, das Erfindungen vergleichbar sei. Auf dieser Linie argumentierte auch die bisher h.M.[15] . Andererseits sieht der *BFH* in sog. Trivialprogrammen (=Computerspielen) und in Standard-Anwendersoftware, deren Anschaffungskosten nicht mehr als DM 800,- betragen, abnutzbare bewegliche Wirtschaftsgüter gemäß Abschn. 31a,I,4 EStR. In gleicher Weise behandelt er Datenprogramme, die nur Dateien enthalten, soweit sie öffentlich zugänglich sind[16] . Die Rechtsprechung des BFH und die steuerliche Praxis ist also vornehmlich an praktischen Erwägungen ausgerichtet.

Diese Ausführungen nehmen bereits weitgehend das vorweg, was das zweite Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 24. Juni 1993[17] in Umsetzung der EG-Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen angeordnet hat. Dieser Schutz gilt für alte und neue Programme gleicherma-

---

12 vgl. dazu unten S. 6f mit Fn. 27f.

13 Vgl. **FG Berlin**, CR 1986, S.719 (720); **FG Münster** CR 1987, S.174f; **BFH** DB 1983, S.1183 (1184).

14 Vgl. **BFH** v.3.7. 1987, **BFHE** 150, S.259 = BStBl II 1987, S.728 (732) = DB 1987, S.1970 ff = CR 1987, S.576 ff; **BFH** NJW 88, S.2504 m. zust. Anm. **Reuther**, Software, IuR 1988, S.477f; **BFH** DB 89 S.406 und NJW 90, S.408; vgl. dagegen **Hoeren**, Softwareüberlasssungsvertrag, CR 1988, S.917.

15 Vgl. **Mehrings**, Mängelhaftung, GRUR 1985, S.192; **Zahrnt**, Standardprogramme, IuR 1986, S.252 ff; **Heussen**, Computersoftware, GRUR 1987, S.779 ff; vgl. die weiteren Nachweise bei **Hoeren**, CR 1988, S.910.

16 Vgl. **BFH** v. 5.2. 1988, NJW 1988, S.2504 und **BMF**-Schreiben v. 20. 1. 1992 -IV B 2 - S.2180 - 1/92, in: DB 1992, S.450.

17 BGBl I 1993, S.910, vgl. dazu **Lehmann**, Software-Vertragsrecht, NJW 1993, S.1822-1826.

ßen, denn § 137d UrhG schreibt eine retroaktive positive Rückwirkung vor, die auch kleinere Computerprogramme umfaßt[18]. Danach ist Computersoftware grundsätzlich als Sprachwerk anzusehen, das als geistiges Eigentum des Softwareherstellers anerkannt und geschützt ist. Als Voraussetzungen für den Schutz verlangt § 69a,III UrhG nur, daß die Programme ***individuelle Werke***, also eigene geistige Schöpfungen ihrer Urheber sind. Deshalb kann jeder Programmschöpfer jetzt grundsätzlich davon ausgehen, daß er urheberrechtlichen Schutz für seine EDV-Sprachwerke genießt, wenn er sie auf Grund seines Programmierwissens selbst geschaffen hat.

Die neue Rechtslage wirkt sich nicht nur zugunsten des Urhebers von EDV-Programmen aus, sondern verbessert auch die Rechtsstellung der berechtigten Nutzer dieser Software und beeinflußt die Überlassungsverträge zwischen beiden. Die bisherigen Klauselwerke, mit denen Industrie und Handel die Nutzung von Software geregelt haben, müssen jetzt von dem neuen urheberrechtlichen Schutz der Programme ausgehen und den Nutzern Mindestbefugnisse übertragen. Das gilt unabhängig davon, ob der Nutzer Käufer oder Lizenznehmer ist[19]. Der berechtigte Nutzer darf nämlich

1. nach § 69d,II UrhG eine Sicherungskopie des Programms fertigen, wenn er nur damit die zukünftige Programmnutzung sichern kann,
2. nach § 69d,III UhrG Testläufe des Programms veranstalten und seine Funktionen beobachten,
3. das Programm laden und ablaufen lassen, sowie Fehler, die ihm anhaften, beseitigen, § 69d,I UrhG. Diese Norm ist nach § 69g,II UrhG und A. 9,II EG-Richtlinie 91/250/EWG zwar nicht zwingendes Recht, enthält aber einen "zwingenden Kern"[20]. Er darf allerdings das Programm weder dekompilieren noch vervielfältigen.

Demgegenüber hielt der ***BGH*** [21] in seiner bisherigen Rechtsprechung Computerprogramme auf Disketten für ***Verkörperungen*** geistiger Leistungen, und damit für Sachen" [22], jedenfalls dann, wenn sie durch Einigung und Übergabe von Disketten erworben werden. Nichts anderes dürfte bei der entsprechend erfolgenden Übertragung von Dateien

---

18 Vgl. **Lehmann**, Softwarerecht, CR 1992, S.328.u. Fn.20

19 Vgl. **Geissler-Papenberg**, in: **Michael Lehmann** (Hrsg.), Verwertung, 2. Aufl. 1993.

20 Vgl. **Schulte**, Referentenentwurf, CR 1992, S.653; **Michael Lehmann**, CR 1992, S.326 und NJW 1993, S.1823f.

21 Vgl. **BGH** NJW 1988, S.406 (408); **BGHZ** 102, S.143 (144) = NJW S.1988, 406; **BGHZ** 109, S.106; **BGH** NJW 1990, S.320, vgl. auch als Vorinstanz OLG **Stuttgart** NJW 1989, S.2635, m. Anm. **Bartsch.**

22 Vgl. **BGHZ** 102, S.135 (144); 109, S.97 (100f); **BGH** NJW 1993, S.2437; **Karlsruhe** NJW 1996, S.201.

gelten. Die Literatur ist in großem Umfange gefolgt [23]. Nun kann aber die Technik heute Programme oder Dateien unmittelbar elektrisch oder durch Datenfernübertragung übermitteln, ohne daß es einer Einigung und Übergabe einer Diskette bedürfte: In der Entscheidung BGH NJW 1990, S.320 hatte der Veräußerer des Programms seine Festplatte vorübergehend an die des Erwerbers angeschlossen und das Programm unmittelbar auf sie (ohne Übergabe einer Diskette) übertragen. Dennoch hat der BGH aaO. das damals noch geltende Abzahlungsgesetz (heute: Verbraucherkreditgesetz) analog angewendet und das übertragene Programm als Sache angesehen, weil der Verkäufer dem Käufer den Besitz an einer Kopie des auf der Festplatte seines eigenen Computers verkörperten Programmoriginals verschafft habe [24].

Allerdings war in diesem Falle der Erwerber des Programms bereits im Eigentum und Besitze der Festplatte. Da das Programm durch Überspielen sich auf der Festplatte neu verkörpert hat, ist der Inhaber der Platte nach diesem Vorgang Eigentümer und Besitzer der Festplatte ***mit*** Programmkopie, hat daran also ebenfalls Eigentum und Besitz erworben.

Man muß allerdings sehen, daß der BGH in allen seinen bisherigen Urteilen nur die Frage entschieden hat, ob das Abzahlungsgesetz (jetzt: Verbraucherkreditgesetz), bzw. die Vorschriften über Sachmängelgewährleistung auf die von ihm geprüften Softwarekaufverträge anwendbar waren. Nur in diesem Zusammenhang hat er die Computerprogramme als Sachen behandelt. Sachenrechtliche Ausführungen im eigentlichen Sinne fehlen bisher. Seine Urteile beruhen auf praktischen Erwägungen: Da das Programm ohne Datenträger nicht existieren kann, ist es, soweit es mit ihm verbunden ist oder verbunden wird, eine Sache. Das ist bei den übrigen Arten von Archivgut nicht anders: Die menschlichen Gedanken oder Seelenäußerungen müssen auf oder in einer Sache verkörpert sein, um anderen Menschen zugänglich zu werden. Erst die Verkörperung auf Papier, Film oder magnetischen Datenträgern macht sie zum Archivgut und damit sachenrechtlich beherrschbar [25] .

---

23 Vgl. **König**, Qualifizierung, NJW 1989, S.2604; **derselbe**, Sacheigenschaft, in: NJW 1990, S.1584; und jetzt **derselbe**, Computerprogramm, 1990/91), Rn.259, 269 ff mit reichen Nachweisen; **Dörner / Jersch**, Software-Überlassungsverträge, Informatik und Recht 1988, S.141f; **Hoeren**, Softwareüberlassungsvertrag, CR 1988, S.908 ff; **Koch**, Zwangsvollstreckung, in: KTS 1988, S.55, der den Sachbegriff weit auslegt; **Lehmann**, Rechtsschutz, NJW 1988, S.2419 (2422), der Computerprogramme als körperliche Ware bezeichnet.

24 Vgl. dazu **Hoeren**, Softwareüberlassungsvertrag, CR 1988, S.912.

25 Diesen Gedanken hat der **BGH** für Videokassetten und Bücher an anderer Stelle ausgesprochen: vgl. **BGH** NJW 1973, S.843 für Nottestamentmappen; **BGHZ** 70, S.356 (359) = JZ 1978, S.398 = NJW 1978, S.997 für Börseninformationsdienst, mit dem Aufsatz von **Köndgen**, Börseninformationsdienste, JZ 1978, S.389-94; vgl. auch **Hartlieb**, Filmrecht, 1984, S.422; **Hoeren**, Softwareüberlassungsvertrag, CR

Der Meinung des BGH hat jetzt das Landgericht Konstanz widersprochen[26] . Es führt aus, daß Daten der EDV lediglich aus elektrischen Spannungen bestehen, mögen sie sich im Arbeitsspeicher eines Computers befinden oder auf einem Datenträger gespeichert sein. Deshalb sollen sie nicht unter den Sachbegriff des § 90 BGB fallen und auch keinen Eigentumsschutz nach § 823,I BGB genießen. ***Peter Volle*** hat in seiner Anmerkung [27]diese Entscheidung vor allem im Hinblick auf das Internet und das Betriebssystem Java begrüßt, weil dort Datenträger nicht mehr greifbar seien. Das bedeutet jedoch nicht, daß sie nicht vorhanden sind. Das Landgericht hat aber übersehen, daß diese "Spannungen" erst faß- abruf- und übertragbar werden, ***wenn*** sie im Arbeits- oder einem anderen Speicher abgelegt sind. Da sie offenbar Bestandteile (wenn auch keine wesentlichen) des Speichers sind, sollten die §§ 90ff BGB auf sie wenigstens analog angewendet werden.

Dagegen macht ***Elisabeth Lang*** geltend, das Werk und sein materieller Träger (die Druckschrift) seien voneinander ablösbar, weil das Werk durch ein anderes Medium, z.B. die Sprache, ersetzt werden könne. Deshalb habe das Werk eine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung[28] . Doch greift diese Ansicht rechtlich zu kurz, weil sie nicht sieht, daß die Umsetzung eines gedruckten Werkes in Sprache eine Art von Vervielfältigung ist, aber keine Ablösung des Druckes vom Papier bedeutet. Außerdem kann derjenige, der ein gedrucktes Werk laut vorliest oder es aus dem Gedächtnis wiedergibt, ebenfalls nicht ohne Verköperung auskommen: Auch die akustischen Schwingungen sind Verkörperungen des Werkes (zwar vergänglich, doch mit geeigneten Mitteln, wie Mikrofon und Bandaufnahmegerät dauerhaft zu machen) ebenso wie die Speicherung des Werkes im Gedächtnis eines Menschen (und zwar des Rezitierenden wie in dem seiner Zuhörer). ***Geistiges Sein ist ohne Verkörperung nicht faßbar.*** Da man wohl Tonbandaufnahmen, nicht aber den Inhalt des Gedächtnisses eines Menschen archivieren kann, bleibt das Archiv auf dauerhafte Verkörperungen von Werken angewiesen, und deshalb lautet das

Ergebnis: Alle oben genannten Arten von Archivgut sind Sachen im Sinne von § 90 BGB oder jedenfalls wie Sachen zu behandeln.

1988, S.911; vgl. auch die Nachweise bei **König**, Computerprogramm, 1991, Rn.357, Fn.155.

26 Vgl. **LG Konstanz** NJW 1996, S.1662.

27 **Peter Volle** Anmerkung zu LG Koblenz, NJW 1996, S.2662, NJW-CoR 1997, S. 114 f.

28 Vgl. **Lang**, Druckwerke, 1982, S. 9 ff; ihr folgt insoweit **König**, Computerprogramm, Rn.364f.

C. ARTEN VON SACHEN.

Das BGB unterscheidet bei den beweglichen Sachen verschiedene Arten:

1. die vertretbaren (§ 91 BGB),
2. die nicht vertretbaren,
3. die verbrauchbaren (§ 92 BGB),
4. einfache und zusammengesetzte, sowie
5. teilbare und unteilbare Sachen.

Die ***verbrauchbaren Sachen*** brauchen uns hier nicht weiter zu kümmern, weil nach § 92 BGB ihr "bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräußerung besteht". Beide Verwendungszwecke kommen für Archivgut nicht in Frage, da es seiner Definition nach zur dauernden Aufbewahrung bestimmt ist. Es bleibt also weiter die Frage zu entscheiden, ob es zu den vertretbaren oder den nicht vertretbaren Sachen gehört, denn das kann für eine Kassationsentscheidung wichtig sein.

Vertretbare Sachen sind solche, "die im Verkehre nach Maß, Zahl oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen" (§ 91 BGB). Ihr Kennzeichen ist, daß sie sich nicht durch besondere Merkmale von gleichartigen unterscheiden, daß sie also ohne weiteres austauschbar sind. Zu den vertretbaren Sachen gehören z.B. Geld, Wertpapiere (etwa Inhaberaktien), vor allem Serienerzeugnisse [29], aber auch Massengüter (Sand, Getreide, Heizöl) [30]. Der Begriff der vertretbaren Sache ist objektiv bestimmt. Maßgeblich ist die Anschauung des Verkehrs. Parteivereinbarungen machen deshalb unvertretbare Sachen nicht zu vertretbaren und umgekehrt [31]. Das unterscheidet sie von Gattungssachen (§ 243 BGB), bei denen die Parteien entscheiden, ob eine Sache gattungsmäßig geschuldet werden soll. Vertretbare Sachen erwähnt das Gesetz z.B. in § 607 BGB (Darlehn), 651,I,1 BGB (Werklieferungsvertrag) und in § 700 BGB (unregelmäßige Verwahrung). Archivgut wird überwiegend deshalb gesammelt, weil es sich um nicht vertretbare Sachen handelt, also solche, die nur einmal vorhanden und für die Kenntnis ihrer Entstehungszeit wichtig sind. Doch ist nicht ausgeschlossen, daß auch Druckerzeugnis (die typischerweise zu den vertretbaren Sachen gehören) archiviert werden, wenn sie nur geringe Verbreitung haben und von Bibliotheken nicht gesammelt werden (z.B. Lokalpresse, Heimatzeitungen etc.).

Eine andere Unterscheidung hat nicht das Gesetz, sondern die Jurisprudenz getroffen: die in ***teilbare und unteilbare Sachen***. Eine Sache ist teilbar, wenn sie sich ohne Wert-

---

29 Vgl. **BGH** JW 1966, S.2307 und NJW 1971, S.1794.

30 Vgl. z.B. **Erman/A.Schmidt** § 91, Rn.2.

31 Vgl. **Mü-Ko/Holch** § 91, Rn.1; **Palandt/Heinrichs**, § 91, Rn.1.

minderung in gleichartige Teile zerlegen läßt[32] . Diese Eigenschaft wird sich vor allem bei Massengütern (Sand, Getreide, Öl, Wein) finden, zu denen Archivgut gerade nicht gehört.

Wichtig ist dagegen die Unterscheidung in ***einfache*** und ***zusammengesetzte Sachen***. Beide stellen zwar eine Körpereinheit dar, doch muß bei zusammengesetzten Sachen geprüft werden, ob die bisher selbständigen Sachen nach der Verbindung unselbständige Stücke einer Körpereinheit sind[33] , und ob sie aus wesentlichen oder unwesentlichen Bestandteilen bestehen. Bei dieser Untersuchung wird als selbstverständlich vorausgesetzt, daß ***Sachen*** zu einer neuen Einheit verbunden worden sind.

Schaut man sich in dieser Hinsicht die Liste des Archivgutes[34] an, so sind Schriftgut, Karten, Pläne und Bilddokumente, soweit sie durch Farbe (drucktechnisch, chemisch oder fotochemisch) erzeugt sind, ohne weiteres zusammengesetzte Sachen. Zweifelhaft ist das dagegen bei den magnetischen und opto-magnetischen Datenträgern. Bei den ***magnetischen Datenträgern*** bilden der Träger und die darauf befindliche magnetisierbare Schicht eine zusammengesetzte Sache. Die Speicherung elektronischer Daten erzeugt in der magnetisierbaren Schicht magnetische Wechselfelder in der Form von Binärziffern. Um dies zu gewährleisten, wird die Disk oder Festplatte zuvor formatiert, d.h. in Sektoren und Spuren eingeteilt, um die Daten zu ordnen und wiederauffindbar zu machen. Durch die Speicherung ändert sich zwar nicht die chemische Zusammensetzung und die Quantität der Schicht, wohl aber ihre Qualität, weil sie jetzt magnetisch geordnet ist. Die Schicht und ihre Magnetisierung bilden eine einheitliche Sache, die ihrerseits Teil der Gesamtsache Disk oder Festplatte ist. Magnetisierbare Schicht und Disc bilden also eine zusammengesetzte Sache. Im wesentlichen gleich verhält es sich mit DIVA: Die Rundfunkanstalten SDR und SWF haben kürzlich die digitale Speicherung von Videofilmen unter dem Namen DIVA (= Digital Video Archive) entwickelt, die die Haltbarkeit von Fernsehaufzeichnungen verbessern soll[35] .

Die ***CD-ROM*** (=Compact Disc Read Only Memory) wird durch einen Laserstrahl beschrieben, der kleine Vertiefungen (=Pits, digitale Zeichen) in die Oberfläche der CD einbrennt und dadurch die Farbschicht der Disc entfernt. Wird die Disc im CD-ROM-Laufwerk gelesen, so tastet ein Laserstrahl die Oberfläche der Platte ab. Wo die Vertiefungen eingebrannt wurden, wird er reflektiert, während die Stellen, an denen die Farbe noch vorhanden ist (= Steg), das Laserlicht absorbieren. Das von den Vertiefungen reflektierte

32 Vgl. **Mü-Ko/Holch** § 90, Rn.13a.

33 Vgl. **BGH** LM § 93 Nr. 2.

34 Vgl. oben S.1

35 Vgl. Rheinischer Merkur Nr. 18 vom 2. Mai 1997, S. 19 ("Selbstmord im Archiv").

Licht wird zu einem Foto-Detektor geleitet, der es in elektronische Informationen umwandelt, die durch den Computerbildschirm sichtbar gemacht werden. Die so behandelte Farbschicht und die Disc bilden ebenfalls eine zusammengesetzte Sache. Damit sind sie den klassischen Materialien des Archivgutes gleichzustellen.

D. WESENTLICHE BESTANDTEILE

Mit der Entscheidung, Disketten, Festplatten oder Compact Discs, auf denen optische, opto-magnetische, akustische oder magnetische Daten gespeichert sind, den bisher gebräuchlichen Datenträgern aus Papier oder Film, auf denen die Informationen materiell (durch Druckerschwärze, Farbe, Tinte oder fotochemisch) gespeichert sind, gleichzustellen, haben wir in allen Arten von Archivgut eine zusammengesetzte Sache vor uns, die ***rechtlich*** eine einheitliche Sache bildet[36] . Zu prüfen bleibt, ob die Informationen auf dem Datenträger ***wesentliche*** Bestandteile im Sinne von § 93 BGB [37] oder unwesentliche Bestandteile sind. Kennzeichen der wesentlichen Bestandteile ist nach § 93 BGB, daß sie voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine ***oder*** der andere Bestandteil zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Es kommt also nicht auf die Zerstörung der ganzen Sache an (die bei der Trennung von Bestandteilen immer eintritt), sondern auf die wirtschaftliche Brauchbarkeit der voneinander getrennten Teile der vorher zusammengesetzten Sache. Legt man diesen Maßstab an die oben[38] aufgeführten verschiedenen Archivaliengattungen an, so ist für die Gattungen (1) und (2) (Schriftgut, Karten und Pläne) deutlich, daß Druckerschwärze, Tinte, bzw. Farbe und Papier voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß eins oder das andere zerstört oder wesentlich verändert würde. Sie sind also wesentliche Bestandteile nach § 93 BGB.

Bei der Archivaliengattung ***Bilddokumente*** kommen verschiedene Speicherarten in Frage, nämlich chemische in der lichtempfindlichen Schicht eines Filmes oder photographisch erzeugten Papierbildes (oben Nr.3) oder optische auf einer Compact-Disc, die durch Abtastung mit einem Laserstrahl in entsprechenden Geräten die Information reproduzieren kann. Bei der chemischen Bildspeicherung ist ohne weiteres einsichtig, daß bildtragende Schicht und Datenträger nicht ohne Zerstörung der einen oder des anderen voneinander getrennt werden können. Nach dem heutigen Stande der Technik können aber auch Daten auf Compact-Disc nicht von ihrem Träger getrennt werden, ohne sie zu zerstören. Es liegt also

---

36 Vgl. **Wieacker**, Sachbegriff, in: AcP 148 (1943) S.57 ff (76).

37 Vgl. zu diesem Begriff z.B. **Palandt/Heinrichs** § 93 Rn.3; **Erman/A.Schmidt** § 93, Rn.4.

38 Vgl. oben S.1.

bei beiden eine zusammengesetzte (aber rechtlich einheitliche) Sache mit wesentlichen Bestandteilen nach § 93 BGB vor[39] .

Erkennt man die oben dargestellte Rechtsprechung des BGH zur Sacheigenschaft von verkörperten Computerprogrammen und den von uns gleichgestellten -dateien sowie von Text, der auf Magnetband (als Ton oder Text) oder auf Compact-Disc gespeichert ist, an, so ist damit unsere Frage, ob das Programm wesentlicher Bestandteil des Trägers sei, noch nicht gelöst, da die Magnetisierung selbst, die die Daten enthält, keine Sache ist. Daß diese Informationen (Programm oder Datei) nicht nur benutzt, sondern auch ausgedruckt und vervielfältigt werden können, ohne daß sie beeinträchtigt werden, hat für die Frage, ob sie wesentlicher Bestandteilo des Datenträgers sind, keine Bedeutung, weil durch diese Vorgänge das gespeicherte Programm (oder die Datei) nicht verändert wird, sondern unverändert Bestandteil des Trägers bleibt[40] . Wird dagegen das Programm oder die Datei gelöscht oder der Datenträger neu formatiert, so bleibt die Tatsache bestehen, daß die Magnetisierung ohne die magnetisierbare Schicht keinen Bestand hat, durch die Formatierung also vernichtet wird. Daraus folgt, daß man die Rechtsfolge des § 93 BGB wenigstens analog auch auf die Magnetisierung anwenden und sie rechtlich wie einen wesentlichen Bestandteil behandeln muß. Gleiches gilt, wenn man die Farbschicht der CD-ROM ablöst, weil damit gleichzeitig die darin enthaltenen Dateien oder Programme vernichtet werden. Wie bei den Archivgütern unter (1) und (2) ist also auch hier § 93 BGB im Wege der Analogie anwendbar. Der Eigentümer von Magnetband, Diskette, Festplatte oder Compact-Disc hat deshalb Eigentum an der gespeicherten Information wie auch am Datenträger. Es ist aber möglich, daß eine andere Person als der Sacheigentümer ein Urheberrecht an den gespeicherten Daten hat.

Michael König hat in seiner Dissertation [41]unterschieden, ob ein Programm ***allein*** auf einem Datenträger gespeichert ist, oder ob auf dem Träger (einer Diskette oder Festplatte) mehrere Programme verkörpert sind, weil es in diesem Falle an der körperlichen

---

39 Vgl. dazu auch die von **Wieacker**, Sachbegriff, AcP Bd. 148 (1943), S.82 vorgeschlagene Definition: "Bestandteile einer Sache sind alle mit ihr dauernd verbundenen Teilstücke, die ohne Beeinträchtigung des Gebrauchs oder des Betriebswertes der Sache nicht entfernt werden können", wobei er auf den natürlichen Zusammenhang und die wirtschaftliche Funktion abstellt.

40 Hier sei nur kurz auf das Problem hingewiesen, daß die Herstellung von Programmduplikaten auf Disketten oder Festplatten eine Verarbeitung i.S. von § 950 BGB sein kann, vgl. dazu **König**, Computerprogramm, Rn. 405-420. Leider hat er das uns hier interessierende Problem nicht behandelt: Da der Speicherinhalt der Diskette oder Festplatte nicht verändert wird, wenn eine Kopie gezogen wird, liegt jedenfalls keine Verarbeitung dieser Quelldatenträger vor.

41 **König,** Computerprogramm, 1991, Rn. 376 ff.

Abgrenzung des Programms fehle, das er für seine Eigenschaft, Sache zu sein, als unerläßlich ansieht. Diese Unterscheidung ist jedoch nicht gerechtfertigt: Hat man sich entschlossen, die magnetisierbare Schicht einer Disk oder Die Farbschicht einer CD mit dem darin gespeichertem Programm oder der Datei als einheitliche Sacheo anzusehen, so bilden sie in Analogie zu § 93 BGB wesentliche Bestandteile des Trägers. Die Speicherung mehrerer Programme auf einem Träger kann an ihrer Eigenschaft als wesentliche Bestandteile nichts ändern, da diese Speicherung räumlich auf dem Träger unterscheidbar und beherrschbar in Segmenten und Spuren erfolgt. ***König***[42] will außerdem noch unterscheiden, ob das Programm auf einer Diskette oder einer Festplatte gespeichert ist. Es ist zwar zuzugeben, daß die Festplatte eine zusammengesetzte Sache ist, doch wird sie mit dem Einbau in einen Computer nicht zu dessen wesentlichem Bestandteil, da sie lediglich mit Schrauben dort befestigt und meist mit Steckverbindungen elektrisch angeschlossen ist. Baut man sie aus, so ist sie jederzeit anderweitig verwendbar. Außerdem gibt es inzwischen Wechselplatten, die ohne weiteres vom Computer getrennt werden können. Zudem kann ein Computer auch ganz ohne Festplatte betrieben werden. Daraus folgt, daß sie nur ein unwesentlicher Bestandteil des Computers ist. Dann sind aber die auf ihr gespeicherten Programme und Dateien zwar - wie gezeigt - wesentliche Bestandteile der Festplatte, aber zusammen mit ihr nur unwesentliche Bestandteile des Computers[43] .

E. ARCHIVGUT ALS ZUBEHÖR VON GRUNDSTÜCKEN

Zu prüfen ist, ob Archivgut in Gestalt von Urkunden oder Plänen auch Zubehör eines Grundstücks sein kann. Im preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794 hieß es in Theil I, Titel 2:

§ 62

"Risse, Karten, Urkunden und andere Schriften, welche zur nähern Kenntniß eines Grundstücks, oder zur Begründung der Gerechtsame desselben dienen, sind als Pertinenzstücke anzusehn."

§ 63

"Betreffen dergleichen Urkunden zugleich andere Gegenstände, so muß der Uebernehmer der Hauptsache mit beglaubten Auszügen oder Abschriften davon sich begnügen."

---

42 Vgl. **König**, Computerprogramm, Rn. 381 ff.

43 Anders: **König**, Computerprogramm, Rn. 381-388, der jedoch in Rn.420, Fn.237 anerkennt, daß gesondert erworbene Festplatten unwesentliche Bestandteile sind - aber warum nur diese?

Ähnlich sagt noch das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen[44] in § 68:

> *"Unter den allgemeinen Voraussetzungen, welche die Eigenschaft als Zubehörung begründen, sind insbesondere bei einem Grudstücke die darauf befindlichen Anlagen [...] als Zubehörungen anzusehen. Das Nämliche gilt von den auf eine unbewegliche Sache sich beziehenden Urkunden, Rissen und Karten."*

Die §§ 97 und 98 BGB erwähnen Urkunden als Zubehör nicht mehr besonders, doch können sie unter den Zubehörbegriff des BGB fallen[45]. Danach kann das Zubehör ohne weiteres Gegenstand besonderer dinglicher Rechte sein, z.B. einem anderen als dem Eigentümer der Hauptsache gehören[46]. Das Gesetz will den wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen Zubehör und Hauptsache erhalten und strebt für beide ein gleiches rechtliches Schicksal an. Dem dienen z.B. die §§ 314, 926, 1031, 1062, 1093,I,2, 1096,2 BGB. Da Zubehör (z.B. Maschinen auf einem Fabrikgrundstück) ein Grundstück meist wertvoller macht, erstrecken sich Hypotheken und Grundschulden nach § 1120 BGB darauf; sie unterliegen der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Zubehör kann also allein nicht gepfändet werden, § 865 ZPO. In dieser Haftung für Grundpfandrechte liegt seine wesentliche Bedeutung[47].

Urkunden, die Zubehör eines Grundstücks sind, können auch Archivgut werden. Doch hängt die Zubehöreigenschaft ***auch*** von dem räumlichen Verhältnis zur Hauptsache ab, § 97,I,1 BGB. Werden also Urkunden oder Pläne dauernd von dem Grundstück, auf das sie sich beziehen, getrennt und in ein entferntes Archiv gebracht, so verlieren sie die Zubehöreigenschaft. Eine vorübergehende Trennung schadet dagegen nicht, § 97,II,2 BGB[48]. Im übrigen wird der räumliche Bezug beim Zubehör großzügig gehandhabt[49]. Würden also Urkunden oder Pläne, die ein Fabrikgrundstück betreffen, in das Firmenarchiv gebracht,

---

44 Vom 2. 1. 1863, Gesetz- und Verordnungsblatt f.d. Königreich Sachsen 1863, S. 6; in Kraft seit dem 1.3. 1865; wieder abgedruckt bei **Hattenhauer/Buschmann**, Textbuch, S.273.

45 Dazu gehören folgende Voraussetzungen: **a)** das Zubehör muß eine bewegliche Sache, darf aber kein Bestandteil der Hauptsache sein; **b)** die Sache muß dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache dauernd zu dienen bestimmt (also entsprechend gewidmet) sein; **c)** sie muß in einem entsprechenden räumlichen Verhältnis zur Hauptsache stehen und **d)** der Verkehrsanschauung als Zubehör gelten, vgl. **Palandt/Heinrichs**, § 97, Rn 2-9; **Erman/A. Schmidt**, § 97, Rn. 2-10. Alle diese Voraussetzungen sind bei Urkunden, die ein Grundstück betreffen, erfüllt.

46 Vgl. **Enneccerus/Nipperdey**, AT, Bd. I, 1959, § 126,III,S.814; **Mü-Ko/Holch**, § 97 Rn.35.

47 Vgl. **Mü-Ko/Holch** § 97, Rn.42

48 Vgl. **Mü-Ko/Holch** § 97, Rn.27; **Erman/A.Schmidt** § 97, Rn.9.

49 Vgl. **Mü-Ko/Holch** § 97, Rn.24-26.

das auf einem benachbarten Grundstück liegt, so wäre die Zubehöreigenschaft nicht aufgehoben[50] .

F. ARCHIVGUT ALS SACHGESAMTHEIT

Bisher haben wir die verschiedenen Arten von Archivgut nur als Einzelsache beschrieben. Um es rechtlich vollständig zu erfassen, muß jedoch gefragt werden, ob die in einem Archiv gesammelten Archivalien eine Sachgesamtheit bilden (auch "Sachinbegriff" genannt). Dieser Begriff erfaßt eine Mehrheit selbständiger Sachen, die durch einen gemeinsamen (meist wirtschaftlichen) Zweck verbunden sind, ohne daß die dazugehörenden Sachen einander unter- oder übergeordnet wären[51] . Meist ist der Sachinbegriff mit einem eigenen Namen versehen. Beispiele sind heute ein Warenlager, ein Inventar (§ 586 BGB)[52] , eine Bibliothek[53] , aber auch ein Archiv[54] . Im Gegensatz zur rechtlichen Sacheinheit mit wesentlichen Bestandteilen[55] bleiben die einzelnen zum Sachinbegriff gehörenden Sachen rechtlich selbständig. Der gemeinschaftliche Zweck, der sie verbindet, macht also z.B. aus den in einem Archiv zusammengefaßten Archivalien ***keine*** neue Einheit, keine Sache im Sinne von § 90 BGB[56] . Rechtsfolgen knüpft das BGB an den Sachinbegriff in den §§ 92,II, 260,I, 586 ff; 1035 und 1048. Im übrigen hat sich der Gesetzgeber mit Sondervorschriften für Sachgesamtheiten zurückgehalten:

Im Sachenrecht gilt der ***Spezialitätsgrundsatz***. Danach kann man nur über ***einzelne*** Sachen verfügen (d.h. sie übereignen, belasten etc.). Eine Verfügung über eine Sachge-

---

50 Vgl. **RGZ** 87, S.43 (50); **BGH**, LM § 97, Nr.3; **Enneccerus/Nipperdey**, AT, § 126,I,4, S.812; **Palandt/Heinrichs** § 97, Rn.8.

51 Vgl. **Staudinger/Dilcher,** Vorbem. § 90, Rn. 15 ff; **Mü-Ko/Holch** § 90, Rn.30 ff; zur Geschichte der auch "universitas facti" genannten Sachgesamtheit vgl. **Staudinger/Coing** *11 (1954)*, Vorbem. § 90, Rn.10 ff.

52 Hierzu gehören auch die sog. "Komplementärsachen", wie ein Paar Schuhe, ein Schachspiel, ein Teeservice. Hierbei verkörpert die Einheit den eigentlichen wirtschaftlichen Wert, die Einzelnsachen sind gleichwohl nicht völlig wertlos, vgl. **Enneccerus/Nipperdey**, AT, § 121,III, S. 769.

53 Vgl. **RG** WarnR. 1918, Nr. 154; als Sachgesamtheit wird man aber auch Sammlungen (z.B. Briefmarken- oder Skulpturensammlungen), ein mehrbändiges Lexikon oder die Gesamtausgabe der Werke eines Autors anzusehen haben, vgl. **Staudinger/Dilcher**, Vorbem. § 90, Rn. 15.

54 Vgl. **BGHZ** 76, S.216 (219f) = NJW 1980, S.1518f.

55 Siehe oben Kap. 1, D, S.10 ff.

55 Vgl. **Soergel/Baur**[11], Vorbem. § 90, Rn.6; **RGZ** 53, S.218 (220); 87, S.43 (45f); **BGH** LM § 93, Nr. 2.

samtheit als solche ist grundsätzlich ausgeschlossen. Sie kann auch nicht Gegenstand dinglicher Rechte sein[57] .

Da in einem Archiv die Bestände gewöhnlich durch Zugangs- und Inventarverzeichnisse sowie Findbücher erfaßt sind, wird man jedoch - soweit diese Voraussetzungen vorliegen - ausnahmsweise zulassen können, daß ein solcher Bestand als Sachgesamtheit Gegenstand dinglicher Ansprüche und Rechte sein und man auf seine Herausgabe klagen kann[58] . Wie beim Unternehmenskauf ist auch für das Schadensersatzrecht anerkannt, daß ein Sachinbegriff mehr ist als die Summe seiner Teile: Für ein Archiv hat der ***BGH***[59] ausgesprochen, daß seine Bestände durch ihre Vollständigkeit und Ordnung einen Wert repräsentieren, der die Summe der Werte übersteigt, den die darin zusammgengefaßten Archivalien einzeln haben. Der BGH erkennt damit ein Archiv als ***"organisatorische Einheit"*** an[60] . Stiehlt jemand einzelne Urkunden aus dieser Einheit oder entnimmt er Archivalien und ordnet sie an willkürlich gewählter Stelle anderwärts wieder ein, so greift er damit in das Eigentum am Archivgut ein und wird nach § 823,I schadensersatzpflichtig[61] . Der Schaden besteht darin, daß das Archiv nunmehr - außerhalb planmäßiger Revisionen - auf seine Ordnung und Vollständigkeit überprüft werden muß. Den dafür erforderlichen zusätzlichen Arbeitsaufwand billigte der BGH als ersatzfähigen Schaden zu.

---

57 Vgl. **BGB-RGRK/Kregel**, § 90, Rn.15; **Erman/A.Schmidt** § 90, Rn.10.

58 Vgl. **RGRK/Kregel**, § 90, Rn.35; dagegen lehnen **Enneccerus/Nipperdey**, AT, § 121,III,2, und **BGHZ** 7, S.208 (211) eine solche Herausgabeklage ab, weil sie aus dem gemeinen Recht nicht in das BGB übernommen worden sei.

59 Vgl. **BGHZ** 76, S.216 (220) = NJW 1980, S.1518 für das Nordrhein-Westfälische Hauptstaatsarchiv in Düsseldorf.

60 Vgl. **BGHZ** 76, S.220.

61 So schon **Rotering**, Sachbeschädigung, in: Der Gerichtssaal 47 (1892), S. 222; ebenso: **Larenz**, SchR I[12], S.402. **Hans-Joachim Mertens**, Vermögensschaden, 1967, S.161, zieht in solchen Fällen zugleich eine *"Vermögensfunktionsstörung"* in Erwägung, die darin bestehe, daß die "zweckbezogene Funktion des Vermögens" verändert worden sei. Sie soll nicht nur vorliegen, wenn die Unterlagen eines Unternehmens oder die Akten einer Rechtsanwaltspraxis verwirrt worden sind, sondern auch dann, wenn eine im Garten aufgestellte Bank von ihrem Platz verrückt werde. Das geht zu weit. Die Anwendung der *"Vermögensfunktionsstörung"* auf ein Archiv würde m.E. voraussetzen, daß es eine *Rechtsgesamtheit* (vgl. zu diesem Begriff z.B. **Mü-Ko/Holch** § 90, Rn. 33 ff) also ein Sondervermögen wäre. Zu den Archivbeständen zählen nur *Sachen*, nicht aber andere Rechtsgegenstände (wie z.B. bei einem Unternehmen), so daß es bei der Eigentumsverletzung sein Bewenden hat.

G. PRIVATRECHTLICHES EIGENTUM

Das Archivgut, dessen Sacheigenschaft wir nun geklärt haben, ist nur in seltenen Fällen herrenlos. Soweit es in einem Archiv aufbewahrt wird, besteht daran Eigentum, das sich zunächst einmal nach dem zivilrechtlichen Eigentumsbegriff richtet. Er ist im wesentlichen aus dem gemeinen römischen Recht in das BGB übernommen worden[62] und bezeichnet das umfassendste Herrschaftsrecht des bürgerlichen Rechts, das seinem Inhaber jede Verwendung und Nutzung der Sache gestattet, die sich im Rahmen der Gesetze hält[63] , und ihn außerdem berechtigt, andere von jeder Einwirkung auf die Sache auszuschließen. § 903 BGB definiert zwar nicht das Eigentum, beschreibt jedoch die Befugnisse des Eigentümers[64] .

Das Grundgesetz gewährleistet in Art. 14 GG das Eigentum als objektiv-rechtliches Institut. Der Gesetzgeber muß also eine Rechtseinrichtung zulassen, die den Namen Eigentum verdient[65] . Über seinen Inhalt ist damit noch nichts gesagt, denn Art. 14,I,2 GG legt fest, daß Schranken und Inhalt des Eigentums durch Gesetz bestimmt werden können. Gleichzeitig mit der Institutsgarantie gewährleistet Art. 14 GG aber auch das Eigentum als subjektives Recht, nämlich als umfassende Zuordnung eines Rechtsgutes an einen Rechtsträger, der es privat nutzen und darüber verfügen kann[66] . Allerdings ist der Eigentumsbegriff des Grundgesetzes weiter als der des BGB. Während dieses nur Eigentum an Sachen anerkennt[67] , erfaßt die Eigentumsgarantie des GG alle privatrechtlichen Vermögensrechte[68] .

Da § 903 BGB nur einfaches Gesetzesrecht ist, hat es im Rahmen des Art. 14 GG keinen Vorrang vor öffentlich-rechtlichen Eigentumsregelungen. Daraus folgt, daß die Befugnisse, die § 903 BGB dem Eigentümer zuweist, nicht bestandsgeschützt sind. Die ***verfassungsrechtliche*** Rechtsstellung des Eigentümers ergibt sich nach Meinung des Bundesver-

---

62 Vgl. **Olzen**, Eigentumsbegriff, JuS 1984, S.330f.

63 Vgl. **Staudinger/Seiler** vor § 903, Rn.2;6.

64 Vgl. **Motive** III, S.262; **Palandt/Bassenge**, Überbl.vor § 903,Rn.1; **Erman/H.Hagen**, vor § 903, Rn.2; **Staudinger/Seiler** vor § 903, Rn. 2.

65 Es handelt sich um die sog. *Institutsgarantie*, vgl. **Staudinger/Seiler** vor § 903, Rn.22.

66 Das ist die sog. *Bestands-* oder *Individualgarantie*, Vgl. **Staudinger/Seiler**, vor § 903, Rn.23; **BVerfGE** 24, S.367 (389); 31, S.229 (239); **BVerfG** NJW 1982, S.745 (749 f).

67 Vgl. **Motive** III, S.257 = **Mugdan** III, S.142; **Staudinger/Seiler** vor § 903, Rn.3.

68 Vgl. **BVerfG** NJW 1976, S.1783 (1786); 1980, S.383 (385); **Palandt/Bassenge** Überbl. vor § 903, Rn.2, **Staudinger/Seiler** vor § 903, Rn. 25.

fassungsgerichts[69] aus dem gleichrangigen Zusammenspiel von bürgerlich-rechtli-chen und öffentlich-rechtlichen Gesetzen. Der einfache Gesetzgeber hat demnach einen weiten Gestaltungsspielraum[70] . Doch darf er ihn nicht willkürlich ausfüllen; er ist an die Strukturprinzipien des privaten Eigentums, also an seine Privatnützigkeit und die grundsätzliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers, gebunden. Auch muß er bei Enteignungen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten.

Diese neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes hat den privatrechtlichen Eigentumsbegriff dynamisiert[71] . Sie ist zum Teil heftig kritisiert worden[72] . Wie der privatrechtliche Eigentumsbegriff sich weiterentwickeln wird, bleibt abzuwarten. Für das Eigentum an Archivgut bietet die Rechtsprechung des BVerfGs jedenfalls einen wichtigen Anknüpfungspunkt: Es ist zu berücksichtigen, daß die ***verfassungsrechtliche*** Stellung des öffentlichen Eigentümers von Archivgut (Bundesrepublik, Länder, Gemeinden etc.) zwar auf dem privatrechtlichen Eigentumsbegriff beruht, daß sie aber durch das öffentliche Recht (in Gestalt der Archivgesetzgebung und der Zweckwidmung des Archivgutes) verändert werden kann[73] .

---

69 Vgl. **BVerfGE** 58, S.300 (336), sog. "Naßauskiesungsbeschluß".

70 Vgl. die Übersicht bei **Schwerdtfeger**, Enteignung, JuS 1983, S.107; **Staudinger/Seiler** vor § 903, Rn.29.

71 Vgl. **Maunz/Dürig/Papier**,GG, A.14, Rn.37.

72 Vgl. **Baur/Baur** SR, § 24,I,4,a,aa, S.235 f; **Mayer-Maly**, Eigentumsverständnis, in: FS *Heinz Hübner*, 1984, S.145, 148, 157; **Böhmer**, Gewährleistung, NJW 1988, S.2561-74.

73 Vgl. dazu eingehend unten Kapitel 3, S. 29 ff.

2. KAPITEL:TREUHANDEIGENTUM AN ARCHIVGUT

A. ÜBERSICHT ÜBER DIE TREUHANDVERHÄLTNISSE

Die aus dem deutschen Recht stammende Treuhand[74] tritt in unserem Recht als gesetzliche[75] , vornehmlich aber als rechtsgeschäftliche auf. Den rechtsgeschäftlichen Treuhandverhältnissen ist gemeinsam, daß der Treugeber dem Treuhänder eine Rechtsmacht oder ein Vermögensrecht überträgt, ihn aber in der Ausübung dieser Rechte Dritten gegenüber durch die schuldrechtliche Treuhandvereinbarung beschränkt. Es sind zur Begründung eines Treuhandverhältnisses also stets zwei Rechtsgeschäfte erforderlich, nämlich der Übertragungsakt und die Treuhandabrede, die die Rechte und Pflichten des Treuhänders regelt. Es haben sich mehrere Arten der rechtsgeschäftlichen Treuhand herausgebildet:

I. Die Vollmachtstreuhand

Bei ihr bleibt der Treugeber Inhaber des Vollrechts; er bevollmächtigt den Treuhänder lediglich zu Rechtsgeschäften im Namen des Treugebers, sog. ***Quasitreuhand***. Diese Art der Treuhand ist bisher am wenigsten anerkannt, weil Vorteile gegenüber einer bloßen Bevollmächtigung nicht ersichtlich sind[76] .

II. Die Ermächtigungstreuhand

Auch hier bleibt der Treugeber Inhaber des Vollrechts. Er ermächtigt den Treuhänder gemäß § 185 BGB, im eigenen Namen über das Treugut zu verfügen, sog. ***unechte Treuhand***[77] .

III. Die fiduziarische Treuhand

Dabei wird das Treugut zu vollem Recht auf den Treuhänder übertragen. Er ist nach außen der Rechtsinhaber (also z.B. Eigentümer des Archivgutes) und nur im Innenverhältnis schuldrechtlich verpflichtet, das Eigentum im Sinne des Treugebers zu nutzen. Der Treugeber verliert bei dieser sog. ***echten Treuhand*** das Verfügungsrecht über die Sache. Der

---

74 Vgl. dazu **Siebert**, Treuhandverhältnis, 1933; **Coing** Treuhand, 1973; **Liebich/Mathews**, Treuhand, 1983; **Gernhuber**, Treuhand, JuS 1988, S.355-363.

75 Vgl. zur gesetzlichen Treuhand **Liebich/Mathews**, Treuhand S.327 ff.

76 Anerkannt haben sie der **BGH** WM 1964, S.318, **Erman/Brox**, vor § 164, Rn.16; **Coing**, Treuhand, S. 97 und **Mü-Ko/Thiele** 2 (1984), vor § 164, Rn.29; dagegen hat sich ausgesprochen **Gernhuber**, aaO. S.355.

77 Vgl. **BGH** NJW 1954, S.190 (191); **Mü-Ko/Schramm** vor § 164, Rn.33, § 185, Rn.48; **Palandt/Bassenge** § 903, Rn.34.

Treuhänder kann ihn jedoch zu Verfügungen bevollmächtigen (§ 167 BGB), so daß er im Namen des Treuhänders nach §§ 164ff BGB verfügen kann oder ihn nach § 185 BGB[78] ermächtigen, im eigenen Namen zu verfügen.

IV. Die eigennützige Sicherungstreuhand

Nach den Interessen der Vertragsparteien unterscheidet man weiter die eigennützige oder Sicherungstreuhand, wenn der Treuhandvertrag geschlossen wird, um den Treuhänder zu sichern. Beispiel dafür ist die Sicherungsübereignung gem. § 930, 868 BGB[79] oder die Sicherungsabtretung nach § 398 BGB[80] . Da Archive selten Forderungen gegen Privatleute haben, um deren Absicherung sie besorgt sein müßten, können wir die Sicherungstreuhand hier vernachlässigen.

V. Die fremdnützige Verwaltungstreuhand

Hierbei wird eine Sache (das Treugut) dem Archiv (bzw. dessen Träger) als Treuhänder zu Eigentum übertragen, weil der Treugeber sein Eigentum nicht ausüben kann oder will. Der Treuhandvertrag wird also im Interesse des Treugebers geschlossen[81] . Wer Archivgut (Urkunden, Akten, Pläne etc.) in einem Archiv unterbringen will, kann das entweder in der Form des ***Depositums*** (also durch schuldrechtlichen Verwahrungsvertrag) [82], aber auch durch treuhänderische Übereigung[83] in der beschriebenen Weise tun.

B. DER TREUHANDVERTRAG

I. Die schuldrechtliche Seite

Wird ein solcher Treuhandvertrag geschlossen (sein Inhalt ist gesetzlich nicht festgelegt[84]), so bestimmen die Interessen der Beteiligten, ob schuldrechtlich ein Auftrag (§ 662

78 Vgl. **BGH** DB 1972, S.2010: Dem bisherigen Eigentümer der Sache kann das Verfügungs- und Nutzungsrecht bleiben, aber dann muß der Treuhänder ihm eine unwiderrufliche Vollmacht zur Verwaltung und Nutznießung erteilen.

79 Vgl. **Palandt/Bassenge** § 930, Rn.11.

80 Vgl. **Palandt/Heinrichs** § 398, Rn.20.

81 Vgl. **Reinhardt/Erlinghagen/Schuler**, Treuhand, JuS 1962, S. 42.

82 Vgl. unten Kapitel 5, B, S.44ff.

83 Vgl. dazu **Harald Müller**, Nachlässe S. 49 u. 90.

84 Vgl. **BGH** WM 1969, S.935; vgl. auch die *Musterverträge* bei **Bülow**, Treuhandvertrag, 1984, S.12 ff, die jedoch kein Muster einer Verwaltungstreuhand an beweglichen Sachen enthalten.

ff BGB) oder eine entgeltliche Geschäftsbesorgung (§ 675 BGB) vereinbart wird[85] . Beim Abschluß eines solchen Treuhandvertrages sind die öffentlichen Archive allerdings durch die jeweiligen Archivgesetze gebunden. Sie erlauben die Übernahme von Archivgut privater Herkunft[86] , wenn daran ein ***öffentliches Interesse*** besteht. Das Hamburgische Archivgesetz fügt in § 4,III ausdrücklich hinzu:

> *"Soweit das Staatsarchiv gemäß § 1 Absatz 2 Archivgut privater Herkunft archiviert, kann es mit den Eigentümern Vereinbarungen treffen, die einen besonderen Umgang mit dem Archivgut entsprechend den Interessen der Eigentümer regeln."*

Solche Vereinbarungen sind den Archiven anderer Bundesländer ebenfalls gestattet, wenn auch ihre Archivgesetze sie nicht immer ausdrücklich erwähnen. Es handelt sich um privatrechtliche Vereinbarungen, zu denen auch der Abschluß einer Treuhandabrede gehört[87] . Was "Archivierung" privaten Archivgutes[88] im einzelnen heißt, sagt das LArchG Baden-Württemberg in § 2,IV:

> *"Die Staatsarchive können auch Archivgut Privater mit deren Einvernehmen erfassen, verwahren, erhalten, erschließen und allgemein nutzbar machen...."*[89] .

Deshalb werden in der Treuhandabrede auch die grundlegenden Pflichten des Treuhänders aufgenommen, nämlich die Pflicht, mit dem Treugut sorgfältig zu verfahren, es zu restaurieren, es gegen Zerfall zu sichern, es wissenschaftlich aufzuarbeiten, es nach Erledigung des Treuhandzweckes oder beim Tode des Treugebers zurückzuübertragen etc.). Auch die Pflicht des Treugebers, etwa für die archivalische Betreuung ein Entgelt zu zahlen, findet hier ihren Platz[90] .

---

85 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß ein *Archivvertrag*, der keine Treuhandabrede enthält, nicht etwa nach §§ 598 ff BGB behandelt wird, sondern als *Vertrag sui generis* gilt, in dem als echte Gegenleistung die Verpflichtung zur Archivierung bzw. Publikation des überlassenen Materials vereinbart werden kann. Vgl. **BGH** Archivar 41, 1988, Sp.667-671, hier: Sp.668 (Ödön-v.Horváth.

86 Vgl. § 2,IV LArchG BW; Art. 4,IV BayArchivG; § 2,III ArchGB; § 2,I,2 BbgArchivG; § 1,II BremArchivG; § 1,II; 4,III HmbArchG; § 1,III HArchivG; § 5 LArchG M-V; § 3,VII NArchG; § 1,II, 2,III ArchG NW; § 6,III LArchG Rhld.P.; § 7,IV SArchG; § 4,IV SächsArchG; § 2,II ArchG-LSA; § 4,III LArchG Schl.-H.;§ 2,IV ThürArchivG.

87 Daß kein öffentlich-rechtlicher Vertrag nach §§ 54ff VerwVfG vorliegt, ist unten, in Kapitel 5, B, S. 45ff ausführlich dargelegt.

88 Davon spricht HmbArchG in § 1,II und § 4,III.

89 Das ArchG NW spricht in § 1,II von "Verwahrung, Erschließung und Nutzung".

90 Vgl. **Gernhuber**, Treuhand, JuS 1988, S.357.

II. Die dingliche Seite

Schon das Reichsgericht hatte gefordert, daß das Treugut ***unmittelbar*** vom Treugeber auf den Treuhänder übertragen werden müsse, um zu verhindern, daß die Treuhand "ins Ungewisse zerfließe"[91] . Ein unmittelbarer Erwerb liege nicht vor, wenn der Treuhänder als mittelbarer Stellvertreter (also im eigenen Namen, aber auf Rechnung des Treugebers) aufgetreten ist[92] . Auch eine dingliche Surrogation wird nicht anerkannt[93] .

Da der Treuhänder bei der fiduziarischen Treuhand zwar nach außen volles Eigentum erwirbt, im Innenverhältnis zum Treugeber aber an dessen Weisungen gebunden ist, mit der Sache nicht nach Belieben verfahren darf und sie nach Erledigung des Treuhandverhältnisses zurückübereignen muß, hat das - mindestens wirtschaftliche - Folgen für seine Rechtsstellung. In der Literatur spricht man von ***"quasidinglichen Wirkungen"*** der Treuhandabrede[94] . Danach soll der Treuhänder lediglich "rechtlicher" oder "formeller" Eigentümer, der Treugeber dagegen: "wirtschaftlicher" Eigentümer sein. Doch gehört diese etwas unklare Begriffsbildung, die dem BGB fremd ist, eigentlich dem Steuerrecht an[95] . Auch von funktional "geteiltem Eigentum" zu sprechen[96] , führt für die Verwaltungstreuhand nicht weiter, weil die dafür typische Aufteilung, wonach die Nutzung der Sache beim Treugeber und das formelle Eigentum beim Treuhänder liegen soll, zwar für die eigennützige Sicherungstreuhand (das Sicherungseigentum) kennzeichnend ist[97] , bei der fremdnützigen Verwaltungstreuhand aber gerade nicht vorliegt.

Dingliches Kennzeichen der Verwaltungstreuhand ist also, daß der Treuhänder (das Archiv) nach außen voller Eigentümer wird und intern berechtigt ist, das ihm anvertraute Archivgut wissenschaftlich aufzuarbeiten. Dagegen verpflichtet ihn der Treuhandvertrag, es zu verwahren und zu erhalten.

---

91 Vgl. **RGZ** 84, S.214 (217); 133, S.84 (87); 153, S.366 (370); JW 1931, S.3105; **BGH** NJW 1959, S.1223, vgl. **OLG Köln** MDR 1965, S.1001; **Gernhuber**, Treuhand, in: JuS 1988, S.360f.

92 Vgl. **RGZ** 133, S.84 (87); **Palandt/Bassenge** § 903, Rn. 37.

93 So: **RGZ** 153, S.366 (370); **Manfred Wolf**, dingl. Surrogation, JuS 1975, 716; *anders jedoch*: **Strauch**, Rechtsersatz, 1972, § 83, und jetzt **Gernhuber**, Treuhand, JuS 1988, S.361f.

94 Vgl. **Gernhuber**, Treuhand, JuS 1988, S.358 ff mit weiteren Verweisungen.

95 Vgl. die Nachweise bei **Liebich/Mathews**, Treuhand, S.52, aber auch **Baur/Baur**, SR, § 3,II,1,d,bb, S.19.

96 Vgl. **Gernhuber**, Treuhand, JuS 1988, S.359.

97 Vgl. dazu: **Strauch**, geteiltes Eigentum, S.287f.

III. Verfügungen des Treuhänders

Problematisch sind Verfügungen des Treuhänders: Übereignet beispielsweise ein Kommunalarchiv Archivgut, das ihm lediglich treuhänderisch übereignet ist, an ein Staatsarchiv oder an das Bundesarchiv, so liegt eine echte (und wirksame) Verfügung im Sinne der §§ 929 ff BGB vor. Die Gemeinden sind nämlich juristischeo Personen des öffentlichen Rechts[98], sie sind die Eigentümer des in ihren Archiven gelagerten Gutes, einschließlich des treuhänderischen Archivgutes. Auch das Staatsarchiv eines Bundeslandes oder das Bundesarchiv sind nichtrechtsfähige Anstalten des Landes, bzw. des Bundes, also einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts. ***Oder:*** Der zuständige Beamte eines öffentlichen Archivs fällt entgegen dem Treuhandvertrag, der das verbietet, eine Kassationsentscheidung über das Treuhandarchivgut. Dann liegt darin eine Verfügung, die das Eigentumsrecht an diesem Archivgut aufhebt. Da der Treuhänder nach außen voller Eigentümer des Treugutes ist, hat die Rechtsprechung Verfügungen des Treuhänders über das Treugut stets für wirksam gehalten, auch wenn der Treuhänder sich damit in Widerspruch zu seinen Pflichten aus dem Treuhandvertrag gesetzt hat. Der BGH hat in diesem Zusammenhang dem Treugeber selbst ***den*** Schutz verweigert, den er sonst einem Vollmachtgeber bei Mißbrauch der Vollmacht zubilligt[99]. Er begründet seine Meinung mit § 137 BGB, wonach ein (im Treuhandvertrag vereinbartes) rechtsgeschäftliches Verfügungsverbot über das Treugut nur schuldrechtlich wirkt.

Besser steht der Treugeber nur, wenn er das Treugut unter auflösender Bedingung (§ 158,II BGB) an den Treuhänder übereignet hat, weil ihn dann § 161,II BGB schützt[100]. Der Treugeber hat in diesen Fällen ein Anwartschaftsrecht auf Rückerwerb des Eigentums. Ein gutgläubig-lastenfreier Erwerb des Eigentums durch Dritte scheitert an § 161,III, 936 BGB. Im Beispiel der treuwidrigen Kassationsentscheidung vernichtet das Archiv bereits ***fremdes*** Eigentum, da die treuwidrige Verfügung über das Archivgut die vereinbarte auflösende Bedingung hat eintreten und das Eigentum an den Treugeber hat zurückfallen lassen. Die juristische Person haftet für ihren Beamten nach §§ 89, 31 BGB aus positiver Verlet-

98 Vgl. **Palandt/Heinrichs**, § 89, Rn.2; **Erman/H.P. Westermann**, § 89, Rn.2.

99 Vgl. **BGH** NJW 1968, 1471; kritisch dazu die Anmerkung von **Kötz** ebenda und **Gernhuber**, Treuhand, JuS 1988, 359; vgl. auch **Palandt/Bassenge** § 903, Rn.40.

100 Eine solche auflösend bedingte Übereignung sieht der Mustervertrag bei **v.Bülow**, Treuhandvertrag, 1984, S.15, für eine Sicherungstreuhand vor; ebenso: **Gernhuber**, Treuhand, JuS 1988, S.363; dagegen verneinen **Flume**, AT, II, § 17,7, S.363, und **Schlosser**, Treuhand, NJW 1970, S.682, die Anwendbarkeit der auflösenden Bedingung für den Fall, daß im Treuhandvertrag vereinbart ist, das Eigentum am Treugut solle auf den Treugeber zurückfallen, wenn der Treuhänder pflichtwidrig darüber verfüge. Damit sei die nach § 137 unzulässige Verdinglichung der Treuhandabrede umgangen.

zung des Treuhandvertrages, nach § 831 BGB (Eigentumsverletzung) und nach § 839 BGB, Art. 34 GG (Staatshaftung) dem Treugeber auf Schadensersatz, wenn das Treugut auf Grund des Kassationsbeschlusses vernichtet worden ist.

IV. Die Benutzung von Archivtreugut

Wir hatten gesehen, daß zur Begründung der fiduziarischen Verwaltungstreuhand zwei Verträge erforderlich sind: a) der Verfügungsvertrag, durch den das Eigentum übertragen wird, und b) der Treuhandvertrag, der die Rechte und Pflichten des Treuhänders regelt. Solange diese Treuhandabrede besteht, leiten sich die Rechte des Archivs aus diesem Vertrag her, sind also rein privatrechtlich bestimmt.

Fraglich ist, ob Archivtreugut durch die Aufnahme ins Archiv öffentlich-rechtlich gewidmet wird. Wie noch zu zeigen ist[101] , belastet die öffentliche Widmung eine im Privateigentum stehende Sache gleichsam mit einer öffentlich-rechtlichen Dienstbarkeit, verdrängt die Nutzungs- und Verfügungsbefugnis des Eigentümers und zwingt ihn, ihre Benutzung im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Zweckbindung zu dulden. Da der Treuhandvertrag geschlossen wird, um eine öffentliche Fürsorge für das Treugut und eine öffentlich beaufsichtigte, geordnete Nutzung zu ermöglichen, darf man annehmen, daß mit der fiduziarischen Übertragung des Treugutes auf das Archiv nicht nur der Treuhänder, sondern auch das Archiv eine öffentliche Widmung gewollt hat. Für einen derartigen Willen des Archivs sprechen die Vorschriften in einigen Archivgesetzen[102] , wonach privates Archivgut nur aufgenommen werden darf, wenn daran ein ***öffentliches Interesse*** besteht. Die öffentliche Widmung liegt darin, daß das Treugut im Archiv in das Bestandsverzeichnis aufgenommen wird. Freilich ist bei der archivarischen Behandlung von Treugut zu beachten, was in der Treuhandabrede hinsichtlich der Verfügungsbefugnis und den sonstigen Befugnissen und Pflichten des Treuhänders vereinbart ist. Man kann also insofern von einer privatrechtlich beschränkten öffentlichen Widmung des Archivtreugutes sprechen. Das wirkt sich auch auf die Benutzung von Archivtreugut aus:

1. Ist die Benutzungsform - wie meist bei öffentlichen Archiven - in den Archivgesetzen der Bundesländer öffentlich-rechtliche geregelt, so ist schon von Gesetzes wegen eine andere Nutzungsart nicht zulässig. Besteht (etwa bei kommunalen Archiven) Wahlfreiheit hinsichtlich der Benutzungsform und ist die öffentlich-rechtliche gewählt, so muß es auch

---

101 Vgl. unten, Kapitel 3, B, S. 25f.

102 Vgl. z.B. § 2,IV LArchG BW; Art.4,IV BayArchivG; § 1,II HmbArchG; § 1,II ArchG NW; § 1,II HbArchG; § 5,III LArchG M-V; § 1,II, 2,III ArchG NW; § 6,III LArchG Rhld.P.; § 7,IV SArchG.

beim Archivtreugut dabei bleiben, weil beide Benutzungsformen einander ausschließen und für ein Archiv nur einheitlich entschieden werden kann, welche Benutzungsform gelten soll[103]. Daß aber auch die öffentlich-rechtliche Benutzung durch privatrechtliche Absprachen (hier: die Treuhandabrede) eingeschränkt werden kann, folgt z. B. aus § 6,III,b ArchBO NW[104], der als Grund für eine Einschränkung der Benutzungsgenehmigung auch vorsieht, daß "***Vereinbarungen mit Eigentümern von Archivgut dies erfordern***".

2. Ist dagegen privatrechtliche Benutzung gewählt worden, so spricht nichts dagegen, den Inhalt der Treuhandabrede als Einschränkungen der Benutzung an die Archivbenutzer weiterzugeben, da hierbei Benutzergrundrechte nicht beeinträchtigt werden können, weil die Rechte des Treugebers Vorrang haben.

103 Das ist das sog. *Aufspaltungsverbot*, vgl. **Fischedick**, Benutzungsform, S.13; **Schmidt-Aßmann** kommunale Rechtsetzungsbefugnis, S. 198f; **Püttner**, VerwR I, S. 75.

104 GVBl NW 1990, S.588.

3. KAPITEL: ÖFFENTLICHES EIGENTUM AN ARCHIVGUT?

A. DIE ÖFFENTLICHE SACHE

Wir haben bisher nur vom privatrechtlichen Sachbegriff gesprochen. Daneben gibt es den Begriff der öffentlichen Sachen. Es handelt sich dabei um Vermögensgegenstände mit zwei gemeinsamen Merkmalen:

/ 1. Sie sind dazu bestimmt, dem Gemeinwohl zu dienen und

/ 2. ihre Rechtsstellung ist auch durch eine verwal-tungsrechtliche Sonderrechtsordnung geprägt.

Dazu gehören nicht nur Sachen im Gemeingebrauch, wie Straßen, öffentliche Wasserläufe, Deiche, Sportplätze, Altenheime und Krankenhäuser[105] , sondern auch die Gebäude öffentlicher Archive und ihre Bestände an Archivgut.

Eine Besonderheit des Begriffs der öffentlichen Sache ist, daß nach h.M.[106] der oben erörterte zivilrechtliche Sachbegriff nicht gilt. Die Folge ist, daß die öffentlichen Sachen nicht nur körperliche, sondern auch nichtkörperliche Gegenstände umfassen. Die für den zivilrechtlichen Sachbegriff[107] geforderte körperliche Begrenzung und Beherrschbarkeit braucht bei der öffentlichen Sache nicht vorzuliegen, so daß auch z.B. der Luftraum, das offene Meer und der elektische Strom dazugerechnet werden. Die Stimmen[108] , die eine derartige Ausweitung des Begriffs der öffentlichen Sache nur insoweit für sinnvoll halten, als sie dazu dienen, öffentliche Funktionen zu wahren und zu sichern, folgen der h.M. jedoch, indem sie die privatrechtlichen Vorschriften über Sachzusammenhänge (§§ 93-95 BGB) auf öffentliche Sachen nicht anwenden wollen. Auch der privatrechtliche Zubehörbegriff (§§ 97f BGB) bindet die Hoheitsträger nicht[109] . Die Problematik der magnetischen und opto-magnetischen Speicherung[110] von Archivgut tritt also hinsichtlich des im Eigentum der öffentlichen Hand stehenden Archivgutes nicht auf.

---

105 Vgl. **Papier**, Öff. Sachenrecht, S.1 m. weit. Nachweisen.

106 Vgl. **Forsthoff**, VerwR I, S.378; **Wolff/Bachof**, VerwR. I, § 55,II,b; **Pappermann**, Grundfälle I, JuS 1979, S.797f.

107 Vgl. oben Kap.1, B, S. 3.

108 **Werner Weber**, öff. Sache, VVDStL 21 (1962), S.149 **Papier**, öff.Sachenrecht, S.2.

109 Vgl. **Papier**, öff. Sachenrecht S.3.

110 Vgl. oben Kap.1,A,II, S.3.

B. DER BEGRIFF DES ÖFFENTLICHEN EIGENTUMS

Seit ***Otto Mayer*** [111]den Begriff eines besonderen öffentlichen Eigentums erneut [112]in die Debatte geworfen hat, stehen sich zwei Meinungen über die Rechtsgestalt öffentlich-dinglicher Rechte an Sachen gegenüber:

I. Die Lehre vom besonderen öffentlichen Eigentum

Sie knüpft an die ***"domaine public"*** des französischen Rechts an und will dem privatrechtlichen einen umfassenden öffentlich-rechtlichen Eigentumsbegriff gegenüberstellen. Obwohl § 4,I des Hamburgischen Wegegesetzes von 1961[113] und § 4a,I des Baden-Württembergischen Wassergesetzes von 1976[114] von ***"öffentlichem Eigentum"*** sprechen, heißt das gleichwohl nicht, daß damit ein vom BGB unabhängiger, völlig selbständiger Begriff des öffentlichen Eigentums geschaffen worden ist. Der Gesetzgeber kann zwar die öffentlich-rechtliche Sachherrschaft umfassend und der privatrechtlichen Sachherrschaft vergleichbar regeln, doch hat er diese Möglichkeit weder in Hamburg noch in Baden-Württemberg bisher ausgeschöpft. Es fehlt nämlich in beiden Bundesländern bislang an einem öffentlich-rechtlichen System personaler Rechte und Pflichten für öffentliche Sachen. Die bloße Verwendung eines neuen Begriffs füllt diesen Leerraum nicht aus; sie ist inhalts- und sinnlos, solange ein solches Normensystem für das öffentlich-rechtliche Eigentum nicht geschaffen wird[115] . Die Lehre vom eigenständigen öffentlichen Eigentum hat sich deshalb bisher nicht durchgesetzt.

II. Die dualistische Lehre

Herrschend ist die Lehre, nach der die öffentlichen Sachen dem ***einen*** und einheitlichen privatrechtlichen Eigentumsbegriff folgen, wie ihn das BGB in § 903 BGB umschreibt. Ihr Vorteil liegt darin, daß man Haftungsfragen und Rechtsschutz zivilrechtlich entscheiden kann, soweit öffentliche Einrichtungen z.B. auf gemieteten Grundstücken oder in angemie-

---

111 Vgl. **Otto Mayer**, VerwR II, 1924, § 35, S. 39 ff; vgl. auch **Haas**: Öff. Sachen, DVBl 1962, S.653-658; **Wittig**, öff. Eigentum, DVBl 1969, S.680-687 und die bei **Stern**, öff. Sachen S. 188, Fn.32 Zitierten.

112 Der Begriff ist älter, vgl. **Stern**, öff. Sachen, S. 188, Fn.32, und **Wittig**, öff. Eigentum, S. 681.

113 Vgl. Hamb. GVBl 1961, S.119.

114 Vgl. Baden-Württembergisches GBl 1976, S.372.

115 Vgl. **Papier**, öff. Sachenrecht, S.7 f; vgl. **Stern**, öff. Sachen, S. 189, 207; **Weber**, öff. Sache, VDStL 21, S.159; **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR., § 45,I, Rn.3, 4.

teten Räumen untergebracht sind oder die Benutzung der öffentlichen Sache zivilrechtlich geregelt ist. Vorteilhaft ist weiter, daß auch Sachen, an denen sog. ***"öffentliches Eigentum"*** besteht (meist Sachen im Gemeingebrauch, wie Straßen oder Wasserläufe), und an denen der öffentliche Sachherr privatrechtliches Eigentum erlangt hat, von dieser Lehre ebenfalls privatrechtlich erfaßt werden, so daß alle öffentlichen Sachen rechtlich einheitlich beurteilt werden können.

Doch tritt ein öffentlich-rechtliches Element hinzu: Auf diesem Privateigentum lastet bei den öffentlichen Sachen ein beschränktes dingliches Recht, eine ***Dienstbarkeit*** des öffentlichen Rechts[116] . Sie unterstellt die Sache öffentlich-rechtlicher Sachherrschaft, bestehend aus unterschiedlichen Nutzungsbefugnissen und besonderen Unterhaltungspflichten. Zugleich verdrängt diese öffentlich-rechtliche Sachherrschaft die Befugnisse des privatrechtlichen Eigentümers (wenn die Sache im Eigentum einer Privatperson steht), vor allem dessen Nutzungs- und Verfügungsrecht, und verpflichtet ihn, die Benutzung der öffentlichen Sache im Rahmen ihrer öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung zu dulden (z.B. den Anstaltsgebrauch bei nutzbaren Einrichtungen, wie sie Archive darstellen)[117] . Einige Autoren gehen noch weiter und sagen, daß auch eine durch oder auf Grund eines Gesetzes vorgenommene Widmung normalerweise nur schuldrechtliche, aber keine sachenrechtlichen Folgen habe. Dazu bedürfte es einer spezialgesetzlichen Ermächtigung[118] .

---

116 Ebenso: **VG Köln**, Urt.v. 20.3.1991, NJW 1991, S.2584 (2585 f) hinsichtlich eines Siegeltypars der Stadt Hamburg aus dem 14. Jahrhundert. Sie bewirkt nach Ansicht des Gerichts, daß eine solche Sache nicht gutgläubig lastenfrei (§ 936 BGB) erwerbbar ist und nicht lastenfrei ersessen werden kann. In diesem Punkt stoßen das Privatrecht und das öffentliche Recht aufeinander. Der **BGH** (NJW 1990, S.899 ff) hat dagegen festgestellt, daß auch Sachen, die im öffentlichen Eigentum stehen, in öffentlicher Versteigerung nach §§ 383,III, 932, 935,II BGB gutgläubig erworben werden können. Fraglich ist jedoch, ob § 936 BGB anwendbar ist. Das VG Köln aaO. hat dies verneint, das **OVG Münster** (NWVBl 1993, S.348-351) hat dagegen die Entscheidung des VG Köln aufgehoben und gemeint, es fehle an einer wirksamen öffentlich-rechtlichen Widmung. Gleicher Ansicht ist **Manssen**, Stadtsiegelfall, in: JuS 1992, S.745 ff, der meint, es habe nur eine verwaltungsinterne (nichtförmliche) Widmung vorgelegen, die das Typar nicht wirksam mit einer öffentlich-rechtlichen Dienstbarkeit belastet habe. Deshalb habe die Stadt Hamburg keine öffentlich-rechtliche Sachherrschaft gehabt, so daß § 936 BGB keine Rolle spiele. Diesen Ausführungen stehen jedoch erhebliche Bedenken entgegen.

117 Vgl. **Salzwedel**, öff. Sachen, DÖV 1963, S.242; **derselbe Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR. § 45,I, Rn.3, 4, S.574; **Pappermann**, Grundfälle I, JuS 1979, S.798f; **Papier** Öff. Sachenrecht, S.9; **BGHZ** 9, S.373 (383); 19, S.85 (90); 21, S.319 (327); **BGH** NJW 1971, S.94 (95); **Wolf/Bachof**, VerwR I, § 39,III, Rn.5.

118 Vgl. **Ehlers:** Leistungsverwaltung, DVBl 1986, S.912-922, hier: S. 919; **Papier**, öff. Sachenrecht, § 3, S. 46.

Seit dem Hamburger Stadtsiegelfall ist die Frage heftig umstritten, wann eine wirksame öffentlich-rechtliche Widmung vorliegt, die eine Sache (also z. B. das Stadtsiegel oder eine Archivalie) zur öffentlichen Sache macht. Eine Meinung sagt, daß an Sachen im Verwaltungs- oder Anstaltsgebrauch öffentlich-rechtliche Sachherrschaft nur begründet werde, wenn ein Gesetz dies vorsehe, sie stellt die öffentlich-rechtliche Sachherrschaft also unter den Vorbehalt des Gesetzes. Dieser Vorbehalt betraf ursprünglich nur Eingriffe in Freiheit und Eigentum. Die heute herrschende Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts[119] geht aber weiter: Danach ist - ohne daß ein Eingriff vorzuliegen brauchte - der Gesetzgeber verpflichtet, "in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen:" Diese Entscheidungen stehen also unter Parlamentsvorbehalt. Die Widmung von Sachen im Anstalts- oder Verwaltungsgebrauch kann deshalb nach dieser Meinung nur durch ein Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen[120] .

Folgt man der Wesentlichkeitstheorie, dann ist - mangels eines Ermächtigungsgesetzes - weder das Hamburger Stadtsiegel zur öffentlichen Sache gewidmet noch sind es die meisten Archivalien. Folglich gibt es nach dieser Auffassung keinen öffentlich-rechtlichen Herausgabeanspruch gegen den Ersteher des Hamburger Stadtsiegels, da dieser gesetzlich nicht geregelt ist. Es gibt dann aber auch keinen privatrechtlichen Herausgabeanspruch, weil der Ersteher mangels wirksamer öffentlicher Widmung nach § 932 BGB gutgläubig das Eigentum erworben hat. § 936 BGB ist mangels Widmung nicht anwendbar.

An die Wesentlichkeitstheorie schließen sich noch weitere Streitfragen an: Eine geht dahin, ob die Widmung auf der eben genannten Grundlage eines ausdrücklichen, nach außen kundgemachten Verwaltungsaktes bedarf[121] , oder ob eine stillschweigende Widmung und Indienststellung genügt, wenn nur eine gesetzliche Grundlage dafür vorhanden ist[122] . Hier ist schon aus praktischen Gründen die zweite Meinung vorzugswürdig.

Der zweite Streitpunkt zielt auf den Herausgabeanspruch: Selbst wenn eine wirksame Widmung vorliegt, wollen die einen einen öffentlichen Herausgabeanspruch nur gewähren,

---

119 Vgl. **BVerFGE** 49, S.89 (126 f) mit weit. Nachweisen u. **BVerFGE** 61, S.260 (275).

120 Vgl.**BVerwG** NJW 1980, S.2540; **Schmidt-Jorzig**, öff. Eigentum, NVWZ 1987, S.1028; **Manssen**, Stadtsiegelfall, JuS 1992, S. 747; **Papier**, öff. Sachenrecht, S. 14.

121 **Schmidt-Jorzig**, öff. Eigentum, S. 1028; **Kromer**, Sachenrecht, S. 46.

122 Vgl. **Axer**, Hamb. Stadtsiegel, NWVBl 1992, S.11-13, hier: S.13.

wenn er gesetzlich vorgesehen ist[123], die anderen gewähren ihn bei rechtswirksamer Widmung ohne weiteres, sie halten eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage nicht für erforderlich[124].

Gegenüber den bisher geschilderten Meinungen ist geltend zu machen, daß nicht nur das Hamburger Stadtsiegel, sondern auch der allergrößte Teil des Archivgutes, wie es in öffentlichen Archiven verwahrt wird, unter der Geltung vorkonstitutionellen Rechts (möglicherweise sogar vorkonstitutionellen Gewohnheitsrechts)[125] in Verwaltungs- bzw. Anstaltsgebrauch genommen worden und später an das Archiv abgegeben worden ist. Hierzu sagt Art. 123 GG, daß vorkonstitutionelles Recht fortgilt, soweit es nicht dem Grundgesetz widerspricht[126]. Nach Artt. 124, 125 GG gelten Reichsgesetze als Landesgesetze fort, soweit sie Materien regeln, die nach dem Grundgesetz in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fallen. Handelt es sich dagegen um Materien, für die der Landesgesetzgeber ausschließlich zuständig war (wie das Archivrecht), so bleibt seine gesetzgeberische Zuständigkeit erhalten. Da vorkonstitutionelles Eigentum der öffentlichen Hand mit seiner öffentlich-rechtlichen Zweckbindung dem Grundgesetz nicht widerspricht, dürfte an der wirksamen Widmung alten Archivgutes kein Zweifel bestehen.

Nicht nur beim Hamburger Stadtsiegel, sondern auch bei öffentlichem Archivgut kommt ergänzend hinzu, daß es sich im Zeitpunkt der (meist konkludenten) Widmung im Eigentum der Stadt bzw. des Landes oder einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, Anstalt oder Stiftung befand. Infolgedessen fielen privates Eigentum und die durch Widmung begründete öffentlich-rechtliche Sachherrschaft zusammen. Die Widmung dieser Sachen hat deshalb nicht in bestandsgeschütztes Eigentum von Privatpersonen eingegriffen und den Art. 14 GG nicht verletzt[127]. Ein Grundrechtsträger außerhalb der öffentlichen Verwaltung war also nicht betroffen[128]. Vielmehr darf man davon ausgehen, daß die Widmung des

---

123 Vgl. **BVerWGE** NJW 1980, S.2540; **OVG Münster** NWVBl 1992, S.349; **Axer**, Hamb. Stadtsiegel, S. 13.

124 Vgl. **Schmidt-Jorzig**, öff. Eigentum, S. 1028; **Manssen**, Stadtsiegelfall, S. 747; **Papier**, öff. Sachenrecht, S. 9; **Ehlers**, Trümmerhaufen, NWVBl 1993, S. 330.

125 Vgl. dazu **BVerfGE** 22, S.114 (121); 57, S.121 (131, 134f) mit weiteren Nachweisen.

126 Dabei kommt es auf die inhaltliche (materielle) Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz, vor allem den Grundrechten, an, vgl. **Maunz**, in: **Maunz/Dürig/Herzog**, GG, A. 123, Anm. 9.

127 Vgl. **Forsthoff** VerwR I, S. 384; **Papier**, öff. Sachenrecht, S. 38; **Thormann**, Hamb. Stadtsiegel, NWVBl 1992, S. 357; auch in **BVerwG** NJW 1980, S.2538 (2540) hätte die Widmung die "Rechte Dritter ausgeschaltet".

128 Vgl. **BVerfGE** 61, S.82 (105).

Hamburger Stadtsiegels bzw. anderer Archivalien, solange sie noch im Verwaltungsgebrauch standen, das privatrechtliche Eigentum der Stadt oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts mit einer öffentlich-rechtlichen Dienstbarkeit verbunden hat. Sie war zunächst gleichsam ein Recht an eigener Sache. Daran änderte sich auch nichts, als das Siegel im Jahre 1810 außer Dienst gestellt und dem Archiv übergeben wurde. Die Folge dieser Übergabe war allein, daß das Siegel, das bisher im Verwaltungsgebrauch gestanden hatten, nun umgewidmet und zu einer Sache im Anstaltsgebrauch wurde, also weiterhin eine öffentliche Sache blieb. Das folgt aus § 2,II HambArchG[129] v. 21. Jan. 1991, das definiert:

> *"Archivwürdig sind Unterlagen, denen bleibender Wert für Gesetzgebung, Rechtsprechung, Verwaltung, Wissenschaft oder Forschung oder für die Sicherung berechtigter Belange von Einzelpersonen zukommt."*

Entsprechend folgt aus § 1,II HambArchG, daß eine Archivierung nur vorgenommen werden darf, wenn das öffentliche Interesse es erfordert[130] . So führt die Aufnahme von Archivgut in ein von einem öffentlichen Rechtsträger betriebenes Archiv zu seiner öffentlich-rechtlichen Umwidmung, um es seiner besonderen öffentlichen Bedeutung wegen für die Nachwelt zu erhalten.

Die öffentlich-rechtliche Widmung ist auch durch die öffentliche Versteigerung des Siegels nicht untergegangen. Nach der jetzt geltenden Fassung des § 935,II BGB hat zwar der Ersteher Eigentum an dem Siegel erworben, aber damit ist die öffentlich-rechtliche Widmung nicht untergegangen, weil § 936,I,1 BGB sich nur auf private dingliche Rechte bezieht und sie deshalb nicht erfaßt[131]. Ein gutgläubiger Erwerber der Sache kann also die die auf ihr lastende öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit, nicht abschütteln, sondern erwirbt[132] sie mit.

---

129 Ähnlich § 3 BArchG und die Landesarchivgesetze: Vgl. § 3,II LArchG BW; Art. 2,II BayArchivG; § 3,II ArchGB; § 2,II BremArchivG; § 2,VI BbgArchivG; § 1,II HArchivG; § 2,II NArchG; § 3,III LArchivG M-V ; § 2,II ArchivGNW; § 1,I LArchG Rhld-P.; § 2,II SArchG; § 2,III SächsArchG; § 2,IV ArchG-LSA; § 3,III LArchG Schl.-H.; § 2,II ThürArchivG.

130 Vgl. **VG Köln**, NJW 1991, S.2584 (2585), vgl.auch LArchG BW § 2,IV; ArchG NW § 1,II.

131 Vgl. **Frotscher**, öff. Sachenrecht, VerwArch 62 (1971), S.154 mit weit. Nachweisen; **Papier**, Öff. Sachenrecht S. 73; **Schmidt-Jorzig**, öff. Eigentum, S. 1030; **VG Freiburg** NJW 1979, S.1843 (für eine öffentliche Förderung nach § 16 WoBindG); **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR, § 42,II, 1, Rn. 8; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 39, Rn.4, S. 511 vergleichen sie mit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit des bürgerlichen Rechts und beziehen sich auf **BGHZ** 35, S.335 und **BayObLG** BayVVBl 1969, S.439.

132 Vgl. **Frotscher**, öff. Sachenrecht, VerwArch 1971, S. 154; vgl. auch ausführlicher unten Kap. 12, C, III, S. 279 ff.

C. DIE RECHTSFORM DER ÖFFENTLICHEN ARCHIVE

I. Die Aufgaben der Archive

Sowohl das Bundesarchivgesetz[133] als auch die Landesarchivgesetze[134] legen die Aufgaben der öffentlichen Archive fest. So nennt z.B. § 1,I ArchG NW die Aufgaben der staatlichen Archive, § 10,I ArchG NW die der Kommunalarchive. Diese Aufgaben haben sich in letzter Zeit gewandelt und vor allem ausgeweitet. Insgesamt kann man heute zehn verschiedene Aufgabenbereiche der öffentlichen Archive unterscheiden[135] :

1. Übernahme, Verwaltung, Pflege und Erschließung archivwürdiger Informationsträger (Archivalien),
2. Auskunftsdienste,
3. Sammlung von Dokumenten zur Geschichte (des Landes, der Gemeinden-/Kreise),
4. Mtwirkung in Angelegenheiten der Aktenordnung einschließlich Aktenverwaltung,
5. Erforschung und Darstellung der Geschichte des Landes, der Gemeinden und Kreise,
6. Zusammenarbeit mit Einrichtungen und Gruppen des kulturellen, wissenschaftlichen, sozialen und schulischen Lebens,
7. Beratung der Archive im Gemeinde-/ Kreisgebiet vor allen Dingen für Privat-, Firmen-, Kirchenarchive etc.,
8. Führung eines zentralen Findnachweises aller Archive im örtlichen Zuständigkeitsbereich.
9. Mitwirkung bei der Ausbildung öffentlicher Archivare,[136]
10. weitere sachverwandte Aufgaben können den Archiven übertragen werden[137] .

Die ersten sechs Punkte treffen entsprechend auch auf die Kommunalarchive bzw. die von diesen gebildeten gemeinsamen Einrichtung zu, während die Punkte 7., 8. und 9. spe-

---

133 Vgl. BundesArchG § 1: *"Das Archivgut des Bundes ist durch das Bundesarchiv auf Dauer zu sichern, nutzbar zu machen und wissenschaftlich zu verwerten".*

134 Vgl. § 2 LArchG BW; Art. 4 BayArchivG; § 2 ArchGB; § 1 BremArchivG; §§ 3,4 BbgArchivg; § 1 HmbArchG; § 7 HArchivG; § 1 NArchG; § 5 LArchiv M-V; G § 10,I ArchG NW; §§ 5, 6 LArchG Rhld.-P.; § 7 SArchG; § 4 SächsArchG; §§ 7,8 ArchG-LSA; § 4 LArchG Schl.-H.; § 7 ThürArchivG.

135 Vgl.Gutachten "Kommunales Archiv" der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung, Köln 1985 und die in Fn. 102 genannten landesrechtlichen Vorschriften.

136 Vgl. z.B.§ 3,III BbgArchivG; § 1,IV BremArchivG; § 1,IV ArchivGNW; § 7,V SArchG; § 4,VII LArchG Schl.-H.

137 Vgl. § 1,V ArchivGNW; § 4,VII SächsArchG; § 4,VIII LArchG Schl.-H.; § 7,IV ThürArchivG.

ziell die Staatsarchive angehen. Punkt 10. kann gegebenenfalls auch auf Komunalarchive zutreffen. Aus dem nordrhein-westfälischen Archivgesetz folgt, daß grundsätzlich alle Gemeinden des Landes zur Archivierung verpflichtet sind (§ 10,II ArchG NW). Insoweit handelt es sich um eine gesetzliche pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe der Kommunen[138] , die ihnen auch Art. 18,II der Landesverfassung auferlegt. Allerdings müssen sie sie nicht unmittelbar selbst wahrnehmen, denn § 10,II ArchG NW gestattet ihnen, die Aufgabe auf eine für Archivierungszwecke geschaffene Gemeinschaftseinrichtung oder dem Hauptstaatsarchiv zu übertragen. Aus diesen Überlegungen folgt, daß ein kommunales Archiv "Verwaltungsamt, Dienstleistungsbetrieb, Informationsstelle und wissenschaftliches Kulturinstitut in einem" ist[139] . Dabei müssen die Archive die sonstigen rechtlichen Rahmenbedingungen beachten, vor allem den Art. 5 GG und die Datenschutzgesetze. Es bleibt zu klären, in welcher Form die Archive zu organisieren sind.

II. Archive als Anstalten

Das in einem Archiv gesammelte Archivgut, bestehend aus einzelnen Sachen (die insgesamt als Sachgesamtheit anzusehen sind)[140] , dient dem Gemeinwohl, nämlich der Dokumentation und Erhellung der Vergangenheit[141] . Die Bürger können die Archive erst nach besonderer Zulassung nutzen. Üblicherweise heißen solche Sachen (die nicht stets öffentliche Sachen sein müssen[142]) ***"Sachen im Anstaltsgebrauch"*** [143]. Da die anbietenden Stellen die von ihnen an das Archiv abgegebenen Unterlagen weiter benutzen können[144] , werden Archive zuweilen auch als spezielle Sachmittel der Verwaltung angesehen[145] . Wer dieser Meinung folgt, wird Archivgut als öffentliche Sachen im Verwaltungsgebrauch

138 Ebenso: **Laux,** Gutachten K, S.11.

139 So: **Klötzer**, Stadtarchive, S. 319; **Laux**, Gutachten K 28, S.12.

140 Vgl. oben Kap. 1, F, S. 14ff.

141 Vgl. z.B. Das Archivgesetz von Nordrhein-Westfalen v.16. 5. 1989, GVBl NW S.302, § 1; LandesarchivG Bad-Württ. § 2,II.

142 Vgl. **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR, § 45, Rn.5.

143 Vgl. **Salzwedel**, öff. Sachen, DÖV 1963, S.242; **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR, § 45, Rn.5f; **Pappermann/Löhr/Andriske** öff. Sachen, § 12,I, S.128; **Papier**, Öff. Sachenrecht S.24f. Darauf deutet bereits hin, daß nach den Archivgesetzen jedermann Zugang zum Archivgut hat, vgl. BArchG, § 5,I ArchG NW § 7,I ("berechtigtes Interesse"; LArchG BW § 6,I ("berechtigtes Interesse").

144 Vgl. dazu LArchG BW § 6,V; Art. 10,I BayArchivG; § 2,VII ArchGB; § 6 BremArchivG; § 7 BbgArchivG; § 5,VIII HmbArchG; § 14 HArchivG; § 5,VII NArchG; § 5 ArchG NW; § 2,V LArchG Rhld.-P.; § 10,II Sächs ArchG; § 10 SArchG; § 10,VI ArchG-LSA; § 9,IV,Nr.2 LArchG SchlH.; § 16,II ThürArchG.

145 Vgl.**Wolff/Bachof**, VerwR I, § 55,III,b S.486.

anzusehen haben[146]. ***Dagegen*** spricht jedoch, daß Sachen im Verwaltungsgebrauch zuerst hoheitlichen Zwecken (und damit nur mittelbar dem Bürger) dienen, diesem aber nicht zugänglich gemacht werden müssen. Archivgut steht aber der Benutzung ***aller*** Bürger offen. Das kommt schon dadurch zum Ausdruck, daß öffentliche Sachen gewöhnlich dann zum Archivgut gemacht und damit umgewidmet werden, wenn sie für den Verwaltungsgebrauch nicht mehr dauernd benötigt werden (meist 30 Jahre nach der letzten Bearbeitung der Sache). Im übrigen sehen alle deutschen Archivgesetze grundsätzlich (mit gewissen Einschränkungen) für Archivgut ein Benutzungsrecht der Bürger vor[147] .

"Anstalt" geht auf den Anstaltsbegriff **Otto Mayers** zurück, der sie als "Bestand von Mitteln, sächlichen und persönlichen, welche in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind", definiert hat[148] . Heutzutage ist dieser Anstaltsbegriff nur noch wichtig für die Verwaltungsorganisation, denn dort dient er der Abgrenzung zu den Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts[149] . Im öffentlichen Sachenrecht zählen dagegen zu den "Anstalten" nicht nur öffentlich-rechtliche Anstalten im organisatorisch-technischen Sinne (also solche mit eigener Rechtsperson), sondern alle Sachen und Sachinbegriffe in der Hand eines öffentlich-rechtlichen Trägers. Ein Archiv kann eine rechtlich selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts sein, es genügt aber auch eine organisatorisch verselbständigte Verwaltungseinheit ohne Rechtsperson[150] . Das Trägergemeinwesen errichtet sie durch ***schlichten Organisationsakt*** und verselbständigt sie organisationsrechtlich nur dadurch, daß im Innenverhältnis die ***"behördenhierarchischen Bindungen"*** eingeschränkt werden. Beispiel dafür ist das Bundesarchiv, das die Bundesregierung durch Beschluß ins Leben gerufen und dem Bundesinnenminister unterstellt hat[151] .

---

146 Vgl.vgl. zu diesem Begriff: **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR § 45, Rn.1; **Papier**, Öff. Sachenrecht S. 31 ff.

147 Vgl. § 5 BArchG; § 6 LArchG BW; Artt. 10, 1 BayArchivG; § 8 ArchGB; § 7 BremArchivG; §§ 8-12 BbgArchivG; § 5 HmbArchG; §§ 14-17 HArchivG; § 9 LArchivG M-V; § 5 NArchG; §§ 6, 7 ArchivG NW; § 3 LArchG Rhld.-P.; § 11 SArchG; §§ 9, 10 SächsArchG; § 10 ArchG-LSA; § 9 LArchG Schl.-H.; §§ 16, 17 ThürArchivG.

148 Vgl. **O. Mayer**, Verwaltungsrecht II, § 51, S.268.

149 Vgl. **Löhr** in: **Pappermann/Löhr/Andriske**, öff. Sachen, § 12,I, S.128; **Papier**, Öff. Sachenrecht, S.25; **Rüfner**, öff. Anstalt, DÖV 1985, S.608; **Wilfried Berg**, Anstalt, NJW 1985, S.2294 (2301).

150 Vgl. **Wolff/Bachof**, VerwR II, § 98,Ia,6; **Papier**, Öff. Sachenrecht, S.25; **Löhr**, in: **Pappermann/Löhr/Andriske**, öff. Sachen, § 12,I,S.128.

151 Vgl. den Beschluß der Bundesregierung vom 24. März 1950, in: **Enders/Reiser**, Kabinettsprotokolle, S.285, dazu **Buchmann**, Grundlagen, Archivar, Jg.43 (1990),

Die Rechtsfragen der Anstaltsnutzung sind deshalb unabhängig von der Frage zu beantworten, ob die "Anstalt" rechtlich selbständig ist oder nicht[152] . Hinsichtlich der Nutzung öffentlicher Sachen im Bürgergebrauch spricht man deshalb statt von "Anstalt" besser von "***Öffentlichen Einrichtungen***" [153].

III. Archive als öffentliche Einrichtungen

Die öffentlichen Einrichtungen werden heute begrifflich weit gefaßt[154] . Sie sind gegeben, wenn ein Träger öffentlicher Verwaltung einen Sachinbegriff der zulassungsgebundenen Nutzung durch die Bürger gewidmet hat[155] . Gemeint sind nicht nur staatliche Träger öffentlicher Verwaltung, wie staatliche Archive und Bibliotheken, sondern auch öffentliche Einrichtungen, die die Gemeinden zur wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Betreuung ihrer Einwohner geschaffen haben[156] . Infolge der Ausweitung der Archivaufgaben und ihrer allgemeinen Öffnung für die Bürger zählen hierzu auch kommunale Archive[157] . Rechtsgrundlage dafür bildet neben § 10 und 3,VI, letzter Satz ArchG NW der § 8 GO NW 1994. Die kommunalen öffentlichen Einrichtungen zeichnen sich dadurch aus, daß die Gemeindeordnungen (z.B. § 8,II GO NW 1994 oder § 21 GO Bayern) allen Einwohnern einen Anspruch auf Benutzung einräumen[158] .

Sp.37 und **Breuer**, öff. Anstalt, 1986, S.227, ferner **Becker**, Organisationseinheiten, VerArch Bd.69 (1978), SS. 154, 174 ff, 180 ff.

152 Vgl. **Papier**, öff. Sachen, Jura 1979, S.97; **derselbe**, Öff. Sachenrecht S.24 ff; **Erichsen**, Einrichtungen, Jura 1986, S.152; **Löhr** in: **Pappermann/Löhr/Andriske** § 12,I, S.128 und die Thesen von **Lange** und **Breuer** auf der Staatsrechtslehrertagung 1985 zum Thema: "Die öffentlich-rechtliche Anstalt" in: DVBl 1985, S.1223 ff.

153 Vgl. **Andriske** in:**Pappermann/Löhr/Andriske**, öff. Sachen, § 3,I,4, S.9.

154 Vgl. **Klaus Lange,** Anstalt, in: VVDStL 44 (1986), S 187 und seine Thesen in DVBl 1985, S.1223; **Erichsen**, Kommunalrecht, S. 210; **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR, § 45, Rn.1 ff.

155 Vgl. **Andriske**,in: **Pappermann/Löhr/Andriske** § 3,I,4, S.9; weitergehend: **Lange**, Anstalt, VVDStL 44 (1986), S.185 ff, der den Einsatz personeller und sachlicher Ressourcen zur Erbringung betrieblicher Leistungen als "Einrichtung" bezeichnet.

156 Vgl. **OVG Münster** NJW 1976, S.820 (821); **Hess.VGH**, DVBl 1975, 913 (914); **Fischedick,** Benutzungsform, 1986, S.3, mit weit. Verweisungen; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 22, Rn.67

157 Vgl. **BayVGH** DVBl 1985, S.904 ff; **Papier**, Öff. Sachenrecht, § 2,I,3, S.27; **Erichsen**, Jura 1986, S.148 ff; **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR, § 45, Rn.1; **Laux**, Gutachten K, 1995, S.13f.

158 Vgl. **Löhr** in: **Pappermann/Löhr/Andriske**, öff. Sachen, § 13,I, S.136; zur Benutzung von Archiven vgl. unten Kapitel 6.

4. KAPITEL: BESCHRÄNKTE DINGLICHE RECHTE AN ARCHIVGUT

A. ÜBERSICHT

Während das Eigentum das umfassendste Herrschaftsrecht einer Person über eine Sache ist, deren Befugnisse § 903 BGB umschreibt[159], hat der Gesetzgeber aus der Fülle dieser Befugnisse einige herausgegriffen und rechtlich als ***beschränkte dingliche Rechte*** verselbständigt. An beweglichen Sachen kennt das Gesetz nur zwei solcher begrenzten Rechte, ein Nutzungsrecht, den ***Nießbrauch***, geregelt in den §§ 1030-1067 BGB, und ein Sicherungsrecht, das ***Pfandrecht***, geregelt in den §§ 1204-1258 BGB. Auch hier herrscht der ***numerus clausus*** der Sachenrechte, ist also die inhaltliche Gestaltungsfreiheit der Vertragspartner eingeschränkt. Die Rechtspraxis hat allerdings die gesetzlich zugelassene Zahl der beschränkten dinglichen Rechte gesprengt und an die Stelle der unpraktischen Verpfändung beweglicher Sachen meist die ***Sicherungsübereigung*** gemäß §§ 930, 868 BGB gesetzt. Außerdem ist beim Abzahlungskauf anerkannt, daß ein Käufer, dem die Sache unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158,I BGB) der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises übereignet wurde, neben dem unmittelbaren Besitz auch ein ***Anwartschaftsrecht*** erworben hat.

Von diesen beschränkten dinglichen Rechten interessiert uns hier das Pfandrecht[160] kaum. Da es vom Bestehen einer vermögensrechtlichen Forderung abhängig (d.h. ***akzessorisch)*** ist, also ohne eine solche Forderung weder entstehen (§ 1204 BGB: "zur Sicherung einer Forderung") noch fortbestehen (§ 1252 BGB) oder übertragen werden kann[161] (§ 1250,I,2 BGB). Daß der Träger eines öffentlichen Archivs ein Pfandrecht an privatem Archivgut erwirbt, dürfte praktisch nicht vorkommen[162]. Voraussetzung wäre nämlich nicht nur, daß sich der Archivträger - etwa zur Sicherung von Steuerforderungen - eine bewegliche Sache verpfänden läßt, sondern daß er gleichzeitig auch ein Nutzungspfand nach §§ 1213, 1214 BGB vereinbart, etwa um das verpfändete Archivgut während der Dauer der Verpfändung wissenschaftlich bearbeiten zu lassen. Daß er es bei Pfandreife im Wege der öffentlichen Versteigerung auch erwerben kann, um die Archivalien des Archivs zu vermehren, ist fraglich.

---

159 Vgl. z.B. **Baur/Baur**, SR, § 24,I,1, S.211f.

160 Vgl. zum Fahrnispfandrecht allgemein **Baur/Baur**, SR, § 55.

161 Vgl. **Palandt/Bassenge**, § 1204, Rn.7, § 1250, Rn. 1.

162 Ebenso: **Harald Müller**, Nachlässe, 1983, S.90.

Auch die Sicherungsübereignung, als modernes Sicherungsmittel anstelle des vertraglichen Pfandrechts oft gebraucht[163], kommt für Archivgut praktisch nicht in Frage: Wir hatten sie schon bei der Behandlung des Treuhandeigentums (als eigennützige Sicherungstreuhand[164]) ausgeschieden.

B. DER NIEßBRAUCH AN ARCHIVGUT

Auch wenn nach einer verbreiteten Meinung der Fahrnisnießbrauch nur einen geringen Anwendungsbereich hat[165], gibt diese Rechtsfigur einem Archiv doch die Möglichkeit, z.B. einen Nachlaß oder anderes Archivgut zu nutzen, ohne daran das Eigentum zu erwerben. Der Nießbraucher erwirbt vom Eigentümer an den zu Nießbrauch übertragenen Sachen nicht nur den unmittelbaren Besitz, sondern ein ***dingliches*** Nutzungsrecht. Damit ist seine Rechtsstellung besser als beim ***Depositum***, das ihm nur ein schuldrechtliches Gebrauchsrecht verschafft, gleichgültig, ob es als ***Leihe*** (§ 598 BGB), ***Miete*** (§ 535 BGB) oder ***Pacht*** (§ 581 BGB) gestaltet ist.

Andererseits bietet der Nießbrauch dem Eigentümer, der dem Archiv die Nutzung seines Archivgutes überlassen hat, den Vorteil, daß dieses Recht *nicht* übertragbar ist, § 1059 BGB, so daß bei unbefugtem Gebrauch oder bei einer Pflichtverletzung des Archivs (§§ 1053, 1054 BGB) der Anspruchsgegner eindeutig feststeht und nicht erst gesucht werden muß. Dagegen spielt das Erlöschen des Nießbrauchs beim Tode des Nießbrauchers (§ 1061 BGB) in unseren Zusammenhängen keine Rolle, weil ein Archiv, wenn es als juristische Person in der Form der öffentlichen Anstalt errichtet ist, ebensowenig stirbt wie sein öffentlicher Träger, wenn es die Rechtsform der unselbständigen Anstalt hat.

Gleichzeitig mit dem dinglichen Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Nießbraucher entsteht zwischen beiden ein gesetzliches Schuldverhältnis, auf das die Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts anwendbar sind[166]. Durch Vereinbarung können einzelne Nießbrauchsvorschriften geändert werden. So kann z.B. die Sicherheitsleistung nach § 1051 BGB[167], aber auch der § 1059,2 BGB abbedungen werden[168]. Dann dürfte es auch zulässig

163 Vgl. **Baur/Baur**, SR § 57, S. 565 ff; **Erman/A. Schmidt** Anh. zu §§ 929-931.

164 Vgl. oben Kapitel 2,A, IV, S. 20.

165 Vgl. **Baur/Baur**, SR § 54,I,2, S.531; **Harald Müller**, Nachlässe, 1983, S.90.

166 Vgl. **Palandt/Bassenge**, Einl. vor § 854, Rn.9 und Einf. vor § 1030, Rn.1; zur Anwendbarkeit des § 278 vgl. **BGH** NJW 1985, S.2944 (für ein Wegerecht nach § 1020).

167 Vgl. **BayobLG** 77, S.81 (87).

168 Vgl. **LG Mgladbach**, NJW 1969, S.140.

sein, Vereinbarungen über die öffentlich-rechtliche Nutzung des zu Nießbrauch übertragenen Archivgutes zu treffen[169] . Auch ein Entgelt für die Übertragung des Nießbrauchs kann vereinbart werden[170] .

Die Grenze für die Abänderbarkeit der Nießbrauchsvorschriften liegt dort, wo in das Wesen des Nießbrauchs als dingliches Nutzungsrecht eingegriffen würde[171] . Deshalb kann dem Nießbraucher gegen § 1059,1 BGB kein eigenes Verfügungsrecht über die Nießbrauchssache eingeräumt werden[172] . Doch können - unabhängig vom Nießbrauch - in dieser Hinsicht schuldrechtliche Vereinbarungen getroffen werden, indem der Eigentümer den Nießbraucher zu Verfügungen ermächtigt (§§ 183, 185 BGB) oder bevollmächtigt (§ 167 BGB). So ist denkbar, daß der Eigentümer das Archiv als Vertreter des Trägers ermächtigt oder bevollmächtigt, Teile des zu Nießbrauch übertragenen Archivgutes zu kassieren. Außerdem kann sich der Eigentümer schuldrechtlich verpflichten, selbst über das Archivgut nicht zu verfügen, § 137,2[173] .

C. DAS ANWARTSCHAFTSRECHT AUF ERWERB VON ARCHIVGUT

Der Gesetzgeber hat das Anwartschaftsrecht im BGB nicht geregelt; es besteht jedoch das Bedürfnis, gewissen Vorstufen des Rechtserwerbs bereits Rechtsfolgen zuzuordnen. Von einer ***Anwartschaft*** spricht man erst dann, wenn eine ungesicherte Aussicht auf Rechtserwerb sich rechtlich gefestigt hat. Erst wenn diese Festigung so weit gediehen ist, daß die Erwerbsaussicht im Rechtsverkehr als Vermögensposition gilt und sich daraus das Bedürfnis ergibt, sie wie ein subjektives Recht zu übertragen, zu verpfänden oder zu pfänden, spricht man von einem ***Anwartschaftsrecht.*** Eine allgemeine Definition dieses Begriffes fehlt. Immerhin hat der **BGH**[174] formuliert, von dem mehraktigen Erwerbstatbestand

---

169 **Harald Müller**, Nachlässe, S.91, der dies verneint, übersieht, daß § 100 BGB keine privatrechtliche Nutzung vorschreibt, sondern nur die Begriffe Nutzungen, Früchte und Gebrauchsvorteile definiert. Der Eigentümer, der einem öffentlichen Archiv den Nießbrauch bestellt, bringt damit zum Ausdruck, daß er die öffentliche Fürsorge für sein Archivgut und dessen öffentlich-rechtliche Nutzung billigt.

170 Vgl. **BayOblLG** 79, S.273 (276).

171 Vgl. **Erman/L.Michalski**, vor § 1030, Rn.17.

172 Vgl. **Erman/L.Michalski**, § 1030, Rn.8.

173 Vgl. **BGH** NJW 1982, S.31 (32); **Staudinger/Frank** vor 1030, Rn.20f; **MüKo/Petzold**, vor § 1030, Rn.4.

174 Vgl. **BGH** NJW 1955, 544, der die Formulierung von **Westermann**, SR § 5,III,3a (jetzt: **H.P.Westermann**[6] § 5,III,4a, S.43) übernommen hat. Diese Rechtsprechung ist bestätigt worden durch **BGHZ** 45, S.186 (188f); 49, S.197 (201); **BGH** NJW 1982, S.1639 (1640); vgl. dagegen die Bedenken von **Medicus** BR, Rn.456.

eines Rechtes müßten schon so viele Erfordernisse erfüllt sein, daß der Veräußerer diese Rechtsstellung des Erwerbers nicht mehr durch einseitige Erklärung zerstören könne.

Bei allen Anwartschaften muß der Erwerb eines Rechtes also bereits eingeleitet, darf aber noch nicht vollendet sein (sonst hätte der Erwerber bereits das Vollrecht erworben). Daraus folgt, daß Anwartschaftsrechte nur dort auftreten können, wo zwischen Einleitung und Vollendung des Rechtserwerbs eine gewisse Zeit vergeht. Ein Beispiel dafür ist der bedingte Erwerb des Eigentums, wie wir ihn beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt (EV, s. § 455 BGB) kennen. Hierbei ist die (aufschiebende) Bedingung (§ 158,I BGB) des Eigentumserwerbs die vollständige Kaufpreiszahlung[175] . Das Anwartschaftsrecht ist eine Vorstufe des Rechts, dessen Erwerb es vorbereitet. Beim Kauf unter EV hat es der BGH als ***"wesensgleiches Weniger zum Eigentum"*** bezeichnet [176] Es wird grundsätzlich nach denselben Regeln übertragen wie das Vollrecht, dessen Erwerb es vorbereitet[177] .

Für das Archivwesen kann der Erwerb unter ***Eigentumsvorbehalt*** vornehmlich in zwei Fällen praktisch werden:

1. Einmal, wenn ein Archiv durch Kaufvertrag Archivgut unter Lebenden zu erwerben wünscht, aber den Kaufpreis nicht sofort vollständig bezahlt (etwa aus Etatgründen oder aus steuerlichen Erwägungen beim Veräußerer). Dann kann der Kaufvertrag unbedingt nach §§ 433, 455 BGB geschlossen, die Übereignung dagegen nach §§ 929,1, 158,I BGB aufschiebend bedingt getätigt werden. Das Archiv erwürbe sofort unmittelbaren Besitz, das Eigentum aber erst mit der vollständigen Zahlung des Kaufpreises. Zwischenzeitlich stünde ihm ein Anwartschaftsrecht auf Eigentumserwerb zu, wie soeben dargestellt.

2. Zum anderen ist folgender Fall denkbar: Ein Eigentümer hat Archivgut im Wege des Depositums (also als Leihe, Miete oder Pacht) überlassen, eine spätere Übereignung aber nicht nur verheißen, sondern unter einer aufschiebenden Bedingung versprochen, etwa der, daß er stirbt oder im Alter einen Betreuer erhält (§ 1896 BGB). Dann ist eine Übereignung nach § 929,2 BGB in die Wege geleitet. Die Einigung ist unter der genannten auf-

175 Vgl. dazu **Ulrich Hübner**, Vorbehaltskäufer, NJW 1980, S.729 ff; **Brox**, Anwartschaftsrecht, JuS 1984, S.657 ff; **Medicus**, BR Rn.458.

176 Vgl. **BGHZ** 35, S.89; **Larenz,** AT, § 13,II,9, S.225; **Raiser**, Anwartschaften, 1961, S. 22f; **Baur/Baur,** SR, § 3,II,3, S. 22f. Doch gewinnt die Meinung an Boden, daß das Anwartschaftsrecht ein schuldrechtlich-dingliches Recht sei, vgl. **Serick**, Causa, AcP 166 (1966), S.129; **H.P.Westermann**, SR, § 5,III,4c, S.45f.

177 Vgl. z.B. **Larenz**, AT § 13,II,9, S.225; **Enneccerus/Nipperdey**, AT, § 82, Fn.15; **Raiser**, Anwartschaften, 1961, S.22 ff; **Baur/Baur**, SR, § 3,II,3, S.22f.

schiebenden Bedingung erklärt, während das Archiv den Besitz bereits erworben hat. Auch hier steht ihm ein Anwartschaftsrecht auf Eigentumserwerb zu.

Dagegen erwirbt das Archiv ***kein*** Anwartschaftsrecht in folgenden Fällen: Ein Wissenschaftler, Schriftsteller oder Politiker will seinen Nachlaß einem öffentlichen Archiv zuwenden, dieses Geschäft aber nicht seinen Erben überlassen. Dann stehen ihm zwei Wege offen:

a) Er kann die Übereignung nach § 930, 868 BGB wählen. Dann schließen das Archiv und der Eigentümer einen lebzeitigen Schenkungsvertrag (§ 516 BGB) oder Kaufvertrag (§ 433 BGB), der durch Übereignung des Archivgutes unter Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses im Sinne des § 868 BGB erfüllt wird. Es kann z.B. als Leihe (§ 598 BGB) oder als unentgeltliche Verwahrung (§ 688 BGB) vereinbart werden. Als Ende des Besitzkonstituts kann z.B. die Pensionierung, Auflösung des Haushalts, der Umzug in ein Altersheim oder der Tod des Veräußerers vereinbart werden. Dann erwirbt das Archiv sofort das Eigentum und den mittelbaren Besitz am Archivgut, der Veräußerer behält dagegen den unmittelbaren Besitz; er ist der Besitzmittler des Archivs. Stirbt der Veräußerer, so kann das Archiv von den Erben den unmittelbaren Besitz nach § 604,I BGB oder § 695 BGB bzw. nach § 985 BGB herausverlangen. Ein Anwartschaftsrecht entsteht nicht, da das Archiv sofort Eigentümer wird. Es liegt kein Fall des § 2301,I BGB (Schenkung von Todes wegen) vor, weil der Schenker das Vermögensopfer bereits zu seinen Lebzeiten erbracht hat[178] .

b) Wählt der Schenker dagegen den Weg über eine ***Schenkung von Todes wegen*** (also eine Schenkung unter der aufschiebenden Bedingung, daß das beschenkte Archiv den Schenker überlebt), so kann man zunächst zweifeln, ob ein Fall des § 2301 BGB überhaupt gegeben ist. Denn das öffentliche Archiv ***"stirbt"*** nicht und selbst wenn es geschlossen werden sollte, existiert der öffentliche Träger weiter, so daß keine echte aufschiebende Bedingung vorliegt[179] , weil das Überleben des Empfängers gewiß ist. Wichtig ist aber allein, daß der Schenker seinen nahen Tod erwartet und das Überleben des Beschenkten für gewiß ansieht. Hält man also § 2301 BGB für anwendbar, so führt dieser Weg nur dann zum Eigentumserwerb des Archivs, wenn entweder das Vermögensopfer bereits zu Lebzeiten des

178 Vgl. zum Problem des § 2301: **Medicus**, BR, Rn.392f; **BGH** NJW 1988, S.2731 (2732).

179 Vgl. zu diesem Problem schon das **RGZ** 83, S.223, und **Medicus**, BR, Rn.393; **Mü-Ko/Musielak**, § 2301, Rn.11; auch der **BGHZ** 99, S.97 (100f) scheint auf eine echte Überlebensbedingung zu verzichten, dazu **Leipold**, Anmerkung zu BGH JZ 1987, S.361f, JZ 1987, S.362 ff.

Schenkers erbracht oder die Form des Erbvertrages (§§ 2274 ff BGB) eingehalten ist. Dieser muß nach § 2276 BGB notariell beurkundet werden.

Man könnte zwar versuchen, die Erklärung des Schenkers in ein einseitiges Vermächtnis (§§ 2147 ff BGB) umzudeuten, dann wäre aber wenigstens die Schriftform des eigenhändigen Testamentes nach § 2247 BGB nötig. Da auch diese Form oft fehlt, scheitern Schenkungen mit Überlebensbedingung des Erwerbers mangels Vollziehung des Vermögensopfers häufig an § 2301,II BGB.

5. KAPITEL: BESITZ AN ARCHIVGUT

A. ÜBERBLICK

Zur vollen Rechtsstellung des Eigentümers gehört nicht nur das Herrschaftsrecht Eigentum, sondern als Anhangsrecht auch das Verfügungsrecht und außerdem der ***Besitz*** an der Sache. Die Umgangssprache unterscheidet zwar nicht zwischen Besitz und Eigentum, doch rechtlich sind sie durchaus verschieden: Während das Eigentum ein umfassendes Herrschaftsrecht über eine Sache darstellt, ist der Besitz zunächst einmal die tatsächliche Gewalt über die Sache, denn in §§ 854 und 856 BGB werden Erwerb und Verlust des Besitzes jeweils dem Erwerb und Verlust der tatsächlichen Sachgewalt gleichgestellt.

Seit den Tagen des gemeinen Rechts ist streitig, ob der Besitz sich in dieser tatsächlichen Gewalt über eine Sache erschöpft, oder ob er ein Recht ist[180] . Die h.M. sieht ihn lediglich als ***"geschützte Rechtsposition"*** oder als Rechtsverhältnis [181]; weil er sich in die Reihe der subjektiven Rechte nicht voll eingliedern lasse[182] .

Während die Rspr. den Besitz aber immerhin als ***"sonstiges Recht"*** im Sinne von § 823,I BGB behandelt hat[183] und die Literatur weitgehend gefolgt war, hat sich mittlerweile im Schrifttum eine Meinung gebildet, die nur den berechtigten (mit einem Recht zum Haben und zur Nutzung der Sache verbundenen) Besitz in das "sonstige Recht" einordnet[184] . Eine weitere Ansicht will allerdings auch dem unrechtmäßigen Besitzer den Schutz des § 823,I BGB gewähren, wenn dieser ohne die Besitzentziehung oder Sachzerstörung Nutzungen gezogen hat, die er nach § 993,I BGB dem Eigentümer nicht herauszugeben braucht[185] .

---

180 Als Recht sehen den Besitz z.B. an **Wolff-Raiser**,SR, § 3,III; **Enneccerus/Nipperdey**, AT, § 80,I,1; **v. Tuhr**, AT Bd.I, 1910, S.137f.

181 Vgl. **BGHZ** 32, S.194 (204); **Staudinger/Bund**, Vorbem. 36 zu § 854; **RGRK/Kregel**, Vorbem. 2 zu § 854; **Mü-Ko/Joost** Vorbem. 3 zu § 854; **Westermann/Gursky** § 8,4, S.80; **Erman/Werner** Vorbem. § 854, Rn.3 und Einl. zu § 854, Rn. 11.

182 Vgl. **Schwab/Prütting**, SR 1996, § 6,IV, S.24f; **Wieling**, Besitzschutz, in FS **v. Lübtow** 1980, S.574.

183 Vgl. **RGZ** 91, S.60 (65); **BGHZ** 32, S.194 (204); **BGH** MDR 191, S.396.

184 Vgl. **Larenz**,SchR II, § 72,I,a; **Baur/Stürner** SR, § 9,V,1; **Schwab/Prütting** SR § 6,IV, S.25; **Diederichsen**, Recht zum Besitz, 1965, S.67; **Westermann/Gursky**, SR I, § 8,4, S.80.

185 Vgl. **Medicus**, Besitzschutz, AcP 165 (1965), S.135; **Soergel/Zeuner** § 823, Rn.53; **Mü-Ko/Mertens** § 823, Rn. 124f.

Man wird gegenüber dieser Meinung allerdings darauf hinweisen müssen, daß ein nichtberechtigter Besitzer, dem der Eigentümer den Besitz durch verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB) wieder entzogen hat, von diesem nicht über § 823,I BGB Ersatz für die ihm entgangenen Nutzungen verlangen kann[186] . Da der Besitz sich nicht in der tatsächlichen Gewalt über eine Sache erschöpft, sondern in § 857 BGB als Erbenbesitz und in § 868 BGB als mittelbarer Besitz gleichsam vergeistigt ist, muß zwischen zwei Ebenen unterschieden werden: der Ebene der physischen Natur und der Ebene des Rechts als eines geistigen Seins. Die Ausübung der tatsächlichen Gewalt ist ein Vorgang der physischen Natur, dagegen gehört der Besitz als Recht der Ebene des geistigen Seins an, soweit der Besitzer zum Besitz berechtigt ist[187] . Diese Besitzberechtigung kann sich (wie bei Eigentum, Nießbrauch und Pfandrecht) aus einem dinglichen Recht, oder (wie bei Miete, Pacht, Leihe oder Verwahrung) auch aus einem Schuldverhältnis herleiten. Besitz auf der Ebene des Rechts ist also entweder ein absolutes (dingliches) oder ein relatives Herrschaftsrecht[188] . Es versteht sich, daß der mittelbare Besitzer den Schutz des § 823,I BGB nicht gegenüber dem unmittelbaren Besitzer geltend machen kann[189] .

Ebenso kann der Besitz ein erlangtes ***"Etwas"*** im Sinne der Leistungskondiktion oder der sog. Eingriffskondiktion (§ 812,I BGB) sein, wenn er mit einem Recht zum Besitz verbunden und (in beiden Fällen) ohne Rechtsgrund erlangt ist[190] .

B. UNMITTELBARER BESITZ AN ARCHIVGUT

I. Unmittelbarer Besitz an öffentlichem Archivgut

Soweit ein öffentliches Archiv (bzw. der öffentliche Träger, der es errichtet hat und unterhält) Eigentum an dem verwahrten Archivgut erlangt hat, ist er auch zugleich unmittelbarer Besitzer, wobei die für den unmittelbaren Besitz nötige tatsächliche Gewalt durch

---

186 Vgl. **BGHZ** 73, S.355 (362); 79, S.232 (237); **Westermann/Gursky** SR I § 8,4, S.81.

187 **Erman/O.Werner** Vorbem. § 854, Rn.3 hat eine ähnliche Formulierung, wenn er den Besitz auch lediglich als Rechtsposition wertet, wonach "der Besitz überall da als Recht zu behandeln ist, wo die an die äußere Beherrschung der Sache geknüpften Rechtsfolgen gemeint sind."

188 Vgl. **Fikentscher** SchR, § 103,I,5,c, S.734; **Diederichsen**, Recht zum Besitz S.67; **Baur/Stürner**, SR, § 9,V,1, S.74; **Thomas Honsell**, Besitzentziehung, JZ 1983, S.531 ff m. weit. Nachw.; **Westermann/Gursky**, SR § 8,4, S.80; **Schwab/Prütting**, SR § 6,IV, S.24f; **BGHZ** 73, S.355 (362).

189 Vgl. **BGHZ** 32, S.194 (204).

190 Vgl. **RGZ** 129, S.307 (311); **BGH** WM 1961, S.274 (276); **Palandt-Thomas** § 812, Rn. 19.

den Archivleiter und seine nachgeordneten Beamten, Angestellten und Arbeiter ausgeübt wird. Weder der Archivleiter noch seine nachgeordneten Bediensteten haben jedoch selbst unmittelbaren Besitz; sie sind vielmehr lediglich ***Besitzdiener*** im Sinne von § 855 BGB [191]. Dabei schließt eine etwaige Ungültigkeit der Dienstverhältnisse den § 855 BGB nicht aus, wenn der Gewahrsamsinhaber den Weisungen des Vorgesetzten folgt[192] .

Ob ein Besitzwechsel stattfindet, wenn die öffentlichen Archive Unterlagen der ablieferungspflichtigen Dienststellen übernehmen, muß im Einzelfall geprüft werden. Die Archivgesetze verwenden für diesen Vorgang die Worte ***"anbieten"*** und ***"übergeben"***, sowie ***"übernehmen"*** [193]. Gedacht ist dabei in erster Linie daran, daß die Träger der öffentlichen Verwaltung Akten und Unterlagen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht mehr benötigen, an das Archiv zur Sichtung, Archivierung und dauernden Verwahrung übergeben. Ein Besitzwechsel tritt nach dem eben Gesagten nur ein, wenn das Archivgut bei der Übernahme ins Archiv an einen anderen juristischen Träger gelangt als bisher, also insbesondere, wenn das Archiv selbst eine juristische Person des öffentlichen Rechts, z.B. eine selbständige öffentliche Anstalt, ist. Handelt es sich dagegen - wie meist - um eine unselbständige öffentliche Anstalt, so ändert sich mit der Aufnahme der Unterlagen ins Archiv nur der Besitzdiener und die Widmung des Archivgutes, das jetzt nicht mehr öffentliche Sache im Verwaltungsgebrauch, sondern im Anstaltsgebrauch ist. Der Besitz ändert sich dagegen nicht, weil die Bundesrepublik, das Bundesland oder die Gemeinde weiterhin Besitzer der Unterlagen bleiben.

II. Unmittelbarer Besitz an privatem Archivgut

Unmittelbaren Besitz erwirbt der öffentlich-rechtliche Träger des Archivs auch im Falle des Treuhandeigentums[194] , des Nießbrauchs und beim Erwerb eines Anwartschaftsrechtes[195] . Aber auch die zeitweilige Überlassung von Archivgut auf Grund eines mit ei-

191 Vgl. allgemein: **Erman/O.Werner** § 855, Rn.2f; **Palandt/Bassenge** § 855, Rn.1; Die Kasuistik zu § 855 BGB ist sehr umfangreich, vgl. **Soergel/Mühl** § 855, Rn. 4.

192 Vgl. **Soergel/Mühl** § 855, Rn. 4; **Erman/O.Werner** § 855, Rn.2f; **Palandt/Bassenge** § 855, Rn.1; **Mü-Ko/Joost** § 855, Rn.7; **Staudinger/Bund** § 855, Rn.11.

193 Vgl. BArchG § 2; LArchG BW § 3; BayArchivG, Art. 6, 7; ArchGB § 4 und 6;BbGArchivG § 4 und 5; BremArchivG § 1 und3; HambArchG § 1 und 3; HArchivG § 7 und 10; LArchivG M-V § 6; NArchG § 1 und 3; ArchG NW § 1 und 3; LArchG Rhld.-P. § 7 und 8; SArchG § 8 und 9; SächSARchG § 5; ArchG-LSA § 9; LArchG Schl.-H. § 6 und 7; ThürArchivG § 7 und 12.

194 Siehe oben Kapitel 2, B,II, S. 22.

195 Siehe oben Kapitel 4, C, S.39f.

nem Privaten geschlossenen Archivierungsvertrages ist mit einem Besitzwechsel verbunden. Bei der Archivierung von Unterlagen Privater verwenden die Archivgesetze verschiedene Bezeichnungen, die von ***"archivieren"*** [196] und ***"erfassen", "verwahren" "erhalten", "erschließen", "nutzbar machen"*** [197] bis zu ***"übernehmen", "verwahren" etc.*** [198] reicht. Aus diesem Sprachgebrauch wird deutlich, daß der Direktor bzw. die Bediensteten der staatlichen Archive den Gewahrsam an diesem privaten Archivgut erlangen. Daß sie nur Besitzdiener sind, ist bereits gesagt, da auch hier der jeweilige Träger des Archivs Besitzer wird. Das gilt auch beim Erwerb eines Anwartschaftsrechts auf Eigentumserwerb.

Nach der Rechtsprechung des **BGH**[199] gehört dieser Archivierungsvertrag dem Privatrecht an. Er enthält Elemente der Miete, § 535 ff BGB, des Auftrags, § 662 ff BGB, und der Verwahrung, § 688 ff BGB[200] , so daß er als typengemischter Vertrag selbständig neben diesen Verträgen steht. Auch von einer Gegenleistung kann er abhängig gemacht werden. Der BGB-Gesetzgeber hat ihn zwar nicht geregelt, doch kann er frei vereinbart werden, da im BGB der Grundsatz der Vertragsfreiheit herrscht.

Fraglich ist jedoch, ob es sich stets um einen privatrechtlichen und nicht um einen verwaltungsrechtlichen Vertrag "auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts" nach den §§ 54 ff VerwVfG (des Bundes oder der Länder) oder gar um einen gemischten Vertrag handelt. Von dieser Entscheidung hängt nicht nur die Zulässigkeit, die inhaltliche Gestaltungsfreiheit und und die Form, sondern auch der Rechtsweg ab[201] . Aus den Sätzen 1 und 2 von § 54 VerwVfG folgt, daß ein öffentlich-rechtlicher Vertrag häufig (aber nicht notwendig[202]) einen Verwaltungsakt ersetzt. Diese Voraussetzung ist bei einem Archivierungsvertrag nicht gegeben, da eine Enteignung von Archivgut nicht in Frage kommt[203] . Für die Entscheidung, ob ein öffentlich-rechtlicher Vertrag vorliegt, muß auf den Gesamtcharakter und eine einheitliche Betrachtungsweise abgestellt werden. Bestimmt das öffentliche Recht den Gesamtcharakter und verlangt die Enge des Zusammenhanges, daß die beiderseitigen gegenüberstehenden (synallagmatischen) Leistungen einheitlich beurteilt werden, so ist der Ver-

196 Siehe § 4,III HambArchg.

197 Siehe § 2,IV LArchG BW.

198 Siehe § 1,II ArchG NW.

199 Vgl. **BGH**, Archivar, 41, 1988, Sp.667-671 (Nachlaß Ödön v. Horváth).

200 Vgl. dazu das Muster unten im Anhang unter A, S.511 ff.

201 Vgl. **Bonk** in **Stelkens/Bonk/Sachs**, VerwVfG, § 54, Rn. 34.

202 Vgl. **Bonk** in **Stelkens/Bonk/Sachs**, VerwVfG, § 54, Rn. 28.

203 Vgl. dazu unten Kapitel 11, C, S. 248ff.

trag dem öffentlichen Recht zuzuordnen[204] , eine Aufspaltung in einen öffentlich-rechtlichen und einen privatrechtlichen Teil entfällt. Zu prüfen ist stets, ob die von der öffentlichen Hand zu erbringende Leistung nach Maßgabe des öffentlichen Rechtes erfolgt[205] . Soweit der Staat für die Archivierung privaten Archivgutes kein Entgelt verlangt, liegt eine solche gegenseitige Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung nicht vor, da die Überlassung der Archivalien zur Aufbewahrung und Archivierung keine Gegenleistung für diese Tätigkeit ist. Aber selbst wenn ein Entgelt verlangt würde, so ist für die Zuordnung entscheidend, ob die den Vertrag prägende Vereinbarung zum öffentlichen Recht gehören würde, wenn der Staat sie einseitig als Norm gesetzt hätte[206] . Aus den Archivgesetzen folgt zwar[207] , daß staatliche Archive private Archivalien nur aufnehmen dürfen, wenn daran ein öffentliches Interesse besteht. Damit folgt der Staat aber nur seinen Pflichten zum Kulturschutz, die sich aus dem Kulturstaatsprinzip ergeben. Die Archivgesetze schreiben dagegen nicht zwingend vor, in welcher Rechtsform diese Archivierung zu erfolgen hat, so daß Formenwahlfreiheit besteht. Eine zwangsweise Archivierung privaten Archivgutes kann der Staat gesetzlich nicht anordnen, weil er damit gegen A. 14 GG verstieße. Auch die Archivierung, die der Staat durch sein Archiv hier erbringt, wird zwar im Rahmen des öffentlichen-rechtlichen Archivs erbracht, ist aber keine öffentlich-rechtliche, sondern eine archivfachliche Leistung, die den Regeln der allgemeinen Archivwissenschaft und nicht zwingend den Regeln des öffentlichen Rechts folgt. Auch aus § 4,III HambArchG[208] folgt, daß daß ein solcher Vertrag vornehmlich den Wünschen des Archivalieneigentümers folgt. Infolgedessen scheidet ein öffentlich-rechtlicher Vertrag aus.

Das ergibt sich - um ein konkretes Beispiel zu nennen - auch aus dem Inhalt des im Anhang A (S.511ff) abgedruckten Archivierungsvertrages: Er nimmt zwar auf Art. I,IV BayArchivG Bezug, jedoch "nach Maßgabe" des Vertrages, also nur wenn der Archivalieneigentümer einwilligt. § 3 ordnet ein Vermischungsverbot an, § 4 verbietet es dem Staatsachiv, die Archivalien ohne Einwilligung des Eigentümers zu veröffentlichen. Vor allem aber soll sich die Haftung des Staatsarchivs nicht nach dem allgemeinen Haftungs-

---

204 Vgl. **BVerwGE** 42, S. 331 (333); **BVerwG** NJW 1976, S.2360 (Grundstückstauschvertrag); **BGHZ** 56, S. 365 (372f); **BGH** DVBl 1992, 616; **Stelkens/Bonk/Sachs**, VerwVfG § 54, Rn.36; **Obermayer/Ehlers/Link**, VerwVfG § 54, Rn.27.

205 Vgl. **Erichsen**, Allgem. VerwR § 24,II, Rn. 5; **BGH** NJW 1975, S.2015f.

206 Vgl. **Bettermann**, Anmerkung, JZ 1966, 445; **Menger**, Koppelungsverbot, VerArch 1973, S. 203 (205); **v. Mutius**, Verträge, VerwArch 1974, 205; **Stelkens/Bonk/Sachs**, VerwVfG § 54, Rn.36.

207 Vgl. die Zusammenstellung oben, Kapitel 2, B,I, S. 21 mit Fn. 86.

208 Vgl. den Wortlaut oben, Kapitel 2, B,I, S. 21

maßstab des § 276 BGB, sondern nach § 277 BGB richten; das Staatsarchiv hat ein bürgerlich-rechtliches Vorkaufsrecht gemäß § 9 des Vertrages, endlich schließt § 11 den Verwaltungsrechtsweg aus und macht ein Schiedsverfahren nach § 1027 ZPO verbindlich. Alles in allem überwiegt der bürgerlich-rechtliche Charakter des Vertrages so stark, daß der privatrechtlichen Einordnung des BGH zu folgen und der Archivierungsvertrag nicht nach den §§ 54 ff VerwVfG zu beurteilen ist.

C. DER BESITZDIENER

In der modernen arbeitsteiligen Wirtschaft und Verwaltung besteht das Bedürfnis, das Handeln für einen anderen rechtlich anzuerkennen. Bei Willenserklärungen geschieht das durch die unmittelbare (§§ 164 ff BGB) Stellvertretung. Beim Besitzerwerb kommt es nach § 854,I BGB aber nicht auf den rechtsgeschäftlichen, sondern lediglich auf den natürlichen Besitzbegründungswillen an[209] . Ein rechtsgeschäftlicher Wille ist nur bei § 854,II BGB erforderlich und setzt zudem offenen Besitz voraus[210] . Gleichwohl besteht Bedarf dafür, daß sozial abhängige Personen für den Inhaber eines Unternehmens oder Beamte und Angestellte für den Staat Besitz erwerben können. Dem dient die Besitzdienerschaft des § 855 BGB.

§ 855 BGB verlangt, daß der Besitzdiener tatsächliche Gewalt über eine Sache in einem weisungsabhängigen, sozialen Abhängigkeitsverhältnis gleichsam als Werkzeug für den Besitzer ausübt[211] , wobei der Besitzherr neben dem Besitzdiener auch eigene Gewalt über die Sache haben kann. Bloße räumliche Trennung (z.B. bei Geschäftsreisenden) beseitigt die Besitzdienerschaft nicht. Im Gegensatz zu § 855 BGB steht der in § 868 BGB geregelte mittelbare Besitz: Hier herrscht keine soziale Abhängigkeit, unmittelbarer und mittelbarer Besitzer stehen sich vielmehr auf gleicher Stufe gegenüber.

Als Besitzdiener kommen in Frage Arbeiter und Angestellte auf der Grundlage eines Arbeitsvertrages, auch wenn der Arbeitgeber eine juristische Person des öffentlichen Rechtes ist, ferner Filialleiter eines Filialbetriebes, weiter Beamte auf der Grundlage eines öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnisses und Kinder hinsichtlich der ihnen von den El-

---

209 Vgl. **BGHZ** 67, S.207; dazu **Damrau**, Übergabe, JuS 1978, S.519; **Wolff/Raiser**, SR, § 10,III,2, S.39; **Palandt/Bassenge** § 854, Rnn. 3, 5.

210 Vgl. **RGRK/Kregel**, § 854, Rn.14; **Palandt/Bassenge** § 854, Rn.8.

211 Vgl. **RGZ** 71, S.251; **BGHZ** 16, S.259; **BGH** LM § 1006, Nr. 2; **Staudinger/Bund** § 855, Rn. 5; **RGRK/Kregel** § 855, Rn. 5; **Soergel/Mühl** § 855, Rn. 3; **Baur/Stürner**, SR, § 7,C,I,2; **Westermann/Gursky** SR, § 10,II,1, S.89.

tern überlassenen Sachen[212] . Auch der Ortsvorsteher einer Kommunalgemeinde ist lediglich Besitzdiener hinsichtlich der ihm überlassenen Akten und Archivalien und den von ihm angelegten Akten. Einschlägig ist § 39 GO NW 1994. Nach Absatz VI dieser Vorschrift wird der Ortsvorsteher durch den Stadtrat gewählt; § 39,VII GO NW 1994 ermöglicht es, ihn zum Ehrenbeamten zu ernennen, wenn er *"für das Gebiet seiner Ortschaft mit der Erledigung bestimmter Geschäfte der laufenden Verwaltung beauftragt"* worden ist. Geschieht das, so gelten für ihn §§ 5,IV und 183,I LBG NW und auf seine Tätigkeit ist das Landesbeamtengesetz anzuwenden. Er führt dann nach § 39,VII,4 GO NW seine Geschäfte in Verantwortung gegenüber dem Bürgermeister führt und ist als Besitzdiener nach § 855 BGB einzuordnen. Gibt er also Archivalien fort oder behält er sie nach dem Ende seiner Tätigkeit für sich, so kommen sie der Gemeinde abhanden und § 935 BGB ist anwendbar, so daß sie nicht gutgläubig nach § 932 BGB erworben werden können.

Der Besitzdiener braucht nicht den Willen zu haben, für den Besitzherrn zu besitzen, weil die objektive Lage, also das tatsächliche Abhängigkeitsverhältnis maßgebend ist und nicht die subjektive Einstellung des Besitzdieners[213] . Folglich beendet die reine Willensänderung des Besitzdieners den Besitz des Besitzherrn nicht. Er endet erst, wenn der Besitzdiener seine Willensänderung so betätigt, daß der Besitzherr die Herrschaftsgewalt über die Sache verliert. Das kann dadurch geschehen, daß der Besitzdiener die Sache seiner Herrschaftsgewalt ausschließlich unterwirft, indem er sie veräußert und dem Dritten übergibt, aber auch dadurch, daß der Besitzdiener die tatsächliche Gewalt verliert oder aufhört, Besitzdiener zu sein. Dann kommt die Sache dem Besitzherrn nach § 935,I BGB abhanden[214] .

Das Besitzdienerverhältnis braucht nicht ständig erkennbar zu sein, obwohl dies für den Rechtsverkehr gefährlich ist und das sachenrechtliche Publizitätsprinzip dadurch durchlöchert wird[215] . Häufig wird ein Besitzdiener rechtsgeschäftliche Vertretungsbefugnis haben (z.B. als Filialleiter oder nach § 56 HGB). Dadurch wird der Besitzdienerbegriff

---

212 Vgl. **Baur/Stürner**, SR, § 7,C II,3, S. 62; **Palandt/Bassenge**, § 855, Rn. 1.

213 VGl. **BGHZ** 8, S.130; **Hoche**, Besitzdiener, JuS 1961, S.74; **Westermann/Gursky** SR, § 10,II,2, S. 90; **Staudinger/Bund** § 855, Rn. 9; **RGRK/Kregel** § 855, Rn. 2; **Soergel/Mühl** § 855, Rn. 4; **Erman/Werner** § 855, Rn. 5; **Palandt/Bassenge** § 855, Rn. 2.

214 Vgl. dazu näher unten Kapitel 12, B, III, S. 291.

215 Vgl. **Wolff/Raiser**, SR, § 6,III,3; **Baur/Stürner**, SR, § 7, C,I,3; **Westermann/Gursky**, SR § 10,II,5, S.91; einschränkend: **Staudinger/Bund**, § 855, Rn.15; **Mü-Ko/Joost**, § 855, Rn.10; **a.M.: BGH** LM § 1006, Nr. 2; und DB 1956, S.953, ferner **Soergel/Mühl** § 855, Rn.3; **RGRK/Kregel** § 855, Rn.5.

nicht ausgeschlossen. Veräußert jedoch ein vertretungsberechtigter Besitzdiener eine ihm anvertraute Sache, so kommt sie nicht abhanden[216] .

D. MITTELBARER BESITZ AN ARCHIVGUT

Bei der Darstellung des Anwartschaftsrechtes[217] hatten wir gesehen, daß der öffentliche Träger durch sein Archiv bei der Übereignung nach §§ 930, 868 BGB zwar das Eigentum an dem Archivgut sofort erwirbt, aber lediglich den ***mittelbaren Besitz*** (§ 868 BGB) auf Grund des Besitzmittlungsverhältnisses erlangt, da der unmittelbare Besitz einstweilen in der Hand des Zuwenders bleibt. Dieser vergeistigte Besitz des Archivträgers ist ein bloßes Recht ohne tatsächliche Gewalt, so daß das Archivgut für die Dauer des Besitzmittlungsverhältnisses weder archivarisch betreut, noch aufbereitet oder genutzt werden kann. Der vollendete Eigentumserwerb sichert allerdings die archivarische Betreuung für die Zukunft.

216 Vgl. **BGHZ** 57, S.160 (169); **RGRK/Pikart**, § 935, Rn. 17; **Westermann/Gursky**, SR, § 49,I,7, S. 369 und unten Kapitel 12, B, III, S.291ff.

217 Vgl. oben Kapitel 4, C, S. 39 ff.

6. KAPITEL: DIE NUTZUNG VON ARCHIVGUT

A. RECHTSGRUNDLAGEN DES NUTZUNGSRECHTS

Da das Archivwesen - entsprechend der Aufgliederung in Bund und Länder - unterschiedlich geregelt ist, gibt es auch kein einheitliches Archivbenutzungsrecht. Auf ***Bundesebene*** folgen deshalb seine Normen aus dem Archivgesetz des Bundes[218], doch treten weitere zentrale Sonderarchive mit gesonderten Vorschriften hinzu, nämlich

/ das Geheime Staatsarchiv der Stiftung Preußischer Kulturbesitz[219],

/ die Stiftung Bundeskanzler-Adenauer-Haus mit ihrem Archiv[220],

/ die Stiftung Reichspräsident-Friedrich-Ebert-Gedenkstätte mit ihrem Archiv[221],

/ der internationale Suchdienst in Arolsen,

/ die Wehrmachtsauskunftsstelle in Berlin,

/ das Document-Center in Berlin[222],

/ der Bundesbeauftragte für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik[223].

In den Ländern ergibt sich das Archivbenutzungsrecht aus ihren Archivgesetzen und den etwa dazu erlassenen Benutzungsordnungen, zu denen die meisten Landesarchivgesetze Verordnungsermächtigungen enthalten[224]. Hinzu treten für Kommunalarchive die Vor-

---

218 Dazu gehört auch das ***Lastenausgleichsarchiv***, das eine Abteilung des Bundesarchivs ist, vgl. § 1 des Gesetzes über die zentrale Archivierung von Unterlagen aus dem Bereich des Kriegsfolgenrechts vom 6. 1. 1988, BGBl I, 65.

219 Vgl. das Gesetz zur Errichtung einer Stiftung Preußischer Kulturbesitz und zur Übertragung von Vermögenswerten des ehemaligen Landes Preußen auf die Stiftung vom 25. 9. 1957, BGBl I, S.841; vgl. dazu **Köstlin,** Kulturhoheit, 1989, S. 75 ff.

220 Vgl. Gesetz über die Errichtung einer Stiftung Bundeskanzler-Adenauer-Haus vom 24. 11. 1978, BGBl I, S.1821.

221 Vgl. Gesetz über die Errichtung einer Stiftung Reichspräsident-Friedrich-Ebert-Gedenkstätte vom 19. 12. 1986, BGBl I, S.2553; 1987, I, S.1069

222 Vgl. zu diesen drei letzten Institutionen: **Günther**, Archivbenutzung S. 131.

223 Vgl. Gesetz über die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik (Stasi-Unterlagen-Gesetz - StUG) vom 20. 12. 1991, BGBl I, S.2272, §§ 2, 37; nach § 35 StUG ist der Bundesbeauftragte eine Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministers des Innern.

224 Vgl. LArchG BW § 6,VI; BayArchivG A. 15; BArchG § 6; ArchGBln § 8, IX; BbGArchivG § 17; BremArchivG § 8; HmbArchG § 5, IX; HArchivG § 19; § 14; NArchG § 5,I, V (wobei nicht gesagt ist, wer die Benutzungsordnung erläßt, so daß im Zweifel die Landesregierung zuständig ist); LArchivG M-V § 14; ArchivG NW

schriften der Gemeindeordnungen über die Benutzung kommunaler Einrichtungen. Im übrigen gilt das allgemeine Verwaltungsrecht hinsichtlich der Nutzung öffentlicher Anstalten und des Verwaltungsverfahrens.

Bei der Nutzung von öffentlichem Archivgut unterscheiden viele Landesarchivgesetze zwischen drei Arten von Benutzern: der abliefernden Stelle, amtlichen Benutzern und Dritten, während andere Archivgesetze "jedem" (ohne weitere Unterscheidung) die Benutzung zugestehen[225] .

B. DIE PROVENIENZSTELLE ALS NUTZER

Provenienzstelle ist die abliefernde Stelle, also das Amt oder die Behörde, bei der die Archivalien einst als Urkunden, Akten etc. entstanden sind, und die sie - nachdem die Aufbewahrungsfrist abgelaufen war - pflichtgemäß dem Archiv zur weiteren Aufbewahrung angeboten hat. Da es sich insofern um die Unterlagen dieser Stelle handelt, die gerade deshalb verwahrt wurden, um Rechte und Ansprüche nachweisen und auf frühere Vorgänge zurückgreifen zu können, billigen ihr die Landesarchivgesetze grundsätzlich ein jederzeitiges Nutzungsrecht zu[226] . Eine Ausnahme macht z.B. § 5,2 ArchivG NW nur für gesperrte personenbezogene Daten. Dies gilt nach § 5,II ArchivG NW auch für Zwischenarchive. Die Baden-Württembergische ArchBO stellt in § 7 die Provenienzstelle von den Normen dieser Benutzungsordnung frei, während die bayerische ArchivBO sie in § 13,Nr. 1,2 nur von der Gebührenpflicht befreit.

C. AMTLICHE NUTZER

Die amtliche Nutzung von Archivgut ist zwar nicht im BArchG, wohl aber in den Archivgesetzen der Länder geregelt. Doch ist hier zu unterscheiden zwischen der Nutzung durch die abgebende Stelle[227] und die Nutzung durch andere Behörden und Gerichte. Die letzte ist nicht in allen Landesarchivgesetzen erwähnt, im übrigen höchst unterschiedlich geregelt. Einige von ihnen stellen die amtliche Nutzung derjenigen durch private Dritte gleich.

---

§ 8; LArchG RhPf § 9,IV; SArchG § 12; SächsArchG § 16; ArchG LSA (Regelung fehlt); LArchG SchlH § 9,VII; ThürArchivG § 9,II.

225 *Jeder*: Vgl. LArchG BW § 6,I; BArchG § 5,I; ArchGB § 8,I; HmbArchG § 5,I; HArchivG § 14,I; LArchivG M-V § 9,I; NArchG § 5; LArchG RhP § 3,I; SächsArchG § 9,I; ArchG LSA § 10,I; LArchG SchlH § 9,I; ThürArchivG § 16,I.

226 *Abliefernde Stelle*: Vgl. z.B. LArchG BW § 6,V,1; BayArchG A. 10,V u. ArchBO § 1,II; BbgArchivG § 7; BremArchivG § 6; LArchivG M-V § 10,II; § 5 ArchivG NW; LArchG RhP § 3,V; SarchG § 10.

227 Vgl. dazu oben B.

Das notwendige rechtliche Interesse an der Nutzung wird hier durch deren amtlichen Zweck begründet[228] . In Nordrhein-Westfalen haben allerdings die Gerichte und Staatsanwaltschaften nach § 9,II ArchivBO NW das "Recht jederzeitiger Nutzung", soweit nicht das Gesetz oder vertragliche Abmachungen dagegen stehen. Damit ist noch nichts über die Möglichkeit gesagt, nach § 96 StPO in Ermittlungs- und Strafverfahren Akten- und/oder Archivbestände zu beschlagnahmen. Die Frage ist streitig, die h.M. hält eine solche Beschlagnahme allerdings für zulässig[229] .

Allgemein ist im übrigen anerkannt, daß die amtliche Nutzung ein Fall der Amtshilfe ist, die nach Art. 35 GG alle Behörden und Gerichte des Bundes und der Länder einander schulden[230] . Ihre Zulässigkeit und ihr Umfang ist den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder zu entnehmen[231] . Da diese nur die Grundsätze der Amtshilfe regeln, hindert nichts daran, in den Archivgesetzen bei Fragen der informationellen Selbstbestimmung Schranken für die Amtshilfe anzuordnen[232] . Handelt es sich dagegen um Amtshilfe, dann gilt nicht das Verfahren, das die private Nutzung von Archivalien regelt. Vielmehr muß die amtshilfebedürftige Stelle um Amtshilfe ersuchen, § 4,I VwVfG. Darüber entscheidet das Archiv jedoch nicht durch Verwaltungsakt, sondern es nimmt entweder die erbetene Handlung vor oder lehnt die Hilfe ab. Auch diese Ablehnung ist kein Verwaltungsakt, vielmehr teilt das Archiv nach § 5,V,1 VwVfG der ersuchenden Behörde seine abweichende Rechtsauffassung mit. Hiergegen gibt es keine Rechtsmittel, sondern die Aufsichtsbehörde klärt die Streitfrage, § 5,V,2 VwVfG. Bei durchgeführter Amtshilfe werden keine Verwaltungsgebühren erhoben, § 8,I VwVfG. Voraussetzung der sonstigen amtlichen Benutzung ist allerdings, daß die abgebende Behörde zustimmt, § 9,III ArchivBO NW.

---

228 BayArchG A. 10,II; HArchG § 14,1,3; LArchivG M-V § 9,I; ArchivG NW § 7,I,2, ArchivBO NW § 3a.

229 **Karlsruher Komm/Lauflhütte** § 96, Rn. 1, 4; **KMR/Müller** § 96, Rn.2; **Meilinger**, Datenschutz S. 228; **Lepper**, Benutzung, DVBl 1963, S.319; wohl auch **Günther**, Archivbenutzung S. 165; ***dagegen*** aber **Kleinknecht/Meyer** StPO § 96,Rn.2; **Systematischer Komm/Rudolphi** 96, Rn.8; **Löwe/Rosenberg/Schäfer** § 96, Rn.4.

230 Vgl. **Lepper**, Benutzung, DVBl 1963, S.317 ff; **Heydenreuther**, Bericht, Archivar 40, 1987, Sp.77; **Günther**, Archivbenutzung S. 160f; anders: **Freys**, Nutzung S. 84f, der bei personbezogenen Daten auf Grund des Volkszählungsurteils **BVerfGE** 65, S.46 = NJW 1984, S.422 meint, hier gebe es einen *"amtshilfefesten Schutz gegen Zweckentfremdung"*.

231 Vgl. § 5,I Nr. 3, 4 VwVfG des Bundes, gleichlautend § 5,I, Nr.3, 4 VwVfG NW.

232 So: **Günther**, Archivbenutzung S. 162f; zu datenschutzrechtlichen Fragen dabei vgl. **Meilinger**, Datenschutz, S.226 ff.

Deshalb ist die amtliche Nutzung von Archiven keine Form der Anstaltsnutzung, sondern lediglich eine besondere Form der Erfüllung öffentlicher Aufgaben[233] .

Private Archivbestände in öffentlichen Archiven, die auf Grund von Archivierungsverträgen genutzt werden dürfen, stehen also nicht allgemein der Nutzung im Wege der Amtshilfe offen, sondern nur dann, wenn entsprechende Vereinbarungen vorliegen[234] .

D. DIE RECHTSTELLUNG DER BETROFFENEN

Die ***Betroffenen***[235] sind Personen, auf die sich das Archivgut bezieht. Sie und ihre Rechtsnachfolger haben insofern eine Sonderstellung, als sie Auskunft aus öffentlichem Archivgut verlangen, darin Einsicht nehmen und gegebenenfalls Berichtigungen verlangen können. Dieses Auskunftsrecht ist jedoch nicht als Benutzung des Archivs anzusehen, vielmehr handelt es sich dabei um einen selbständigen archivrechtlichen Anspruch, der dem des § 19 Bundesdatenschutzgesetz nachgebildet ist[236] , ihm aber als Sondervorschrift vorgeht. Dieser Anspruch ist in den Archivgesetzen abschließend geregelt; es dürfen keine besonderen Anforderungen gestellt werden und es braucht nicht einmal - wie sonst in den Archivgesetzen gefordert - ein berechtigtes oder rechtliches Interesse vorzuliegen. Allgemein sind die archivrechtlichen Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs erheblich geringer als die nach § 19 BDSG[237] . Aus einer solchen Auskunft dürfen der Bundesrepublik oder einem Bundesland keine wesentlichen Nachteile entstehen, und es darf auch sonst keine Geheimhaltungspflicht verletzt werden, § 6 ArchivG NW.

E. DIE ÖFFENTLICH-RECHTLICHE NUTZUNG DURCH DRITTE

I. Allgemeines

Der öffentliche Träger eines Archivs kann die privatrechtliche Nutzung nicht wählen, wenn öffentlich-rechtliche Nutzung gesetzlich zwingend angeordnet ist. Es hängt also von den Archivgesetzen der Bundesländer ab, ob privatrechtliche Nutzung der Staatsarchive

233 **Günther**, Archivbenutzung S. 163f.

234 Vgl. **BAG** NJW 1960, S.2118, **Lepper**, Benutzung, DVBl 1963, S.319; **Schöntag**, EDV, Archivar 1977, Sp.377; **Meilinger**, Datenschutz S. 227f; **Günther**, Archivbenutzung, S. 164.

235 *Betroffene*:Vgl. z.B. BbgArchivG § 8; BremArchivG § 5; LArchivG M-V § 11; NArchG § 6; ArchivG NW § 6.

236 Vgl. **Oldenhage**, BundesarchivG, Archivar 1988, S. 477, 487; **Günther**, Archivbenutzung S. 132f.

237 Vgl. **Günther**, Archivbenutzung S. 133-138 m. weit. Verweisungen; zu datenschutzrechtlichen Fragen vgl. **Meilinger**, Datenschutz, S.237.

möglich ist. In Anbetracht der Aufgaben der staatlichen Archive[238] , ***"Gedächtnisse des Staates"*** zu sein, nehmen sie hoheitliche Aufgaben wahr, so daß privatrechtliche Nutzungsverhälnisse ausgeschlossen sind. Die Landesarchivgesetze regeln denn auch ihre Benutzung ausschließlich öffentlich-rechtlich[239] .

Wie die Staatsarchive der Bundesländer kann auch das Bundesarchiv nur öffentlich-rechtlich benutzt werden. § 6 des Bundesarchivgesetzes vom 6. Jan. 1986[240] räumt nicht nur dem Bundesminister des Inneren das Recht ein,

> *"1. durch Rechtsverordnung die Benutzung des Archivgutes beim Bundesarchiv zu regeln",* sondern auch
>
> *"2. Vorschriften über Gebühren und Auslagen für dessen Benutzung zu erlassen".*

Diese Rechtsverordnung ist am 29. 10. 1993 ergangen[241] . Aus dem Wortlaut von § 6 BArchG folgt, daß der Bundesgesetzgeber an eine öffentlich-rechtlich geregelte Benutzung des Bundesarchivs gedacht hat. Das ist nicht nur aus der Tatsache zu entnehen, daß die Benutzungsordnung in Form einer Rechtsverordnung ergangen ist[242] , sondern auch daraus, daß sie in § 3 BArchBV von "Benutzungsantrag" und "Benutzungsgenehmigung" spricht. Außerdem sagt § 6 BArchG, daß die Benutzer Gebühren und Auslagen (***keine Entgelte***) für die Benutzung zu entrichten haben[243] . Eine öffentlich-rechtliche Nutzung folgt auch aus der

---

238 Vgl. z.B. § 1 BArchG: "Das Archivgut des Bundes ist durch das Bundesarchiv auf Dauer zu sichern, nutzbar zu machen und wissenschaftlich zu verwerten".

239 Vgl. Vgl. § 5 BARchG und Bundesarchiv-Benutzungsverordnung v. 29. Okt. 1993, BGBl I, S.1857; § 6,VI LArchG BW und die Archivordnung und Dienstanweisung für das kommunale Archivwesen in Baden-Württemberg, Satzungsmuster §§ 2 ff, in: Der Archivar, Jg.42 (1989) Sp.64 ff; Artt. 10, 11 BayArchivG; § 8,IX ArchGB; § 8 BremArchivG; §§ 17 BbgArchivG; § 5,IX HmbArchG; §§ 19 HArchivG; § 9,I; 14,2 LArchivG M-V; § 5,I NArchG; § 8 ArchivG NW und Verordnung über die Benutzung der staatlichen Archive des Landes NW v. 27. Sept. 1990, GVBl S.587; § 3,I LArchG Rhld.-P.; § 12 SArchG; §§ 16 SächsArchG; § 10,I ArchG-LSA; § 13 LArchG Schl.-H.; §§ 16,III ThürArchivG.

240 Vgl. BGBl I,1988,62, in Kraft seit dem 15. Jan.1988; vgl. dazu **Werner Vogel:** BArchG, AJBD 1987/88, S.87-93; **Buchmann**, Grundlagen, Archivar 1990, Sp.41 ff.

241 "Verordnung über die Benutzung von Archivgut beim Bundesarchiv (Bundesarchiv-Benutzungsverordnung - BArchBV) vom 29. Oktober 1993, abgedruckt BGBl I 1993, S. 1857 (ausgegeben am 10. November 1993). Damit ist die vorläufige Benutzungsordnung vom 11.Sept. 1969 (erlassen v. Bundesminister des Inneren -K3-325157/1-), abgedruckt: Der Archivar 1970, Sp.69 -71 mit Anmerkungen von **Boberach** am 30. Oktober 1993 außer Kraft getreten.

242 Vgl. BGBL I 1993, S. 1857.

243 Vgl. zu diesem Unterschied: **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR., § 41, Rn.6.

ArchBO NW vom 27. 9. 1990[244], die in § 5 ebenfalls von "Benutzungsantrag" und in § 6 von "Benutzungsgenehmigung" spricht, also eine öffentlich-rechtliche Benutzung vorsieht. Dafür spricht auch § 6,III ArchBO NW a.E., wonach bei "Versagung der Genehmigung" die Gründe auf Wunsch schriftlich mitgeteilt werden, offenbar, um dem Benutzer das Widerspruchs- und Klageverfahren vor den Verwaltungsgerichten zu eröffnen. Man wird deshalb sowohl für den Bund wie für die Staatsarchive der Länder von einer öffentlich-rechtlichen Benutzung auszugehen haben[245].

II. Was kann genutzt werden?

Genutzt werden kann nur, was zu Archivgut geworden ist. Für den Bereich des Bundes sagt § 2,VIII BArchG, was mit ***"Unterlagen"*** im Sinne des BArchG gemeint ist[246]. Diese Unterlagen bieten die Verfassungsorgane, Behörden und Gerichte dem Bundesarchiv zur Übernahme an. Mit dem Übernahmebescheid des Bundesarchivs werden sie zu ***"Archivgut des Bundes"***, in den Ländern zu ***"Archivgut des Landes"***. Ein Nutzungsanspruch besteht grundsätzlich nur an diesem Archivgut. Das hat zur Folge, daß er sich im Bund nicht nur gegen den Träger des Bundesarchivs richtet, sondern auch gegen die Träger der Landesarchive, wo der Bund nach § 2,III BArchG sein Archivgut aufbewahren lassen kann. Gibt er also Archivgut an die Landesarchivverwaltungen ab, so kann er auch dessen Benutzung regeln. Die Landesarchivgesetze haben deshalb teilweise vorgesehen, daß dieses Archivgut nicht dem Landesrecht unterliegt[247]. Aus § 5,I BArchG folgt zudem, daß der Nutzungsanspruch nicht gilt für Bestände des Bundesarchivs, die von privater Seite dort eingelagert sind[248].

Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß § 2,I BArchG richtiger Meinung nach das Archivgut, das Dritte einsehen dürfen, nicht abschließend beschreibt. Das ergibt sich aus

244 GVBl NW S.587.

245 Vgl. **OVG Münster** NJW 1969, S.1077f; **VGH Mannheim** DÖV 1978, S.569 (570f, betr. Badeordnung); NVwZ 1987, S.701 (702); **Schöntag**, Benutzungsordnungen, Archivar 30, 1977, Sp.376; **Günther**, Archivbenutzung S. 156f.

246 Was Archivgut ist, sagen auch die Landesarchivgesetze, Vgl. LArchG BW § 2,III; BayArchivG A. 2,I; ArchGB § 3,I; BbGArchivG § 2,II-V; BremArchivG § 2,I; HmbArchG § 2,I; HArchivG § 1,II; LArchivG M-V § 2; NArchG § 2; ArchivG NW § 2,I; LArchGRhPf § 1,II; SArchG § 2,I; SächsArchG § 2,I,II; ArchG LSA § 2,I-III; LArchG SchlH § 3,I,II; ThürArchivG § 2,I,III.

247 Vgl. z.B. LArchG BW § 6a,I HArchivG § 3; BbGArchivG § 12; BremArchivG § 12; HArchivG § 3; LArchivG M-V § 10,V; ArchivG NW § 12; LArchG SchlH § 12; ThürArchG § 3,III.

248 Ähnliche Regelungen finden sich z.B. in HArchivG § 14,2; LArchGRhPf § 3,VII; vgl. **Günther**, Archivbenutzung, S. 143f.

§ 5,V,6 BArchG, mit der Folge, daß Dritte alle Unterlagen nutzen dürfen, die das Bundesarchiv zur Erfüllung seiner Aufgaben erwirbt und seinen Zwecken widmet[249] . Ausgenommen sind davon nur Archivalien, die von privaten Eigentümern eingebracht werden. Hier gehen die mit diesen getroffenen Vereinbarungen vor. Haben dagegen öffentliche Stellen, die keine Anbietungspflicht nach § 2 BArchG trifft, Archivgut im Bundesarchiv deponiert, so findet sich dafür im BArchG keine Regelung. Folglich gibt es ein Benutzungsrecht nur, wenn das Bundesarchiv es der allgemeinen Benutzung widmet[250] . Die Archivgesetze der Länder unterwerfen dagegen Archivgut öffentlicher Rechtsträger außerhalb der Landesverwaltung der Anbietungspflicht und damit auch dem allgemeinen Archivbenutzungsrecht[251] .

III. Der Anspruch Dritter auf Nutzung

Während die Bürger Sachen, die im Gemeingebrauch stehen, (wie etwa Straßen oder Wasserläufe[252]) kraft eines ihnen zustehenden dinglichen Nutzungsrechtes nutzen dürfen, also die Nutzung dieser Sachen nicht eigens erlaubt zu werden braucht[253] , können sie öffentliche Einrichtungen erst dann gebrauchen, wenn sie zur Benutzung zugelassen sind[254] . Da die Archive zu den öffentlichen Einrichtungen des Staates oder der Gemeinde zählen, ergibt sich der Benutzungsanspruch für die Staatsarchive unmittelbar aus den Archivgesetzen[255] . Konkretisiert wird er in den Benutzungssordnungen[256] und den Gebührenordnun-

249 Vgl. **Oldenhage**, Bundesarchivgesetz, Archivar 1988, Sp.486; **Günther**, Archivbenutzung, S. 144.

250 Vgl. **Günther**, Archivbenutzung, S. 145.

251 Vgl. LArchG BW § 8; BayArchivG A. 13,III; 14,II; ArchGB § 6,II; BremArchivG § 10; HArchivG § 4,III; 5; LArchivG M-V § 6,I; NArchG § 3,VI; ArchivG NW §§ 3,VI; 10,II; LArchGRhPf § 2,II,2; SArchG § 14, 15,III; SächsArchG § 15,2; ArchG LSA § 5,II; LArchG SchlH § 14,I; 15; 16; ThürArchivG § 5,2.

252 Vgl. etwa **Papier**, Öff. Sachen, §§ 4-6; **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR, § 43, Rn.1 ff.

253 Vgl. **Andriske** in: **Pappermann/Löhr/Andriske** öff. Sachen, § 3,I,4, S.9; **Papier**, Öff. Sachen, S.12.

254 Vgl. **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 55, Rn.6; **Papier**, Öff. Sachen, S.12; **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR, § 41,Rn.7 ff.

255 Vgl. LArchGBW § 6,I; BayArchG A.10; BArchG § 5; ArchGBln § 8; BbgArchivG § 8f; BremAarchivG § 7; HmbArchG § 5; HArchivG § 14 ff; LArchivG M-V § 9,I; NArchG § 5; ArchivG NW § 5 ff; LArchGRhPf § 3; SArchG § 11; SächsArchG § 9; ArchGLSA § 10; LArchG SchlH § 9; ThürArchivG § 16 ff.

256 Vgl. z.B. ArchBO BW v. 29. 8. 1988 (GBl 250), auch in: **Bannasch/Maisch** Archivrecht in BW, S. 24-28; BayArchivBO vo 16. 1. 1990 (GVBl 6), auch in: Archivar 44 (1991), Sp.273-282; BBArchBV v. 29. 10. 1993, BGBl I, 1857; ArchivBO NW v. 27. 9. 1990, GV NW S.587, ergänzt durch Gebührenordnung v. 31. Jan. 1978, GV NW S.24.

gen, zu deren Erlaß die Landesarchivgesetze regelmäßig ermächtigen[257] . Für andere öffentliche Archive (außer den Kommunalarchiven), also Archiven staatlicher Hochschulen und anderer Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts verweisen die meisten Landesarchivgesetze auf die Benutzungsbestimmungen für Staatsarchive [258] .

Neben dem Benutzungsanspruch der Archivgesetze können Akteneinsichts- und Nutzungsrechte bestehen, von denen z.B. § 5,I BArchG spricht. Richten sie sich auf (früheres) Schriftgut von Behörden, so handelt es sich dabei ebenfalls um öffentlich-rechtliche Ansprüche. Daß sie auch im Privatrecht wurzeln können, zeigen § 810 BGB und § 25 UrhG[259] . Zu erwähnen ist weiter § 29 VwVfG Bund und die parallelen Vorschriften der Landesverwaltungsverfahrensgesetze, wonach nicht nur Verfahrensbeteiligte, sondern auch gegebenenfalls Dritte ein Recht auf Akteneinsicht haben[260] . Da § 29 VwVfG aber nur für nichtabgeschlossene Verfahren gilt, wird die Einsicht in Archivgut, das ja regelmäßig abgeschlossene Verfahren betrifft, nur selten in Betracht kommen. § 19 BDSG (und seine Länderparallelen) gewährt zwar grundsätzlich einen Auskunftsanspruch, doch gehen ihm die Archivgesetze als Sondervorschriften vor[261] . Der in § 4 der Landespressegesetze[262] geregelte allgemeine Auskunftsanspruch gegenüber einer Behörde umfaßt nur solche Vorgänge, für die sie zuständig oder mit denen sie amtlich befaßt ist. Da die öffentlichen Archive nur abgeschlossene Vorgänge der Landes- oder Kommunalverwaltung archivieren, kann mit § 4 LPG nur Auskunft über Art, Umfang und Herkunft von Archivgut, nicht dagegen über seinen Inhalt verlangt werden[263] . Die Presse ist also für die Archivnutzung den allgemeinen Vorschriften über die Nutzung durch Dritte unterworfen.

---

257 Vgl. LArchG BW § 6,VI; BayArchivG A. 15; BArchG § 6; ArchGBln § 8,IX; BbGArchivG § 17; RemArchivG § 8; HmbArchG § 5,IX; HArchivG § 19; LArchivG M-V § 14; NArchG § 5,I, V (wobei nicht gesagt ist, wer die Benutzungsordnung erläßt, so daß im Zweifel die Landesregierung zuständig ist); ArchivG NW § 8; LArchG RhPf § 9,IV; SArchG § 12; SächsArchG § 16; ArchG LSA (Regelung fehlt); LArchG SchlH § 9,VII; ThürArchivG § 9,II.

258 Vgl. LArchG BW § 8; BayArchivG A.14; ArchGBln § 11; BremArchivG § 10; HbArchivG § 5,X; HessArchivG § 5 mit § 1,I; LArchivG M-V § 13; NArchG § 7,I III; ArchivG NW § 11; LArchG RhPf § 1, 2,III, 3; SArchG § 16; SächsArchG § 14, 15; ArchG LSA § 12; LArchG SchlH § 16,IV; ThürArchivG § 5.

259 Vgl. **Freys**, Nutzung S. 88; **Günther**, Archivbenutzung S. 157; über die Voraussetzungen des § 810 vgl. **Palandt/Thomas** § 810, Rn. 2-6.

260 Vgl. **Kopp** VwVfG § 29, Anm. 10f; **Freys**, Nutzung S. 85.

261 Vgl. **Günther**, Archivbenutzung S. 133 gegen **Freys**, Nutzung S. 85f.

262 In Hessen: § 3 LandespresseG.

263 Vgl. **Freys**, Nutzung S. 86 ff; ***anders:*** **Heydenreuther**, Massenverfilmung, Archivar 35, 1982, Sp.258.

1. Der Nachweis berechtigten Interesses

Praktisch alle Landesarchivgesetze verlangen, daß der Antragsteller ein ***berechtigtes Interesse*** nachweist. Während z.B. § 7 ArchivG NW[264] diesen unbestimmten Rechtsbegriff nicht näher erläutert, geben andere Archivgesetze Hinweise, was darunter vornehmlich zu verstehen ist. So sagt etwa Art. 10 BayArchivG in Absatz II,2[265] :

> *"Ein berechtigtes Interesse ist insbesondere gegeben, wenn die Benützung zu amtlichen, wissenschaftlichen, heimatkundlichen, familiengeschichtlichen, rechtlichen, unterrichtlichen oder publizistischen Zwecken oder zur Wahrnehmung von berechtigten persönlichen Belangen erfolgt."*

Im übrigen sind diese Normen weit auszulegen, weil der Grundsatz der Informationsfreiheit in Art. 5,I,1 GG und der Forschungsfreiheit in Art. 5,III GG auch bei der Archivbenutzung zu beachten ist[266] . "Berechtigtes Interesse" ist danach *"jedes verständige, durch die Sachlage gerechtfertigte Interesse"*[267] , so daß etwa bloße Neugierde, Sensationslust oder gar das Interesse an wirtschaftlicher Verwertung von Archivalien einer Benutzungserlaubnis entgegenstünden.

2. Der Anspruch auf Nutzung von Kommunalarchiven

Auch für ***Kommunalarchive*** verweisen die Landesarchivgesetze häufig auf ihre Benutzungsvorschriften der Staatsarchive[268] , doch gelten ergänzend oder stattdessen die besonderen Vorschriften der jeweiligen Gemeindeordnung[269] , die ihren Bürgern ein subjektiv-öffentliches Recht darauf gewähren, zur Benutzung gemeindlicher Einrichtungen zuge-

264 Ebenso z.B. LArchG BW § 6; BbgArchivG § 9; Brem ArchivG § 7; ArchivG NW § 7; LArchG RhP § 3,I; SächsArchG § 9,I; LArchG SchlH § 9,I; SArchG § 11.

265 Ganz ähnlich: BbgArchivG § 9,II; HmB ArchG § 5,I; HArchivG § 14,2; LArchivG M-V § 9,I; SArchG § 11,I; ArchG LSA § 10,I; ThürArchivG § 16,II.

266 Vgl. **Wyduckel**, Archivgesetzgebung S. 327 ff (333); **Laux**, Gutachten K, S.13.

267 So die Definition von **Schimpf**, Publizität, DÖV 1985, S. 266, dem sich **Freys,** Nutzung, S. 104 und **Bannasch**, Archivgutnutzung S. 193 anschließen.

268 Vgl. LArchG BW § 7,III, hier findet sich ein besonderes Muster für eine Archivordnung und eine Dienstanweisung für Kommunalarchive, in: Archivar 42, 1989, Sp. 61-75; BbGArchivG § 16 *"nach Maßgabe dieses Gesetzes in eigener Zuständigkeit"*; ähnlich HArchivG § 4; LArchivG M-V § 12,I,3; NArchG § 7,III; ArchivG NW § 10,IV; LArchG RhPf § 3,VIII; SArchG § 15,I,II; SächsArchG § 13,III; ArchG LSA § 11,I, II; LArchG SchlH § 15; Thür ArchivG § 4,I,3 mit § 7. Dagegen überläßt BayArchivG A. 13 den Gemeinden die Archivierung zu eigener Zuständigkeit, ebenso das BremArchivG § 9 für Bremerhaven.

269 Z. B. LArchG BW § 7,III. So sagt § 8,II GO 1994 NW, *"alle Einwohner einer Gemeinde sind im Rahmen des geltenden Rechts berechtigt, die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen und verpflichtet, die Lasten zu tragen, die sich aus ihrer Zugehörigkeit zur Gemeinde ergeben".*

lassen zu werden[270] . Dieser Anspruch der Bürger auf Nutzung der kommunalen Einrichtungen gehört nach h.M. dem öffentlichen Recht an, und zwar auch dann, wenn das Benutzungsverhältnis dem Zivilrecht folgt[271] . Die deutsche Leistungsverwaltung kann nach h.M. öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich geordnet sein. Im Recht der öffentlichen Einrichtungen hat danach der Anstaltsträger grundsätzlich die Wahl, ob er die Benutzung seiner Einrichtungen auf die eine oder andere Weise gestalten will[272] .

Gegen diese Ansicht, die von einer Formenwahlfreiheit der Verwaltung ausgeht, haben sich einige kritische Stimmen zu Wort gemeldet. So hat ***Pestalozza*** [273] geltend gemacht, daß die Formenwahl davon abhängt, ob eine juristische Person des öffentlichen Rechts überhaupt privatrechtsfähig ist. Die Wahl sei ein *"doppelter Subsumtionsversuch"*, indem der öffentlich-rechtliche Rechtsträger zunächst erklärt, der Sachverhalt sei unter eine Organisationsnorm zu subsumieren und auf einer zweiten Stufe annimmt, daß diese Organisationsnorm für den öffentlich-rechtlichen Rechtsträger gelte. Beispiel sei die gemeindliche Gründung einer GmbH[274] . Aus dieser These folgert er weiter, daß öffentliches Recht immer gelte, wenn der Staat beteiligt sei, Privatrecht aber nur dann, wenn es an einer entsprechenden öffentlich-rechtlichen Norm fehle und die herangezogenen Privatrechtnormen kein Sonderprivatrecht seien. Ergänzend meint ***Zuleeg***[275] , es sei aus Art. 19,IV GG ein Verrechtlichungsgebot abzuleiten, das den Vorrang des öffentlichen Rechts verlange (sog. *"Hoheitstheorie"*). In Weiterführung dieser Gedanken hat ***Kempen***[276] gemeint, der Staat (und die juristischen Personen des öffentlichen Rechts) seien nicht voll

270 Ebenso in § 8,II GO 1994 NW; Vgl. **Ossenbühl,** Zulassung, DVBl 1973, S.295; **Frotscher**, öff. Einrichtungen, in: **Günter Püttner**, Handbuch, Bd.3, 1983, S.151 ff; **Freys**, Nutzung, S. 67 ff; **VGH München**, BayVBl 1985, S.366; **Mohl**, Einrichtungen, 1988, S.130 ff (136); **Heydenreuter**,Bayr. VGH, Archivar 1988, Sp.128; **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR, § 41, Rn.8 mit weiteren Verweisungen; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR II, § 99, Rn.11f, S. 323f; **Papier**, Öff.Sachen, S. 12; .

271 Vgl. **BVerWGE** 32, S.333 (334); **OVG Münster** DVBl 1968, S.842; **Badura**, öff. Einrichtungen, JuS 1966, S.17 (19) Zur zivilrechtlichen Benutzung vgl. unten S. 68 ff unter F,I,2.

272 Das beruht auf der Organisationsgewalt, die gemäß A.28,II GG den Gemeinden im Rahmen der Leistungsverwaltung garantiert ist; vgl. **BVerwG** NJW 1986, S.2387; **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR, § 41, Rn.1 ff; und für kommunale Einrichtungen: **Fischedick**, Benutzungsformen, 1986, S. 5 ff, 11, mit weit. Verweisungen; ebenso für freiwillige Benutzungsverhältniss: **Gries/Willebrand**, Nutzung, JuS 1990, S.105; *anders:* **Kempen**, Formenwahlfreiheit, 1989, Kap. 5, S. 91 ff, 109 ff.

273 **Pestalozza**, Formenmißbrauch S. 170 ff; **derselbe**, Aspekte, DÖV 1974, S. 189f.

274 **Pestalozza**, Aspekte, DÖV 1974, S. 189.

275 **Zuleeg**, Anwendungsbereiche, VerwArch 73, 1982, S. 395.

276 **Kempen**, Formenwahlfreiheit S. 122 ff.

privatrechtsfähig, sondern besäßen für das Privatrecht nur eine Teilrechtsfähigkeit. Dazu stützt er sich auf zwei Urteile des Bundesverfassungsgerichts, nämlich die Sasbachentscheidung[277] und die Sparkassenentscheidung[278], in denen das Gericht festgestellt hat, daß juristische Personen öffentlichen Rechts nicht grundrechtsfähig seien. Daraus schließt Kempen, daß sie dann auch nicht voll rechtsfähig nach bürgerlichem Recht seien. Nach bürgerlichem Recht rechtsfähig seien sie nur bei den sog. *Bedarfsdeckungsgeschäften*, um den unabweisbaren Sach- und Dienstleistungsbedarf der öffentlichen Hand zu decken[279]. Die öffentliche Hand sei dagegen nicht privatrechtsfähig bei erwerbswirtschaftlicher Tätigkeit, soweit nicht Gesetze Ausnahmen zulassen. Solche Ausnahmen finden sich z.B. in § 65 der Bundeshaushaltsordnung und in den Gemeindeordnungen[280]. Für kommunale Archive gilt zwar, daß sie kommunale Einrichtungen im Sinne von § 8 GO NW sind, aber keine kommunalen Wirtschaftsunternehmen gemäß § 107,II GO NW[281]. Damit sind sie nach Meinung Kempens privatrechtlicher Benutzung nicht zugänglich. Auch das Verwaltungsprivatrecht[282] will Kempen insgesamt aufgeben, weil nicht nachzuweisen sei, daß der Staat zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben des Privatrechts bedürfe und aus diesem Grunde teilrechtsfähig sei.

Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die fehlende Grundrechtsfähigkeit noch nichts über die privatrechtliche Rechtsfähigkeit sagt. Die h.M.[283] und die Rechtsprechung[284] haben bisher das Verwaltungsprivatrecht anerkannt und zur Abgrenzung öffentlicher und privatrechtlicher Aufgaben genutzt. Folgt man der Meinung Kempens nicht, so ist mit der Entscheidung des § 107,II GO NW, daß Archive keine kommunalen Wirtschaftsunternehmen sind, noch nichts über die Rechtsform ihrer Benutzung gesagt. Da es sich bei der Archivbenutzung um freiwillige Benutzung handelt, wird man der Verwaltung hier die

277 Vgl. **BVerfGE** 61, S.82-118.

278 Vgl. **BVerfGE** 75, S.192-201.

279 **Kempen**, Formenwahlfreiheit S. 124.

280 Vgl. z.B. §§ 107 ff GO NW.

281 Vgl. **Laux**, Gutachten K, S. 14 ff.

282 Vgl. zu diesem Begri ff **Siebert**, Privatrecht S. 215 ff, 223f; **Wolff/Bachof/Stober** VerwR I § 23, Rn.6; 29 ff.

283 Vgl. **Wolff/Bachof/Stober** VerwR I § 23, Rn.6; 29 ff; **Maurer**, VerwR I § 3, Rn.9; **Rüfner**, Formen S. 388 ff; **Ossenbühl**, Handlungsformen JuS 1979, S. 686; **Ossenbühl**, Leistungsverwaltung, DVBl 1974, S. 541 ff.

284 Vgl. **BGHZ** 29, S.76 (80); 33, S.230 (233); 36, S.91 (96); 52, S.325 (328 ff); 65, S.284, (287); 79, S.111 (115); 91, S.84 (96 ff); **BVerwGE** 35, S.103 (106).

Formenwahlfreiheit zugestehen müssen[285]. Ist die Benutzung kommunaler Archive zivilrechtlich geordnet, so gilt nach h.M. die ***Zweistufentheorie***: Auf der ersten Stufe wird nach öffentlichem Recht entschieden, ***ob*** der Bürger die öffentliche Einrichtung benutzen darf[286]. Auf der zweiten Stufe wird dann in Ausführung dieser Entscheidung ein privatrechtliches Benutzungsverhältnis begründet[287].

3. Die Zulassung zur Nutzung

Die Entscheidung für die öffentlich-rechtliche Nutzung bedeutet, daß der Benutzer einen Antrag auf Nutzung stellen muß. Das öffentlich-rechtliche Benutzungsverhältnis kann - je nach Benutzungsordnung - durch tatsächliches Dulden der Inanspruchnahme, durch begünstigenden Verwaltungsakt[288] oder durch öffentlich-rechtlichen Vertrag begründet werden[289]. Es kann aber auch ein sog. ***verwaltungsrechtliches Schuldverhältnis*** entstehen. Das ist zwar kein förmlicher Vertrag[290], da § 57 VwVfG des Bundes und der Länder keine konkludent geschlossenen öffentlich-rechtlichen Verträge duldet und zu ihrer Wirksamkeit die Schriftform fordert. Liegt aber ein aus erzwungener Nutzung begründetes, besonders enges Verhältnis zwischen Staat und Bürger vor, das einen regelmäßigen Leistungsaustausch zwischen Verwaltung und Bürger voraussetzt, wie bei der Schlachthofbenutzung oder der Abwasserkanalisation[291], liegt ein verwaltungsrechtliches Schuldverhältnis vor. Die Rechtsprechung hat es einer quasi-vertraglichen Haftung unterstellt, so daß die Grundsätze

---

285 So auch **Rüfner**, Formen, S. 312; **Gries/Willebrand**, Nutzung, JuS 1990, S.104f; über die Grenzen der Formenwahl vgl. **BVerwGE** 38, S.281 (284 ff); **BGHZ** 57, S.130 (134).

286 Vgl. **OVG Rheinland-Pfalz** DVBl 1985, S.176 (177); **OVG Lüneburg** DVBl 1964, S.365 (366); **Günter Püttner**, Einwirkungspflicht, DVBl 1975, S.353 ff; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 22, Rn.65 ff.

287 Vgl. **Fischedick**, Benutzungsform, S.11; Zu den Einzelheiten der privaten Nutzung kommunaler Archive vgl unten S. 74 ff.

288 Vgl. **Heydenreuter,** Archivwesen, Archivar 32, 1979, Sp. 159; **Günther**, Archivnutzung S. 152; zur Anstaltsnutzung allgemein vgl. **Pappermann/Löhr/Andriske**, öff. Sachen, S. 128 ff; **Ossenbühl**, Zulassung, DVBl 1973, S.289 ff; **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR, § 41.

289 Vgl. **Schneider,** Haftung, S. 707; **Rüfner**, Formen, S. 312-327, der die Nutzung von Anstalten und gemeindlichen Einrichtungen als vertragsähnlich ansieht; **Wolff/Bachof**, VerwR II, § 99,Va4; **Fischedick**, Benutzungsform, S. 29.

290 Vgl. **Gries/Willebrand**, Nutzung, JuS 1990, S.108.

291 Vgl. **Tiemann**, Benutzerhaftung, VerwArch 65, 1974, S.388f; **Gries/Willebrand**, Nutzung, JuS 1990, S.103 ff; **Maurer**, Allg.VerwR S. 647; **Stelkens/Bonk/Sachs (Bonk)**, VerwVG § 54, Rn.19.

der positiven Forderungsverletzung nicht nur zu Lasten des Staates[292] , sondern auch zu Lasten des Bürgers[293] anwendbar sind .

Die Archivnutzung betrifft kein erzwungenes und dauerhaftes Nutzungsverhältnis, weil die Nutzung typischerweise freiwillig und gewöhnlich nur zeitweise vor sich geht. Es besteht aber Kontrahierungszwang[294] , denn ein Staats- oder Kommunalarchiv ist am Orte typischerweise nur einmal vorhanden. Es bietet zwar keine lebensnotwendigen Güter an, doch ist derjenige, der bestimmte Dinge aus der Vergangenheit erforschen will, auf das Archiv angewiesen, das die entsprechenden Archivalien aufbewahrt. Dennoch ist die "erzwungene Nutzung" und eine Monopolstellung für das verwaltungsrechtliche Schuldverhältnis nicht allein ausschlaggebend. Kennzeichnend ist vielmehr der ***Gewährungsgedanke*** der Leistungsverwaltung[295] : Durch die Zulassung zur Nutzung eines Archivs wird eine öffentlich-rechtliche Sonderverbindung[296] begründet, die Dienstleistungen des Archivs (Auskunft, Beratung, Bereitstellen von Archivalien zur Nutzung und Nebenleistungen (Kopierer, Mikrofilmanfertigung etc.) und bestimmte Verhaltensweisen des Nutzers enthält. Auch wenn die Rechtsprechung im Zweifel davon ausgeht, daß die Anstalten (und damit auch die staatlichen und kommunalen Archive) öffentlich-rechtlich benutzt werden, worauf auch Satzungen und Anstaltsordnungen hinweisen[297] , ist diese Sonderverbindung ausschlaggebend, so daß von einem verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnis der genannten Art ausgegangen werden kann.

Wird das Benutzungsverhältnis - wie gewöhnlich - durch Verwaltungsakt begründet, so spricht man von ***Zulassung***. Sie kann formfrei erfolgen, § 37 VwVfG, doch kann auch eine gewisse Form verlangt werden (Ausfüllen eines Fragebogens, Ausstellung eines Benutzerausweises)[298] . Im Archivwesen ist es erwünscht, ein bestimmtes Verhalten des Benut-

---

292 Vgl. **Tiemann**, Benutzerhaftung, VerwArch 65, 1974, S. 388, mit Fn. 36.

293 Vgl. **Tiemann**, Benutzerhaftung, VerwArch 65, 1974, S. 395f.

294 Vgl. **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR, § 41, Rn.7; **derselbe**, öff. Sachen, DÖV 1963, S.242; **Badura**, Verwaltungsmonopol, 1963, S.259 ff.

295 Vgl. **Gries/Willebrand**, Nutzung, JuS 1990, S.104f.

296 Vgl. **Papier**, öff. Sachen, S. 12.

297 **VGH Mannheim** NJW 1979, S.1900 (Badeordnung); **BVerwG** NJW 1980, S.1863, 1864 (Überlasssung öffentlicher Räume); **BVerwGE** 32, S.333 (334); **BGH** DVBl 1978, S.108, vgl. auch **Stelkens/Bonk/Sachs (Bonk)**, VerwVG § 54, Rn.20.

298 Vgl. **Wolff/Bachof**, VerwR II, § 99,III,a; **Fischedick**, Benutzungsform, S.29; vgl. z.B. die Benutzungsordnung f.d. Archiv d. Landschaftsverbandes Rheinland, die in § 3 sagt: *"Die Benutzer haben schriftlich einen Antrag auf Benutzungserlaubnis zu stellen (Anlage 1)"* und § 5,I fährt fort: *"Die Benutzungsgenehmigung erteilt der/die Leiter/-in des Archivs des LVR"*.

zers sicherzustellen. Deshalb kann der begünstigende Verwaltungsakt der Zulassung mit Auflagen oder Nebenbestimmungen versehen werden, vgl. § 36 VwVfG[299] .

Ist jemand die Benutzung des Bundesarchivs oder eines Staatsarchivs gewährt worden, so hat er gleichwohl keinen Anspruch auf ***unmittelbaren Zugang*** zum Archivgut. Da sein Zulassungsanspruch nur schuldrechtlicher Art ist, scheidet ein sachenrechtlicher Nutzungsanspruch (wie er bei Sachen im Gemeingebrauch besteht) ohnehin aus. Die Benutzungsordnung des Bundesarchivs[300] regelt vielmehr die einzelnen Benutzungsvorgänge in § 2. Zur Nutzung von Archivgut zählt danach nicht nur seine Vorlage im Lesesaal, sondern dazu rechnen auch schriftliche Anfragen, Anforderung von Reproduktionen, Versendung zur Einsichtnahme an einen anderen Ort und die Ausleihe zur Ausstellung[301] . Auch der allgemein zugelassene Benutzer bleibt hinsichtlich dieser Einzelvorgänge dauernd zulassungsabhängig[302] . Anfragen um Auskunft oder Übersendung von Reproduktionen zielen also nicht nur auf eine Tätigkeit des Archivs, sondern sind gleichzeitig Nutzungsanträge. Wird die erbetene Leistung erbracht, so ist damit zugleich konkludent eine Nutzungsgenehmigung erteilt. Erst wenn das Archiv die Tätigkeit ablehnt, wird deutlich, daß hierin ein Verwaltungsakt liegt[303] . Das AGBG ist auf solche durch Verwaltungsakt begründeten Benutzungsverhältnisse nicht anzuwenden, da kein Vertrag vorliegt[304] .

IV. Grenzen des Nutzungsanspruchs

Wenn auch die Archivgesetze entweder jedermann zur Nutzung des öffentlichen Archivgutes zulassen oder dafür ein berechtigtes Interesse fordern, so ist ihnen doch allen gemein, daß dieser Anspruch dort seine Grenzen findet, wo er auf höherrangigen Interessen stößt. So finden sich denn in allen Archivgesetzen immer wiederkehrende Einschränkungen:

---

299 Für das Archivwesen einschlägig ist z.B. die Archivordnung und Dienstanweisung für das kommunale Archivwesen in Baden-Württemberg. Sie beruht auf § 7,III LArchG BW. Danach sind die Gemeinden und Landkreise verpflichtet, eine Archivordnung als Satzung zu erlassen; vgl. **Specker**, Archivar, 42, 1989, Sp.61 ff; in Sp. 72 ff ist das Muster eines Benutzungsantrags abgedruckt; vgl. auch **Bannasch/Maisch/Richter**, Archivrecht in BW, S.56-60 und S. 61-62.

300 Für die Benutzung von Staatsarchiven der Länder vgl. z.B. ArchBO BW § 1; BayArchivBO § 7; ArchivBO NW § 4.

301 So § 4 ArchivGO NW.

302 So schon **Otto Mayer**, VerwR II, § 51,III,4, S.283; **Forsthoff**, VerwR I, § 22,II,1, S.415; **Erichsen/Salzwedel**,Allg.VerwR, § 41, Rn.9.

303 Vgl. **Günther**, Archivbenutzung, S. 159.

304 Vgl. **Erman/Hefermehl**, AGBG § 1, Rn.3; **Mü-Ko/Kötz** AGBG § 1, Rn.3.

1. Schutzfristen

In allen Archivgesetzen finden sich allgemeine ***Schutzfristen*** oder Sperrfristen. Die ***Regelschutzfrist*** beträgt 30 Jahre [305], doch ist sie nach § 11, II SArchG bei Geheimhaltungsbedarf auf 80 Jahre, bei ungewissem Tode einer Person bis zu 110 Jahren nach der Geburt ausgedehnt[306] . Vor dem Ablauf dieser Fristen darf das Archivgut grundsätzlich von Dritten nicht benutzt werden. Eine Abkürzung ist nur zulässig, wenn ausnahmsweise öffentliche (vornehmlich wissenschaftliche) Interessen vorgehen (sog. ***Wissenschaftsprivileg***[307] . Vor allem die zeitgeschichtliche Forschung ist auf die Verkürzung der Schutzfristen angewiesen[308] . Einschlägig ist hier einmal das BArchG, das in § 5,V,3 die Abkürzung zuläßt, wenn dies für ein wissenschaftliches Forschungsvorhaben unabdingbar ist und *"eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange durch angemessene Maßnahmen, insbesondere durch Vorlage anonymisierter Reproduktionen, ausgeschlossen werden kann."* Da das Ar-

305 LArchG BW § 6,II-V; BayArchivG A. 10,II-V; BArchG § 5; ArchGB § 8,II-VII; BbgArchivG § 10 hat als allgemeine Schutzfrist 10 Jahre, bei Geheimhaltungsbedarf 30 Jahre; BremArchivG § 7,II-IV; HmbArchG § 5,II-IV; HArchivG § 15; NArchG § 5,II, III; ArchivG NW § 7,II, III; LArchG RhPf § 3,III-V; SArchG § 11,III-VI, es schreibt aber in § 11, II bei Geheimhaltungsbedarf eine Frist von 80 Jahren vor; SächsArchG § 10; ArchG LSA § 10,III-V; LArchG SchlH § 9,III-VI; ThürArchivG § 17; anders jetzt: LArchivG M-V § 10,I: 10 Jahre; der **VGH München**, NJW 1985, S.1663, hat eine Archivsatzung mit einer Sperrfrist von 50 Jahren für rechtmäßig erklärt, auch die Wissenschaftsfreiheit werde dadurch nicht berührt.

306 Vgl. im einzelnen die in Fn. 305 genannten Vorschriften der Archivgesetze über Schutzfristen; ***90 Jahre*** nach Geburt haben z.B. BayArchivG A.10,III; LArchg SchlH § 9,III; ThürArchifG § 17,I; ArchGB § 8,III; BbgArchivG § 10,III; BremArchivG § 7,II; HmBARchG § 5,II; LArchivG M-V § 10,I; ArchivG NW § 7,II; ***100 Jahre*** schreiben vor: HArchivG § 15,I; NArchG § 5,II; SächsArchG § 10,I; ***110 Jahre*** schreiben vor: BArchG § 5,II; LArchG RhPf § 3,III; SArchG § 11,III; ArchG LSA § 10,III.

307 **Bannasch**, Archivgutnutzung S. 204f berichtet, daß bisher in BW kein Bedarf aufgetreten ist, die Schutzfristen zu verlängern. Zum ***Wissenschaftsprivileg*** vgl. im übrigen BayarchG Art. 10,IV; ArchGB § 8,V; BbGArchivG § 10,VIII, Nr.3; BremArchivG § 7,IV,Nr.3; HmBArchG § 5,IV; HArchivG § 15,IV; LArchivG M-V § 10,IV, Nr.2 unter Hinweis auf § 9,III, Nr. 9 LDSG M-V; NArchG § 5,IV, Nr. 2; ArchivG NW § 7,IV,b; LArchG RhP § 3,IV, Nr.3; SArchG § 11,V,Nr.2, 3; SächsArchG § 10,IV; LArchG LSA § 10,IV, Nr.2;LArchG SchH § 9,IV, Nr.3, VI, Nr.2; ThürArchivG § 17,V, Nr.1; vgl. zum Datenschutz dabei: **Meilinger**, Datenschutz, S. 224-234.

308 Sie wird ihr aber häufig nicht gewährt: die Rechtsprechung hat die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5,III GG gegenüber Sperrfristen häufig zurücktreten lassen, vgl. **OVG Koblenz**, NJW 1984, S.1135; **VGH München** NJW 1985, S.1663; **Niedersächs. Disziplinarhof** NJW 1986, S.1278, vgl. **Heydenreuter**, Bericht, Archivar 40, 1987, Sp.77; auch die Einsicht in Behördenakten (außerhalb von Archiven) ist mehrfach von den Gerichten verweigert worden, vgl. **LG Frankenthal** NJW 1985, S.2539; **BVerwG** NJW 1986, S.1243 u. S.1277, die Gerichte meinten, die Forscher könnten sich auf Art. 5,III GG nicht berufen.

chiv ausschließen muß, daß schutzwürdige Belange beeinträchtigt werden, und das Original nicht verändert werden darf, gibt es hier keinen Ermessenspielraum, sondern dem Forscher werden keine Originale, sondern anonymisierte Reproduktionen vorgelegt[309] . Das LArchG BW behandelt in § 6,IV,3 diese Frage etwas großzügiger. Danach kann die Sperrfrist verkürzt werden, wenn *"durch Anonymisierung*[310] *oder durch andere Maßnahmen die schutzwürdigen Belange des Betroffenen angemessen berücksichtigt werden."* Damit hat das Archiv einen Ermessensspielraum, wie es die Persönlichkeit des Betroffenen schützen will. Diesen Ermessensspielraum gewährt das BArchG in § 5,V,4 nur gegenüber Amtsträgern und Personen der Zeitgeschichte. Die Praxis in Baden-Württemberg anonymisiert deshalb nicht die Reproduktionen, sondern setzt auf die sog. ***Nutzungsanonymisierung***, indem sie den Nutzer verpflichtet, den Personenbezug spätestens bei der Veröffentlichung aufzuheben[311] .

2. Einschränkung oder Ausschluß der Nutzung

In nahezu allen Archivgesetzen sind bestimmte Gründe aufgezählt, bei deren Vorliegen eine Nutzung eingeschränkt oder ganz ausgeschlossen kann. Es handelt sich dabei in wechselnder Reihung und Vollständigkeit um folgende sieben Gründe[312] :

1. Gefährdung des Wohls der Bundesrepublik oder eines ihrer Länder,
2. Geheimhaltungsgründe (etwa nach § 203,I-III StGB),
3. entgegenstehende schutzwürdige Belange Dritter,
4. Gefährdung des Erhaltungszustandes des Archivgutes,
5. es entsteht ein nicht vertretbarer Verwaltungsaufwand,
6. unvertretbare Erschwerung der Aufgaben des Landesarchivs,
7. entgegenstehende Nutzungsverbote bei Archivgut, das von Privaten erworben oder zur Aufbewahrung hinterlegt ist.

---

309 Vgl. **Bannasch**, Archivgutnutzung, S. 205.

310 Zum Begriff der Anonymisierung vgl. BDSG § 3,VII und fast wortgleich in LDSG BW § 3,V; eine grundsätzlich Anonymisierung ist auch in § 2,V ArchBO BW und in § 5,V Bay ArchivBO vorgesehen.

311 Vgl. **Bannasch**, Archivgutnutzung, S. 206f, und **Bannasch/Maisch/Richter**, Archivrecht in BW S. 168; eine Nutzungsanonymisierung folgt auch aus § 8,I ArchivBO NW.

312 Vgl. LArchG BW § 6,VI; BayAarchivG Ar. 10,II; BArchG § 5,VI; ArchGB § 8,VIII; BbGARchivG § 11,I; BremArchivG § 7,V; HmBArchG § 5,V; HArchivG § 16; LArchivG M-V § 9,II; NArchG § 5,IV, das nur die Gründe 1 und 4 kennt; ArchivG NW § 7,V; LArchG RhPf § 3,II; SArchG § 11,VII, das als Nr. 6 einfügt, die Aufgaben des Landesarchivs dürften nicht in unvertretbarem Maße erschwert werden; SächsArchG § 9,I; ArchG LSA § 10,II; LArchG SchlH § 9,II; ThürArchivG § 18,I.

Systematisiert man diese Gründe, so handelt es sich um vier Arten: Die erste betrifft das Gemeinwohl (Ziffern 1 und 2), das zweite sind die Interessen von Personen (Ziffern 3, 7), die dritte die Erhaltung des Archivgutes (Ziffer 4), die vierte schließlich der Schutz der Verwaltung vor unbilligen Nutzungswünschen Dritter (Ziffern 5, 6). Zu diesen gesetzlich geregelten Gründen treten möglicherweise noch andere, die sich in den Benutzungsordnungen staatlicher Archive[313] oder den kommunalen Archivsatzungen[314] finden.

3. Widerruf der Nutzung

Da das Archivgut jeweils nur einmal vorhanden und sowohl für die öffentliche Hand wie auch für die Wissenschaft und Forschung unersetzlich ist, enthalten die Archivbenutzungsordnungen Vorschriften, nach denen die Benutzungsgenehmigung widerrufen werden kann. So kann sie (z.B. nach § 6,IV ArchivBO NW[315]) widerrufen werden, wenn

"a) die Angaben im Benutzungsantrag nicht oder nicht mehr zutreffen,
b) nachträglich Gründe bekannt werden, die zur Versagung geführt hätten,
c) gegen diese Verordnung oder ergänzende Bestimmungen des Archivs (§ 25) verstoßen wird
d) Benutzungsbedingungen oder Auflagen nicht eingehalten werden,
e) Urheber- oder Persönlichkeitsschutzrechte oder andere schutzwürdige Belange Dritter nicht beachtet werden."

Daraus folgt, daß nicht bereits jeder Verstoß gegen die Benutzungsordnung zum Widerruf der Benutzungsgenehmigung und zum Ausschluß von der Benutzung führt. Vielmehr muß der rechtsstaatliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet werden[316] .

4. Der Vorbehalt weitergehender Rechte

Das allgemeine Archivbenutzungsrecht wird auch eingeschränkt durch den Vorbehalt *"weitergehender gesetzlicher Rechte"*, § 5,2 BArchG. Ohne daß es ausdrücklich gesagt würde, ist damit das Verhältnis von Akteneinsichtsrecht und allgemeinem Archivbenut-

313 Vgl. z.B. Bundesarchivbenutzungsverordnung v. 29. 10. 1993, BGBl I, 1857, § 5; Archivbenutzungsverordnung Nordrhein-Westfalen v. 27. Sept. 1990, GV NW S. 587, § 6.

314 Vgl. das Satzungsmuster für Kommunalarchive in Baden-Württemberg,§ 3, in: Archivar 42, 1989, Sp. 65; zu datenschutzrechtlichen Fragen dabei vgl. **Meilinger**, Datenschutz, S.224 ff.

315 Vgl. die ähnlichen Bestimmungen z.B. in ArchBO BW § 3,III, in BayArchivBO § 5,VII; BArchBV § 5.

316 Vgl. **Tiemann**, Benutzerhaftung VerwArch 65, 1974, S. 396; **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR § 41, Rn.14.

zungsrecht gemeint, wobei gilt, daß das Akteneinsichtsrecht Vorrang vor der allgemeinen Archivbenutzung hat[317] . Ähnliche Vorbehalte in den Landesarchivgesetzen[318] gehen gewöhnlich davon aus, daß Spezialgesetze die Nutzungsbefugnis noch erweitern. Anders ist das nur in den Archivgesetzen der Länder Hamburg und Thüringen, wo von gesetzlichen Einschränkungen die Rede ist. Der Vorrang gesetzlicher Einsichtsrechte überdauert auch die Umwidmung[319] von Unterlagen, die bis dahin öffentliche Sachen im Verwaltungsgebrauch waren, in Archivalien, also in öffentliche Sachen im Anstaltsgebrauch. Etwaige außerarchivische Nutzungsrechte erlöschen durch die Umwidmung nicht[320] .

5. Datenschutzrechtliche Fragen

Hinzu kommt das aus Art. 2 GG abgeleitete Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung[321] . Es ist nach der zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1984 durch vier Elemente gekennzeichnet:

a) Jeder hat die Befugnis, selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu entscheiden ***(informationelles Selbstbestimmungsrecht*** [322];

b) dieses Recht kann nur durch förmliches Gesetz eingeschränkt werden ***(Gesetzesvorbehalt)*** [323];

c) ein solches Gesetz muß dafür sorgen, daß die Daten nur für den gesetzlich bestimmten Erhebungszweck verwendet werden ***(Zweckbindungsgrundsatz)*** [324];

---

317 Vgl. **BVerwGE** 12, S.296 (Unzulässigkeit der Einsichtnahme in archivierte Ministerialakten); **Heydenreuther**, Archivwesen, Archivar 1979, Sp. 162f; **Lepper**, Benutzung, DVBl 1963, S.318; **Günther**, Archivbenutzung S. 146f.

318 LArchG BW § 6,I; BayArchG A. 3; 10,III; BbgArchivG § 9,I; BremArchivG § 7,I,2; HmbArchG § 5,I: *"und andere Gesetze nicht entgegenstehen"*; HArchivG § 14,1; NArchG § 5,VII; ArchivG NW § 7,II,3; SArchG § 11,I; ArchG LSA § 10,I; LArchG SchlH § 9,I; ThürArchivG § 16,I: *"Einschränkungen in besonderen Fällen"*.

319 Vgl. dazu **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR, § 45, Rn.5 ff; **Dörffeldt**, Erwerb, Archivar 16, 1963, Sp.155; **Herrmann**, Landesgrenzen, Archivar 37, 1984, Sp.28; **Günther**, Archivbenutzung S. 147f.

320 Vgl. Vgl. **Heydenreuther**, Archivrelevantes Recht, Archivar 43, 1990, Sp. 58; **Günther**, Archivbenutzung S. 147f.

321 Grundlegend zu diesem Begriff ist das Volkszählungsurteil des Bundesverfasssungsgerichts geworden, **BVerfGE** 65, S.1-71 = NJW 1984, S.419-428; vgl. dazu **Freys**, Nutzung, S. 50-59; **Sachs/Murswiek**, GG, Art. 2, Rn. 72f; **Dreier/Dreier**,GG, Art. 2, Rn. 52, 67.

322 **BVerfGE** 65, S.41f = NJW 1984, S.421.

323 **BVerfGE** 65, S.44 = NJW 1984, S.422.

324 **BVerfGE** 65, S.46 = NJW 1984, S.422.

d) Jeder muß hinnehmen, daß Gesetze sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung im öffentlichen Interesse beschränken (***Schrankenbestimmung)*** [325].

Inzwischen ist das informationelle Selbstbestimmungsrecht durch das Bundesdatenschutzgesetz[326] und die Datenschutzgesetze der Länder[327] im einzelnen geregelt, und wirkt sich auch auf die Nutzung von Archivalien aus. Deshalb enthalten nahezu alle deutschen Archivgesetze Normen, die dem Schutze persönlicher Daten dienen. Diese Regelungen in den Archivgesetzen gehen als Sondervorschriften den allgemeinen Datenschutzgesetzen vor[328] . Die Einzelheiten des Datenschutzes gehen jedoch über den Plan dieser Darstellung hinaus. Ich verweise deshalb lediglich auf die einschlägigen Vorschriften in den Archivgesetzen und die Literatur[329] .

V. Rechtsbehelfe bei Versagung der Nutzung

Obwohl § 5 BArchG jedermann einen Anspruch auf Benutzung gewährt, können bei übergroßem Andrang Kapazitätsprobleme entstehen. Dann ist das Bundesarchiv als öffentli-

---

325 **BVerfGE** 65, S.43f = NJW 1984, S.422.

326 Bundesdatenschutzgesetz vom 20. 12. 1990, BGBl I, S.2954.

327 z.B. Gesetz zu Schutz personbezogener Daten (Datenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen - DSG NW -) vom 15. März 1988, GV NW 160 / SGV NW 20061.

328 Vgl. **Freys**, Nutzung, S. 98; **Bannasch**, Archivgutnutzung, S. 202f;

329 LArchG BW § 5; BayArchivG A.9,II, A.11; BArchG § 4, 10; ArchGB § 2,VI; 5; 7,I; 8,III; 9; BbgArchivG § 4,II; 6,III-V; 8,II; 10,IV; BremArchivG § 3,II; 5; 11; 13; HmBArchG § 3,II; 4,IV,V; 5,II; 6; HArchivG § 10,I; 17; LArchivG M-V § 6,II, III; 8,II; 9,II,3; NArchG § 3,II,III; 5,III; 6; ArchivG NW § 3,II, IV; 4,VII, VIII; 6; 12; LArchG RhPf § 3,VI; 4; 9,III; 14; SArchG § 4,I,II; 5; 9,IV; 10,II; SächsArchG § 6; 10,V; ArchG LSA § 6; 9,II,Nr. 2; III; 10,V; 14; LArchG SchlH § 6,II,III; 8,I; 11; 12,II; ThürArchivG § 11,II; 15; 18,II; 19; vgl. im übrigen: **Steinmüller, Wilhelm**, Datenschutz, Archivar 33, 1980, Sp. 175-188; **Simitis, Spiros**, Datenschutz (1980) S.83-91; **Granier, Gerhard**, Datenschutz, Archivar 34, 1981, Sp.59-64; **Oldenhage, Klaus**, Datenschutz, Archivar 34, 1981, Sp.469-474; **Stahlschmidt, Rainer**, Datenschutz, Archivar 34, 1981, Sp.348f; **Bull, Hans-Peter / Damman, Ulrich**, DÖV 1982, S. 213-223; **Karrer, Josef / Thum, Gerhard**, Datenschutz, 1982, S.87-89; **Müller, Hartmut**, Datenschutz, 1982, S.85-91; **Hecker, Hans-Joachim**, Datenschutz, 1983, Sp.263-270; **Simitis, Spiros**, Selbstbestimmung, NJW 1984, S. 398-405; **Meilinger**, Datenschutz, 1984, S. 221-251; **Fricke, Peter**, Musterentwurf, Archivar 38, 1985, Sp. 202; **Gallwas, Hans-Ullrich**, Datenschutz, Archivar 39, 1986, Sp.313-322; **Steinbach, Peter**, Datenschutz, 1986, S. 109-121; **Tenfelde, Klaus**, Datenschutz, 1986; **Weber, Jürgen** (Bearb.), Datenschutz 1986; **Morsey, Rudolf**, Forschung, 1986, S. 61-72; **Schmitz, Hans**, Persönlichkeitsschutz, (1989) S.95-112; **Freys**, Nutzung, (1989) S.39-59; **Verband der Historiker Deutschlands**, Datenschutz, 1989; **Raum, Bertram**, Datenschutz (1991) S.262-295 **Günther**, Archivbenutzung (1991) S. 132-138.

che Einrichtung berechtigt, den Zugang zu bewirtschaften, wie das in ähnlicher Weise bei den Hochschulen durch die Anordnung eines ***numerus clausus*** geschieht[330].

Liegt eine öffentlich-rechtliche Benutzungsordnung vor (wie meist bei öffentlichen Archiven), und behauptet ein Benutzer, in seinen Rechten verletzt zu sein, so muß er Rechtsschutz bei den Verwaltungsgerichten suchen[331]. Zu prüfen ist jedoch, welche Maßnahme den Bürger in seinen ***Rechten*** verletzt haben kann. Eine Beeinträchtigung bloßer Interessen genügt nicht. Weiter ist darauf abzustellen, ob die Benutzung in einer ***rechtsförmlichen*** Benutzungsordnung[332] (etwa einer Rechtsverordnung) geregelt ist, oder in einer nicht rechtsförmlich ergangenen Benutzungsordnung. Im ersten Fall sind die auf Grund der Benutzungsordnung ergangenen Anordnungen Verwaltungsakte[333], die nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes für das Bundesarchiv bzw. den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder zu erlassen sind. Die Archivbenutzungsordnungen regeln die Einzelheiten der Zulassung. Ist ein ablehnender Verwaltungsakt ergangen, so kann er nach durchgeführtem Vorverfahren (§§ 68 ff VwGO) binnen eines Monats (§ 74 VwGO) nach Zustellung des Widerspruchsbescheides (§ 73 VwGO) gemäß § 42 VwGO durch Klage vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden[334].

Ist die Benutzungsordnung dagegen ***nicht*** rechtsförmlich erlassen, sondern verwaltungsintern zustande gekommen, so muß unterschieden werden, ob das ***Grund-*** oder das ***Betriebsverhältnis*** [335]betroffen ist: Jede Maßnahme der öffentlichen Einrichtung, die das ***Grundverhältnis*** betrifft (z.B. Nichtzulassung oder späterer Ausschluß von der Benutzung des Archivs, Gebührenfestsetzung oder eine Maßnahme, die mit Verwaltungszwang durch-

330 Zu den Bedingungen solcher Zugangsbewirtschaftung vgl. **BVerfGE** 33, S.303 (336f); 43, S.291 für den Hochschulzugang.

331 Vgl. **Schöntag**, Archivar 30, 1977, Sp.376; **Günther**, Archivbenutzung S. 148f.

332 Etwa einer Rechtsverordnung, für deren Erlaß § 6,I,Nr.1 BArchG den Bundesinnenminister zuständig macht; vgl. auch § 8 ArchG NW, wonach der Landeskultusminister zuständig ist, vgl. die ArchivBO NW v. 27. Sept. 1990 (GVBl S.587).

333 Vgl. **Günther**, Archivbenutzung, S.149.

334 Gleiches gilt für die Benutzung öffentlicher Bibliotheken, vgl. **Nitze**, Rechtsstellung S. 92 ff; und für die Nutzung öffentlicher Einrichtungen allgemein, vgl. **OVG Münster** NJW 1969, S.1077; **BVerwG** NJW 1990, S.134-136; **BVerwG** NVwZ 1991, S.59; **Ossenbühl**, Zulassung, DVBl 1973, S.291.

335 Vgl. zum Grund- und Betriebsverhältnis: **Carl-Hermann Ule**, Beamtenrechte, in: DVBl 1951, S.338 ff; **derselbe**, Gewaltverhältnis, in: VVDStL Bd.15 (1957) S. 152, mit weit.Nachw.; **Wolff/Bachof/Stober**,VerWR I, § 45, Rn.81; über den Rechtsschutz dabei vgl. **Fischedick**, Benutzungsform, S.105f.

gesetzt werden soll[336]) ist Verwaltungsakt und kann nach §§ 68 ff, 42 VwGO angefochten werden.

Liegt dagegen eine ***nicht*** rechtsförmliche inneranstaltliche Maßnahme vor, die das ***Betriebsverhältnis*** betrifft, so handelt es sich nicht um einen Verwaltungsakt, so daß sie nicht mit der Anfechtungsklage angefochten werden kann[337] . Der Benutzer ist aber auch dann nicht schutzlos: Es ist zu prüfen, ob der inneranstaltliche Rechtsakt Grundrechte des Benutzers (etwa Persönlichkeitsrechte) verletzt hat oder eine mittelbare Sanktion gegen berechtigte Meinungsäußerungen war. Fühlt sich der Benutzer in diesen Rechten verletzt, so kann er die allgemeine ***Leistungsklage*** erheben, die ihm den Vorteil bringt, kein Vorverfahren zu benötigen und von Klagefristen unabhängig zu sein[338] .

Bestand ein Zulassungsermessen, so beschränkt sich die verwaltungsgerichtliche Nachprüfung zunächst darauf, ob das Ermessen fehlerfrei ausgeübt worden ist (§ 114 VwGO). Liegt weder eine Ermessensüberschreitung noch ein Ermessensfehlgebrauch vor, so ist die Klage abzuweisen. Lag dagegen kein Ermessenspielraum vor, so ist zu prüfen, ob ein Anspruch des Bürgers verletzt ist.

VI. Fragen der Sondernutzung

Das bisher Gesagte gilt von der allgemeinen, für jedermann geltenden Nutzung öffentlicher Einrichtungen. Daneben gibt es die ***Sondernutzung***, die über die allgemeine Nutzung hinausgeht und einzelnen Personen besondere Rechte einräumt[339] . Einen Rechtsanspruch auf Zulassung hat der Benutzer nur auf die Gemeinbenutzung. Über die Sondernutzung wird dagegen nach freiem Ermessen entschieden. Sie liegt etwa vor in § 5,V BArchG, wo die Schutzfristen, denen das Archivgut nach § 5,I,II BArchG unterliegt, bei wissenschaftlichen Forschungsvorhaben (sog. ***Wissenschaftsprivileg***) und bei Wahrnehmung berechtigter Belange verkürzt werden können[340] . Will das Bundesarchiv die Schutzfrist von solchem Ar-

336 Vgl. **Erichsen/Salzwedel**, Allgem.VerwR, § 41, Rn.14; **Fischedick**, Benutzungsform, S.105.

337 **Redeker/v.Oertzen**, VwGO, § 42, Rn.71 ff; **Ferdinand O. Kopp** VwVfG § 35, Rn.47 ff.

338 Vgl. **Eyermann/Fröhler**, VwGO, § 42, Rn.4c und **Erichsen/Salzwedel**, Allgem.VerwR, § 41, Rn.17; **Fischedick**, Benutzungsform, S.106.

339 Vgl. **Papier**, Öff. Sachen, S.30f; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 55, Rn.6; **Erichsen/Salzwedel**, Allg. VerwR, § 41, Rn.11 ff.

340 Vgl. **Oldenhage**, BArchG, Archivar, 41, 1988, Sp. 490f; vgl. auch die entsprechenden Vorschriften in LArchGBW § 6,IV; BayArchivG A.10,IV,2; BArchG § 5,V,2; ArchGB § 8,V;BbgArchG § 10,IX,3; BremArchivG § 7,IV,3; HmBArchG § 5,IV,3; HArchivG § 15,IV,2; LArchivG M-V § 10,IV,2; NArchG § 5,V,2;

chivgut verkürzen, das bei einer Stelle des Bundes nach § 2,I BArchG entstanden ist, so bedarf es der Zustimmung dieser Stelle[341] .

Die Sondernutzung ist im wesentlichen auf die Verkürzung der Schutzfrist beschränkt. Keines der Archivgesetze erwähnt die Möglichkeit, Archivgut zu kommerziellen Zwecken zu nutzen, aber keines verbietet sie auch ausdrücklich. Im Zeitalter der Faksimileausgaben illuminierter alter Handschriften ist eine solche gewerbliche Nutzung von Archivgut häufig erwünscht. Fraglich ist, ob sie auf Grund eines öffentlich-rechtlichen oder eines privatrechtlichen Vertrages erfolgen kann. Zur Abgrenzung beider Vertragsarten ist heute herrschend die sog. ***Gegenstandslehre*** [342], andere vertreten die sog. ***Vorbehaltslehre*** [343] oder die ***Aufgabentheorie*** [344]. Eine Entscheidung zwischen den Theorien ist aber nicht nötig, da der Staat hier weder einen öffentlich-rechtlichen Sachverhalt regeln noch sich rein erwerbswirtschaftlich[345] betätigen will. Ein solcher Vertrag stellt vielmehr eine ***fiskalische Hilfstätigkeit*** dar, darauf gerichtet, das Verwaltungsvermögen durch wirtschaftliche Nutzung zu erhalten bzw. durch Einnahmen zu vermehren[346] . Er ist in den Formen des Privatrechts zu schließen und abzuwickeln[347] . Soweit die Landesarchivverwaltungen keine Kompetenzen in den Landesarchivgesetzen finden, einen solchen Vertrag zu schließen, ist die übergeordnete Behörde, im Zweifel der Minister, für seinen Abschluß zuständig.

Daß diese Überlegungen für privates Archivgut in Privathand nicht gilt, liegt auf der Hand. Die in Art. 14 GG und in § 903 BGB geregelte Eigentumsfreiheit ermöglicht es dem privaten Archiveigentümer, sein Archivgut in jeder ihm sinnvoll dünkenden Weise zu verwerten.

ArchG NW § 7,IV,b; LArchG RhPf § 3,IV,3; SArchG § 11,V,2,3; SächsArchG § 10,IV,2; Archg LSA § 10,IV,2a; LArchG SchlH § 9,VI,2; ThürArchivG § 17,V,1.

341 Vgl. § 80 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (= GGO I) und **Oldenhage**, BArchG, Archivar, 41, 1988, Sp. 492; vgl. auch ArchG NW § 7,V mit vergleichbarer Regelung.

342 Vgl. **Erichsen/Erichsen**, Allg.VerwR, § 24, Rn.2 m. weit. Nachweisen.

343 Vgl. **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 22, Rn.56.

344 Vgl. **Erichsen/Ehlers**, Allg.VerwR, § 2, Rn.54.

345 Was ihm grundsätzlich verboten ist, vgl. **Ehlers**, Betätigung, JZ 1990, 1090; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 23, Rn.11.

346 Beispiele für solche fiskalischen Hilfstätigkeiten sind etwa die Vermietung von Reklameflächen öffentlicher Sachen, Werbeaufdrucke **BVerwGE** 82, S.29 (33f), oder die Namensvermarktung durch eine öffentlich-rechtliche Fernsehanstalt, **BGH** NJW 1993, S.852, 855, vgl. **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 23, Rn.10, 19.

347 So: **Gusy**, Staatsaufträge, JA 1989, S.26 ff; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 23, Rn.19; ***anders:*** **Joachim Burmeister,** Absprachen, VVDStRL 52, 1993, S. 229, der einen öffentlich-rechtlichen Vertrag bevorzugt.

VII. Das Pflichtexemplarrecht

Gewissermaßen die Kehrseite des Wissenschaftsprivilegs, aber auch des Nutzungsrechtes Dritter allgemein, ist das Pflichtexemplarrecht. Neben anderen Landesarchivgesetzen[348] schreibt z.B. das Baden-Württembergische Landesarchivgesetz[349] vor, daß Nutzer, die *"unter wesentlicher Verwendung von Archivgut der Staatsarchive"* ein Druckwerk im Sinne des Pflichtexemplargesetzes verfaßt haben, ein Beleg- (oder: Pflicht-) exemplar der Archivverwaltung unentgeltlich abzuliefern haben. Über das Bestehen dieser Pflicht ist gestritten worden. Es kann sich dabei um eine Inhaltsbestimmung des Eigentums im Sinne von Art. 14,I,2 GG handeln[350] , doch besteht die Schwierigkeit, daß das Eigentum an den Exemplaren einer solchen Buchauflage nicht dem Archivbenutzer, sondern dem Verleger zusteht, der das Archiv nicht in Anspruch genommen hat. Die Abgabepflicht als Gegenleistung für die Archivbenutzung aufzufassen, verbietet das Gebührenrecht, das keine Gegenleistung in Naturalien kennt[351] . Auch wenn man ein Interesse des Archivs an der Kontrolle und den wissenschaftlichen Ergebnissen der Archivnutzung bejaht[352] , gibt es keinen rechtlichen Grund, dem Nutzer eine solche Abgabepflicht aufzuerlegen. Deshalb bedarf es zur Begründung einer solchen Pflicht, die in sein allgemeines Freiheitsrecht nach Art. 2,I GG eingreift und Art. 20,III GG verletzt, eines formellen Gesetzes[353] . Diese Forderung haben nur die Landesgesetzgeber erfüllt, die das Pflichtexemplarrecht in ihre Archivgesetze eingefügt haben[354] . Die Festlegung in einer Archivbenutzungsordnung, wie in Bayern und Nordrhein-Westfalen[355] genügt dagegen dieser Anforderung nicht.

---

348 Vgl. LArchGBW § 6,VII; BbgArchG § 9,III; LArchivG M-V § 14,2; NArchG § 5,I,2; SArchG § 12; SächsArchG § 9,III; ThürArchivG § 16,IV.

349 So die Formulierung in LArchG BW § 6,VII.

350 Vgl. **BVerfGE** 58, S.137 (144); einschränkend: **VGH Kassel** NJW 1989, S.418, wenn es sich um kleine Auflagen mit hohem Aufwand handelt; **Löffler**, Pflichtexemplare, in FS Hans Joachim Faller S. 435; **Kirchner**, Bibliotheksrecht, S. 178 ff; **Günther**, Archivbenutzung S. 169f.

351 Vgl. **Haas-Traeger**, Pflichtexemplare, DÖV 1980, S. 17f; **Günther**, Archivbenutzung S. 170.

352 Vgl. **Gregor Richter**, Änderung, Archivar 43, 1990, Sp.568 ff für das LArchG BW.

353 So richtig: **Günther**, Archivbenutzung, S. 171.

354 vgl. die oben in Fn. 348 Genannten.

355 Vgl. BayArchBO § 10, ArchivBO NW § 11; vgl. auch § 4,II der Benutzungsordnung f.d. Archiv d. Landschaftsverbandes Rheinland: *"Die Benutzer sind verpflichtet, von jeder Veröffentlichung, die auf die Benutzung von Archivalien im Archiv des LVR beruht, ein Belegstück abzuliefern"*.

F. DIE PRIVATRECHTLICHE NUTZUNG DURCH DRITTE

I. Privatrechtliche Nutzung kommunaler Archive?

1. Freiheit der Formenwahl in Kommunalarchiven?

Da die h.M. den Kommunalgemeinden bei der Benutzung gemeindlicher Einrichtungen Freiheit bei der Formwahl zugesteht[356] , können sie das Benutzungsverhältnis ihrer Archive auf der Grundlage der ***Koordination***, also der Gleichordnung regeln [357]. Während das Kennzeichen für eine Subordination war[358] , daß die Zulassung zur Nutzung durch Verwaltungsakt erfolgt, ist Kennzeichen der ***Gleichordnung***, daß die öffentliche Einrichtung auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages genutzt wird, der durch Antrag und (privatrechtliche) Annahme geschlossen wird. Erhebt die Gemeinde zudem für die Nutzung keine Gebühr, sondern ein Entgelt, so handelt es sich um ein privatrechtliches Nutzungsverhältnis[359] .

Die Entscheidung der Gemeinde für eine privatrechtliche Nutzung ihres Archivs ist dann ausgeschlossen, wenn die entsprechenden Landesarchivgesetze ihnen eine öffentlich-rechtliche Nutzung vorschreiben[360] . Daß eine Gemeinde für ihr Archiv einen verselbständigten Rechtsträger[361] (etwa eine GmbH) schafft, ist zwar versucht worden, aber bisher nicht geschehen. Der Wahl einer solchen Rechtsform dürften auch erhebliche Bedenken entgegenstehen[362] . Würde eine solche Rechtsform gleichwohl gewählt, dann wäre eine öf-

---

356 Vgl. dazu die Nachweise oben S. 59, Fn. 272ff.

357 Vg. oben E,III,2, S. 59.

358 Vgl. oben E,II, S. 54 ff.

359 Vgl. **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR, § 41,I, Rn.6.

360 Vgl. § 7,III LArchG BW und die Archivordnung und Dienstanweisung für das kommunale Archivwesen in Baden-Württemberg, in: Der Archivar 42, 1989, Sp.61-76; § 16,V BbgArchivG; § 4,I HArchivG; § 7,III NArchG spricht lediglich von "Regelung in eigener Zuständigkeit"; § 10,IV ArchG NW bestimmt: ... *"über den Erlaß einer Benutzungsordnung und die Erhebung von Gebühren entscheiden die Gemeinden und Gemeindeverbände in eigener Zuständigkeit. Rechtsansprüche auf Nutzung, die sich aus kommunalrechtlichen Bestimmungen oder anderen Rechtsvorschriften ergeben, bleiben unberührt."* Dennoch wird man die Wortwahl ***"Benutzungsordnung"*** und ***"Gebühren"*** berücksichtigen und fragen müssen, ob damit nicht eine öffentlich-rechtliche Benutzung gemeint ist; § 12 SArchG:Benutzungs- u. Gebührenordnung; § 3,VIII LArchG Rhld.-P. regelt die Nutzung kommunaler Archive durch Satzung, läßt also die Art der Regelung offen; ebenso: § 13,III SächsArchG und § 4,I ThürArchG; auch in § 11,I ArchG-LSA ist die Art der Benutzung offen gelassen (*"Aufgabe des eigenen Wirkungskreises"*); § 15,III LArchG Schl.-H. verweist auf die staatlichen Regelungen. Zu den Problemen der Archivnutzung vgl. vor allem **Freys**, Nutzung, S.67 ff; **Günther**, Archivbenutzung, S. 120 ff.

361 Vgl. dazu die Aufzählung bei **Fischedick**, Benutzungsform S.8 ff.

362 Vgl. dazu die ausführlichen Ausführungen unten Kapitel 8, C, I,2, SS. 165 ff.

fentlich-rechtliche Nutzung ausgeschlossen[363] . Andererseits darf die öffentliche Hand die öffentlich-rechtlichen Bindungen nicht durch ***Flucht ins Privatrecht*** abstreifen, sie muß vielmehr im Bereich der Daseinsvorsorge ein besonderes Verwaltungsprivatrecht gegen sich gelten lassen: Die Normen des Privatrechts werden durch solche des öffentlichen Rechts überlagert und angepaßt[364] .

2. Rechtsfolgen privatrechtlicher Formenwahl

Regelt eine Gemeinde die Benutzung ihrs Archivs privatrechtlich, ist sie zum Schutze der Benutzer bei der Gestaltung der Benutzungsordnung an gewisse Grenzen gebunden:

a) Da die öffentliche Einrichtung Monopolcharakter hat (wer etwas über die Vergangenheit der Gemeinde erfahren will, ***muß*** das Archiv benutzen), besteht ***Kontrahierungszwang***: Die öffentliche Einrichtung ist zum Abschluß eines Benutzungsvertrages verpflichtet[365] . Das folgt bereits aus § 8,II GO NW 1994 (sowie aus anderen deutschen Gemeindeordnungen). Mustert man die Entscheidungen zum Kontrahierungszwang[366] , so betreffen sie alle existenzwichtige Versorgungsleistungen, von deren Bezug der Bürger nicht ausgeschlossen werden darf. Die Benutzung eines Archivs gehört zwar nicht zu dieser Art von Leistungen, doch ist wissenschaftliche und journalistische Arbeit möglicherweise auf die Benutzung eines bestimmten Archivs angewiesen. Deshalb haben die Archive ebenfalls eine monopolähnliche Stellung. Privatrechtlich gestaltete Benutzungsordnungen sind deshalb an die Grenzen des § 826 BGB gebunden[367] .

b) Es gibt aber noch eine ***weitere Bindung***: Auch wenn der Staat sich als Fiskus, also privatrechtlich, betätigt, muß er die konkreten grundrechtlichen Mindestanforderun-

---

363 Vgl. **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR, § 41, Rn.6; **Fischedick**, Benutzungsform S.5f mit weit. Verweisungen. Es gilt das sog. *Aufspaltungsverbot*: Ist die Benutzungsform einmal gewählt, so kann das Benutzungsverhältnis nicht teilweise öffentlich-rechtlich, teilweise privatrechtlich ausgestaltet und insoweit nicht die jeweils günstigere Regel angewendet werden.

364 Vgl. **BGH DVBl** DVBl 1984, S.1118; **BGHZ** 52, S.325 ff; **OVG Lüneburg** NJW 1977, S.450 (451), **Fischedick**, Benutzungsform S.44.

365 Vgl.**Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR, § 41, Rn.7; **derselbe**, öff. Sachen, DÖV 1963, S.242; **Badura**, Verwaltungsmonopol, 1963, S.259 ff.

366 Vgl. z.B. **RGZ** 142, S.85 (städt. Wasserwerk); **RGZ** 143, S.24 (el. Kraftwerk, Monopolmißbrauch gegenüber einer Gemeinde); **BGH** NJW 1959, S.1423f (Elektrizitätswerk).

367 Vgl. **Forsthoff**, VerwR, S.416; **Erichsen/Salzwedel**, Allg. VerwR, § 41, Rn.8.

gen[368] einhalten. Die privatrechtlichen Benutzungsbedingungen müssen deshalb auf ihre Zulässigkeit kontrolliert werden. Es geht dabei u.a. um die Einwirkung der Grundrechte auf das Privatrecht, die nach herrschender Meinung über die sog. *"Generalklauseln"* des BGB (z.B. die §§ 138, 157, 242, 823,I, 826) erfolgt[369] .

c) Weitere öffentlich-rechtliche Bindungen sind z.B. die öffentlich-rechtliche Zuständigkeits- und Vertretungsordnung[370] . Wird ein privatrechtlicher Benutzungsvertrag geschlossen, so sind auch Handlungsgebote und -verbote zu beachten, die aus Gesetzen, Verordnungen und gemeindlichen Satzungen folgen[371] . Verstößt die Gemeinde dagegen, so ist der Vertrag mit dem Bürger nach § 134 BGB nichtig[372] . Außerdem müssen die Gemeinden die Grundsätze sachgemäßer Ermessensausübung (§§ 40 VwGO, 114 VwVfG) beachten[373] .

d) Aber auch die Bindung an das Privatrecht mit seinen Sondergesetzen darf nicht außer Acht gelassen werden. So folgt aus §§ 1 und 23 AGBG, daß dessen Normen grundsätzlich auch im Verhältnis zwischen Trägern der öffentlichen Verwaltung und Privatpersonen anzuwenden sind[374] , wenn sie ihr Rechtsverhältnis privatrechtlich geregelt haben. Auch sonstige privatrechtliche Schutzgesetze müssen beachtet werden[375] .

---

368 Vgl. **BGHZ** 52, S.325 ff; **v.Zezschwitz**, Verwaltungsprivatrecht, NJW 1983, S.1878; **Fischedick**, Benutzungsform, S.44; **Erichsen/Ehlers**, Allg.VerwR, § 2, Rn.76.

369 Vgl. z.B. **Dürig** in: **Maunz/Dürig/Herzog/Scholz**, Loseblattkommentar zum GG, A. 1,III, Rn.134 ff; **Ingo v. Münch**, in: **Erichsen/Martens**, Allg.VerwR[9], § 3,II,2, S.53; differenzierend jetzt: **Erichsen/Ehlers**, Allg.VerwR[10], § 2,IV,2, Rn. 76ff; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 23,V,1, Rn.20f; **Emmerich**, Fiskalgeltung, JuS 1970, S.332.

370 Vgl. **Erichsen/Ossenbühl**, Allg.VerwR, § 6, Rn.45f mit weit. Nachweisen.

371 **v. Zezschwitz**, Verwaltungsprivatrecht, NJW 1983, S.1879; **Fischedick**, Benutzungsform, S.45.

372 Vgl. **Ehlers**, Privatrechtsform, 1984, S.232 ff.

373 Vgl. **OVG Lüneburg** NJW 1977, S.450 (451) für Anschluß- und Benutzungszwang.

374 Vgl. **BGH** WM 1977, S.819 (820); **OLG München** BB 1980, S.496; **Erman/Hefermehl**, § 1 AGBG, Rn.4; **Ulmer** in **Ulmer/Brandner/Hensen**, § 1 AGBG, Rn.73.

375 Vgl. **BGHZ** 54, S.299 (302 ff); 59, S.303 (305 ff); 61, S.7 (11 ff); **Fischedick**, Benutzungsform, S. 53.

III. Rechtsbehelfe bei Versagung der Nutzung

Wird die Benutzung verweigert, so kann der Bürger sie im Klagewege erzwingen[376]. Führen Unregelmäßigkeiten oder Übergriffe des Bürgers bei der Benutzung des Archivs zu seinem Ausschluß, so kann eine solche Maßnahme durch das Hausrecht des Anstaltsleiters gedeckt sein[377]. In Kommunalarchiven ist bei Beurteilung dieser Maßnahme allerdings der Benutzungsanspruch des § 8,II GO NW 1994 zu berücksichtigen. Es muß also überlegt werden, ob der Ausschluß als schärfstes Mittel zur Durchsetzung des Hausrechts verhängt werden darf. Das ist zu verneinen, wenn eine weniger einschneidende Maßnahme (z.B. Benutzung der Archivalien unter besonderer Aufsicht, Benutzung lediglich von Kopien oder Mikrofilmen, aber nicht der Originale) möglich und zur Wahrung der Belange des Archivs ausreichend ist[378].

Liegt jedoch ein wichtiger Grund vor, so kann der Benutzungsvertrag fristlos gekündigt werden, z.B. bei einer schwerwiegenden und wiederholten Störung des Vertragsverhältnisses[379]. Stört ein Benutzer in den Räumen der öffentlichen Einrichtung, so kann ihr Träger ihn auf Grund seines Hausrechtes aus dem Hause weisen[380]. Streitig ist, ob ein Hausverbot dem Privat- oder dem öffentlichen Recht untersteht. Die Rechtsprechung unterscheidet zum Teil danach, ob der Besucher öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Angelegenheiten erledigen will und ordnet das Hausverbot im ersten Fall dem öffentlichen, im zweiten dem Privatrecht zu[381]. Wer dieser Meinung folgt, wird bei privatrechtlicher Regelung ein privatrechtliches Hausrecht annehmen; es stützt sich auf die §§ 859 ff, 903, 1004 BGB[382]. Neuerdings gewinnt jedoch die Meinung an Boden, daß es der Verwaltung auch beim Anstaltsgebrauch um die Erfüllung öffentlicher Aufgaben gehe und daß bei kommu-

376 Vgl. **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR, § 41, Rn.15 ff; zur Kommunalaufsicht in solchen Fällen: **Fischedick**, Benutzungsform, S.56f

377 Vgl. z.B. **Bethge**, Hausrecht, Die Verwaltung 1977, S.313 ff; **Ronellenfitsch**, Hausrecht, VerwArch 73, 1982, S.467 ff; **Ipsen/Koch**, öff. Einrichtungen, JuS 1992, S.813 ff; **Palandt/Bassenge** § 1004, Rn.5 u.34; **Erman/Hefermehl** § 1004, Rn.2; 8 ff.

378 Über den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei solchen Maßnahmen vgl. **BGHZ** 33, S.230 (233, Verbot, das Rathaus zu betreten) und **Fischedick**, Benutzungsform, 43.

379 Zur Kündigung aus wichtigem Grund bei Dauerschuldverhältnissen vgl. allgemein **Palandt/Heinrichs** Einleitung vor § 241, Rn.18f.

380 Vgl. **BGH** JuS 1968, S.44 (45) = NJW 1967, S.1911; **BayObLG** JZ 1977, S.311f, mit Anmerkung v. **Stürner** ebenda S.312f.

381 Vgl. **BVerwGE** 35, S.103 (104 ff); **BGHZ** 33, S.230 (231); **BGH** NJW 1967, S.1911f = **BGH** JuS 1968, S.44 (45); vgl. **VGH BW** NJW 1994, S.2500f.

382 Vgl. **BGH DVBl** 1968, S.145 (146).

nalen Einrichtungen ein öffentliches Zugangsrecht bestehe und ein privatrechtliches Verbot den öffentlich-rechtlichen Anspruch nicht beseitigen könne. Folglich unterstellt die neuere Rechtsprechung[383] und die heute überwiegende Meinung[384] ein Hausverbot in diesen Fällen stets dem öffentlichen Recht.

Von der rechtlichen Einordnung des Hausverbotes hängt dann der Rechtsweg ab: Wer das Hausverbot in einem Kommunalarchiv mit privatrechtlicher Nutzung angreifen will, kann nach der Mindermeinung Klage bei den ordentlichen Gerichten erheben[385]. Dieser Rechtsschutz ist im Ergebnis genau so sicher wie der Verwaltungsrechtsweg, doch ist der Zivilrechtsweg mit höheren Kosten verbunden[386].

IV. Die Nutzung privater Archive

1. Allgemeines

Private Archive sind solche, die von Privatpersonen errichtet und betrieben werden oder von Rechtsträgern, deren Verhältnisse privatrechtlich geregelt sind. Dazu gehören z.B. Unternehmens-, Wirtschafts-, Presse-, Partei-, Verbands-, und Adelsarchive (Herrschafts-Familien- und Hausarchive)[387]. Bei ihnen kommt ohnehin nur eine privatrechtliche Nutzung durch Nutzungsvertrag in Frage, und es gibt grundsätzlich keinen durchsetzbaren Anspruch auf Nutzung der dort bewahrten Archivalien[388]. Da der Eigentümer infolge des in Art. 14, I GG und in § 903 BGB festgelegten Grundsatzes der Eigentumsfreiheit[389] berechtigt ist, andere von jeder Einwirkung, also auch von der Nutzung seines Ar-

383 **Bay VGH** BayVbl. 1980, S.723 (724); NJW 1982, S.1717; **OVG Münster** NVwZ-RR 1989, S.316; Vgl. **OVG Bremen** NJW 1990, S.931.

384 Vgl. **Knemeyer**, Ordnungsgewalt, DÖV 1970, S.596-601; **derselbe**, Hausrecht VBlBW 1982, S.249-252; **Ehlers**, Gesetzesvorbehalt, DÖV 1977, S.739f; **derselbe**, Trümerhaufen, NWVBl 1993, S.330; **Erichsen/Ehlers**, Allg.VerwR, § 2, Rn.58; **Maurer**, /Allg.VerwR, § 3, Rn.24; **Hufen**, Verwaltungsprozeßrecht § 11, Rn.53; **Redeker/v.Oertzen** VwGO § 40, Rn.28.

385 Vgl. dazu **Fischedick**, Benutzungsform, S.104 ff.

386 Vgl. **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR, § 46, Rn.4, die der Mindermeinung folgen.

387 Vgl. z.B. das "Rheinisch-Westfälische Wirtschaftsarchiv zu Köln e.V.", oder der "Verein Vereinigte Adelsarchive im Rheinland e.V.", Sitz: Ehreshoven, Geschäftsstelle: Rheinisches Archiv- und Museumsamt des Landschaftsverbands Rheinland in Pulheim-Brauweiler, vgl. Anhang D, S.516ff; G, S.524ff.

388 Vgl. z.B. § 2,II der Benutzungsordnung des Rheinisch-Westfälischen Wirtschaftsarchivs zu Köln e.V., vom 15. 9. 1992, (unten, Anhang E, S.519) wo es heißt: *"Die Benutzung bedarf der Genehmigung und setzt einen entsprechenden Antrag voraus. Ein Anspruch auf Benutzung besteht nicht."*

389 Vgl. **BGH** LM § 1004, Nr. 27; **Palandt/Bassenge** § 903, Rn.6; **Günther**, Archivbenutzung S. 124.

chivgutes, auszuschließen, ist es seiner Entscheidung überlassen, ob er sein Archivgut überhaupt und wem er es zugänglich machen will. Ist er aber dazu befugt, so kann er auch die Nutzung nach seinem Belieben regeln, ohne an bestimmte Regeln gebunden zu sein. Die Sozialpflichtigkeit des Eigentums, wie sie aus Art. 14,II GG folgt, begründet weder ein Einsichts- noch ein Nutzungsrecht Dritter, ebensowenig die Grundrechte der Informations- und Wissenschaftsfreiheit in Art. 5,I, III GG[390] .

2. Der Nutzungsvertrag

Das von einer einzelnen Person, einer nichtrechtsfähigen oder rechtsfähigen Personengemeinschaft geführte Archiv[391] kann sich allerdings durch Selbstverpflichtung, Vertrag oder Satzung Regeln geben, die die Nutzung des Archivgutes regeln. Sind solche Regeln vorhanden, so ist die betreffende Person oder Personenmehrheit daran gebunden, solange die Regelung besteht. Zur Benutzung wird regelmäßig ein privatrechtlicher Vertrag geschlossen werden. Er ist im BGB nicht geregelt. Man wird ihn als *typengemischten Vertrag* ansehen müssen, der Elemente von Leihe (§§ 598 ff BGB), Miete (§§ 535 ff BGB) und Dienstvertrag (§§ 611 ff BGB) enthält. Er kommt durch Antrag und Annahme (§§ 145 ff BGB) zustande. Dabei schreibt das Gesetz für die genannten gesetzlich geregelten Verträge keine Form vor, so daß auch ein privatrechtlicher Archivbenutzungsvertrag grundsätzlich formlos wirksam ist. Die Zulassung zur Benutzung kann konkludent, d.h. durch schlüssige Handlung ausgesprochen werden: Der aufsichtführende Archivar leiht etwa dem Benutzer die erbetenen Archivalien zur Benutzung im Lesesaal aus. Da sowohl öffentliches als auch privates Archivgut nur einmal vorhanden und deshalb unersetzlich ist, sollte das Rechtsverhältnis zwischen Benutzer und Archiv mit allen Pflichten und Rechten klargestellt und nachweisbar gestaltet werden. Deshalb empfiehlt sich solch stillschweigender Vertragsschluß nicht. Auch um die wirtschaftliche Nutzung des Archivgutes durch Dritte auszuschließen, dürfte es sich empfehlen, dem Nutzer eine entsprechende Verpflichtung schriftlich abzuverlangen[392] .

---

390 **Günther**, Archivbenutzung S. 124; Art. 5 GG ; ob dagegen die Grundrechte des Art. 5,I, III GG gegenüber öffentlichen Archiven einen Zulassungsanspruch begründen, ist streitig, ***dagegen*** z.B.: **VGH München** Bay VBl 1985, S.366; **Freys**, Nutzung, S.70; **Kießling**, Benutzung, S.47f; **Lepper**, Benutzung, DVBl 1963, S.315, 317; ***dafür*** z.B.: **Heydenreuter**, Archivwesen, Archivar 32, 1979, Sp.161 ff; **König**, Archivgesetzgebung, Archivar 38, 1985, Sp.198; **Wyduckel**, Archivgesetzgebung, DVBl 1989, S.333 ff.

391 Vgl. dazu unten die Kapitel 7 und 8, S. 89-206.

392 So sieht z.B. das Muster des Depositalvertrages des Rheinisch-Westfälischen Wirtschaftsarchives zu Köln e.V. in § 5 lediglich eine ausgewiesen wissenschaftliche Nutzung durch Dritte vor, vgl. unten Anhang F, S.522.

Vergleicht man etwa die öffentlich-rechtlichen Benutzungsordnungen für die Staatsarchive von Baden-Württemberg, Bayern und Nordrhein-Westfalen mit der Benutzungsordnung des Rheinisch-Westfälischen Wirtschaftsarchivs zu Köln e.V. (RWWA)[393], so fällt auf, daß auch hier für die Benutzung ein *"berechtigtes Interesse"* gefordert wird (§ 2), das ähnlich beschrieben ist wie in den Landesarchivgesetzen. § 5 BenO RWWA enthält Benutzungsbeschränkungen, die teils Schutzfristen, teils Vereinbarungen mit den Eigentümern berücksichtigen, aber auch auf gesetzliche Vorschriften, etwa die der einschlägigen Datenschutzgesetze abstellen. Auch die Art und Weise der Benutzung ist der in staatlichen Archiven angeglichen (§ 6 BenO RWWA): Benutzung grundsätzlich nur in den Räumen des Archivs und kein Verleih außer Hauses, aus konservatorischen Gründen grundsätzlich keine Fotokopien, und die Verwendung anderer technischer Hilfsmittel unterliegt der besonderen Genehmigung des Archivs. Dem Schutz der Archivalien dienen die Weisungen, sie pfleglich zu behandeln, und das Verbot, sie nicht mit Vermerken zu versehen, keine Handpausen anzufertigen, sie nicht als Schreibunterlage zu benutzen und weder sie noch ihre Ordnung im Archiv in irgend einer Weise zu verändern. § 7 BenO RWWA macht die Verwendung der Forschungsergebnisse von der Genehmigung des Archivs abhängig. Wird die Veröffentlichung von Quellen genehmigt, so ist ein Belegexemplar einzureichen.

G. DIE HAFTUNG DES ÖFFENTLICHEN ARCHIVS GEGENÜBER DEM NUTZER

Da die staatlichen und kommunalen Archive rechtlich unselbständige Anstalten sind, kann es sich nur um die Haftung des Archivträgers handeln. Zwei Haftungskreise sind zu unterscheiden: Einmal die Haftung für Auskünfte, zum anderen die Haftung des Trägers für Schäden, die den Benutzer während der Benutzung treffen[394].

I. Die Haftung für Auskünfte nach Art. 34 GG, § 839 BGB

Die Bediensteten des Archivs haften dem Benutzer für die gesamte Beratungstätigkeit, also für mündliche und schriftliche Auskünfte, wenn die Voraussetzungen der Amtshaftung nach Art. 34 GG mit § 839 BGB vorliegen. Während § 839 BGB die Haftungsvorausset-

393 Benutzungsordnung vom 15. September 1992, abgedruckt unten im Anhang E, S. 519 ff

394 Vgl. **BGH** NJW 1964, S.1670 (Haftung der Lehrer f. Schulveranstaltungen); NJW 1973, S.2102f (Haftung der (Hoch-) Schule für mitgebrachte Kleidung); NJW 1974, S.1816 (1817, Haftung des Schlachthofträgers); **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR II, § 93, Rn.32; **Kilian**, Versicherungsschutz, Archivar 33, 1980, Sp.401; **Günther**, Archivbenutzung, S. 178.

zungen enthält, sagt Art. 34 GG, daß die Haftung sich auf die Anstellungskörperschaft verlagert, wenn der Beamte in Ausübung eines öffentlichen Amtes seine Amtspflicht verletzt hat[395] .

Gibt ein Archivbediensteter Auskünfte, so gehört seine Tätigkeit zur schlichten Hoheitsverwaltung[396] , die sich nach öffentlichem Recht richtet. Voraussetzung für eine Amtshaftung ist:

1. Es muß sich um einen ***Beamten im haftungsrechtlichen Sinne*** handeln, worunter sowohl Beamte im staatsrechtlichen Sinne wie auch Angestellte fallen. Es genügt, daß der Handelnde hoheitliche Aufgaben ausübt.

2. Der Täter muß ***in Ausübung eines öffentlichen Amtes*** gehandelt haben. Notwendig ist also ein innerer Zusammenhang zwischen der Zielsetzung der hoheitlichen Tätigkeit und der schädigenden Handlung. Handelt der Beamte nur bei Gelegenheit der Amtsausübung, so entfällt die Amtshaftung[397] .

3. Der Beamte muß eine ***Amtspflicht verletzt*** haben. Diese Amtspflichten ergeben sich aus Gesetzen, für Archive also aus den Archivgesetzen des Bundes und der Länder, aber auch aus den Beamten- und anderen Gesetzen, weiter aus Dienst- und Verwaltungsvorschriften und aus Weisungen des Vorgesetzten. Der Beamte muß alle diese Vorschriften beachten und sein Amt sachlich und unparteiisch ausüben. Für das Archiv heißt das z.B., daß der Archivbedienstete bei Auskünften den historischen Sachverhalt vollständig im Rahmen des Zumutbaren erforschen muß[398] .

4. Die Amtspflicht muß gerade ***dem geschädigten Dritten gegenüber*** bestehen. Ob dieser Punkt vorliegt, ist dem Zweck zu entnehmen, dem die Amtspflicht dienen soll. Dient sie nur dem öffentlichen Interesse, so haftet der Handelnde nicht nach Art. 34 GG, § 839 BGB. Die Amtspflichten der Archivbediensteten ergeben sich aus den Vorschriften der Archivgesetze über den Zweck der Archivtätigkeit[399] . Auch wenn die Archive das "Gedächtnis" des Staates und der Gemeinden sind, haben sie doch auch Aufgaben für Wissenschaft und Forschung zu erfüllen und stehen heute jedermann, der ein rechtliches Interesse nachweist, zur Benutzung offen. Infolgedessen dienen die Pflichten der Archivbediensteten nicht nur öffentlichen, sondern auch den privaten Interessen. Gehört der Geschädigte also zum Kreis

---

395 Vgl. **Palandt/Thomas** § 839, Rn.26.

396 Vgl. **BGH** NJW 1962, S.796, **Palandt/Thomas** § 839, Rn.11.

397 Vgl. **Palandt/Thomas** § 839, Rn.12.

398 Vgl. **BGH** NJW 1989, S.99; **Palandt/Thomas** § 839, Rn.32.

399 Vgl. oben Kapitel 3, C,I, S. 33.

der zu schützenden Personen, so besteht die Amtspflicht auch ihm gegenüber[400]. ***Auskünfte*** sind richtig, klar, unmißverständlich und vollständig zu erteilen. Diese Amtspflicht ist gegenüber jedem wahrzunehmen, der die Auskunft beantragt hat, oder in dessen Interesse sie erteilt wird[401].

5. Die Handlung muß ***rechtswidrig*** sein. Ist die Verletzung einer Amtspflicht festgestellt, so ist regelmäßig davon auszugehen, daß der Täter auch widerrechtlich gehandelt hat. Anders liegen die Dinge nur dann, wenn er sich auf einen Rechtfertigungsgrund berufen kann.

6. Der Beamte muß schuldhaft gehandelt haben. ***Verschulden*** heißt Vorwerfbarkeit: Den Täter muß der Vorwurf treffen, anders gehandelt zu haben, als er hätte handeln können. Schuldformen sind nach § 276,I BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit. Das Verschulden braucht sich nur auf die Amtspflichtverletzung, nicht aber auf den Schaden zu beziehen[402]. Dabei ist eine unrichtige Gesetzesauslegung oder Rechtsanwendung dann vorwerfbar, wenn sie entweder gegen den klaren Gesetzeswortlaut oder die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung verstößt[403]. Ein Verschulden trifft den Beamten aber nicht, wenn er eine unklare Gesetzesnorm nach gewissenhafter Prüfung der zu Gebote stehenden Hilfsmittel zu einer auf vernünftige Überlegungen gestützten Stellungnahme kommt und dennoch später vom Gericht korrigiert wird[404].

Handelt der Beamte ***nur fahrlässig*** im Sinne von § 276,I,2 BGB, so greift die Subsidiaritätsklausel des § 839,I,2 BGB ein: Die Anstellungskörperschaft des Beamten haftet nur subsidiär, das heißt dann, wenn der Geschädigte anderweitig keinen Ersatz erlangen kann[405].

7. Schließlich muß dem Geschädigten ein ***Schaden*** entstanden sein. In Frage kommt jeder Vermögensschaden, der adäquate Folge der Amtspflichtverletzung ist. Ein solcher Schaden entsteht etwa, wenn ein Archivbenutzer Einzelheiten aus dem Leben einer Person veröffentlicht, die auf der (falschen) Auskunft des Archivs beruhen und deshalb wegen Ehr-

400 Vgl. **BGHZ** 110, S.1 (9); **BGH** NJW 1991, S.2696 mit Nachw.; **Palandt/Thomas** § 839, Rn.47.

401 Vgl. **BGH** NJW 1985, S.1335 (1336f); **Palandt/Thomas** § 839, Rn.44.

402 Vgl. **BGH** NJW 1965, S.963; WM 1969, S.535 (537); **Palandt/Thomas** § 839, Rn.52.

403 Vgl. **BGH** VersR 1989, S.184; **BGH** NJW-RR 1992, S.919; **Palandt/Thomas** § 839, Rn.53.

404 Vgl. **BGHZ** 119, S.365 (369f); NJW 1994, S.3158 (3159); **Palandt/Thomas** § 839, Rn.53.

405 Vgl. **Palandt/Thomas** § 839, Rn.54-60.

oder Persönlichkeitsverletzung von dem Verletzten oder dessen Erben auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird. Zu ersetzen ist das sog. ***negative Interesse***: Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er stände, wenn sich der Beamte pflichtgemäß verhalten hätte[406] . Der Anspruch richtet sich regelmäßig auf Geldersatz, nicht dagegen auf Wiederherstellung des früheren Zustandes (Naturalrestitution), also nicht auf Wiedergutmachung durch Vornahme, Unterlassung, Widerruf dienstlicher Äußerungen oder Rückgängigmachung von Amtshandlungen, weil die hier zuständigen ordentlichen Gerichte dadurch in die Zuständigkeit der Verwaltung eingreifen würden[407] . Für solche Leistungs- oder Unterlassungsklagen sind die Verwaltungsgerichte zuständig[408] . Bei einer Auskunft ist der Schaden durch nachträgliche Erteilung einer richtigen statt der falschen Auskunft im übrigen nicht mehr zu beseitigen, so daß der Schaden nur durch Geldersatz ausgeglichen werden kann.

8. Liegen die Voraussetzungen der Punkte 1-7 vor, so ist schadensersatzpflichtig nicht der Beamte persönlich, sondern bei hoheitlichem Handeln der Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht, das heißt also die ***Anstellungskörperschaft*** [409]. Bei einem Staatsarchiv ist das das entsprechende Bundesland, bei einem Gemeindearchiv die Kommunalgemeinde, sonst die entsprechende öffentlich-rechtliche Körperschaft (Universität, Industrie- und Handelskammer, Rechtsanwaltskammer etc.).

9. Fraglich ist, ob sich die Träger der öffentlichen Archive einer Haftung entziehen oder sie beschränken können. Gibt ein Archivbediensteter Auskünfte, zu denen er zwar nicht befugt, aber berechtigt ist, so handelt er damit zwar auch schlicht hoheitlich, er kann aber eine Haftung für die Richtigkeit ausschließen, wenn er das unzweideutig zum Ausdruck bringt[410] . Im übrigen ist streitig, ob Haftungsbeschränkungen bei pflichtmäßigen Auskünften möglich sind. Die überwiegende Meinung lehnt solche Beschränkungen ab, weil sie in Art. 34 GG, § 839 BGB nicht vorgesehen sind[411] .

---

406 Vgl. **BGH** NJW-RR 1988, S.1367 (1368); **Palandt/Thomas** § 839, Rn.78 ff.

407 Vgl. **BGHZ (GrZS)** 34, S.99 (105); **Palandt/Thomas** § 839, Rn.79; **Erman/Küchenhoff** § 839, Rn.98.

408 Vgl. **Erman/Küchenhoff** § 839, Rn.98.

409 Vgl. **BGH** 99, S.326 (330); **Palandt/Thomas** § 839, Rn.18.

410 Vgl. **Erman/Küchenhoff** § 839, Rn.49.

411 Vgl. **BGHZ** 61, S.7 (14f); **BGH** NJW 1973, S.2102 (2103); **BGH** VersR 1984, S.38 (40); **Schrittenloher**, Benützerordnungen, Mitteilungen f.d. Archivpflege in Bayern 15, 1969, S. 54; **Lansky, Ralph / Seidenschnur, Hans**, Auskünfte, ZfBB 21, 1974, S.87 ff; **Günther**, Archivbenutzung S. 179; ***anders dagegen:*** **VGH München** BayVbl 1985, S.407 (408); ***differenzierend:*** **Reiter**, Amtshaftungsrecht, BayVbl. 1990, S.711.

II. Vertragsähnliche Haftung des Archivträgers bei Anstaltsnutzung

Außerhalb der Auskunftstätigkeit der öffentlichen Archive gibt es Tätigkeitsbereiche des Archivs, die mit der Amtshaftung kaum zu erfassen sind. Gemeint sind die Hilfeleistungen technischer Art, wie die Aufstellung von Kopierern mit Hilfe privater Unternehmer: Bietet das Archiv den Kopierdienst als eigene gebührenpflichtige Leistung an, so ist damit ein besonders enges Verhältnis zwischen dem Archiv und dem Nutzer begründet. Erleidet der Besucher bei der Benutzung solcher Geräte einen Schaden an Körper oder Eigentum, so läßt sich ein Amtsträger als Schädiger häufig nicht ermitteln, so daß ein Anspruch aus Amtshaftung ausscheidet. Da das Archiv mit diesem Kopierdienst in eine besondere Leistungsbeziehung zum Nutzer getreten ist, greift eine vertragsähnliche Haftung ein, weil mangels audrücklicher gesetzlicher Regelung ein Bedürfnis besteht, innerhalb des öffentlichen Rechts die Verantwortung angemessen zu verteilen[412] . Unabhängig von der inneren Organisation dieses Kopierdienstes haftet der Träger des Archivs für Schäden des Nutzers aus vertragsähnlichem Verhältnis auch für Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB, so daß der Nutzer auch hier Schadensersatz geltend machen kann. Allerdings kann der Archivträger seine Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränken[413] . Zuständig für solche vertragsähnlichen Klagen sind die ordentlichen Gerichte, was zwar nicht unstreitig ist, aber aus § 40,II,1 VwGO herzuleiten ist[414] .

H. DIE HAFTUNG DES PRIVATEN ARCHIVS GEGENÜBER DEM NUTZER

I. Die vertragliche Haftung

Der Grundsatz der privatrechtlichen Haftung für Rat oder Auskunft findet sich in § 676 BGB, der eine solche Haftung grundsätzlich ausschließt. Besucht aber ein Nutzer ein privates Archiv, so wird entweder konkludent oder aber ausdrücklich (möglicherweise sogar schriftlich) ein Nutzungsvertrag geschlossen, so daß die in § 676 BGB normierte Ausnahme vorliegen kann. Der Nutzungsvertrag mit dem privaten Archiv kann entweder entgeltlich

412 So: **BGHZ** 17, S.191 (192f); 21, S.214 (218f); 54, S.299 (302 ff); 59, S.303 (305); 61, S.7 (11); 63, S.167 (172); **BGH** NJW 1963, S.1828; NJW 1964, S.1671; NJW 1974, S.186; VersR 1978, S.85 (86); vgl. **Tiemann**, Benutzerhaftung, VerwArch 65, 1974, S.388f; **Kirchner/Wendt**, Bibliotheksbenutzungsordnungen 1990, S.128f; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR II, § 99, Rn.33; **Günther**, Archivbenutzung S. 180.

413 VGl. **BGHZ** 61, S.7 (12f) mit Nachw. S. 15f; **BGH** VersR 1978, S.85 (86); **VGH Mannheim** ESVGH 25, S.203 (205f); **VGH München** BayVbl 1985, S.408; **Lansky/Seidenschnur**, Auskünfte, ZfBB 1974, S. 83 (87 ff); **Günther**, Archivbenutzung S. 181.

414 Vgl. **BGHZ** 59, S.303 (305) m. Nachw.; **BGH** NJW 1963, S.1828; **BGH** VersR 1978, S.85 (86); VersR 1978, S.253 (254); **Günther**, Archivbenutzung S. 181; ***anders dagegen***: **Kopp**, VwGO § 40, Rn.71f m. Nachw.

geschlossen werden, dann handelt es sich um einen Dienstvertrag[415] nach §§ 611 ff BGB; war er unentgeltlich geschlossen, so liegt ein Auftrag nach §§ 662 ff BGB vor. Es ist davon auszugehen, daß der privatrechtliche Archivbenutzungsvertrag zugleich die vertragliche Nebenpflicht enthält, etwaige Auskunftsverlangen des Nutzers ordnungsgemäß und sorgfältig zu beantworten[416] . Entsteht durch eine Auskunft, die in Ausführung eines solchen Benutzungsvertrages gegeben wird, dem Nutzer ein Schaden, so kann er von dem Eigentümer des Archivs aus positiver Vertragsverletzung[417] Schadensersatz verlangen, wenn dieser rechtswidrig und schuldhaft eine falsche Auskunft erteilt hat. War das Archiv als juristische Person des Privatrechts (z.B. als eingetragener Verein, als privatrechtliche Stiftung oder als GmbH) organisiert, so folgt die Haftung entweder aus den entsprechenden Vertretungsvorschriften, wie §§ 31, 86 BGB, wenn ein gesetzlicher Vertreter die Auskunft erteilt hat. Hat der Eigentümer des Archivs nicht persönlich gehandelt, sondern einen angestellten Archivar tätig werden lassen, haftet er für ihn nach § 278 BGB ohne Entlastungsmöglichkeit.

Ein spezieller Rat- oder Auskunftsvertrag kann ebenfalls geschlossen werden. Er liegt dann vor, wenn die Beratung oder Auskunftserteilung als Hauptleistung versprochen ist. Hierzu müssen im privaten Archivwesem allerdings gewichtige Hinweise und genaue inhaltliche Angaben über die geschuldete Auskunft verlangt werden. Auch hier handelt es sich bei Unentgeltlichkeit um Auftrag nach §§ 662 ff BGB, bei Entgeltlichkeit um einen Dienstvertrag nach §§ 611 ff BGB. Ist sogar ein Erfolg geschuldet, kommt ein Werkvertrag nach §§ 631 ff BGB in Frage. In allen diesen Fällen ist der Rat oder die Auskunft gewissenhaft und vollständig zu erteilen. Tritt ein solcher ausdrücklicher Auskunftsvertrag neben den allgemeinen Archivbenutzungsvertrag, so kann die Haftung des Archiveigentümers aus dem Auskunftsvertrag neben die positiver Vertragsverletzung des Benutzungvertrages treten[418] .

II. Die Haftung aus unerlaubter Handlung

Hinzuweisen ist noch darauf, daß den privaten Archiveigentümer auch dann eine Haftung treffen kann, wenn weder ein ausdrücklicher Auskunftsvertrag noch eine positive Ver-

415 Vgl. unten Anhang H, S. 524.

416 Vgl. **Palandt/Thomas** § 676, Rn.11 und grundsätzlich zu diesen Fragen **Musielak**, Rat, S. 16 ff.

417 Vgl. **BGH** WM 1969, S. 247 für Heizöllieferanten, die vielfältig miteinander in Geschäftsbeziehungen standen; **Musielak**, Rat, S. 17; **Palandt/Heinrichs** § 276, Rn. 104 ff.

418 Vgl. **BGH** DB 1974, S.2392; WM 1979, S.771; **Palandt/Heinrichs** § 676, Rn.7, wobei anzumerken ist, daß sich Entscheidungen über archivarische Auskünfte kaum finden; Auskunftsverträge haben ihre Domäne bei Banken (Kreditauskünfte), Rechtsanwälten, Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern, Notaren.

tragsverletzung des Nutzungsvertrages vorliegt. Eine solche Haftung kann aus unerlaubter Handlung nach den §§ 823 ff BGB begründet sein. Sie wird vor allem bei wissentlich falscher Auskunfterteilung in Frage kommen[419], die allerdings selten ist. Der Bundesgerichtshof hat sie jedoch auch bei leichtfertiger Raterteilung bejaht[420]. Für Angestellte wird in solchen Fällen nach § 831 BGB mit der Möglichkeit eines Entlastungsbeweises nach Absatz I, Satz 2, für gesetzliche Vertreter juristischer Personen oder handelsrechtlicher Personengesellschaften ohne Entlastungsmöglichkeit nach § 31 BGB gehaftet[421].

III. Haftungsausschluß

Nach § 8, Nr.1 der Benutzungsordnung des RWWA[422] ist die Haftung des Archivs ausgeschlossen für Schäden, die dem Nutzer im Zusammenhang mit der Archivbenutzung entstehen. Das ist in dieser apodiktischen Kürze bedenklich, da nach § 276,II BGB die Haftung wegen Vorsatzes nicht im Voraus erlassen werden kann[423]. Zwar kommt direkter Vorsatz (Wissen und Wollen des rechtswidrigen Erfolges im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit[424]) selten vor, anders mag es dagegen mit dem sogenannten bedingten Vorsatz sein. Bedingt vorsätzlich handelt, wer einen Erfolg zwar als möglich voraussieht, ihn aber billigend in Kauf nimmt[425]. Ist das private Archiv eine juristische Person (z.B. e.V., Genossenschaft oder GmbH), so gilt das Verbot des Haftungsausschlusses bei vorsätzlichem Handeln für die Organe, da es der juristischen Person wie eigenes Handeln zugerechnet wird[426]. Dagegen kann man die Haftung für vorsätzliches Handeln von Erfüllungsgehilfen (also z.B. von Archivangestellten) ausschließen, § 278,2 BGB[427]. Immerhin ist es erlaubt, bei der nicht ausschließbaren Haftung für Vorsatz nach § 225,2 BGB eine kürzere Verjäh-

419 Vgl. **BGH** DB 1966, S.2020; **Palandt/Heinrichs** § 677, Rn. 13.

420 Vgl. **BGH** WM 1962, S.933 (935); **Palandt/Heinrichs** § 677, Rn. 13.

421 Vgl. **BGH** WM 1974, S.153; **Palandt/Heinrichs** § 677, Rn. 13.

422 Vgl. den Abdruck im Anhang E, S. 519ff.

423 Vgl. **Erman/Battes** § 276, Rn.80f.

424 Vgl. **BGHZ** 69, S.142; 118, S.208 **MüKo/Hanau**, § 276, Rn. 49, 55; **Palandt/Heinrichs** § 276, Rn.10f.

425 Vgl. **BGZ** 7, S.313; **BGH** NJW 1986, S.180 (182); **Brammsen,** Eventualvorsatz, JZ 1989, S. 71-82; **Palandt/Heinrichs** § 276, Rn.10.

426 Vgl. **RGZ** 157, S.232; **Erman/Battes** § 276, Rn.81.

427 Vgl. **Erman/Battes** § 276, Rn.81.

rungsfrist zu vereinbaren[428] . Wer sich auf einen Irrtum beruft, der den Vorsatz ausschließt, trägt allerdings dafür die Beweislast[429] .

I. DIE HAFTUNG DES NUTZERS GEGENÜBER DEM ÖFFENTLICHEN ARCHIV

Nutzer eines öffentlichen Archivs können willentlich oder unwillentlich die ihnen zur Nutzung vorgelegten oder ausgehändigten Archivalien beschädigen oder verderben. Seit jeher ist es auch vorgekommen, daß die Nutzer Archivalien stehlen oder sich im Zusammenhang mit der Nutzung anderer Straftaten bzw. unerlaubter Handlungen gegenüber dem Archiv schuldig machen. Die Archivgesetze enthalten darüber keine Normen. Lediglich die Benutzungsordnungen stellen Verhaltensregeln auf[430] , sehen aber keine anderen Sanktionen vor als den Ausschluß von der Benutzung. Dann ist nicht nur die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Nutzers zu prüfen[431] , es kommen auch einige öffentlich-rechtliche Haftungsnormen in Betracht[432] . Außerdem sind bei Beschädigung, Vernichtung oder Entwendung von Archivalien auch die allgemeinen Vorschriften des BGB anwendbar, insbesondere die §§ 823 ff BGB. Daß die Archivbenutzung meist öffentlich-rechtlich geregelt ist, hindert die Anwendung dieser bürgerlichrechtlichen Haftungsnormen nicht[433] . Diese Haftungsfragen sind unten in Kapitel 17 und 18 dargestellt.

J. DIE HAFTUNG DES NUTZERS GEGENÜBER DEM PRIVATEN ARCHIV

Verstößt der Benutzer gegen die Benutzungsordnung eines privaten Archivs, so gelten zunächst deren Sanktionen. Nach § 4, Nr. 4 der Benutzungsordnung des RWWA z.B. *"erlischt die Benutzungsgenehmigung"* bei Verstößen. Das schließt jedoch eine weitergehende Haftung des Nutzers nicht aus. § 8 macht ihn vertraglich haftbar für alle im Archiv verursachten Schäden. Daneben steht (in der Benutzungsordnung nicht erwähnt) die gesetzliche Haftung aus Delikt, ungerechtfertigter Bereicherung und Gebrauchsanmaßung[434] .

---

428 Vgl. **RGZ** 135, S.174; **Erman/Battes** § 276, Rn.81.

429 Vgl. **BGHZ** 69, S.143; **OLG Düsseldorf** WM 1995, S.1496; **Palandt/Heinrichs** § 276, Rn.11.

430 Vgl. z.B ArchBO BW § 4,II,III; BayArchivBO § 7,III-V; BArchBV § 4; ArchivBO NW § 12, 13, 18.

431 Vgl. z.B. **Böhm/Paschek**, Bücherentwendungen, ZfBB 28, 1981, S. 90.

432 Vgl. z.B. **Tiemann**, VerwArch, 1974, S. 395f.

433 Vgl. **Günther** Archivbenutzung, S. 173.

434 Vgl. dazu unten das 17. Kapitel, S. 353 ff.

Hingewiesen ist darauf (§ 8, Nr. 2), daß der Nutzer auch [kraft Gesetzes] für die Verletzung von Urheber- und Persönlichkeitsschutzrechten, sowie für die Verletzung von Rechten Dritter haftet.

2. TEIL: DIE TRÄGER VON EIGENTUMSRECHTEN

7. KAPITEL: NATÜRLICHE PERSONEN

A. ALLGEMEINES

Oben[1] hatten wir gesagt, daß Eigentum ein subjektives Recht, nämlich das umfassendste Herrschaftsrecht des BGB ist[2] . Da subjektlose Rechte nur in Ausnahmefällen entstehen[3] , hat jedes Recht normalerweise einen Inhaber[4] . Dieser muß ***rechtsfähig*** sein, denn die Rechtsfähigkeit (von der § 1 BGB spricht) wird allgemein als "Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein", definiert[5] . Als Träger von Rechten und Pflichten sieht das BGB in § 1 zunächst die ***natürliche Person*** an.

Neben sie treten ***juristische Personen***. Das ist gemäß § 21 BGB der eingetragene Idealverein und nach § 80 BGB die rechtsfähige Stiftung, ferner die juristischen Personen des Handelsrechts, nämlich die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH, §§ 11, 13 GmbHG), die Aktiengesellschaft (AG, § 1, 41 AktG), die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KommAG, §§ 278, 41 AktG) und die eingetragene Genossenschaft(eG, §§ 1, 13 GenG). Schließlich gehören dazu die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, auf die § 89 BGB verweist.

Da es sich bei Archivgut um bewegliche Sachen handelt und es (wie in Kapitel 1 gezeigt) ein spezifisches Archiveigentum in unserer Rechtsordnung nicht gibt, sind demnach die Befugnisse der verschiedenen Eigentümer darzustellen, soweit sie Eigentum an beweglichen Sachen haben, die wir im 1. Kapitel als Archivgut eingestuft haben.

---

1 Vgl. oben Kapitel 1, G, S. 15

2 Vgl. z.B. **Wolff/Raiser,** SR, § 51,II, S.173; **Baur/Baur**, SR, § 24, S.211 ff; **Baur/Stürner**, SR, § 50, S.438 ff.

3 Vgl. dazu **H.Hübner**, AT, Rn.125; **Köhler**,AT, § 5,II,1; **Enneccerus/Nipperdey**, AT § 75,III mit weit. Verweisungen; vor allem **Hohner**, Subjektlose Rechte, 1969, S. 64 Fn.1; *gegen* die Anerkennung von subjektlosen Rechten: **v. Tuhr**, AT, I, § 2,VII, S.76f.

4 Vgl. **Enneccerus/Nipperdey**, AT § 75,I, S.444f.

5 Vgl. z.B. **H.Hübner**, AT, Rn.123; **Enneccerus/Nipperdey**, AT, § 84, S.480f.

B. EINZELNE PERSONEN

Die Vorschriften des BGB über Eigentum und Eigentümer sind auf den Einzeleigentümer zugeschnitten. Deshalb gilt, daß er das volle Eigentum, also alle Nutzungs-, Abwehr- und Verfügungsbefugnisse (nämlich der Übertragung, Belastung, Inhaltsänderung und Aufhebung) hat, die das BGB einem Eigentümer einräumt (vgl.die Beschreibung dieser Befugnisse in § 903 BGB).

Da es kein besonderes Archiveigentum gibt, werden die beweglichen Sachen einer Person, soweit sie als Archivgut anzusehen sind, wie seine übrigen Sachen behandelt. Selbst wenn der Eigentümer sie getrennt und nach Archivgrundsätzen geordnet aufbewahrt, und die so erfaßten Sachen als "sein Archiv" bezeichnet, führt das zu keiner rechtlichen Sonderbehandlung. Angenommen, der Eigentümer von privatem Archivgut verspricht einem öffentlichen Archiv in einem Schriftstück, zu seinen Lebzeiten über sein Archivgut nicht zu verfügen, es nicht zu verkaufen, zu verschenken, oder in einem Testament oder Erbvertrag, es dem Archiv zu vermachen, so ändert das an seiner Verfügungsbefugnis zu seinen Lebzeiten nichts. Es handelt sich insofern um ein einseitig erklärtes oder vereinbartes Verfügungsverbot im Sinne von § 137 BGB, das keine dinglichen Rechtsfolgen zeitigt. Verkauft oder verschenkt er das Archivgut anderweitig oder vernichtet er es, so sind das wirksame Handlungen, die das frühere Versprechen nicht hinfällig macht. Verfügungen, die entgegen einem solchen rechtsgeschäftlichen Verfügungsverbot dennoch (in der Form der Veräußerung, Belastung oder Vernichtung) getroffen werden, sind wirksam. Da § 137 BGB die Verfügungsfreiheit des Rechtsinhabers schützen will, wirkt es ***nur schuldrechtlich***: Der entgegen diesem Verfügungsverbot handelnde Eigentümer macht sich gegenüber dem Versprechensempfänger lediglich schadensersatzpflichtig[6] . Verfügungen, die gegen ein solches Verbot verstoßen, sind auch dann voll wirksam, wenn das Verbot auf einer Verfügung von Todes wegen (Testament, Erbvertrag)[7] oder auf einem ausländischen Güterstand beruht[8] .

Der Erblasser kann auch die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers nach § 2205 BGB nicht einschränken. Seine Verfügungsmacht tritt an die Stelle der Verfügungsbefugnis des Erblassers, sie schließt die Verfügungsbefugnis der Erben für die Dauer der Testamentsvollstreckung aus, § 2211 BGB[9] . Lediglich unentgeltliche Verfügungen sind dem Testamentsvollstrecker nach § 2205,3 BGB grundsätzlich verboten.

---

6 Vgl. **Palandt/Heinrichs** § 137, Rn.1,2; **BayobLG** NJW 1978, S.700 (701).

7 Vgl. **BGHZ** 40, S.115 (117); 56, S.275 (278).

8 Vgl. **KG** OLGZ 1973, S.163 (167).

9 Vgl. **Erman/Hense/Schmidt** § 2205, Rn.8f.

Auch die Verfügungsbefugnis eines Treuhänders kann nicht mit dinglicher Wirkung beschnitten werden[10] . Der Treuhänder wird durch den Treuhandvertrag nur schuldrechtlich gegenüber dem Treugeber gebunden, da er nach außen die volle Stellung eines Eigentümers hat[11] . Will also ein öffentliches Archiv sicher gehen, Archivgut, das ihm von einer Einzelperson versprochen ist, zu erwerben, so muß es sich der oben beschriebenen[12] Übereignung nach § 930, 868 BGB bedienen. Die Beurkundung eines Erbvertrages gemäß §§ 2274, 2276 BGB oder eines Testamentes oder Vermächtnisses nach §§ 2247, 2147 BGB ist demgegenüber weniger sicher, weil diese Rechtsfiguren die Verfügungsbefugnis des Erblassers zu seinen Lebzeiten nicht beschränken.

C. MITEIGENTÜMER

Steht das Eigentum an beweglichen Sachen (Archivgut) mehreren Personen zu, so werden die unter I. besprochenen Fragen verwickelter. Die loseste Verbindung zwischen mehreren Personen ist die des ***schlichten Miteigentums***, geregelt in §§ 1008- 1011 BGB. Jedem Miteigentümer steht ein fester Anteil an der gemeinschaftlichen Sache zu, doch ist sie dabei nicht etwa räumlich aufgeteilt. Der Anteil ist vielmehr nicht real faßbar oder sichtbar, es handelt sich lediglich um eine ideelle Teilhabe an der Sache. Dieser ideelle Anteil steht im Eigentum des jeweiligen Miteigentümers, so daß dieser darüber (wie über Alleineigentum) frei verfügen, ihn also jederzeit veräußern und belasten kann. Wegen der Bindung an die anderen Miteigentümer kann er ihn jedoch nicht inhaltlich ändern und die Miteigentumsbindung auch nicht allein aufheben[13] . Miteigentum entsteht häufig kraft Gesetzes (z.B. nach §§ 947, 948 BGB) oder durch Rechtsgeschäft.

Die Miteigentumsgemeinschaft ist ein Unterfall der schlichten Rechtsgemeinschaft, §§ 741 ff BGB. Da mehrere Personen Eigentümer der gemeinschaftlichen Sache sind, muß geklärt werden, wer sie ***verwaltet und benutzt***. Vorschriften dazu finden sich in §§ 743-746 BGB. Danach verwalten die Miteigentümer die Sache grundsätzlich gemeinschaftlich, § 744,I BGB. Die Art der Verwaltung und Benutzung regeln sie durch Vereinbarung und ,

10 Vgl. **Soergel/Hefermehl**, § 137, Rn.9; **Palandt/Heinrichs** § 137, Rn. 2; **RGZ** 153, S.366 (369); **BGH** BB 1982, S.890 (891).

11 Vgl. oben Kapitel 2, B, III, S.23.

12 Vgl. oben Kap. 2, A,IV, S.20.

13 Von dieser einseitigen Aufhebung der Gemeinschaft, die das Gesetz nicht gewährt, ist zu unterscheiden die Aufhebung der Gemeinschaft nach § 749,I. Dabei handelt es sich um einen schuldrechtlichen Aufhebungsanspruch, *nicht* um ein Gestaltungsrecht, vgl. **RGZ** 108, S.422 (424); **MüKo/Schmidt** § 749, Rn. 18; **Palandt-Thomas** § 749, Rn. 1; a.M. **Esser/Schmidt**, SchR I,2, § 38,IV,2c; offengelassen von **BGHZ** 63, S.348 (352).

wenn diese nicht zu erzielen ist, durch Mehrheitsbeschluß, § 745,I BGB. Dabei sind jedoch die Grenzen des § 745,III BGB zu beachten.

Die Einbringung von gemeinschaftlichem Archivgut in ein öffentliches Archiv auf Grund eines Depositalvertrages bedarf also mindestens eines solchen Mehrheitsbeschlusses. Er wirkt nach § 746 BGB gegen Gesamt- und Sondernachfolger, und zwar ohne Rücksicht auf deren Kentnis davon. Gemeint ist der Erwerber eines Bruchteils oder eines Teils davon, Pfandgläubiger (§ 1258 BGB), Pfändungsgläubiger (Ausnahme in § 751,2 BGB) oder Nießbraucher[14] . Jeder Miteigentümer kann jederzeit über seinen ***Anteil*** verfügen (z.B. ihn veräußern oder belasten), § 747,1 BGB. Solche Miteigentumsanteile werden wie Alleineigentum veräußert und erworben[15] . Ein Fahrnisbruchteil wird also z.B. nach § 929,1 BGB durch Einigung und Einräumung des Mitbesitzes veräußert.

Rechte gegen Dritte (z.B. die Herausgabeklage nach § 985 BGB, die Abwehrklage nach § 1004 BGB, sowie die auf Eigentumsverletzung beruhenden schuldrechtlichen Ansprüche aus §§ 812 ff, 823, 987 ff BGB und die Ansprüche aus Besitz (§§ 861, 862, 1007 BGB und 771 ZPO) kann zwar jeder Miteigentümer gemäß § 1011 BGB hinsichtlich der ganzen Sache (also auch für die übrigen Miteigentümer geltend machen), Herausgabe kann er aber nach 432 BGB nur an alle gemeinsam verlangen[16] . Beispiele sind bei Diebstahl der Sache die Herausgabeklage gegen den Dieb oder bei einem gekündigten oder abgelaufenen Depositalvertrag die Herausgabeklage gegen das Archiv.

Gegenüber den anderen Miteigentümern kann jeder Miteigentümer nur sein Anteilsrecht geltend machen. Er kann also gegen die anderen darauf klagen, ihm Mitbesitz nach § 985 BGB einzuräumen, eine Beeinträchtigung der Sache gemäß § 1004 BGB zu beseitigen oder die Rechte aus §§ 743-745 BGB geltend machen[17] . Die Besitzschutzansprüche der Miteigentümer gegeneinander sind allerdings durch § 866 BGB begrenzt[18] .

Jeder Miteigentümer kann jederzeit über seinen ***Anteil verfügen*** (ihn z.B. veräußern oder belasten), § 747,1 BGB. Miteigentumsanteile werden wie Alleineigentum veräußert

---

14 Vgl. **Wolff/Raiser**, § 88,I,1, S.351; **Mü-Ko/Schmidt** § 746, Rn.4; **Staudinger/Huber**[12] § 746, Rn.7; **Palandt/Thomas** § 746 Rn.1.

15 Vgl. **Wolff/Raiser**, SR, § 88,I,5, S.353.

16 Vgl. **Soergel/Stürner**[12] § 1011, Rn.7; **Staudinger/Gursky**[12] § 1011, Rn.1.; **Palandt/Bassenge** § 1011, Rn.2.

17 Vgl. **KG** NJW 1953, S.1592; **Palandt/Bassenge** § 1011, Rn.1.

18 Vgl. **Soergel/Stürner**, § 1011, Rn.3; **Staudinger/Bund**, § 866, Rn.2, 18; **Palandt/Bassenge** § 866, Rn. 8.

und erworben[19] . Ein Fahrnisbruchteil wird also z.B. nach § 929,1 BGB durch Einigung und Einräumung des Mitbesitzes veräußert.

Eine Verfügung über die Sache insgesamt (nicht über den Anteil, § 747,1 BGB), (z.B. Veräußerung, Belastung) können alle Miteigentümer nur gemeinsam treffen, § 747,2 BGB, und zwar auch zugunsten eines von ihnen, ohne mit § 181 BGB in Konflikt zu geraten, § 1009 BGB. Soll also Archivgut, das im Miteigentum steht, an ein Archiv veräußert werden, so müssen zwingend alle Miteigentümer an der Veräußerung mitwirken. Rechtlich gesehen, liegt darin ein koordinierter Verfügungsvertrag, den jeder einzelne Teilhaber über seinen Anteil mit derselben Person schließt[20] . Bei einer letztwilligen Verfügung zugunsten eines öffentlichen Archivs müßten dementsprechend gleichlautende Testamente oder ein mehrseitiger Erbvertrag im Sinne von §§ 2274 ff BGB zwischen den Miteigentümern und dem Archiv geschlossen werden[21] . Auch hierbei wird selbstverständlich durch die Errichtung der letztwilligen Verfügung die Verfügungsfreiheit der Erblasser unter Lebenden nicht eingeschränkt[22] .

Da die Miteigentümer nur lose miteinander verbunden sind, hat jeder von ihnen das Recht, "jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen", § 749,I BGB. War die Aufhebung durch Vereinbarung ausgeschlossen, so gelten die §§ 749,II, 750, 751 BGB. Hinter ihnen steht jedoch der in § 749,II,III BGB ausgesprochene Grundsatz, daß der Ausschluß des Rechts, Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, nichtig ist, wenn ein wichtiger Grund für ihre Aufhebung vorliegt[23] .

D. FAMILIENFIDEIKOMMISSE

I. Zweck und Rechtsgrundlagen

Familienfideikommisse wurden in der Vergangenheit errichtet, um "ein Vermögen zur Erhaltung des Glanzes und Ansehens einer Familie unveränderlich auf die Nachkommen des Stifters oder eines Dritten bis zum Aussterben der Familie und des Namens übergehen zu lassen"[24] . Rechtsgrundlage der Familienfideikommisse waren entweder Gesetze der deut-

---

19 Vgl. **Wolff/Raiser**,SR, § 88,I,5, S.353.

20 Vgl. **RGZ** 146, S.363 (364), Belastung eines gemeinschaftlichen Grundstücks).

21 Vgl. **Palandt/Edenhofer**, Überbl. vor § 2274, Rn.2.

22 Insofern gilt das, was oben unter I ausgeführt ist, vgl. auch **Palandt/Edenhofer**, Überbl. vor § 2274, Rn.5.

23 Vgl. **Staudinger/Huber** § 749, Rn. 82f; **RGRK/v. Gamm** § 749, Rn. 6f **Erman/Aderhold** § 749, Rn.6.

24 So die Definition bei **Eckert,** Familienfideikommisse, 1992, S.100.

schen Territorialstaaten und - wo solche fehlten - das gemeine Recht. Es galt z.B. in Württemberg, Mecklenburg-Schwerin und -Strelitz, Anhalt-Köthen, Sachsen-Altenburg, -Coburg, -Gotha, -Meiningen und -Weimar, Lippe-Detmold, Schaumburg-Lippe, Reuß ältere und jüngere Linie, Schwarzburg-Rudolstadt und -Sondershausen, Waldeck-Pyrmont; außerdem in Neuvorpommern mit Rügen, Schleswig-Holstein, Hessen-Nassau und Lauenburg[25] .

II. Wer durfte Familienfideikommisse errichten?

Grundsätzlich war es jeder rechtsfähigen Person erlaubt, ein Fideikommiß zu errichten. Nötig war dazu außer der Handlungs- und Verfügungsfreiheit auch, daß der Errichtende über den Gegenstand des Fideikommisses verfügen konnte, ohne dabei Pflichtteils- oder Noterbenrechte zu schmälern. Das war jedenfalls die Regelung des gemeinen Rechts[26] . Die Errichtung war auch grundsätzlich kein Adelsvorrecht, obwohl es hauptsächlich Adelige waren, die Familienfideikommisse ins Leben riefen[27] . Nur in Baden waren allein Adelige zur Errichtung berechtigt[28] .

Auch Inhaber eines Familienfideikommisses konnte grundsätzlich jede rechtsfähige natürliche Person sein. Das war die Regelung des gemeinen Rechtes und der meisten Partikularrechte. Ausnahmen davon gab es in Baden[29] und in Bayern[30] , wo nur Adelige in den Besitz von Familienfideikommißgütern gelangen konnten.

III. Fideikommißgegenstände

Das gemeine Recht sah als fideikommißfähig nur Sachen an, die einen dauernden Ertrag gewährten, doch war ihr Kreis umstritten[31] . Nach herrschender Meinung gehörten

---

25 Vgl. die Aufzählung in der Anlage zur Vorlage Nr. 2 des Redaktors des Sachenrechts, **Reinhold Johow**, in: **Schubert**, Vorentwürfe, Anlagen, Sachenrecht III, S.1041f; **Jörn Eckert**, Familienfideikommisse, S.91.

26 Vgl. **Beseler**, System, 1873, S. 719 ff; **Stobbe,** Handbuch II,2, 1883, S.561; **Dernburg**, BGB III, 1896, S. 460f; **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 93 mit weit. Nachweisen.

27 Vgl. z.B **ALR** § 47,II,4; bayrisches Edict §§ 4, 19; hannoversches Gesetz § 33; **Eckert**, Familienfideikommisse, S.93, Fn.13.

28 Vgl. VI. Constitutionsedict vom 4. 6. 1808, § 21.

29 Vgl. VI. Constitutionsedict v. 4. 6. 1808, § 21; vgl. auch Landrechtssatz (LRS) 577,cd.

30 Vgl. bayerisches Edict § 1; **Oertmann** Bay. Landesprivatrecht, 1903; S.443; **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 93.

31 Vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 93, Fn. 17, der den Streitstand darstellt.

dazu Grundstücke mit Zubehör, nutzbare Gerechtigkeiten und zinstragende Kapitalien sowie Vermögensinbegriffe, die ein Einkommen gewährten. Andere bewegliche Sachen konnten nur als Zubehör von Liegenschaften fideikommissarisch gebunden werden[32] . Die Partikularrechte gingen aber über das gemeine Recht teilweise hinaus. Danach waren fideikommißfähig auch Sachgesamtheiten, wie Kunstsammlungen, Bibliotheken und Juwelen[33] . Doch war das eher eine Ausnahme. Die meisten Partikularrechte beschränkten Fideikommisse auf Grundeigentum[34] oder ließen außerdem noch Kapitalien zu[35] . Auch waren nach den Partikularrechten meist gewisse Mindestwerte für die Errichtung erforderlich, während das gemeine Recht darauf abstellte, ob das Objekt geeignet war, den Wohlstand und das Ansehen der Familie zu erhalten oder zu erhöhen[36] .

Für Archivalien ist daraus der Schluß zu ziehen, daß nach gemeinem Recht und den gemeinrechtlich ausgerichteten Partikularrechten Archivgut nur als Zubehör von Grundstücken familienfideikommissarisch gebunden war[37]. Soweit es sich um zinstragende Kapitalien handelte, wird man die Urkunden, die das Kapital und die daraus fließenden Zinsansprüche verbrieften, ebenfalls zum Fideikommiß zählen können. Wo aber Sachgesamtheiten als familienfideikommißfähig anerkannt waren, wird man auch Archivgut, das in einem Archiv zusammengefaßt war, als familienfideikommißfähig anerkennen müssen. Es

---

32 Anderer Ansicht: **Stobbe**, Handbuch II,2, S. 556f, der auch Mobilien als fideikommißfähig ansah. Archivgut als Zubehör von Grundstücken ist behandelt oben Kap. 1, E, S.12.

33 Vgl. z.B. Cod. Max. bav. civ. III,c.10, § 7, Nr. 1 und **v. Bunge**, Privatrecht, 1847-48, § 401.

34 So das **Sachs.-Weimarische** Gesetz v. 22. Apr. 1833, § 6 (Regierungsblatt f.d. Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach, Weimar 1816 - 1920. hier: 1833, S. 229; **Hessisches** Gesetz, die Familienfideikommisse betreffend, v. 13. Sept. 1858, §§ 1,2, Großherzoglich Hessisches Regierungsblatt, Darmstadt 1813ff, hier: 1858, S. 521; Gesetz über die Ablösbarkeit des Lehnsverbandes, die Verhältnisse bleibender Lehen u.d. Errichtung von Familienfideikommissen, v. 13. Apr. 1836, (Sammlung der Gesetze, Verordnungen u. Ausschreiben f.d. Königreich **Hannover**, 1818-65), hier: 1836, S. 33, § 39; Edict über die Familienfideicommisse v. 26. Mai 1818 (Beilage VII zum Tit. V der Verfassungsurkunde von 1818), Gesetz- Blatt f.d. Königreich **Bayern**, München 1818-73, hier: 1818, S. 277, §§ 2,3; das **Badische Landrecht**, Landrechtssatz (LRS) 577,cb; Gesetz, die Aufhebung der Feudalrechte u.d. Errichtung von Familienstammgütern betreffend, vom 28. März 1837 (Gesetz- u. Verordnungs-Sammlung f.d. **Braunschweigischen** Lande, Braunschweig 1814-1914), hier: 1837, S. 145, § 21 und von 1858 § 1.

35 So Köthener Verordnung v. 27. Sept. 1823, § 23; pr.ALR §§ 48, 59,II,4; vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S.94.

36 Vgl. die Anlage zur Vorlage 2 des Redakteurs des Sachenrechts, **Reinhold Johow**, in: **Werner Schubert,** Vorentwürfe, Sachenrecht III, S. 1048.

37 Archivgut als Zubehör von Grundstücken ist behandelt oben Kap. 1, E, S.12.

besteht kein Grund, es anders als Bibliotheken oder Kunstsammlungen zu behandeln. Sachenrechtlich gilt insoweit nichts Besonderes, soweit für die Familienfideikommisse auf die Rechtsfigur des geteilten Eigentums zurückgegriffen wurde[38] .

IV. Die Rechtsstellung des Fideikommißinhabers

Die Rechtsstellung des Fideikommißinhabers gestaltete sich unterschiedlich: Nach ***gemeinem Recht*** galt er als wahrer Eigentümer, der durch die Zweckbestimmung des Gutes und durch die dinglichen Rechte der Anwärter gebunden war[39] . Die ***Partikularrechte*** verwendeten dagegen häufig die Rechtsfigur des geteilten Eigentums. Danach hatte der Fideikommißinhaber nur das Nutzeigentum am Gut, das Obereigentum lag dagegen bei der Familie insgesamt[40] . Sie wurde als juristische Person aufgefaßt, deren gerichtlich einberufene Versammlungen der lebenden Anwärter nur mit einstimmigen Beschlüssen über das Fideikommißgut verfügen konnten. In weniger bedeutsamen Angelegenheiten genügte die Zustimmung der zwei nächsten Anwärter, die dann die übrige Familie vertraten. Der Fideikommißinhaber hatte nach allen Rechten den Besitz, die Verwaltung und den Fruchtgenuß am Fideikommiß. Die Früchte erwarb er als Allod, also zu alleinigem Eigentum. Er übte alle mit dem Familienfideikommiß verbundenen Rechte aus und vertrat es im Prozeß. Der Stiftungsakt verpflichtete ihn jedoch, das Fideikommiß in seinem Bestand zu erhalten und dem Nachfolger in ungeschmälertem Zustand zu hinterlassen. Er durfte deshalb die Substanz des Gutes weder durch Verfügungen mindern noch belasten und auch nicht verändern. Im übrigen durfte er das Gut frei bewirtschaften, mußte aber dessen Lasten tragen und Reparaturen vornehmen.

V. Die Entwicklung der Rechtslage seit 1797

Die oben skizzierte buntscheckige Rechtslage der Familienfideikommisse erfuhr einen Umbruch, als die Folgen der französischen Revolution seit dem Ende des 18. Jahrhunderts auch Deutschland ergriffen, und die napoleonischen Kriege größere Teile Deutschlands unter französischen Kontrolle brachten: Im annektierten ***Rheinland*** war ***Franz Joseph Rudler*** als "Commissaire du gouvernement" seit dem 4. November 1797 bemüht, die besetzten linksrheinischen Gebiete nicht nur in die französische Republik einzugliedern, er setzte auch

38 Zur Rechtsfigur des geteilten Eigentums bei der fremdnützigen Verwaltungstreuhand vgl. oben Kap. 2, B,II, "Die dingliche Seite des Treuhandvertrages", S.22.

39 Vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 96 mit weiteren Nachweisen.

40 Vgl. pr. ALR § 72f II,4; Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis III, c. 10, § 13, Nr.1.

das revolutionäre französische Erbrecht durch die Verordnung über die Erbschaften vom 17. Floreal an VI (= 6. 5. 1798) in den linksrheinischen Departements in Kraft[41] . Nach den Artikeln 8 - 10 dieser Verordnung galt das französische Gesetz vom 14. November 1792 über die Abschaffung der Substitutionen auch im Rheinland. Damit waren die Familienfideikommisse sofort aufgelöst und in freies Eigentum verwandelt. Die Nachfolger Rudlers setzten diese Politik fort. Schließlich unterstellte der Arrêté vom 11. Messidor an X (= 30. 6. 1802) die rheinischen Departements mit Wirkung vom 1. Vendemiaire an X (= 23. 9. 1802) der Verfassung und den Gesetzen der französischen Republik[42] , so daß seitdem die französischen Gesetze für das ganze linke Rheinufer galten. Das französische Erbrecht wurde von den deutschen Juristen zwar eingehend kritisiert[43] , doch konnte nur die Gesetzgebung in den Einzelstaaten des Rheinbundes etwas daran ändern.

Im ***Königreich Westfalen*** wirkte sich das am 4. 9. 1811 erlassene Dekret über die Majorate[44] restaurativ aus und ermöglichte es dem Adel, seinen Grundbesitz über die französische Herrschaft hinaus zu retten[45] .

Demgegenüber führten die Dekrete vom 12. November 1809[46] im ***Großherzogtum Berg*** mit Wirkung vom 1. Januar 1810 den Code Napoléon ein, so daß durch dessen Art. 896 alle Fideikommisse aufgehoben wurden. Auch im *Großherzogtum Baden* wurde durch Dekret vom 22. Dezember 1809[47] mit Wirkung vom 1. Januar 1810 der "Code Napoléon mit Zusätzen und Handelsgesetzen als Landrecht für das Großherzogtum Baden" eingeführt. Diese Zusätze durchlöcherten allerdings das Recht des Code Napoléon erheblich: Die Erbschaften waren in LRS 827,a-d nicht frei teilbar, soweit es sich um Stammgüter oder Familieneigentum handelte. Der Landrechtssatz (LRS 577, ca-cv) sah eine unge-

---

41 Vgl. **Bormann/Daniels**, Handbuch, Bd. VI, 1841, S. 677 ff; vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S.239.

42 Vgl. **v. Daniels**, Handbuch IV, S.402f; **Duvergier**, Collection, Bd. 13, S.235; **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 240.

43 Vgl. die ausführliche Darstellung bei **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 240-257 ff.

44 Bulletin des Lois de l'Empire Française 1811, S.470-489; vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S.322f.

45 Vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S.323.

46 Vgl. Décret portant la mise en activité du Code Napoléon, Bull. des Lois, 2. série, 1 Nr.2, S.8-11, bei **v. Daniels**, Handbuch, VII, S.107f und Décret impériale concernant l'application du Code Napoléon, Bull. des Lois 2. série, 1 Nr. 3, S. 12-65, bei **v. Daniels**, Handbuch, VII, S. 108-123; vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 328.

47 Vgl. RBl 1809, S. 495 - 503; vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 337.

teilte Vererbung dieser Güter vor[48] . Weder in ***Hessen-Darmstadt*** noch in ***Nassau*** wurde der Code Napoléon eingeführt[49] , und im ***Großherzogtum Frankfurt*** verblieb es trotz seiner Einführung am 1. Jan. 1811[50] bei den bisherigen Familienfideikommissen. Im ***Herzogtum Anhalt-Köthen*** führte zwar Art. I der Konstitution vom 28. Dezember 1810 den Code mit Wirkung vom 1. 3. 1811 als allein geltendes Recht ein[51] , doch wurde er in der Praxis nicht angewendet und das Reorganisationsedikt vom 24. 10. 1812 suspendierte die Anwendung der neuen Gesetze für die Zukunft[52] . In den ***Hanseatischen Départements*** regelte zwar das Organisationsdekret vom 4. 7. 1811[53] den Übergang zum Code Napoléon; der Art. 155 des Dekrets ließ aber nach dem westfälischen Vorbild die Fideikommißsukzession noch einmal zugunsten des Nächstberechtigten eintreten, wenn er bereits geboren war, als der Code Gesetz wurde. Infolgedessen blieben die meisten Fideikommisse bestehen. Gleiches galt auch für ***Ostfriesland***, die ***holländischen Départements***, und ***Lippe***. Das Dekret vom 24. 1. 1812[54] stellte für diese Territorien nämlich die Rechtseinheit mit den hanseatischen Départements her, so daß auch dort die Fideikommisse faktisch bestehen blieben.

Nach dem Ende der französischen Herrschaft erließen einige deutsche Staaten neue Fideikommißgesetze, die dem gemeinen Recht nahestanden. So finden sich ausführliche Gesetze in Bayern[55] , Braunschweig[56] , Hessen[57] und der preußischen Provinz Hannover[58] .

48 Vgl. **Willy Andreas**, Code Napoléon, ZRG, GA 31 (1910), S. 219, Fn.3; vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S.338f.

49 Vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 350-355.

50 Vgl. Einführungsedikt vom 25. 7. 1810, RBl S. 6-10; **Werner Schubert**, frz. Recht, ZRG, GA 94 (1977), S.129-184; **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 356 ff.

51 Vgl. **Winkopp**, Rheinischer Bund, Band 18, S. 97-100; **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 359.

52 Vgl. **Schubert**, frz. Recht, ZRG, GA 94, 1977, S. 126 ff; **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 358 ff.

53 Vgl. **Duvergier**, Collection, Bd. 17, S. 397-413; **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 361.

54 Vgl. **Duvergier**, Collection, Bd. 18, S. 115; **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 362.

55 Vgl. Edict über die Familienfideikommisse v. 26. 5. 1818 (Beilage VII zum Tit. V der Verfassung von 1818, Gesetz-Blatt für das Königreich Bayern, München 1818-73 [zitiert: GBl], hier: 1818, S.277; vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S.91.

56 Durch das Gesetz die Aufhebung der Feudalrechte und die Errichtung von Familienstammgütern betreffend v. 28. 3. 1837, Gesetz- und Verordnungs-Sammlung für die Braunschweigischen Lande, Braunschweig 1814-1914, [zitiert: GVOS], hier: 1837, S.145; vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S.91, ergänzt durch das Gesetz die Errichtung von Familienstammgütern betreffend, vom 20. 5. 1858, GVOS 1858, S.117; vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S.92.

Schließlich haben auch Preußen, soweit dort das Allgemeine Landrecht galt[59] , und Sachsen[60] eigene ausführliche Gesetze über Familienfideikommisse geschaffen, die das gemeine Recht ersetzten und seine Regeln selbständig abwandelten.

VI. Die Aufhebung von Familienfideikommissen und ihre Rechtsfolgen

Der jetzt geschilderte Zustand der Familienfideikommisse änderte sich auch nicht durch das Inkrafttreten des BGB[61] . Denn die Entwürfe zu den Artt. 57-59 eines EGBGB bestanden alle Debatten in den Ausschüssen, im Reichstag und Bundesrat und wurden am 1. Januar 1900 als Artt. 59-61 EGBGB Reichsrecht[62] . Durch den landesrechtlichen Vorbehalt in Art. 59 EGBGB blieb das bisherige Recht der Bundesstaaten des Deutschen Reiches in Kraft, und der bundesstaatliche Gesetzgeber war frei, alle Änderungen, die er für erforderlich hielt, vorzunehmen. Bis zum Ende des Wilhelminischen Reiches blieb dieser Zustand bestehen.

Erst nach dem Ende des 1. Weltkrieges gerieten die Familienfideikommisse wieder in die Diskussion: Auf sozialdemokratischen Antrag bestimmte nach eingehender Diskussion der Art. 155,II,2 WRV von 1919: "Die Fideikommisse sind aufzuheben[63]" . Dieses Verfassungsgebot löste die Familiengüter jedoch nicht unmittelbar auf. Dazu hätte es eines Reichgesetzes bedurft. Da das Reich jedoch untätig blieb, faßte man die Norm als zwingende

---

57 Durch das Gesetz die Familienfideikommisse betreffend, vom 13. 9. 1858, RBl 1858, S.521; vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 92.

58 Durch das Gesetz über die Ablösbarkeit des Lehnsverbandes, die Verhältnisse bleibender Lehen und die Errichtung von Familienfideikommissen v. 13. 4. 1836, Hann.GS 1836, S.33; vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 92.

59 Vgl. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, Teil II, Titel 4, §§ 47-226, modifiziert insbesondere durch das Edict v. 9. 10. 1807, GS 1806/10, S.170, das Gesetz über Familienschlüsse bei Familienfideikommissen vom 15. 2. 1840, GS 1840, S.20, sowie die Gesetze v. 3. 3. 1850, GS 1850, S. 145, v. 5.3. 1855, GS 185, S.175 und v. 27. 6. 1860, GS 1860, S.384; vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 92.

60 Durch das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen v. 2.1. 1863, GVOBl 1863, S.6, §§ 2527 - 2541; vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 92.

61 Vgl. zur Geschichte der Familienfideikommisse während der Gesetzgebungsarbeiten am BGB ausführlich **Eckert**, Familienfideikommisse, Kap. 12, S. 565-593.

62 Vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, besonders S. 592.

63 Vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 699, Fn. 4, vgl. allgemein zur Geschichte der Weimarer Reichsverfassung: **Apelt**, WRV, 1964.

Weisung an den Landesgesetzgeber auf[64], die Fideikommisse in freies Eigentum umzuwandeln, das dann dem allgemeinen Erbrecht folgen sollte. Eine Entschädigung der Berechtigten war nicht vorgesehen[65].

Die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers beruhte auf Art. 57-59 EGBGB, wonach er das Recht der gebundenen Güter selbst regeln durfte. Der Auftrag der WRV lautete zwar auf baldige Auflösung[66], schrieb jedoch weder einen Termin noch den Weg der Auflösung vor. Infolgedessen gingen die Länder ihre eigenen Wege: Baden und Sachsen hoben die Familienfideikommisse sofort auf; Bayern und Thüringen hoben zwar die Bindung für einen Teil der Fideikommisse sofort auf, hielten aber die Vermögen noch für eine Generation beisammen. Preußen, dem die meisten deutschen Länder folgten, entschied sich jedoch für eine allmähliche Auflösung. Da die Familienfideikommisse Privateigentum der Familienmitglieder waren, durften sie grundsätzlich denselben Schutz beanspruchen, den die WRV dem Privateigentum auch sonst gewährte (Art. 153-155 WRV). Außerdem sollten die in diesen Vermögen enthaltenen volkswirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Werte für die Allgemeinheit erhalten, vor allem sollten diese Werte nicht verschleudert werden[67].

Das damals lediglich mit revolutionärer Legitimation regierende preußische Kabinett erließ am 19. März 1919 die Familiengüterverordnung[68], der am 23. Juni 1920 das sog. Adelsgesetz folgte[69]. Danach mußten alle Stammgüter in Preußen (nicht nur die von der Familiengüterverordnung betroffenen standesherrlichen Vermögen) aufgelöst werden. Das konnte zunächst freiwillig geschehen, doch schrieb die sog. Zwangsauflösungsverordnung vom 19. Nov. 1920[70] vor, daß die Familienstammgüter vom Staat aufgelöst würden, wenn die Familien sie nicht rechtzeitig freiwillig auflösten[71]. Da man wegen der gesamtwirtschaftlichen Folgen eine allmähliche Auflösung anstrebte, wurden zunächst die bestehenden strengen Bindungen gelockert und die Fideikommißbesitzer freier gestellt. So durften jetzt

---

64 Vgl. **Anschütz**, WRV, S.724; **v. Bar/Striewe,** Auflösung, ZNR 3, 1981, S.186; **Staudinger/v.Gramm**[9/10], Art. 59 EGBGB, Anm. II,1, Rn.23 ff; **Staudinger/Promberger**[10/11], Art. 59 EGBGB Rn. 4.

65 Vgl. **Anschütz**, WRV S. 724; **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 701.

66 Vgl. **Kübler/Beutner**, Auflösung, 1927, S. 133.

67 Vgl. die Begründung der ZwangsauflösungsVO im JMBl. 1920, S.681, **Eckert**, Familienfideikommisse, S.706.

68 Vgl. GS 1919, S.39.

69 Vgl. GS 1920, S.367.

70 Vgl. GS 1920, S.463.

71 Vgl. zu den Einzelheiten **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 704 ff und die dort (S. 703, Fn. 19) zitierte Literatur.

durch Familienschluß stiftungsmäßige Bindungen aufgehoben werden, und es wurde dem Besitzer gestattet, über Fideikommißvermögen zu verfügen[72]. Auf diese Weise ist die Auflösung beiderlei Art in Preußen schnell in Gang gekommen[73] und hat sich nach 1930 noch beschleunigt.

Der Nationalsozialismus stand zunächst den Fideikommissen freundlich gegenüber, beschleunigte dann aber ihre Auflösung, weil er den Erbhof als geeigneter ansah, Boden und bäuerliche Familientradition zu verbinden, vor allem, weil damit nicht nur einigen Familien, sondern dem Wohl des ***gesamten*** Volkes gedient war[74]. Infolgedessen erging am 26. Juni 1935 das "Gesetz zur Vereinheitlichung der Fideikommißauflösung (FVG)[75] und am 24. August 1935 eine Durchführungsverordnung[76], die die zahlreichen Zuständigkeiten in Fideikommißsachen beseitigte und sie für das ganze Reich den Fideikommißsenaten bei den Oberlandesgerichten übertrug[77].

Die materielle Rechtslage gestaltete die "Verordnung über vorläufige Maßnahmen auf dem Gebiet der Fideikommißgesetzgebung" vom 28. Juli 1938[78] und das "Gesetz über das Erlöschen der Familienfideikommisse und sonstiger gebundener Vermögen" (FEG) vom 6. Juli 1938[79] um. Dieses Gesetz ordnete für den 1. Januar 1939 das Erlöschen aller noch bestehenden Familienfideikommisse an. Ihr Vermögen durfte auch nicht in Stiftungen oder gebundene Wald-, Wein- oder ähnliche Güter eingebracht werden. Lediglich für Waldbesitz von mehr als 100 ha Größe durften "Schutzforsten" gebildet werden. Ihre Rechtslage regelte die Schutzforstverordnung vom 21. Dezember 1939[80]. Für Gegenstände von besonderem geschichtlichem, künstlerischem oder wissenschaftlichem Wert erlaubten §§ 6 und 7 FEG und §§ 10 ff der Durchführungsverordnung, von Amts wegen eigene Stiftungen zu errichten. Im übrigen traten alle entgegenstehenden Vorschriften des Landesrechts außer

72 Eine Übersicht über die preußische Gesetzgebungs- und Verordnungspraxis in diesen Fragen findet sich bei **Seelmann-Eggebert**, Familiengütergesetz, 1931 und bei **Staudinger/v.Gramm**[9/10] Anm. II,2, Rn. 23-36; vgl. auch **Staudinger/Promberger**[10/11], Art. 59 EGBGB, Rn. 23.

73 Vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 712 ff.

74 Vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 741 ff.

75 RGBl I 1935, S. 785.

76 RGBl I 1935, S. 1103.

77 Am 27. Sept. 1944 übertrug dann die zweite Kriegsmaßnahmen-VO (RGBl I 1944, S. 229) diese Zuständigkeit auf die Landgerichte; vgl. auch **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 748.

78 RGBl I 1938, S. 698.

79 RGBl I 1938, S. 825.

80 Vgl. RGBl I 1939, S. 2459.

Kraft. Damit erloschen auch die Rechte der Anwärter und Anfallsberechtigten, und zwar grundsätzlich ohne Entschädigung. Nur in Ausnahmefällen konnte ihnen das Fideikommißgericht eine Billigkeitsentschädigung zusprechen[81] . Die weitere Folge war, daß diese Familienstammgüter freies Eigentum in der Hand ihrer Besitzer wurden. Doch waren sie damit nicht automatisch von allen Bindungen befreit. Um eine nicht gewollte Verschleuderung von Werten zu vermeiden, bedurften während einer Sperrfrist Verfügungen der Besitzer über forstwirtschaftliche Grundstücke und Sachgesamtheiten von künstlerischem, historischem wissenschaftlichem, geschichtlichem oder heimatlichem Wert (z.B. Gemäldegalerien, Archive, Bibliotheken) der Genehmigung des Fideikommißgerichts nach § 24,III FEG[82] . Bei Kriegsbeginn 1939 befanden sich deshalb die meisten Fideikommißvermögen in der Sperrfrist, und der Krieg erschwerte zunehmend die Abwicklung, so daß nach dem Ende des Krieges neue Gesetze erforderlich wurden. Das Kontrollratsgesetz Nr. 45 vom 20. Februar 1947[83] bestätigte die nationalsozialistische Aufhebungsgesetzgebung, ließ aber den Zonenbefehlshabern beim Erlaß von Aufhebungsnormen freie Hand. Infolgedessen wurden in der Folge eine Fülle unterschiedlicher Normen erlassen[84] .

Nach Errichtung der Bundesrepublik galt gemäß Art. 123,I GG das bisherige Reichsrecht fort, also sowohl das Gesetz über das Erlöschen der Familienfideikommisse und sonstiger gebundener Vermögen (FEG) als auch das Gesetz zur Vereinheitlichung der Fideikommißauflösung (FVG) und ihre Durchführungsverordnungen[85] . Der in §§ 1, 3 FEG angeordnete im wesentlichen entschädigungslose Wegfall der Anwartschafts- und Anfallsrechte kann nicht mehr an Art. 14 GG gemessen werden, da diese Rechte bereits bei Inkrafttreten des GG erloschen waren. Auch die nach § 6 FEG möglichen und zum Teil vollzogenen Schutz- und Sicherungsmaßnahmen zugunsten der Fideikommißwälder und der Gegenstände oder Sachgesamtheiten von besonderem künstlerichem, wissenschaftlichem, geschichtlichem oder heimatlichem Wert, zu denen auch die Archive gehören, sind als verfassungskonform anzusehen[86] . Sie stellen keine Enteignungen nach Art. 14 GG dar, sondern verwirklichen lediglich die Sozialbindung des Eigentums nach Art. 14,II GG.

Da die Fiedeikommißauflösungsnormen zum Bodenrecht und deshalb nach Art. 74, Ziff. 18 GG zur konkurrierenden Gesetzgebung gehören, gelten sie nach Art. 123, 125 GG

---

81 Vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 750f.

82 Vgl. **Eckert,** Familienfideikommisse, S. 751 ff.

83 Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland 1947, S. 256.

84 Vgl. im einzelnen: **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 761 ff.

85 Vgl. **v. Bar/Striewe,** Auflösung, ZNR 3, 1981, S.195; **Eckert** S. 765.

86 Vgl. **Christian v. Bar**, Rudimente, FS Georg Roeber, 1982, S.7f; **Eckert** S. 765.

als Bundesrecht fort, soweit sie innerhalb einer oder mehrerer Besatzungszonen einheitlich galten, Art. 125, Ziff. GG. Gleiches gilt, soweit Reichsrecht nach dem 8. Mai 1945 abgeändert worden ist, Art. 125, Ziff. 2 GG. Der Artikel III, Absatz 2 des Kontrollratsgesetzes Nr. 45 hatte die Fideikommißauflösung nur beschleunigen wollen, die reichsrechtlichen Vorschriften aber nicht außer Kraft gesetzt. Deshalb sind sie nicht nur in der ehemaligen britischen Zone nach Art. 125, Ziff. 1 GG Bundesrecht geworden, sondern auch in Baden-Württemberg, Bayern und Hessen, wo gleichlautende Ausführungsverordnungen erlassen wurden[87] . Soweit einzelne Zonen oder Länder das reichsrechtliche Fideikommißauflösungsrecht abgeändert haben[88] , gelten diese Änderungsgesetze nach Art. 125, Ziff. 2 GG innerhalb ihres Geltungsbereiches als "partielles Bundesrecht" fort[89] . Es gibt demnach Fideikommißauflösungsvorschriften reichsrechtlicher, zonenrechtlicher und landesrechtlicher Herkunft.

Dazu trat am 28. Dez. 1950 das "Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Fideikommiß- und Stiftungsrechts[90] . Dieses Gesetz war nötig geworden, weil die in § 18 FEG und in der "Verordnung über Familienstiftungen" vom 17. Mai 1940[91] vorgesehene Frist, innerhalb derer Familienstiftungen ihren land- und forstwirtschaftlichen Besitz veräußern mußten, am 1. Januar 1951 ablief. Nötig aber auch deshalb, weil Art. 59 EGBGB durch die reichsgesetzliche Fideikommißauflösungsgesetzgebung gegenstandslos geworden war[92] und dem Landesgesetzgeber aus der Sperrvorschrift des Art. 125 GG Schwierigkeiten drohten. Das Gesetz von 1950 gab deshalb den Ländern in § 4 die Änderung, Ergänzung und Aufhebung der reichsgesetzlichen Vorschriften ausdrücklich frei und übernahm zusätzliche hessische Abwicklungsvorschriften in das Bundesrecht. Die Aufhebung der Familienstiftungen lag im Jahre 1950 nicht mehr im öffentlichen Interesse. Sie unterhielten nicht nur kultur- und kunstgeschichtlich wertvolle Bauten, sondern auch Bibliotheken, Archive und Sammlungen. Außerdem sicherten sie mit ihren Einnahmen Pensionen. Diese Aufgaben hätte nach der Auflösung der Stiftungen der Staat übernehmen müssen. Deshalb verlängerte das Gesetz von 1950 die Frist "bis auf weiteres" und überließ es den Ländern, das Schicksal der Familienstiftungen rechtlich zu gestalten[93] . Von dieser Ermächtigung machten die Länder

87 Vgl. die Nachweise bei **Eckert** S. 766, Fn. 31.

88 Vgl. die Nachweise bei **Eckert** S. 763, Fn.22.

89 Vgl. **v. Bar/Striewe**, Auflösung, ZNR 3, 1981, S.196f.

90 Vgl. BGBl I 1950, S.820.

91 Vgl. RGBl I 1940, S.806.

92 Vgl. **Staudinger/Promberger-Schreiber**, Art. 59 EGBGB, Rn. 5; **v.Bar/Striewe**, Auflösung, ZNR 3, 1981, S. 197.

93 Vgl. zu den Einzelheiten **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 766 ff.

nicht nur bei den Schutzforsten, sondern auch bei den Familienstiftungen teilweise Gebrauch[94] .

Da nach dem zweiten Weltkrieg die Justiz wieder Ländersache geworden war, und ein oberstes Fideikommißgericht als überflüssig galt, wurde keines mehr errichtet. Vielmehr blieben die Oberlandesgerichte letztinstanzlich zuständig. Lediglich in Bayern entscheidet das Bayerische Oberste Landesgericht als oberstes Fideikommißgericht[95] . Doch ist die Fideikommißgerichtsbarkeit inzwischen nahezu erloschen, weil die Fideikommisse großenteils abgewickelt sind. Damit ist aber auch die Auflösungsgesetzgebung überflüssig geworden[96] . Allerdings hat bisher nur das Land Baden-Württemberg den letzten Schritt getan und das Fideikommißauflösungsrecht förmlich aufgehoben[97] . Für die Genehmigung von Rechtsgeschäften und Verfügungen, durch die denkmalpflegerische Belange berührt werden, ist dort nunmehr die höhere Denkmalschutzbehörde zuständig.

E. EIGENTUMSGEMEINSCHAFTEN ZUR GESAMTEN HAND

Das Eigentum an beweglichen Sachen (Archivgut) kann auch mehreren Personen zur gesamten Hand zustehen. Solche Gesamthandsgemeinschaften sind vom Gesetz vorgegeben, es gibt deren fünf:

die Erbengemeinschaft (§§ 2032-2063 BGB),
die eheliche Gütergemeinschaft (§§ 1415-1518 BGB),
die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705-740 BGB),
die offene Handelsgesellschaft (§§ 105-160 HGB),
die Kommanditgesellschaft (§§ 161-177a HGB).

I. Die Erbengemeinschaft

Wenn der Eigentümer beweglicher Sachen stirbt, zu denen auch das Archivgut gehört, tritt nach § 1922 BGB, also kraft Gesetzes, Gesamtnachfolge ein. Das heißt, die Erbschaft bleibt zunächst eine gesonderte Vermögensmasse, die entweder einem Erben allein oder mehreren Miterben zur gesamten Hand zusteht; an den einzelnen Sachen besteht dann ***Ge-***

94 Vgl. näher: **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 770f; **Wolff/Raiser**, SR, § 94, S. 381 ff und im einzelnen unten Kapitel 8, B, S. 127 ff.

95 Vgl. § 2,II des Bayerischen Gesetzes über die Zuständigkeit und das Verfahren in Fideikommiß- und Stiftungssachen vom 22. Okt. 1948, Bay GVBl 1948, S. 241.

96 Vgl. **v. Bar**, Rudimente, FS Georg Roeber, 1982, S. 12; **Eckert**, Familienfideikommisse, S. 772.

97 Das geschah durch das "Gesetz zur Aufhebung des Fideikommißauflösungsrechts und anderer Vorschriften" vom 21. Nov. 1983, BadWürtt. GBl 1983, S.693.

samthandseigentum der Miterben. Dabei ist der Anteil der Miterben an den einzelnen Sachen kein Bruchteil (auch kein ideeller), sondern ein bis zur Auseinandersetzung gesamthänderisch gebundener Anteil[98] . Jeder Miterbe ist also Eigentümer der ganzen Sache, beschränkt durch das gleiche Recht jedes Miterben. Anders als beim Miteigentum (oben C.) kann ein Miterbe über diesen Gesamthandsanteil an den einzelnen Sachen ***nicht*** (auch nicht mit Zustimmung der übrigen Miterben)[99] verfügen, § 2033,II BGB. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber erreicht, daß kein Miterbe den anderen Miterben gegen ihren Willen fremde Teilhaber an einzelnen Nachlaßgegenständen aufdrängen und die Sachen dadurch entwerten kann. Außerdem haben Forderungen der Nachlaßgläubiger Vorrang vor den Ansprüchen der Miterben[100] .

Grundsätzlich sind alle Erben zur ***Verwaltung des Nachlasses*** gemeinschaftlich berechtigt, aber auch verpflichtet, an der ordnungsmäßigen Verwaltung mitzuwirken, § 2038,I BGB. Lediglich die zur Erhaltung der Sache erforderlichen Maßnahmen kann jeder Miterbe allein treffen. Zur Verwaltung gehören alle tatsächlichen und rechtlichen Maßnahmen, die der Erhaltung, Nutzung und Mehrung des Nachlaßvermögens dienen[101] . Die Verwaltungsmaßnahmen berühren häufig nur das ***Innenverhältnis***, so bei der Besitzergreifung und Besitzausübung an Nachlaßsachen, bei ihrer Verwahrung, Sicherung, Erhaltung oder Nutzung. Werden aber zu solchen Verwaltungsmaßnahmen Rechtsgeschäfte mit Dritten notwendig (etwa der Abschluß eines Depositalvertrages mit einem öffentlichen Archiv), so berühren diese Verwaltungsmaßnahmen auch das ***Außenverhältnis***. Weitere Beispiele dafür sind sonstige Verpflichtungs-, Erwerbs- oder Verfügungsgeschäfte, sowie die Geltendmachung von Nachlaßansprüchen gegen Dritte.

Die Rechtsbeziehungen der Miterben im ***Innenverhältnis*** sind unterschiedlich geregelt: ***Gewöhnlichen Verwaltungsmaßnahmen*** müssen alle Miterben zustimmen, § 2038,I,1 BGB. Das kann durch gemeinschaftliche Handlungen geschehen, aber auch durch selbständige Erklärung jedes Miterben. Fragen der ***ordnungsmäßigen Verwaltung*** kann die Mehrheit der Erben beschließen, § 2038,II, 745 BGB. An diese Mehrheitsent-

---

98 Vgl. **BayObLG** 68, S.1 (3); 82, S.59 (67); **RGRK/Kregel**[12], § 2032, Rn.4; **Staudinger/Werner**, vor § 2032, Rn.2, 13ff u. § 2032, Rn.5; **Palandt/Edenhofer** Einf. 2032 ff, Rn. 1f und § 2032 Rn.1; **Erman/Schlüter** Vorbem. §§ 2032-63, Rn.2; 3 und § 2032 Rn.2.

99 Vgl. **RGZ** 88, S.21 (27); **Zunft**, Auseinandersetzung, NJW 1957, S.1178; **Erman/Schlüter** § 2033, Rn.9.

100 Vgl. **Erman/Schlüter**, Vorbem. § 2032 ff, Rn.4.

101 Vgl. **BGH** FamRZ 1965, S.267 (269); **Staudinger/Werner** § 2038, Rn. 4; **Erman/Schlüter** § 2038, Rn.1.

scheidung ist nach 2038,II, 746 BGB auch ein Erbteilserwerber gebunden. Die Stimmenmehrheit richtet sich nach der Größe der Erbanteile, § 2038,II, 745,I BGB.

Die zur Erhaltung ***notwendigen Maßnahmen*** kann jeder Miterbe nach § 2038,I,2 BGB allein treffen. Da es sich um eine Ausnahme handelt, ist die Norm eng auszulegen: Die Maßnahme muß nicht nur für die Erhaltung der Nachlaßsache nötig, sondern auch ***dringend*** sein, d.h. so eilbedürftig, daß der Handelnde die Zustimmung der anderen Miterben nicht mehr rechtzeitig einholen kann[102] . Der ***Gebrauch*** der Nachlaßsache richtet sich nach Gemeinschaftsrecht, §§ 2038,II,1, 743,II, 745 BGB. Insofern kann auf die Ausführungen oben zu C. verwiesen werden.

Hinsichtlich der ***Geltendmachung von Nachlaßansprüchen*** lockert § 2039 BGB zwar den Gesamthandsgrundsatz auf, aber der Anspruch steht weiter der Erbengemeinschaft zu, § 2032 BGB. Der einzelne Erbe hat lediglich eine gesetzliche Einziehungs- und Prozeßführungsermächtigung gemäß § 432,I,2 BGB[103] . Er kann aber nur Leistung an alle, Hinterlegung oder Ablieferung an einen gerichtlich bestellten Verwalter fordern, § 2039 BGB. Die in dieser Norm enthaltene Ermächtigung bezieht sich auf ***alle*** Ansprüche, also z.B. auch auf den Herausgabeanspruch aus § 985 BGB, auf den Anspruch auf Abwehr und Unterlassung, § 1004 BGB, und auf Besitzschutzansprüche aus §§ 861, 862, 1007 BGB[104] . Auch die auf Eigentumsverletzung beruhenden schuldrechtlichen Ansprüche aus §§ 812 ff, 823, 987 ff BGB gehören hierher.

Für Verwaltungsgeschäfte, die zugleich ***Verfügungen*** sind, gilt nach § 2040,I BGB die Regel, daß die Miterben über Nachlaßgegenstände, beispielsweise Archivgut, nur gemeinsam verfügen können. Insofern gilt nichts anderes als in § 747,2 BGB bei der Miteigentumsgemeinschaft. Mit "***Verfügung***" ist auch in § 2040 BGB der allgemeine Verfügungsbegri ff[105] gemeint, nämlich das Rechtsgeschäft, das unmittelbar auf ein Recht einwirkt, indem es das Recht überträgt, belastet, inhaltlich ändert oder aufhebt. Hierzu gehören die Übereignung, Ermächtigung, Belastung mit Nießbrauch oder Pfandrecht, aber auch die Kündigung[106] , die Ausübung von Wahl-, Vorkaufs- und Wiederkaufsrechten, der

---

102 Vgl. **BGHZ** 6, S.76 (83); **Brox** Rn. 374; **Lange/Kuchinke** § 45,II,4b, S. 876; **Staudinger/Werner** § 2038, Rn.27; **Erman/Schlüter** § 2038, Rn. 6; **Palandt/Edenhofer** § 2038, Rn. 14.

103 Vgl. **BGH** NJW 1983, S.2020.

104 Vgl. **Erman/Schlüter** § 2039, Rn.4; **Palandt/Edenhofer** § 2039, Rn.2; **Lange/Kuchinke** § 45,III,4, S.886-90; **Brox**, Erbrecht, Rn.485-87.

105 Vgl. **Lange/Kuchinke** § 45,IV,1, S.892; **Brox** ER, Rn. 483; **Mü-Ko/Dütz**, § 2040, Rn. 4f; **Erman/Schlüter** § 2040, Rn.1.

106 Vgl. **RGZ** 146, S.314 (316).

Rücktritt vom Vertrag, aber auch die Aufhebung von Rechten, wie Eigentumsaufgabe und die Anfechtung nach §§ 119 ff[107] .

Nun kann es recht schwierig sein, alle Miterben zur Abgabe einer gemeinsamen Verfügungserklärung zu versammeln, deshalb begnügt sich die Rechtsprechung damit, daß die übrigen die Erklärung eines oder mehrerer Erben genehmigen; eine Einwilligung (=vorherige Zustimmung, § 183,1 BGB) ist nicht erforderlich[108] . Die Literatur ist weitgehend gefolgt[109] .

Da die Erbengemeinschaft der einheitlichen Abwicklung des Nachlasses dient, wird sie schon mit dem Abwicklungszweck geboren[110] . Das folgt aus § 2042,I BGB, wonach grundsätzlich jeder Miterbe jederzeit die Auseinandersetzung verlangen kann. Darüberhinaus gestattet das Gesetz dem einzelnen Miterben, über seinen ***Anteil am Nachlaß*** insgesamt zu verfügen, § 2033,I BGB: Da die Miterben ohne ihren Willen in die Erbengemeinschaft geraten, sollen sie (vor allem bei Aufschub der Auseinandersetzung nach § 2044 BGB) sich auf diese Weise aus ihr lösen können. Auch hier besteht die Verfügung in einem abstrakten dinglichen Vertrag, der nach § 2032,I,2 BGB notarieller Beurkundung bedarf. Außer der Veräußerung kommen als Verfügungen die Belastung des Miterbenanteils mit einem Nießbrauch (§ 1068 BGB) und seine Verpfändung (§ 1273 BGB) in Frage. Die Veräußerungsverfügung führt zu einer Gesamtnachfolge des Erwerbers in alle Rechte, die dem veräußernden Miterben am Nachlaß und gegen ihn zustehen[111] . Der Erwerber erhält also neben dem Gesamthandsanteil am ganzen Nachlaß auch den Gesamthandsanteil u.a. an den beweglichen Sachen, ohne daß dieser besonders übertragen zu werden brauchte[112] . Grundgeschäft dieser Veräußerungsverfügung ist ein Erbschaftskauf nach §§ 2371, 1922,II BGB. Allerdings tritt der Erwerber nicht in jeder Hinsicht an die Stelle des veräußernden Miterben: Er wird lediglich Gesamthänder, aber nicht Miterbe. Die Miterbenstellung bleibt dem Veräußerer erhalten[113] .

---

107 Vgl. **RGZ** 107, S.238 (239); **BGH** NJW 1951, S.308.

108 Vgl. **RGZ** 152, S.380 (381); **BGHZ** 19, S.138; **BGH** WM 1964, S.629 (630).

109 Vgl. **Lange/Kuchinke** § 45,IV,1, S.893; **Erman/Schlüter** § 2040, Rn.2; **Palandt/Edenhofer** § 2040, Rn.4.

110 Vgl. **Palandt/Edenhofer**, Einl.v. 2023, Rn.1

111 Vgl. **Erman/Schlüter** § 2033, Rn.4.

112 Vgl. **Erman/Schlüter** aaO.

113 VGl. **BGH** NJW 1971, S.1264 (1265); **Palandt/Edenhofer** § 2033, Rn.5; **Erman/Schlüter** § 2033, Rn.5.

Der Besitz geht bei diesen Verfügungen nicht etwa nach § 857 BGB analog auf den Erwerber über[114], sondern durch Einzelübertragung. Erforderlich ist eine Übertragung des gesamthänderischen Mitbesitzes nach § 854,I,II BGB oder die Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 870 BGB[115]. In der Verfügung über den Anteil am Nachlaß wird allerdings regelmäßig eine Übertragung des Mitbesitzes nach §§ 854,II oder 870 BGB liegen.

Da der Erwerber des Erbteils in die Gesamthandsbindung aller Nachlaßgegenstände eintritt, nimmt er auch an ihrer gemeinschaftlichen Verwaltung, der Nutzung und Verfügung über Nachlaßgegenstände teil. Ein Archiv wird also gut daran tun, von einer Erbengemeinschaft nicht nur den Erbteil eines Miterben, sondern das Archivgut als Nachlaßsache durch Veräußerungsvertrag mit ***allen*** Miterben zu erwerben. Zum Erwerb eines Erbteils ist nur dann zu raten, wenn die Erbengemeinschaft zur Veräußerung des Archivgutes nicht bereit ist, aber durch den Erwerb eines Miterbenanteils Einfluß auf das Schicksal des Archivgutes genommen werden kann. Dieser Einfluß zeigt sich in der Mitwirkung bei Beschlüssen nach § 2038 BGB, der Zustimmung zu Verfügungen über das Archivgut nach § 2040,I BGB und in der Ermächtigung zur Geltendmachung von Ansprüchen nach § 2039 BGB.

II. Die eheliche Gütergemeinschaft

Sie entsteht nur durch Ehevertrag, der - um wirksam zu sein - notariell beurkundet (§§ 1415, 1408, 1410 BGB) werden muß. Soll er Dritten entgegengesetzt werden, muß er auch in das Güterrechtsregister beim zuständigen Amtsgericht eingetragen werden, § 1412 BGB. Mit dem Abschluß dieses Vertrages wird das Vermögen des Mannes und der Frau gemäß § 1416,I BGB ***Gesamtgut***, d.h. Träger beider (jetzt vereinten) Vermögen ist jetzt "das Ehepaar". Es entsteht eine Gesamthandsgemeinschaft zwischen den Ehegatten[116]. Aus § 1416,I BGB folgt, daß die bisher einem Ehegatten gehörenden Sachen im Zweifel Gesamtgut werden[117]. Das gilt auch für Archivgut. Da es rechtsgeschäftlich übertragbar ist, kann es ***nicht Sondergut*** werden, § 1417 BGB, doch kann ein Ehegatte es im Ehevertrag

114 So aber die **Denkschrift 4** des Erbrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht: "Erwerb, Sicherung und Abwicklung der Erbschaft", S.158f.

115 Vgl. **Staudinger/Werner** § 2033, Rn.23; **Soergel/Wolf** § 2033, Rn.13; **Erman/Schlüter** § 2033, Rn.5 a.E.; **Palandt/Edenhofer** " 2033, Rn.13; **Lange/Kuchinke** § 44,II,3, S.858; **Brox**, ER Rn. 453.

116 Vgl. **Staudinger/Thiele/Thiele** § 1416, Rn.3; **Soergel/Gaul** 12§ 1416, Rn.2; **Erman/Heckelmann** § 1416, Rn.2; **Palandt/Diederichsen** § 1416, Rn.1.

117 Es handelt sich um die sog. "Vermutung zugunsten des Gesamtgutes", vgl. **Staudinger/Thiele/Thiele** § 1416, Rn. 12; **Erman/Heckelmann** § 1416, Rn.4; **Palandt/Diederichsen** § 1416, Rn.2.

zu ***Vorbehaltsgut*** erklären. Das ist im Güterrechtsregister einzutragen, § 1418,IV BGB, um sich Dritten gegenüber darauf berufen zu können[118] .

Während das Vorbehaltsgut durch den Ehegatten verwaltet wird, dem es gehört (§ 1418,III BGB), sollen die Ehegatten hinsichtlich des Gesamtgutes nach § 1421 BGB vereinbaren, wer es verwaltet: Der Mann, die Frau oder beide gemeinsam. Wird keine Vereinbarung getro ffen, verwalten es beide gemeinschaftlich, § 1421,I,2 BGB. Auch diese Verwaltungsbefugnis wird sinnvollerweise ins Güterrechtsregister eingetragen, geschieht das nicht, so dürfen Dritte von gemeinschaftlicher Verwaltung ausgehen[119] .

Verwaltet einer der Ehegatten das Gesamtgut allein, so gelten die §§ 1422-1449 BGB: Er ist berechtigt, das Gesamtgut in Besitz zu nehmen, hat also - auch soweit Archivgut dazu gehört - unmittelbaren Alleinbesitz, die Gütergemeinschaft als solche ist mittelbarer Besitzer, der andere Ehegatte wird mittelbarer Mitbesitzer nach § 868 BGB[120] . Nur an Hausrat und der Ehewohnung ist auf Grund von § 1353 BGB unmittelbarer Mitbesitz anzunehmen[121] . Der Verwalter führt die Verwaltung des Gesamtgutes aus eigenem Recht und in eigenem Namen mit Wirkung für das Gesamtgut, § 1422 BGB[122]. Der andere Ehegatte wird aus diesen Verwaltungshandlungen nicht persönlich verpflichtet, § 1422,2 BGB; anders nur dann, wenn er dem Verwalter eine Vollmacht nach § 167 BGB erteilt hatte. Fehlt eine solche Bevollmächtigung, so gelten die §§ 177-180 BGB, weil der Verwalter nicht gesetzlicher Vertreter des anderen Ehegatten ist[123] .

§ 1422 BGB gestattet es dem Verwalter, mit Wirkung für das Gesamtgut Verpflichtungsgeschäfte einzugehen (z.B. einen Depositalvertrag über Archivgut, das zum Gesamtgut gehört, mit einem Archiv zu schließen), oder über Gegenstände des Gesamtgutes zu verfügen. Hierbei ist er jedoch an die Grenzen der §§ 1423-25 BGB und der §§ 1426-28 BGB gebunden. Im übrigen richten sich die Pflichten des Verwalters nach § 1435 BGB: Er muß das Gesamtgut ordnungsmäßig verwalten, den anderen Ehegatten über die Verwaltung

118 Vgl. **Staudinger/Thiele/Thiele**, § 1418, Rn.56; **Erman/Heckelmann**, § 1418, Rn.7.

119 Vgl. **Mü-Ko/Kanzleiter** § 1421, Rn.4; **Palandt/Diederichsen** § 1412, Rn.8; **Dölle**, Familienrecht, I, 1964, § 68,III; *dagegen:* **Haegele**, vertragl. Güterstände, Justiz 1957, S.431.

120 Vgl. **RGZ** 105, S.19 (20f); **Erman/Heckelmann** § 1422, Rn.4; anders: **MüKo/Kanzleiter,** § 1422, Rn. 14f.

121 Vgl. **Staudinger/Thiele/Thiele** § 1422, Rn. 14 u. 18; **Erman/Heckelmann** § 1422, Rn.4; **Palandt/Diederichsen** § 866, Rn.5.

122 Vgl. **Soergel/Gaul** § 1422, Rn. 4; **Palandt/Diederichsen** § 1422, Rn.1.

123 Vgl. **RG** SeuffA 71, Nr.31; **Palandt/Diederichsen** § 1422, Rn.1; **Soergel/Gaul** § 1422, Rn.4.

unterrichten und ihm Auskunft erteilen. Mindert er das Gesamtgut schuldhaft, so ist er zum Ersatz verpflichtet, u.U. haftet er auch ohne Verschulden[124] . Nur in den Fällen des § 1429 BGB hat der nichtverwaltende Ehegatte ein Notverwaltungsrecht. Der Verwalter führt auch Rechtsstreitigkeiten über das Gesamtgut in eigenem Namen, § 1422 BGB[125].

Im Gegensatz zur Erbengemeinschaft ist bei der ehelichen Gütergemeinschaft die Verfügung über den Anteil der Ehegatten ausgeschlossen, § 1419,I BGB. Es gibt auch keine Quotenrechte und keinen Anspruch auf Teilung[126] . Soweit keine fortgesetzte Gütergemeinschaft nach §§ 1483-1518 BGB angeordnet ist, kann jeder Ehegatte über seinen Anteil also lediglich von Todes wegen verfügen[127] , und erst der Tod löst die Gemeinschaft auf. Wer sich vorher aus ihr lösen will, ist auf die einvernehmliche Aufhebung des Ehevertrages[128] oder - wenn sie unerreichbar ist - auf die Aufhebungsklage nach §§ 1447 ff, 1469f BGB angewiesen.

Aus § 1419,I BGB folgt auch, daß kein Ehegatte über einzelne Gegenstände des Gesamtgutes verfügen kann. Will also ein Archiv von einem Ehegatten Archivgut erwerben, der in ehelicher Gütergemeinschaft lebt, so wird es gut daran tun, das Güterrechtsregister beim zuständigen Amtsgericht einzusehen, um herauszufinden, ob das ArchivgutVorbehaltsgut oder Gesamtgut und ob der veräußernde Ehegatte Verwalter des Gesamtgutes ist. Andernfalls ist der Erwerb von Archivgut von ***einem*** Ehegatten nicht möglich[129] .

Verwalten die Ehegatten das Gesamtgut gemeinschaftlich, so sind beide nur gemeinsam zur Verwaltung und Verfügung berechtigt, § 1450,I BGB. Archivgut kann also nur durch Verfügung beider Ehegatten von einem öffentlichen Archiv erworben werden. Der Besitz am Gesamtgut ist in diesem Falle gesamthänderischer Mitbesitz, §§ 1450,I, 866 BGB; jeder Ehegatte hat Anspruch auf Einräumung solchen Mitbesitzes. Auch Rechtsstrei-

---

124 Vgl. **Soergel/Gaul** § 1435, Rn.12; **Mü-Ko/Kanzleiter** § 1435, Rn. 5, 10f, 13; **Erman/Heckelmann** § 1435, Rn.5.

125 Vgl. **Staudinger/Thiele/Thiele** § 1422, Rn.50; **Erman/Heckelmann** § 1422, Rn.5; **Palandt/Diederichsen** § 1422, Rn.3.

126 Vgl.**Palandt/Diederichsen** § 1416, Rn.1 u. § 1419, Rn.2; **Erman/Heckelmann** § 1416, Rn 2 u. § 1419, Rn.3; **Aderhold**, Gesamthand, JurArBl 1980, S.136-138; **Schulze-Osterloh**, Gesamthand, 1972, S. 92.

127 Vgl. **BayObLG** 60, S.254 (256f); **Staudinger/Thiele/Thiele** § 1419, Rn.10; **Palandt/Diederichsen** § 1419, Rn.2; **Erman/Heckelmann** § 1419,Rn.3.

128 Vgl. **Gernhuber/Coester-Waltjen**, § 38,IX, 2,3, S. 624.

129 Der nichtverwaltende Ehegatte kann wirksam nur ein Verpflichtungsgeschäft schließen, dagegen nicht über die zum Gesamthandvermögen gehörenden Sachen verfügen, vgl. **Mü-Ko/Kanzleiter** § 1422, Rn. 19f.

tigkeiten werden von beiden gemeinsam geführt, § 1450,I BGB; die Ehegatten sind notwendige Streitgenossen nach § 62 ZPO[130] .

Um die gemeinsame Verwaltung funktionsfähig zu halten, ordnet § 1451 BGB eine Mitwirkungspflicht beider Ehegatten an, die bei grundloser Verweigerung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann, § 1452 BGB. Bei Verhinderung eines Ehegatten geben §§ 1454 und 1455,Nr.10 BGB dem anderen ein Notverwaltungsrecht[131] . Die Veräußerung von Archivgut dürfte allerdings (mangels Gefahr bei Aufschub) kaum unter diese Vorschriften fallen. Im übrigen ändert die gemeinsame Verwaltung die Rechtsverhältnisse am Gesamtgut nicht.

III. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

1. Kennzeichen der Berechtigung

Sie entsteht durch Vertrag von mindestens zwei Personen, muß auf einen gemeinsamen Zweck gerichtet sein, ist aber bei ihrer Entstehung an keine Form gebunden[132] . Archivrechtlich kann die BGB-Gesellschaft in zweierlei Hinsicht wichtig werden, ***einmal*** als Zusammenschluß mehrerer privater Eigentümer von Archivgut mit dem Zweck, es gemeinsam zu verwalten, wissenschaftlich auszuwerten und der Benutzung zugänglich zu machen, ***zum anderen*** dann, wenn eine solche Gesellschaft einen beliebigen anderen erlaubten Zweck verfolgt und aus ihrer Tätigkeit Archivgut anfällt, das öffentliche oder private Archive zur Abrundung ihrer Bestände erwerben möchten. Einen ***Namen*** braucht die BGB-Gesellschaft nicht, weil sie unter dem Namen ihrer Gesellschafter auftritt. Legt sie sich aber einen Namen zu, so genießt er Schutz nach § 12 BGB. Tritt sie unter ihrem Namen auf, so liegt dennoch stets ein Handeln im Namen der Gesellschafter vor[133] .

Wie aus § 718,I BGB folgt, ist auch die BGB-Gesellschaft eine Gesamthandsgemeinschaft mit der Folge, daß die einzelnen Gegenstände, die zum Gesamthandsvermögen gehören, im Gesamthandseigentum der Gesellschafter stehen. Es gibt also auch hier keine

130 Allgemeine Meinung, vgl. **Mü-Ko/Kanzleiter** § 1450, Rn. 22 mit zahlreichen Nachweisen; **Soergel/Gaul** § 1450, Rn. 15. Das gilt nur dann nicht, wenn gewillkürte Prozeßstandschaft eines Ehegatten vorliegt.

131 Vgl.**Soergel/Gaul** § 1454, Rn.2; **Erman/Heckelmann** § 1454, Rn.1, 1455, Rn.7; **Palandt/Diederichsen** § 1454, Rn. 1, § 1455, Rn.9.

132 Vgl.**Soergel/Hadding** § 705, Rn. 8, 31; **Mü-Ko/Ulmer**, § 795, Rn. 1; 29; **Palandt/Thomas** § 705, Rn. 4; **Erman/H.P. Westermann** vor § 705, Rn.3.

133 Vgl. **Westermann**, Handbuch, Rn. 377; **Zwernemann**, BGB-Gesellschaft, BB 1987, S.774; **Kraft/Kreuz**, Gesellschaftsrecht, C III,1, S. 117.

tatsächlichen oder ideellen Anteile der Gesellschafter an den einzelnen Sachen, sondern jeder von ihnen ist Eigentümer der ganzen Sache, beschränkt durch das gleiche Recht der anderen[134] , so daß diese die eigentlichen Rechtssubjekte bleiben[135] . So lautet die bisher herrschende Meinung.

Demgegenüber will eine im Vordringen begriffene, zuerst von ***Flume***[136] formulierte Lehre der BGB-Gesellschaft als "***Gruppe***" in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit "***Teilrechtsfähigkeit***" zuerkennen. Die "Gruppe" soll Zuordnungspunkt der durch die gemeinsame Zweckverfolgung entstehenden Rechte und Pflichten sein[137] . Das ist die sog. ***Theorie der kollektiven Einheit*** [138] Auch der zweite Senat des BFH hat die BGB-Gesellschaft für das Grunderwerbssteuerrecht bisher schon als rechtsfähig behandelt[139] , ohne sich hinsichtlich der Teilrechtsfähigkeit im übrigen festzulegen.

Die neue Theorie hat mittlerweile Unterstützung durch den Gesetzgeber erfahren. Er läßt in den §§ 202 mit 191,II,1, 226ff des Umwandlungsgesetzes vom 28. Oktober 1994[140] (UmwG) die Umwandlung von Kapitalgesellschaften u.a. in eine BGB-Gesellschaft zu, wobei der formwechselnde Rechtsträger (z.B. eine AG) nach § 202,I,Nr.1 UmwG in der neuen Rechtsform weiterbesteht. § 191,II,Nr. 1 UmwG bezeichnet die so entstandene BGB-Gesellschaft als ***"Rechtsträger"***. Da der Gesetzgeber keine eigene Definition dieses Begriffs gegeben hat, ist er erklärungsbedürftig. Aus dem Zusammenhang des Umwandlungsgesetzes folgt, daß damit das Zuordnungssubjekt der unternehmerischen Rechtsverhältnisse gemeint ist[141] . In § 202,I, Nr. 2 UmwG ist mit "Rechtsträger" jedoch nicht das Rechtssubjekt gemeint, sondern die Funktion: Schließlich ist eine AG nach der Umwandlung keine juristische Person mehr. Die dinglichen und schuldrechtlichen Rechtsverhältnisse

---

134 Vgl. **Palandt/Thomas** § 718, Rn.1; **Erman/H.P. Westermann**, vor § 705, Rn.15.

135 Vgl. **BGH** NJW 1988, S.556; 1989, S.3034; 1990, S.1181; **Wiedemann**, GesR I, § 5,I,1b; **Staudinger/Keßler** vor § 705, Rn. 63 ff; **RGRK/v.Gamm** § 705, Rn.19; **Schulze-Osterloh**, Gesamthand, S. 106 ff; **H. Westermann** Handbuch, Rn. 281; **Weber/Grellet**, Gesamthand, AcP 182, 1982, S.316 mit weit. Nachw.

136 Vgl. **Flume** , AT I (1977), § 1,III, S4 ff; § 2,III, S.18; und nichtrechtsfähiger Verein, ZHR 136, 1972, S.184 ff.

137 Wie **Flume**: **Mü-Ko/Ulmer** § 705, Rn.130f; **Soergel/Hadding** vor § 705, Rn. 21; § 705, Rn. 43; **Karsten Schmidt**, Eigenheimgesellschaft, AcP 182 (1982), S.481 (486f); vgl. auch **Erman/H.P. Westermann** § 705, Rn. 14; § 718, Rn. 1.

138 Vgl. **Kraft/Kreutz** C III,2c,bb, S.121.

139 Vgl. **BFH** NJW 1987, S.1719 u. 1720.

140 BGBl I S. 3210, berichtigt 1995, S. 428, in Kraft seit 1. Januar 1995.

141 Vgl. **Karsten Schmidt**, GesR, § 8,III,4,d, aa, S. 211ff; **Timm**, Rechtsfähigkeit, NJW 1995, S. 3211.

sollen demselben Rechtsträger zugeordnet bleiben, der jetzt in einer veränderten Rechtsform auftritt. Daraus folgt aber, daß die BGB-Gesellschaft nach der Umwandlung als Zurechnungssubjekt anerkannt ist, § 191,II,Nr.1 UmwG.

Diese neue Rechtsauffassung hat der deutsche Gesetzgeber auch im Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG) bekräftigt[142] , dessen § 1,IV die Partnerschaftsgesellschaften zwar subsidiär dem Recht der BGB-Gesellschaft unterstellt, im übrigen aber die Regelungen der OHG bevorzugt. So macht § 7,II PartGG den § 124 HGB auf die Partnerschaftsgesellschaft analog anwendbar und erkennt sie damit als eigenen Rechtsträger an[143] ; auch läßt § 2,II,Halbs.2 PartGG die Umwandlung der Partnerschaftsgesellschaft in eine BGB-Gesellschaft zu. Die Rechtsprechung hat sich bisher nicht eindeutig festgelegt[144], obwohl einige neuere Urteile so ausgelegt werden können, als erkennten sie die Teilrechtsfähigkeit der Gruppe an[145] .

Außerdem hat der internationale Gesetzgeber die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) geschaffen[146] . Es handelt sich dabei um einen nichtwirtschaftlichen internationalen Zusammenschluß von Unternehmen oder Freiberuflern mit dem Zweck, die wirtschaftliche Tätigkeit ihrer Mitglieder zu erleichtern oder zu entwickeln[147] . Hierfür trifft Art. 1,II EWIV-VO eine dem § 124 HGB vergleichbare Regelung: Die EWIV wird als Rechtsträger bezeichnet, der Verträge schließen, Rechtshandlungen vornehmen und klagen bzw. verklagt werden kann. Ergänzend unterstellt § 1 des deutschen Ausführungsgesetzes der EWG-Verordnung[148] die EWIV dem Recht der OHG. Danach ist die EWIV zwar eine BGB-Gesellschaft, wird aber wie eine OHG behandelt. Bei dieser Sachlage wird man heute nicht mehr umhin können, die BGB-Gesellschaft als Rechtsträger und damit als teilrechtsfä-

---

142 Vom 25. Juli 1994, BGBl I, S. 1744, in Kraft seit 1. Juli 1995

143 Vgl. **Timm**, Rechtsfähigkeit, NJW 1995, S.3213.

146 **BGHZ** 34, S.293 (296); **RGZ** 141, S.277 (280).

145 Vgl. **BGHZ** 72, S.267 (271); 74, S.240 (241); 79, S.374 (377); vgl. auch **BGH** NJW-RR 1990, S.867 = WM 1990, S.1113 ff; differenzierend neuderdings: **OLG Düsseldorf** NJW 1997, 1991, das die Grundbuchfähigkeit einer GBR verneint, wenn diese nicht als Rechtssubjekt registriert sei; vgl. dazu die Anm. von **Karsten Schmidt** in: JuS 1997, S.946f.

146 Sie ist geregelt in der EWIV-Verordnung Nr. 2137/85 des Rates der EG vom 25. Juli 1985 - ABIEG Nr. L. 199, S. 1, in Kraft seit 1. Juli 1989; abgedruckt u.a. bei **Ganske**, EWIV, 1988, S. 86 ff.

147 Vgl. dazu: **Zuck**, Interessengemeinschaft, NJW 1990, S.955.

148 Gesetz zur Ausführung der EWG-Verordnung über die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV-Ausführungsgesetz) v. 14. 4. 1988, BGBl I, S. 514, abgedruckt u.a. bei **Ganske**, EWIV, S. 100 ff.

giges Rechtssubjekt anzuerkennen[149] . Das hat unmittelbare Rechtsfolgen: Eine solche Umwandlung nach §§ 190 ff UmwG erfordert keine Übertragungsakte, also auch keine Grundbuchberichtigung nach § 22 GBO, sondern lediglich eine Richtigstellung der Bezeichnung des Berechtigten. Selbstverständlich ist auch keine Auflassung erforderlich[150] .

Wenn man die BGB-Gesellschaft als Rechtsträger und damit als Rechtssubjekt ansieht, ändert sich auch die Haftung. Man wird mit einem wachsenden Teil der Literatur[151] den § 31 BGB auch auf die BGB-Gesellschaft anzuwenden haben, jedenfalls immer dann, wenn eine auf Dauer angelegte Organisation vorhanden ist[152] , also eine Außengesellschaft besteht[153] . Dagegen vertritt die ***individualistische Gesamthandlehre*** und die Rechtsprechung[154] nach wie vor die Meinung, daß § 31 BGB auf die BGB-Gesellschaft nicht anwendbar sei. Ist die BGB-Gesellschaft ein Rechtsträger, und damit ein Rechtssubjekt, so ist sie auch parteifähig vor Gericht[155] , wechsel[156]- und konkursfähig, weil sie sowohl für die neuen Bundesländer von § 1,I Gesamtvollstreckungsordnung (GesO) als auch demnächst von § 11,II Nr. 1 Insolvenzordnung erfaßt wird[157] .

---

149 Dafür vor allem **Timm**, Rechtsfähigkeit, NJW 1995, S.3214.

150 So: **Meikel/Böttcher**, Grundbuchrecht, § 22, Rn. 2, 40f, 77, **Timm**, Rechtsfähigkeit, S. 3214; anders dagegen die bisher h.M., vgl. **KG** NJW-RR 1987, S.1321; **Erman/H.P. Westermann** vor § 705, Rn.15.

151 Vgl. **v. Caemmerer**, Haftung, FS Flume 1978,I, S.366; **Ulmer, Peter**, fehlerh. Gesellschaft, FS Flume 1978, II, S.309; **Beuthien**, Personengesellschaften, DB 1975, S.725 (729f); **Mü-Ko/Reuter** § 31, Rn.10.

152 So: **Erman/H.P. Westermann** § 31, Rn. 1; **Karsten Schmidt**, Gesellschaftsrecht, § 60,II,4, S.1780f.

153 Vgl. **Karsten Schmidt**, HR § 5,II,1, S. 109; GesR, § 58,V,2, S.1726f; 60,II,4, S.1780f; **Timm**, Rechtsfähigkeit, NJW 1995, S.3216.

154 Vgl. **BGHZ** 45, S.311 (312) = NJW 1966, S.1807; **BGH** NJW 1975, S.534; **Lipp**, Gesamthand, BB 1982, S.77; **Palandt/Heinrichs** § 31, Rn. 3; **Kraft/Kreutz**, GesR D III, 2c,aa, S.121.

155 Vgl. **Soergel/Hadding**, § 714, Rn.52 ff; **Karsten Schmidt**, Handelsrecht, S. 112 ff; **Timm**, Rechtsfähigkeit, NJW 1995, S.3214; konkludent hat auch der BGH jetzt ihre Parteifähigkeit anerkannt, vgl. **BGH** NJW-RR 1990, S.1113 ff; vgl dazu **Günther H. Roth**, Erwerbsgesellschaft, ZHR 155, 1991, S.36f; *ablehnend* dagegen die h.M., vgl. **BGHZ** 80, S.222 = NJW 1981, S.1953; **Mü-Ko/Ulmer**, § 718, Rn. 42.

156 Dafür: **Flume**, AT, I,1 § 7,III,6; **Karsten Schmidt**, HR, § 5,II,1 S. 109; **Soergel/Hadding**, § 714, Rn.22; **Timm**, Rechtsfähigkeit, NJW 1995, S.3214; *anders* dagegen die h.M. vgl. **BGHZ** 61, S.68 = NJW 1973, S.1691; **Baumbach/Hefermehl**, Wechsel- u. Scheckgesetz, Einl. WG Rn. 20; **Zöllner**, Wertpapierrecht, § 12,I,1a,cc.

157 Daß die BGB-Gesellschaften nicht konkursfähig seien, ist in dieser Allgemeinheit unrichtig. Soweit sie Außengesellschaften und unternehmenstragend sind, wird man sie

2. Verwaltung und Benutzung

Im Gesellschaftsrecht wird grundsätzlich unterschieden zwischen der ***Geschäftsführung***, die das Innenverhältnis, und der ***Vertretung***, die das Außenverhältnis betrifft. Die Geschäftsführungspflicht sichert die in § 705 BGB festgelegte Förderungspflicht der Gesellschafter. Dabei ist "***Geschäftsführung***" jede tatsächliche und geschäftliche Handlung, die den Gesellschaftszweck fördert. § 709 BGB geht zwar grundsätzlich von gemeinschaftlicher Geschäftsführung aus, doch kann sie der Gesellschaftsvertrag auf einen oder mehrere Gesellschafter übertragen, so daß die übrigen davon ausgeschlossen sind. Auch die Benutzung der gemeinschaftlichen Gegenstände (also des Archivgutes, wenn die Gesellschaft zu seiner Verwaltung gegründet wurde) gehört zur Geschäftsführung. Ist Gesamtgeschäftsführung vorgesehen, so heißt das, daß Einstimmigkeit herrschen muß, § 709 BGB. ***Ausnahme:*** In Notfällen kann jeder Gesellschafter allein die Maßnahmen ergreifen, die erforderlich sind, um die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstände zu erhalten. Da die §§ 741 ff BGB für die BGB-Gesellschaft ergänzend herangezogen werden können, wenn gesellschaftsrechtliche Vorschriften fehlen[158], kann dieses ***Notgeschäftsführungsrecht*** aus §§ 744,II, 741 BGB entnommen werden[159].

3. Verfügungsrecht der Gesellschafter allgemein

Wenn ein Gesellschafter die Gesellschaft vertritt, muß geprüft werden, ***wer*** vertreten wird. Die Antwort hängt von der jeweils vertretenen Gesamthandstheorie ab: Nach der bisher herrschenden Theorie der Doppelverpflichtung begründet ein Gesellschafter, der namens der Gesellschaft handelt, zugleich eine Verpflichtung der übrigen Gesellschafter[160]. Auch der BGH folgt dieser Auffassung[161].

Da wir die BGB-Gesellschaft als Rechtsträger und damit als Rechtssubjekt ansehen, muß auch die Haftung der Gesellschafter geklärt werden. Nach der ***Theorie der kollektiven Einheit***, wird ***zunächst*** die Gesellschaft als solche vertreten, also unmittelbar berech-

---

als konkursfähig anzusehen haben, vgl. **Timm**, Rechtsfähigkeit, NJW 1995, S.3215 mit weit. Verweisungen.

158 Vgl. **Mü-Ko/Ulmer** § 731, Rn.4; **Soergel/Hadding** § 731, Rn.2; **Erman/H.P.Westermann** § 731, Rn. 1.

159 Vgl. **Kraft/Kreutz** Gesellschaftsrecht, C,II,2,c,cc S. 100; **BGHZ** 17, S.181 (183).

160 Vgl. **Mü-Ko/Ulmer** § 714, Rn.23 ff, 29 ff; **Soergel/Hadding** § 714, Rn.10, 29; **Staudinger/Keßler** § 714, Rn. 2f; **Beuthien**, Personengesellschaften, DB 1975, S.725 (728 ff); **Wiesner**, Haftungsordnung, JuS 1981, S.334.

161 Vgl. **BGHZ** 72, S.267 (271); 74, S.240 (241); 79, S.374 (377); 83, S.328 = NJW 1982, S.1866; **BGH** JZ 1986, S.899 (900).

tigt und verpflichtet. Es entstehen Gesamthandsansprüche und Gesamthandsschulden. Da diese Theorie davon ausgeht, daß neben der Gesellschaft auch die Gesellschafter persönlich verpflichtet werden, so muß (anders als bei der ***individualistischen Theorie)*** begründet werden, worauf ihre persönliche Verpflichtung beruht. Nach der *Akzessorietätstheorie* entsteht die Gesellschafterschuld analog zu § 128 HGB oder folgt aus dem Wesen der Gesamthand[162] . Ein unterstützendes Argument folgt aus § 736,II ZPO: Da diese Norm die Enthaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters regelt, geht das Gesetz inzident davon aus, daß er sonst persönlich analog der §§ 128, 130 HGB haftet[163] , allerdings nur bei Außengesellschaften. Gegen diese neue Theorie wendet die Theorie der Doppelverpflichtung[164] ein, daß die Gesellschafterhaftung nicht eintritt, wenn ein Gesellschafter mit dem Gläubiger eine Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen vereinbart hat, oder eine gesetzliche Gesamthandsverbindlichkeit vorliegt. Doch geht diese allgemeine Haftungsbeschränkung entschieden zu weit[165] . Andererseits kann man in bestimmten Fällen auf eine Haftungsbegrenzung nicht verzichten. Hält man die akzessorische Haftung nach § 128 HGB für dispositiv, so können die Gesellschafter mit einzelnen Gläubigern eine Begrenzung ihrer Haftung vereinbaren[166] . Eine andere Möglichkeit wäre, allen Gläubigern gegenüber allgemein von § 128 HGB abweichende Haftungsregelungen (etwa nach dem Vorbild der §§ 171f HGB) im Gesellschaftsvertrag zu vereinbaren[167] .

Der Theorienstreit wirkt sich auch im Prozeßrecht aus: Nach der ***individualistischen Theorie*** sind im Prozeß alle Gesellschafter Partei: Prozesse sind in ihrem Namen zu führen. Im Aktivprozeß sind sie notwendige Streitgenossen nach § 62 ZPO, im Passivprozeß nur, wenn sie wegen Gesamthandschulden verklagt werden. Soweit individuelle Verteidigungsmöglichkeiten vorliegen, sind sie einfache Streitgenossen[168] . Im übrigen

---

162 Zur Akzessorietätstheorie vgl. **Flume** Personengesellschaft § 16,IV,3, S. 325 ff; **Karsten Schmidt**, GesR, § 49,II,3, S. 1410 ff; **Wiedemann**, Gesellschaftsrecht I, § 5,IV,1, S.283 ff; **derselbe**, BGB-Gesellschafter, WM-Sonderbeilage Nr. 4/1994, S. 15f; **Timm**, Rechtsfähigkeit, NJW 1995, S. 3215.

163 Cgl. **Timm**, Rechtsfähigkeit, NJW 1995, S.3216.

164 Vertreten von **Mü-Ko/Ulmer** § 714, Rn. 23 ff, 28 ff; **Soergel/Hadding**, § 714, Anm. 10, 29; **Wiesner**, Haftungsordnung, JuS 1981, 334; **Kraft/Kreutz**, Gesellschaftsrecht, C III,2c,bb S. 122; **BGHZ** 74, S.240, 79, 374.

165 Vgl. **Günther H. Roth**, Erwerbsgesellschaft, ZHR 155; 1991, S.40.

166 Vgl. **Schlegelberger/Schmidt** § 128, Rn. 14; **Baumbach/Hopt**, § 128, Rn. 38.

167 Vgl. dazu **Timm**, Rechtsfähigkeit, NJW 1995, S.3217.

168 Vgl. **RGRK/v.Gamm** § 714, Rn.10; **Staudinger/Keßler** § 714, Rn.20; **Rosenberg/Schwab**, Zivilprozeßrecht § 50,III, S.287 ff; anders: **Mü-Ko/Ulmer** § 705, Rn.132f.

lehnt diese Meinung eine aktive und passive Parteifähigkeit der BGB-Gesellschaft ab[169] . Danach müssen grundsätzlich ***alle*** Gesellschafter gemeinsam Rechte der Gesellschaft gegen Dritte (z.B. Ansprüche aus §§ 985 ff, 1004 BGB) geltend machen. Soweit Vertretungsmacht vorliegt (§ 714 BGB), muß die Klage im Namen ***aller*** Gesellschafter erhoben werden. Demgegenüber nehmen die Vertreter der Theorie von der ***kollektiven Einheit*** eine aktive und passive Parteifähigkeit der BGB-Gesellschaft an[170] . Bei der Umwandlung einer Kapital- in eine BGB-Gesellschaft tritt also nach § 239,I ZPO keine Unterbrechung des Verfahrens ein, es braucht nur der Name der Gesellschaft und ihrer Vertreter berichtigt zu werden[171] .

4. Verfügung über den Anteil am Gesellschaftsvermögen.

Da das Gesellschaftsvermögen nach § 718 BGB "***gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter***" ist, normiert § 719,I BGB folglich ein Verbot an die Gesellschafter, über ihren Anteil am Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen Gegenständen zu verfügen. Auch Teilung können sie nicht verlangen. Es handelt sich bei dieser Norm um zwingendes Recht[172] . Anders dagegen die h.M.: Sie hält das Verfügungsverbot nicht für zwingend[173] , unterscheidet dabei aber nicht hinreichend zwischen dem ***"Anteil am Gesellschaftsvermögen"*** und der "***Gesellschafterstellung***", die nach heute h.M. übertragbar ist [174]; wenn alle Gesellschafter zustimmen. Doch wird bei der Übertragung kein Recht, sondern lediglich eine Rechtsstellung übertragen[175] .

---

169 Ebenso: **BGHZ** 80, S.222 (227); **Kraft/Kreutz**, GesR CIII,2c,cc, S.122f; **MüKo/Ulmer** § 718, Rn.42 ff, 45 ff.

170 Vgl. **Soergel/Hadding** § 714, Rn.52; **Hüffer, Uwe:** Gesamthandsgesellschaft, FS Stimpel, 1985, S. 165; **Lindacher**, Streitgenossenschaft, JuS 1986, S.540 (541); **Timm**, Rechtsfähigkeit, NJW 1995, S.3214.

171 Das war bereits nach dem alten Umwandlungsgesetz anerkannt, vgl. **Zöller/Greger** § 239, Rn. 3; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, § 239, Rn.3; auch das neue läßt keine andere Lösung zu, vgl. **Timm**, Rechtsfähigkeit, NJW 1995, S. 3214.

172 Vgl. **Westermann**, Handbuch, Rn. 282; **Soergel/Hadding** § 719, Rn. 3; **Mü-Ko/Ulmer** § 719, Rn.3 **Kraft/Kreutz**, GesR C,II,5a,aa, S.112.

173 Vgl. **BGHZ** 13, S.179 (183f); **Staudinger/Keßler** § 719, Rn. 4f); **RGRK/v.Gamm** § 710, Rn.1.

174 Vgl. **Mü-Ko/Ulmer** § 719, Rn. 15f; **Soergel/Hadding** § 719, Rn.11 ff.

175 Vgl.**Soergel/Hadding** § 705, Rn.46; **Kraft/Kreutz** GesR, D V,3, S.110; *anders* dagegen **Flume**, Personengesellschaft, § 9, S. 127 und **Mü-Ko/Ulmer** § 719, Rn. 16.

5. Verfügung über den Anteil an den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens.

Sie ist ebenfalls durch § 719,I BGB verboten, weil durch eine solche Verfügung die gleichartige Berechtigung der Mitgesellschafter verändert würde[176] .

IV. Die Offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft

Beide Gesellschaftstypen kommen als Betreiber eines Archivs nicht in Frage, weil bisher keine Archive bekannt sind, die sich durch Veröffentlichung und Vermarktung ihres Archivgutes selbst unterhalten können. Gewöhnlich ist die Tätigkeit eines Archivs nicht auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet. Dieses Merkmal ist aber für die OHG und KG unabdingbar (§§ 105,I, 161,II HGB). Betreibt eine dieser Gesellschaften kein Handelsgewerbe oder gibt sie es auf, so wird sie damit zur BGB-Gesellschaft[177] . Denkbar wäre allerdings, daß eine Gesellschaft in dieser Rechtsform mit Archivgut handelt. Dann ist sie zwar kein Archiv, aber ein solcher Handel ist bei Antiquariaten oder Kunstauktionshäusern nicht ungewöhnlich. In diesem Falle erheben sich die bei der BGB-Gesellschaft geprüften Fragen erneut:

1. Kennzeichen der Berechtigung

Da die OHG und die KG nur handelsrechtliche Sonderformen der BGB-Gesellschaft sind, gelten nach § 105,II HGB für die Zuordnungsverhältnisse die Vorschriften der §§ 705 ff BGB, also auch die im vorigen Abschnitt besprochenen §§ 718 und 719 BGB. Das gilt übrigens auch in den Fällen, in denen beim Betriebe einer OHG oder KG Archivgut anfällt, weil es ebenfalls zum Gesellschaftsvermögen gehört.

Die bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts erörterten Theorien zur Gesamthand (Theorie der kollektiven Einheit und individualistische Gesamthandstheorie, s.o. S. 104 ff) gelten zwar grundsätzlich auch für OHG und KG, so daß ihre Vertreter auch hier zu unterschiedlichen Auffassungen darüber gelangen, ob die Gesellschaft als solche Träger von Rechten und Pflichten sein kann, doch haben die Theorien hier keine praktische Bedeutung, weil beide Gesellschaften nach § 124 (bzw. §§ 161,II, 124) HGB "unter ihrer Firma Rechte

176 So: **Erman/H.P. Westermann** § 719, Rn.2, der zugleich leugnet, daß überhaupt ein Anteilsrecht der Gesellschafter an einzelnen Gegenständen besteht, ebenso: **Flume**, Personengesellschaft, § 17,II, S.349; **Soergel/Hadding** § 719, Rn.6f; **MüKo/Ulmer** § 719, Rn.6; **Staudinger/Keßler** § 719, Rn.9; *anders* dagegen **Weber-Grellet,** Gesamthand, AcP 182, 1982, S.316 (331); **Palandt/Thomas** § 719, Rn.5; **Kraft/Kreutz**, GesR C II,5a,aa, S.112.

177 Vgl.**Kraft/Kreutz**, GesR D I,1, S.151; **Baumbach/Hopt** § 105, n.3 A, B.

erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden" können. § 124 HGB macht beide Gesellschaften zwar nicht zu juristischen Personen[178] , aber den Meinungsstreit bedeutungslos.

2. Verwaltung und Benutzung des Gesellschaftsvermögens

Handelt eine OHG oder KG mit Archivgut, so kommt im Innenverhältnis nur dessen Verwaltung, aber keine Benutzung in Frage, da ein solches Handelshaus seine Ware kaum archivisch benutzen wird. Es gelten die Vorschriften über die Geschäftsführung in den §§ 114-117 HGB, die als Sondernormen die §§ 709-712 BGB verdrängen. Da es sich bei der Verwaltung der Ware um gewöhnliche Geschäfte handelt, gilt der Grundsatz der Einzelgeschäftsführung: Jeder Gesellschafter ist allein zu handeln berechtigt; er wird nur durch das Widerspruchsrecht jedes anderen Gesellschafters nach §§ 114,I, 115,I HGB beschränkt.

Handelt die OHG oder KG dagegen mit anderen Waren und entsteht das Archivgut aus Anlaß dieser Handelstätigkeit, so fällt die Ansammlung, Verwahrung, Veräußerung, Verfügung oder Vernichtung nicht in das betriebene Handelsgewerbe, gehört also nicht zu den gewöhnlichen Geschäften nach §§ 114, 115 HGB, sondern zu den ***außergewöhnlichen Geschäften***. Hierfür gilt Gesamtgeschäftsführung: Zu jeder Handlung dieser Art ist ein zustimmender, grundsätzlich einstimmiger (§ 119 HGB) Beschluß aller Gesellschafter erforderlich, § 116,II HGB[179] .

Weder zu den gewöhnlichen noch zu den außergewöhnlichen Geschäften gehören die sog. ***Grundlagengeschäfte***, die das Gesellschaftsverhältnis selbst betreffen [180]. Sie bedürfen der Zustimmung aller Gesellschafter, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht, doch betreffen sie kaum das Archivgut.

Davon zu unterscheiden sind wiederum die ***notwendigen Maßnahmen*** zur Erhaltung von Gegenständen des Gesellschaftsvermögens, zu denen auch die Geschäftsunterlagen (als potentielles Archivgut) gehören. Solche Erhaltungsmaßnahmen kann jeder Gesellschafter

178 Vgl. **BGHZ** 34, S.292 = NJW 1961, S.1022; **Westermann** Handbuch Rn. 48; **Großkommentar/Fischer** § 105, n.7f; **Flume**,PersGes S. 50 ff, 56; **Kraft/Kreutz**, GesR D I,4, S.152; eine andere Begründung gibt **Fritz Fabricius:** Die Relativität der Rechtsfähigkeit, 1963, S.181ff, der insoweit von "Teilpersonen mit Teilrechtsfähigkeit" spricht.

179 Vgl. **Baumbach/Hopt** § 116, n. 1 B; **Kraft/Kreutz**, GesR, D II, 1c, (2), S.159.

180 Vgl. **BGHZ** 76, S.160 (164); **Baumbach/Hopt**, HGB, § 166, n. 1 C.

auch ohne Zustimmung der anderen treffen. Das folgt aus § 744,II BGB, der hier ergänzend anwendbar ist[181] .

3. Vertretung der Gesellschaft.

Hierfür gilt nach § 125 HGB grundsätzlich ***Einzelvertretung***, wobei der Umfang der Vertretungsmacht durch § 126,I HGB zwingend festgelegt und nicht beschränkbar ist, § 126,II HGB. Nur im Innenverhältnis ist eine Beschränkung der Vertretungsmacht möglich, die bei OHG und KG nicht an die Geschäftsführungsbefugnis gekoppelt ist[182] . Von dieser gesetzlichen Vertretungsmacht kann der Gesellschaftsvertrag einzelne Gesellschafter der OHG ausschließen, § 125,I HGB, auch kann er ***Gesamtvertretung***, § 125,II HGB, anordnen. Das ist im Handelsregister einzutragen, § 125,IV HGB. Bei der KG treffen diese Bestimmungen nur auf den oder die Komplementäre zu, § 161,II HGB. Die Kommanditisten sind dagegen kraft Gesetzes von der Geschäftsführung, § 164,1 HGB und von der Vertretung der Gesellschaft, § 170 HGB, ausgeschlossen. Sie sind lediglich befugt, ungewöhnlichen Geschäftsführungsmaßnahmen der persönlich haftenden Gesellschafter zu widersprechen, § 164,1HGB. Daß den Kommanditisten Handlungsvollmacht, § 54 HGB, oder Prokura, § 48 HGB, erteilt werden kann, gibt ihnen lediglich Vollmacht, für die Gesellschaft zu handeln, macht sie jedoch nicht zu deren gesetzlichen Vertretern.

Die Einzelvertretungsmacht umfaßt nach § 126,I HGB alle gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtshandlungen, jedoch ***keine Grundlagengeschäfte***, wie z.B. die Auflösung der Gesellschaft oder die Aufnahme eines neuen Gesellschafters. Die Verfügung über Archivgut, das zur Handelsware der Gesellschaft gehört, ist stets ein "gewöhnliches Geschäft". Sofern das Archivgut in der Form von Unterlagen selbst erzeugt wird, fällt zwar die Verfügung darüber unter die außergewöhnlichen, nicht aber unter die Grundlagengeschäfte. Doch werden auch die außergewöhnlichen Geschäfte von der gesetzlichen Vertretungsmacht nach § 126,I HGB gedeckt[183] . Vertreten werden nicht die anderen Gesellschafter (wie nach der individualistischen Theorie bei der BGB-Gesellschaft), sondern die Gesellschaft, § 124 HGB, wobei §§ 128 ff HGB sicherstellen, daß neben dem Gesellschafts-

181 Vgl. **Baumbach/Hopt**, HGB, § 114, n.1 D; § 124 n. 1 A; **RGZ** 112, S.361 (367); **BGHZ** 17, S.181 (183).

182 Vgl. **Baumbach/Hopt**, HGB, § 125, n.2; **Kraft/Kreutz**, GesR, D III 2a, S. 165.

183 Vgl. die Aufzählung bei **Baumbach/Hopt**, HGB, § 126, n.1 D; **Kraft/Kreutz**, GesR, D III,2d, S.168; **RGZ** 162, S.374; **BGH** NJW 1952, S.537 für die Grundlagengeschäfte.

vermögen auch die Gesellschafter verpflichtet werden und für die Gesellschaftsschulden persönlich haften[184] .

Aus diesen Vertretungsvorschriften folgt, daß Gesellschafter gesellschaftliche Rechte gegen Dritte im Namen der Gesellschaft geltend machen müssen und nicht in eigenem Namen handeln dürfen. Die für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts geltenden Grundsätze für die Geltendmachung von Gesamthandsforderungen durch einzelne Gesellschafter[185] sind auf OHG und KG nicht anwendbar[186] .

4. Verfügungen über den Anteil am Gesellschaftsvermögen

Auch bei der OHG und KG ist das Gesellschaftsvermögen Gesamthandsvermögen. Über §§ 105,II, 161,II HGB gelten dafür grundsätzlich die §§ 718, 719 BGB[187] . Entgegen dem in § 719 BGB ausgesprochenen Verfügungsverbot kann jeder Gesellschafter jedoch über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen ganz oder zum Teil verfügen, wenn der Gesellschaftsvertrag das zuläßt oder die übrigen Gesellschafter der Verfügung zustimmen. Bis dahin ist die Verfügung schwebend - und, wenn die Zustimmung verweigert wird, endgültig - unwirksam. Stimmen ihr die Gesellschafter dagegen zu, so wird sie ex tunc wirksam[188] . Mit der Wirksamkeit des Vertrages tritt der Erwerber des Anteils als Gesellschafter in die Gesellschaft ein. Nach § 859 ZPO ist der Anteil eines Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen einer BGB-Gesellschaft pfändbar. Das gilt auch für den Anteil an einer OHG und KG nach §§ 105,II, 161,II HGB.

5. Verfügung über den Anteil an einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens

Sie ist nach § 719,I bei der BGB-Gesellschaft ausgeschlossen. Das gilt wegen §§ 105,II u. 161,II HGB ausnahmslos auch für Verfügungen über Anteile an Gegenständen, die zum Vermögen einer OHG oder KG gehören[189] . Verfügen die vertretenden Gesellschafter über Gegenstände des Gesellschaftsvermögens, so verfügen sie damit nicht über die

184 Vgl. **Kraft/Kreutz**, GesR, D III,4, S. 171 ff.

185 Vgl. dazu **BGHZ** 14, S.308; 17, S.340; 39, S.15.

186 Vgl. **BGH** BB 1973, S.1507; *dagegen*: **Hadding**, Einzelklagebefugnis, JZ 1975, S.159 ff.

187 Vgl. **Kraft/Kreutz**, GesR, D I,4,c, S.152f; **Baumbach/Hopt**, HGB, § 105, n.5.

188 Vgl. **BGHZ** 13, S.179 (185); **Baumbach/Hopt**, HGB, § 124, n. 2B.

189 Vgl. **Baumbach/Hopt**, HGB, § 124, n. 1 B.

Rechte der einzelnen Gesellschafter[190] . Ergänzend folgt aus § 859 ZPO, daß Gegenstände, die zum Gesellschaftsvermögen gehören, einzeln nicht gepfändet werden können.

V. Der nichteingetragene Verein

1. Seine Rechtsstellung

Ähnlich wie die BGB-Gesellschaft kann auch ein nichtrechtsfähiger Verein Träger eines Archivs sein. Seine Mitglieder können ihm ihr privates Archivgut zu Eigentum oder zu Besitz und Verwaltung übertragen. Auch bei nichtrechtsfähigen Vereinen, deren Zweck nicht auf den Betrieb eines Archivs gerichtet ist, kann bewahrenswertes Archivgut entstehen. Hinsichtlich der Gestaltung seiner Rechtsverhältnisse verweist zwar § 54,1 BGB auf die §§ 705 ff BGB, doch unterscheidet sich der Verein in seiner Organisation grundlegend von der BGB-Gesellschaft. Anders als diese will er seine Zwecke unabhängig von einem etwaigen Mitgliederwechsel verfolgen und außerdem im Rechtsverkehr als einheitliches Ganzes auftreten. Folglich ist er körperschaftlich organisiert, vom Wechsel seiner Mitglieder unabhängig und handelt unter eigenem Namen[191] . Die Verweisung in § 54,1, BGB war zusammen mit dem bis 1953 bestehenden beliebigen Einspruchsrecht der Verwaltungsbehörde in § 61,II BGB a.F.[192] als rechtspolitische Maßnahme gedacht, um die Vereine zur Eintragung ins Vereinsregister zu drängen und die freie Bildung nichtrechtsfähiger Vereine einzuschränken. Sie ist als gescheitert anzusehen[193] . Rechtsprechung und Lehre haben - entgegen der Absicht des Gesetzgebers - den nichtrechtsfähigen Verein zunehmend als eine Körperschaft behandelt. Die Verweisung auf das Gesellschaftsrecht ist damit weitgehend überholt; im Zweifel gilt Vereinsrecht[194] . So ist der nichtrechtsfähige Verein heute eine vom Wechsel seiner Mitglieder unabhängige Personenvereinigung. Die Vereine haben die ihren Bedürfnissen nicht angemessenen Vorschriften der §§ 705 ff BGB in ihrer Satzung abbedungen, soweit sie nachgiebiges Recht sind, und seine äußere Stellung dem des eingetragenen Vereins angeglichen. Die Rechtsprechung hat schon frühzeitig eine stillschweigende Begrenzung der Haftung auf das Vereinsvermögen angenommen, wenn die Satzung dazu schwieg[195] . Inzwischen ist diese ständige Rechtsprechung zum Gewohnheitsrecht

190 Vgl. **Baumbach/Hopt,** HGB, § 124, n. 1 B.

191 Vgl. **RGZ** 60, S.94 (99); 143, S.212 (213); 165, S.140 (143); **BGHZ** 43, S.316 (319f); **Erman/H.P. Westermann** § 54, Rn. 2.

192 Geändert durch Gesetz vom 5. III. 1953, BGBl I, S. 33.

193 Vgl. **BGHZ** 42, S.210 (215); 50, S.325 (328 ff); **Hübner**, AT Rn. 262.

194 VGl. **BGH** NJW 1979, S.2304 (2305); **OLG Frankfurt** ZIP 85, S.213; **Erman/H.P. Westermann** § 54, Rn.1.

195 Vgl. **RGZ** 63, S.62 (65).

erstarkt[196] . Der nichteingetragene Verein unterscheidet sich vom e.V. im wesentlichen nur durch die fehlende Rechtsfähigkeit, die weder durch die Satzung noch durch Verträge geschaffen werden kann.

2. Kennzeichen der Berechtigung

Folgte man dem Gesetz, so stünde das Vermögen des Vereins als Gesamthandsvermögen den einzelnen Mitgliedern zu, mit der Folge, daß das einzelne Mitglied über seinen Anteil daran gemäß §§ 54,1; 719,I BGB nicht verfügen, aber beim Ausscheiden nach §§ 54,1; 738,I,2 BGB einen Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben geltend machen könnte. Der körperschaftliche Aufbau des Vereins führt jedoch dazu, daß die gesellschaftsrechtlichen Vorschriften (vor allem die §§ 718, 719 BGB) nur eingeschränkt anwendbar sind[197] und im übrigen als stillschweigend abbedungen gelten. So ist der Anteil des einzelnen Mitgliedes am Vereinsvermögen weder übertragbar noch pfändbar[198] . Das ausscheidende Mitglied verliert seinen Anteil, der den verbleibenden Mitgliedern anwächst. Es hat - entgegen § 738 BGB - keinen Anspruch auf Auseinandersetzung oder Abfindung[199] . Ein neu eintretendes Mitglied erwirbt den ihm zustehenden Anteil am Vereinsvermögen ohne rechtsgeschäftliche Übertragung durch Anwachsung[200] . Nur bei wirtschaftlichen Vereinen (zu denen ein Verein, der ein Archiv betreibt, im Zweifel nicht gehört) ist ein Abfindungsanspruch anzuerkennen[201] . Hat ein solcher wirtschaftlicher Verein Archivgut selbst durch seine Tätigkeit hervorgebracht, so scheidet eine Herausgabe aus, weil die Unterlagen dem Geschäftsbetrieb des Vereins weiter dienen müssen. Sollten sie (weil weit zurückliegende Vorgänge betreffend) nicht mehr gebraucht werden, so sind sie doch nur im Zusammenhang ihrer Entstehung und als Sachgesamtheit archivalisch wertvoll. Deshalb ist ein Abschichtungsanspruch auch dafür abzulehnen. Eine wertmäßige Abfindung scheitert daran, daß solche Unterlagen nur einen ideellen, aber zumeist keinen Veräußerungswert haben dürften.

---

196 So: **BGH** LM Nr. 11 zu § 31; **Hübner** AT, Rn. 263.

197 Vgl. **BGHZ** 43, S.316 (319f); vgl. auch **BGHZ** 42, S.210 (216), wonach das Vermögen nicht den Mitgliedern, sondern der Körperschaft als solcher zuzuordnen ist und die Vermögensbindungen an das einzelne Mitglied demgegenüber stark zurücktreten, **BGHZ** 50, S.325 (329).

198 Vgl. **BGHZ** 50, S.325 (329); **Palandt/Heinrichs** § 54, Rn.7.

199 Vgl. **RGZ** 113, S.125 (135); **BGHZ** 50, S.325 (329).

200 Vgl. **Palandt/Heinrichs** § 54, Rn.7; **Erman/H.P. Westermann** § 54, Rn.8.

201 Vgl. **Erman/H.P. Westermann** § 54, Rn.8; **Medicus** AT, Rn. 1159.

3. Verwaltung und Benutzung

Da die Verweisung auf das Gesellschaftsrecht in § 54,1 BGB weitgehend überholt ist[202] , gilt im Zweifel Vereinsrecht, soweit es sich nicht um zwingende Normen handelt[203] oder die Satzung etwas anderes sagt. Der Verzicht auf die Eintragung des Vereins ins Vereinsregister hat zwar den Nachteil, daß die Vereinigung nicht rechtsfähig ist, er bietet aber zugleich den Vorteil, daß sie dadurch bei der Gestaltung ihrer inneren Verhältnisse ähnlich frei gestellt ist wie eine Gesellschaft. Es können also Mischformen zwischen dem nichtrechtsfähigen Verein und der BGB-Gesellschaft für die Organisation eines solchen Vereins gewählt werden. Dann wirken Vereins- und Gesellschaftsrecht zusammen und müssen bei der Auslegung der Satzung gegeneinander abgewogen werden[204] , wobei die Gestaltung der Satzung im Einzelfall entscheidet. Deshalb kann man über die Rechte der Mitglieder hinsichtlich Verwaltung und Benutzung des Vereinsvermögens (bei einem Archivverein also des im Vereinsvermögen befindlichen Archivgutes, bzw. bei einem sonstigen Verein des im Laufe seines Bestehens angesammelten Archivgutes) keine allgemeinen Aussagen machen, sondern muß jeweils die Satzung beachten. Soweit sie allerdings schweigt, wird man von der stillschweigenden Vereinbarung ausgehen dürfen, daß Vereinsrecht vorrangig gelten soll[205] . Um die Satzung auszulegen und zu ergänzen, ist der ***Zweck des Vereins*** (bei einem Archivverein also die Aufbewahrung, wissenschaftliche Bearbeitung, Erschließung und Veröffentlichung des Archivgutes) und das Ziel, das sich seine Mitglieder beim Zusammenschluß oder im Laufe der Tätigkeit des Vereins gesetzt haben, zu berücksichtigen. Die §§ 705 ff BGB werden deshalb nur selten herangezogen werden können, um die Satzung zu ergänzen[206] . Doch wird man bei Vereinen, deren Zweck nicht auf den Betrieb eines Archives gerichtet ist, das Recht der Mitglieder auf Unterrichtung nicht auf §§ 54,1; 716 BGB stützen, sondern den Normen über die Mitgliederversammlung (§§ 32 ff BGB) zu entnehmen haben.

Aus diesen Überlegungen folgt, daß der Vorstand, den jeder nichtrechtsfähige Verein haben muß, seine Mitglieder hinsichtlich des gesamthänderisch gebundenen Vereinsvermögens gemäß §§ 26 ff BGB vertritt. Im Innenverhältnis bestimmt die Mitgliederversammlung

202 Vgl. **BGH** NJW 1979, S.2304f; **OLG Frankfurt** ZIP 85, S.213.

203 Vgl. **Larenz,** Rechtsfortbildung, NJW 1965, S.3; und **Larenz**, Methodenlehre, 1991, Kap. 5, 4b, S.419f.

204 Vgl. **BGH** NJW 1979, S.2304 (2305); vgl. auch **Walther J. Habscheid**, Analogie, MDR 1952, S.653 und **derselbe**, ausführlich: nichtrechtsf. Verein, AcP 155, 1956, S.393 ff; ähnlich **RGRK/Steffen**[12] § 54, Rn.5.

205 Vgl. **Enneccerus/Nipperdey,** AT § 116,IV,2, S.698.

206 Vgl. **RGZ** 113, S.125 (135); 143, S.212 (213); **RG** JW 1928, S.3111f.

als höchstes Organ des Vereins nach §§ 32 ff BGB, in welcher Weise das Archivgut verwahrt, erhalten und (bei Archivvereinen) wissenschaftlich bearbeitet werden soll. Dabei können nach § 35 BGB einzelnen Mitgliedern Sonderrechte eingeräumt werden[207] . Fehlt ein entsprechender Beschluß, so können die Mitglieder wegen der körperschaftlichen Verfassung des Vereins ihre Rechte auf Unterrichtung und Mitwirkung zur Erreichung des Vereinszwecks nicht gegeneinander, sondern nur gegenüber den Vereinsorganen (Mitgliederversammlung, Vorstand) geltend machen. Umgekehrt sind auch nur diese Organe befugt, die Mitwirkungspflicht der Mitglieder einzufordern[208] und das Unterrichtungsrecht durchzusetzen.

Im übrigen führt der Vorstand die Geschäfte des Vereins und vertritt die Mitglieder in Vereinssachen gerichtlich und außergerichtlich, § 26,II BGB. Eine Gesamtgeschäftsführung aller Mitglieder nach §§ 54,1, 709 BGB widerspricht der körperschaftlichen Organisation des Vereins und muß als durch die Satzung abbedungen gelten. Stattdessen gilt § 28 BGB[209] . Die Stellung des Vorstands geht jedoch über die von geschäftsführenden Gesellschaftern (§§ 710, 714 BGB) hinaus. Deshalb muß er nach Vereinsrecht (§ 27 BGB) bestellt und abberufen werden, § 712 BGB ist nicht anwendbar[210] .

4. Rechte gegen Dritte

Da grundsätzlich Vereins- und nicht Gesellschaftsrecht gilt, sind nicht die Mitglieder, sondern ist nur der Vorstand befugt, den Verein gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten; es gilt § 28 BGB. Allerdings ist umstritten, ob der Vorstand die Stellung eines gesetzlichen Vertreters (wie beim e.V.) oder die eines bevollmächtigten Vertreters hat. Die noch h.M. sieht den Vorstand als rechtsgeschäftlich bestellt an[211] . Folgt man ihr, so ist die Vertretungsmacht des Vorstandes entweder durch die Satzung oder die Mitglieder (stillschweigend) auf den Anteil der Mitglieder am Vereinsvermögen beschränkt, so daß diese den Gläubigern auch nur mit ihrem Anteil am Vereinsvermögen haften. Insofern be-

---

207 Vgl. **RG** Gruchot 51, S.1117 (1120); **Enneccerus/Nipperdey**, AT § 116,IV,2, S.699; **Staudinger/Coing** § 54, n. 29; **Medicus**, AT Rn. 1158; **Jauernig**, BGB, § 54, n.3, der für eine analoge Anwendung plädiert.

208 Vgl. **Enneccerus/Nipperdey**,AT § 116,IV,2, S.699.

209 Vgl. **Hübner**, AT Rn. 265.

210 Vgl. **Enneccerus/Nipperdey**, AT, § 116, IV,3, S.700; **Hübner**, AT Rn. 265.

211 Vgl. **RG** Gruchot 55, S.94 (95); **RGZ** 57, S.90 (92); 91, S.72 (75); 135, S.242 (244); **Enneccerus/Nipperdey**, AT § 116,IV,3, S.701; **Erman/H.P. Westermann** § 54, Rn. 9; unentschieden: **Hübner**, AT Rn.265.

steht kein Unterschied zum eingetragenen Verein[212] . § 31 BGB ist nach dieser Meinung allerdings nur analog anwendbar[213] .

Das Verhältnis des Vorstands zum Verein richtet sich nach Auftragsrecht (§§ 664-670 BGB), da § 27,III BGB dem § 713 BGB entspricht. Das Haftungsprivileg des § 708 BGB ist jedoch nicht anwendbar, weil er eine enge persönliche Rechtsbeziehung der Gesellschafter voraussetzt, die beim Verein fehlt[214] .

In ***Passivprozessen*** (Prozessen ***gegen*** den nichtrechtsfähigen Verein) ist dieser nach § 50,II ZPO rechtsfähig, kann also verklagt werden. Nach § 735 ZPO kann der obsiegende Gläubiger in das Vereinsvermögen vollstrecken. Auch kann er - wenn die sonstigen Voraussetzungen vorliegen - nach § 213 KO beantragen, den Konkurs oder nach § 108 VglO den Vergleich über das Vereinsvermögen zu eröffnen. Die ***aktive Parteifähigkeit*** haben die Gerichte bisher nur den Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden (soweit diese nicht ohnehin e.V. sind) zugesprochen[215] . Fraglich ist, ob diese Rechtsprechung auf alle nichtrechtsfähigen Vereine ausgedehnt werden kann. Die befürwortenden Stimmen haben sich vermehrt[216] . Die Rechtsprechung hat diesen Schritt aber bisher noch nicht vollzogen[217] , und auch die Literatur hat sich bisher mehrheitlich dagegen ausgesprochen[218] oder ist unentschieden[219] . Stattdessen sieht sie den Vorstand als bevollmächtigt an, die Mitglieder des Vereins im Aktivprozeß zu vertreten[220] . Für abtretbare Rechte kommt auch die Übertragung auf einen Treuhänder oder auf eine GmbH in Frage, was für die Eintragung von Grundstücken häufig geschieht[221] . Doch läuft die Gründung einer GmbH

212 Vgl. **RGZ** 85, S.256 (260); 143, S.212 (216); **Enneccerus/Nipperdey**, AT, § 116,IV,3, S.701; **Staudinger/Coing** § 54, n. 14; **Erman/H.P.Westermann** § 54, Rn. 12.

213 Vgl.**Mü-Ko/Reuter** § 31, Rn. 8 m. weit. Nachw.; **Hübner**, AT, Rn.265.

214 Vgl. **RGZ** 143, S.212 (215); **Enneccerus/Nipperdey**, AT, § 116,IV,3, S.701; **Hübner**, AT, Rn.265.

215 Vgl. **BGHZ** 42, S.210 (216); 50, S.325; ebenso: **Hübner**, AT, Rn.269; **Erman/H.P. Westermann** § 54, Rn.9.

216 Vgl. **Staudinger/Coing** § 54, Rn.19; **Palandt/Heinrichs** § 54, Rn.11: **Mü-Ko/Reuter** § 54, Rn.8; **Soergel/Hadding** § 54, Rn.33; **Jost H. Jung**, nichtrechtsf. Vereine, NJW 1986, S.157-163; **Stoltenberg**, Rechtsfähigkeit, MDR 1989, S.496.

217 Vgl. **BGHZ** 109, S.15 (17); **BAG** DB 1990, S.1568 (1569).

218 Vgl. z.B. **Enneccerus/Nipperdey**, AT, § 116, IV,8, S.713f; **Karsten Schmidt**, Parteiunfähigkeit, NJW 1984, S.2249-2252; **Flume**, nichtrechtsf. Verein, ZHR 148, 1984, S.509 ff.

219 Vgl. z.B. **Hübner**, AT, Rn.269; **Erman/H.P. Westermann** § 54, Rn. 9.

220 Vgl. **RGZ** 57, S.92; **Erman/H.P.Westermann** § 54, Rn.9; **Hübner**, AT Rn.269.

221 Vgl. **Medicus**, AT, Rn. 1147; 1150f.

für die Verwaltung von Archivgut darauf hinaus, den nicht eingetragenen Verein praktisch überflüssig zu machen, weil die Mitglieder nun doch den Weg zum Notar und zum Registergericht gehen müssen. Sie hätten dann für ihre Vereinigung gleich die Rechtsform einer juristischen Person wählen können. Da Archivgut typischerweise aus beweglichen Sachen besteht, wird der Weg über eine GmbH oder einen Treuhänder praktisch nur selten erforderlich sein.

5. Verfügung über den Anteil am Vereinsvermögen oder an einzelnen Gegenständen

Das Vermögen des Vereins, bestehend aus den Beiträgen der Mitglieder, den durch die Geschäftsführung für den Verein erworbenen Gegenständen und dem Surrogationserwerb nach § 718,II BGB steht den Mitgliedern als Gesamthandsvermögen besonderer Art zu. Anzuwenden sind die §§ 718 ff BGB, die aber an die körperschaftliche Organisation des Vereins anzupassen sind[222] . Das Vermögen ist so eng an den Vereinszweck gebunden, daß die Mitglieder über ihren Anteil am Vermögen und an den einzelnen Gegenständen nicht verfügen können, §§ 54,1; 719,I BGB. Sie können keine Teilung verlangen und ihren Anteil weder an Mitglieder noch an Außenstehende übertragen, auch ist der Anteil am Vereinsvermögen nicht pfändbar[223] . Das Mitglied kann lediglich gemäß § 38f BGB austreten[224] , hat dann jedoch gewöhnlich keinen Auseinandersetzungsanspruch nach § 738 BGB. Das gilt besonders für Archivgut, das aus der Tätigkeit des Vereins erwächst. Ist der Verein aber gegründet worden, um das bisher den einzelnen Mitgliedern privat gehörende Archivgut zusammenzuführen und gemeinsam zu verwalten, so kann es unbillig sein, einem Mitglied das von ihm Eingebrachte bei seinem Ausscheiden aus dem Verein nicht zu erstatten. Dem kann man auf dreierlei Weise begegnen,

a) entweder, indem man gleich beim Beitritt eines Mitgliedes vereinbart, daß nicht das Eigentum, sondern nur der Besitz nebst einem Verwaltungsrecht auf den Verein übertragen wird und beim Austritt das überlassene Archivgut zurückzugeben ist, oder

b) indem gemäß §§ 54, 731 BGB vereinbart wird, daß das eingebrachte Archivgut dem Mitglied bei seinem Ausscheiden zurückzuübereignen ist; mangels einer solchen Vereinbarung wird allerdings § 738 BGB (wie gewöhnlich beim nichteingetragenen Verein) durch die körperschaftliche Struktur des Vereins ausgeschlossen; oder

---

222 Vgl. **Enneccerus/Nipperdey**, AT, § 116,IV,5, S.702; **Hübner** AT, Rn.267; **Erman/H.P. Westermann** § 54, Rn.8; **BGHZ** 43, 319.

223 Vgl. **RGZ** 113, S.125 (135); **BGHZ** 50, S.325 (329); **Enneccerus/Nipperdey**, AT, § 116,IV,5, S.702; **Erman/H.P. Westermann** § 54, Rn.8; **Palandt/Heinrichs** § 54, Rn.7; **Hübner**, AT[1] Rn. 158.

224 Vgl. **Enneccerus/Nipperdey**, AT, § 116,IV, 2b,c, S. 699f; **Medicus**, AT, Rn.1158.

c) die Übereignung an den Verein unter der auflösenden (§ 158,II BGB) Bedingung des Ausscheidens des Mitgliedes aus dem Verein vornimmt.

Die Vereinbarung nach c) bietet den Vorteil, daß das Mitglied mit dem Ausscheiden einen Herausgabeanspruch nach § 985 BGB gegen den Verein erwirbt, da bei Bedingungseintritt die frühere Rechtslage ohne Übertragungshandlung wiederhergestellt wird. Fraglich ist jedoch, ob sie haltbar ist, da sie als Umgehungsgeschäft zu § 137,1 BGB nichtig sein kann. § 137,1 BGB hat den Sinn, die Verfügungsbefugnis des Eigentümers unantastbar zu machen. Das Verhältnis von § 137,1 BGB zu § 158,II BGB wird gewöhnlich für den Fall diskutiert, daß das Eigentum an den Veräußerer zurückfallen soll, wenn der Erwerber die Sache an einen Dritten veräußert. Die h.M. zu § 137 BGB[225] hält die Vereinbarung einer solchen auflösenden Bedingung für zulässig, die Mindermeinung[226] meint dagegen, § 158,II BGB sei in diesem Falle eine Umgehung des zwingenden § 137,1 BGB, weil damit genau das erreicht werde, was die Norm im Interesse der Rechtssicherheit verhindern wolle, nämlich eine (unzulässige) Verfügungsbeschränkung des Eigentümers. Allerdings ist das Ende der Mitgliedschaft als auflösende Bedingung nicht der Verfügung des derzeitigen Eigentümers gleichzusetzen, denn sie schränkt nicht dessen Verfügungsbefugnis ein, sondern sichert nur den Rückfall des Eigentums an den Veräußerer. Deshalb ist sie als zulässig anzusehen und dem ausscheidenden Vereinsmitglied der Anspruch aus § 985 BGB zu gewähren. Hat der Verein vorher über die Sache verfügt, so kann das ehemalige Mitglied jedoch allenfalls vertragliche Schadensersatzansprüche gegen den Verein geltend machen, sich jedoch nicht auf §§ 990, 989 BGB und auch nicht auf § 816,I,1 BGB berufen, da der Verein bis zum Ausscheiden des Mitglieds berechtigter Eigentümer gewesen ist. Lediglich bei einer Verfügung ***nach*** dem Auscheiden des Mitgliedes gewinnt dieses die zuletzt genannten Ansprüche. Wird aber die auflösende Bedingung - was jederzeit möglich ist - auf eine Weiterverfügung durch den Verein ausgedehnt, so liegt eine Umgehung des § 137,1 BGB vor, und die Vereinbarung ist unwirksam.

225 Vgl. **OLG Düsseldorf** OLGZ 84, S.90; **Soergel/Hefermehl** § 137, Rn.14; **Staudinger/Dilcher** § 137, Rn. 6; **RGRK/Krüger-Nieland/Zöller** § 137, Rn. 29; **Palandt/Heinrichs** § 137, Rn.3.

226 **Mü-Ko/Mayer-Maly** § 137, Rn. 15; **Erman/Brox** § 137, Rn, 5.

8. KAPITEL: JURISTISCHE PERSONEN DES PRIVATRECHTS

Die Vielfalt der Rechte und Rechtsbeziehungen, die sich bei den nichtrechtsfähigen Personenzusammenschlüssen ergeben haben, weichen bei den juristischen Personen - zumindest im Außenverhältnis - wieder einfacheren Verhältnissen. Auf die Theorien der juristischen Person[227] brauchen wir hier nicht näher einzugehen, weil der Streit im wesentlichen unfruchtbar ist[228] . Die juristische Person ist ein Zuordnungsträger auf den die für natürliche Personen geltenden Normen - soweit möglich - übertragen werden[229] . Zu unterscheiden ist aber zwischen juristischen Personen des ***Privatrechts***, die durch privatrechtliche Gründungsakte entstehen (Gründungsvertrag, Stiftungsgeschäft) und den juristischen Personen des ***öffentlichen Rechts***. Sie sind entweder Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen und entstehen durch Staatshoheitsakt oder Gesetz. Für unsere Zwecke genügt es, die juristischen Personen als Eigentümer von Archivgut zu betrachten, so daß ihre Entstehungsvoraussetzungen hier außer Betracht bleiben können.

A. DER EINGETRAGENE VEREIN (E.V.)

I. Seine Rechtsstellung

Nach der Definition des Reichsgerichts[230] ist der Verein

> *"eine zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes gegründete freiwillige Personenvereinigung, die auf Dauer angelegt, vom Wechsel der Mitglieder unabhängig und mit einer körperschaftlichen Verfassung versehen ist, sowie einen Gesamtnamen führt".*

Danach ist für einen rechtsfähigen Verein also erforderlich,

- / daß der Vereinszweck die Zugehörigkeit oder Lebenszeit der Mitglieder überdauert (vom Wechsel der Mitglieder unabhängig ist),
- / daß der Personenzusammenschluß nach innen und außen als einheitliches Ganzes (körperschaftlich) ausgestaltet ist,
- / daß er unter einem Gesamtnamen handelt und daß er
- / im Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen und damit rechtsfähig geworden ist.

---

227 Vgl. dazu eingehend mit Nachweisen: **Enneccerus/Nipperdey**, AT, § 103, I,1, Fn.2; **Hübner**, AT, Rn. 192; **Flume**, AT, I,2, § 1,V; **Wiedemann**, GesR I, § 4,I,1 S. 191 ff; **Medicus**, AT, § 65,V, Rn. 1104; dagegen die jur. Personen ganz ablehnend: **Ernst Wolf**, AT, S. 650 ff.

228 **Wiedemann**, GesR I, § 4,I,1 S. 191 ff; **Medicus**, AT, § 65,V, Rn. 1104.

229 Vgl. **Larenz**, AT, § 9,I, S. 130f; **Medicus**, AT, Rn. 1104.

230 Vgl. **RGZ** 60, S.94 (99); 76, S.25 (27).

Die Einzelheiten stehen in den §§ 21-53, 55-79 BGB. Soweit die Handelsgesellschaften (die allerdings als Organisationsform für ein Archiv nicht in Frage kommen) körperschaftlich organisiert sind, greifen sie in wesentlichen Punkten auf den eingetragenen Verein als Grundform der körperschaftlichen Personenbindung zurück[231] . Mit der Eintragung in das Vereinsregister wird der Verein zur Rechtsperson, so daß er Träger von Rechten und Pflichten (also auch eines privaten Archivs) sein kann[232] . Seine Mitglieder können ihm Archivgut zu Eigentum und/oder zu unmittelbarem Besitz und/oder zur Verwaltung übertragen[233] .

II. Kennzeichen der Berechtigung

Die Rechtsfähigkeit des eingetragenen Vereins (und der juristischen Person überhaupt) ist nicht auf die Vermögensfähigkeit beschränkt, § 21 BGB hat sie vielmehr als allgemeine Rechtsfähigkeit ausgestaltet[234] . Diese Rechtsfähigkeit kann auch durch die Satzung nicht beschnitten werden. Träger von Rechten zu sein, heißt, daß das Vereinsvermögen (also die Gesamtheit aller geldwerten Rechte, die dem Verein zugeordnet sind) ihm als solchem und ***nicht*** der Gesamtheit der Mitglieder (wie bei der Gesellschaft) zustehen. Juristische Personen stehen den natürlichen Personen grundsätzlich gleich, deshalb können sie auch einen Nießbrauch oder eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit erwerben. Da solche Rechte dem Berechtigten bis an sein Lebensende zustehen, wenn keine sonstigen Endigungsgründe vorliegen, so enden die Rechte nach §§ 1061, 1090,II BGB erst mit dem Ende der juristischen Person. Durch Gesetz vom 5. 3. 1953 (BGBl I, S.53) sind dem BGB die §§ 1059a-c BGB angefügt worden, die entgegen dem § 1059 BGB bei juristischen Personen die Übertragung eines Nießbrauchs (und einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, § 1090,II) im Falle der Gesamtnachfolge oder Unternehmensübertragung zulassen[235] . Außerdem ist die juristische Person erb- und vermächtnisfähig[236] , kann also durch letzwillige Verfügung Eigentum oder Nutzungsrechte an Archivgut und anderen Sachen erwerben.

---

231 Vgl. **Kübler**, GesR, § 10,III,4c, S.117; **Medicus**, AT, Rn. 1107.

232 Vgl. z.B. Die Satzung des Vereins "Vereinigte Adelsarchive im Rheinland e.V." von 1982, Sitz Ehreshoven, unten im Anhang G, S. 524.

233 Der Zweck des in Fn. 232 genannten Vereins wird in § 2 so umschrieben. *"Zwecke des Vereins sind insbesondere: 1. die Erhaltung und Sicherung insbesondere des Adelsarchivgutes im Rheinland, 2. die Förderung des Familienbewußtseins, und 3. die Fürsorge für die wissenschaftliche Ordnung und Verwaltung der Adelsarchive im Rheinland und ihre Erschließung für die historische Forschung."*

234 Vgl. **Enneccerus/Nipperdey**, AT, § 105,I,2, S. 623, 625f

235 Vgl. **Palandt/Bassenge**, §§ 1059a-e, Rn. 1 ff; **Erman/Michalski**, § 1059a, Rn.3.

236 Vgl. **Enneccerus/Nipperdey,** AT, § 105,III,1, S. 629f.

Scheidet ein Mitglied des Vereins aus, so entfällt nicht nur seine Beitragspflicht[237], sondern der Ausgeschiedene hat (im Gegensatz zu § 790 BGB) auch keinen Anspruch auf Auseinandersetzung des Vereinsvermögens, wenn die Satzung nichts Gegenteiliges sagt[238]. Haben die Mitglieder eines Archivvereins ihr Archivgut zu Eigentum oder Besitz und Verwaltung auf den Verein übertragen, so sollten sie dieses zweckmäßigerweise unter der auflösenden Bedingung (§ 158,II BGB) ihres Ausscheidens aus dem Verein tun oder auf Einfügung einer Klausel in die Satzung bestehen, die ihnen einen Abschichtungsanspruch beim Ausscheiden zugesteht, wenn sie ihr Archivgut dem Verein nicht endgültig übertragen wollen.

Was oben (S.127f) beim nichteingetragenen Verein zur Übereignung von Archivgut unter der auflösenden Bedingung des Ausscheidens des Mitglieds aus dem Verein gesagt wurde, gilt für den e.V. gleichermaßen. Insofern verweise ich auf die obigen Ausführungen.

III. Verwaltung und Benutzung

Nach §§ 26 ff BGB muß jeder eingetragene Verein einen Vorstand haben, der den Verein gerichtlich und außergerichtlich vertritt. Er hat aber nicht nur die Vertretungsbefugnis nach außen, sondern auch die Geschäftsführung nach innen, § 27,III BGB[239]. Dazu gehören alle Handlungen, die der Vorstand für den Verein vornimmt, also auch die Aufbewahrung, wissenschaftliche Bearbeitung, Erschließung und Veröffentlichung des Archivgutes. Für die Praxis erhebt sich die Frage, ob die Satzung Abweichendes bestimmen kann. § 26,II,2 BGB erlaubt, die ***Vertretungsmacht*** des Vorstands in ihrem Umfang zu beschränken.

Aber auch die ***Geschäftsführung*** kann (anders als § 27,III BGB sagt) dem Vorstand teilweise entzogen und auf ein anderes Vereinsorgan (den erweiterten Vorstand, den Beirat) übertragen werden. Doch kann man dem Vorstand die Geschäftsführung nicht völlig entziehen: Da jede Vertretungshandlung zugleich ein Akt der Geschäftsführung ist, gehört es zum Wesen des Vorstands nach § 26 BGB, ihm die Geschäftsführung wenigstens insoweit zu belassen, als sie mit der Vertretung untrennbar zusammenhängt[240]. Für die Durchführung

237 Vgl. **BGHZ** 48, S.207 (210).

238 Vgl. **Hübner**, AT, Rn. 247; **Erman/H.P.Westermann**, § 39, Rn.3.

239 Vgl. **Sauter/Schweyer**, e.V. 1994, Rn.250; **Staudinger/Coing**, § 27, Rn.21 ff; **Palandt/Heinrichs** § 27, Rn. 4.

240 Vgl. **BGHZ** 69, S.250 (252f); **Danckelmann**, e.V., NJW 1973, S. 738; **Kirberger**, Anmerkung zu BGH NJW 1977, S.2310 in: NJW 1978, S.415f gegen **KG** OLG 42, S.196.

der Geschäftsführung verweist § 27,III BGB auf das Auftragsrecht. Daraus folgt, daß die Mitgliederversammlung als oberstes Organ des Vereins dem Vorstand Weisungen erteilen kann (§ 665 BGB), der Vorstand auskunftspflichtig (§ 666 BGB), herausgabe- (§ 667 BGB) und eventuell schadensersatzpflichtig wegen positiver Vertragsverletzung (pVV) sein kann[241] . Solche Schadensersatzansprüche sind von der Mitgliederversammlung geltend zu machen[242] . Andererseits hat der Vorstand nach § 670 BGB einen Anspruch auf Aufwendungsersatz. Ein Entgelt für seine Dienste kann er jedoch nur verlangen, wenn die Satzung das vorsieht[243] .

Die Art der Verwaltung, wissenschaftlichen Bearbeitung, Erschließung und Veröffentlichung des Archivgutes kann bei einem Archivverein in der Satzung festgelegt werden, doch wird sie lediglich Grundsätze enthalten können. Die Ausführung der Satzungsnormen wird gewöhnlich nach § 26,II, 27,III BGB dem Vorstand oder einem verfassungsmäßigen Sondervertreter nach § 30 BGB übertragen sein. Doch selbst wenn die Geschäftsführung diesen Personen allgemein übertragen ist, kann die Mitgliederversammlung wegen ihrer Allzuständigkeit für einzelne Geschäfte Weisungen erteilen (§§ 27,III, 665 BGB).

Durch den Beitritt zum Verein erwirbt das Mitglied eine persönliche Rechtsstellung, die ein Treueverhältnis begründet[244] . Die Mitgliedschaft ist deshalb weder übertragbar noch vererblich und ihre Ausübung kann grundsätzlich Dritten nicht überlassen werden, § 38,2 BGB. Die Satzung kann allerdings etwas anderes bestimmen, § 40 BGB. Jedes Mitglied hat nicht nur ***Organschaftsrechte***, also Rechte auf Teilnahme an der Gestaltung und Verwaltung der Vereinsgeschäfte, die entweder auf Gesetz (Stimmrecht, § 32 BGB, Einberufung der Mitgliederversammlung, § 37 BGB) oder auf Satzung beruhen, sondern auch ***Nutzungsrechte***, also das Recht, die Gegenstände und Einrichtungen des Vereins (Archivgut, technische Geräte) zu benutzen. Grundsätzlich sind alle Mitglieder insoweit gleichberechtigt. Das Recht auf gleichmäßige Behandlung kann nachträglich nur durch einstimmigen Beschluß geändert werden[245] . Allerdings kann die Satzung nach § 35 BGB einzelnen Vereinsmitgliedern ***Sonderrechte*** (etwa auf Benutzung oder Edition von Archivalien oder auf Abschichtung bei Ende der Mitgliedschaft) einräumen. Ist das geschehen, so kön-

241 Vgl. **BGH** NJW 1987, S.1077 (zu § 93 AktG und § 43 GmbHG).

242 Vgl. **Grunewald**, Auskunftserteilung, ZIP 1989, S.966.

243 Vgl. **BGH** NJW-RR 1988, S.745.

244 Vgl. **RG** HRR 1928, Nr. 1551; **Hübner**, AT, Rn.239.

245 Vgl. **BGH** NJW 1954, S.953; **KG** NJW 1962, S.1917; **Hübner**, AT, Rn. 240; **Erman/H.P. Westermann**, § 35 Rn. 2; **Palandt/Heinrichs**, § 35, Rn.3.

nen diese Sonderrechte ihrem Inhaber gegen seinen Willen nicht durch Mehrheitsbeschluß wieder entzogen werden[246] .

IV. Haftungsfragen

Die Haftung des Vereins gegenüber Dritten für Handlungen, die zum Schadensersatz verpflichten, ist für Organe (bzw. ***verfassungsmäßige Sondervertreter*** nach § 30 BGB) in § 31 BGB geregelt. Für sonstige Hilfspersonen richtet sie sich dagegen nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 278, 831 BGB). Da vor allem zwischen der Haftung nach § 31 BGB und der nach § 831 BGB wegen der dort in Abs.I,2 gewährten Entlastungsmöglichkeit Unterschiede bestehen, kommt es darauf an, wer verfassungsmäßiger Sondervertreter nach §§ 30, 31 BGB ist. § 30 BGB bezweckt, daß Vereine neben dem Vorstand und etwaigen nach § 166 BGB Bevollmächtigten als Zwischenform ein Vereinsorgan mit beschränkter Zuständigkeit bestellen können. Das sind in vielen Vereinen z.B. der Kassenwart und der Schriftführer. In einem Archivverein bietet sich dafür die Stellung eines wissenschaftlichen Leiters an[247] . Die Rechtsprechung hat von Anfang an nicht auf die Vertretungsmacht dieser Sondervertreter abgestellt, sondern den § 30 BGB weit ausgelegt[248] : Danach braucht der Sondervertreter nicht unbedingt durch die Satzung bestimmt zu sein (obwohl das meist zutrifft). Es genügt vielmehr lange Übung als "gewohnheitsrechtliche Satzung"[249] . Auch Vertretungsmacht des Sondervertreters ist nicht erforderlich[250] . Erforderlich ist, daß ihm durch die allgemeine Betriebsregelung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Personzu selbständiger, eigenverantwortlicher Vollziehung zugewiesen sind, daß er also mit einem Wort "die juristische Person ***repräsentiert***" [251]. Wegen des hier schwächer ausgeprägten Gläubigerschutzes wird man die Eintragung des Sondervertreters im Vereinsregister fordern müssen[252] .

---

246 Vgl. **BGH**, MDR 1970, S.913; **Erman/H.P. Westermann** § 35, Rn.2; **Palandt/Heinrichs** § 35, Rn.1.

247 Vgl. § 11 der Satzung des RWWA, unten S. 430; § 8 der Satzung des Vereins "Vereinigte Adelsarchive im Rheinland e.V." unten im Anhang G, S. 524 ff.

248 Vgl. **BGHZ** 49,S.19 (21).

249 Vgl. **RGZ** 163, S.21 (30); zustimmend: **Palandt/Heinrichs** § 30, Rn.4; **Erman/H.P.Westermann** § 30, Rn. 2.

250 **BGH** VersR 1962, S.664 (665).

251 Vgl. **RGZ** 157, S.228 (236); **Soergel/Hadding** § 30, Rn.5; **Mü-Ko/Reuter** § 30, Rn. 5-7; **RGRK/Steffen**, § 30, Rn.5;

252 Ebenso: **BayObLG** NJW 1981, S.2068; **Sauter/Schweyer**,e.V. Rn. 313; **Erman/H.P. Westermann** § 30, Rn. 3; *anders:* **Staudinger/Coing** § 67, Rn.1; **RGRK/Steffen**, § 67, Rn.1.

Für die in den §§ 30, 31 BGB genannten Personen haftet der Verein für schadensersatzpflichtige Handlungen, die sie in Ausführung (nicht nur bei Gelegenheit) der ihnen zustehenden Verrichtungen begangen haben, und zwar ohne Entlastungsmöglichkeit. § 31 BGB rechnet also dem Verein das Handeln seiner verfassungsmäßigen Vertreter als eigenes Handeln zu[253] , der Verein haftet für eigenes Verschulden. § 31 BGB ist keine haftungsbegründende, sondern eine haftungszuordnende Norm[254] , die bereits voraussetzt, daß der verfassungsmäßige Vertrter eine schadensersatzpflichtige Handlung begangen hat. Aus der weiten Fassung der Vorschrift folgt, daß diese Haftung auf unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff BGB), auf Vertragsverletzungen (§§ 280, 286, 325, 326 BGB), auf culpa in contrahendo, (§§ 122, 307, 463 BGB analog)[255] oder auf schuldlosem Handeln beruhen kann, soweit es einen Schadensersatzanspruch begründet (§§ 228, 231, 904 BGB).

Kann man dem Verein vorwerfen, sein Betrieb leide an einem ***Organisationsmangel*** (er habe etwa einen notwendigen verfassungsmäßigen Vertreter nicht bestellt)[256] , so muß er sich so behandeln lassen, als wäre der tatsächlich tätig gewordene Verrichtungsgehilfe ein verfassungsmäßiger Vertreter gewesen[257] . Das Schrifttum ist der Rechtsprechung weitgehend gefolgt, doch sagt es zu Recht, daß auf Vertreter ohne satzungsmäßige Rechtsstellung § 31 BGB nur analog angewendet werden kann[258] . Die Satzung kann den § 31 BGB nicht abbedingen, da er in § 40 BGB nicht aufgezählt ist. Auch andere Organe des Vereins (wie etwa die Mitgliederversammlung) haften nach § 31 BGB analog[259] . Die ***persönliche Haftung des Handelnden*** gegenüber dem geschädigten Dritten bleibt von § 31 BGB unberührt. Verein und Organ haften deshalb als Gesamtschuldner nach §§ 421 ff BGB. Hat das Organ schuldhaft gehandelt, so ist auch das Innenverhältnis verletzt und das Organ haftet dem Verein auf Schuldbefreiung oder Schadensersatz[260] .

Haben dagegen ***sonstige Hilfspersonen*** für den Verein gehandelt, so richtet sich die Haftung des Vereins bei Vertragsverletzungen nach allgemeinen Vorschriften (§§ 278, 280, 286, 325, 326 BGB, cic, pVV), bei unerlaubten Handlungen dieser Hilfspersonen be-

253 Vgl. **BGHZ** 98, S.148 (151 ff).

254 Vgl. **BGHZ** 99, S.298 (302).

255 Vgl. **BGHZ** 109, S.327 (330).

256 Vgl. **BGHZ** 39, S.124 (129); 27, S.278 (283).

257 **BGHZ** 24, S.211 (213); **BGH** NJW 1980, S.2810 (2811).

258 **Hassold**, Organisationsverschulden, JuS 1982, S.587; **Palandt/Heinrichs** § 31, Rn.7f; **Erman/H.P. Westermann** § 31, Rn.7.

259 Vgl. **Soergel/Hadding** § 31, Rn.11; **Palandt/Heinrichs** § 31, Rn. 5.

260 Vgl. **Erman/H.P. Westermann** § 31, Rn.9; **Palandt/Heinrichs** § 3, Rn.13.

schränkt sie sich auf den § 831 BGB, dessen Entlastungsbeweis in Abs.I, 2 ihn aber häufig freistellt.

Dagegen haften die ***Vereinsmitglieder*** den Gäubigern grunsätzlich nicht. Auch wenn die Mitglieder kraft Satzung nachschußpflichtig sind, haben die Gläubiger daraus keinen unmittelbaren Anspruch; sie können den Anspruch des Vereins allerdings nach §§ 829, 835 ZPO pfänden und sich überweisen lassen. Ein ***Durchgriff*** des Gläubigers auf die Mitglieder ist grundsätzlich ausgeschlossen. Das folgt aus der Anerkennung der juristischen Person als Rechtssubjekt, in dessen Namen die Organe tätig werden.Zulässig ist der Durchgriff allerdings dann, wenn die Rechtsform der juristischen Person mißbräuchlich verwendet wird, oder wenn die Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit des Vereins gegen Treu und Glauben verstößt[261] . Zu Recht folgt das Schrifttum überwiegend der sog. ***Normanwendungstheorie***. Danach ist der Durchgriff zulässig, wenn die Benutzung der Rechtsfigur der jur. Person norm- und funktionswidrig ist[262] . Nach der ***subjektiven Theorie*** muß darüber hinaus den Mitgliedern der Vorwurf bewußten Mißbrauchs der Rechtsform zu machen sein[263] .

V. Verfügungen über die Sache

Ob der Vorstand als gesetzlicher Vertreter über das vom Verein betreuteArchivgut verfügen kann, hängt davon ab, ob der Verein dessen Eigentümer oder nur (etwa auf Grund eines Nießbrauchs oder eines Depositalvertrages) dessen Besitzer ist. Zu den möglichen Verfügungen gehören die Veräußerung nach §§ 929 ff BGB und die Kassation, also die Vernichtung des Archivgutes, weil es nicht benötigt wird. Zwei Fälle sind zu unterscheiden:

1. Hat der Verein Archivgut zu Eigentum oder Treuhandeigentum erworben, so steht ihm (wie jedem Eigentümer) das als Anhangsrecht zum Eigentum zu verstehende Verfügungsrecht über die Sache zu. Es kann nach § 137,1 BGB nicht mit dinglicher Wirkung ausgeschlossen werden; der Verein kann sich nur ***schuldrechtlich*** verpflichten, nicht darüber zu verfügen. Auch die Übereignung des Archivgutes auf den Verein unter der

261 Vgl. **BGH** 22, S.226 (230); 26, S.33; 55, S.234; 61, S.384; 78, S.318 (333).

262 Vgl. **BGHZ** 54, S.222 (225); **Wolfgang Schulte**, Trennungsprinzip, WM 1979, Beilage 1, S.6 ff; **Mü-Ko/Reuter** Vor § 21, Rn. 20.47; **Staudinger/Coing** Einl. vor § 21 Rn. 37-49; **Soergel/Hadding** vor § 21, Rn.35-40.

263 Vgl. **Müller-Freienfels** Durchgriff, AcP 156, 1957, S. 536ff; **H.P. Westermann**, Besprechung von BGH NJW 1979, S.2104, in: Jura 1980, S.532; doch läßt er jetzt auch für den Durchgriff genügen, wenn die Vermischung der Vermögenssphären den Mitgliedern zugerechnet werden kann (**Erman/H.P.Westermann** vor § 21, Rn.5); unentschieden dagegen **Hübner** AT, Rn. 245; **Palandt/Heinrichs** vor § 21, Rn.12.

auflösenden Bedingung des Rückfalls des Eigentums im Falle der Weiterveräußerung sollte tunlichst vermieden werden, weil sie als unwirksames Umgehungsgeschäft zu § 137,1 BGB aufgefaßt werden kann[264]. Hat der Verein entgegen einem Treuhandvertrag oder einer anderen schuldrechtlichen Abrede über das ihm zu Eigentum übertragene Archivgut verfügt, so ist die Verfügung sachenrechtlich wirksam. Er macht sich jedoch wegen Verletzung der Treuhandabrede bzw. der Abrede nach den Regeln der positiven Forderungsverletzung schadensersatzpflichtig.

2. Ist dagegen der Verein nur unmittelbarer Besitzer des Archivgutes auf Grund eines Nießbrauches oder eines Depositalvertrages, so steht ihm die Verfügungsbefugnis überhaupt nicht zu. Sie verbleibt in derartigen Verträgen beim Eigentümer, wenn sie nicht ausnahmsweise durch Vollmacht (§ 167, 164 BGB) oder Ermächtigung (§ 185,I BGB) auf den besitzenden Verein übertragen war. Da dies nur selten geschieht, bewendet es bei dem genannten Grundsatz, daß der Verein nicht verfügungsbefugt ist. Wird entgegen dieser Rechtslage dennoch eine Verfügung getroffen, so ist sie unwirksam. Das schließt allerdings einen gutgläubigen Erwerb des Eigentums durch Dritte nach §§ 932 ff BGB nicht aus, wenn deren Voraussetzungen vorliegen. Auch bei einer unberechtigten Kassation ist das Archivgut für den bisherigen Eigentümer nicht mehr erlangbar. Er ist auf Schadensersatzansprüche aus Vertrag (pVV) und/oder aus Gesetz (§§ 990, 989 BGB) beschränkt oder kann den Anspruch aus § 816,I,1 BGB geltend machen.

B. DIE RECHTSFÄHIGE STIFTUNG

I. Ihre Rechtsstellung

Die in den §§ 80-88 BGB geregelte[265] rechtsfähige Stiftung des Privatrechts ist ein selbständiger Rechtsträger, der einen dauernden Zweck verfolgen soll und dafür mit einem Vermögen ausgestattet wird. Der Zweck der Stiftung ergibt sich aus dem Willen des Stifters, wie er im Errichtungsgeschäft niedergelegt ist. Die Stiftung ist rechtsfähig, tritt also unter eigenem Namen im Rechtsverkehr auf, kann klagen und verklagt werden. Da sie keine Mitglieder hat, also kein Personenverband ist, gilt als Träger der juristischen Person die Einrichtung (Organisation), die mit Hilfe des Vorstandes die ihr zugewiesenen Zwecke

---

264 Vgl. oben Kapitel 7, E,V,5, S. 127.

265 Das Stiftungsrecht des BGB wird ergänzt durch die Stiftungsgesetze der Bundesländer, z.B. für Nordrhein-Westfalen das Stiftungsgesetz vom 21. Juni 1977 (**v.Hippel-Rehborn** Nr. 81 mit Literaturhinweisen); vgl. für die alten Bundesländer die Nachweise bei **Seifart**, Handbuch, 1987; **Palandt/Heinrichs** Vor § 80, Rn.12. Soweit die neuen Bundesländer noch keine Stiftungsgesetze erlassen haben, gilt dort das Stiftungsgesetz vom 13. Sept. 1990 (GBl DDR I 1483) als Landesgesetz fort.

verfolgt[266] . Dagegen kann nicht das Stiftungsvermögen als Rechtssubjekt aufgefaßt werden, da es (allerdings nur zeitweise) ganz fehlen kann, ohne daß die Stiftung als juristische Person dadurch beeinträchtigt würde. Doch ist das ein rechtlicher Mangel, der geheilt werden muß. Daß ein dem Stiftungszweck gewidmetes Vermögen für die selbständige Stiftung unverzichtbar ist, ergibt sich schon daraus, daß der Stiftungszweck nur durch ein Vermögen verwirklicht werden kann[267] .

Die rechtsfähige Stiftung entsteht durch einen doppelten Rechtsakt, nämlich das privatrechtliche Stiftungsgeschäft und die staatliche Genehmigung, § 80 BGB. Das privatrechtliche Stiftungsgeschäft besteht wieder aus zwei Willenserklärungen: **1.** dem Errichtungsakt und **2.** dem Widmungsakt.

1. Der Errichtungsakt

Soweit er ein Rechtsgeschäft ***unter Lebenden*** ist, handelt es sich um eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung, die zur Verwirklichung eines bestimmten Zweckes (z.B. zur Gründung eines Archivs) eine Stiftung als selbständigen Rechtsträger mit eigenem Namen errichtet; sie bedarf der Schriftform, §§ 81, 126 BGB[268]. Aus den meisten Stiftungsgesetzen der Länder folgt, daß der Errichtungsakt auch Bestimmungen über den Namen, die Organe und die Verwaltung der Stiftung (Vorstand, eventuell Beirat) enthalten soll. So fordert z.B. § 5 StiftG NW fünf zwingende Punkte als Inhalt des Stiftungsgeschäfts: Name, Sitz und Zweck, Organe, Vermögen, Verwendung der Erträge. Fehlen sie, so kann die Behörde die Genehmigung versagen, § 4,II,Buchst.a StiftG NW. Doch steht es in ihrem Ermessen, selbst das Fehlende zu ergänzen[269] . In § 5,II StiftG NW finden sich weitere Anforderungen an das Stiftungsgeschäft (Rechtsstellung der Begünstigten, Anpassung an veränderte Verhältnisse, Auflösung, Empfänger des Vermögens bei Erlöschen der Stiftung), die jedoch nur Sollvorschriften sind. Bis zur Genehmigung kann der Stifter (und nach ihm sein Erbe) das Stiftungsgeschäft widerrufen, doch ist das Widerrufsrecht des Erben in § 81,II,3 BGB eingeschränkt.

---

266 Vgl. **Enneccerus/Nipperdey**, AT I, §§ 117,I, S.717; **Hübner**, AT, Rn. 274; **Soergel/Neuhoff** vor § 80, Rn. 14; **Staudinger/Coing** vor § 80, Rn.1; **Seifart-Hof** § 7, Rn.29; ***anders:*** **Medicus**, AT, Rn. 1164, der sie als zweckgebundenes Sondervermögen ansieht.

267 Vgl. **OLG Hamburg** NJW-RR 1986, S.1305; **Soergel/Neuhoff** vor § 80, Rn. 14; **Erman/H.P. Westermann** vor § 80, Rn.3.

268 Vgl. **Seifart/Hof**, Handbuch, § 7, Rn.4.

269 Vgl. **Enneccerus/Nipperdey**, AT I, § 117,II,1, S. 719; **Hübner**, AT, Rn. 282; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 7, Rn.232 ff.

Auch ein Testament oder Erbvertrag kann ein Stiftungsgeschäft enthalten, § 83 BGB. Diese ***Stiftungen von Todes wegen*** sind an die Form von Testament (§§ 2231, 2247 BGB) oder Erbvertrag (§ 2276 BGB) gebunden. Der Erblasser kann seine Stiftung zum Erben einsetzen (§§ 2087 ff BGB), mit einem Vermächtnis bedenken (§§ 2147 ff BGB), oder ihr Vermögen durch Auflage zuwenden, § 1940 BGB[270]. Widerrufen kann er dieses Stiftungsgeschäft nach den Regeln für den Widerruf letztwilliger Verfügungen (d. h. nach §§ 2253 ff BGB beim Testament, nach §§ 2271f BGB beim gemeinschaftlichen Testament, und nach §§ 2290 ff BGB beim Erbvertrag), woraus folgt, daß dem Erben ein Widerrufsrecht fehlt. Immerhin kann das Stiftungsgeschäft nach §§ 2078 ff BGB angefochten werden, wenn der Erblasser es irrtümlich oder unter Drohung getätigt hatte. Ausschlagen kann die Stiftung das ihr zugewendete Erbe oder Vermächtnis dagegen nicht, weil sie damit ihre Existenzgrundlage verlöre[271] .

2. Der Widmungsakt

Sowohl bei der lebzeitigen wie der Stiftung von Todes wegen muß der Stifter ihr eine Vermögensausstattung sichern, § 82 BGB[272] . Daß er ihr bereits beim Stiftungsgeschäft Vermögen überträgt, ist nicht erforderlich, doch erwirbt jede Stiftung nach der staatlichen Genehmigung einen Anspruch auf Übertragung von Vermögen, § 82 BGB. Das Stiftungsgeschäft hat also einen doppelten Inhalt: Es ist einmal organisatorischer Schöpfungsakt, der die Stiftung ins Leben ruft, zum anderen Verpflichtung zur Zuweisung von Vermögen. Gleichwohl ist das Stiftungsgeschäft keine Schenkung, denn die Zuwendung will keine vorhandene Person bereichern, sondern eine juristische Person erst entstehen lassen und ihr die Daseinsgrundlage schaffen. Dennoch dürften die §§ 519 ff BGB (vor allem die §§ 521 - 524 BGB über die ermäßigte Haftung des Schenkers) im Zweifel entsprechend anwendbar sein[273] .

Die Zuwendung des Vermögens erfolgt durch Verfügung, bei Grundstücken also durch Auflassung und Eintragung, §§ 873, 925 BGB, bei beweglichen Sachen durch Übereignung nach §§ 929 ff BGB[274] ; Forderungen und die unter § 413 BGB fallenden Rechte (z.B. Ur-

---

270 Vgl. **Seifart/Hof**, Handbuch, § 7, Rn. 65 ff; **MüKo/Reuter** § 83, Rn.2; **Steffek**, Stiftungsgeschäft, 1996.

271 **Seifart/Hof**, Handbuch, 7, Rn. 89; **MüKo/Reuter** § 83, Rn.3.

272 Vgl. **Weimar/Geitzhaus/Delp**, Stiftung, BB 1986, S.2003; **Palandt/Heinrichs** § 80, Rn. 1 und die oben in Fn. 250 Genannten.

273 Vgl. **Soergel/Neuhoff** § 82, Rn.2; **Palandt/Heinrichs** § 82, Rn.1; **Hübner**, AT, Rn. 281.

274 Vgl. **BayObLG** NJW-RR 87, S.1418.

heberrechte) gehen dagegen nach § 82,2 BGB ohne Rechtsgeschäft *ipso iure* mit der Genehmigung auf die Stiftung über. Handelt es sich um ein Stiftungsgeschäft von Todes wegen, so widmet die Erbeinsetzung oder ein Vermächtnis das Vermögen der Stiftung. Da die staatliche Genehmigung hierbei zurückwirkt, § 84 BGB[275], erwirbt die Stiftung das Vermögen unmittelbar als Erbe (§§ 1922, 1923, 84 BGB), die Forderung aus einem Vermächtnis nach § 2176 BGB mit dem Erbfall. War die Stiftung als ***Alleinerbe*** eingesetzt, so erwirbt sie das Vermögen des Stifters nach §§ 1922, 84 BGB als Gesamtrechtsnachfolger. War sie nur ***Miterbe***, so kann man bis zur Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft den Erbteil nicht genau bestimmen. Die Genehmigungsbehörde wird deshalb zu prüfen haben, ob das vorhandene Vermögen der Stiftung eine nachhaltige Stiftungstätigkeit ermöglicht. Andererseits kann bis zur Entscheidung über die Genehmigung der Stiftung die Erbengemeinschaft nicht auseinandergesetzt werden[276] . Nur wenn der Stifter einzelne Vermögensbestandteile der Stiftung bereits in der letztwilligen Verfügung zuweist, lassen sich diese Schwierigkeiten vermeiden.

Der Einsetzung einer Stiftung zum ***Vorerben*** steht entgegen, daß die Stiftung grundsätzlich auf Dauer bestehen soll, da sie sonst nicht juristische Person sein kann. Nur ausnahmsweise - wenn auch der Stiftungszweck zeitlich begrenzt ist, wird eine Stiftung, die nur Vorerbe ist, genehmigt werden können[277] . Da Archivgut grundsätzlich auf Dauer aufbewahrt und der wissenschaftlichen Bearbeitung zugänglich sein soll, dürfte die Vorerbschaft keine taugliche Maßnahme zur Gründung einer Archivstiftung sein. Ähnlich mißlich ist es, die Stiftung zum Nacherben einzusetzen, da der Vorerbe - abgesehen von den §§ 2113 ff BGB - nicht gehindert ist, über Nachlaßgegenstände zu verfügen. Damit ist aber unsicher, ob die Stiftung ein zur Zweckerreichung hinreichendes Vermögen erwerben wird. Die Genehmigungsbehörde wird deshalb möglicherweise die Genehmigung erst nach Eintritt des Nacherbfalles erteilen[278] . Gleiches gilt, wenn die Stiftung als Ersatzerbe (§ 2096 BGB) eingesetzt worden ist.

Soll die Stiftung durch Zuwendung eines Vermächtnisses begründet werden, so erlangt sie gegen den Erben nur einen schuldrechtlichen Anspruch, § 2174 BGB. Um diesen Anspruch durchzusetzen, ist der Stiftung ein Pfleger nach §§ 1960,1961 BGB zu bestellen, was nur dann entbehrlich ist, wenn der Erblasser einen Testamentsvollstrecker eingesetzt und

---

275 Die Norm ist der sog. 'Städel-Paragraph', vgl. **Hans-Jürgen Becker**, Städel-Paragraph, in: FS **Heinz Hübner**, 1984, S. 21-33.

276 Vgl. **Ebersbach**, Handbuch, 1972, S.53; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 7, Rn. 73.

277 Vgl. **Seifart/Hof**, Handbuch, § 7, Rn. 76.

278 Vgl. **Bay VGH** StiftRspr III,178 ff; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 7, Rn. 74.

mit der Errichtung der Stiftung beauftragt hat[279]. Noch schlechter ist die Lage für die Stiftung, wenn ihr das Vermögen durch Auflage nach § 1940 BGB zugewendet werden soll. Spricht der Stifter die Auflage nicht im Stiftungsgeschäft aus, so ist Stifter nicht der Erblasser, sondern der mit der Auflage beschwerte Erbe oder Vermächtnisnehmer[280], der dann eine Stiftung unter Lebenden errichten soll[281]. Liegt die Vollziehung der Auflage im öffentlichen Interesse (was bei Archivgut wohl die Regel sein wird), so kann die dafür zuständige Landesbehörde nach § 2194,2 BGB die Vollziehung verlangen. Diese Behörde ist jedoch nicht mit der Stiftungsbehörde identisch[282]. Durch Schenkungsversprechen von Todes wegen (§ 2301 BGB) kann eine Stiftung überhaupt nicht errichtet werden, da § 2301 BGB eine Überlebensbedingung enthält und das Stiftungsgeschäft bedingungsfeindlich ist[283].

3. Die Genehmigung

Zum privatrechtlichen Stiftungsgeschäft muß nach § 80,1 BGB die öffentlich-rechtliche Genehmigung des Bundeslandes treten, in dem die Stiftung ihren Sitz nehmen soll[284]. Ist ein Sitz in einem Bundesland nicht vorgesehen, so ist entsprechend § 80,2 BGB der Bundesminister des Inneren zuständig[285]. Im Gegensatz zum eingetragenen Verein, der nach dem System der Normativbedingungen rechtsfähig wird, herrscht bei der selbständigen Stiftung das ***Konzessionssystem***. Soweit die Länder für die Genehmigung der Stiftungen zuständig sind, müssen sie sich an den Rahmen halten, der durch die §§ 80 und 87 BGB gegeben ist. Die Stiftungsgesetze der Länder können diesen Rahmen lediglich ausfüllen, aber nicht erweitern. Wegen Art. 31 GG dürfen sie z.B. die Genehmigung nicht aus Gründen versagen, die den Inhalt der §§ 80, 87 BGB überschreiten; sie dürfen die Versagungsgründe nur konkretisieren und eingrenzen[286]. Da das privatrechtliche Stiftungsgeschäft die eigent-

279 Vgl. **Seifart/Hof**, Handbuch, § 7, Rn. 78.

280 Vgl. **MüKo/Reuter** § 83, Rn.4; **Ebersbach**, Handbuch, S. 54; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 7, Rn. 80.

281 Vgl. **MüKo/Reuter** § 83, Rn. 1; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 7, Rn. 80.

282 Vgl. **Palandt/Edenhofer** § 2194, Rn. 2; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 7, Rn. 80.

283 Vgl. **Seifart/Hof**, Handbuch, § 7, Rn. 83.

284 Zuständig ist grundsätzlich der Innenminister des jeweiligen Bundeslandes, doch ist eine Delegation zulässig, nach § 3 StiftG NW z.B. sind das die Regierungspräsidenten, bei denen auch der Antrag auf Genehmigung einzureichen ist, vgl. VO v. 9. 11. 1991 (GV NW S. 449/SGV NW 40).

285 Dieser Fall wird sehr selten sein, nämlich wenn eine im Ausland ansässige, nicht rechtsfähige Stiftung im Inland die Rechtsfähigkeit erstrebt, vgl. **Staudinger/Coing** § 80, Rn. 29. Zur Zuständigkeit vgl. **OVG Münster** DÖV 1961, S.951.

286 Vgl. **Seifart/Hof**, Handbuch, § 11, Rn. 94.

liche Rechtsgrundlage der Stiftung bildet, tritt die Genehmigung nur hinzu, so daß nicht das Stiftungsgeschäft genehmigt wird, sondern die vorgesehene Stiftung als juristische Person anerkannt und in den Rechtsverkehr aufgenommen wird[287] . Die Genehmigung wirkt zwar rechtsbegründend (konstitutiv), heilt aber etwaige Mängel des Stiftungsgeschäftes nicht[288] . Sie ist ein privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt[289] , der eine gesetzliche Voraussetzung für die Entstehung der Stiftung ist, eine sogenannte ***Rechtsbedingung***. Bis zur Entscheidung über die Genehmigung ist das Geschäft nach ständiger Rechtsprechung schwebend unwirksam[290] . Da der Schwebezustand zwischen Antragstellung und Genehmigung länger dauern kann, wendet die h.M. auf die werdende Stiftung die zum Vorverein entwickelten Grundsätze an[291] . Falls nötig, kann ihr auch ein Pfleger bestellt werden, §§ 1912, 1923 BGB analog[292] .

Die Genehmigung erfolgt auf Antrag und steht im Ermessen der Behörde. Streitig ist, ob es sich dabei um freies oder gebundenes Ermessen handelt, oder ob gar ein Anspruch auf Genehmigung besteht. Die h.M. geht heute davon aus, daß die Genehmigung innerhalb der gesetzlichen Grenzen auszusprechen ist, also gebundenes Ermessen vorliegt[293] . Demgegenüber leiten andere[294] entweder aus Art. 2,I GG oder aus Art. 14 GG ein 'Grundrecht auf Stiftung' ab[295] , woraus ein Anspruch auf Genehmigung zu folgern sei. Mit der Genehmigung ist die Stiftung entstanden. Wird sie erst nach dem Tode des Stifters genehmigt, so

287 vgl. **Seifart-Hof**, Handbuch, § 11, Rn. 95, 97.

288 Vgl.**RGZ** 170, S.22; **BVerwGE** 29, S.314 (316)= NJW 69, S.339; **BGHZ** 70, S.313 (321); **Kieckebusch**, Genehmigung, VerwArch. 57, 1966, S.39f; **Soergel/Neuhoff**, Handbuch, § 80, Rn. 15; a.M.: **MüKo/Reuter** § 80, Rn.2.

289 Vgl. zu diesem Begriff **Erichsen,** Allg. VerwR, § 11, Rn. 17, S. 250f; **Kieckebusch**, Genehmigung, VerwArch., 57, 1966, S.20 ff; **VGH Bad.-Württ.** VerwRspr. 8, S.550; **OVG Lüneburg** OVGE 23, S.484; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 7, Rn. 189; § 11, Rn. 101.

290 Vgl. **RGZ** 129, S.376; **BGH** BB 1953, S.548; **BGHZ** 23, S.344; **Kieckebusch**, Genehmigung, VerwArch. 57, 1966, S.36; **BGHZ** 23, S.242 (244); **Erman/Battes** Vor §§ 275-292, Rn. 19.

291 Vgl. **Palandt/Heinrichs** § 80, Rn. 2; **Schwinge**, Stiftung, BB 1978, S.527; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 7, Rn.197f; **MüKo/Reuter** § 80, Rn.9; **BayObLG** 72, S.32.

292 Vgl. **KG** OLGE 24, S.246; **Palandt/Heinrichs** § 80, Rn. 2; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 7, Rn. 196.

293 Vgl. **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 31, Rn.39, S.376f; **Palandt/Heinrichs** § 80, Rn. 2; **RGRK/Steffen** vor § 80, Rn. 13.

294 Vgl. **MüKo/Reuter** vor § 80, Rn. 8 ff; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 4, Rn.10 ff; § 11, Rn.96.

295 Vgl. **MüKo/Reuter** vor § 80, Rn.8 m.weit.Verw.; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 4, Rn.10.

wirkt die Genehmigung zurück, § 84 BGB. Der Genehmigungsvorbehalt dient der besonderen staatlichen Obhut über die Stiftungen. Er rechtfertigt sich aus dem öffentlichen Interesse am Stiftungszweck[296] , dient aber nicht irgendwelchen Einzelinteressen des Vorstands oder der Destinatäre[297] . Geschützt sind allerdings auch die Interessen der Stiftung selbst[298] . Werden sie vernachlässigt, so kann die Stiftung gegen die Stiftungsaufsicht nach Art. 34 GG, § 839 BGB Schadensersatz geltend machen[299] , wobei sich die Stiftung jedoch ein Mitverschulden des Vorstands nach § 254 BGB entgegenhalten lassen muß[300] . Da die Erteilung der Genehmigung kein Verwaltungsakt mit Doppelwirkung ist, verletzt er den Stiftungsvorstand in seinen Rechten nicht, so daß dieser sich z.B. gegen seine Abberufung, die auf Grund einer von der Stiftungsaufsicht genehmigten Satzungsänderung erfolgt, nicht im Wege der verwaltungsrechtlichen Anfechtungsklage wehren kann[301] .

Die Aufhebung der Stiftung ist zugleich der Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsaktes nach § 49,II, Ziff. 3 VerwVfG, wobei zu prüfen ist, ob es sinnvoll ist, den rechtsgestaltenden Verwaltungsakt zu widerrufen[302] . Eine Aufhebung durch Widerruf der Genehmigung[303] kann nur unter den Voraussetzungen des § 87,I BGB erfolgen. Wegen des hier zu beachtenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und der Rechtssicherheit[304] ist die Aufhebung nur zulässig, wenn die Umwandlung unmöglich oder unzureichend ist[305] . Zusätzlich zu § 87 BGB ist auch § 28,I VerwVfG zu berücksichtigen: Der Vorstand ist auch anzuhören, wenn die Stiftung aufgehoben werden soll[306] . Der Widerruf wirkt nach § 49,

---

296 Vgl. **BVerwGE** 40, S.347; **VGH Mannheim** NJW 1985, S.1573 (1574); **BGHZ** 99, S.344 (349); **Soergel/Neuhoff**, vor § 80, Rn. 79; **Erman/H.P. Westermann** vor § 80, Rn. 12;

297 Vgl. **BVerwG** NJW 1985, S.2964; **OVG Lüneburg** NJW 1985, S.1572; **OVG Berlin** OVGE BE 16, S.100.

298 **BGH** NJW 1977, S.1148.

299 Vgl. **BGHZ** 68, S.142 (145); **BayobLGZ** 90, S.268.

300 Vgl. **BGHZ** 68, S.142 (145); anders. **MüKo/Reuter** vor § 80, Rn. 29.

301 Vgl. **OVG Mannheim** NJW 1985, S.1573f.

302 Vgl. **Sachs** in **Stelkens/Bonk/Sachs**, VerwVfg § 49, Rn. 22; **BVerwGE** 29, 314 zur Stiftungsgenehmigung.

303 Zur Terminologie von Aufhebung und Widerruf vgl. **Sachs** in **Stelkens/Bonk/Sachs**, VerwVfg § 48, Rn. 12f.

304 Vgl.**BVerwG** NJW 1969, S.339; **Palandt/Heinrichs** § 87, Rn. 2; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 7, Rn. 247; **Sachs** in: **Stelkens/Bonk/Sachs**, VerwVfG, § 49, Rn.5f.

305 Vgl. **Seifart/Hof**, Handbuch, § 12, IV, 1, Rn. 42ff, der Widerruf in Rn. 52; **Palandt/Heinrichs** § 87, Rn. 2;

306 Vgl. **Bonk** in **Stelkens/Bonk/Sachs**, VerwVfG § 28, Rn.10f.

III VerwVfG stets ex nunc, zeigt also keine Rückwirkung, weil er nicht nur die Genehmigung aufhebt, sondern der juristischen Person die Rechtsfähigkeit entzieht[307] .

4. Die Stiftungsaufsicht

Nach der staatlichen Genehmigung genießt die Stiftung Rechts- und Bestandsschutz[308] . Sie steht aber weiter unter Staatsaufsicht, damit sie im Einklang mit den Gesetzen, der Satzung und dem Stifterwillen verwaltet wird[309] . Es handelt sich um eine ***Rechtsaufsicht***[310] . Deshalb darf die Stiftungsaufsicht ihr Ermessen nicht an die Stelle des Ermessens der Stiftungsorgane setzen, also keine Zweckmäßigkeitserwägungen anstellen. Die Aufgabe der Aufsicht beschränkt sich auf die Mißbrauchsabwehr[311] . Ihre Maßnahmen sind nach § 40 VwGO vor dem Verwaltungsgericht anfechtbar[312] . Nach den verschiedenen Landesstiftungsgesetzen sind bei der Stiftungsaufsicht verschiedene Stufen zu unterscheiden:

Die Aufsichtsbehörden haben zunächst einmal ***Informationsansprüche***, um die Aufsicht überhaupt ausüben zu können[313] . Die zweite Stufe der Aufsicht stellt das Recht der Aufsicht dar, die Verwaltung der Stiftung zu ***prüfen***[314] . Da die Prüfung nur zurückliegende Vorgänge umfaßt, ist häufig auch eine ***Überwachung*** wichtiger Tätigkeiten der Stiftung vorgesehen[315] , wobei allerdings diese Art der Aufsicht ruhen kann, wenn die stiftungsinternen Kontrollen ausreichend erscheinen, vgl. z.B. § 19 StiftG NW. Bietet die Überwachung von Maßnahmen der Stiftungsverwaltung hinreichenden Anlaß, so kann die

---

307 Vgl. **Sachs** in **Stelkens/Bonk/Sachs**, VerwVfg § 49, Rn. 10.

308 Vgl. **Seifart/Hof**, Handbuch, § 11, Rn. 107.

309 Vgl. **Hübner**, AT Rn. 283; StiftG NW §§ 17-27 und die entsprechenden Normen der übrigen Bundesländer, Nachweise bei **RGRK/Steffen** Vor § 80, Rn.15.

310 Vgl. **BVerwG** DVBl 1973, S.795; **BVerwGE** 40, S.3477; **BGH** WM 1968, S.871; **Soergel/Neuhoff** vor § 80, Rn. 82; **Erman/H.P. Westermann** vor § 80, Rn. 12; **Palandt/Heinrichs** vor § 80, Rn.13; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 11, Rn. 8; 129.

311 Vgl. **Soergel/Neuhoff** vor § 80, Rn. 82; **Erman/H.P.Westermann** vor § 80, Rn. 12.

312 Vgl. **KG** OLGZ 81, S.297; **Erman/H,.P. Westermann** vor § 80, Rn.12; **Palandt/Heinrichs** vor § 80, Rn.13.

313 Vgl. z.B. den NW RdErl. d. Innenministers v. 20. 5. 1978 - I C 4/17-42.7 zu § 20 und **Seifart/Hof**, Handbuch, § 11, Rn. 109.

314 Vgl. z.B. StiftG BW § 9,III; Bay StiftG Art. 23,II; Hess StiftG § 12; Nds StiftG § 11; RPf StiftG § 32; Saar StiftG § 10; SchlH StiftG § 10; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 11, Rn. 112 ff mit weiteren Einzelheiten.

315 So etwa die Verwaltung des Stiftungsvermögens und die Verwendung der Erträge, vgl. Bay StiftG Art. 23,I; StiftG NW § 19; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 11, Rn. 127 ff.

Stiftungsaufsicht diese Maßnahmen ***beanstanden*** und sie nach einigen Stiftungsgesetzen aufheben[316] . Auch die Abberufung von Organmitgliedern der Stiftung ist vorgesehen[317] .

Schließlich sehen einige Stiftungsgesetze bei bestimmten Rechtsgeschäften der Stiftungen einen ***Genehmigungsvorbehalt*** vor. Er dient dem Schutz der Stiftung und soll verhüten, daß die Stiftungsorgane Geschäfte tätigen, die mit dem Stiftungszweck unvereinbar oder sonst leichtfertig oder gefährlich sind[318] . Einige Stiftungsgesetze[319] sagen ausdrücklich, daß der Staat nur die Rechtsaufsicht und keine Zweckmäßigkeitskontrolle ausüben darf, im übrigen hat das Bundesverwaltungsgericht diesen Rahmen bestätigt[320] , doch kann nach dem Wortlaut einiger Landesstiftungsgesetze hier das öffentliche Interesse berührt sein[321] , so daß dann eine Zweckmäßigkeitskontrolle angebracht ist.

Soweit die Landesstiftungsgesetze solche Genehmigungsvorbehalte enthalten, die das öffentliche Interesse an Archiv- und Kulturgut wahren, ist deutlich, daß sich die Rechtsform der selbständigen Stiftung für die Bewahrung von privatem Archivgut besonders gut eignet, da es wegen der Stiftungsaufsicht nicht aus eigennützigen finanziellen Gründen veräußerbar ist. In dem Veränderungsverbot der Stiftungsgesetze (z.B. § 21,I, Ziff. 4 StiftG NW) steckt zugleich ein Kassationsverbot für Archivgut, so daß auch Kassationsabsichten des Stiftungsvorstands der staatlichen Nachprüfung und Genehmigung unterliegen.

---

316 Vgl. BW StiftG § 10; Bay StiftG Art. 23,III, Hess StiftG § 13; Nds StiftG § 12; Saar StiftG § 12; SchlH StiftG § 11; In NW ist eine Beanstandung nur beim Genehmigungsvorbehalt des § 21,III erwähnt, vgl. **Seifart/Hof**, Handbuch, § 11, Rn. 138 ff.

317 Vgl. BW StiftG § 12,I; Bay StiftG Art. 24; Bln StiftG § 9; Hmb StiftG § 18 AGBGB; Hess StiftG § 15; Nds StiftG § 14, NW StiftG § 22,III; Saar StiftG § 14; SchlH StiftG § 13; in RPf. fehlt eine solche Regelung, an ihre Stelle tritt die Anordnung nach § 36 RhPf StiftG und die Bestellung eines Sachwalters nach § 38, vgl. **Seifart/Hof**, Handbuch, § 11, Rn.160 ff.

318 Vgl. **Bay VGHE** 23, S.47; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 11, Rn. 194.

319 Vgl. BW StiftG §§ 8, 13,I,2 und Erlaß des Innenministers BW v. 6. 12. 1977, vgl. **Freiherr v. Rotberg**, Stiftungsgesetz BW, 1980, S. 85; StiftG NW § 17; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 11, Rn. 199.

320 Vgl. **BVerwGE** 40, S.347 ff; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 11, Rn.199.

321 Vgl. Bay StiftG Art. 31,I, Nr.4; StiftG NW § 21,I, Nr.4; SchlH StiftG § 9,I,Nr.5; R-Pf StiftG § 34, Nr.5, der diesen Genehmigungsvorbehalt enthielt, ist gestrichen; weder das Stiftungsgesetz der DDR vom 13. Sept. 1990 (GBl I S. 1483 mit Maßgaben nach Art. 3 Nr. 5 d. Vereinbarung v. 18.9.1990 BGBl II S. 1239f noch die bisher erlassenen Stiftungsgesetze der neuen Bundesländer kennen diesen Genehmigungsvorbehalt; vgl. auch **Seifart/Hof**, Handbuch, § 11, Rn. 210; **Ebersbach**, Handbuch, S. 411. Über die Folgen des Genehmigungsvorbehalts für Verfügungsgeschäfte der Stiftungen siehe unten unter V, S.151 ff.

II. Kennzeichen der Berechtigung

Da die Stiftung gemäß § 80 BGB nach ihrer Genehmigung eine juristische Person ist, gelten die Ausführungen über die Rechtsstellung des eingetragenen Vereins (oben A II, S. 130f) entsprechend: Auch hier ist das Vermögen der juristischen Person zugeordnet, die Stiftung kann einen Nießbrauch oder eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit erwerben, für die die §§ 1059a-e BGB gelten. Besondere Verhältnisse ergeben sich jedoch daraus, daß die Stiftung - anders als der e.V. - keine Mitglieder kennt[322] .

Hinsichtlich des ***Grundstockvermögens*** verlangen die Stiftungsgesetze grundsätzlich, daß es die Verwirklichung des Stiftungszweckes nachhaltig sichert[323] . Rechtstatsächlich ist bei einer Archivstiftung zu bedenken, daß ihr Grundstockvermögen nicht nur in dem ihr übertragenen Archivgut bestehen kann. Lebens- und arbeitsfähig wird sie nur sein, wenn ein Haus mit zweckentsprechenden Lagerräumen für das Archivgut, sowie Räume für Personal und Benutzer zur Verfügung stehen und außerdem die nötigen Mittel vorhanden sind oder bereitgestellt werden, um das Archivgut wissenschaftlich zu betreuen, aufzuarbeiten, daraus zu publizieren und für Benutzer bereitzuhalten. Kein Archivgut kann ohne die Bereitstellung und Sicherung der Archivbetriebskosten auf Dauer bestehen; je wertvoller es ist, um so weniger. Dies wird das Bundesland, dem die Genehmigung der Stiftung obliegt (oder der Bundesminister des Inneren nach § 80 BGB) bereits bei der Ausübung des pflichtmäßigen Ermessens im Genehmigungsverfahren zu prüfen haben[324] . Nach § 8 StiftG NW sind die Erträge der Stiftung entsprechend dem Stiftungszweck zu verwenden. Bei einer Archivstiftung müssen die Erträge also der Archivierung und wissenschaftlichen Auswertung des Archivgutes zugute kommen. Auch wenn eine öffentliche Behörde die Stiftung verwaltet (§ 86 BGB), trägt die Stiftung die notwendigen persönlichen und sachlichen Verwaltungskosten und nicht der Staat, denn nach § 9,II StiftG NW hat die Stiftung sie dem Staat zu erstatten.

III. Verwaltung und Benutzung

Nach §§ 86, 26 BGB ist der Vorstand ein notwendiges Organ der Stiftung und zugleich ihr wichtigstes. Er vertritt die Stiftung gerichtlich und außergerichtlich. Wie der Vorstand bestellt wird, ergibt sich entweder aus dem Stiftungsgeschäft oder aus dem Lan-

322 Vgl. dazu unten III, S. 146f.

323 Vgl. Bay StiftG Art. 5; Nds StiftG § 4,II; StiftG NW § 4,Ib; RPf StiftG § 7; Saar StiftG § 3; SchlH StiftG § 2; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 7, Rn. 133.

324 Das ist in den meisten Landesstiftungsgesetzen ausdrücklich angeordnet, vgl. § 5 BW StiftG; Art. 5 Bay StiftG; § 3,II Hess StiftG; § 4,II Nds StiftG; § 4,Ia StiftG NW; § 7,Ib RhPf StiftG; § 3,II Saar StiftG; § 2,2 SchlH StiftG; § 16,Ib DDR StiftG; § 16,Ib Brb StiftG; § 7,Ib M-V StiftG.

desrecht. Da die Stiftung keine Mitgliederversammlung hat, tritt an ihre Stelle weitgehend die staatliche Stiftungsaufsicht. Ihr unterliegt der Vorstand in seiner Geschäftsführung. Zur Sicherheit des Rechtsverkehrs ist es nötig, den Umfang seiner Vertretungsmacht genau festzulegen und nicht erst im Wege der Auslegung des Stiftungszwecks und der Satzung zu erschließen[325], doch findet die Vertretungsmacht ihre Grenze am erkennbaren Stiftungszweck[326]. Da § 86 BGB auf einige Vorschriften des Vereinsrechts verweist, ist der Umfang dieser Verweisung zu prüfen. Wie beim eingetragenen Verein kann auch die Vertretungsmacht des Vorstands durch das Stiftungsgeschäft beschränkt werden, §§ 86, 26,II,2 BGB. Einige Schriftsteller sprechen sich dafür aus, daß die Stiftung eine solche Beschränkung auch Gutgläubigen entgegensetzen kann[327]. Da es jedoch kein bundeseinheitliches Stiftungsregister gibt, erscheint diese Auffassung bedenklich. Richtiger Ansicht nach können Vertretungsbeschränkungen Dritten gegenüber nur wirken, wenn sie im Landestiftungsregister[328] eingetragen oder dem Dritten bekannt waren[329]. Selbst wenn solche Beschränkungen der Vertretungsmacht nicht bestehen, unterwerfen die landesrechtlichen Stiftungsgesetze bestimmte gefährliche Rechtsgeschäfte einem Genehmigungsvorbehalt der Stiftungsaufsicht[330]. Mit diesen Vorschriften soll sichergestellt werden, daß der Wille des Stifters so wirksam und nachhaltig wie möglich erfüllt wird.

Für die Geschäftsführung des Stiftungsvorstandes gilt nach §§ 86, 27,III BGB Auftragsrecht, also sind die §§ 664-670 BGB entsprechend anzuwenden. Nach § 86 BGB finden auch die vereinsrechtliche Normen über die Beschlußfassung im mehrgliedrigen Vorstand eines Vereins (§§ 86, 28 mit 32, 34 BGB) und über die Passivvertretung (§§ 86, 28,II

325 **MüKo/Reuter** § 86, Rn.3; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 9, Rn.30; **BGH** DB 1980, S.2027;

326 Vgl. **BGH** LM § 85, Nr. 1; **Ebersbach**, Handbuch, S. 108; ähnlich: **Erman/H.P. Westermann** § 86, Rn.2.

327 Dafür sind **Staudinger/Coing**, § 86, Rn.2; **Palandt/Heinrichs** § 86, Rn.1;

328 Vgl. z.B. § 26 StiftG NW.

329 Ebenso: **Seifart/Hof**, Handbuch, § 9, Rn. 30; **MüKo/Reuter** § 86, Rn.2; **Soergel/Neuhoff** § 86, Rn.7; **Erman/H.P. Westermann** § 86, Rn.2.

330 So stehen unter Genehmigungsvorbehalt z.B. nach § 21,I StiftG NW *"1. Vermögensumschichtungen, die die Stiftung in ihrer Leistungsfähigkeit beeinträchtigen können, 2. die Annahme von Zuwendungen, die unter die Stiftung nicht nur unerheblich belastenden Bedingungen oder Auflagen gemacht werden, 3. die Veräußerung oder Belastung von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten, 4. die Veräußerung oder wesentliche Veränderung von Sachen, die einem besonderen wissenschaftlichen, geschichtlichen oder künstlerischen Wert haben, 5. Rechtsgeschäfte, die der zur Vertretung der Stiftung Befugte im Namen der Stiftung mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten vornimmt"*; vgl. **Seifart**, Vermögensverwaltung, BB 1987, S.1889-1896; **Andrick**, Stiftungsrecht, 1988, S. 138 ff und oben B,III, S. 136 ff.

BGB), sowie die Bestellung eines Notvorstandes (§§ 86, 29 BGB) Anwendung, doch kann das Stiftungsgeschäft etwas anderes sagen. Führt dagegen eine öffentliche Behörde die Verwaltung der Stiftung, so gelten die §§ 28,II, 29 BGB nicht.

Außer dem Vorstand können nach §§ 86, 30 BGB auch ***verfassungsmäßige Sondervertreter*** im Stiftungsgeschäft vorgesehen werden. Ihr Geschäftsbereich richtet sich in erster Linie nach der Satzung. Schweigt sie jedoch, so erstreckt sich ihre Vertretungsmacht auf alle Rechtsgeschäfte, die der ihnen zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt[331] . Ihre Vertretungsmacht kann jedoch auch enger gefaßt werden. So kann z.B. bei Archivstiftungen das Stiftungsgeschäft einen 'Archivdirektor' berufen, dem die wissenschaftliche Betreuung des Archivgutes, der Schriftwechsel und eine Kasse anvertraut werden können[332] , aus der die laufenden Sachausgaben für die wissenschaftliche Arbeit bestritten werden. Sieht die Satzung keinen Sondervertreter vor, so kann der Vorstand ihn auch später (etwa zu seiner Entlastung) einsetzen, wenn eine solche Aufgabe nicht durch Angestellte erledigt werden kann und der Stifterwille dem nicht entgegensteht[333] . Sondervertreter sind nach den für die Berufung des Vorstands geltenden Vorschriften zu berufen; auch eine Notbestellung nach §§ 86, 29 BGB kommt in Betracht.

Hat sich ein Mitglied eines Stiftungsorgans einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht oder ist er amtsunfähig, so kann - wie sich z.B. aus dem StiftG NW ergibt - die Stiftungsaufsicht entweder die Abberufung und die Berufung eines anderen Mitgliedes anordnen, § 22,III StiftG NW, oder aber einen eigenen Sachwalter bestellen, § 23 StiftG NW. Ergeben sich aus dem Handeln des Vorstands oder eines anderen Stiftungsorgans (z.B. eines Sondervertreters nach §§ 86, 30 BGB) Umstände, die Schadensersatzansprüche gegen sie begründen können, so kann z.B. nach § 25 StiftG NW die Stiftungsaufsicht einen ***besonderen Vertreter*** zur Klärung und Durchsetzung solcher Ansprüche bestellen. Für die Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstandes ist allerdings die nordrhein-westfälische Stiftungsaufsicht nicht zuständig.

Vor allem bei größeren Stiftungen erweist es sich als sinnvoll, neben den Leitungsorgangen der Stiftung auch ein oder mehrere ***Kontrollorgane*** vorzusehen. Sie sind an den Entscheidungsvorgängen der Stiftung nicht beteiligt, sondern werden erst tätig, wenn der Vorstand oder ein Sondervertreter gehandelt hat. Sie heißen häufig Kuratorium, Verwaltungsrat oder Beirat, doch gibt es keine festgelegte Benennung. Bei Familienstiftungen kann

---

331 Vgl. **Ebersbach**, Handbuch, S. 84, **Seifart/Hof**, Handbuch, § 9, Rn. 47 ff.

332 Vgl. die ähnliche Stellung des Archivdirektors nach § 8 des Vereins "Vereinigte Adelsarchive im Rheinland e.V." unten Anhang G, S. 524 ff.

333 Vgl. **Ebersbach,** Handbuch, S. 100; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 9, Rn. 48.

z.B. eine Destinatärsversammlung erwünscht sein[334] . Typische Aufgaben solcher Gremien sind die Prüfung der Haushalts- und Wirtschaftsführung, der Jahresrechnung, des Wirtschaftsplanes und die Entlastung des Vorstandes[335] . Ist ein derartiges Kontrollorgan vorhanden, so kann die staatliche Stiftungsaufsicht ruhen[336] . Eine Kontrolle des Kontrollorgans durch die Stiftungsaufsicht ist im Rahmen der Stiftungsgesetze möglich, aber begrenzt, da diese nur eine Rechtsaufsicht ist, das Kontrollorgan aber auch Zweckmäßigkeitsprüfungen durchführen kann[337] .

Die Personen, denen die Stiftungserträge zufließen, die ***Destinatäre***, sind an der Verwaltung nicht beteiligt. Sie haben keinen Anteil am Stiftungsvermögen und keine Mitgliederrechte, sondern sind bloße Nutznießer, die grundsätzlich keine Ansprüche an das Vermögen der Stiftung haben. Welche Rechte ihnen im einzelnen zustehen, ergibt sich aus dem Stiftungsgeschäft[338] und, soweit dieses schweigt, aus dem Landesrecht[339] . Wenn die Stiftungssatzung den Kreis der Begünstigten objektiv so genau beschreibt, daß die Stiftung Zuwendungen gewähren muß, ohne auswählen zu können, so besteht nach der Rechtsprechung ein Anspruch auf diese Leistungen[340] ; anders dagegen, wenn die Stiftung nach ihrem Ermessen auswählen muß oder ihre Satzung ein Stiftungsorgan für die endgültige Entscheidung zuständig macht[341] . Besteht also ein Archiv in der Form der rechtsfähigen Stiftung, so liegt es weitgehend in der Hand des Stifters, ob nur seine Angehörigen, die Historiker oder aber die gesamte Öffentlichkeit ein Benutzungsrecht erlangt, da der Stifter bei der Auswahl der Destinatäre autonom und nicht an Art. 3 GG gebunden ist. Er kann also z.B. seine Familienmitglieder und von diesen die männlichen Abkömmlinge bevorzugt behan-

---

334 Vgl. **Erman/H.P. Westermann** § 86, Rn.5; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 9, Rn.47 ff.

335 Vgl. **BGHZ** 84, S.352; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 9, Rn. 54.

336 Vgl. z.B. StiftG NW § 19, II; BW StiftG § 8,II; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 9, Rn. 55; **MüKo/Reuter** § 85, Rn. 5.

337 Vgl. **MüKo/Reuter** § 85, Rn.3; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 9, Rn. 54.

338 Vgl. **Soergel/Neuhoff** § 85, Rn. 12; **Erman/H.P. Westermann** § 85, Rn.3.

339 Die Landesstiftungsgesetze schweigen allerdings über Ansprüche der Destinatäre auf Leistungen. Einige verlangen aber, daß das Stiftungsgeschäft auch Vorschriften über die Rechtsstellung der durch die Stiftung Begünstigten enthalten soll vgl. § 5,II StiftG NW, Ziff. 1; auch BW StiftG § 6,II, Nr. 5; Nds StiftG § 6,III, Nr. 5; SchlH StiftG § 3; vgl. **BayVGH** BayVBl 1961, S.86; **BGHZ** 99, S.344 (352); **BAG** NJW 1991, S.514 (515); **Hübner**, AT Rn. 283; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 7, Rn.126f; § 8, Rn.116 ff.

340 **BGH** NJW 1957, S.708; **BGHZ** 99, S.344 (351f)= NJW 1987, S.2364 (2366).

341 Vgl. **RGZ** 100, S.234; **BGHZ** 99, S.344 (352); **Palandt/Heinrichs** § 85, Rn.2; **Erman/H.P.Westermann** § 85, Rn.3.

deln[342] . Sind aber auf diese Weise einmal Ansprüche von Destinatären entstanden, so schützt sie Art. 14 GG.

IV. Haftungsfragen

1. Haftung der Stiftung

Da die selbständige Stiftung eine juristische Person ist, ordnet § 86 BGB an, daß sie für Organe (z.B. den Vorstand, die verfassungsmäßigen Sondervertreter) nach § 31 BGB haftet, und zwar für eigene Handlungen und eigenes Verschulden, da die Handlungen ihrer Organe ihr als eigene zuzurechnen sind[343] . Für Organmitglieder kann die Stiftung einen Entlastungsbeweis nach § 831,I,2 BGB nicht antreten, auch ist § 278 BGB nicht anwendbar[344] . Voraussetzung für diese scharfe Haftung ist ein innerer Zusammenhang zwischen der schadenstiftenden Handlung und der Organtätigkeit. Für unerlaubte Handlungen haftet neben der Stiftung auch das betreffende Organmitglied nach § 840 BGB als Gesamtschuldner. Über den Schadensersatzanspruch gegen die Stiftung entscheidet das ordentliche Gericht, und zwar auch dann, wenn das Stiftungsorgan auf Weisung der Aufsichtsbehörde gehandelt hat[345] . Für sonstige Hilfspersonen gelten dagegen die §§ 278, 831 BGB. Allerdings kommt dabei auch eine Haftung der Stiftung selbst nach §§ 31, 823 BGB in Betracht, wenn eines ihrer Organe seine Organisations- und Aufsichtspflichten verletzt hat[346] . Im übrigen verweise ich auf die Ausführungen zum eingetragenen Verein[347] .

2. Haftung der Stiftungsorgane

Verhalten sich die Stiftungsorgane pflichtwidrig, so haften sie im Innenverhältnis der Stiftung selbst. Da das BGB keine Regelungen über diese Haftung kennt, füllen die Landesstiftungsgesetze diese Lücke[348] . Infolgedessen handelt es sich um einen gesetzlichen Scha-

342 Vgl. **BGHZ** 70, S.313 (324 ff); **Erman/H.P.Westermann** § 85, Rn.4; § 80, Rn. 2; **Palandt/Heinrichs** § 85, Rn.4.

343 Vgl. **Ebersbach**, Handbuch, S. 118; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 9, Rn. 196.

344 Vgl. **Seifart/Hof**, Handbuch, § 9, Rn. 196; **Ebersbach**, Handbuch, S.118; **MüKo/Hanau** § 278, Rn.11; **Palandt/Heinrichs** § 278, Rn.6 u. 39; **RGZ** 157, 228 (232).

345 Vgl. **Ebersbach** , Handbuch, S. 120; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 9, Rn.198.

346 Vgl. **Seifart/Hof**, Handbuch, § 9, Rn. 199.

347 Vgl. oben A, S. 129 ff; da die Stiftung keine Mitglieder hat, gelten die Ausführungen oben unter A,IV, S. 124 ff über die Haftung der Mitglieder und den Durchgriff von Gläubigern bei der Stiftung nicht.

348 Vgl. BW StiftG § 7; Bay StiftG Art. 15, 26; Hmb AusfG z. BGB § 18;I HessStiftG §§ 5; 8; 15 Nds StiftG § 6,III; 10,I,2; 16; StiftG nW §§ 6; 25; Rheinl-Pfälz StiftG

densersatzanspruch der Stiftung gegen ihre Organmitglieder. Haftungsmaßstab ist der eines ordentlichen Geschäftsbesorgers. In einigen Landesgesetzen werden den Organmitglieder besondere Pflichten auferlegt[349] . Allgemein kann man sagen: Die Organe müssen nach vernünftigen wirtschaftlichen Gesichtspunkten tätig werden und sich in den Grenzen des Vertretbaren halten. Sie sind erst dann überschritten, wenn die Maßnahme *"mit dem Stiftungszweck nicht in Einklang zu bringen ist oder die Existenz der Stiftung ernsthaft gefährdet werden kann"*[350] . Das Zitat meint zwar die Grenzen des Einschreitens der Stiftungsaufsicht, gilt aber auch für das Innenverhältnis zwischen Stiftungsorganen und Stiftung. Da der Stiftungszweck nur erreicht werden kann, wenn das Stiftungsvermögen erhalten bleibt, führt seine schuldhafte Verminderung zu Schadensersatzansprüchen der Stiftung[351] . Sind mehrere Organmitglieder nebeneinander verantwortlich, so haften sie als Gesamtschuldner, § 421 BGB. Sonstiges Personal der Stiftung, das nicht zu ihren Organen gehört, haftet nach allgemeinen vertraglichen und arbeitsrechtlichen Vorschriften, aber nicht nach den Haftungsvorschriften der Stiftungsgesetze[352] . Die Organmitglieder haften zudem Dritten nach §§ 823ff BGB unmittelbar[353], können aber möglicherweise einen internen Freistellungsanspruch nach den Grundsätzen der betrieblich veranlaßten Tätigkeit gegen die Stiftung haben[354] .

V. Verfügungen über Archivgut

Da die selbständige Stiftung eine juristische Person ist, gilt zunächst das, was über die Verfügungsbefugnis beim eingetragenen Verein ausgeführt ist[355] . Änderungen der Rechts-

§§ 13; 19; 38; SaarlStiftG §§ 5,I; 10,II; 14; Schlesw-Holst StftG §§ 4,I, 13,I; das Berliner StiftG enthält keine besonderen Haftungsmaßstäbe; vgl. dazu **Seifart/Hof**, Handbuch, § 10, Rn. 54-68. Das StiftG der DDR (das in den neuen Bundesländern gilt, soweit sie noch keine eigenen Stiftungsgesetze erlassen haben, vgl. DDR StiftG § 1) läßt in § 12 die Mitglieder des Vorstands oder anderer Stiftungsorgane für schuldhafte Pflichtverletzungen als Gesamtschuldner haften, ermäßigt aber die haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, wenn sie ohne Entgelt tätig geworden sind. Das StiftG von Brandenburg, § 12 stimmt damit wörtlich überein. Das StiftG Mecklenburg-Vorpommern enthält keine Haftungsvorschriften, sondern kennt nur Ordnungswidrigkeiten in § 30.

349 Vgl. Bay StiftG Art. 15; StiftG NW § 9; Rhpf StiftG §§ 13; 16; 18,II.

350 Zitiert nach: **BVerwG** DVBl 1973, S.795; vgl. **Seifart**, Stiftungskontrolle, WissR 1974, 34; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 10, Rn. 48.

351 Vgl. **KG** StiftRechtspr. III, S. 35 m. Anm. **Leisner**, S. 39; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 10, Rn. 50.

352 Vgl. **Seifart/Hof**, Handbuch, § 10, Rn. 51.

353 Vg. **BGH** NJW 1996, S.1535f; **Palandt/Heinrichs** § 31, Rn.13.

354 Vgl. **Schaub**, ArbeitsRHb, § 52, VII,1, 2 m. weit. Verw.

355 Vgl. oben A,V, S. 135.

lage ergeben sich jedoch daraus, daß die selbständigen Stiftungen unter staatlicher Aufsicht[356] stehen. Einige Landesstiftungsgesetze haben bestimmte Rechtsgeschäfte unter einen ***Genehmigungsvorbehalt*** gestellt [357]. So fordert z.B. § 21,I StiftG NW, daß in den dort aufgezählten fünf Fällen, insbesondere in Ziff. 4, ***vor*** der Veräußerung oder der wesentlichen Veränderung von Sachen, die zum Stiftungsgut gehören, die staatliche Genehmigung dazu eingeholt wird[358] . Da die Stiftungsaufsicht darauf abzielt, den Willen des Stifters so wirksam und nachhaltig wie möglich zu erfüllen, folgt daraus, daß sie den Rechtskreis der Stiftung unmittelbar gestalten soll, indem sie deren Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis einschränkt (***privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt***). Deshalb zeitigt eine fehlende oder verweigerte Genehmigung unmittelbare Rechtsfolgen nach außen. Dabei ist zu prüfen, ob § 21 StiftG NW (und vergleichbare Normen in anderen Stiftungsgesetzen) ein absolutes Veräußerungsverbot enthält, also ein Verbotsgesetz nach § 134 BGB ist[359] , oder nur ein relatives Veräußerungsverbot im Sinne der §§ 136, 135 BGB darstellt. Hier ist zu unterscheiden: Soweit die Stiftung irgendeinen erlaubten privaten Zweck verfolgt, schützt der Genehmigungsvorbehalt nur den Stiftungszweck und damit die Stiftung als juristische Person (sog. ***privatnützige Stiftung)***. Verfolgt die Stiftung aber gemeinnützige Zwecke (sog. ***öffentliche Stiftung)*** [360], so sind nicht nur die Interessen der Stiftung, sondern ist auch die der Allgemeinheit betroffen. Daraus folgt, daß § 21,I StiftG NW für öffentliche Stiftungen absolute Veräußerungsverbote enthält, für privatnützige Stiftungen dagegen grundsätzlich nur relative Veräußerungsverbote im Sinne der §§ 136, 135 BGB, womit relative Verfügungsverbote gemeint sind[361] .

---

356 Vgl. dazu oben B,I,4, S. 143.

357 Vgl. § 13 BW StiftG; Art. 31 BayStiftG; § 21 StiftG NW; § 34 Rhpf StiftG; § 9 SchlH StiftG; ***kein*** Genehmigungsvorbehalt findet sich in den Stiftungsgesetzen von Berlin, Hamburg, Hessen, Niedersachsen und dem Saarland; vgl. **Seifart/Hof**, Handbuch, § 10, Rn. 35-42; ebenso fehlt er im StiftG der DDR und den StiftG von Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern.

358 § 21 StiftG NW entspricht zum Teil dem § 77,III GO 1994 NW; vor allem stimmen § 21,I,Nr.3 und 4 inhaltlich im wesentlichen mit § 77,III, Nr. 2 und 3 GO 1994 NW überein, so daß dessen Kommentierung herangezogen werden kann. vgl. **Andrick**, Staatsaufsicht, S. 139.

359 Vgl. **BGHZ** 19, S.359; **Erman/Brox** § 135/136, Rn.2.

360 Die öffentliche Stiftung ist zu unterscheiden von der ***öffentlich-rechtlichen*** Stiftung (vgl. dazu unten Kapitel 9, D, S. 199 ff), die nach den Vorschriften des öffentlichen Rechts ins Leben tritt, vgl. **Erman/H.P.Westermann** Vor § 80, Rn. 5; **Erichsen-Rudolf**, Allg.VerwR, § 53, Rn.20, S. 704f.

361 Vgl.**Staudinger/Dilcher** § 135/136, Rn.1; **Erman/Brox** § 135/136, Rn.1, allgemeine Meinung.

Eine Sonderstellung nimmt allerdings § 21,I,Ziff. 4 StiftG NW ein: Da es sich dort um Stiftungsgut mit "besonderem wissenschaftlichen, geschichtlichem oder künstlerischem Wert" handelt, also um unersetzliches, weil nur einmal vorhandenes Kulturgut, sind hier nicht nur die Interessen des Landes Nordrhein-Westfalen (Vgl. Art. 18,II Verf NW[362]) sondern darüber hinaus auch die Deutschlands als einer Kulturnation betroffen, so daß in § 21,I,Ziff.4 StiftG NW (und in den entsprechenden Vorschriften anderer Bundesländer) auch für privatnützige Stiftungen ein absolutes Veräußerungsverbot und damit ein Verbotsgesetz nach § 134 BGB zu sehen ist. Auch wenn die Stiftungsaufsicht eine reine Rechtsaufsicht ist und ihr Ermessen nicht an die Stelle des Ermessens der Stiftungsorgane setzen darf[363], so ist die Frage, ob nach § 21,I,Ziff.4 StiftG NW (und den vergleichbaren Vorschriften anderer Bundesländer) die zur Veräußerung vorgesehenen Sachen einen besonderen kulturellen Wert haben, keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage, die nach wissenschaftlichen Maßstäben entschieden werden muß. Bei der Genehmigung sind also die zuständigen Fachbehörden (für Archivgut also z.B. die Archivberatungsstelle beim Landschaftsverband Rheinland) zu beteiligen[364]. Das hat zur Folge, daß Verfügungen, zu denen eine Genehmigung nicht beantragt oder versagt wurde, nach § 134 BGB nichtig sind[365], so daß der Erwerber daran kein Eigentum (auch nicht gutgläubig) erwerben kann, sondern den Ansprüchen aus §§ 985 - 1003 BGB ausgesetzt ist.

Handelt es sich dagegen um Rechtsgeschäfte nach § 21,I, Ziff. 1-3 und 5 StiftG NW, die ein Organ einer privatnützigen Stiftung vornimmt, so wirkt der Genehmigungsvorbehalt in § 21 StiftG NW nach §§ 136, 135 BGB nur relativ zugunsten der Stiftung.

War die Genehmigung nicht beantragt worden, so ist das Rechtsgeschäft nach Ziff. 2 und sind Verfügungsgeschäfte nach Ziffern 1, 3, 5 ***schwebend unwirksam*** [366]. Wird die

---

362 Vgl. zu dem dort genannten Kulturgüterschutz vgl. **Geller/Kleinrahm**[2] (1963), Verf. NW, § 18, Anm. 5; allgemein zum Kulturstaatsprinzip **Stern/Sachs**, Staatsrecht, III,1, § 68,VII,3, S. 884 ff mit weit. Verw.; **Evers**, Kulturverf., Jahrb. d. Öff. Rechts 33, 1984, S.190; **Maihofer**, kult.Aufgaben, § 25, Rn.80; **Stern**, Werte, in FS Martin Heckel 1998; **Martin Bauer**, Kultur, 1. Teil,B, S.156ff.

363 Vgl. oben B,I,4, S. 143.

364 Vgl. **Andrick**, Staatsaufsicht, S. 143.

365 **Andrick**, Staatsaufsicht, S. 142f verweist auf den nahezu gleichlautenden § 77,III GO NW und die Kommentare dazu, vgl. **Kottenberg/Rehn/Cronauge**, Gemeindeordnung NW II, (§§ 62-120), § 77, Erl. III,3; vgl. auch die Erläuterung III zu § 104 GO NW, wonach in den dort genannten Fällen die fehlende Genehmigung die Rechtsgeschäfte nichtig macht.

366 Vgl. **Andrick**, Staatsaufsicht, S. 140; **Rauball/Pappermann/Roters** GO NW, § 104, Rn. 1. **Andrick** bezieht sich auf § 104 GO NW, wonach genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte ohne Genehmigung der Aufsichtsbehörde unwirksam sind.

Genehmigung beantragt, aber endgültig versagt, so sind die Verpflichtungsgeschäfte wirksam; werden sie nicht erfüllt, so können Ansprüche wegen Nichterfüllung geltend gemacht werden. Da das relative Verfügungsverbot des § 136 BGB die Verfügungsbefugnis nicht aufhebt (bei Grundstücken auch keine Grundbuchsperre bewirkt)[367] , kann über den unter relativem Verfügungsverbot stehenden Gegenstand weiter verfügt werden, so daß der Erwerber Eigentümer der Sache bzw. Inhaber des Rechtes wird. Die Verfügung ist aber relativ, nämlich der Stiftung gegenüber, unwirksam. Das Gesetz schützt jedoch hier den gutgläubigen Erwerber, indem § 135,II BGB die Vorschriften über den Gutglaubenserwerb (§§ 892, 932 ff BGB) anwendbar macht. Dieser Verkehrsschutz ist nur bei privatnützigen Stiftungen erträglich, da hier keine Belange der Allgemeinheit im Spiele sind.

Auf Grund dieser Rechtslage macht z.B. § 21,I, Ziff.4 StiftG NW deutlich, daß sich die Rechtsform der selbständigen Stiftung besonders gut für die Bewahrung von Archivgut eignet, das als Kulturgut eines einzelnen, einer Familie, einer Personenvereinigung, einer Stadt, einer Region oder eines Staates fast immer einmalig und deshalb unersetzlich ist. In dem Veränderungsverbot des § 21,I, Ziff. 4 StiftG NW steckt zugleich für Archivgut ein Kassationsverbot, so daß Kassationsabsichten des Stiftungsvorstandes der staatlichen Nachprüfung und Genehmigung unterliegen.

VI. Abgrenzung zu anderen Stiftungsformen

1. Die Familienstiftungen

Der Begriff "Familienstiftung weist nicht auf den Stifter, sondern auf die Begünstigten hin. Nach der Definition in § 2,V StiftG NW ist eine Familienstiftung[368] eine

> *"selbständige Stiftung, die ausschließlich dem Interesse der Mitglieder einer bestimmten Familie oder mehrerer bestimmter Familien dienen".*

Ähnlich formulieren auch die Stiftungsgesetze von Baden-Württemberg und Berlin[369] , während die Stiftungsgesetze von Schleswig-Holstein, Hamburg und Hessen[370] es genügen

---

367 Vgl. **RGZ** 71, S.38 (40); **OLG Stuttgart** WM 1985, S.1371f; **Andrick**, Staatsaufsicht, S. 140, hält *"das Rechtsgeschäft"* mangels Genehmigung für endgültig unwirksam, was wohl darauf hinausläuft, daß es sich doch um ein absolutes Verfügungsverbot handelt.

368 Vgl. zu den Familienstiftungen ausführlich: **Soergel/Neuhoff** vor § 80, Rn. 57-59; **Erman/H.P. Westermann** vor § 80, Rn.6; **Seifart/Pöllath**, Handbuch, § 14; **Troll**, ErbschaftssteuerG, § 15, Rn. 28; ***ablehnend:*** **MüKo/Reuter** vor § 80, Rn. 17-23

369 Vgl.StiftG BW § 13,II; 32; StiftG Bln § 10.

370 Vgl. StiftG SchlH § 19; Hmb AusfG z. BGB § 14,II; HessStiftG § 21, während § 52 RhPf StiftG nur auf die Familienfideikommißauflösungsgesetzgebung Bezug nimmt

lassen, wenn die Stiftung *"in besonderem Maße"* den Interessen der Familienmitglieder dient. Ein solches ausschließliches oder in "besonderem Maße" vorhandenes Familieninteresse kann auch die Gründung einer Familienarchivstiftung veranlassen. Der Zweck der Familienstiftung ist typischerweise privatnützig, kann aber auch gemeinwohlorientiert oder sogar steuerlich gemeinnützig sein[371] . Dabei kann der Kreis der begünstigten Familienmitglieder auf den Stifter und seine Verwandten in gerader Linie beschränkt sein oder sich auf die ganze Familie (vgl. § 15,I AO) oder mehrere Familien erstrecken. Der Umfang der Begünstigung kann im Rahmen der Gesamtleistungen der Stiftung zwischen 25 % und 100 % schwanken (unter 25 % liegt steuerrechtlich keine Familienstiftung mehr vor[372]). Schließlich kann sich die von der Stiftung gewährte Begünstigung auf immaterielle Vorteile beschränken (z.B. auf Vorteile rechtlicher oder gesellschaftlicher Art, bei einer Familienarchivstiftung also z.B. erweiterterter Zugang zu den Archivalien, Veröffentlichungsbefugnis etc.). Er kann sich aber auch auf materielle Vorteile erstrecken; nur diese sind steuerlich erheblich[373] .

Eine besondere Art von Familienstiftung sind die Fideikommißauflösungsstiftungen[374] , die auf Grund des Gesetzes über die Auflösung der Familienfideikommisse vom 6. Juli 1938[375] errichtet werden konnten. Da das Bundesgesetz vom 28. Dez. 1950[376] , ergänzt durch Bundesgesetz vom 3. August 1967[377] , die Frist zur Aufhebung der Fideikommißaufhebungsgesetzgebung *"bis auf weiteres"* verlängert hat, bestehen die Fideikommißauflösungstiftungen weiter. Lediglich das Bundesland Baden-Württemberg hat diese Aufhebungsgesetzgebung durch förmliches Gesetz aufgehoben[378] . Nach dieser Rechtslage könnte heute nur der Bundesgesetzgeber die Fideikommißauflösungsstiftungen aufheben. Da

---

und das Saarl StiftG zu den Familienstiftungen schweigt; vgl. auch § 1,I,Nr. 4; 15,II,1 ErbStG 1974.

371 Vgl. **Soergel/Neuhoff** vor § 80, Rn. 57.

372 25 % in Anlehnung an die Definition von "wesentlich" in § 17,I,1 EStG und § 74,II AO, vgl. den koordinierten Ländererlaß der Finanzverwaltung z.B. FinMin BW. v. 28. 10. 1983 DStR 1983, S.744f, vgl. dagegen **Troll**, ErbstG, § 15, Rz. 28, der "wesentlich" bei über 50 % Familienanteil annimmt, unter Hinweis auf § 15,II AußenStG; ferner **Günther Felix**, Familienstiftungen, DStZ 1982, S.355-358; **Meincke**, ErbStG, § 1, Anm.17f, die den Begriff "wesentlich" erst bei 75 % Familienbeteiligung annehmen; **Sorg**, Familienstiftung, S. 87f

373 Vgl. **Troll**, ErbStG, § 15, Rn. 28; **Sorg**, Familienstiftung, S.28f.

374 Vgl. oben Kapitel 7, D, VI, S. 99f.

375 RGBl I, 1938, S.825; vgl. im einzelnen oben S.99f.

376 BGBl I, 1950, S.820; vgl. dazu näher oben S.103.

377 BGBl I, 1967, S.839.

378 Vgl. oben S.104.

sie die Landesgesetzgeber inzwischen weitgehend mit den übrigen selbständigen Stiftungen gleichbehandeln[379] und Mißstände nicht bekannt geworden sind, braucht das Fideikommißverbot nicht im Wege der Auslegung auf die Familienstiftungen ausgedehnt zu werden[380] . Als Verwalter von Archiv- und Kulturgut erfüllen sie einen guten Zweck. Im übrigen ist eine Neugründung von selbständigen Familienstiftungen zum Zwecke der Erhaltung von Archivgut nach den geltenden Archivgesetzen der Länder ohne weiteres möglich, wie z.B. §§ 2,V und 28 StiftG NW deutlich zeigen. Da es sich dabei um Stiftungen nach den §§ 80 ff BGB handelt, erfüllen sie z.B. auch den Zweck, Archivgut einer Familie von der Generationenfolge unabhängig zu erhalten, vor allem dem Ausverkauf des Archivgutes durch einzelne Familienmitglieder bei ungedecktem Geldbedarf vorzubeugen.

Wer wird sich zur Errichtung einer Familienstiftung entschließen? Neben dem Streben, den Familienruhm (*splendor familiae)* oder eine Familientradition zu bewahren, kann der Stifter bezwecken, den Familienbesitz zu erhalten, zu dem die Familie eine enge Beziehung hat und ihn vor Veräußerung oder Zersplitterung durch regelmäßig eintretende Erbfälle zu bewahren. Ist die Bewahrung der Familientradition durch Errichtung einer Archivstiftung das Hauptziel der Stiftung, so kommt in erster Linie wohl die Errichtung einer gemeinwohlorientierten oder sogar gemeinnützigen ***Anstaltsträgerstiftung*** in Betracht [381], die als Sacheinrichtung ein Archiv betreibt, das die Aufgaben eines Familienarchivs mit denen eines öffentlichen Archivs verbinden kann. Tritt der Archivzweck dagegen neben oder hinter andere Stiftungszwecke (wie Erhaltung des Familienvermögens) zurück, so kommt eher eine ***Unternehmensträgerstiftung*** [382] oder eine ***Beteiligungsstiftung*** mit rein privatnütziger Zwecksetzung in Frage, doch ist eine Familienstiftung als Unternehmensform kaum geeignet, und die Beteiligungsstiftung ist nur bei kleineren Vermögen von Vorteil, weil die Erbersatzsteuer große Vermögen so stark belastet[383] , daß die Familienstiftung ihren Zweck nicht mehr erfüllt.

Die Nachteile ***privatnütziger Familienstiftungen*** liegen vor allem im Steuerrecht: Bei Übertragung des Archivgutes auf die Stiftung fällt - wenn auch mit der Milderung nach

379 Vgl. z.B. § 28,II StiftG NW, das auch für die Stiftungsaufsicht (§§ 17 - 27) keine Ausnahmen vorsieht.

380 Ebenso: **Erman/H.P. Westermann** vor § 80, Rn. 6; anders dagegen: **MüKo/Reuter** vor § 80, Rn. 16.

381 Vgl. **Strickrodt**, Stiftungen, NJW 1962, S.1483; **Strickrodt**, Rechtsf. Stiftungen, JZ 1964, 578; **Sorg**, Familienstiftung, S. 56.

382 Diese Bezeichnung geht auf **Strickrodt**, Stiftungen, NJW 1962, S.1483 zurück, vgl. **Soergel/Neuhoff** vor § 80, Rn. 64 ff; **Sorg**, Familienstiftung, S. 55; zur Unternehmensträgerstiftung vgl unten VI, 3, S. 162f.

383 Vgl. **Sorg**, Familienstiftung, S. 211 ff.

§ 15,II,1 ErbStG - Schenkungs- bzw. Erbschaftssteuer nach den §§ 3,II,Nr.1 und 7,Nr.8 ErbStG an, sog. ***Errichtungsbesteuerung*** [384]. Während ihres Bestehens ist die Stiftung nach § 1,I Nr.14 KStG mit 56 % ihrer Einkünfte körperschaftssteuerpflichtig und unterliegt nach § 1, Nr. 2d VStG mit 0,6 % ihres Vermögens der Vermögenssteuer. Auch ist sie gewerbesteuerpflichtig nach § 2,I GewStG, wenn sie einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhält. Hinzu kommt, daß sie nach § 1,I Nr. 4 ErbStG alle 30 Jahre der Erbersatzsteuer unterworfen ist[385] . Wird die Erbersatzsteuer verrentet, so schuldet die Stiftung jährlich 0,07 bis 2,28 % ihres Vermögens als Erbschaftssteuer[386] . Dazu kommt schließlich nach § 7,I Nr. 9 ErbStG eine ***Aufhebungsbesteuerung***. Dabei unterliegt der Erbschaftssteuer, was bei der Aufhebung der Stiftung erworben wird[387] .

Da die steuerlichen Lasten, die auf einer Körperschaft des Privatrechts liegen, auch die privatnützige Familienstiftung treffen, die dazu noch der Erbersatzsteuer unterliegt, bringt die Wahl dieser Rechtsform für eine Archivstiftung nur den Vorteil, daß sie die Archivalien einer Familie auf Dauer zusammenhält, weil nach § 28,II mit § 21,I, Ziff. 1-5 StiftG NW gefährliche Rechtsgeschäfte und Verfügungen der Stiftungsorgane von der Stiftungsaufsicht genehmigt werden müssen[388] . Es ist eine Frage persönlicher Entscheidung, ob man seinen Obolus vom Vermögen dem Staat in der Form von Steuern darbringt oder den Weg einer öffentlichen Stiftung wählt, bei der die persönliche oder familiäre Nutzung des Archivgutes zwar erhalten bleibt, aber wegen ihrer Gemeinwohlbindung mit der Allgemeinheit geteilt wird. Der Möglichkeit, die Archivalien mit Gewinn zu verkaufen, steht sowohl die Familienstiftung wie auch die öffentliche Stiftung entgegen.

Obwohl eine Familienstiftung ihrer Definition nach unmittelbar nicht der Allgemeinheit dient, kann sie die Allgemeinheit mittelbar dadurch fördern, daß die Stiftungstätigkeit *"dem allgemeinen Besten auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet nützt"*[389] . Auch die Förderung eines kleinen Personenkreises, z.B. der Familie, kann aber dem Gemeinwohl dienen. Abzustellen ist dann nicht darauf, ob die Allgemeinheit gefördert wird, sondern ob die Förderung der Familie im Interesse der Allgemeinheit liegt[390] . Wird also die Familie

384 Vgl. **Sorg**, Familienstiftung, S. 35.

385 Vgl. **Seifart/Pöllath**, Handbuch, §§ 39 - 43; **Erman/H.P. Westermann** vor § 80, Rn. 13, 14; **Meincke**, ErbStG, § 1, Nr. 4, Rnn. 13-21.

386 Vgl. **Sorg**, Familienstiftung, S. 36.

387 Vgl. **Sorg**, Familienstiftung, S. 37; **Schindler**, Familienstiftung, 1975, S. 197 ff.

388 Vgl. oben B,I, 4, S. 143 ff.

389 Vgl. **BFH** v. 13. 12. 1978, BStBl. 1979, II, S.482 (484).

390 Vgl. **Joachim Lang**, gemeinnützige Körperschaften, DStZ 1988, S. 18-31, hier: S. 22f; **Tipke/Kruse**, AO, § 52 Rn. 4.

nicht nur um ihrer selbst willen gefördert, sondern auch wegen der damit verbundenen Gemeinwohlwirkungen, so kann auch eine reine Familienstiftung gemeinnützig sein[391]. Soweit Familienmitglieder zu historischen Persönlichkeiten geworden sind, liegt der Gedanke nahe, daß auch die auf sie bezüglichen Archivalien nicht mehr bloßes Familienvermögen sind, sondern zum nationalen Kulturgut gehören. Werden sie in eine Familienstiftung eingebracht, die ihren Mitgliedern das alleinige Nutzungsrecht an den Archivalien einräumt, so liegt in der Gründung einer solchen Familienstiftung zugleich eine Förderung der Allgemeinheit, was schon aus der Tatsache folgt, daß diese Archivalien sich auf deutschem Boden und im Eigentum einer juristischen Person befinden und damit als deutsches Kulturgut dauernd erhalten werden, zumal eine Verfügung darüber z.B. dem Genehmigungsvorbehalt des § 21 StiftG NW unterliegt. Die Gemeinnützigkeit ist natürlich erst recht gegeben, wenn die Familienstiftung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird.

Sollte das Finanzamt diese Ableitung der Gemeinnützigkeit nicht anerkennen oder handelt es sich um eine Unternehmensträger- oder Beteiligungsstiftung, bei der die Archivierung der Familienpapiere nur Nebenzweck ist, muß überlegt werden, wie man den steuerlichen Nachteil vermeiden kann. Dem kann einmal die ***Aufhebung der Familienstiftung*** dienen: Dazu muß man den stiftungs- und/oder steuerrechtlich geforderten Mindestumfang der Begünstigung von Familienmitgliedern unterschreiten: Dann wird die Familienstiftung zu einer gewöhnlichen Stiftung, die auch gemeinnützig sein kann. Damit verschärft sich zwar die staatliche Stiftungsaufsicht, aber es entfällt auch die Erbersatzsteuerpflicht[392]. Eine solche Zweckänderung kann nur durchgeführt werden, wenn sie dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Stifters entspricht und von der staatlichen Stiftungsaufsicht genehmigt wird. Sie kommt nur in Frage, wenn die Änderung mit dem bisherigen vom Stifter bestimmten Hauptzweck vereinbar ist. Dabei wird es sich meist um eine zeitgemäße Erweiterung oder Einschränkung, aber kaum um eine völlige Ersetzung handeln können[393]. Soll jedoch eine Familienarchivstiftung der Öffentlichkeit zugänglich, also gemeinnützig gemacht werden, so dürften der Genehmigung keine Bedenken entgegenstehen. Dagegen ist es nicht ratsam, eine geplante Familienstiftung zunächst in der Form einer Nichtfamilienstiftung zu gründen, da die Errichtungssteuer grundsätzlich zu hoch ist. Anders ist es nur

391 Der Wortlaut von § 52,I AO steht nicht entgegen, vgl.auch **Sorg**, Familienstiftung, S. 113f, mit weit. Verw.

392 Vgl. **Sorg**, Familienstiftung, S. 135.

393 Vgl.**RGZ** 100, S.230-235; **BGH** BB 1976, S.1148f; **Strickrodt**, Rechtspraxis, DB 1962, 532; **Freiherr v. Rotberg**, Stiftungsgesetz BW, § 2, Rn.6; **Sorg**, Familienstiftung, S. 135.

dann, wenn sofort eine gemeinnützige Stiftung geplant ist, da bei ihrer Errichtung nach § 13,I, Nr. 17 ErbStG keine Erbschaftssteuer erhoben wird[394] .

2. Die unselbständige Stiftung

Wir betrachten die anderen Stiftungen nur unter dem Gesichtspunkt, inwieweit sie sich als Rechtsform für eine Archivstiftung eignen. § 2,II StiftG NW definiert die unselbständigen Stiftungen[395] als

> *"Vermögenswerte, deren sich der Stifter zugunsten eines uneigennützigen auf die Dauer angelegten Zwecks entäußert, der nach seinem Willen durch einen anderen treuhänderisch zu erfüllen ist."*

Sie sind keine juristische Personen, also selbst nicht rechtsfähig[396] . Unverzichtbar ist bei ihnen ein dem Stiftungszweck gewidmetes Stiftungsvermögen[397] bzw. eine gesicherte Anwartschaft darauf, da die fiduziarische Stiftung sonst nicht bestehen kann[398] . Bis hierhin herrscht Einigkeit. Man streitet aber darüber, ob eine fiduziarische Treuhand (z.B. Auftrag, §§ 662 ff BGB) oder eine Schenkung unter Auflage bzw. bei Verfügungen von Todes wegen eine Erbeinsetzung oder ein Vermächtnis unter Auflage vorliegt[399] .

Die heute herrschende Meinung sieht in den unselbständigen Stiftungen Treuhandgeschäfte, die nach Auftragsrecht behandelt werden[400] . Eine solche treuhänderische Übertragung von Vermögen kann sicherlich vereinbart werden, schließt aber ein, daß irgendwann

---

394 Vgl. **Sorg**, Familienstiftung, S. 214.

395 Das Bay StiftG ist dagegen auf unselbständige Stiftungen nicht anwendbar; soweit es sich um kommunale Stiftungen handelt, richten sich ihre Rechtsverhältnisse ausschließlich nach Kommunalrecht, nämlich Artt. 84, 85 Bay GO; Artt. 72, 73 Bay LKrO; Artt. 70, 71 Bay BezO, vgl. **Voll/Störle**, Bay StiftG, 1979, Art. 1, Anm. 3, S. 40; Art. 35, Anm. 12, S. 126.

396 Vgl. **Seifart/Hof**, Handbuch, § 36, Rn.9; vgl. **Ebersbach**, Handbuch, S. 170; **Liermann**, Stiftungen, 1968, S. 229 ff; **Voll/Störle**, Bay. StiftG, Art. 1, Anm. 3.

397 Vgl. **OLG Hamburg** NJW-RR 1986, S.1305; **Soergel/Neuhoff**, vor § 80, Rn. 8; 14; 23; 52; **Erman/H.P.Westermann**, vor § 80, Rn. 3.

398 Vgl. **BayObLG** 72, S.340 (343).

399 Vgl. ausführlich **MüKo/Reuter** vor § 80, Rn. 41-45.

400 Ähnlich wie der zitierte § 2,II StiftG NW definiert § 28,I,1 StiftG DDR : *"Eine nichtrechtsfähige Stiftung ist eine Vermögensmasse, die einem bestimmten Zweck gewidmet ist, aber keine Rechtsperson darstellt, sondern nach dem Willen des Stifters auf eine juristische Person des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts zur treuhänderischen Verwaltung übertragen worden ist."* (ebenso § 28,I,1 Brb StiftG); Vgl. **Hübner**, AT, Rn.276; **Erman/H.P. Westermann** vor § 80, Rn.3; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 36, Rn.33; zum Treuhandeigentum mit seinen Rechtsfolgen vgl. oben Kapitel 2, III, S. 17.

das Treuhandeigentum an den Stifter oder seine Erben zurückfällt, da es ein "ewiges" Auftragsverhältnis und damit eine ewige Treuhand nicht gibt[401] . § 672 BGB sagt nicht, daß der Auftrag nach dem Tode des Auftraggebers auch ohne ihn weiterbestehen bleibt[402], sondern daß an seine Stelle die Erben treten. Es sind also zwei Gestaltungen möglich: Endet der Auftrag mit dem Tode des Stifters, dann könnnen seine Erben das Stiftungsvermögen nach § 667 BGB herausverlangen; überdauert der Auftrag dagegen den Tod des Stifters, so können ihn die Erben nach § 671 BGB widerrufen und dann Herausgabe verlangen[403] . Die weitere Folge dieser rechtlichen Gestaltung der Stiftung ist, daß die Gläubiger des Stifters oder die seiner Erben den Rückgabeanspruch aus § 667 BGB pfänden und sich überweisen lassen können. Fällt der Stifter oder sein Erbe in Konkurs, so erlischt das Auftragsverhältnis nach § 23,I,1 KO, so daß der Konkursverwalter den Herausgabeanspruch nach § 667 BGB unmittelbar geltend machen kann[404] . Wählt ein Stifter also bei der unselbständigen Stiftung die Treuhandlösung, so ist davon auszugehen, daß er die Stiftungsmittel nur vorübergehend aus der Hand geben, den von ihm bestimmten Zweck nur eine Zeit lang fördern will und daß er selbst oder seine Erben das Stiftungsgut eines Tages zurückfordern wollen. Eine auf Dauer bestimmte Stiftung ist mit dieser Gestaltung nicht erreichbar.

Will der Stifter das Stiftungsvermögen dagegen ***dauernd*** dem von ihm bestimmten Zweck widmen, ohne eine selbständige Stiftung zu errichten, so wird er es in der Regel einer juristischen Person zur Verwendung für den von ihm bestimmten Zweck zu Eigentum übertragen. Nach der insoweit neutralen Definition des § 2,II StiftG NW kommen dafür grundsätzlich juristische Personen des Privatrechts (eingetragener Verein, GmbH, AG, Genossenschaft) und solche des öffentlichen Rechts (der Bund, die Länder, eine Gemeinde oder Stadt, eine Universität etc.) in Frage. Da § 2,II StiftG NW aber fordert, daß die unselbständigen Stiftungen einem uneigennützigen, auf Dauer angelegten Zweck gewidmet sein sollen, kommen juristische Personen des Privatrechts als Treuhänder nur dann in Frage, wenn sie entweder selbst gemeinnützig sind (wie z.B der eingetragene Verein, eine GmbH, eine AG oder eine Genossenschaft es sein können) oder wenn sie die Erreichung des uneigennützigen Zweckes gewährleisten können. Dagegen sind öffentliche Träger (der Staat, Gemeinden und Universitäten) ohnehin dem Gemeinwohl verpflichtet.

---

401 Vgl. **MüKo/Reuter** vor § 80, Rn. 42.

402 Dafür: **Seifart/Hof**, Handbuch, § 36, Rn.34 gegen **MüKo/Reuter** vor § 80, Rn.42.

403 § 671 BGB ist in diesem Falle unabdingbar, vgl. **Motive** (Amtl. Ausg.), II, S.544; **RG** JW 1927, S.1139 (1140); **BGH** WM 1971, S.956; **MüKo/Reuter** vor § 80, Rn. 41.

404 Vgl. **MüKo/Reuter** vor § 80, Rn. 42; ***anders dagegen:*** **Soergel/Neuhoff** § 80, Rn. 26; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 36, Rn. 34.

Denkbar ist, daß es sich bei der unselbständigen Stiftung um eine Schenkung unter Auflage (§§ 525 - 527 BGB) oder von Todes wegen (§ 2301 BGB), auch um eine letztwillige Verfügung (Erbvertrag, Testament, Vermächtnis) unter einer Auflage (§§ 2192 - 2196 BGB)[405] handelt. Auf diese Weise wird eine dauerhafte Sicherung des Stiftungszweckes erreicht, weil die juristische Person "unsterblich" ist[406]. Folge dieser rechtlichen Gestaltung ist allerdings, daß die Stiftung das vermögensrechtliche Schicksal des Stiftungsträgers teilt: Es ist in Zwangsvollstreckung und Konkurs dem Zugriff seiner Gläubiger ausgesetzt[407], allerdings dürfte diese Gefahr bei einem öffentlich-rechtlichen Stiftungsträger gering sein. Ob das Stiftungsvermögen mit dem sonstigen Vermögen des Stiftungsträgers vermischt werden darf, ist eine Entscheidung, die der Stifter vor dem Stiftungsgeschäft treffen muß. Man muß jedoch bezweifeln, daß eine solche Vermischung dem Stifter von Archivalien zu empfehlen ist. Erfolgt die Schenkung unter Auflage an ein bereits bestehendes Archiv einer Stadt, des Staates oder einer Universität, so wird zwar bei ordnungsmäßiger Archivierung (Verzeichnung im Zugangsbuch, Ordnung nach archivarischen Gesichtspunkten und Eintragung der einzelnen Stücke im Findbuch etc.) die Herkunft zu erkennen sein, doch wird dem Ruhm des Stifters und dem Stiftungszweck vermutlich besser gedient, wenn der gestiftete Bestand getrennt aufbewahrt und verwaltet wird.

Ergänzt werden die aufgezeigten Rechtsverhältnisse einer unselbständigen Stiftung in der Form von Schenkung oder letzwilliger Verfügung an juristische Personen im Kommunalrecht durch die Gemeindeordnungen[408], im Landesrecht durch die Landesstiftungsgesetze. Nach § 2,III StiftG NW wird z.B. eine solche Stiftung als ***örtliche Stiftung*** bezeichnet. § 2,III StiftG NW definiert:

> *"Örtliche Stiftungen im Sinne dieses Gesetzes sind selbständige und unselbständige Stiftungen, die nach dem Willen des Stifters von einer Gemeinde verwaltet werden und überwiegend Zwecken dienen, welche von der verwaltenden Körperschaft in ihrem Bereich als öffentliche Aufgaben erfüllt werden können".*

Bei ihnen wird die Stiftungsaufsicht von der Behörde ausgeübt, der die Rechtsaufsicht über die als Stiftungsträger handelnde juristische Person des öffentlichen Rechtes anvertraut ist, § 32 StiftG NW. Ist Träger eine kreisangehörige Gemeinde, so ist das nach § 117,I GO 1994 NW der Landrat, bei kreisfreien Städten nach Absatz II dort die Bezirksregierung, die

---

405 Vgl. **Enneccerus/Nipperdey**, AT, § 117,I,1, S.718; **Hübner**, AT, Rn. 280; **MüKo/Reuter** vor § 80, Rn. 43.

406 Vgl. **MüKo/Reuter** vor § 80, Rn. 43.

407 Vgl. **MüKo/Reuter** vor § 80, Rn. 44; ***anders***: **Soergel/Neuhoff** § 80, Rn. 25f

408 Vgl. z.B. §§ 95,I, Ziff. 2, 100 GO NW 1994 , dessen Absatz I, Satz 3 aus haushaltsrechtlichen Gründen die getrennte Verwaltung des Stiftungsvermögens anordnet.

auch ein Register der unselbständigen Stiftungen seines Bezirkes führt, § 33 StiftG NW. Nach § 35 dieses Gesetzes gelten für die Führung der unselbständigen örtlichen Stiftungen § 100 GO 1994 NW. Danach unterliegt ein solches Sondervermögen grundsätzlich den Normen der Haushaltswirtschaft, wenn der Stifter nichts anderes bestimmt; es ist im Haushalt der Gemeinde getrennt auszuweisen. Auf die unselbständigen Stiftungen, die die Mehrheit aller Stiftungen bilden, sind die §§ 80 - 88 BGB grundsätzlich nicht anwendbar[409]. Erwogen wird allerdings die analoge Heranziehung von § 87 BGB, wenn die Verfolgung des Stiftungszweckes unmöglich wird oder das Gemeinwohl gefährdet ist und die Heranziehung des § 87 BGB dem Stifterwillen entspricht[410].

Der besondere Vorteil einer solchen unselbständigen öffentlichen Archivstiftung liegt einerseits in der fachgerechten archivarischen Betreuung des Archivgutes, wobei nach § 100,I,2 GO 1994 NW die Bestimmungen des Stifters im Stiftungsgeschäft dauernd maßgeblich bleiben (etwa in der Benutzung der Archivalien durch den Stifter und seine Familie), während andererseits nicht nur die Eigentumsübertragung an die juristische Person des öffentlichen Rechts von Erb- und Schenkungssteuer befreit ist, sondern auch für die Zukunft die Erbersatzsteuer nicht anfällt, die bei privatnützigen Familienstiftungen alle 30 Jahre fällig wird[411].

3. Unternehmensträgerstiftungen

Wird die Rechtsform der Stiftung für ein gewerbliches Unternehmen verwendet, so spricht man von einer Unternehmensträgerstiftung[412]. Sie kann selbst als Unternehmen tätig werden oder für eigentlich stiftungsfremde unternehmerische Zwecke eingesetzt werden, z.B. anstelle einer GmbH als Komplementär einer Kommanditgesellschaft dienen (Stiftung & Co KG), weil sie z.B. eine vermögensverwaltende KG (im Gegensatz zur GmbH) nicht gewerblich prägt[413]. Auch daß eine Stiftung (Allein)-Gesellschafterin einer GmbH oder

409 Vgl. **RGZ** 88, S.335 (339).

410 Vgl. **Erman/H.P. Westermann** vor § 80, Rn.3; weitergehend: **Soergel/Neuhoff**, vor § 80, Rn.30; dagegen wollte das **RG** in RGZ 105, S.305 (308) Schuld- und Erbrecht heranziehen.

411 Vgl. § 1,Nr. 4 ErbStG, vgl. dazu **Kapp**, Erbersatzsteuer, BB 1982, 321-323 und **Crezelius**, Erbersatzsteuer, BB 1982, S.323-325; **Erman/H.P. Westermann** vor § 80, Rn. 14. Das **BVerfG** hat diese Besteuerung trotz erheblicher Bedenken für verfassungsmäßig erklärt, vgl. **BVerfG** NJW 1983, S.1841 gegen **FG Düsseldorf** BB 1982, S.483.

412 Vgl. **Hübner**, AT, Rn. 278; **Soergel/Neuhoff**, vor § 80, Rn. 65-71; grundsätzlich ablehnend: **MüKo/Reuter**, vor § 80, Rn. 24-29.

413 Vgl. § 15,III,Nr. 2 EStG; **Seifart/Pöllath**, Handbuch, § 13, Rn. 2 ff.

(Allein)-Aktionär einer AG ist, wird als zulässig angesehen[414] . Zu den Unternehmensträgerstiftungen rechnen solche nicht, die lediglich von einem gewerblichen Unternehmen Spenden, Zuwendungen oder Einkommen beziehen[415] .

Unternehmenszweck und -gegenstand können gewöhnlich nicht ein für alle Mal festgelegt werden, sondern müssen sich im Laufe der Zeit den Marktverhältnissen anpassen. Dagegen ist der vom Stifter bestimmte Stiftungszweck auf Dauer angelegt. Soll z.B. ein Familienunternehmen durch Umwandlung in eine Stiftung auf Dauer der Familie (und den Mitarbeitern) erhalten bleiben, so kann der Stifter lediglich das Wohl der Familie im Auge haben. Er verfolgt aber zugleich gemeinnützige Zwecke, wenn er den Mitarbeitern die Arbeitsplätze erhalten will. Dann stoßen nicht selten die Unternehmensinteressen mit den Familien- oder gemeinnützigen Interessen zusammen. Es bietet sich dann die Gestaltung als Doppelstiftung an, bei der die Familienstiftung mit einer gemeinnützigen Stiftung verbunden ist[416] . Bei einer derartigen Doppelstiftung kann die gemeinnützige Stiftung große Teile des Kapitals und der Erträge eines Wirtschaftsunternehmens steuergünstig übernehmen und bei auseinanderstrebenden Familieninteressen das Unternehmen stabil halten[417] .

Unternehmensstiftungen sind grundsätzlich genehmigungsfähig, doch schränkt Bayern die Genehmigungsfähigkeit von Stiftungen zu ausschließlich privaten Zwecken in Art. I,III StiftG ein[418] . Auch nach § 4,II b StiftG NW kann die Genehmigung nach dem Ermessen der Stiftungsaufsicht[419] versagt werden, wenn

> *"der Hauptzweck der Stiftung in dem Betrieb oder der Verwaltung eines erwerbswirtschaftlichen Unternehmens besteht, das ausschließlich oder überwiegend eigennützigen Interessen des Stifters oder seiner Erben dient"* .

---

414 Vgl. **BGH** NJW 1983, S.569 (für einen eingetragenen Verein als Alleinaktionär einer AG) mit Anm. **Karsten Schmidt** ebenda S. 543; **Seifart/Pöllath**, Handbuch, § 13, Rn. 12.

415 **Seifart/Pöllath**, Handbuch, § 13, Rn. 2.

416 Vgl. z.B. für die Klöckner-Stiftungen **Schindler**, Familienstiftung, S. 42, Fn.45; S. 143; Institut für Wirtschaftsprüfer, Arbeitskreis "Unternehmensnachfolge"(Hrsg.), Gestaltungen zur Unternehmensfortführung - Die Stiftung - 1985 (zit. IdW Stiftung), S.58f; **Seifart/Pöllath**, Handbuch, § 13, Rn. 14.

417 **Seifarth/Pöllath**, Handbuch, § 13, Rn. 14.

418 Nach § 9 AusführungsVO z. Bay StiftG v, 22. 8. 1958 werden solche Stiftungen nur genehmigt, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, z.B. Erhaltung wertvoller Kulturdenkmäler.

419 Vgl. auch § 4,I,c StiftG NW, wonach die Genehmigung auch zu versagen ist, *"wenn... durch die Stiftung Vermögen des Stifters oder seine Verwendung gesetzlich vorgeschriebener Kontrolle oder Publizität entzogen würde;"* vgl. **Herbert Zimmermann**, Familienstiftung, ZRP 1976, S.300-302; restriktiv zur Genehmigungsfähigkeit solcher Stiftungen auch **MüKo/Reuter** vor § 80, Rn.28.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich, daß es bei den Unternehmensträgerstiftungen nicht in erster Linie um den Bestand und die wissenschaftliche Pflege von Archivalien geht, so daß sie als Rechtsform für eine Archivstiftung nicht in Frage kommen. Wird bei einer Doppelstiftung das in dem Unternehmen anfallende Archivgut an die beteiligte gemeinnützige Stiftung übertragen, so entstehen dabei keine anderen Fragen als die schon bei der selbständigen[420] und der Familienstiftung[421] besprochenen. Bleiben die eigenen Archivalien dagegen im Unternehmen und werden sie dort zu einem Unternehmensarchiv zusammengefaßt, so bewendet es bei dem, was für die OHG/KG[422] bzw. die GmbH[423] oder AG[424] ausgeführt ist.

4. Das Sammelvermögen

Im Zusammenhang mit Stiftungsvorhaben wird manchmal auch das Sammelvermögen erwähnt. Hierbei veranstaltet eine Person oder eine Vereinigung von Personen eine öffentliche Sammlung für einen vorübergehenden Zweck (etwa die Opfer eines Unglücks oder die Errichtung eines Denkmals). Das BGB erwähnt sie nur in § 1914 bei der Pflegerbestellung. Da die Sammler nicht bereichert werden sollen, handelt es sich nicht um eine Schenkung an sie[425] . Vielmehr bilden die Sammler eine BGB-Gesellschaft nach §§ 705 ff BGB oder einen nichtrechtsfähigen Verein. Als Stiftung kann die Sammlung nicht organisiert werden, wenn es an einem dauerhaften Stiftungszweck fehlt[426] . Da ein Archiv typischerweise auf dauernde Aufbewahrung und wissenschaftliche Betreuung von Archivgut gerichtet ist, kommt die Rechtsform des Sammelvermögens dafür nicht in Betracht. Zu vergleichen sind im übrigen die Ausführungen zum nichtrechtsfähigen Verein[427] und zur BGB-Gesellschaft[428] .

---

420 Vgl. oben B, I-V, S. 136-153.

421 Vgl. oben B, VI, 1, S. 154 ff.

422 Vgl. oben Kapitel 7, E, IV, S. 118 ff.

423 Vgl. unten C., S. 164-193.

424 Vgl. unten D., S. 193-198.

425 Vgl. **RGZ** 62, S.386 (391).

426 Vgl. **Enneccerus/Nipperdey**, AT, § 117,I,2; **MüKo/Reuter**, vor § 80, Rn. 12; **Soergel/Neuhoff**, vor § 80, Rn. 33 ff; **Seifart/Seifart**, Handbuch, § 10, Rn. 13.

427 Vgl. oben Kapitel 7, E, V, S. 122-128.

428 Vgl. oben Kapitel 7, E, III, S. 111-118.

C. DIE GESELLSCHAFT MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG (GMBH)

I. Ihre Rechtsstellung

Die GmbH wird häufig als "kleine AG" bezeichnet[429]. Das rührt daher, daß das GmbH-Recht dem Aktienrecht ähnelt, aber vereinfachte Vorschriften enthält. Die Gesellschaft ist körperschaftlich organisiert. Sie ist eigenständig, vom Mitgliederbestand und -wechsel unabhängig, mit besonderen Organen und einem einheitlichen eigenen Namen (der Firma, § 4 GmbHG) versehen. Nach Absatz I von § 13 GmbHG ist sie eine juristische Person, also rechtsfähig, und gilt nach dessen Abs. III als Kaufmann, auch wenn sie kein Handelsgewerbe betreibt. Sie ist also stets Formkaufmann nach § 6,I HGB; die Normen über Minderkaufleute (§ 4,I HGB) gelten für sie nicht. Die GmbH kann nach § 1 GmbHG zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck gegründet werden. Er kann (und wird meist) wirtschaftlich bestimmt sein, doch finden sich auch häufig ideelle Zwecke[430], so vor allem die Förderung von Wissenschaft und Kultur. Z. B. werden öffentliche Theaterunternehmen oder Unterrichtsstätten in der Rechtsform der GmbH gegründet oder kulturelle Veranstaltungen[431] in dieser Rechtsform durchgeführt. Diese Gesellschaften sind zum großen Teil gemeinnützig im Sinne des Abschnittes "Steuerbegünstigte Zwecke", §§ 51 ff AO, also von der Körperschaftssteuer befreit. Die Steuervergünstigung, von der § 51 AO spricht, setzt voraus, daß eine Körperschaft tätig wird. Was darunter zu verstehen ist, folgt aus § 51,2 AO, der auf § 1 KStG verweist. Dazu gehören alle Kapitalgesellschaften, also auch die GmbH[432].

1. Staatliche Archive als GmbH?

Ein öffentliches Archiv, das in der Rechtsform der GmbH geführt wird, ist bisher nicht bekannt. Eine solche Lösung würde auch erheblichen rechtlichen Bedenken begegnen:

Sollte ein staatliches Archiv in der Rechtsform der GmbH betrieben werden, so erlaubt zwar § 1 GmbH jetzt die Gründung einer solchen Gesellschaft als Einmann-GmbH, so daß ein staatlicher Archivträger eine solche GmbH allein gründen könnte, aber eine solche Gründung scheitert schon an den §§ 1 und 4 ArchG NW, die von staatlichen Archiven, also Archiven in öffentlicher Trägerschaft, sprechen. § 4,I ArchG NW fügt außerdem hinzu,

---

429 Das "Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts" ist am 2. 8. 1994 ergangen, (BGBl I, 1961) und hat das Aktiengesetz entsprechend geändert.

430 Vgl. **Loidl**, GmbH, 1970, S. 79 - 106.

431 Vgl. **Loidl**, GmbH, S. 79 - 106.

526 Vgl. **Koch/Scholz**, AO § 51, Rn.5.

daß staatliches Archivgutunveräußerlich ist[433] . Daraus folgt, daß es nicht auf eine privatrechtliche natürliche oder juristische Person übertragen werden kann. § 4,I ArchG enthält insoweit ein gesetzliches Veräußerungsverbot. Man wird sogar noch weiter gehen dürfen und darin eine öffentlich-rechtliche Bindung des Archivgutes sehen dürfen, die es zu einer *"res extra commercium"* macht. Ein Verfügungsgeschäft, das dennoch vorgenommen würde (sei es in der Form der endgültigen oder treuhänderischen Übereignung des Archivgutes an die GmbH), wäre nach § 134 BGB nichtig.

2. Kommunale Archive als GmbH?

Der Gedanke, ein kommunales Archiv als GmbH zu betreiben, erscheint zunächst verlockend: Man könnte es mit anderen kulturellen Einrichtungen, etwa einem Museum, verbinden und gemeinsam betreiben. Es eröffnet sich weiter die Aussicht, bei Auftragsrecherchen, Auskünften und sonstiger Benutzung marktgerechte Entgelte zu erzielen und damit der Bindungen ledig zu werden, die dem öffentlichen Gebührenwesen anhaften. Der Leiter des Archivs könnte zum Geschäftsführer bestellt werden, aber er wäre - wie die übrigen Archivare und Hilfskräfte - auf Grund eines privatrechtlichen Dienstvertrages angestellt, der sich im wesentlichen nach Dienstvertragsrecht richtet[434] , aber nicht mehr in den Stellenplan der Gemeinde aufgenommen werden müßte. Soweit ein Zuschuß zum Betrieb des Archivs erforderlich wird, müßte dieser zwar in den Haushaltsplan der Gemeinde eingestellt werden, aber er hätte keinen Anteil mehr an haushaltsrechtlicher Stabilität und Kontinuität, sondern könnte von Jahr zu Jahr frei festgesetzt und bei Geldknappheit - mindestens hinsichtlich der Sachmittel - beliebig gekürzt werden.

Gemeindliche Einrichtungen der Daseinsvorsorge (Lieferung von Wasser, Gas und Strom, ferner die Abwasser- und Müllbeseitigung) und der Kultur (Theater, Museen, Unterricht, Vorträge etc) werden häufig in privatrechtlicher Form (z. B. als GmbH) betrieben. Deshalb könnte eine analoge Behandlung des Archivs naheliegen.

Wie oben[435] festgestellt, sind die Gemeinden zur Archivierung verpflichtet; es handelt sich um eine gesetzliche (z. B. auf § 10,II ArchG NW beruhende) pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe. Dafür hat die Gemeinde grundsätzlich die Freiheit der Formenwahl. Der

433 Eindeutiger und weiterreichend heißt es z,B. in § 13,III Hess ArchG: "Öffentliches Archivgut ist unveräußerlich", ebenso: LArchivG M-V § 8,V.

434 Die Organmitglieder juristischer Personen geltend nicht als Arbeitnehmer, vgl. **BGHZ** 36, S. 142; NJW 1981, S. 1270; **Schaub**, ArbeitsRHB § 14, I, II; nur einzelne auf Treue- und Fürsorgepflicht beruhende Normen des Arbeitsrechts sind analog auf sie anwendbar, **BGHZ** 10, S.187.

435 Vgl. oben Kapitel 3, C,I, S. 33.

Landesgesetzgeber hat den Gemeinden die Nutzung der Rechtsformen des Privatrechts in der Gemeindeordnung von 1994 noch erleichtert[436] . Eine völlige Wahlfreiheit gibt es gleichwohl nicht: Bei den Aufgaben der Daseinsvorsorge ist es wirtschaftlich sinnvoll, sie in privater Rechtsform zu betreiben, um eine kostengünstige Versorgung der Einwohner zu gewährleisten. Auch Theater-, Musik- und Vortragsveranstaltungen können aus Kostengründen in privatrechtlicher Form betrieben werden. Die Grenze der gemeindlichen Formenwahlfreiheit ist jedoch da erreicht, wo Belange des Staates (z.B. der Leistungssicherung[437]) den lokalen Interessen vorgehen und die Wahl z.B. des GmbH-Rechtes eine "Flucht in das Privatrecht" wäre.

Ein Archiv wird jedoch nicht um seiner selbst willen oder als historische Randverzierung einer Gemeinde betrieben, sondern hat wichtige Zwecke zu erfüllen. Es ist nämlich zunächst einmal das ***Langzeitgedächtnis der Gemeindeverwaltung***: Würden etwa alle Akten, welche die Verwaltung für den Tagesbetrieb nicht mehr benötigt, nach 30 Jahren vernichtet, so wäre die Gemeinde nicht in der Lage, den Umfang ihres Besitzstandes, ihren Grundbesitz und ihre sonstigen Rechte zu beweisen, wenn sie in späterer Zeit einmal streitig werden sollten. Deshalb ist ein geordnetes, nutzbares Archiv für die Funktionsfähigkeit der Verwaltung unerläßlich. Zum anderen sind Archivalien ein wichtiges Kulturgut, das typischerweise nur einmal vorhanden ist und deshalb weder verändert noch verbraucht noch veräußert werden darf, weil es dann meist für die Allgemeinheit verloren wäre. Weitere Aufgaben eines Kommunalarchivs (Information interessierter Bürger, Unterstützung von Forschung und Wissenschaft etc.) sind bereits früher zur Sprache gekommen[438] .

Diese Sonderstellung des Archivgutes kommt in den Vorschriften der Archivgesetze der deutschen Länder, dem Bundesarchivgesetz und auch dem Archivgesetz NW zum Ausdruck, dessen voller Titel lautet: *"Gesetz über die Sicherung und Nutzung öffentlichen Archivgutes im Lande Nordrhein-Westfalen (Archivgesetz Nordrhein-Westfalen - ArchivG NW)"*. In seinem § 10 macht es die Gemeinden und Gemeindeverbände in eigener Zuständigkeit für ihr Archivgut sorgepflichtig. Der Schutz ihres Archivgutes schließt nicht nur seine Verwahrung und Erhaltung ein (§ 10,I ArchG NW), sondern § 10,IV ArchG NW macht auch die Absätze 7 und 8 von § 4 ArchG NW entsprechend anwendbar, wonach die Gebietskörperschaften für eine dauerhafte Erhaltung und Benutzung ihres Archivgutes Sorge tragen müssen. Hinzu kommt das wissenschaftliche Interesse an der Gemeindegeschichte als

436 Vgl. **Laux**,K, S. 16 = **Laux**,M, S. 5.

437 Vgl. dazu **Laux**,K, S.7 = **Laux**,M, S. 1.

438 Vgl. oben Kapitel 3, C,I, S. 33 ff und **Gutachten** "Kommunales Archiv" der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung, Köln 1985.

Teil der allgemeinen und der Rechtsgeschichte des Landes NW und der Bundesrepublik. Aus Art. 5 GG folgt außerdem ein grundrechtlich abgesichertes Recht auf Information aus allgemein zugänglichen Quellen für jedermann, das sich in § 5 BArchG und in den Archivgesetzen der Länder als Benutzungsrecht (z.B. §§ 7, 8 ArchG NW) niedergeschlagen hat. Es gilt nicht nur für staatliche Archivalien, sondern über § 10,IV ArchG NW auch für kommunales Archivgut. Aus § 10,II, Buchst. c ArchG NW ist außerdem zu entnehmen, daß die Gemeinden ihr Archivgut einer für Archivierungszwecke geschaffenen Gemeinschaftseinrichtung oder einem anderen öffentlichen Archiv zur Verwahrung überlassen müssen, soweit sie kein eigenes Archiv unterhalten.

Da die Personengesellschaften (OHG und KG) und der nichteingetragene Verein für die Erfüllung behördlicher Aufgaben ungeeignet, weil allzusehr personenabhängig sind, entsteht die Frage, ob eine von der Gemeinde gegründete und von ihr allein oder mehrheitlich betriebene GmbH noch ein *"eigenes Archiv"* gemäß § 10,II, Buchst.a ArchG NW wäre. Hierzu müssen Art. 28,II GG und die Normen der Landesverfassung (Art. 18,I,II) zu den Vorschriften der Gemeindeordnung NW (§§ 8; 107; 108 GO 1994 NW) und des Archivgesetzes NW in Bezug gesetzt werden.

a. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben

Auszugehen ist von Art. 28,II GG, wonach den Gemeinden das Recht gewährleistet sein muß, "alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln". Damit ist die Selbstverwaltung der Gemeinden garantiert. Dieses Recht auf Selbstverwaltung kann jedoch nur "im Rahmen der Gesetze" ausgeübt werden (Art. 28,II,1 GG). Zu diesen Gesetzen gehört die Landesverfassung NW. Ihr Art. 18,I legt dem Land und den Gemeinden die Pflicht auf, Kultur, Kunst und Wissenschaft zu pflegen, und Abs.II fügt hinzu, daß u.a. die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Kultur unter dem Schutz des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände stehen. Zu den Denkmälern der Geschichte gehört auch das Archivgut. Über seinen Wortlaut hinaus umfaßt diese Norm auch die positive Pflege dieser Werte. Art. 18,II Verf. NW geht auf Art. 150,I WRV zurück[439]. Er übernimmt die dort verwendeten Begriffe: "*Schutz*" in Art. 150,I WRV bedeutet insbesondere Sicherung gegen Beschädigungen, Zerstörungen und Verunstaltungen. "*Pflege*" heißt tunlichste Erhaltung des Bestehenden in seinem kulturellen

439 Vgl. **Alois Vogels**, Verf. NW, 1951, Art. 18, Anm. 3; **Geller/Kleinrahm**, Verf. NW, 2. Auflage, 1963, Art. 18, Anm. 5. (In der 3. Auflage, die als Loseblattausgabe erscheint, ist Art. 18 bis jetzt (19. Mai 1997) noch nicht kommentiert) und die oben B,V, S. 152, Fn. 362 Zitierten.

Werte[440] . Art. 18 Verf NW ist keine nordrheinwestfälische Besonderheit, denn in den anderen Landesverfassungen finden sich entsprechende Normen[441] . Ihr gemeinsames Kennzeichen ist, daß sie teils nur programmatische, teils aber Rechtssätze sind, die den Gesetzgeber und die Verwaltung im fiskalischen und hoheitlichen Bereich binden[442] . Daraus folgt, daß die staatlichen Aufsichtsbehörden verpflichtet sind einzugreifen, wenn Verstöße gegen die Normen zu befürchten sind. Soweit es sich lediglich um ein Programm handelt, ist es durch Einzelgesetzgebung zu konkretisieren. Eine solche Konkretisierung stellen die Landesarchivgesetze dar, die für die Einrichtung von Archiven und die Behandlung von Archivgut Näheres regeln.

b. Die Vorgaben des Archivgesetzes NW

Art. 18,II Verf NW wird durch § 10 ArchG NW konkretisiert. Da die Gemeinden "in eigener Zuständigkeit" für ihr Archivgut Sorge tragen, ist daraus zu entnehmen, daß die Unterhaltung eines Archivs für die Gemeinden weder eine Auftragsangelegenheit des Bundes[443] nach Art. 85 GG, §§ 13, 16 LOG NW mit Rechts- und umfassender Zweckmäßigkeitsaufsicht (Fachaufsicht) noch eine Pflichtaufgabe nach Weisung gemäß Art. 78, IV,2 Verf.NW und § 3,II GO NW mit Rechts- und beschränkter Zweckmäßigkeitsaufsicht (Sonderaufsicht, § 116,II GO NW) ist, sondern daß es sich um eine Selbstverwaltungsaufgabe handelt. Hierbei ist das Land auf die reine Rechtsaufsicht beschränkt, nämlich die in §§ 11, 116,I, GO genannte "allgemeine Aufsicht", die sich darauf richtet, *"daß die Gemeinden im Einklang mit den Gesetzen verwaltet werden"*. Die Unterhaltung eines Archivs ist aber nicht freiwillig; § 10,I ArchG NW macht sie den Gemeinden vielmehr zur Pflicht. Wie sie diese Pflicht erfüllen, steht ihnen frei. Sie können zwischen drei Möglichkeiten wählen, um ihr Archivgut zu verwalten, nämlich

/ entweder ein eigenes Archiv betreiben, § 10,II,a ArchG NW, oder

/ eine für Archivierungszwecke geschaffene Gemeinschaftseinrichtung mitunterhalten, § 10,II,b ArchG NW, oder

---

440 Vgl. **Anschütz**, WRV, 1933, Art. 150, Anm. 1.

411 Vgl. zur Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 141, den Kommentar von **Theodor Merker,** 1971, Anm. 4 u. 5; zur Verfassung von Rheinland-Pfalz, Art. 40,III, den Kommentar von **Mayer/Ule/Duppré/Stich**, Staats/VerwR RhPf, 1969, S.75; Verf. des Saarlandes Art. 34,III.

442 So für Art. 141,I Bay. Verfassung: **Merker**, Verf.Bayern, Anm. 4 u. 5.

443 In NW gibt es keine Auftragsangelegenheiten kraft Landesrechts mehr, da Art. 78,IV,2 Verf NW dem Land nur die Möglichkeit eröffnet, sich bei Pflichtaufgaben ein Weisungs- und Aufsichtsrecht nach näherer gesetzlicher Vorschrift vorzubehalten, vgl. **Geller/Kleinrahm**, Verf NW[2], 1963, Art. 78, Anm. 8.

/ ihr Archivgut einem anderen öffentlichen Archiv zur Verwahrung übergeben, § 10,II,c ArchG NW.

Der Zweck dieser Vorschrift ist in Abs. I von § 10 ArchG NW ausdrücklich genannt, nämlich:

> *"Die Gemeinden und Gemeindeverbände tragen für ihr Archivgut in eigener Zuständigkeit Sorge, indem sie es insbesondere verwahren, erhalten, erschließen und nutzbar machen."*

Das Archivgesetz fordert in § 10,II,2 weiter:

> *"Die Archive und die archivischen Gemeinschaftseinrichtungen müssen den archivfachlichen Anforderungen des § 3 Abs. 6, Satz 6 genügen."*

Sie sind erfüllt, wenn das Archiv

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

Daraus folgt, daß das Archivpersonal eine archivarische Ausbildung haben muß, aber nicht beamtet zu sein braucht, sondern lediglich hauptberuflich tätig werden muß. Das kann auch im Rahmen einer GmbH mit einem privatrechtlichen Anstellungsvertrag geschehen.

Es bleibt noch die Frage zu klären, ob die Gründung einer Einmann-GmbH durch die Gemeinde bzw. die mehrheitliche Beteiligung an einer GmbH das Begriffsmerkmal *"eigenes Archiv"* in § 10,II,a ArchG NW erfüllt. Wie sich aus den Worten "in einem ***anderen*** *öffentlichen Archiv"* in § 10,II,c ArchG NW ergibt, muß es sich bei dem *"eigenen"* um ein *"öffentliches Archiv"* handeln. Dieser Begriff in § 10,II ArchG NW scheint zunächst mehrdeutig zu sein. Er könnte einmal bedeuten, daß es sich dabei um eine unselbständige Dienststelle der Gemeinde, um eine öffentliche kommunale Einrichtung, oder um selbständige oder unselbständige Gemeinschaftseinrichtungen des öffentlichen Rechts[444] handeln, zum anderen aber auch eine Einrichtung gemeint sein kann, die zwar privatrechtlich betrieben wird, aber öffentlichen Belangen dient und öffentlich zugänglich ist.

Beim Inkrafttreten des § 10 ArchG NW im Mai 1989 ist in ganz Nordrhein-Westfalen kein einziges kommunales Archiv als GmbH betrieben worden, und eine derartige Rechtsform hat auch nicht zur Debatte gestanden. Deshalb ergibt die *historische Interpretation* der Vorschrift, daß man an eine solche Möglichkeit damals nicht gedacht hat. Dieser Befund wird durch die *teleologische Interpretation* der Norm unterstützt: Da nach Art. 18,II Verf. NW die Denkmäler der Geschichte und Kultur unter dem Schutz (und der Pflege) von Land und Gemeinden stehen und staatliche Archive als öffentlich-rechtliche Einrichtungen betrie-

444 Wie dies z.B. bei den Archiven in Düren und Minden verwirklicht ist.

ben werden müssen, folgt aus den Worten *"in einem anderen öffentlichen Archiv"* in § 10,II,c ArchG NW, daß damit nicht lediglich öffentlich zugängliche, sondern stets ***öffentlich-rechtlich*** betriebene Archive gemeint sein können, zumal das ArchG NW überhaupt nur die Sicherung und Nutzung öffentlichen Archivgutes durch öffentlich-rechtlich gestaltete Archive geregelt hat. Diese Erkenntnis wird überdies gestützt durch die grundrechtliche Bindung der Gemeinde an Art. 5 GG und der ihr obliegenden Rücksicht auf höhere Staatsziele.

Hinzuweisen ist außerdem auf § 10,III ArchG NW, wonach die Gemeinden verpflichtet sind,

> *"archivwürdige Unterlagen, die zur Aufgabenerfüllung nicht mehr benötigt werden, in das Archiv zu übernehmen"*

Im Gegensatz zu Art. 3 ArchG NW, wo die staatlichen Behörden ihr Registraturgut den Archiven als selbständige Einrichtungen zu übergeben sind, handelt es sich bei § 10,III ArchG NW um die Übernahme von Registraturgut aus einem unselbständigen Teil der Kommunalverwaltung in einen anderen[445] . Hinzuweisen ist auch auf § 7,I ArchG NW, der eine Öffnung des Archivs nach außen anordnet,

> *"wenn die Nutzung zu amtlichen, wissenschaftlichen oder publizistischen Zwecken oder zur Wahrnehmung von persönlichen Belangen begehrt wird".*

Mit dieser Nutzungsmöglichkeit durch Dritte wird ein Archiv, soweit es organisatorisch von der übrigen Verwaltung der Gemeinde getrennt ist, zu einer kommunalen Einrichtung, und zwar typischerweise zu einem Regiebetrieb, einer nichtrechtsfähigen Anstalt.

Überträgt die Gemeinde ihr Archiv auf eine von ihr gegründete GmbH, so ist mit der Eintragung in das Handelsregister (§§ 13, 11 GmbHG) eine juristische Person, also ein rechtlich selbständiges Sondervermögen des Privatrechts entstanden. Die Gemeinde muß dann der GmbH das Archivgut entweder nach § 929 ff BGB oder als Treuhandeigentum übertragen, damit sie überhaupt als Archiv arbeitsfähig ist. Die anstelle des bisherigen Eigentums am Archivgut erworbenen Geschäftsanteile stellen zwar einen Vermögenswert dar, sichern der Gemeinde wirtschaftlichen Einfluß auf die GmbH und gehören auch zum öffentlich-rechtlichen Gemeindevermögen, haben aber die Gemeinde hinsichtlich des Archivgutes gleichsam mediatisiert: Mit der vollen oder treuhänderischen Übereignung des Archivgutes liegt das Eigentum daran bei der GmbH, und die Gemeinde hat damit jede ***dingliche*** Beziehung zum Treugut verloren[446], ihr wird entweder gar kein oder nur noch *"wirtschaftliches Eigentum"* daran zugeschrieben. Dieses gehört zwar zum Gemeindever-

445 Vgl. Die Begründung zu § 10,III ArchG NW - Drucksache LT 10/3372.

446 Vgl. **RGZ** 153, S.369; **Erman/Brox** vor § 164, Rn.18.

mögen insgesamt, ist aber nicht mehr öffentlich-rechtlich gebunden. Hinzu kommt, daß das maßgebliche Organ, durch das die Archiv-GmbH handelt, nämlich der (oder die) Geschäftsführer, eigenverantwortlich handeln und die Gemeinde auf sie nur mittelbar einwirken kann. Deshalb betreibt sie mit der Archiv-GmbH kein *"eigenes Archiv"* im Sinne von § 10,IIa ArchG NW.

Hat die Archiv-GmbH volles Eigentum oder Treuhandeigentum am Archivgut erworben, so folgt daraus unter anderem, daß sie etwaigen Vollstreckungsversuchen ihrer Gläubiger ausgesetzt ist und in Konkurs fallen kann. Werden solche Vollstreckungsversuche unternommen oder der Konkurs eröffnet, so haftet den Gläubigern das gesamte Vermögen der GmbH, also auch Archivgut, das ihr zu Eigentum übertragen ist. Demgegenüber ist das Gemeindevermögen konkursunfähig (§ 125,II GO NW) und eine Einzelzwangsvollstreckung bedarf der Zulassungsverfügung der Aufsichtsbehörde (§ 125,I GO NW). Sie wird bei Archivgut, das die Funktionsfähigkeit der Gemeindeverwaltung sichern soll und zugleich historisch wertvoll ist, nicht erteilt werden können.

c. Die Vorgaben der Gemeindeordnung 1994 NW

Wollte eine Gemeinde ihr Archiv in der Rechtsform der GmbH führen, so wäre sie den öffentlich-rechtlichen Bindungen der §§ 107 ff GO 1994 unterworfen. Bei privatrechtlicher Betätigung der Gemeinde ist nach § 108,I GO 1994 zwischen "Unternehmen" und "Einrichtungen" zu unterscheiden: Will die Gemeinde sich wirtschaftlich betätigen, so muß sie ein "Unternehmen" betreiben, will sie nichtwirtschaftlich tätig werden, so muß sie sich einer "Einrichtung" bedienen.

Demnach ist zu fragen, ob sich die Gemeinde wirtschaftlich betätigt, wenn sie eine Archiv-GmbH gründet. Wie aus § 107,I,2 GO NW 1994 folgt, liegt eine wirtschaftliche Betätigung einer Gemeinde vor, wenn sie *"als Hersteller, Anbieter oder Verteiler von Gütern oder Dienstleistungen am Markt tätig"* wird und die Leistung auch von einem Privaten mit Gewinnerzielungsabsicht erbracht werden könnte. Dabei kommt es zwar nicht auf die Organisationsform an[447], das Unternehmen soll aber nach § 109,I,2 GO 1994 NW für den Haushalt der Gemeinde einen Ertrag abwerfen. Vor allem aber muß nach §§ 108,I,1,Nr.1 mit 107,I,1 GO 1994 NW ein "dringender öffentlicher Zweck" die wirtschaftliche Betätigung erfordern. Außerdem muß die Betätigung nach Art und Umfang in angemessenem Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde stehen.

---

447 Vgl. **Püttner**, Unternehmen, S. 2; **v. Loebell**, Gemeindeordnung NW, 4. Auflage (Loseblattsammlung), Stand: Oktober 1996, § 88, Anm. 1b, kommentiert von **Decker**.

Wenn auch ein Archiv Dienstleistungen erbringt, indem es Archivalien zur Benutzung bereit stellt und Auskünfte über geschichtliche Fragen erteilt, so kann doch kein Privater an die Stelle des öffentlichen Archivs treten, weil ihm bereits die Grundlagen, nämlich die Archivalien zur Erbringung einer solchen Dienstleistung fehlen. Auch ob ein Archiv für den Haushalt der Gemeinde einen Ertrag abwerfen kann, ist mehr als zweifelhaft. Doch brauchen diese Fragen nicht genauer geprüft zu werden, weil § 107,II,1 GO 1994 NW eine Reihe von Einrichtungen aufzählt, die nach der Gemeindeordnung keine wirtschaftliche Betätigung sind, nämlich nach Absatz 2 Nr. 2 von § 107 GO 1994 Einrichtungen der Erziehung, Bildung oder Kultur. Die dortige (beispielhafte) Aufzählung nennt zwar Archive nicht, aber sie sind den dort genannten Museen und Bibliotheken vergleichbar und dienen unter anderem auch der Unterrichtung und Bildung der Bürger. Infolge der gesetzlichen Fiktion des § 107,II GO 1994 würde eine gemeindliche Archiv-GmbH kein Unternehmen, sondern eine gemeindliche Einrichtung ohne wirtschaftliche Betätigung sein. Der Gesetzgeber geht zwar davon aus, daß diese Einrichtungen stets einem öffentlichen Zwecke dienen, weil es aber auch Gesellschaften mbH. gibt, die ohne erwerbswirtschaftliche Zielsetzung arbeiten, ist dies noch kein Argument gegen die Gründung einer solchen Gesellschaft. § 107,II GO 1994 NW steht der Gründung einer Archiv-GmbH durch eine Gemeinde nicht entgegen.

Nach § 108,I,1, Nr.2 GO 1994 NW darf die Gemeinde Einrichtungen in einer Rechtsform des Privatrechts nur dann gründen oder sich daran beteiligen, wenn die Voraussetzungen des § 8,I GO 1994 gegeben sind ***und*** ein wichtiges Interesse der Gemeinde an der Gründung oder der Beteiligung vorliegt. Während die Vorgabe des § 8,I GO 1994 NW durch § 10,I,II ArchG NW abgedeckt ist, muß das in § 108,I Nr. 2 GO 1994 NW als zusätzliches Erfordernis genannte *"wichtige Interesse der Gemeinde"* näher geprüft werden. Auch wenn man die oben erwähnte Aufgabenerweiterung der Archive berücksichtigt, bleibt dennoch die Tatsache unbestreitbar, daß die meisten Aufgaben eines Archivs öffentlicher Natur sind, und nicht allein darin bestehen, Dritten die Nutzung zu ermöglichen. Anders als beim Besuch eines städtischen Museums ist der Nutzer des Archivs kein "Besucher", sondern muß nach § 7,I ArchG NW sein Interesse glaubhaft machen und kann nicht einfach (wie beim Museum) mit der Lösung einer Eintrittskarte Zugang gewinnen. Wenn auch die Nutzung des Archivs grundsätzlich nicht erschwert werden soll, hat es dennoch die Möglichkeit einer Nutzerkontrolle und einen unerbetenen Benutzer zurückzuweisen[448] . Auch eine Aufteilung der Archivaufgaben in administrative Kernaufgaben und technisch-betriebli-

448 Vgl. **Laux**, K, S. 17, 19f = **Laux**, M, S. 5f.

che Betreuung von Nutzern ist ausgeschlossen, weil beide dauernd ineinandergreifen und deshalb untrennbar verbunden sind.

Es ergeben sich noch andere Bedenken: Die Kommunalverwaltung kann zwar grundsätzlich bei der Wahrnehmung einer Aufgabe die Organisationsform frei wählen, doch muß die angestrebte Form für die Aufgabe brauchbar sein. Ob die privatrechtliche Organisationsform tauglich ist, hängt von einer Reihe von Kriterien ab, die zuletzt *Wilfried Erbguth* und *Frank Stollmann* zusammengestellt haben[449]. Die von ihnen aufgeführten neun Gründe, die gewöhnlich für eine privatrechtliche Organisation öffentlicher Aufgaben angeführt werden[450], sind jedoch für ein städtisches Archiv kaum einschlägig, mindestens aber für die Formwahl nicht entscheidend. Das spricht dafür, daß die Rechtsform der GmbH keine taugliche privatrechtliche Organisationsform für ein gemeindliches Archiv ist; ein "wichtiges Interesse der Gemeinde" im Sinne von § 108,I, Nr. 2 GO 1994 NW ist nicht ersichtlich.

Außerdem macht § 10,IV ArchG NW die Absätze 7 und 8 von § 4 ArchG entsprechend anwendbar. Aus § 4,VII folgt, daß auch kommunale Archive (und dementsprechend auch eine von einer Gemeinde gegründete Archiv-GmbH, wenn sie denn zulässig ist,) die dauerhafte Erhaltung und Benutzbarkeit des Archivgutes, sowie seinen Schutz vor unbefugter Nutzung oder Vernichtung sicherstellen müssen. Personbezogene Daten sind zu sichern bzw. zu anonymisieren oder zu sperren, Abs. VIII. Außerdem ist § 9 BDSG zu beachten, vor allem sind die in der Anlage zu § 9,1 BDSG genannten Maßnahmen zu treffen, um nicht mit den Straf- und Bußgeldvorschriften (§§ 43, 44 BDSG) in Konflikt zu geraten. Eine entsprechende Gestaltung des Gesellschaftsvertrages wäre deshalb unerläßlich.

Die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes werden ergänzt und erweitert durch das DSG NW. Dessen § 19,IV bestimmt, daß personbezogene Daten (sofern sie nicht unrechtmäßig erhoben sind) nicht gelöscht werden dürfen,

> *"soweit die gespeicherten Daten auf Grund von Rechtsvorschriften einem Archiv zur Übernahme anzubieten oder von einem Archiv zu übernehmen sind".*

---

449 **Erbguth/Stollmann**, öff. Aufgaben, DÖV 1993, S.798-809.

450 Das sind: **1.** *größere Flexibilität* a. bei der Gründung und Auflösung, b. des Dienst- und Besoldungsrechts, c. der Haushaltsgebarung; d. bei der Ausgestaltung der inneren Organisation, e. einer Assoziation von Hoheitsträgern; **2.** höhere Kreditwürdigkeit; **3.** steuerliche Gründe; **4.** Entpolitisierung einzelner Aufgaben; **5.** Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung, vgl. **Erbguth/Stollmann**, öff. Aufgaben, S. 802.

Eine solche Rechtsvorschrift ist § 10,III ArchG NW, der vorschreibt, daß solche Unterlagen auch in den Gemeinden in ein Archiv zu übernehmen sind. Dabei muß es sich entweder um ein staatliches oder um ein verwaltungseigenes Archiv handeln, weil nach § 2,II DSG NW der § 19,IV des Gesetzes *nicht* für Eigenbetriebe, vergleichbare öffentliche Einrichtungen oder am Wettbewerb beteiligte juristische Personen des öffentlichen Rechts gelten.

Die bisherigen Bedenken werden entscheidend verstärkt durch § 90 GO 1994 NW, der Veräußerungen von Gemeindevermögen nur erlaubt, wenn die Gemeinde es in absehbarer Zeit zur Erfüllung iher Aufgaben nicht braucht. Fraglich ist zunächst, ob Archivgut überhaupt einen Vermögensgegenstand im Sinne von § 90,I GO 1994 NW ist. Nach Satz 2 dieser Norm dürfen Vermögensgegenstände nur "zu ihrem vollen Wert" veräußert werden. Eine Wertbestimmung von kommunaler Archivalien ist zwar infolge ihrer Ortsbezogenheit nur schwer möglich, doch gibt es immerhin einen Markt für Autographen, vorphilatelistische Stücke und andere Archivalien, so daß letztlich nicht zweifelhaft bleibt, daß sie als Vermögensgegenstände gelten müssen. Ein genauer Wertansatz ist gleichwohl nur schwer möglich, doch ist der Sinn des § 90,I GO 1994 darin zu sehen, daß die Gemeinden die Substanz ihres Vermögens erhalten und nicht "unter Wert" veräußern dürfen[451] . Entscheidend ist deshalb, ob Archivgut zu den Vermögensgegenständen gehört, die die Gemeinde *"Zur Erfüllung ihrer Aufgaben in absehbarer Zeit nicht braucht"*.

Da es sich bei Archivgut nicht um Wirtschaftsgüter (Grundstücke, Wertpapiere, Beteiligungen etc.) handelt, sondern um Kulturgut, dessen Wert nicht nur für die zukünftigen Rechte und die Verwaltung der Gemeinde, sondern auch für Wissenschaft und Forschung unabsehbar ist, ist die gesetzliche Vorgabe *"zur Erfüllung ihrer Aufgaben in absehbarer Zeit nicht braucht"* niemals erfüllt. Denn die Tatsache, daß die Archivalien eines Kommunalarchivs den strengen Kriterien des Kassationsverfahrens[452] standgehalten haben (denn sonst wären sie nicht mehr im Bestand vorhanden), deutet darauf hin, daß sie für Gemeindezwecke, für Wissenschaft und Forschung gerade nicht als entbehrlich angesehen worden sind. Außerdem ist aus den Worten *"in absehbarer Zeit"* zu entnehmen, daß es sich um Vermögensstücke handelt, die zwar in ferner Zukunft einmal erforderlich werden könnten, in absehbarer Zeit aber nicht. Daraus folgt, daß es genügt, wenn diese Wirtschaftsgüter bei Bedarf wiederbeschafft werden können. Das aber trifft auf Archivalien gerade nicht zu, denn sie sind allesamt Unikate und nach einer Veräußerung entweder nicht mehr auffindbar

451 Vgl. **Rehn/Cronauge/Lennep**, GO NW, § 77, Anm. I.5 für die alte GO, der wörtlich in § 90 GO 1994 NW übernommen worden ist.

452 Zur Kassation vgl. unten Kapitel 14-16, S.301-352.

oder jedenfalls nicht wiederzubeschaffen, weil niemand, der sie einmal erworben hat, verpflichtet ist, sein Eigentum an die Gemeinde zu übertragen.

Hinsichtlich der Veräußerung von Gemeindevermögen hat sich mit der Einführung der Gemeindeordnung von 1994 ein Wandel vollzogen: Aus dem § 77 der früheren Gemeindeordnung NW sind die Absätze I und II wörtlich in den § 90 GO 1994 NW übernommen worden. Gestrichen wurde dagegen Absatz III des alten § 77, der Verfügungen über Sachen von besonderem geschichtlichen oder künstlerischem Wert (z.B. Archivgut) von der Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhängig machte. Hierbei war streitig, ob diese Genehmigung ein gebundener Verwaltungsakt war oder der Aufsichtsbehörde ein Ermessensspielraum zustand[453] . Das braucht hier nicht weiter verfolgt zu werden. Entscheidend ist, welche Rechte der Kommunalaufsicht heute in dieser Frage zustehen.

Eine Meinung[454] geht dahin, daß die Aufsicht des Landes in Archivsachen auf die allgemeine Rechtsaufsicht[455] beschränkt sei, zumal die in § 4,I ArchG NW normierte Unveräußerlichkeit von Archivgut für kommunales Archivgut nicht zu gelten scheint (in § 10,IV ist § 4,I ArchG NW nicht genannt). Folgt man dieser Meinung, so ist zu prüfen, ob ein Beschluß über die Veräußerung von Archivgut das geltende Recht verletzt.

§ 10,I ArchG NW bestimmt, daß die Gemeinden ihr Archivgut erhalten müssen. Diese Norm beruht auf Art. 18,II Verf NW, wonach die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Kultur unter dem Schutz des Landes und der Gemeinden und Gemeindeverbände stehen. Nun verweist zwar § 10,IV ArchG NW nicht auf § 4, I Archivgesetz NW, der die Unveräußerlichkeit staatlichen Archivgutes festlegt. Doch spricht § 10,I ArchG NW von *"verwahren, erhalten, erschließen und nutzbar machen"*. Deshalb wird man eine Veräußerung kommunalen Archivgutes nur dann für zulässig halten können, wenn die Archivalien, deren Veräußerung ins Auge gefaßt wird, nicht zu den in Art. 18, II Verf NW geannten Geschichts- und Kulturdenkmälern gehören. Ein Schutz dieser Denkmäler durch Veräußerung ist nicht vorstellbar, da die Erfahrung lehrt, daß sie auf Dauer nur bei der öffentlichen Hand sicher aufgehoben sind. Bei den Geschichts- und Kulturdenkmälern handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, die der Auslegung unterliegen. Etwaige Auslegungsspiel-

---

453 Vgl. **OVG Münster** OVGE 19, S.192 ff = DVBl 1964, S.678 ff, und DVBl 1988, S.796; sowohl **Weiß**, Veräußerung, S.128 ff wie auch **Schrapper**, Genehmigungsrecht, S.120, billigen der Aufsichtsbehörde kein Ermessen zu, **Schrapper** aaO. sieht sogar die Genehmigung nach § 77,III GO NW irrig als Frage der Vermögensbewirtschaftung ansieht und spricht von Genehmigungspflicht.

454 So: **Laux**, K, S. 26 = **Laux**, M, S.9.

455 Zur allgemeinen Aufsicht des Landes über die Kommunen vgl. **Erichsen,** Kommunalrecht, S. 312.

räume kommen dabei zwar den Gemeinde zugute, aber die Auslegung ist gerichtlich voll nachprüfbar[456]. Würde also die gerichtliche Nachprüfung eines Veräußerungsbeschlusses ergeben, daß die zu veräußernden Archivalien zu den Denkmälern der Kunst und Geschichte gehören, so wäre die Veräußerung rechtswidrig und die Beanstandung im Wege der allgemeinen Rechtsaufsicht gerechtfertigt. Die weitere Folge wäre, daß sowohl der Kaufvertrag als auch die Übereignung der Archivalien nach § 134 BGB nichtig wären, weil sie gegen Art. 18,II Verf NW und § 10,I ArchG NW verstoßen.

Die Gemeindeordnung 1994 von Nordrhein-Westfalen hat die Genehmigung von Kulturgutsveräußerungen abgeschafft und auch eine vorherige Anzeigepflicht nach § 115 GO 1994 NW nicht vorgesehen. Andererseits kann aber die Rechtsaufsicht nur ausgeübt werden, wenn der Aufsichtsbehörde ***Kenntnis von der Veräußerung*** hat. Deshalb ist zu untersuchen, wie sie sich diese Kenntnis verschafft. Nach § 118 GO 1994 NW kann sich die Aufsichtsbehörde zwar jederzeit über die Angelegenheiten der Gemeinde unterrichten, doch muß dazu ein Anlaß bestehen. Der könnte darin liegen, daß eine solche Veräußerung in der Öffentlichkeit diskutiert wird. Das wird nur geschehen, wenn nicht lediglich die Verwaltung über die Veräußerung entscheidet, sondern der Rat sie beschließen muß. Es ist also wichtig, ob sie nach § 41,III GO 1994 zu den Geschäften der laufenden Verwaltung gehört, die auf den Bürgermeister übertragen ist, oder ob der Rat zuständig ist. Eine nicht übertragbare Zuständigkeit des Rates nach § 41,I,2 GO 1994 liegt nicht vor. Zu den Geschäften der laufenden Verwaltung gehören aber nur solche, die regelmäßig wiederkehren und nicht von weittragender Bedeutung sind. Auf die finanzielle oder wirtschaftliche Bedeutung oder die Schwierigkeit der Geschäfte ist dagegen nicht abzustellen[457]. Wesentliches Merkmal ist also die Erledigung nach feststehenden Grundsätzen in eingefahrener Verwaltungspraxis. Da Archivgut nur einmal vorhanden ist, kann sich für eine Veräußerung keine feste Verwaltungspraxis bilden, so daß eine solche Veräußerung nicht zu den Geschäften der laufenden Verwaltung gehört, sondern nach der Generalklausel des § 41,I,1 GO 1994 der Rat darüber zu entscheiden hat. Auf diese Weise kann nicht nur die Opposition im Gemeinderat, sondern auch die Presse und die Aufsichtsbehörde zu einer solchen Veräußerung Stellung nehmen.

Zu der Streitfrage, ob die Veräußerung kommunalen Archivguts genehmigungsbedürftig ist, kann aber auch eine ***andere Meinung*** vertreten werden: Da Denkmäler der Kunst und Geschichte (also auch das gemeindliche Archivgut) sowohl im Interesse der Gemeinde

456 Vgl. **BVerG NVwZ** 1989, S.45 (46).

457 **OVG Münster** DÖV 1957, S.866; OVGE 25, S.186 (193); **Held/Becker** Kommunalverfassungsrecht NW, 1994, § 41 GO, Anm. 4.2.

als auch im Interesse des gesamten Staates geschützt und erhalten werden sollen, handelt es sich bei der Aufsicht über Veräußerung von gemeindlichem Archivgut (als Teil des Gemeindevermögens) nach § 90 GO 1994 NW nicht nur um bloße Rechtsaufsicht, sondern um ein Handeln "im Grenzbereich zwischen kommunaler Eigenverantwortung und überörtlichem Allgemeinwohl"[458] und damit um ein staatliches Mitwirkungsrecht, ein sog. *Kondominium*[459] . Diese Rechtsfigur verstößt nicht gegen die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28,II GG[460] und erlaubt der Kommunalaufsicht, über die bloße Rechtmäßigkeitsprüfung hinaus auch Zweckmäßigkeitserwägungen anzustellen[461] . Das OVG Münster[462] fordert allerdings von den Staatsbehörden bei der Genehmigung solcher Doppelakte ein ***"gemeindefreundliches Verhalten"***. Dies kann jedoch nur gelten, soweit nicht - wie hier - übergeordnete staatliche Interessen entgegenstehen. Außerdem bedeutet die Forderung nach gemeindefreundlichem Verhalten zugleich auch, daß die Gemeinden ihrerseits bei ihren Entscheidungen auf die Interessen des Staates Rücksicht zu nehmen haben[463] . Da Schutz und Pflege von Denkmälern der Geschichte und Kultur in Art. 18,II Verf. NW dem Land und den Gemeinden auferlegt ist, gehen die höherrangigen Interessen des Staates vor. Die Aufsichtsbehörde hat ein Mitwirkungsrecht; sie ist nicht auf die Rechtskontrolle beschränkt, sondern darf auch Zweckmäßigkeitserwägungen anstellen. Da die Aufsichtsbehörde nach § 118 GO 1994 NW ein allgemeines Unterrichtungsrecht hat, folgt aus dem präventiven Wesen der Aufsicht gemäß Art. 78,IV Verf. NW ein Recht des Landes, die Gemeinden zu beraten. Entprechend der hier vertretenen Meinung wird man auch die Zweckmäßigkeit von Archivmaßnahmen, einschließlich der Frage der Veräußerung von Archivgut zum Gegenstand der Beratung zählen dürfen[464] . Hierauf können sich das Rheinische Archiv- und Museumsamt und das Westfälische Archivamt bei ihrer Beratungstätigkeit stützen. Die Bera-

458 Formulierung des **OVG Münster** DVBl 1964, S.678 (680).

459 Vgl. **Rauball/Pappermann/Roters**, GO NW, 1981, § 77, Anm. 3 und § 112,Anm. 5; **Kottenberg/Rehn/Crohnauge**, GO NW, § 9, Anm. IV m. weit. Nachweisen; **Wolff/Bachof/Stober,** VerwR. II, § 86,IX, Rn. 180; **OVG Münster,** OVGE 19, S.192 (197f) = DVBL 1964, S.67; **BVerwG**, DVBl 1971, S.213.

460 **Heller**, Genehmigung, S. 114-118.

461 Vgl. **Schmidt-Aßmann**, Bes.VerwR, I, Rn. 49; **Borchert**, Kommunalaufsicht, 1976, S. 162 ff; **Hans Pagenkopf**, Kommunalrecht, II, 1976, S. 243.

462 Vgl. **OVG Münster** DVBl 1964, S.678 (680f)im Anschluß an **Werner Weber**, Kommunalaufsicht, 1963, S. 30.

463 Vgl. **BVerfGE** 4, S.115 = DVBl 1955, S.50 für bundesfreundliches Verhalten der Länder und ihm folgend **OVG Münster** OVGE 19, S.192 (194 ff) = DVBl 1964, S.678 (681), das das bundesfreundliche Verhalten hier auf ein landesfreundliches Verhalten der Gemeinden überträgt.

464 Anders: **Laux**, K, S. 26f = **Laux**, M, S. 9.

tung ist nach § 5c, Ziff. 3 LVerbO eine Pflichtaufgabe der Landschaftsverbände[465] . Soweit Kommunalarchive nicht mit hauptamtlich tätigen Archivaren besetzt sind, obliegt den Landschaftsverbänden nach § 3,VI, Satz 6b LVerbO eine Pflichtberatung. Aber auch sie ist keine Aufsichtsmaßnahme, wie denn die Landschaftsverbände als Kommunalverbände zur Aufsicht über die Kommunen überhaupt nicht berufen sind.

Wenn also die Kommunalaufsichtsbehörde ihr Aufsichtsrecht bei der Verfügung einer Gemeinde über Archivgut ausübt, wird sie zunächst prüfen müssen, was unter den in § 90 GO 1994 NW genannten ***Veräußerungsbegriff*** fällt. Man wird dazu jedenfalls Übereignungen nach § 929 BGB und Belastungsverfügungen nach § 930 BGB (Sicherungsübereignung) bzw. §§ 1204ff BGB (Verpfändung) zu verstehen haben. Aber nicht nur Veräußerungen und Belastungen, sondern auch die treuhänderische Übertragung von Archivgut gehört dazu, wobei die fremdnützige Verwaltungstreuhand häufig sein wird[466] . Der Abschluß eines Treuhandvertrages mit der Archiv-GmbH bedeutet, daß sich die Gemeinde damit nach außen ihres Eigentums begibt[467] . Die GmbH als Treuhänder wird gegenüber jedermann Eigentümer und ist lediglich im Innenverhältnis zur Gemeinde durch den Treuhandvertrag schuldrechtlich gebunden, mit dem Archivgut so zu verfahren, wie der Treuhandvertrag es vorsieht[468] , wozu die sorgfältige Verwahrung, die wissenschaftliche Bearbeitung und die Bereithaltung zur Nutzung durch Wissenschaft und interessierte Bürger gehört.

Da eine GmbH sowohl der ***Einzelzwangsvollstreckung*** unterworfen ist als auch in Konkurs fallen kann, ist auch für diese Fälle die Stellung des Treugutes und des Treugebers zu bedenken. Allgemeiner Meinung nach wird zwar bei der uneigennützigen Verwaltungstreuhand dem Treugeber (= der Gemeinde) "wirtschaftliches Eigentum" am Treugut zugeschrieben. Dies wirkt sich jedoch nur dahin aus, sie im Falle der Zwangsvollstreckung gegen die GmbH und in das Treugut nach § 771 ZPO die Drittwiderspruchsklage gegen den vollstreckenden Gläubiger erheben kann. Um in diesem Prozeß zu obsiegen, muß sie jedoch nachweisen, daß das beschlagnahmte Treugut Gegenstand des Treuhandvertrages war und ihr das wirtschaftliche Eigentum daran zusteht. Das heißt im Zweifel, daß der Nachweis für jede Urkunde und jedes Blatt einer Akte geführt werden muß, was zuweilen auf unüberwindliche Schwierigkeiten stößt, wie verschiedene Prozesse in jüngster Zeit gezeigt haben.

---

465 Vgl. Landschaftsverbandsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. 7. 1994, GV NW S. 657; **Laux**, K, S. 26 = **Laux**, M, S. 10.

466 Vgl. dazu oben Kapitel 2, A,V, S. 20.

467 Vgl. **RGZ** 153, S.369.

468 Vgl. **BGH NJW** 1954, S.190.

Fällt die GmbH in ***Konkurs***, kann die Gemeinde zwar nach § 43 KO ein Aussonderungsrecht geltend machen, doch muß sie auch hierzu nachweisen, daß lediglich eine treuhänderische Übereignung vorlag und sie weiterhin sog. "wirtschaftliche Eigentümerin" des Archivgutes ist[469] .

Nun könnte eine Gemeinde, die eine Archiv-GmbH errichten will, auf den Gedanken kommen, das Archivgut der Gesellschaft nicht zu Eigentum (auch nicht in der Form des Treuhandeigentums) zu übertragen, sondern es ihr lediglich in Form eines ***Pachtvertrages*** (§§ 581 ff BGB) zur Nutzung zu überlassen. Der Pachtvertrag würde dann der Archiv-GmbH erlauben, auch die (mittelbaren) Rechtsfrüchte (§ 99,III BGB[470]) zu ziehen, also entgeltliche Auskünfte zu erteilen, das Archivgut gegen Entgelt auszustellen oder durch Veröffentlichung, Reproduktion etc. in anderer Weise zu vermarkten. § 90,II GO 1994 NW, der auf die Überlassung zur Nutzung den Abs. I von § 90 analog anwendbar macht, enthält im wesentlichen den Hinweis, daß auch die Vermietung oder Verpachtung nur zu einem marktgerechten Preis erfolgen darf.

Damit ist jedoch die Frage nicht beantwortet, ob für die ***Verpachtung*** der Sachen von besonderem wissenschaftlichem oder geschichtlichem Wert unter die Kommunalaufsicht fällt. Dem Buchstaben des Gesetzes nach handelt es sich bei einem Pachtvertrag nicht um eine Veräußerung, er räumt der GmbH nur den Besitz am Archivgut und ein schuldrechtliches Nutzungsrecht daran ein. Gerade die Nutzung durch eine andere Rechtsperson als den Eigentümer birgt aber die Gefahr, daß die Sache beschädigt oder wesentlich verändert wird. Auch wenn eine solche Archiv-GmbH nach § 10 ArchG NW mit hauptberuflichen Archivaren zu betreiben ist, dürfte - trotz entsprechender Abfassung des Pachtvertrages - bei einer derartigen gewerblichen Nutzung die Gefahr einer Beschädigung durch unsachgemäße Behandlung nicht ganz gering sein. Damit wäre aber bereits der Anlaß für die Ausübung der Kommunalaufsicht nach §§ 116ff GO 1994 NW gegeben, die hier das verfassungsmäßig (in Art. 18,II und 78,IV Verf. NW) festgelegte staatliche Interesse wahrzunehmen hat, so daß auch eine Verpachtung nach § 118 GO 1994 NW als anzeigepflichtig anzusehen ist.

Die Schwierigkeit beim Pachtvertrag liegt außerdem darin, daß er ein entgeltlicher Vertrag ist, so daß die Archiv-GmbH auch noch den Pachtzins erwirtschaften muß. Doch bleibt die Möglichkeit, einen bloß symbolischen Pachtzins z.B. von DM 1,--/Jahr zu vereinbaren.

---

469 Vgl. **RGZ** 153, S.369; **BGH DB** 1964, S.404;**BGH DNotZ** 1993, S.384; **Erman/Brox** vor § 164, Rn.19; **Palandt/Bassenge** § 903, Rn. 43.

470 Vgl. **Palandt/Heinrichs**, § 99, Rn. 4.

Als ***unentgeltlicher Überlassungsvertrag*** steht nach BGB nur der ***Leihvertrag*** zur Verfügung (§ 598 ff BGB), doch steht seiner Anwendung entgegen, daß damit lediglich der Besitz auf den Entleiher übertragen und ihm die Benutzung der Sachen erlaubt, aber nicht die Nutzung in der Form der Fruchtziehung gestattet ist. Daran würde seine Anwendung hier scheitern. Außerdem widerspricht er dem § 90,I,2 GO 1994, der nicht nur Veräußerungen zum vollen Wert vorschreibt, sondern in Verbindung mit Absatz II dieser Norm auch eine Nutzungsüberlassung zum vollen Wert verlangt, einen Leihvertrag also nicht zuläßt. Selbst wenn man keinen bürgerlichrechtlichen, sondern einen öffentlichen Vertrag nach §§ 54ff VerwVfG des Bundes und der Länder schlösse, wäre der genannte § 90 GO 1994 NW zu beachten.

Die Kommunalaufsicht hat deshalb aus den dargelegten Gründen die Übertragung von Archivgut auf die gemeindliche Archiv-GmbH sowohl bei Übereignung nach §§ 929, 930 BGB als auch bei treuhänderischer Übereignung und auch bei Verpachtung zu prüfen und zu beanstanden. Tut sie das, so kann die Gemeinde nach § 123 GO 1994 NW die Beanstandung mit der Anfechtungsklage nach § 42,I VwGO anfechten. Eine solche Klage hat aber aus den oben dargelegten Gründen keine Aussicht auf Erfolg; eine Beanstandung ist zu Recht erfolgt.

Die GO 1994 NW enthält zwar in § 126 eine ***Experimentierklausel***, die der Weiterentwicklung der kommunalen Selbtverwaltung dienen soll. Deshalb wäre zu erwägen, ob etwa auf größere kommunale Archive Eigenbetriebsrecht nach den §§ 114, 115 GO 1994 NW und der Eigenbetriebsverordnung angewendet werden kann. Der Innenminister kann zwar gemäß § 107,II,2 durch Rechtsverordnung Eigenbetriebsrecht ganz oder teilweise auf die in den Ziffern 1-4 der Norm aufgezählten komunalen Einrichtungen anwenden lassen, doch dürfte das mit dem öffentlichen Zweck eines Archivs kaum vereinbar sein, denn Archivtätigkeit gehört zu den Kernaufgaben von Staat und Gemeinden. Archive sind fester Bestandteil behördlicher, also öffentlicher Aufgabenerfüllung. Eine Privatisierung dieser Aufgaben scheidet deshalb aus grundsätzlichen Erwägungen aus[471].

An diesen Bedenken gegen eine Archiv-GmbH scheitert auch die heute beliebte Privatisierung gemeindlicher Aufgaben. Man kann zwar ein kommunales Krankenhaus, die Müllabfuhr oder das Theater aus der Kommunalverwaltung ausgliedern und sie in der Rechtsform der GmbH (oder der kleinen Aktiengesellschaft[472]) weiterführen. Der Privatisierungsgedanke findet aber wegen der dargestellten Bedenken hinsichtlich kommunaler Ar-

471 Vgl. **Laux**, K, S. 21 = **Laux**, M, S.6.

472 Siehe dazu unten D, II, S. 194 ff.

chive seine Grenzen. Es muß deshalb bei der öffentlich-rechtlichen Trägerschaft bleiben und nur die Frage der Nutzung ist privatrechtlicher Gestaltung zugänglich[473] .

Die Einwände gegen die Archiv-GmbH einer Gemeinde gelten ***nicht***, soweit ein Industriebetrieb, eine Handelsgesellschaft oder private Eigentümer von Archivgut eine GmbH zum Betriebe eines Archivs gründen wollen. Wir haben bereits früher[474] gesehen, daß die Gründung einer juristischen Person als Träger eines Archivs sinnvoll sein kann. Dies gilt auch für die GmbH, da sie als juristische Person nicht stirbt und somit die gleichen Vorteile bietet wie eine eingetragener Verein oder eine rechtsfähige Stiftung. Sinnvollerweise wird man für eine solche Archiv-GmbH ebenfalls die Gemeinützigkeit im Sinne der § 51 ff AO anstreben, um die Körperschaftssteuer zu sparen und auch in den Gesellschaftsvertrag Bestimmungen einfügen, die das Vertretungs- und Verfügungsrecht, die Mehrheitsverhältnisse und die Übertragung der Geschäftsanteile so regeln, daß die Rechtsverhältnisse an dem eingebrachten Archivgut stabil, für die Gesellschafter tragbar und vorteilhaft sind. Darüber sogleich mehr.

II. Die Errichtung der GmbH

Die GmbH benötigt ein Mindeststammkapital von DM 50.000,-, das nach § 5,I,III,3 GmbHG in Stammeinlagen von mindestens DM 500,-, aufgeteilt sein kann. Auf jede Stammeinlage muß nach § 7,II GmbHG bei der Anmeldung zum Handelsregister mindestens 1/4 eingezahlt sein. Nach § 7,III GmbHG sind auch sämtliche Sacheinlagen und Sachübernahmen einzubringen sowie auf das Stammkapital insgesamt wenigstens DM 25.000,- einzuzahlen. Ähnlich wie die AG entsteht die GmbH in mehreren Akten:

Zunächst muß ein Gesellschaftsvertrag in notarieller Form und in einer Urkunde abgeschlossen werden[475] . Sämtliche Gründer haben ihn zu unterzeichnen, § 2 GmbHG. Gründet nur eine Person die GmbH, so handelt es sich um ein einseitiges Rechtsgeschäft, das wirksam wird, wenn ein Notar es beurkundet. Damit entsteht eine Vorgesellschaft[476] , die zwar noch keine juristische Person ist, aber bereits dem GmbH-Recht untersteht, soweit dies nicht die Eintragung voraussetzt. Sie kann Empfängerin von Einlagen und Trägerin eines

473 Vgl. dazu oben Kapitel 6, F, S. 74ff.

474 Vgl. oben A,I S. 129f für den eingetragenen Verein und oben B,I S. 136ff für die Stiftung des bürgerlichen Rechts.

475 Vgl. **OLG Frankfurt** BB 1981, S.694; **Reichert**, GmbH-Vertrag, 1994, S.4.

476 Vgl. **Karsten Schmidt**, GesR, § 40,II,2 S. 1241 ff.

Unternehmens, also z.B. eines Archivs, sein; sie ist handlungs-, haftungs- und konkursfähig[477] und muß für die Gesellschafter und die Handelnden haften[478] .

Nach § 3,I GmbHG muß der Gesellschaftsvertrag mindestens enthalten:

/ Die Angabe von ***Firma, Sitz und Gegenstand*** des Unternehmens, wobei die Firma sowohl eine Sach- wie auch eine Personenfirma sein kann. Zwingend vorgeschrieben ist der Zusatz "Gesellschaft mit beschränkter Haftung", wobei die Abkürzung "GmbH" genügt[479] . Da bis zur Eintragung eine (nicht rechtsfähige) Vorgesellschaft besteht, empfiehlt es sich, im Hinblick auf § 11,II GmbHG auf diesen Rechtszustand hinzuweisen, indem man "GmbH i.G." (in Gründung) der Firma hinzusetzt. Unterbleibt dieser Zusatz, kann der Handelnde wegen eines von ihm gesetzten Rechtsscheins haften[480] .

/ Die Angabe des Stammkapitals (§ 3,I,Nr. 3), das nach § 5,I GmbHG mindestens 50.000,- betragen muß.

/ Die Angabe der ***Stammeinlage*** jedes einzelnen Gesellschafters, d. h. den Betrag, den jeder Gesellschafter in bar oder in Sachwerten einzulegen sich verpflichtet. Die Summe sämtlicher Stammeinlagen muß dem Stammkapital entsprechen, §§ 3,I,Nr.4; 5,III,3 GmbHG.

Der Gesellschaftsvertrag muß die Übernehmer der Stammeinlagen nennen, und zwar auch bei der Einmanngründung[481] . Bei einer Archiv-GmbH wird es nötig sein, sowohl ***Einlagen in Geld*** zu tätigen, um Personal anstellen zu können und die für den Betrieb nötigen Einrichtungsgegenstände zu beschaffen als auch ***Sacheinlagen*** einzubringen, nämlich Einrichtungsgegenstände, wie Regale, Archivkartons etc. (soweit sie nicht erst angeschafft werden), aber auch das Archivgut selbst, sei es durch Übereignung an die GmbH oder durch treuhänderische Übereignung. Soweit Sacheinlagen getätigt werden, sind diese ihrem Gegenstande und Geldwert nach genau zu bezeichnen, § 5,IV GmbHG[482] ; Dienstleistungen können nicht als Sacheinlage gelten, vgl. § 27,II AktG. Eine Sacheinlagevereinbarung ändert nur die Erfüllung der Beitragspflicht ihrem Gegenstande nach. Ist eine solche Verein-

477 Vgl. **Karsten Schmidt**, GesR, § 34,III,3, S. 1016 ff.

478 Vgl. **BGHZ** 65, S.378 (382 ff); 91, S.148 (152); **Karsten Schmidt**, GesR, § 34,III,3,c, S.1021 ff.

479 **BGHZ** 62, S.230-233.

480 Vgl. **BGHZ** 64, S.11; **BGH NJW** 1981, S.2569.

481 Vgl. **OLG Hamm NJW** 1987, S.263.

482 Zur Abgrenzung der Geld- von den Sacheinlagen vgl. **HansOLG,** GmbHRdsch 1982, S.157.

barung nicht wirksam vereinbart (vgl. § 19,V GmbHG), die Sacheinlage unmöglich oder mangelhaft, so lebt die Geldeinlagepflicht wieder auf. Ein Sacheinlageversprechen ist demnach ein Kapitaldeckungsversprechen, aber kein Kauf[483] . Auch wenn eingebrachte Sachen überbewertet worden sind, entsteht gemäß § 9c, 2 GmbHG ein Eintragungshindernis; § 9,I schreibt zudem vor, daß der Gesellschafter für den Fehlbetrag haftet und eine Einlage in Geld in entsprechender Höhe zu leisten hat ***(Differenzhaftung)*** [484].

Der Gesellschaftsvertrag oder ein nachfolgender Beschluß[485] der Gesellschafter muß mindestens einen ***Geschäftsführer*** bestellen, vgl. §§ 6,I, 35,II GmbHG.

§ 7,II,1 GmbHG verlangt weiter, daß vor der Anmeldung zum Handelsregister 1/4 der ***Bareinlagen*** auf ein Konto der Gesellschaft eingezahlt ist und daß die gesamten Sacheinlagen und Sachübernahmen in das Vermögen der Gesellschaft eingebracht sind, § 7,III GmbHG[486] . Handelt es sich um eine Einmanngründung, so muß der Gesellschafter nicht nur die Mindesteinlage leisten, sondern zusätzlich für den restlichen Teil der Geldeinlage der Vorgesellschaft bzw. der künftigen GmbH[487] Sicherheit leisten, § 7,II,3 GmbHG.

Dann wird die Gesellschaft zum Handelsregister angemeldet, § 7,I GmbHG. Der Registerrichter prüft, ob die Gründung ordnungsgemäß vonstatten ging, die Unterlagen eingereicht sind, die in § 8,II, III GmbHG genannten Versicherungen vorliegen und die Mindesteinlage dem Geschäftsführer zur freien Verfügung steht[488] . Ergibt die Prüfung, daß die Eintragungsvoraussetzungen vorliegen, so ist die Gesellschaft in das Handelsregister (Abteilung B) einzutragen. Diese Eintragung ist ***konstitutiv***, d.h. die GmbH entsteht erst durch die Eintragung als juristische Person, § 11,I GmbHG. Die Eintragung ist gemäß § 10,III GmbHG bekanntzumachen.

III. Kennzeichen der Berechtigung

Da die GmbH mit der Eintragung zu einer eigenen Rechtsperson geworden ist, steht das (durch Geld- oder Sacheinlagen oder -übernahmen, z.B. Archivgut) eingebrachte Ver-

---

483 Vgl. **BGHZ** 45, S.338 (345).

484 Vgl. **Baumbach/Hueck**, Kommentar z. GmbHG, § 5, Rn. 35; § 9, Rn.5f; vgl. zum Problem der Sacheinlage allgemein: **Karsten Schmidt**, GesR, § 20,III,4, S. 585f; **Kraft/Kreutz**, M,II,2,a,aa, S. 324; **Sudhoff/Sudhoff**, Sacheinlage, NJW 1982, S.129-134; **v.Rössing**, Sachgründung, 1984, S.36ff.

485 Vgl. **BGH** GmbHRdsch 1982, S.67 (Bestellung des Geschäftsführers einer Vor-GmbH)

486 Vgl. **OLG Hamm** GmbHRdsch. 1985, S.326.

487 Vgl. **Kraft/Kreutz**, GesR, M,II,2,c, S. 326.

488 Vgl. **BayObLG** NJW 1988, S.1599.

mögen ausschließlich der GmbH als solcher zu. Die einzelnen Gesellschafter sind daran anteilmäßig beteiligt. Man unterscheidet:

1. Die Stammeinlage

Das ist ein durch Ziffern ausgedrückter Bruchteil des Grundkapitals, § 5,III,3 GmbHG. Sachwerte (Archivgut, Grundstücke mit und ohne Gebäude, Ausstattungsgegenstände) können entweder als Sacheinlage oder als Sachübernahme eingebracht werden. ***Sacheinlagen*** sind bewertungsfähige Einlageleistungen[489], die unmittelbar auf die Stammeinlage angerechnet werden. Wird dagegen eine ***Sachübernahme*** vereinbart, so schließt ein Gesellschafter ein entgeltliches Geschäft (z.B. einen Kaufvertrag) mit der Gesellschaft, dessen Entgelt auf die Stammeinlage angerechnet wird. Nach §§ 19,V mit 5,IV GmbHG unterliegt die Sachübernahme denselben strengen Normen wie die Sacheinlage[490].

In letzter Zeit ist die Frage viel bewegt worden, ob auch ein ***obligatorisches Nutzungsrecht*** an beweglichen Sachen, (z.B. aus einem Pachtvertrag) eine Einlage nach § 5,IV und 19,V GmbHG sein kann. In Frage käme dafür z.B. auch ein Pachtvertrag, mit dem Archivgut eines Gesellschafters der GmbH zur Nutzung überlassen wird. Da einlagefähig jeder Gegenstand ist, der aus dem Vermögen des Einlegers ausgesondert und der Gesellschaft "zur freien Verfügung" übertragen werden kann[491], sind auch obligatorische Nutzungsrechte an beweglichen Sachen einlagefähig[492], wenn zugleich mit der Einräumung des Nutzungsrechtes auch der unmittelbare Besitz auf die GmbH übertragen wird. Die Anerkennung als Einlage setzt aber einmal voraus, daß der einlagefähige Gegenstand nach § 19,V und 5,IV GmbHG "auf die Einlageschuld" geleistet wird, also vorher vereinbart worden ist, daß der Gesellschafter seine Einlagepflicht durch die Übertragung des schuldrechtlichen Nutzungsrechtes erfüllen kann, und zum anderen, daß die Gesellschaft im Liquidationsfall das Nutzungsrecht verwerten, also z.B. weitergeben und daß es weder durch Kündigung

489 Vgl. **Karsten Schmidt**, GesR, § 20,II,3, S. 572f; § 34,II,2,e, S. 1002.

490 Vgl. **v. Rössing**, Sachgründung, S. 28f; **Karsten Schmidt**, GesR, § 34,II,2,e, S. 1002.

491 So die Definition bei **Karsten Schmidt**, GesR, § 20,II,3a,cc, S. 575.

492 So: die h.M., z.B. **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG, § 5, Rn.40; **Baumbach/Hueck**, GmbHG § 5, Rn. 25; **Scholz/Winter**, GmbHG, § 5, Rn. 17; **Karsten Schmidt**, GesR, § 20,II,3a, cc, S. 575. ***dagegen aber:*** **Knobbe-Keuk**,Oblig. Nutzungsrechte, ZGR 1980, S.214 ff.

noch durch Austritt des Einlegers vorzeitig beendet werden kann[493] . Eine im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Nutzungsdauer ist aber auch Dritten gegenüber wirksam[494] .

Gemäß § 5,III,3 GmbHG muß die Summe aller Stammeinlagen der Höhe des Grundkapitals entsprechen, ihre Mindesthöhe beträgt DM 500,-, doch können Stammeinlagen verschieden hoch sein, da jeder Gesellschafter nach § 5,II,III,1 GmbHG bei der Gründung nur eine Stammeinlage übernehmen kann (weitere kann er allerdings später dazuerwerben). Unmittelbar gibt die Stammeinlage an, wie hoch die Einlagepflicht des einzelnen Gesellschafters ist, § 3,I,Nr. 4 GmbHG. Wenn die Satzung nichts anderes sagt, folgt aus der Höhe der Stammeinlage aber mittelbar nach § 47,II GmbHG das Stimmgewicht, nach § 29,III GmbHG der Anteil am Gewinn und nach § 72 GmbHG auch am Liquidationserlös, denn der Geschäftsanteil, aus dem diese Mitgliedschaftsrechte fließen, bestimmt sich nach dem Betrag der übernommenen Stammeinlage, § 14 GmbHG.

2. Der Geschäftsanteil

Wie die Aktie bei der AG verkörpert der Geschäftsanteil bei der GmbH ein Bündel mitgliedschaftlicher Rechte und Pflichten, § 14 GmbHG[495] . Allerdings ist der Geschäftsanteil (anders als bei der AG die Aktie) nicht in einem Wertpapier verkörpert. Gesellschafter ist, wer einen oder mehrere Geschäftsanteile hält.

Gesellschafter einer GmbH können nicht nur natürliche und juristische Personen sein, sondern auch Gesamthandsgesellschaften (GbR, OHG, KG) und Erbengemeinschaften[496] . Daß auch diese dazu gehören, macht die GmbH als Rechtsform eines Familienarchivs interessant, weil ererbtes Archivgut damit einer "unsterblichen" juristischen Person übertragen werden kann, die zudem noch in der Lage ist, gemeinnützig zu werden.

Aus dem Geschäftsanteil fließen einerseits Mitgliedschaftspflichten, andererseits auch Mitgliedschaftsrechte. Zu den ***Mitgliedschaftspflichten*** gehören

- die ***Einlagepflicht***, §§ 7,II, 19 ff GmbHG,
- ***Nebenleistungspflichten***, die im Gesellschaftsvertrag festgelegt sein müssen; in Frage kommen für eine Archiv-GmbH z.B. Andienungspflichten (Archivgut

493 Vgl. **Karsten Schmidt**, Nutzungsrechte ZHR 154, 1990, S. 250f.

494 Vgl. **BGH**, NJW 1994, S.2349.

495 Vgl. **Kraft/Kreutz**, GesR, M III,3, S. 334; **Karsten Schmidt**, GesR, § 35,I, S. 1034 ff.

496 Vgl. **BGHZ** 78, S.311, für die BGB-Gesellschaft; **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG, § 2, Rn. 70 ff; **ULrich Koch**, GmbH-Gründung, ZHR 146, 1982, S. 118 ff; **Karsten Schmidt**, GesR, § 35,I,1, S. 1034.

muß der GmbH angeboten werden), Geschäftsführungspflichten und Kreditgewährungspflichten,

- ***Nachschußpflichten***, § 26 ff GmbHG.

Dagegen gehören zu den ***Mitgliedschaftsrechten***:

- ***Vermögensrechte***, die auf bestimmte Gewinn- und Liquidationsquoten gerichtet sind,
- ***Teilhaberechte***, vor allem das Stimmrecht und das Informationsrecht. Diese Teilhaberechte können auf dem Gesetz beruhen. Sind sie im Gesellschaftsvertrag festgelegt, so spricht man von erweiterten Teilhaberechten, das sind z.B. erweiterte Benutzungsrechte[497] von eingebrachtem Archivgut.
- ***Sonderrechte*** gewähren dem Begünstigten eine Vorzugsstellung. Da eine Regelung im GmbHG fehlt, wird § 35 BGB entsprechend herangezogen[498]. Möglich ist z.B. eine Verstärkung des Stimmrechts, ein Vetorecht gegen Mehrheitsbeschlüsse, ein Geschäftsführeramt oder das Recht, den Geschäftsführer zu bestellen. Aber auch Schutzrechte kommen in Frage, wie z.B. eine Erschwerung des Ausschlusses[499]. Gemeinsam ist allen diesen Sonderrechten, daß sie durch Vertrag begründet werden müssen und den Berechtigten nicht nur bevorzugen, sondern ihm auch ohne seine Zustimmung durch Mehrheitsbeschluß nicht wieder entzogen werden können[500].

IV. Organe der Gesellschaft

Da die GmbH eine juristische Person ist, kann sie nur durch ihre Organe handeln. Das GmbHG schreibt nur zwei davon zwingend vor: den Geschäftsführer, § 6 GmbHG, und die Gesamtheit der Gesellschafter, § 45 GmbHG. Nach Belieben kann die Satzung auch einen Aufsichtsrat oder einen Beirat vorsehen, § 45 GmbHG. Zwingend vorgeschrieben ist ein Aufsichtsrat nur in der Montanindustrie oder bei Großunternehmen, er dürfte aber auch sonst eine wichtige Kontrollfunktion ausüben.

1. Der Geschäftsführer

Geschäftsführer kann nur eine unbeschränkt geschäftsfähige natürliche Person sein. Er vertritt die Gesellschaft gemäß § 35,I GmbHG nach außen. Die Satzung kann auch mehrere Geschäftsführer vorsehen, § 6,I, 35,II GmbHG. Schon der Gesellschaftsvertrag kann ihn bestellen, später können die Gesellschafter (§ 6,III,2, 46 Nr. 5 GmbHG) eine Bestellung

497 Vgl. **RG** Recht 1925, Nr. 1960.

498 So: **Karsten Schmidt**, GesR, § 19,III,3c, bb, S. 558; vgl. **Ammon/Burkert/Görlitz**, GmbH, 1995, die auf S. 65 den § 35 BGB zwar erwähnen, aber § 53,III GmbHG für eine vergleichbare Regelung halten.

499 Vgl. **Staudinger/Coing,** § 35, Rn. 6, 9; **Karsten Schmidt**, GesR, § 19,III,3c, bb, S. 558.

500 Vgl. **Karsten Schmidt**, GesR, § 19,,III,3c, bb, S.559; 35,I,3, S. 1038f.

vornehmen. Die Satzung kann diese Aufgabe aber auch als Sonderrecht einem oder mehren Gesellschaftern oder einem Aufsichtsrat oder Beirat übertragen.

Die Bestellung zum Geschäftsführer kann nach § 38 GmbHG jederzeit widerrufen werden. Zuständig sind die Gesellschafter nach § 46 Nr. 5 GmbHG oder die durch die Satzung bestimmte Stelle[501] . Bestellung und Abberufung sind körperschaftliche Akte, die die Organstellung des Geschäftsführers, seine Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis begründen bzw. beenden. Davon zu unterscheiden ist das ***Anstellungsverhältnis***. Das ist ein Dienstvertrag im Sinne von § 611 BGB (aber kein Arbeitsvertrag), der sich nach dienstvertraglichen Regeln (z.B. hinsichtlich der Kündigung[502]) richtet[503] . Zuständig für den Abschluß und die Änderung des Dienstvertrages sind grundsätzlich die Gesellschafter. Der Geschäftsführer führt - wie sein Name sagt - die Geschäfte der Gesellschaft und vertritt sie gerichtlich und außergerichtlich nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages. Für mehrere Geschäftsführer gilt Gesamtgeschäftsführung bzw. Gesamtvertretung, § 35,II,2 GmbHG. Dritten gegenüber ist die Vertretungsmacht des Geschäftsführers unbeschränkt und nach § 37,II GmbHG auch unbeschränkbar. Anders verhält es sich im Innenverhältnis: Hier kann die Satzung etwas anderes bestimmen oder die Gesellschafterversammlung ermächtigen, für den Einzelfall Abweichendes zu beschließen[504] . Der Geschäftsführer kann die Vertretung nur pflichtgebunden ausüben; er ist an die in der Satzung oder durch die Weisungen der Gesellschafter festgelegten Beschränkungen gebunden[505] . Die Gesellschafter sind auch für seine Entlastung zuständig[506] . Für Pflichtverletzungen haftet der Geschäftsführer der Gesellschaft nach § 43 GmbHG. Will sie Klage gegen ihn erheben, so ist dafür ein Beschluß der Gesellschafter nach § 46, Nr. 8 GmbHG erforderlich[507] .

2. Die Gesamtheit der Gesellschafter

Oberstes Organ einer GmbH sind die Gesellschafter insgesamt. Sie können in Gesellschafterversammlungen beschließen, aber auch außerhalb davon; bei Alleingesellschaftern

501 Vgl. **BGHZ** 86, S.177-184, dazu **Uwe H. Schneider**, Abberufung, ZGR 1983, S.535; **BGH** DB 1987, S.323; **Kraft/Kreutz**,GesR, IV,1a, S. 336; **Karsten Schmidt**, GesR, § 36,II,2, S. 1072ff.

502 § 622,I,1 BGB ist anwendbar, vgl. **BGH** NJW 1984, S.2528.

503 Vgl. **BGH** NJW 1978, S.1435; **Karsten Schmidt**, GesR, § 36,II,2,c S. 1074f; **Georg Jaeger**, Anstellungsvertrag, 1994, S.21, 24f.

504 Vgl. **BGH** NJW 1975, S.1741; **Kraft/Kreutz**, GesR, M IV,1b, S. 337.

505 Vgl. **Boesebeck**, Weisungsrecht, GmbHRdsch 1960, S.118 ff; **Karsten Schmidt**, GesR, § 36,II,3,b S. 1076.

506 Vgl. **Buchner**, Entlastung, GmbHRdsch 1988, S.9.

507 Vgl. **BGH** NJW 1975, S.977; **Karsten Schmidt**, GesR, § 36,II,4, S. 1077 ff.

genügt eine schriftlich abgefaßte Erklärung, § 48,III GmbHG. Die Befugnisse der Gesellschafter sind in den §§ 45, 46 GmbHG aufgezählt. Diese Normen sind jedoch nicht zwingend, sie können durch den Gesellschaftsvertrag weitgehend abgeändert werden[508] . Zwingend sind den Gesellschaftern nur vorbehalten die Einforderung von Nachschüssen nach § 26 GmbHG und Grundlagenbeschlüsse (z.B. Satzungsänderung, Kapitaländerung, Auflösung, Verschmelzung und Umwandlung)[509] . Beschlüsse werden mit Stimmenmehrheit gefaßt, §§ 47,I, 48,I GmbHG[510]. Abgestimmt wird nicht nach Köpfen, sondern nach Geschäftsanteilen, wobei je DM 100,-- eine Stimme geben, § 47,II GmbHG. Wann ein Gesellschafter vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, ergibt sich aus § 47,IV GmbHG[511] . Die Versammlung wird zwar grundsätzlich durch den Geschäftsführer einberufen, aber eine Minderheit von 10% des Stammkapitals kann sie erzwingen, §§ 49, 50 GmbHG.

3. Aufsichtsrat und Beirat

Im Normalfall bleibt es der einzelnen GmbH überlassen, ob sie einen Aufsichtsrat oder Beirat einrichten will. Entschließt sie sich dazu, so greifen nach § 52 GmbHG ergänzend einige aktienrechtliche Normen ein. Gerade für eine Archiv-GmbH kann es vorteilhaft sein, ein solches Gremium (dessen Name beliebig ist) zu haben. Das eröffnet nämlich die Möglichkeit, für die Führung der Geschäfte, die Bestellung des Geschäftsführers, die wissenschaftliche Auswertung des Archivgutes und seine Publikation fachlichen Rat zu haben, indem der Beirat mit ausgewiesenen Archivaren, Historikern etc. besetzt wird. Dabei bleibt es der Satzung überlassen, ob ein solcher freiwillig errichteter Beirat ein bloßes Honoratiorengremium ist oder mit wirklichen Befugnissen ausgestattet wird. Folgende Grenzen sind einzuhalten: Geschäfte kann der Beirat nicht mit Außenwirkung führen, dafür bleibt der Geschäftsführer zuständig. Die Gesellschafter können ihre Befugnisse in weitem Umfang auf einen Beirat übertragen. Ausgeschlossen ist aber die Übertragung des sog. Kernbereichs der Mitgliedschaft (Stimmrecht, Gewinnbeteiligung, Recht auf die Liquidationsquote[512]) und

---

508 Vgl. **Teichmann**, Gestaltungsfreiheit, 1970, S. 92, 185; **Karsten Schmidt**, GesR, § 36,III,2, S. 1090f.

509 Vgl. **Karsten Schmidt**, GesR, § 36,III,2,b, S. 1091.

510 Vgl. zu den Grundsätzen der Beschlußfassung **BGH** GmbHRdsch 1974, S.109;

511 Vgl. **BGH** GmbH-Rdsch 1977, S.127, mit Bespr. **Immenga** S. 221, **BGH** NJW 1989, S.2694; **Siegmund**, Stimmverbote, BB 1981, S.1674.

512 Vgl. **BGH** NJW 1985, S.974, ähnlich **BGH** NJW 1985, S.972f, dazu eingehend **Joachim Löffler**, Mitgliedschaft, NJW 1989, S.2656 ff; **Karsten Schmidt**, GesR, § 16,III,3,b,bb, S. 478f.

die Befugnis zu strukturändernden Beschlüssen (z.B. Satzungsänderungen, Auflösung), die den Gesellschaftern zwingend vorbehalten bleiben müssen[513] .

V. Verwaltung und Benutzung des Gesellschaftsvermögens

Aus den Ausführungen oben auf S. 186f ergibt sich, daß die Vertretungsbefugnis in der Hand des Geschäftsführers der GmbH bleiben muß, weil er nach § 35 GmbHG das dafür zuständige Organ ist. Daß er im Innenverhältnis an Beschlüsse des Beirats bzw. der Gesellschafter gebunden ist, wurde bereits gesagt. Demnach haben wir für den Beirat eine Zweiteilung: Er kann im Innenverhältnis über die Aufstellung, Behandlung und Verwertung des Archivgutes Regeln aufstellen, die den Geschäftsführer binden. Zu diesen Regeln gehören auch solche, die die Benutzung des Archivgutes näher bestimmen. Hier ist es auch möglich, daß sich einzelne Gesellschafter für das von ihnen eingebrachte Archivgut Sonderrechte einräumen lassen[514] . Insofern kommt alles auf die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages an. Die Satzung bzw. ein Beschluß des Beirates oder der Gesellschafter entscheidet auch darüber, ob das Archiv der Öffentlichkeit zugänglich sein soll und unter welchen Bedingungen die Archivalien benutzt werden dürfen. Soweit eine Archiv-GmbH keine öffentlichen Mittel in Anspruch nimmt, ist sie hinsichtlich der öffentlichen Benutzung sehr frei gestellt. Öffentliche Geldgeber werden allerdings für die Bereitstellung von Mitteln als "Gegenleistung" die Öffnung des Archivs für den Publikumsverkehr und die Benutzung der Archivalien zu Zwecken der Wissenschaft und Forschung verlangen.

VI. Verfügungen über den Geschäftsanteil

Nach § 15,I GmbHG ist der Geschäftsanteil grundsätzlich veräußerlich und vererblich. Rechtsgeschäftlich wird er durch Abtretung nach §§ 413, 398 BGB übertragen. Dieser Verfügung kann als schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft eine Schenkung, ein Kaufvertrag oder ein Treuhandgeschäft zugrunde liegen. Nach § 15,III,IV GmbHG müssen aber sowohl das Verpflichtungs- wie auch das Verfügungsgeschäft notariell beurkundet werden[515] . Ein solcher Anteilskauf ist aber in der Regel ein Rechtskauf, so daß folglich nach §§ 434,

513 Vgl. **Großfeld/Brondics**, Aufsichtsrat, Die AG 1987, S.293; **Uwe H.Schneider**, Aufsichtsrat, BB 1973, S.1464; **Verhoeven**, Minderheitenschutz, BB 1978, S.335; **Scholz/K. Schmidt**, GmbHG, § 45, Rn. 8 ff.

514 Vgl. oben III, 2, S. 186.

515 Vgl. **Petzoldt**, Beurkundungspflicht, GmbHRdsch 1976, 81; der gleichen Form bedarf auch die Abtretung eines Anspruchs auf Übertragung eines Geschäftsanteils, vgl. **BGH** NJW 1980, S.1100.

437,I, 440,I BGB nur für Rechtsmängel (nicht dagegen für Sachmängel[516]) gehaftet wird. Nur wenn es sich wirtschaftlich um den Kauf eines Unternehmens handelt (wozu eine Archiv-GmbH typischerweise nicht gehört), greift auch die Sachmängelhaftung ein[517] . Wie sich aus § 15,III u. IV GmbHG ergibt, ist die Verkehrsfähigkeit der Geschäftsanteile geringer als die von Aktien, die nach § 929ff übertragen werden können, wenn es sich um Inhaberaktien handelt. Durch die Anteilsübertragung scheidet der bisherige Gesellschafter aus der Gesellschaft aus und als Erwerber des Anteils kann jemand eintreten, der den übrigen Gesellschaftern nicht genehm ist, weil sie ihn nicht selbst als Gesellschafter ausersehen haben. Die gesamte innere Struktur der Archiv-GmbH wird durch den Gesellschafterwechsel in Mitleidenschaft gezogen. Der Gesellschaftsvertrag kann aber nach § 15,V GmbHG die Übertragung noch weiter beschränken, sie vor allem von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig machen. Dann handelt es sich um sog. ***vinkulierte Geschäftsanteile***. Ihre erschwerte Übertragung kann gerade bei einer Archiv-GmbH sinnvoll sein, wenn es sich um eine Familienarchiv-GmbH handelt (***Überfremdungsschutz)***, oder wenn ein fest geschlossener Kreis von Gesellschaftern die Archiv-GmbH gegründet hat, um besondere Ziele zu erreichen. Eine solche Vinkulierungsklausel könnte etwa lauten:

> *"Die Verfügung eines Gesellschafters über seinen Geschäftsanteil bedarf der Genehmigung der Gesellschaft; genehmigungsfrei sind Veräußerungen an Abkömmlinge oder an sonstige Mitglieder des eigenen Familienstammes".*

Sie sollte immer klarstellen, ***wer*** die Genehmigung erteilt. Als Regelfall[518] gilt, daß die Gesellschaft, vertreten durch den Geschäftsführer, die Abtretung genehmigt (so im obigen Beispiel!) Es kann aber auch sein, daß für die Abtretung, also das dingliche Übertragungsgeschäft, (nicht dagegen für das Verpflichtungsgeschäft!) ein Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter oder eine einstimmige Genehmigung aller Gesellschafter erforderlich ist[519] . Möglicherweise darf die Genehmigung nach Treu und Glauben nicht verweigert werden, so z.B. bei der vorweggenommenen Erbfolge und der Erbauseinandersetzung in Familiengesellschaften[520] . Die Verfügung über den Geschäftsanteil ist kein gesellschaftsrechtlicher

---

516 Vgl. **BGH** NJW 1980, S.2408; **Kraft/Kreutz**, GesR, M.III,3 S. 334.

517 **Hueck**, in: **Baumbach-Hueck**, GmbHG, § 15, Anm.7, vgl. auch **BGHZ** 65, S.246; **Karsten Schmidt** , GesR, § 35,II,1, S. 1046ff.

518 Vgl. **RGZ** 104, S.413 (415); 160, 225 (231); **OLG Düsseldorf** ZIP 1987, S.227; **Scholz/Winter**, GmbHG, § 15, Rn.91; **Karsten Schmidt**, GesR, § 35,II,1b, S. 1047f.

519 Vgl. **BGH** NJW 1988, S.2241; **Kraft/Kreutz**, GesR, M.III,3, S.334; **Karsten Schmidt**, GesR, § 35,II,1b, S. 1047f.

520 Vgl. **OLG Düsseldorf** GmbHRdsch 1987, S.475; **OLG Koblenz** ZIP 1989, S.301; **Scholz/Winter**, GmbHG, § 15, Rn. 94; **Karsten Schmidt**, GesR, § 35,II,1b, S. 1049.

Vorgang, sondern er ist nach allgemeinen Verfügungsgrundsätzen entweder wirksam (dann wird der Erwerber Gesellschafter) oder unwirksam, dann wird er nur Scheingesellschafter[521] . Für den Verkehrsschutz sorgt § 16 GmbHG: Gesellschafter ist nur, wer der Gesellschaft den Erwerb anzeigt und nachweist, § 16,I GmbHG[522] .

Streitig ist, ob die Abtretung überhaupt ausgeschlossen werden kann. Dafür spricht der Grundsatz der Vertragsfreiheit[523] . Da die Gesellschaft aber ein Dauerrechtsverhältnis ist, muß man dann ein Austrittsrecht des gebundenen Gesellschafters aus wichtigem Grund gewähren[524] . Der Gesellschaftsvertrag kann hingegen die Vererblichkeit der Geschäftsanteile nicht ausschließen. Es gilt jedoch als zulässig, im Todesfall eine besondere Nachfolgeklausel in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen[525] oder den Geschäftsanteil nach § 34 GmbHG einzuziehen[526] . Die Aufnahme einer Nachfolgeklausel in die Satzung wirft noch folgendes Problem auf: Nach § 2033 BGB kann jeder Miterbe über seinen Anteil an der Erbengemeinschaft verfügen. Gehört zum Nachlaß der Geschäftsanteil einer GmbH, so ist zwischen der Verfügung über den Erbteil und der über den Geschäftsanteil zu unterscheiden. Die h.M. lehnt Vinkulierungsklauseln ab, die sich gegen Erbteilsübertragungen richten[527] . Doch lassen andere Stimmen[528] dies zu, um auch krassen Fälle gerecht werden zu können.

---

521 Vgl. jetzt **BGH** NJW 1990, S.1915; **Karsten Schmidt** GesR, § 35,II,1a, S. 1047.

522 Vgl. **BayObLG** BB 1990, S.85.

523 Vgl. **RGZ** 80, S.175 (179); **Kraft/Kreutz**, GesR, M.III,3, S. 334.

524 Vgl. **Scholz/Winter**, GmbHG, § 15, Rn. 78; **Kraft/Kreutz**, GesR, M.III,3, S.334.

525 Ein Beispiel für eine solche Nachfolgeklausel bietet **BGHZ** 92, S.386 = NJW 1985, S.2592. Sie lautet: *"Stirbt ein Gesellschafter unter Hinterlassung von Erben, die nicht ohne weiteres gemäß Ziffer I zur Nachfolge in den Geschäftsanteil berechtigt sind, so können diese Erben unter Nachweis ihrer Erbberechtigung gegenüber der Geschäftsführung verlangen, daß innerhalb eines Monats eine Beschlußfassung der übrigen Gesellschafter darüber herbeigeführt und den Erben eröffnet wird, ob die Erben als Gesellschafter zugelassen werden. In diesem Fall gilt die Genehmigung als erteilt, wenn nicht innerhalb der Frist den Erben die Ablehnung eröffnet wird. Wird die Zulassung der Erben abgelehnt, so sind die anderen Gesellschafter nach Verhältnis ihres bisherigen Anteilsbesitzes berechtigt und verpflichtet, den Anteil des Vestorbenen zu den in Ziff. 2 festgelegten Bedingungen zu erwerben."*

526 Vgl. **Karsten Schmidt,** GesR, § 35,II,3,a, S. 1050ff und § 35,III, S. 1055ff.

527 Vgl. **BGHZ** 92, S.386-395; **Hueck**, in: **Baumbach/Hueck**, GmbHG, § 15, Rn. 11.

528 Vgl. **Priester**, Nachfolgeklauseln, GmbHRdsch 1981, S.206 m. weit. Nachw; aber auch **Karsten Schmidt**, GesR, § 35,II,3,b, S. 1053 mit Beispiel Nr. 20 ebenda.

VII. Verfügungen über einzelne Gegenstände des Gesellschaftsvermögens

Übertragen die Gesellschafter bebaute oder unbebaute Grundstücke, Einrichtungsgegenstände oder Archivgut in der Form der Sacheinlage, der Sachübernahme oder in der Form der treuhänderischen Übereignung auf die Gesellschaft, so scheiden sie damit aus dem Vermögen ihrer bisherigen Inhaber aus und die Gesellschaft erwirbt das Eigentum daran und damit alle Rechte, die einem Eigentümer nach außen zustehen, § 903 BGB. Die bisherigen Eigentümer können also darüber nicht mehr verfügen.

Wollen sie verhindern, daß die GmbH als neue Eigentümerin durch ihren Geschäftsführer, § 35 GmbHG, über Archivgut und andere Gegenstände der Gesellschaft verfügt, so können sie im Gesellschaftsvertrag festlegen, daß solche Verfügungen von der Zustimmung der früheren Eigentümer oder aller Gesellschafter abhängen, § 37,I GmbHG. Solche Beschlüsse binden den Geschäftsführer gemäß § 37,II GmbHG allerdings nur im Innenverhältnis. Verfügt er gleichwohl ohne Genehmigung über Archivgut, so ist das wegen §§ 37,II GmbHG und 137 BGB nach außen trotzdem wirksam. Die Gesellschaft kann den Geschäftsführer lediglich nach § 43,II GmbHG wegen der Verletzung des § 37 GmbHG haftbar machen. Steht der objektive Tatbestand einer Schädigung durch den Geschäftsführer fest, so wird sein Verschulden vermutet: Er muß nachweisen, daß ihn kein Schuldvorwurf trifft[529] . Hinzuweisen ist allerdings darauf, daß § 43,II GmbHG nur der Gesellschaft einen Anspruch gewährt. Es bedarf also eines Gesellschafterbeschlusses nach § 46,Nr. 8 GmbHG, um ihn geltend zu machen[530] . Weder Gesellschaftern noch Dritten verschafft § 43,II GmbHG Ansprüche. Die Norm ist kein Schutzgesetz nach § 823,II BGB[531] . Entsprechend wird man auch weder dem Geschäftsführervertrag noch der Pflicht des Geschäftsführers, über Archivgut der Gesellschaft nicht zu verfügen, drittschützenden Charakter nach dem Vorbild des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte zumessen dürfen[532] . Verbietet der Gesellschaftsvertrag die Veräußerung von Archivgut oder lag ein entsprechender Gesellschafterbe-

529 Vgl. **BGH** NJW 1986, S.54; **BGH** GmbHRdsch 1991, S.101 (beides Kassenfehlbestand); vgl. **v.Gerkan**, Beweislastverteilung, ZHR 154, 1990, S. 61f; **Karsten Schmidt**, GesR, § 36,II,4a, S. 1077f.

530 Vgl. **Zöllner**, in: **Baumbach/Hueck**, GmbHG, § 43, Rn. 20.

531 Vgl. **RGZ** 159, S.211 (224) für den heutigen § 93 AktG; **BGH** NJW 1979, S.1829 für § 43 AktG; **Scholz/Uwe H. Schneider**, GmbHG, § 43, Rn. 263; **Karsten Schmidt**, GesR, § 36,II,4c, S. 1080.

532 Ebenso: **Zöllner**, in: **Baumbach/Hueck**, GmbHG, § 43, Rn.2a, anders aber **Hachenburg/Ulmer/Schilling** 6 GmbHG, § 43, Anm. 23; zurückhaltender: **Hachenburg/Ulmer/H.J. Mertens** 8(1997) § 43, Rn. 110; **Karsten Schmidt**, GesR, § 36,II,4c, S.1080, der die Drittwirkung in Ausnahmefällen anerkennt.

schluß vor, so bewendet es bei dem Anspruch der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer aus § 43,II GmbHG. Dem einzelnen Gesellschafter steht ein eigener Anspruch nicht zu.

Ein Gesellschafter, der einer Archiv-GmbH sein Archivgut zur Verwahrung und wissenschaftlichen Erschließung anvertraut, wird sich vor solchen unerwünschten Verfügungen des Geschäftsführers schützen wollen. Er wird gut daran tun, das Archivgut der Gesellschaft nicht zu übereignen, sondern es ihr nur zu verpachten. Wir hatten schon oben auf S. 184f gesehen, daß jeder Gesellschafter, der vereinbarungsgemäß ein Nutzungsrecht an beweglichen Sachen (Archivgut) und den unmittelbaren Besitz daran der Gesellschaft überträgt, seine Einlagepflicht damit erfüllt. Verfügt der Geschäftsführer über solch gepachtetes Archivgut, so handelt er als Nichtberechtigter und kann, jedenfalls nach § 929 ff BGB, daran kein Eigentum übertragen. Völlige Sicherheit genießt der Gesellschafter aber auch in diesem Falle nicht, weil der Geschäftsführer im Besitz des Archivgutes ist. Verfügt er unberechtigt darüber, so liegt kein Abhandenkommen nach § 935 BGB vor, sondern eine Unterschlagung nach § 246 StGB, so daß gutgläubiger Erwerb nach §§ 932 ff möglich bleibt[533]. Da der Geschäftsführer Organ der GmbH ist, kann auch § 855 BGB (Besitzdiener) nicht auf ihn angewandt werden. Auch in diesem Falle wäre der Gesellschafter also auf Schadensersatzansprüche aus Vertrag oder unerlaubter Handlung beschränkt, die ihm jedoch sein Archivgut nicht wiederverschaffen.

D. DIE AKTIENGESELLSCHAFT

I. Allgemeine Fragen

Im Gegensatz zur GmbH, die wir als "kleine AG" bezeichnet hatten[534], ist ursprünglich die Aktiengesellschaft die Gesellschaftsform für Großunternehmen mit erheblichem Kapitalbedarf gewesen und ist es auch nach der Aktienrechtsreform weiterhin. Nach Absatz I von § 1 AktG ist sie eine juristische Person, also rechtsfähig, und gilt nach § 3 AktG als Kaufmann, auch wenn sie kein Handelsgewerbe betreibt. Sie ist also stets Formkaufmann nach § 6,I HGB; die Normen über Minderkaufleute (§ 4,I HGB) gelten für sie nicht. Grundsätzlich ist die AG auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet und hat eine Kapitalsammelfunktion, da ihr Grundkapital gewöhnlich von einer Vielzahl unbekannt bleibender Beteiligter aufgebracht wird, die Aktien gegen Einlagen übernehmen. Das schließt jedoch nicht aus, daß eine AG auch ideelle, gemeinnützige oder gemischtwirtschaftliche Zwecke verfolgt, wie sich aus § 3 AktG ergibt. Danach kann die AG zu jedem beliebigen Zweck gegründet werden, also auch zu solchen, die mit einem Handelsgewerbe nichts zu

533 Vgl. unten Kapitel 11, E,I,4, S. 262 ff

534 Oben C,I, S. 164.

tun haben[535] . Dabei regelt § 3 AktG nur die privatrechtliche Stellung der AG, nicht ihre Stellung im öffentlichen und im Steuerrecht. Soll eine Archiv-Aktiengesellschaft gegründet werden und gemeinnützig werden, so muß sie außer den Anforderungen des AktG auch den Voraussetzungen der §§ 51 ff AO genügen. Die Steuervergünstigung, von der § 51 AO spricht, setzt voraus, daß eine Körperschaft tätig wird. Was darunter zu verstehen ist, folgt aus § 51,2 AO, der auf § 1 KStG verweist. Dazu gehören alle Kapitalgesellschaften, also auch die Aktiengesellschaft[536] . Ist die Errichtung einer Archiv-AG also grundsätzlich möglich, so stehen ihr doch unüberwindliche Bedenken entgegen, wenn die öffentliche Hand ein Archiv in dieser Rechtsform gründen wollte. Wir haben sie oben[537] für die GmbH bereits dargestellt.

Wollen sich private Eigentümer von Archivalien dieser Rechtsform bedienen, so wählen sie eine für sie schwerfällige und deshalb nur mühsam zu handhabende Rechtsform: Die Gründungsvorschriften (§§ 2, 23 ff AktG) sind kompliziert. Da vermutlich die Archivalien anstelle oder neben Bareinlagen als Sacheinlagen oder Sachübernahmen eingebracht werden sollen, handelt es sich um sogenannte ***Sachgründungen***, für die §§ 26, 27 AktG eine zusätzliche Gründungsprüfung verlangen, um Schwindelgründungen vorzubeugen. Die umfangreichen und insgesamt auf große Gesellschaften zugeschnittenen Vorschriften über die Aufbringung und Erhaltung des Grundkapitals (§§ 2, 29, 38,I, 57,I, 62, 71- 71e, 152 AktG, vgl. §§ 266,III HGB) und über die Einberufung und die Beurkundung der Hauptversammlung (§§ 118-147 AktG) erschweren ihre Handhabung. Hinzu kommt, daß die in Aktien verkörperten Mitgliedschaftsrechte grundsätzlich auf leichte Weise übertragbar sind: durch Einigung und Übergabe gemäß § 929 BGB bei Inhaberaktien und durch Indossament bei Namensaktien, § 68,I AktG. Nur wenn es sich um vinkulierte Namensaktien handelt (§ 68,II AktG), ist der Übergang von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig. Will man also den Kreis der Aktionäre (der Anteilseigner) geschlossen halten, so wird eine Archiv-AG nicht umhin können, vikulierte Namensaktien auszugeben. Insgesamt ist die Rechtsform der Aktiengesellschaft für ein privates Archiv zu schwerfällig und deshalb nicht zu empfehlen.

---

535 Vgl. **Zöllner/Kraft**, § 3 AktG, Rn. 3, 4; **Zöllner/Zöllner** § 179 AktG, Rn. 15; **Eckardt** in: **Geßler/Hefermehl**, AktG § 3, Rn.3, 11; **Hüffer** AktG, § 3, Rn. 3; **Baumbach/Hueck**, AktG § 3, Rn.2; **Hueck/Hueck** Gesellschaftsrecht, § 20,I,4, S. 175.

536 Vgl. **Koch/Scholz**, AO § 51, Rn.5.

537 Vgl. oben C,I, S. 164-181.

II. Die kleine Aktiengesellschaft

Bis vor wenigen Jahren hatte der Gesetzgeber die Rechtsform der Aktiengesellschaft den großen Publikumskapitalgesellschaften vorbehalten wollen. Diese Rechtspolitik hat freilich dazu geführt, daß die Personenhandelsgesellschaften und vor allem die Gesellschaften mbH oft unterkapitalisiert waren, weil ihnen der Weg an die Börse und die damit verbundene Möglichkeit, Eigenkapital zu gewinnen, verwehrt war. Die Aktienrechtsreform[538] bietet ihnen nunmehr die Möglichkeit, sich der Rechtsform der AG zu bedienen und Zugang zur Börse zu gewinnen[539] . Die Frage, die in unserem Zusammenhang allein wichtig ist, lautet jedoch: Hat die Aktienrechtsreform die kleine AG als Rechtsform für ein privates Archiv geeigneter gemacht? Dazu gebe ich zunächst eine Übersicht über die Gesetzesänderungen:

1. Die Einmann-AG

Die "kleine Aktiengesellschaft" ist keine neue Rechtsform. Der Gesetzgeber nennt sie so, um die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten zu veranschaulichen. Neu ist zunächst einmal, daß die AG jetzt - entsprechend § 1 GmbHG - von einer einzelnen Person gegründet werden kann, § 2 AktG. Das war praktisch auch früher schon möglich, doch mußte man den Weg über Strohmänner gehen, die zunächst als Mitgründer auftraten und nach der Eintragung ihre Anteile auf den Gründer oder einen Dritten übertrugen. Gründet ein Einzelner eine AG, so muß gesichert sein, daß das Grundkapital der Gesellschaft aufgebracht wird. Um das zu sichern, sieht § 36,II AktG jetzt vor, daß bei Bargründungen oder bei gemischten Bar- und Sachgründungen mindestens 1/4 des Nennbetrages der Aktien und dazu das etwa verlangte Aufgeld eingezahlt werden, wenn die Aktien für einen höheren als den Nennbetrag ausgegeben werden, § 36a,I AktG. Erst danach kann die Gesellschaft zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet werden[540] . Die Restverpflichtung des Einmanngründers wird dadurch gewährleistet, daß er nach § 36,II,2 AktG eine Sicherung bestellen muß. Da das Gesetz über die Art dieser Sicherung schweigt, wird man in rechtsähnlicher Anwendung von § 7,II,3 GmbHG alle Sicherheiten der §§ 232 ff BGB zulassen dürfen,

538 Vgl. das "Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts" vom 2. Aug. 1994 (BGBl I, 1961, in Kraft seit dem 10. Aug. 1994).

539 Vgl. **Kindler**, Kleine Aktiengesellschaften, NJW 1994, S.3041; **Blanke**, Deregulierung, BB 1994, S. 1505-1512

540 Vgl. **Hüffer**, Aktiengesetz, § 36a, Rn. 2; **Kindler**, Kleine Aktiengesellschaften, NJW 1994, S.3042.

doch ist man an sie nicht gebunden[541] . Häufig sind gewöhnliche Bürgschaften und Garantien, aber auch Bankbürgschaften und -garantien[542] .

Dem Gläubigerschutz dient auch § 42 AktG. Danach ist zum Handelsregister anzumelden, daß ein einziger Gesellschafter alle Aktien übernommen hat, auch seine persönlichen Daten sind anzugeben. Eingetragen werden diese Tatsachen zwar nicht, weil das Gesetz die Eintragung nicht verlangt, ihre Anmeldung ist aber der Registerakte beizufügen. Das entspricht der Regelung in § 8,I,Nr.3 mit 40,II GmbHG[543] .

2. Gewinnverwendung

Bei der Gewinnverwendung hatte der bisherigen § 58,II AktG versucht, einen Ausgleich zu finden zwischen dem Interesse des Vorstandes an der Bildung von Rücklagen, um das Unternehmen zu sichern und zu stärken, und dem der Aktionäre, die frei über die Ausschüttung des Gewinns beschließen wollten. Nach der Neufassung des § 58,II,2 AktG kann die Satzung den Vorstand und den Aufsichtsrat ermächtigen, einen größeren oder auch einen kleineren Teil als die Hälfte des Jahresgewinnes in die Rücklagen einzustellen. Damit ist die Satzungsautonomie der kleinen AG gestärkt. Außerdem ist das Verbot sonstiger Vermögensverteilung an die Aktionäre jetzt - dogmatisch besser - in § 57,III AktG geregelt.

3. Weitere Erleichterungen

Weitere Erleichterungen für die kleine AG finden sich in den Vorschriften über die Berufung der Hauptversammlung, die hier durch eingeschriebenen Brief erfolgen kann, § 121,IV,1 AktG. Liegt eine sog. *"Vollversammlung"* vor, d.h. nach § 129,I AktG, daß entweder alle Gesellschafter erschienen oder wenigstens vertreten sind, ist die Beschlußfassung erleichtert: Die §§ 121-128 AktG brauchen nicht beachtet zu werden, sofern kein Aktionär widerspricht. Damit ändert sich zwar für die Einmann-AG nichts, bei der mehrgliedrigen kleinen AG verzichtet jedoch § 121,VI AktG auf die Beachtung von §§ 121,II, IV,1, V; 123 und 124 AktG. Damit kann der einzelne und können die wenigen Aktionäre einer kleinen AG in der Hauptversammlung kurzfristig wichtige Beschlüsse fassen. Bei der Niederschrift über die Hauptversammlung sieht § 130,I,3 AktG Formerleichterungen vor: Für den Normalfall reicht ein vom Vorsitzenden des Aufsichtsrates zu unterzeichnendes Proto-

541 Vgl. **Hueck**, in: **Baumbach/Hueck**, GmbHG, § 7, Rn.8.

542 Vgl. **Lutter/Hommelhoff**, GmbHG, § 7, Rn.7; **Kindler**, Kleine Aktiengesellschaften, NJW 1994, S.3042.

543 Vgl.**Kindler**, Kleine Aktiengesellschaften, NJW 1994, S.3042f.

koll über den Verlauf der Hauptversammlung aus. Beschlüsse einer solchen Hauptversammlung sind nur dann notariell zu beurkunden, wenn das Gesetz für sie eine Dreiviertel- oder größere Mehrheit fordert[544] . Schließlich unterliegen nach dem 10. 8. 1994 gegründete Aktiengesellschaften mit weniger als 500 Arbeitnehmern nach § 76,VI BetrVG 1952 nicht mehr der Mitbestimmung. Damit sind sie den Gesellschaften mit beschränkter Haftung gleichgestellt, die nach § 77,I BetrVG 1952 mitbestimmungsfrei sind, wenn sie weniger als 500 Arbeitnehmer beschäftigen.

III. Ergebnis

Eine Untersuchung des Bundesjustizministers[545] hat ergeben, daß nach der Novellierung des Aktiengesetzes von 1994 die Zahl der Aktiengesellschaften - teils durch Neugründung, teils durch Umwandlung - zugenommen hat. Die Untersuchung nennt sechs Gründe, warum diese Gesellschaftsform vermehrt gewählt wird: um (1) Zugang zur Börse zu erlangen, (2) den Anteilseignerkreis zu vergrößern, (3) Management und Gesellschafter zu trennen, (4) Holding- oder (5) Tochterunternehmen gründen zu können und (6) das Ansehen des Unternehmens zu verbessern. Von diesen Gründen kann lediglich der zweite (den Anteilseignerkreis zu vergrößern) für eine Archiv-AG sprechen, wenn ein bestimmter Personenkreis sich entschließt, seine Archivalien gemeinsam zu verwalten, zu erschließen und ev. zu publizieren. Die übrigen sind dagegen dazu bestimmt, die Wirtschaftlichkeit eines Unternehmens zu verbessern. Das hat jedoch bisher nicht im Mittelpunkt des Interesses von privaten Archiven gestanden, deren Anliegen (Bewahrung, wissenschaftliche Aufarbeitung und Veröffentlichung der Archivalien) eher ideell oder gar gemeinnützig sind. Auch die Erleichterungen, die der Gesetzgeber den kleinen AG allgemein und den Einmann-AG im besonderen gewährt hat, haben ihren Grund in wirtschaftlichen Erwägungen, die für eine Archiv-AG nicht zutreffen.

Die Reform des Aktiengesetzes von 1994 hat aber weder an der Höhe des Mindestgrundkapitals nach § 7 AktG (DM 100.000,--) noch an den Sondervorschriften für Sachgründungen (§§ 26, 27, 31, 34 AktG) etwas geändert. Daß eine Archiv-AG den Vorteil wahrnehmen kann, an der Börse neues Kapital zu gewinnen, dürfte ziemlich ausgeschlossen sein, da Anleger ihr Kapital verzinst sehen wollen. Ob eine Archiv-AG durch Veröffentlichung und anderweitige Publizierung ihrer Archivalien auf Dauer ansehnliche Gewinne ma-

544 Das sind die Beschlüsse der §§ 179,II, 182,I, 186,III, 193,I, 202,II, 221, 222,I, 229,III, 262,I,Nr.2, 293,I, 295,I, 296,II,319,II, 340c,II, 359,II, 360,II mit 340c,II, 361,I und 362,II AktG; vgl. **Kindler**, Kleine Aktiengesellschaften, NJW 1994, S.3045.

545 Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 6. Januar 1997, Nr. 4, Seite 11.

chen wird, ist höchst ungewiß. Außerdem schließen sich Gewinnerzielung und Gemeinnützigkeit nach den §§ 51 ff AO gegenseitig aus. Wird also Gemeinnützigkeit einer Archiv-AG angestrebt, so wird sie keine Gewinne machen dürfen, sondern bestenfalls ihren persönlichen und sachlichen Aufwand erwirtschaften können oder sogar ein Zuschußbetrieb bleiben. Daß man sich der schwer handhabbaren Rechtsform der AG bedienen sollte, um archivarische Ziele zu erreichen, leuchtet nicht ein, so daß sie nicht zu empfehlen ist.

E. DIE EINGETRAGENE GENOSSENSCHAFT

I. Ihre Rechtsstellung allgemein

Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften entstanden in der Mitte des vorigen Jahrhunderts als Selbsthilfeorganisationen von Handwerkern und Landwirten, um ihnen die Vorteile von Großbetrieben bei Einkauf und Absatz zu sichern. Ihr Ziel ist nicht (wie bei der AG und der GmbH) eigenen Umsatz und Gewinn zu machen, sondern "die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes", wie § 1,I GenG v. 1889 sagt. Die Genossenschaft ist deshalb die Sonderform des wirtschaftlichen Vereins[546], zugelassen für einen besonderen Verbandszweck und zugeschnitten auf Selbsthilfeunternehmen. Anders als bei AG und GmbH kann also die Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft nur gewählt werden, um einen genossenschaftlichen Zweck zu erreichen. Es muß sich stets um einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb handeln. Vereinigungen, die ausschließlich ideale Zwecke (z.B. Bildungs- oder Wissenschaftszwecke) verfolgen, können nicht als Genossenschaft eingetragen werden. Das scheint zunächst die Genossenschaft für ein Archiv wenig geeignet zu machen. Ein idealer Nebenzweck steht jedoch der Formwahl der e.G. nicht entgegen; es ist also möglich, ideale Zwecke neben den geschäftlichen zu fördern[547]. Beabsichtigen private Eigentümer von Archivgut, eine Genossenschaft gründen, statt sich in einem eingetragenen Verein oder einer GmbH zu verbinden, so müssen sie angeben, worin die wirtschaftliche Förderung der Genossen bestehen soll. Dabei kann es sich nicht nur um die bloße Erhaltung und Verwaltung des Genossenschaftsvermögens (z.B. des Archivgutes) handeln. Dieses ist zwar Geschäftsbetrieb, aber keine aktive Mitgliederförderung in wirtschaftlicher Hinsicht. Deshalb sind sogenannte Vemögensverwaltungsgenossenschaften grundsätzlich unzulässig[548]. Als wirtschaftlicher Zweck kann die Verwertung der eingebrachten Archivalien durch Ausstellungen

546 Vgl. **Karsten Schmidt**, GesR, § 41,I,1a, S.1259.

547 Vgl. **KGJ** 14, S.43; **Meulenbergh/Beuthien**, GenG, § 1, Rn. 9; **Lang/Weidmüller/Metz**, GenG, § 1, Rn. 23; **Paulick**, GenR, S. 55.

548 Vgl. **Meulenbergh/Beuthien** § 1, Rn. 24.

und Druckausgaben in Frage kommen und daneben eine ordnungsmäßige Aufbewahrung, Erschließung und Benutzung ihres Archivgutes. Eine Förderung der Mitgliederwirtschaft liegt nämlich auch vor, wenn die Genossenschaft ideelle Bedürfnisse der Genossen befriedigt[549] . § 1,I GenG steht nicht entgegen, weil er die Haupttätigkeitsgebiete der Genossenschaften nur beispielhaft aufzählt. Demgemäß ist die Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft für ein Archiv brauchbar. Gleichwohl ziehen heute viele eigentlich genossenschaftliche Vereinigungen andere Rechtsformen vor, wie das Beispiel des Vereins "Vereinigte Adelsarchive im Rheinland e.V.", Sitz Ehreshoven[550] , zeigt. Daß es bisher kein Archiv in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft (e.G.) gibt, beruht großenteils auf den verwickelten Vorschriften des Genossenschaftsrechts, zu denen auch die Pflicht jeder e.G. zählt, einem genossenschaftlichen Prüfungsverband anzugehören, § 54 ff GenG.

Was nun die Rechtsgestalt der eingetragenen Genossenschaft angeht, so ist sie ein körperschaftlich organisierter wirtschaftlicher Verein mit eigener Rechtspersönlichkeit, § 17,I GenG, die nach § 17,II GenG gemäß § 6,I HGB als Kaufmann gilt, ohne daß sie gewerblich tätig sein muß. Die e.G. wird juristische Person mit der Eintragung ins Genossenschaftsregister, § 13 GenG, das beim Amtsgericht geführt wird.

Vor der Eintragung ist die e.G. ***Vorgenossenschaft***, wenn die Gründer das Statut nach § 5 GenG errichtet haben, die Genossenschaft aber noch nicht eingetragen ist. Bis zur Eintragung ist sie weder ein nichtrechtsfähiger Verein noch eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR), sondern eine werdende juristische Person, für die bereits das Recht der e.G. gilt, soweit nicht etwas anderes daraus folgt, daß ihr noch die Rechtsfähigkeit fehlt[551] . Ob die e.G. ***nach*** der Eintragung für alle Schulden der Vorgenossenschaft haftet, ist streitig. Die h.M. läßt sie nur für die Verbindlichkeiten einstehen, die sie durch Genehmigung übernimmt[552] . Hat jemand ohne Vertretungsmacht für die Vorgenossenschaft gehandelt, so bewendet es bei seiner persönlichen Haftung nach §§ 177, 179 BGB. Wer aber für die Vorgenossenschaft als Organ mit Vertretungsmacht handelt, verpflichtet diese und haftet dane-

549 Vgl. **Klaus Müller**, GenG, I, § 1, Rn. 20 (der eine unveröffentlichte Entscheidung für eine Waldorfschule in dieser Rechtsform zitiert); **Meulenbergh/Beuthien** § 1, Rn. 14.

550 Vgl. oben A,I, S. 129, mit Fnn. 232f.

551 Vgl. **BGHZ** 20, S.281 = ZgGenW 6, 1956, S. 310, mit Anm. **Pohle; Karsten Schmidt**, GesR, § 41,I,2b, S. 1264; **Lang/Weidmüller/Metz**, GenG, § 13, Rn. 4.

552 Vgl. **BGHZ** 17, S.385; **Lang/Weidmüller/Metz**, GenG, § 13, Rn. 11; ***dagegen jetzt***: **Karsten Schmidt**, GesR, § 41,I,2b, S. 1264 und **Klaus Müller**, GenG, § 13, Rn.15.

ben selbst analog §§ 54,2 BGB; 41,I,2 AktG; 11,II GmbHG[553] . Eine daneben stehende unbeschränkte Haftung der Mitglieder wird überwiegend verneint[554] , weil die Vertretungsmacht der für die Vorgenossenschaft handelnden Organe als beschränkt gilt. Nur wenn sie diese Rechtsform mißbrauchen, haften sie unbeschränkt nach § 128 HGB analog[555] .

II. Die Errichtung der eingetragenen Genossenschaft

Sie entspricht weitgehend der eines eingetragenen Vereins nach bürgerlichem Recht: Mindestens sieben Gründer (§ 4 GenG) müssen ein Statut (die Satzung) der zukünftigen Genossenschaft schriftlich feststellen (§ 5 GenG), das mindestens den Inhalt der §§ 6-8 GenG haben muß. Weitere Gestaltungsmöglichkeiten bestehen nur, soweit das GenG dies ausdrücklich zuläßt, § 18 GenG. Der Vorstand muß die Genossenschaft zur Eintragung beim Amtsgericht anmelden, dem die Führung des Handelsregisters obliegt, §§ 11,I; 10,II GenG. Beizufügen sind die in § 11 GenG genannten Urkunden. Das Gericht prüft die Zulässigkeit der Eintragung, § 11a GenG, trägt ein, wenn keine Hindernisse entgegenstehen und veröffentlicht die Eintragung, § 12 GenG. Mit der Eintragung, die konstitutiv ist, wird die Genossenschaft rechtsfähig, § 13 GenG.

III. Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft

Mitglied einer Genossenschaft wird man, indem man sich entweder an der Gründung beteiligt oder später eintritt. Mitglieder können sein natürliche und juristische Personen, OHG und KG, sowie ausnahmsweise auch eine GbR[556] . Nicht beitreten kann eine schlichte Rechtsgemeinschaft nach §§ 741 ff BGB und auch nicht eine Erbengemeinschaft[557] . Insofern ist das Genossenschaftsrecht enger als das GmbH-Recht. Wer nach der Gründung Mit-

553 Vgl. **Meulenbergh/Beuthien**, GenG, 1994, § 13, Rn.4; **Karsten Schmidt**, GesR, § 41,I,2b, S. 1264; **Lang/Weidmüller/Metz**, § 13, Rn. 6 ff.

554 Vgl. **Meulenbergh/Beuthien**,GenG, § 13, Rn. 4; **Lang/Weidmüller/Metz**, GenG, § 13, Rn. 9; ***anders:*** **Karsten Schmidt**, GesR, § 41,I,2b, S. 1264f; **Müller** GenG, § 13, Rn. 14.

555 Vgl. **BGHZ** 20, S.281; ebenso: **Lang/Weidmüller/Metz**, GenG, § 13, Rn. 9; ***anders:*** **Karsten Schmidt**, GesR, § 41,I,2b, S. 1264f, der eine grundsätzlich unbeschränkte, nur durch Einzelabrede mit dem Gläubiger beschränkte, Haftung annimmt.

556 Vgl. **BGH** BB 1992, S.162.

557 Vgl. **KG** OLG-Rspr. 19, S.354; **Meulenbergh/Beuthien**, GenG, § 15, Rn. 6; **Lang/Weidmüller/Metz**, GenG, § 15, Rn. 8. Neuerdings ist diese Frage allerdings streitig geworden, vgl. **Klaus Müller**, GenG, I, § 15, Rn. 13; **Günther Schulte**, BGB-Gesellschaft, ZgGenW, 1987, S.290 ff.

glied der e.G. werden will, muß seinen Beitritt schriftlich erklären und die Genossenschaft kann den Beitritt zulassen oder ihn ablehnen, § 15 GenG. Läßt sie ihn zu, so ist der neue Genosse in die beim Amtsgericht geführte Mitgliederliste einzutragen. Dadurch erwirbt er die Mitgliedschaft. §§ 15a, 15b GenG geben Einzelheiten über den Inhalt der Beitrittserklärung und die Einzahlung auf den Geschäftsanteil.

Jedes Mitglied ist berechtigt, jederzeit aus der Genossenschaft wieder auszutreten, indem er entweder nach § 65 GenG zum Ende eines Geschäftsjahres seine Mitgliedschaft kündigt oder bei Änderung des Statuts ein außerordentliches Kündigungsrecht ausübt, wenn die Voraussetzungen des § 67a GenG erfüllt sind. Diese großzügigen Austrittsrechte zeigen, wie nahe die Genossenschaft dem eingetragenen Verein steht; sie sind aber oft der Grund, warum die Praxis die Rechtsform der Genossenschaft meidet[558]. Im übrigen endet die Mitgliedschaft durch Tod des Genossen, § 77,I GenG, oder durch Ausschließung, wenn die Voraussetzungen des § 68 GenG vorliegen. Hier ist vor allem nach § 68,II GenG auch auf das Statut zu achten, das weitere Ausschlußgründe enthalten kann. Auch das Ausscheiden ist beim Registergericht anzumelden, das es gemäß § 69 GenG in die Mitgliederliste einträgt und dies dem Mitglied mitteilt.

IV. Kennzeichen der Berechtigung

Das GenG verwendet andere Begriffe als das GmbHG. ***Geschäftsanteil*** ist der Betrag, bis zu welchem sich die Genossen mit Einlagen beteiligen können, § 7, Nr. 1 GenG, wobei das Statut die Übernahme mehrerer Geschäftsanteile zulassen oder vorschreiben kann, § 7a GenG. Einlage ist auch hier eine Leistung in das Eigenkapital der e. G., wobei das Statut gemäß § 7, Nr. 1 GenG eine Mindesteinlage vorschreiben muß. Aus den Einlagen und gutgeschriebenen Gewinnen entsteht dann das ***Geschäftsguthaben***, das nach § 76 GenG übertragen werden kann, wenn der Genosse austritt und der Erwerber schon Genosse ist oder gleichzeitig eintritt. Dagegen ist die Mitgliedschaft als solche unübertragbar. Für eine Archivgenossenschaft ist die Unübertragbarkeit der Mitgliedschaft positiv zu bewerten, weil Vinkulierungsklauseln (wie bei der GmbH) überflüssig sind. Daß die Genossen durch relativ geringe Beiträge einen oder mehrere Geschäftsanteile und ein Geschäftsguthaben erwerben können, sollte zu den Vorzügen der Genossenschaft gezählt werden. Auf diese Weise kann die Obhut über die Archivalien von der Frage der Mitgliedschaft völlig gelöst werden. Die e.G. kennt (im Gegensatz zum eingetragenen Verein) keine Beiträge, sondern läßt sich ihre Förderleistungen entweder in der Geschäftsbeziehung zu den Mitgliedern entgelten

558 Vgl. **Karsten Schmidt**, GesR, § 41,III,1, S. 1270.

oder sie erwirtschaftet sie, indem sie ***Gegengeschäfte*** mit in der Regel genossenschaftsfremden Personen tätigt[559] .

Kennzeichnend für die e.G. ist ihre ***Förderleistung***. Sie wird entweder im Mitgliedergeschäft oder im Nichtmitgliedergeschäft erbracht. Für eine Archivgenossenschaft bedeutet das Mitgliedergeschäft, daß sie kraft ihrer Satzung verpflichtet ist, Archivgut der Mitglieder zu betreuen. Da die eingetragene Genossenschaft allgemein den Zweck verfolgt, die wirtschaftlichen Belange ihrer Mitglieder zu fördern, können aber Zweckgeschäfte mit Nichtmitgliedern nur gerechtfertigt sein, wenn sie der Mitgliederförderung dienen oder sie zumindest nicht behindern[560] . Zulässig ist deshalb z.B. das Nichtmitgliedergeschäft zur Auslastung freier Kapazitäten oder um neue Mitglieder zu gewinnen[561] . Soll die e.G. auch Archivalien von Nichtmitgliedern betreuen, so ist das rechtlich möglich, wenn das Statut es gemäß es gemäß § 8 Nr. 5 GenG vorsieht. Mitglieder haben einen Anspruch auf Teilhabe an den genossenschaftlichen Förderungsleistungen. Sie werden aber nicht auf der Rechtsgrundlage der Mitgliedschaft abgewickelt, sondern auf der Grundlage von bürgerlich-rechtlichen Verträgen, die jeweils zwischen der e.G. und dem Mitglied abzuschließen sind. Deshalb können die Genossen wählen, ob sie ihr Archivgut der Genossenschaft endgültig (eventuell auflösend bedingt durch ihren Austritt nach § 158,II BGB) oder nur treuhänderisch übereignen wollen oder ob gar nur ein Archivierungs- und Nutzungsvertrag über die Archivalien geschlossen werden soll. Alle diese rechtlichen Möglichkeiten stehen Genossen laut Festlegung im Statut der Genossenschaft zur Verfügung.

Kennzeichen der eingetragenen Genossenschaft ist weiterhin, daß es ***keine Außenhaftung*** der Genossen gibt. Sie können nur nach den §§ 105 ff GenG zu Nachschüssen verpflichtet sein, wenn die Genossenschaft in Konkurs gefallen ist. Seit der Reform des Genossenschaftsgesetzes von 1973 gibt es ***keine zwingende Nachschußpflicht*** mehr; man wollte damals die Genossen vor unerwarteten Zahlungslasten schützen[562] . Ob in der Satzung dennoch eine Nachschußpflicht vorgesehen wird, ist der Genossenschaft freigestellt. Der § 6, Nr. 3 GenG sieht drei verschiedene Lösungen vor:

- Genossenschaften mit unbeschränkter Nachschußpflicht: Hierbei haften die Genossen im Innenverhältnis unbeschränkt für die Schulden der Genossenschaft.

---

559 Vgl. **Meulenbergh/Beuthien**, GenG, § 1, Rn. 15.

560 Vgl. **KGJ** 18, S.27; **Lang/Weidmüller/Metz**, GenG, § 8, Rn. 14f.

561 Vgl. **Meulenbergh/Beuthien**, GenG, § 8, Rn. 7; **Klaus Müller**, GenG, § 8, Rn. 15.

562 Vgl. **Meulenbergh/Beuthien**, GenG, § 6, Rn. 10; **Klaus Müller**, GenG, I, § 3, Rn. 59.

- Genossenschaften mit beschränkter Nachschußpflicht, bei denen sich die Haftung der Genossen im Innenverhältnis auf die im Statut genannte Nachschußsumme beschränkt und
- Genossenschaften ohne Nachschußpflicht. Bei ihnen können die Genossen für die Schulden überhaupt nicht in Anspruch genommen werden.

Konkursgrund ist bei allen e.G. die Zahlungsunfähigkeit, § 98,I, Nr. 1 GenG. Hat das Statut die Nachschußpflicht der Genossen beschränkt oder sie ganz ausgeschlossen, so ist nach § 98,I, Nr.2 u. 3 GenG auch die Überschuldung Konkursgrund.

V. Die Organe der Genossenschaft

Wie die Aktiengesellschaft hat die e.G. drei notwendige Organe: den Vorstand, §§ 9, 24 ff GenG, den Aufsichtsrat, § 9, 36 ff GenG, und die Generalversammlung, §§ 43 ff GenG, die das oberste Organ ist. Anders als bei GmbH und AG müssen alle Organe mit Genossen besetzt werden, § 9,II GenG.

Der Vorstand besteht aus mindestens zwein Mitgliedern; er wird von der Generalversammlung gewählt, § 24 GenG, führt die Geschäfte und vertritt die Genossenschaft gerichtlich und außergerichtlich. § 25 GenG sieht grundsätzlich Gesamtvertretung vor, läßt aber Einzelvertretung zu, wenn das Statut Abweichendes bestimmt. Die Vertetungsbefugnis ist ähnlich geregelt wie bei der GmbH: Nach außen ist sie unbeschränkbar, kann aber im Innenverhältnis durch das Statut eingeschränkt werden, § 27,I,2 GenG. Insbesondere können einzelne Geschäfte oder einzelne Arten von Geschäften von der Zustimmung des Aufsichtsrates oder der Generalversammlung abhängig gemacht werden, § 27,II GenG. Damit eröffnet sich die Möglichkeit, Veräußerungen von anvertrautem oder übereignetem Archivgut ganz auszuschließen oder zustimmungsbedürftig zu machen. Für Pflichtverletzungen haften die Vorstandsmitglieder nach § 34, II,III GenG der Genossenschaft gesamtschuldnerisch. Insofern liegen die Verhältnisse ähnlich wie wir sie für die GmbH bereits dargestellt haben[563] . Neben die Bestellung zum Vorstand, die ein organisationsrechtlicher Akt ist, tritt die Anstellung der Vorstandsmitglieder, die besoldet oder unbesoldet arbeiten können, 24,III,1 GenG. Für eine besoldete Anstellung kommt ein Dienstvertrag in der Form des Geschäftsbesorgungsvertrages nach § 675 BGB[564] in Frage. Leisten sie die Dienste unentgeltlich, so wird ein Auftrag nach § 662 ff BGB[565] geschlossen. Nach § 39,I GenG ist grundsätzlich der Aufsichtsrat zum Abschluß des Anstellungsvertrages ermächtigt. Das Statut der Genossenschaft kann jedoch weder der Generalversammlung noch dem Aufsichts-

563 Vgl. oben C IV,1, S. 186.

564 Vgl. **BGH** WM 1963, S.171 (zur AG).

565 Vgl. **Meulenbergh/Beuthien**, GenG, § 24, Rn. 14.

rat ein Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand einräumen, denn das in § 27,I,1 GenG ausgedrückte Prinzip der Eigenverantwortung schließt Einzelweisungen aus und darf nicht durch statutarische Vorschriften umgangen werden[566] .

Der Aufsichtsrat überwacht den Vorstand, § 38 GenG. Er besteht nach § 36 GenG aus mindestens drei Genossen. Sondervorschriften bestehen für große Genossenschaften mit mehr als 500 bzw. 2000 Arbeitnehmern, doch können sie für Archivgenossenschaften außer Betracht bleiben. Für sie gilt aber das, was wir früher für den Aufsichtsrat oder Beirat der GmbH gesagt hatten[567] : Es dürfte sinnvoll sein, ihn mit Fachleuten zu besetzen, um eine sachgerechte Arbeit der Archivgenossenschaft zu gewährleisten. Da aber auch die Aufsichtsratsmitglieder Genossen sein müssen, § 9,II GenG, müßte die Genossenschaft, um Fachleute zu gewinnen, auch ihnen die Mitgliedschaft eröffnen.

Die Generalversammlung ist das höchste Willensbildungsorgan der Genossenschaft, § 43 GenG. Für besonders große Genossenschaften mit mehr als 1500 Mitgliedern kann nach § 43a GenG das Statut eine Vertreterversammlung vorsehen. In diesen Gremien wird (wie bei Personengesellschaften) nicht nach Kapitalanteilen, sondern nach Köpfen abgestimmt, § 43,III,1 GenG. Das Statut darf allerdings solchen Genossen, die den Geschäftsbetrieb besonders fördern, ein Mehrstimmrecht von höchstens 3 Stimmen einräumen, § 43,III,2-5 GenG.

VI. Verwaltung und Benutzung des Genossenschaftsvermögens

Anders als bei der GmbH ist der Vorstand nicht durch Beschlüsse der Generalversammlung gebunden, sondern nur durch die Festlegungen im Statut. Bei seiner Abfassung muß bereits alles das bedacht werden, was als Beschränkung für den Vorstand vorgesehen werden soll. Insbesondere kann er für entgeltliche und unentgeltliche Verfügungen an die Zustimmung von Aufsichtsrat oder Generalversammlung gebunden werden. Ebenso entscheidet auch das Statut darüber, inwieweit das von der Genossenschaft betriebene Archiv der Öffentlichkeit zugänglich sein soll.

---

566 Vgl. **Meulenbergh/Beuthien**, GenG, § 27, Rn. 9; **Schnorr-v. Carolsfeld**, Bemerkungen, in: ZgGenW 1973, S.15f; ***anderer Meinung:*** **Klaus Müller**, GenG, § 3, Rn. 6 und 8 für Weisungen der Generalversammlung.

567 Vgl. oben C IV, 3, S. 188f.

VII. Verfügungen über die Mitgliedschaft

Wie oben (S. 200) bereits angedeutet, kann zwar das Geschäftsguthaben auf einen anderen Genossen oder auf eine Person, die gleichzeitig Genosse wird, übertragen werden, § 76 GenG, aber die Mitgliedschaft selbst ist nicht übertragbar. Sie ist also - anders als der Geschäftsanteil bei der GmbH - nicht verkehrsfähig. Das ist im Sinne einer persönlichen Bindung an die Genossenschaft auch für Archivgenossenschaften eine vernünftige Lösung, weil damit einer Überfremdung der Genossenschaft mit Mitgliedern, die ihr kein Archivgut zur Obhut übertragen haben, vorgebeugt wird. Allerdings muß man auch sehen, daß Mitgliedschaft und Förderungsleistung nicht unbedingt zusammengehen müssen, wiewohl das Statut eine besondere Förderungsleistung für Mitglieder vorsehen kann[568] . Es bleibt festzuhalten, daß die Archivierungsleistungen der Archivgenossenschaft auf besonderen Verträgen beruhen, die zusätzlich zur Mitgliedschaft abgeschlossen werden müssen.

Auch die Vererblichkeit der Mitgliedschaft ist nach § 77 GenG grundsätzlich eingeschränkt. Die Mitgliedschaft geht zwar zunächst auf den oder die Erben über, doch soll sie mit dem Schlusse des Geschäftsjahres enden, in das der Erbfall fällt. Diese gesetzliche Regelung ist jedoch durch das Statut abänderbar. Dabei ist die Genossenschaft frei, ob sie die Vererblichkeit der Mitgliedschaft an alle Erben vorsehen will, ob der eintretende Erbe besondere Voraussetzungen erfüllen muß oder ob mehrere Erben innerhalb bestimmter Frist untereinander ausmachen sollen, wer Erbe wird. Diese sehr offene Regelung ist auch im Sinne einer Archivgenossenschaft, die den Kreis der Mitglieder klein halten oder auf Stammhalter oder andere persönliche Eigenschaften gründen will.

VIII. Verfügungen über anvertrautes Archivgut

Wenn der Vorstand über Archivgut verfügt, das der Genossenschaft übereignet ist, so ergeben sich hier dieselben Problemé wie bei der GmbH[569]

. Ist das Archivgut nur zu Besitz und Nutzung übertragen, so ändern sich die Verhältnisse gegenüber der GmbH ebenfalls nicht. Der Vorstand verfügt dann auch hier als Nichtberechtigter, so daß nach §§ 929-931 BGB kein Eigentum übergehen kann, doch ist der Gutglaubenserwerb nach §§ 932-934 BGB möglich, da diese Archivalien nicht abhanden gekommen sind, und der Vorstand auch kein Besitzdiener im Sinne von § 855 BGB ist. Daß bei unberechtigter Verfügung der Vorstand der Genossenschaft (nicht den Genossen!) schadensersatzpflichtig ist, folgt aus § 34,II,III GenG. Auch hier kommt die Rechtsfigur

568 Vgl.oben E IV, S. 202.

569 Vgl. oben C VII, S. 191ff.

des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte nicht in Frage, wie bereits oben auf S. 183 ausgeführt.

9. KAPITEL:

JURISTISCHE PERSONEN DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

A. ALLGEMEINES

Unter dem Oberbegriff der juristischen Personen des öffentlichen Rechts faßt man drei Organisationstypen zusammen: Die Körperschaft, die Anstalt und die Stiftung . Die Verwaltungslehre sucht diese drei Typen der öffentlich-rechtlichen juristischen Personen genau zu definieren (dazu sogleich). Da aber bei ihnen allen sachliche und persönliche Mittel verbunden sind, kann die Zuordnung zu einem Typ schwierig sein[570]. Alle drei kommen als Träger eines ***öffentlich-rechtlichen*** Archivs in Frage. Diese sind wiederum abzugrenzen von den "***öffentlichen***" Archiven. Der Unterschied zwischen beiden ist nicht ohne weiteres erkennbar und muß deshalb erläutert werden: Das Archivgesetz NW (und ähnlich auch die Archivgesetze anderer Bundesländer) spricht in § 10 zwar von öffentlichen Archiven, aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift und aus ihrem Sinn wird jedoch deutlich, daß damit öffentlich-rechtliche Archive gemeint sind, also solche, deren Träger eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist. Von "öffentlichen Archiven" spricht man allerdings auch dann, wenn zwar der Träger eines Archivs eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts ist (z.B. ein Adelsgeschlecht, ein Wirtschaftsunternehmen ein eingetragener Verein oder eine privatrechtliche Stiftung), das Archiv aber der Benutzung durch die Öffentlichkeit offen steht, so daß jedermann dort Einsicht in das aufbewahrte Archivgut nehmen kann (sog. ***Gebrauchsöffentlichkeit)***. Die Benutzung erfolgt dann auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages, den der Benutzer mit dem Archivträger schließt, und die Rechtsverhältnisse richten sich ausschließlich nach dem Privatrecht.

Demgegenüber sind die ***öffentlich-rechtlichen Archive*** durch zwei Merkmale gekennzeichnet, nämlich einmal dadurch, daß ihr Unterhaltsträger eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist, die zum Bereich der öffentlich Verwaltung gehören muß, und zum anderen, daß sie öffentlich-rechtlichen Zwecken dienen müssen (***öffentliche Zweckbindung)***[571] . Da die öffentlich-rechtlichen Archive weder gesetzgebend noch rechtsprechend

---

570 Vgl. **Forsthoff**, VerwR I, § 25, S. 506; **Kirchner**, BibliotheksR, S. 82.

571 Archive der staatlich anerkannten Religionsgemeinschaften sind keine öffentlich-rechtlichen Archive, weil die Religionsgemeinschaften nach Art. 140 GG mit Art. 137 WRV zwar juristische Personen des öffentlichen Rechtes sind, aber nicht zur öffentlichen Verwaltung gehören; vgl. die Ausführungen von **Kirchner**, BibliotheksR, S. 77f zu vergleichbaren Frage der öffentlichen Bibliotheken .

tätig sind, gehören sie zur Verwaltung[572] . Zwar sind sie heute durchgängig als unselbständige Teile der öffentlichen Verwaltung organisiert, haben als Träger also eine juristische Person des öffentlichen Rechts. Es steht aber nichts entgegen, sie selbst zu selbständigen Personen des öffentlichen Rechts zu machen.

B. DIE RECHTSFÄHIGE KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Körperschaften des öffentlichen Rechts sind zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben geschaffene mitgliedschaftlich organisierte rechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts, die staatliche Aufgaben mit hoheitlichen Mitteln unter staatlicher Aufsicht wahrnehmen, und die vom Wechsel der Mitglieder unabhängig sind. Ihre Rechtsverhältnisse richten sich nach öffentlichem Recht[573] , und die Mitglieder haben wesentlichen Einfluß auf die Willensbildung. Man unterscheidet

Gebietskörperschaften, nämlich Gemeinden und Gemeindeverbände. Bei ihnen folgt die Mitgliedschaft kraft Gesetzes dem Wohnsitz der Menschen oder dem Sitz einer juristischen Person. Hierzu zählen der Bund und die Länder, ferner die Gemeinden und die Gemeindeverbände (wie etwa die nordrhein-westfälischen Landschaftsverbände[574]),

Personalkörperschaften. Die Mitgliedschaft hängt entweder von der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Berufe, von einer sonstigen Eigenschaft oder dem Willen einer Persn ab. (Beispiele sind Ärzte- oder Rechtsanwaltskammern, die Universitäten oder teilweise die Studentenschaften),

Realkörperschaften, bei denen sich die Mitgliedschaft nach dem Eigentum an Grundstücken oder dem wirtschaftlichen Sitz eines Betriebes richtet, z.B. Jagdgenossenschaften, Industrie- und Handelkammern,

---

572 Diese Abgrenzung folgt der sog. ***Subtraktionsformel***, VerwR I, 1895, S. 9, 13 zurückgeht; vgl. auch **Maunz/Dürig/Herzog/Scholz**, GG, Art. 20,V, Rn. 98; **Ossenbühl**, Gewaltenteilung, DÖV 1980, S.548; **Klaus Stern**, Staatsrecht, II, 1980, § 41,I,3c.

573 Vgl. **Forsthoff**, VerwR I, § 25, S. 491; **Wolff/Bachof/Stober,** VerwR II, § 84 a 1; **Erichsen/Rudolf**, Allg. VerwR, § 53,Rn. 11 ff, S. 701f; vgl. für die parallele Problematik bei Bibliotheken: **Kirchner**, BibliotheksR, S. 81.

574 Also der Landschaftsverband Rheinland in Köln, der Landschaftsverband Westfalen-Lippe in Münster und der Kommunalverband Ruhrgebiet in Essen. Ihre Rechtsgrundlage ist die Landschaftsverbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen i.d. Fass. d. Bekanntmachung v. 14. Juli 1994, GV NW S.657, in Kraft seit dem 17. Okt. 1994; nach § 5,c, Ziff. 3 sind sie zuständig für die Pflege und die Förderung der Heimatmuseen und des Archivwesens.

Verbandskörperschaften, bei denen die Mitglieder allesamt juristische Personen sind, z.B. kommunale Zweckverbände.

Soweit diese Körperschaften Archive führen, handelt es sich um unselbständige Verwaltungsstellen, aber nicht um Körperschaften. Die öffentlich-rechtlichen Archive sind nämlich durchweg keine juristischen Personen, sondern unselbständige Verwaltungsstellen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft, die sie unterhält und beaufsichtigt. Dementsprechend ist Eigentümer des in diesen Archiven aufbewahrten Archivgutes nicht das Archiv, sondern sein jeweiliger Träger; das Archiv verwaltet das Archivgut nur, bearbeitet es wissenschaftlich und hält es für die Verwaltung, die Forschung und die Öffentlichkeit bereit.

Die kirchlichen Archive fallen nicht in den Kreis unserer Betrachtungen. Die Kirchen sind zwar nach Art. 137,V WRV Körperschaften des öffentlichen Rechts, ihr Handeln fällt also in den Bereich der staatlichen Rechtsordnung. Da sie ihr Innenrecht aber gemäß Art. 137,III WRV mit Art. 140 GG selbst gestalten, gilt auch für die von ihnen betriebenen Archive innerkirchliches Recht[575] . Lediglich die Grenzen des staatlichen Rechtes sind dabei einzuhalten[576]

C. DIE ANSTALTEN DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

I. Die rechtsfähige Anstalt

Eine weitere Organisationsform ist die Anstalt des öffentlichen Rechts. Soweit sie rechtsfähig, also juristische Person des öffentlichen Rechtes ist, handelt es sich dabei um einen nicht verbandsmäßig organisierten rechtsfähigen Verwaltungsträger, der die Aufgabe hat, bestimmte Verwaltungszwecke des Anstaltsträgers dauernd zu verfolgen. Zu deren Erfüllung ist sie mit personellen und sächlichen Mitteln ausgestattet[577] . Im Unterschied zur Körperschaft des öffentlichen Rechts hat die Anstalt keine Mitglieder, sondern nur Benut-

575 Vgl. dazu **Diederich**, Sicherung, Archivar 42, 1989, Sp.187 ff; **Günther**, Archivbenutzung S. 126f; zum kirchlichen Archivwesen vgl. im übrigen: für die evangelische Kirche: Handbuch des kirchlichen Archivwesens I, 1965; **Hans Liermann**, Kirchliches Archivwesen, 1965, S. 1-16; für die katholische Kirche: Führer durch die Bistumsarchive, 2. Auflage 1991; **Hartmut Krüger**, kirchliches Archivwesen 1994, S. 743-753; geschichtlich: **Henricus L. Hoffmann**, Archivi Ecclesiastici, 1962, S.75ff.

576 Vgl. zum Hausverbot kirchlicher Einrichtungen **VGH München** BayVBl 1986, S.271 mit Anm. **Renck**, BVerwG DVBl 1986, S.1202 mit Anm. **Erichsen**; **Müller-Volbehr**, Hausverbot, JuS 1987, S.869 und allgemein **OVG Lüneburg** NVwZ 1987, S.708.

577 Im einzelnen ist der Anstaltsbegriff umstritten, vgl. **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR II, § 98 I a 6; **Erichsen/Rudolf**, Allg VerwR, § 53, Rn.15 ff, S.703; BVerwGE 32, S.302; **Klaus Lange**, Anstalt, VVDStRL 44, 1986, S.188-204.

zer[578] . Bei den öffentlichen Anstalten unterscheidet die Lehre[579] zwei Formen: Die eine ist aus verwaltungsinternen Gründen organisatorisch verselbständigt, die andere soll einem bestimmten Benutzerkreis dienen; sie heißt deshalb ***nutzbare öffentliche Anstalt***. Auch ein Archiv kann eine solche rechtlich selbständige nutzbare Anstalt sein, die den Zweck verfolgt, Archivgut des öffentlich-rechtlichen Trägers (und von Privatpersonen stammendes) dauernd aufzubewahren, wissenschaftlich zu erschließen und Forschern sowie anderen Benutzern zugänglich zu machen. Die Erfahrung lehrt jedoch, daß es in Deutschland kein Archiv gibt, das in der Rechtsform der selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt betrieben wird. Die Archive des Bundes, der Länder und Gemeinden sind vielmehr unselbständige Anstalten des öffentlichen Rechts, d. h. sie gehören einer anderen juristischen Person oder sind ihr zugeordnet[580] . Deshalb sind sie sie hier nicht weiter darzustellen.

II. Die nicht rechtsfähige Anstalt

Neben den rechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts fallen unter den weiten Behördenbegriff des § 1,IV VwVerfG des Bundes[581] auch die unselbständigen Anstalten. Sie sind ***rechtlich*** nicht verselbständigt (also keine juristischen Personen), genießen aber doch als Verwaltungsstellen eine gewisse ***tatsächliche*** Selbständigkeit [582] Um sie zu errichten, brauchen keine bestimmten Formen eingehalten zu werden, es genügt ein schlichter Organisationsakt[583] . Das trifft vor allem auf Archive zu. Das Bundesarchiv und die Staatsarchive

578 Vgl. **Erichsen/Rudolf**, Allg VerwR, § 53,Rn.15, S. 703; **Werner Weber**, Körperschaften, 1943, S. 90f; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR II, § 98,I,1. Die ***nicht nutzbaren Anstalten***, die lediglich nicht rechtsfähige Verwaltungseinheiten bilden, brauchen uns hier nicht näher zu beschäftigen, da Archive stets zu den nutzbaren Anstalten gehören, auch wenn sie rechtlich nicht selbständig sind.

579 Vgl. z.B. **Erichsen/Rudolf**, Allg VerwR, § 53, Rn.15 ff, S.703; **Kirchner**, Bibliotheksrecht, S.82.

580 So sind z. B. die fünf nordrhein-westfälischen Staatsarchive Einrichtungen des Landes Nordrhein-Westfalen, d. h. sie gehören dem Lande NW und unterstehen der Dienst- und Fachaufsicht des Kultusministers, vgl. **Hans Schmitz/Gisela Vollmer**, Archivwesen, Archivar 37, 1984, Sp.364; Archivführer, 2. Aufl., 1984, S. 6 [diese Formulierung fehlt in der 3.Aufl 1994]. Anders ist die Lage bei den öffentlichen Bibliotheken. Ihnen ist teilweise Rechtsfähigkeit, meist durch Gesetz, verliehen worden, vgl. **Kirchner**, Bibliotheksrecht, S. 82f.

581 Dieselbe Formulierung findet sich in § 1,II VwVfG NW und in den entsprechenden Gesetzen der anderen Bundesländer.

582 Vgl.**Klaus Lange**, Anstalt, VVDStRL 44, 1986, S.169-210, Die nicht rechtsfähige öffentliche Anstalt SS. 170-187.

583 Vgl. **Kirchner,** Bibliotheksrecht, S. 83f. So ist z.B. das Bundesarchiv durch Beschluß der Bundesregierung vom 24. März 1950 errichtet und dem Bundesinnenmini-

der Länder sind zwar organisatorisch selbständig, aber keine juristischen Personen, sondern nichtrechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts[584] . Ihre öffentliche Zweckbestimmung liegt in der Aufbewahrung, Erschließung und Nutzbarmachung von Archivgut nach archivfachlichen Grundsätzen. Diese Aufgaben erfüllen sie mit fachlich besonders ausgebildetem Personal, d. h. Angehörigen des öffentlichen Dienstes der Trägerkörperschaft des Archivs oder - falls die Trägerkörperschaft keine Dienstherrnfähigkeit besitzt - der Körperschaft des öffentlichen Rechts, die den Unterhaltsträger des Archivs errichtet hat. Zu den Sachmitteln gehört das Archivgut - in allen seinen Ausprägungen[585] , aber auch Findbücher, Kataloge, Register, die Einrichtung und das Gebäude selbst.

Da ihnen die Rechtsfähigkeit fehlt, ist Eigentümer der von ihnen verwalteten Archivbestände nicht das Archiv, sondern der jeweilige Unterhaltsträger, also der Staat, die Stadt, die Gemeinde oder der Gemeindeverband, der oder die das Archiv betreibt. Die Archive vertreten lediglich ihren Unterhaltsträger beim Abschluß von Rechtsgeschäften; sie können begrifflich nicht für sich selbst handeln. Wenn die Archive als unselbständige Anstalten ihre Unterhaltsträger vertreten, so muß festgestellt werden, wie weit diese Vertretungsbefugnis geht. Hier gilt allgemein, daß der Archivzweck die Grenze der Vertretungsbefugnis bestimmt. Dieser ist regelmäßig in Gesetzen, Verordnungen, Satzungen, Benutzungsordnungen, Dienstanweisungen oder Beschlüssen des Trägers geregelt. Zusätzlich können sich Einschränkungen der Vertretungsbefugnis aus allgemeinen Rechtsvorschriften, z. B. dem staatlichen oder kommunalen Haushaltsrecht ergeben.

Aus der Unselbständigkeit der Archive ergibt sich auch, daß sie nicht selbst Dienstherr ihres Personals sind. Der "Direktor des Stadtarchivs", ist z.B. nicht Beamter des Archivs, sondern der Kommune, die wegen ihrer Rechtsfähigkeit allein die Möglichkeit hat, Dienstherr von Beamten und/oder Arbeitgeber von Angestellten und Arbeitern zu sein. Auch hier vertritt das Archiv lediglich den Unterhaltsträger. Auch die unselbständigen Anstalten üben die sog. Anstaltsgewalt aus. Das sind alle der Anstalt zustehenden Befugnisse, im Rahmen der Rechtsordnung alles zu tun, um den Anstaltszweck zu erreichen. Er bestimmt also die Reichweite der Anstaltsgewalt. Die Anstaltsgewalt kann nicht völlig frei ausgeübt werden, sondern wird z.B. durch Benutzungsordnungen[586] , die der Träger des Archivs erläßt, näher

ster unterstellt worden. Vgl. Die Kabinettsprotokolle der Bundesregierung, Bd. 2, 1950, bearb. von **Enders** und **Reiser**, 1984, S.285.

584 Vgl. für das Bundesarchiv: **Köstlin**, Kulturhoheit S. 86, 165 ff; **Freys**, Nutzung, S. 25f; **Kittel**, Verwaltungsorganisation, Archivar 1962, Sp. 85; **Miller**, Behörden, Archivar 16, 1963, Sp.139; **Krag**, zentrale kirchl. Archive, Archivar 21, 1968, Sp.149.

585 Vgl. oben Kapitel 1, A, S. 1 ff.

586 Vgl. dazu oben Kapitel 6,A, S. 51 ff.

bestimmt. Sie können z. B. das Rauchen im Lesesaal verbieten, für Benutzer den Magazinzugang und den Umfang der Benutzung regeln und sie wegen Verstössen gegen die Archivordnung von der Nutzung ganz ausschließen, Landstreichern Hausverbot erteilen u. v. m. Um solche Maßnahmen durchzusetzen, kann das Archiv die Polizei um Amtshilfe ersuchen.

Den Befugnissen des Archivs stehen auch ***Pflichten*** gegenüber. Sie entspringen entweder dem Archivzweck oder sonstigen konkreten Rechtsnormen. So haben sich öffentlich-rechtliche Archive z. B. an das Haushaltsrecht, das Beamtenrecht und/oder das Tarifvertragsrecht des öffentlichen Dienstes zu halten. Außerdem müssen die Archive bei allen ihren Handlungen zwei allgemeine Grundsätze beachten, die jedes Verwaltungshandeln prägen, nämlich den der ***Rechtmäßigkeit*** und den der ***Verhältnismäßigkeit*** der Verwaltung: Alles Verwaltungshandeln des Archivs muß sich im Rahmen der Rechtsordnung halten, um rechtmäßig zu sein und die vom Archiv angewandten Mittel müssen dem verfolgten Zweck angemessen sein. So wäre es z. B. nicht möglich, einen Benutzer bei erstmaligem Verstoß gegen das Rauchverbot gleich "vor die Tür" zu setzen. Hier wären mehrere Zuwiderhandlungen erforderlich, es sei denn, es handelte sich um einen sehr schweren Verstoß (z. B. versuchten Diebstahl oder Verstecken von Archivalien im Archiv, ohne daß sie wieder aufgefunden werden können).

Die Unterhaltsträger öffentlicher Archive gehören zum Bereich der öffentlichen Verwaltung, und zwar zum Bereich der Kulturverwaltung (wie Schulen, Museen, Universitäten und Bibliotheken)[587] . Vorgesetzte Stelle (Weisungsstelle) ist bei Universitätsarchiven zunächst die Universität selbst und dann das Kultusministerium. Für Staatsarchive liegt die Weisungsbefugnis bei den obersten Landesbehörden. Das sind zumeist die Kultus- bzw. die Wissenschaftsministerien der Länder. Eine zentrale Bundesinstanz als Archivaufsicht fehlt: Da die Länder die Kulturhoheit besitzen, sind die Befugnisse landesunterschiedlich verteilt. Bei Gemeindearchiven ist der jeweilige Verwaltungschef der Gemeinde (Gemeindedirektor bzw. Bürgermeister) Weisungsstelle und zwar stellvertretend für die Körperschaft Gemeinde. Teilweise liegt im Einzelfall eine Delegation der Weisungsbefugnis vor, z. B. auf das Kulturamt/-referat einer Gemeinde.

Die Befugnisse der Weisungsstellen sind unterschiedlich. Zu unterscheiden ist die Rechts von der Fachaufsicht. Die ***Rechtsaufsicht*** beschränkt sich darauf zu überwachen, ob das Archiv die Gesetze, Verordnungen, Satzungen etc. bei seiner Tätigkeit beachtet hat,

587 Folgerichtig sind die fünf nordrhein-westfälischen Staatsarchive dem Kultusministerium unterstellt; vgl. Archivführer 2. Aufl., 1984, S. 6 [diese Formulierung fehlt in der 3.Aufl 1994]; vgl. oben Fn. 580.

während die Fachaufsicht neben der Rechtmäßigkeit auch die Zweckmäßigkeit der Maßnahmen nachprüfen kann[588] .

D. DIE STIFTUNG DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

I. Begriff und Abgrenzung

1. Abgrenzung zum bürgerlichen Recht

Obwohl die Stiftungen des öffentlichen Rechts der Zahl nach eine geringere Rolle spielen als die des bürgerlichen Rechts, haben sie doch erhebliches Gewicht[589] . Mit der Verwaltung von Archivgut befassen sich kraft ihrer Satzung die Stiftung Preußischer Kulturbesitz, die auf Grund von Art. 135,IV GG errichtet wurde[590] , und die Stiftung Bundeskanzler-Adenauer-Haus[591] . Sie gehören zum Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung, also der nicht von den Staatsbehörden selbst, sondern von selbständigen Trägern ausgeübten Verwaltung, die - trotz der rechtlichen Selbständigkeit des Trägers - unter staatlicher Aufsicht steht. Obwohl diese Stiftungen öffentlichen-rechtlich organisiert sind und öffentliche Aufgaben erfüllen, haben sie doch manche Bezugspunkte zu den selbständigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts[592] : Auch bei den Stiftungen des öffentlichen Rechts handelt es sich um rechtlich selbständige Organisationen; sie verwalten das ihnen vom Stifter anvertraute Vermögen selbständig, erhalten es in seiner Substanz und fördern mit dessen Erträgen einen bestimmten Zweck. Die Wesensmerkmale einer Stiftung (Vermögen, Zweck, Organisation) sind also auch hier miteinander verbunden[593] .

---

588 Vgl. **Erichsen/Ehlers,** Allg. VerwR, § 1, Rn.16, S. 10 und **Rudolf** ebenda § 53, Rn.53, S. 721f.

589 Vgl. die Aufzählung dieser Stiftungen bei **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 15, Rn. 7, Fn. 16. Die Deutsche Bibliothek war zunächst eine Stiftung des öffentlichen Rechts (Satzung vom 9.9. 1952, Hess StAnz, S. 730), wurde dann aber nach Übernahme durch die Bundesrepublik in eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts umgewandelt (vgl. Bundesgesetz v. 31. März 1969 (BGBl I S. 265), vgl. **Kirchner,** Bibliotheksrecht, S. 82 ff.

590 Vgl. Gesetz vom 25. Juli 1957, BGBl I, S.841, und dazu **BVerfGE** 10, S.20 (55). Dagegen ist die Staatsbibliothek Preußischer Kulturbesitz eine nicht rechtsfähige Anstalt der Stiftung, vgl. **Kirchner,** Bibliotheksrecht, S. 84.

591 Vgl. Gesetz vom 24. Nov. 1978, BGBl I, S.1821; das in § 2, Abs.II, Ziff. 2 die *"Einrichtung und Unterhaltung eines Archivs nebst Forschungs- und Dokumentationsstelle in Bad Honnef-Rhöndorf"* vorsieht.

592 Zu den selbständigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts vgl. oben Kapitel 8, B, S. 136ff.

593 Vgl. **Ebersbach**, StiftöffR, S.37 ff, (42); **Forsthoff**, VerwR I, § 25, S. 470-521; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 15, Rn.1f.

Eine weitere Verbindung zum Privatrecht stellen einige Stiftungsgesetze her. So kann eine Stiftung bürgerlichen Rechts, die überragende Bedeutung in der Öffentlichkeit erlangt hat, auf ihren Antrag nach § 20,I StiftG Rheinland-Pfalz in eine Stiftung des öffentlichen Rechts umgewandelt werden[594] . Dagegen verliert eine Stiftung des öffentlichen Rechts nach § 10 AVO BayStiftG ihren öffentlich-rechtlichen Status, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen des öffentlichen Rechts weggefallen sind[595] . Um selbständige Stiftungen des öffentlichen und Privatrechts voneinander abgrenzen zu können, ist deshalb nicht nur abzustellen auf die Bezeichnung als öffentlich-rechtliche Stiftung, sondern vor allem auch darauf, ob die Stiftung einen öffentlichen Zweck verfolgt, hoheitliche Befugnisse hat und in einem organisatorischen Zusammenhang mit dem Staat oder einer juristischen Person des öffentlichen Rechts steht[596] . Dagegen bietet die Verwaltung der Stiftung durch eine öffentliche Behörde keinen solchen Hinweis auf ihre Rechtsnatur, da auch privatrechtliche Stiftungen öffentlich verwaltet werden können[597] . Auch aus der Verfolgung ***öffentlicher Zwecke allein*** kann nicht zwingend auf eine öffentlich-rechtliche Stiftung geschlossen werden, da auch private Stiftungen ihnen dienen können. Zu diesen öffentlichen Zwecken gehören unter anderem die Wissenschaft, Forschung, Bildung, Denkmalpflege und die Pflege des heimatlichen Brauchtums[598] , wobei eine Archivstiftung durch die Betreuung Ihres Archivgutes mehrere oder alle diese Zwecke verfolgen kann.

2. Abgrenzung zur Anstalt des öffentlichen Rechts

Die Abgrenzung der öffentlich-rechtlichen Stiftung von der Anstalt des öffentlichen Rechts ist deshalb schwierig, weil die öffentlich-rechtlichen Stiftung lange als öffentliche Anstalt angesehen wurde und die Begriffe sich erst in jüngster Zeit geschieden haben[599] . Auch ist zu bedenken, daß sich die sog. ***atypischen Anstalten*** (wie z.B. die Deutsche Bun-

---

594 Vgl. **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 15, Rn.1; § 18, Rn.6.

595 Vgl. **Ebersbach**, Handbuch, S.423; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 15, Rn.1.

596 Vgl. **BVerfGE** 15, S.46 (66f); **Ebersbach**, Handbuch, S. 185; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 16, Rn.5f.

597 Vgl. die Beispiele bei **Seifart/Campenhausen**, Handbuch, § 16, Rn.7, Fn.20.

598 Vgl. **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 16, Rn.8.

599 Vgl. für die frühere Auffassung: **Otto v. Gierke**, PrivatR I 1895, S. 647-660; **Ebersbach**, StiftÖffR, S. 28-37; **Enneccerus/Nipperdey**, AT I, § 119, B,III, S.739, und die weiteren Nachweise bei **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 16, Rn.11, Fn.31; für die *jetzige Meinung:* **Forsthoff**, VerwR I, § 25,II,4, S. 506-509; **Wolff-Bachof/Stober**, VerwR II, § 98, I,2c, S.302f; **Rüfner**, öff. Anstalt, DÖV 1985, S.605 (610); **Klaus Lange**, Anstalt, VVDStRL 44, 1986, S. 203 mit Fn. 94; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 16, Rn.11.

desbank und die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die ebenfalls Archive betreiben) sich den Stiftungen annähern, weil der Träger nach Errichtung der Anstalt seinen Einfluß stark einschränkt[600] . Um beide dennoch voneinander abzugrenzen, ist folgendes festzuhalten: Für die Stiftungen des öffentlichen Rechts ist kennzeichnend, daß das ihnen übertragene Vermögen von Anfang an endgültig an den Stiftungszweck zugunsten Dritter gebunden wird. Die Stiftungsaufsicht kann sie nur dann aufheben, wenn sie ihren Zweck nicht mehr erreichen können oder wenn sie das Gemeinwohl gefährden[601] . Die Aufsicht ist also an die einmal gewählte Organisationsform gebunden, während sie eine Anstalt des öffentlichen Rechts leichter aufheben kann[602] . Man muß allerdings sehen, daß es auch Stiftungen gibt, die von der Einflußnahme ihres Stifters nicht emanzipiert sind, wie z.B. die Stiftung Preußischer Kulturbesitz, die von den laufenden Dotierungen ihres Stifters abhängig ist[603] .

3. Abgrenzung zur nichtrechtsfähigen Stiftung des öffentlichen Rechts

Während die öffentlich-rechtlichen Körperschaften immer juristische Personen sind, gibt es sowohl Anstalten wie Stiftungen des öffentlichen Rechts, die nichtrechtsfähig, also unselbständige öffentliche Einrichtungen sind. Anders als im bürgerlichen Recht werden die öffentlich-rechtlichen rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Stiftungen gleich behandelt, wenn das Stiftungsvermögen vom sonstigen Vermögen der empfangenden juristischen Person getrennt bleibt[604] . Die unselbständigen Stiftungen des öffentlichen Rechts sind - wie ihr Name sagt - keine rechtlich selbständigen Verwaltungsträger. Sie werden von einem öffentlichen Träger mitverwaltet, der ihre Aufgaben wahrnimmt; ihm sind sie deshalb eng verbunden. Haushaltsrechtlich wird das Stiftungsvermögen als unselbständiges Sondervermögen geführt, also getrennt gehalten und verwaltet. Vor allem bei historischen Sonder-

---

600 Vgl. die Nachweise bei **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 16, Rn.12.

601 Vgl. § 87 BGB, der hier entsprechend anwendbar ist, vgl. **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR II, § 103, VII, S.409; außerdem sind hier die Landesstiftungsgesetze zu beachten, vgl. § 21,II StiftG BW.; Art. 17 Bay StiftG; § 9 HessStiftG; § 23 Stiftg RhPf. § 21 mit 18 Saarl. LOG; § 48,I SchlH LVwG; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 18, Rn.9 mit Fn. 33.

602 Zur Definition der öffentlich-rechtlichen Stiftung vgl. **Erichsen/Rudolf**, Allgem.VerwR, § 53, Rn.20 ff, S.704f; **Wolff-Bachof/Stober**, VerwR II, § 98, I,2c, S.302; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 16, Rn. 12f, der in § 15, Rn.7, Fn. 16, die derzeit bestehenden Stiftungen des öffentlichen Rechts aufzählt.

603 Vgl. §§ 6, 11 des Gesetzes vom 25. Juli 1957, BGBl I, S.841; **Ebersbach**, StiftÖffR, S. 32f, der noch das Goethe-Schiller-Archiv erwähnt, dessen Stiftungsatzung vom 27. 6. 1947 in thür. Reg.Bl. I, S. 65, veröffentlicht ist.

604 Vgl. **Ebersbach**, Handbuch, S. 189f; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR II, § 102,II,c, S.402 und § 103,IX, S.410; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 16, Rn.14.

vermögen kann zweifelhaft sein, ob sie rechtsfähige Anstalten, Stiftungen oder nur nicht-rechtsfähige zweckgebundene Sondervermögen[605] sind.

II. Rechtsgrundlagen der Stiftung des öffentlichen Rechts

Da die rechtsfähigen Stiftungen des öffentlichen Rechts zur mittelbaren Staatsverwaltung zählen, sind sie selbständige, der staatlichen oder kommunalen Verwaltung angegliederte Träger öffentlicher Verwaltung. Ihre rechtliche Ausgestaltung beruht auf den allgemeinen Grundsätzen des öffentlichen Rechts, vor allem auf den Verfassungen des Bundes und der Länder und den entsprechenden Verwaltungsverfahrensgesetzen. Ihnen gehen die Sonderregeln vor, die der Eigenart der Stiftungen Rechnung tragen. Zu unterscheiden sind bundes- und landesunmittelbare Stiftungen des öffentlichen Rechts.

Für die ***bundesunmittelbaren Stiftungen*** gelten neben dem Grundgesetz die Bundesgesetze, durch die sie errichtet wurden[606] , und vor allem das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes[607] . Für die ***landesunmittelbaren Stiftungen*** des öffentlichen Rechts gelten neben den Landesverfassungen in den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Hessen und Rheinland-Pfalz deren Landesstiftungsgesetze[608] . In Berlin, Nordrhein-Westfalen, dem Saarland und in Schleswig-Holstein enthalten die Landesorganisationsgesetze Sondervorschriften über Stiftungen des öffentlichen Rechts[609] , ergänzt durch die jeweiligen Verwaltungsverfahrensgesetze[610] . Auch ältere Landesgesetze gelten zum Teil noch fort, so in Niedersachsen die §§ 32 ff II,19 pr.ALR[611] . Die §§ 80-88 BGB gelten zwar für die Stiftungen des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht, doch ordnet § 17,I BayStiftG die analoge Anwendung der §§ 80-84, 87 und 88 BGB und § 2,III HessStiftG die analoge Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Stiftungsnormen mit Ausnahme von § 80,2 und 82,2 BGB

605 So beim Allgemeinen Hannoverschen Klosterfonds, vgl. die Nachweise bei **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 16, Rn. 15.

606 Vgl. die Zusammenstellung bei **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 15, Rn. 7, Fn. 16 und oben Rn.200 mit Fn. 405f.

607 Vgl. **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 17, Rn.5.

608 Vgl. §§ 1, 17 ff StiftG BW; Art. 1,II, 4 ff BayStiftG; §§ 1, 2 ff HessStiftG; §§ 1,I, 2,I,IV, 10 ff StiftG RhPf.

609 § 28 ff Bln AZG; § 21 mit 18 ff LOG NW, § 21 mit 18 ff LOG Saar ; §§ 46 ff LVwG SchlH.

610 Vgl. **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 17, Rn.6.

611 Gemäß dem niedersächsischen GVBl, Sonderband III, S. 8, vgl. im übrigen **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 17, Rn.7.

an. Soweit die öffentlich-rechtlichen Stiftungen am Privatrechtsverkehr teilnehmen, gilt für sie Privatrecht, wozu auch die Haftungsnorm § 89 BGB gehört.

III. Entstehung, Umwandlung, Aufhebung

Damit eine rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts entsteht, bedarf es eines Stiftungsaktes des Stifters und eines staatlichen Hoheitsaktes, der nur ausnahmsweise entbehrlich ist. Jede natürliche oder juristische Person des Privat- und des öffentlichen Rechts kann eine Stiftung des öffentlichen Rechts errichten. Der Stiftungsakt muß schriftlich abgefaßt werden. Die Normen des BGB über das Stiftungsgeschäft sind entsprechend anwendbar[612], wenn eine Privatperson die Stiftung errichtet[613]. Eine juristische Person des öffentlichen Rechts, wird sie aber gewöhnlich durch Verwaltungsakt errichten[614]. Die neueren bundesunmittelbaren Stiftungen des öffentlichen Rechts sind jedoch durch Bundesgesetz errichtet worden[615]. Unabhängig davon, ob der Stifter nach bürgerlichem oder öffentlichem Recht handelt, muß der Stiftungsakt den Zweck der Stiftung, ihren Namen und Sitz, Verwaltung, Vertretung und Verwendung des Stiftungsvermögens angeben[616], die Ausstattung der Stiftung mit Vermögen und die Grundzüge ihrer Organisation festlegen. Werden öffentliche Mittel als Vermögen zugewiesen, so gilt das einschlägige öffentliche Haushalts- und Finanzrecht. Einzelheiten werden üblicherweise in einer Satzung geregelt[617]. Bei Stiftungen, die durch Gesetz errichtet werden, ermächtigen Art. 80,I,2 GG bzw. entsprechende Normen des Landesrechts zum Erlaß der Satzung [618]. Damit die Stiftung als juristische Person des öffentlichen Rechts entsteht, ist weiter ein staatlicher Hoheitsakt erforderlich, der die Rechtsfähigkeit verleiht. Er heißt *"Genehmigung"*[619], *"Verleihung der öffentlich-rechtlichen Rechtsfähigkeit"*[620] oder schlicht *"Verwaltungsakt"*[621]. Entbehrlich ist er, wenn

612 Vor allem anwendbar ist § 81 BGB, vgl. Art. 4,I,1 BayStiftG; § 2,III HessStiftG; § 19,1 mit § 6 StiftG BW; vgl. **Ebersbach**, Handbuch S. 194; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 18, Rn.2.

613 Vgl. **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR II, § 103,II,b, S.406; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 18, Rn.2.

614 Vgl. **Ebersbach**, Handbuch, S. 192; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 18, Rn.2.

615 Vgl. oben S. 199f.

616 Vgl. z.B. § 19,1 mit § 6,I StiftG BW; § 10,II mit 5,II StiftG RhPf.

617 Vgl. für die bundesunmittelbaren Stiftungen die Errichtungsgesetze oben I,1 mit Fn. 589f; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 18, Rn.3.

618 Vgl. für die Stiftung Preußischer Kulturbesitz **BVerfGE** 10, S.20 (49 ff).

619 Vgl. Art. 4,I BayStiftG; § 3 HessStiftG; § 10,I StiftG RhPf.

620 Vgl. § 18,I StiftG BW

der Staat bereits am Stiftungsakt maßgeblich beteiligt war[622]. Wird die Stiftung durch förmliches Gesetz errichtet, so fallen Stiftungsakt und Verleihung der Rechtsfähigkeit zusammen, denn das jeweilige Stiftungsgesetz bestimmt den Beginn der Rechtsfähigkeit[623]. Die Umwandlung einer selbständigen Stiftung des BGB in eine des öffentlichen Rechts ist in § 20 StiftG RhPf. vorgesehen[624]. Für die Umwandlung und Aufhebung von Stiftungen des öffentlichen Rechts gilt grundsätzlich § 87 BGB entsprechend, doch enthalten die Landesgesetze darüber häufig nähere Bestimmungen[625]. Meist können diese Stiftungen nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes aufgelöst oder umgewandelt werden[626].

IV. Die Verfassung der Stiftung des öffentlichen Rechts

1. Die Satzung

Jede Stiftung des öffentlichen Rechts muß eine Ordnung haben, die ihre Rechtsverhältnisse regelt. Dazu gehören nicht nur die äußere ***Verfassung***, sondern z.B. auch die Benutzungs-, Geschäfts- und Gebührenordnung. Dabei hat die eigentliche Verfassung (die Satzung) einen höheren Rang als die übrigen Bestimmungen. Sie wird meist vom Stifter (z.B. der Landesregierung oder dem Landtag, aber auch dem privaten Stifter) gleichzeitig mit dem Stiftungsakt erlassen. Ist sie darin nicht enthalten oder sonst unvollständig, so kann die Aufsichtsbehörde sie selbst erlassen oder ergänzen[627]. Auch spätere Änderungen muß die Aufsichtsbehörde entweder selbst vornehmen (§ 9,I HessStiftG) oder doch genehmigen[628]. Demgegenüber ist das Verfahren bei Satzungen, die nicht zur Stiftungsverfassung gehören (z.B. bei Benutzungs- oder Gebührenordnungen), häufig vereinfacht, und der Stiftungsvorstand zuständig[629].

---

621 So das LVwG SchlH.

622 Vgl. z.B. Art. 4,I,2 BayStiftG; § 18,I,2 StiftG BW; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 18, Rn.4.

623 Vgl. z.B. § 1,I des Gesetzes zur Errichtung einer Stiftung Preußischer Kulturbesitz v. 25. 7. 1957, BGBl I, S.841; ebenso: § 1 des Gesetzes über die Errichtung einer Stiftung Bundeskanzler-Adenauer-Haus v.24. 11. 1978, BGBl I, S. 1821.

624 Vgl. auch **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 18, Rn.6.

625 Vgl. z.B. Art. 17,I,2 BayStiftG mit §§ 36f Bay AVO z.StiftG.

626 Vgl. z.B. § 21 mit § 18 Saarl.LOG; § 48,I LVwG SchlH

627 Vgl. § 19,1 mit § 6,III StiftG BW; Art. 8,II,2 BayStiftG; § 4,IV HessStiftG; § 49,II LVwG SchlH

628 Vgl. § 19,1 mit § 6,IV,1 StiftG BW; Art. 8,III,1 BayStiftG, (vgl. aber die Ausnahme in Art. 8,III,2 mit Art. 4,I,2 ebenda); § 21 StiftG RhPf. und § 49,II,3; III LVwG SchlH

629 Vgl. **Ebersbach**, Handbuch, S.195; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 19, Rn.1.

Die Stiftungssatzung muß einen ***Mindestinhalt*** haben, also Namen, Sitz, Zweck festlegen und der Stiftung ein Vermögen zuweisen. Auch muß gesagt werden, welche Organe die Stiftung haben soll, wie sie sich zusammensetzen und wie sie berufen werden[630] . Wie die Stiftung bürgerlichen Rechts muß auch die öffentlich-rechtliche einen ***Vorstand*** haben, zu dem ein Kuratorium oder ein Beirat hinzutreten kann. Die Stiftungsverfassung kann auch Staats- oder Kommunalorgane zu Stiftungsorganen machen. So verwalten die Organe der Gebietskörperschaften grundsätzlich die örtlichen Stiftungen ihres Bereichs[631] . Sind Stiftungsorgane nicht handlungsfähig, so muß die Aufsichtsbehörde ihre Handlungsfähigkeit herstellen[632] .

2. Die öffentlich-rechtliche Handlungsfähigkeit

Da die Rechtsfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Stiftung öffentlichen Rechts ist, hat sie die Fähigkeit, hoheitliche Befugnisse in dem Umfange auszuüben, den der Stiftungsakt bestimmt[633] . Folglich kann sie ihre Rechtsbeziehungen durch Staatshoheitsakt gestalten, also zur Regelung allgemeiner Tatbestände ***autonome Satzungen*** oder im Einzelfall *Verwaltungsakte* erlassen. Auch braucht sie Forderungen nicht vor den ordentlichen Gerichten einzuklagen, sondern kann sie im Verwaltungszwangsverfahren eintreiben[634] . Sie hat das Siegelrecht[635] und kann Dienstherr des öffentlichen Rechts sein[636] . Auch die allgemeinen Ordnungsgrundlagen des Verwaltungsrechtes gelten: Für Rechtsstreitigkeiten über Rechtsverhältnisse der Stiftung und zu ihren Benutzern sind nach § 13 GVG mit § 40 VwGO die Verwaltungsgerichte zuständig[637] . Für Beamte und Angestellte der öffentlich-rechtlichen

---

630 Vgl. z.B. § 19,1 mit § 6,I, II StiftG BW; Art.II,1 BayStiftG mit § 18 BayAVO StiftG; § 4,II, III HessStiftG;§ 10,II mit § 5,II StiftG RhPf.; § 49,I,2 LVwG SchlH.

631 Vgl. **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 19, Rn. 5; § 33, Rn.3.

632 Vgl. z.B. § 20,III, mit § 12 StiftG BW; Art. 24 BayStiftG; § 15 HessStiftG; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 19, Rn.3; § 21, Rn.11: Abberufung der Mitglieder des Organs und Einsetzung eines Staatskommissars.

633 Vgl. **Ebersbach**, Handbuch, S. 198; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 19, Rn. 5.

634 Vgl.für Niedersachsen § 1,I des dortigen VwVG; für bestimmte privatrechtliche Forderungen gilt dort § 1 der vom 12. 9. 1982 (nieders. GVBl S. 382); vgl. auch **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 19, Rn. 5.

635 Vgl. z.B. § 1,II des Gesetzes z. Errichtung der Stiftung Preußischer Kulturbesitz v. 25.7.1957; BGBl. I, S.841.

636 Vgl. § 121,Ziff. 2 BRRG; § 12 ff Gesetz Stiftung preuß. Kulturbesitz (wie Fn. 590); Art. 16 BayStiftG mit § 35 BayAVO StiftG.

637 Zuweilen können auch die Sozialgerichte zuständig sein, vgl. zur Abgrenzung des Rechtsweges innerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit **OVG BerlinE** 5, S.102 (103

Stiftung gilt das Amtshaftungsrecht nach Art. 34 GG, § 839 BGB. Sie kann öffentliche Urkunden gemäß §§ 415 ZPO, 29 GBO herstellen. Wichtig ist auch das Vollstreckungsprivileg des § 882a,III ZPO, das bei Vollstreckung von Geldforderungen gegen die Stiftung die Versteigerung von Sachen für unzulässig erklärt, *"deren Veräußerung ein öffentliches Interesse entgegensteht"*. Darunter fallen typischerweise auch Archivalien, die einer solchen Stiftung als nationales Kulturgut gehören[638] . Auch im Konkurs gelten Sondervorschriften[639] . Ferner genießt sie Sonderrechte im Gebühren- und Steuerrecht und einen strafrechtlichen Sonderschutz[640] . Da die Stiftung des öffentlichen Rechts zur mittelbaren Staatsverwaltung gehört, ist ihre rechtliche Gewalt begrenzt durch ihre Zuständigkeit, die sich aus ihrem Zweck und ihren Aufgaben ergibt[641] . Überschreitet sie ihre Zuständigkeit, so handelt sie rechtlich fehlerhaft[642] .

3. Die privatrechtliche Handlungsfähigkeit

Die rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts ist auch *privatrechtlich* handlungsfähig, soweit es darum geht, ihren Stiftungszweck zu erfüllen. Außerhalb des ihr durch Gesetz oder Satzung zugewiesenen Aufgabenbereichs vermag sie nicht rechtswirksam zu handeln[643] .

V. Die Verwaltung der Stiftung

Die Grundsätze der Vermögensverwaltung öffentlich-rechtlicher Stiftungen sind zunächst der Satzung bzw. dem Stiftungsgesetz zu entnehmen. Enthalten sie keine Regelungen, so ist das allgemeine öffentliche Haushaltsrecht maßgebend, für die bundesunmittelbaren Stiftungen also die Bundeshaushaltsordnung[644] . Für die Landesstiftungen gilt das

ff); **Landesozialgericht München**, **Leisner**, StiftRspr II, 146 ff; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 19, Rn. 6.

638 Vgl. **Zöller/Stöber**, ZPO, § 882a, Rn.3.

639 Vgl. § 89,II BGB und Art. IV des Gesetzes v. 17. 5. 1898 (EGÄndGKO) - RGBl I, S.248, **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 19, Rn.6.

640 Vgl. **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 19, Rn.6.

641 Vgl. **Erichsen**, Allg.VerwR § 11, Rn.17 ff S.219; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 19, Rn.7.

642 Vgl. **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 49,III, Rn.24 ff IV, Rn.46 ff; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 19, Rn.7.

643 Vgl. **BGHZ** 20, S.119 (124); **Ebersbach**, Handbuch, S. 199f; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 34, Rn.7, S. 449; **Erichsen/Ehlers**, Allgem. VerwR, § 2, Rn. 75 ff, S. 60 ff; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 19, Rn.8.

644 Vgl. § 105 BHO v. 19.8. 1969, BGBl I, S.1284 (1299f) mit späteren Änderungen.

Haushaltsgrundsätzegesetz[645] . Da das Stiftungsvermögen zweckgebunden ist, muß es vor allem gesondert von anderen Vermögen verwaltet werden. Dieser Grundsatz ist besonders wichtig, wenn staatliche oder andere Behörden die Verwaltung führen oder eine Behörde für mehrere Stiftungen handelt. So sagt Art. 11 BayStiftG ausdrücklich, Stiftungsvermögen dürfe

> *"unter keinem Vorwand dem Vermögen des Staates, einer Gemeinde, eines Gemeindeverbandes oder einer sonstigen Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts einverleibt werden."*

Da es ungeschmälert erhalten werden soll[646] , ist sparsames Wirtschaften angezeigt. Nur die Erträge des Vermögens (z.B. Zinsen, Einnahmen aus dem Grundeigentum), dürfen für den Stiftungszweck, die Verwaltungs- und Betriebskosten und für etwaige Rücklagen verwendet werden, nicht dagegen das Grundstockvermögen selbst[647] . Deshalb ist jährlich vor Beginn des Rechnungsjahres ein Haushaltsplan aufzustellen, der genehmigungspflichtig ist[648] . Am Ende eines jeden Jahres ist Rechnung zu legen[649] . Das Grundstockvermögen darf zwar verändert, aber nicht verringert werden. Da es sich bei Archivalien um einmaliges Kulturgut handelt, ist seine Veräußerung in jedem Falle verboten. Dem entspricht das Vollstreckungsverbot in § 882a,III ZPO.

VI. Die Stiftungsaufsicht

1. Aufsichtsmittel

Auch die Stiftungen des öffentlichen Rechts unterliegen der staatlichen Stiftungsaufsicht[650] , die sicherstellen soll, *"daß die Stiftungen im Einklang mit den Gesetzen und mit der Verfassung der Stiftung verwaltet werden"*[651] . Wie im bürgerlichen Recht handelt es

---

645 HGrG vom 19. 8. 1969, BGBl I, S. 1273, so: ausdrücklich § 19,2 StiftG BW mit §§ 105 ff LHO BW

646 Vgl. z.B. § 19,1 mit § 7,II StiftG BW; Art. 10,I,1 BayStiftg; § 6,I,1 HessStiftG; § 14,I StiftG RhPf.

647 So ausdrücklich: § 6,III HessStiftG; § 15,I StiftG RhPf.

648 Für bundesunmittelbare Stiftungen gilt § 108 BHO; vgl. im übrigen z.B. § 19,2 StiftG BW mit § 108 BW LHO; Art. 27 BayStiftG mit § 51 AVO BayStiftG; § 17,I StiftG RhPf.

649 Vgl. § 109 BHO; § 19,2 StiftG BW mit § 109 LHO BW; Art. 28,I BayStiftG mit §§ 52,53 BayAVO StiftG; § 17,II StiftG RhPf.; vgl. **Ebersbach**, Handbuch S.203 ff; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 30, Rn.8.

650 Vgl. **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 21, Rn.1.

651 So: § 10,I,2 HessStiftG; ähnlich z.B. §§ 8,I,2; 20,I,2 StiftG BW; Art. 23,I,2 BayStiftG; § 26 Stiftg RhPf.

sich um eine Rechtsaufsicht[652] , die gewährleisten soll, daß der Wille des Stifters und der Stiftungszweck verwirklicht werden. Im übrigen darf die Handlungsfreiheit der Stiftungsorgane nicht eingeschränkt werden[653] . Der Staat ist also - wie bei den Stiftungen des bürgerlichen Rechts - auch bei den Stiftungen des öffentlichen Rechts auf die ***Rechtsaufsicht*** beschränkt. Lediglich wo die Stiftungen staatliche Aufgaben nach Weisung erfüllen, unterliegen sie der ***Fachaufsicht*** [654]. Bei der Rechtsaufsicht über die öffentlich-rechtlichen Stiftungen sind die allgemeinen Vorschriften über die Stiftungsaufsicht geändert oder ergänzt. Einige Landesgesetze verweisen dazu auf die Normen über die Kommunalaufsicht der Gemeindeordnungen[655] . Da die Aufsicht die Eigenverantwortung der Stiftungsorgane stärken soll, müssen die angewendeten Aufsichtsmittel verhältnismäßig sein[656] . Die Aufsicht darf die Stiftungen nicht bevormunden und sich nicht unnötig in Stiftungssachen einmischen.

Die Aufsichtsmittel sind nach der Stärke des Eingriffs zu unterscheiden:

Das mildeste ist - wie im Kommunalrecht - das ***Informationsrecht***. Die Aufsicht kann also bei der Stiftung Auskünfte einholen, Nachricht über bestimmte Vorgänge verlangen, Akten und Unterlagen einsehen und Einrichtungen der Stiftung besichtigen[657] , jedoch nicht an Sitzungen der Stiftungsorgane teilnehmen[658] .

Auf der nächsten Stufe kann die Stiftungsaufsicht rechtswidrige Maßnahmen der Stiftungsorgane beanstanden[659] oder anordnen, daß pflichtwidrig unterbliebene Maßnahmen

652 Vgl. §§ 8,I; 20,I,1 StiftG BW; ähnlich § 26 Stiftg RhPf für alle öffentlichen Stiftungen, vgl. auch **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 21, Rn.1.

653 Vgl. **BVerfG** DÖV 1973, S.272 mit zust. Anm. **Leisner**; vgl. weitere Nachweise bei **Ebersbach,** Handbuch, S. 124 ff; **Seifart/v. Campenhausen**, Handbuch, § 21, Rn.1, Fn.5.

654 Vgl. § 21 mit § 20,II LOG NW; § 21 mit § 20,II LOG Saarl.; § 28,VIII AZG Bln.

655 Vgl. § 20 ,II StiftG BW; § 21 mit § 20,I,1 LOG NW; § 21 mit § 20,I,2, LOG Saarl.

656 Vgl. **Ebersbach**, Handbuch, S. 210f; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 21, Rn.6.

657 Vgl. § 20,II StiftG BW mit § 120 GO BW; Art. 23,II BayStiftG; § 28,IV mit § 10 AZG Bln; § 12 HessStiftG; § 21 LOG NW, § 197 GO 1994 NW; § 32 StiftG RhPf.; § 21 mit § 20,I,2 LOG Saar; § 125 KSVG Saar; § 52, 2 LVwG SchlH mit § 122 GO SchlH

658 Vgl. **Ebersbach**, Handbuch, S. 211; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 21, Rn.8.

659 Vgl. § 20,II StiftG BW mit § 121 GO BW.; Art. 23,IV BayStiftG; § 28,IV mit § 11 AZG Bln; § 13,I HessStiftG; § 21 mit § 20,I,1 LOG NW und § 108 GO NW; § 35 StiftG RhPf.; § 21 mit § 20;I,2 LOG Saar und §§ 126f KSVG Saar; § 52,2 LVWG SchlH mit § 23 GO SchlH.

vorgenommen werden[660] . Bei besonders kritischen Maßnahmen sind die Stiftungsorgane verpflichtet, sie vorher anzuzeigen, so daß die Aufsicht die Stiftung beraten kann, um auf diese Weise Gesetzes- und Satzungsverstöße zu verhindern[661] . Einschneidende Maßnahmen der Stiftungsorgane - wie Veräußerung von Grundstücken oder von Kulturgut[662] , - zu dem auch Archivalien gehören, müssen vor ihrer Durchführung der Stiftungsaufsicht gemeldet und von ihr genehmigt werden. Insofern gilt für öffentlich-rechtliche Stiftungen nichts anderes als für die öffentlichen Stiftungen des Privatrechts[663] .

Erscheinen Weisungen der Stiftungsaufsicht als aussichtslos oder kommt ihnen die Stiftung nicht rechtzeitig nach, kann die Aufsicht ***Verwaltungszwang*** anwenden. Ein Zwangsmittel ist die ***Ersatzvornahme*** [664]. Die Aufsicht trifft die Maßnahme selbst, die das Stiftungsorgan hätte treffen müssen, und zwar mit derselben Rechtsfolge. Ein weiteres Aufsichtsmittel ist die ***Zwangsetatisierung***. Dabei setzt die Aufsicht die Einnahmen oder Ausgabeposten in den Haushaltsplan der Stiftung ein, hinsichtlich derer die Stiftung sich weigert, sie aufzunehmen.

Wenn mildere Zwangsmittel nicht ausreichend erscheinen, vor allem, wenn ein Stiftungsorgan seine satzungsmäßigen Aufgaben nicht wahrnehmen kann oder seine Pflichten gröblich verletzt, kann die Stiftungsaufsicht auch Mitglieder eines Stiftungsorgans abberufen[665] und/oder einen ***Staatskommissar*** einsetzen [666]. Er kann neben den Stiftungsorganen tätig werden oder an deren Stelle treten[667] . Obschon er kein Stiftungsorgan ist, begründen seine Maßnahmen Rechte und Pflichten der Stiftung, als habe sie das zuständige Stiftungs-

---

660 Vgl. § 20,II StiftG BW mit § 122 GO BW; § 28,IV mit § 12 AZG Bln; § 13,II HessStiftG; § 21 mit § 20,I,1 LOG NW, § 109,I GO NW; § 26 StiftG RhPf.; § 21 mit § 20,I,2 LOG Saar, § 128 KSVG Saar; § 52,2 LVwG SchlH mit § 124 GO SchlH.

661 Das ist verfassungsrechtlich unbedenklich, vgl. **BVerwGE** 40, S.347 = DÖV 1973, S.272; vgl. Art. 22 BayStiftG.

662 Vgl. Art. 31 BayStiftG.

663 Vgl. oben Kapitel 8, B, V, S. 151 ff.

664 Vgl. § 20,II StiftG BW mit § 123 GO BW; Art 23,IV BayStiftG; § 28,IV mit § 13 AZG Bln; § 14 Stiftg Hess; § 21 mit § 20,I,1 LOG NW, § 109,II GO NW; § 21, mit § 20,I,2 LOG Saar, § 129 KSVG Saar; § 52,2 LVwG SchlH, mit § 125 GO SchlH.

665 Vgl. § 20,III mit § 12 StiftG BW; Art. 24,I BayStiftG(vgl. aber Art. 24,III dort); § 15 HessStiftG; im Ergebnis ähnlich: § 21 mit § 20,I,1 LOG NW, § 111 GO NW.

666 Vgl. § 20,II StiftG BW mit § 124 GO BW; § 16 HessStiftG; § 21 mit § 20,I,1 LOG NW, § 110 GO NW; § 37 StiftG RhPf; § 21 mit § 20,I,21 LOG Saar, § 130 KSVG Saar; § 52,2 mit § 127 GO SchlH.

667 Vgl. z.B. **BGH** NJW 1994, S.184; **OVG Münster** NWVBl 1995, S.266.

organ getroffen. Da die Einsetzung eines Staatskommissars die äußerste Maßnahme der Stiftungsaufsicht ist, darf sie ihn nur bestellen, wenn ***schwere*** Rechtsverstöße vorliegen oder Gefahr im Verzuge ist. Außerdem ist er nur ein Provisorium und darf deshalb nur für kurze Zeit bestellt werden[668] .

2. Rechtsschutz gegen Aufsichtsmaßnahmen

Maßnahmen der Stiftungsaufsicht sind Verwaltungsakte[669] . Gegen belastende Maßnahmen kann die Stiftung Anfechtungsklage nach § 42,I, 1.Alt. VwGO erheben. Wird dagegen eine Genehmigung nicht erteilt, so ist die Verpflichtungsklage das richtige Rechtsmittel, § 42,I, 2.Alt. VwGO. Klagebefugt ist die Stiftung als juristische Person, vertreten durch ihre verfassungsmäßigen Organe, nicht aber z.B. ein Vorstandsmitglied[670] . Das Verwaltungsgericht kann nur prüfen, ob die Aufsichtsmaßnahme rechtmäßig war; eine Zweckmäßigkeitskontrolle findet nicht statt[671] . § 114 VwGO ist zu beachten.

3. Anspruch Dritter auf Einschreiten der Stiftungsaufsicht

Ob Dritte, vor allem die Destinatäre der Stiftung, ein Recht haben, Aufsichtsmaßnahmen gegen die Stiftung zu erzwingen, beurteilt sich zunächst nach den allgemeinen Grundsätzen, die für Ansprüche der Bürger entwickelt wurden, behördliches Handeln im Bereich der Ermessensverwaltung durch Gerichtszwang herbeizuführen[672] . Dafür ist u.a. erforderlich, daß der Rechtssatz (hier also die landesrechtlichen Vorschriften über die Stiftungsaufsicht) Individualinteressen befriedigt und nicht nur dem öffentlichen Interesse dienen soll. Nach überwiegender Ansicht dient die Stiftungsaufsicht jedoch nur dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung des Stiftungsvermögens und der Zweckerfüllung der Stiftung.

---

668 Vgl. **Ebersbach**, Handbuch, S. 214; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 21, Rn.11.

669 Vgl. **VGH Mannheim** NJW 1985, S.1573; **Ebersbach**, Handbuch, S. 215; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 21, Rn. 14.

670 Vgl. **VGH Mannheim** NJW 1985, S.1573; **BVerwG** BayVBl. 1990, 728; **OVG Münster** NWVBl 1992, S.360f; **Seifart/Hof**, Handbuch, § 8, Rn.114, § 36, Rn. 48; **Ebersbach**, Handbuch, S. 215.

671 Vg. **Voll/Störle**, BayStiftG, 1979, Art. 31, Anm.1; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 21, Rn.14.

672 Vgl. **Erichsen/Ossenbühl**, Allg. VerwR, § 10,II,5, Rn.22, S. 189f; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 21, Rn. 15.

Verwaltungsgerichtliche Verpflichtungsklagen von Destinatären haben deshalb grundsätzlich keinen Erfolg[673] .

VII. Abgrenzung zu den kommunalen Stiftungen

1. Begriff

Sowohl rechtsfähige wie nichtsrechtsfähige, privatrechtliche wie öffentlich-rechtliche Stiftungen können Gemeinden oder Gemeindeverbänden zugeordnet sein. Dazu können auch Archivstiftungen gehören. Häufig spricht man dann von ***"kommunalen Stiftungen"***[674] im weitesten Sinne. Sie sind nicht nur sehr zahlreich, sondern es kam und kommt ihnen auch große Bedeutung für das soziale, kulturelle und wirtschaftliche Leben der Gemeinde zu, da sie zum Teil weit in die Geschichte zurückreichen[675] und auch heute noch die Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen. Die Gemeindeordnungen der Bundesländer verpflichten denn auch vielfach die Kommunen, die Verwaltung solcher Stiftungen zu übernehmen[676] . Kennzeichnend für alle kommunalen Stiftungen ist, daß bei ihrer Verwaltung kommunalrechtliche und stiftungsrechtliche Grundsätze zusammenwirken.

Gegenüber diesem weiten Begriff der kommunalen Stiftungen fassen dagegen viele Landesstiftungsgesetze die kommunale Stiftung enger, doch gehen sie bei ihren Begriffsbestimmungen unterschiedlich vor: In den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Hessen und Rheinland-Pfalz zählen dazu sowohl rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen wie des öffentlichen Rechts[677] . Dagegen rechnen in Niedersachsen, im Saarland und in Schleswig-Holstein nur die rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts dazu[678] . Wieder anders ist ihr Begriff in Nordrhein-Westfalen gefaßt: Zu den kommunalen Stiftungen gehören hier die rechtsfähigen wie die nichtrechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts (die hier

673 Vgl. **OVG Lüneburg** NJW 1985, S.1572, bestätigt durch das **BVerwG** NJW 1985, S.2964 (für Destinatäre einer privatrechtlichen Stiftung); für die Kommunalaufsicht vgl. **OVG Koblenz** DÖV 1986, S.152; **Ebersbach**, Handbuch, S. 215; **Voll/Störle**, BayStifG, Art. 23, Anm.3; **Meder**, Verf.Bayern, 1985, Art. 55, Rn.28; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 21, Rn. 15.

674 Vgl. **Ebersbach**, Handbuch, S. 218f; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 29, Rn. 1.

675 Vgl. **Hauer/Rossberg/v. Pölnitz-Egloffstein**, Stiftungen, Bd. 5, 1986; **Schmalstieg**, komm.Stiftungen, S. 83-92; und **Fugger v. Glött**, Augsburg, S. 93-102.

676 Vgl. z.B. § 107,I,1 GO Nds

677 Vgl. §§ 1, 31 StiftG BW; Art. 1,I BayStiftG mit § 69,I,1,2 AVO BayStiftG; §§ 1, 18 HessStiftG; §§ 2,I, 39 StiftG RhPf.

678 Vgl. §§ 1, 19 StiftG Nds; §§ 1, 20 StiftG Saarl.; §§ 1, 17 StiftG SchlH. Einige Vorschriften des nds. StiftG sind jedoch auf rechtsfähige Stiftungen des öffentlichen Rechts entsprechend anzuwenden, § 107,I,2 GO Nds

örtliche Stiftungen heißen), aber nicht die kommunalen Stiftungen des öffentlichen Rechts[679] . Lediglich in den Stadtstaaten Berlin, Bremen und Hamburg bieten die Landesstiftungsgesetze keine Vorschriften darüber, weil bei ihnen Stadt und Staat zusammenfallen[680] .

Wegen dieser unterschiedlichen Fassung des Begriffs empfiehlt es sich, seine wesentlichen Merkmale zusammenzustellen. Um von einer kommunalen Stiftung sprechen zu können, ist nötig[681] ,

- / daß die Stiftung einer kommunalen Körperschaft zugeordnet ist. Dabei kann es sich neben Städten und Gemeinden auch um Ämter, Kreise und kommunale Zweckverbände handeln,
- / daß der Stiftungszweck zu den öffentlichen Aufgaben der Kommunen gehört. Einige Stiftungsgesetze[682] verlangen zusätzlich, daß der Stiftungszweck nicht wesentlich über den räumlichen Bereich der Gebietskörperschaft hinauswirke. Liegt der Stiftungszweck nicht im Aufgabenbereich der Gemeinde, so liegt zwar eine von einer öffentlichen Behörde verwaltete, aber keine kommunale Stiftung vor[683] . Die Normen der Landesstiftungsgesetze über kommunale Stiftungen sind dann nicht anwendbar[684] .
- / daß schließlich kommunale Organe die Stiftung verwalten[685] .

In vielen Gemeindeordnungen finden sich Bestimmungen über die Haushaltsführung rechtsfähiger örtlicher Stiftungen, die die Gemeinde treuhänderisch verwaltet[686] . Im übri-

---

679 Vgl. § 2,III,1 StiftG NW; eine nichtrechtsfähige kommunale Stiftung des öffentlichen Rechts betrifft das Urteil des **OVG Münster**, DÖV 1985, S.983-986 mit ausführlicher Anmerkung von **Klaus Neuhoff**.

680 Allerdings sind in Bremen kommunale Stiftungen denkbar, weil es aus den zwei Gemeinden Bremen und Bremerhaven besteht, vgl. **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 30, Rn.1, Fn. 1.

681 Vgl. **Seifart/v. Campenhausen**, Handbuch, § 30, Rn. 4-7.

682 Vgl. Art. 45,I BayStiftG; § 39 StiftG RhPf.; vgl. **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 30, Rn. 5 mit Fn. 14.

683 Vgl. **Ebersbach**, Handbuch, S. 220f; **Seifart/v. Campenhausen**, Handbuch, § 30, Rn. 13.

684 Vgl. ausdrücklich Art. 35, I-III BayStiftG mit § 71,I,3, 2. Alt. BayAVO StiftG; eine solche Stiftung behandelt bay VGHE 23, S.47 = **Leisner**, StiftRspr. II, Nr 18, S.30.

685 Vgl. § 19,I StiftG Nds; § 2,III,1 StiftG NW; § 31 StiftG RhPf.; § 20,I StiftG Saarl.; § 17,I StiftG SchlH. In Bayern und Hessen geltend die Sondervorschriften über kommunale Stiftungen nur, wenn kommunale Organe die Stiftung verwalten, vgl. Art. 35,III, BayStiftG; § 18,IV HessStiftG. Tun sie das nicht, so heißen diese Stiftungen *"nicht kommunal verwaltete kommunale Stiftungen"*, vgl. **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 30, Rn. 6, Fn. 16.

686 Vgl. § 97 GO BW; § 116 GO Hess; § 103 GO Nds; § 83 GO NW; § 101 saarl.KSVG; § 98 GO SchlH; wohl auch § 81 GO RhPf.

gen ist das Zusammenspiel von Stiftungs- und Kommunalrecht unterschiedlich geregelt[687]. Dagegen gelten für ***nichtrechtsfähige kommunale Stiftungen*** die Landestiftungsgesetze nicht; sie gehorchen ausschließlich den stiftungsrechtichen Normen der Kommunalgesetze, vornehmlich der Gemeindeordnungen[688]. Einige kommunalrechtliche Vorschriften gelten sowohl für rechtsfähige und nichtrechtsfähige Stiftungen[689].

2. Verwaltung

Die kommunalen Stiftungen werden nach Kommunalrecht verwaltet, wenn nicht der Stifterwille oder das Stiftungsrecht dagegen stehen. Damit die Stiftung nicht übervorteilt wird, insbesondere das Stiftungsvermögen nicht für solche kommunalen Zwecke eingesetzt wird, die dem Stiftungszweck widersprechen, versucht das Stiftungs- und Kommunalrecht dem zu steuern, indem es anordnet, daß Stiftungsvermögen und Kassenwesen gesondert zu halten sind, daß das Stiftungsvermögen sparsam und wirtschaftlich zu verwalten ist und nur zur Erfüllung des Stiftungszweckes sowie der Verwaltung der Stiftung eingesetzt werden darf. Auch § 181 BGB ist in diesem Zusammenhang wichtig: Sofern die Stiftungssatzung das Selbstkontrahieren nicht gestattet, oder nur eine Verbindlichkeit zu erfüllen ist, muß entweder die Kommunalaufsicht für die Gemeinde oder die Stiftungsaufsicht für die Stiftung einen Sonderbeauftragten für das Rechtsgeschäft bestellen[690].

3. Zwangsvollstreckung in das Vermögen kommunaler Stiftungen

Allgemein folgt aus den Kommunalgesetzen, daß die Kommunen nicht in Konkurs fallen können[691]. Rechtsfähige kommunale Stiftungen des öffentlichen Rechts sind aber nur

---

687 Vgl. **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 31, Rn.2 mit weit. Verw.

688 Die Verwaltung nichtrechtsfähiger gemeindlicher Stiftungen regeln § 96,I,Nr.2, Abs.II GO BW; § 115,I,Nr.2, Abs.II GO Hess; § 102,I,Nr.,Abs.II GO Nds; § 82,I,Nr.1,Abs.II GO N W; § 80,I,Nr., Abs.II GO RhPfl.; § 100,I Nr.2, Abs.II saarl. KSVG; § 96,I,GO SchlH; diese Normen geltend entsprechend für Stiftungen der Kreise, vgl. **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 31, Rn. 3, Fn.8.

689 Z.B. § 101,I GO BW; § 120,I GO Hess; § 87,I GO N W; vgl. **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 31, Rn.3, Fn. 9.

690 Vgl. z.B. Art. 25 BayStiftG mit § 49 BayAVO StiftG; § 21,I,Nr. StiftG NW.; **Ebersbach**, Handbuch S. 228; **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 34 Rn. 2 mit Fn. 3.

691 Vgl. z.B. § 127,II GO BW; Art. 77,III GO Bay.; § 146, II GO Hess; § 136,II GO Nds; § 114,II GO NW; § 128,II GO RhPf.; § 138,II saarl. KSVG; § 131,II GO SchlH

konkursunfähig, wenn das Landesrecht das anordnet[692] ; nur privatrechtliche rechtsfähige kommunale Stiftungen können in Konkurs fallen, da sie den allgemeinen Vorschriften der KO folgen. ***Einzelzwangsvollstreckungen*** gegen kommunale Stiftungen des öffentlichen Rechts finden nur im Rahmen des § 882a ZPO statt. Bei rechtsfähigen kommunalen Stiftungen des Privatrechts gelten die allgemeinen Regeln des 8. Buches der ZPO.

Da ***nichtrechtsfähige kommunale Stiftungen*** Sondervermögen der sie betreuenden Gemeinde sind[693], gelten für sie die kommunalrechtlichen Normen, wonach über das Vermögen der Kommunen kein Konkurs stattfindet[694] . Auch die Einzelzwangsvollstreckung in Gemeindevermögen ist begrenzt[695] . Einige Gemeindeordnungen bestimmen, daß Gläubiger ihre Forderungen gegen eine Gemeinde nicht in das Vermögen nichtrechtsfähiger Stiftungen vollstrecken dürfen[696] .

4. Schadensersatzansprüche kommunaler Stiftungen gegen die Kommune

Da die Verwaltung kommunaler Stiftungen zum Bereich hoheitlicher Tätigkeit gehört, haften die Kommunen für Schäden, die ein kommunaler Bediensteter einer rechtsfähigen kommunalen Stiftung durch Amtspflichtverletzung zufügt, nach Art. 34 GG, § 839 BGB[697] . Trifft der Schaden eine nichtrechtsfähige kommunale Stiftung, so haftet der Beamte der Gebietskörperschaft dafür ebenso, wie er ihr gegenüber für schuldhafte Pflichtverletzungen haftbar ist[698] .

---

692 Zu Grunde liegt Art. IV EGÄndGKO mit § 15,Nr. 3 ZPO a.F., vgl. **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 19, Rn.6 mit Fn.17 u. § 32, Rn.15, mit Fn. 25.

693 Vgl. § 96,I,Nr. 2 GO BW; § 115,I,Nr. GO Hess; § 102,I,Nr. GO Nds; § 82,I, Nr. 2 GO N W; § 80,I, Nr. 2 GO RhPf.; § 100,I,Nr. saarl. KSVG; § 96 GO SchlH

694 Vgl. die Nachweise oben Fn. 116 und **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 32, Rn. 9 u. 15.

695 Vgl. § 15,Nr. 3 EGZPO mit § 127,I GO BW; Art. 77,I GO Bay.; § 146,I GO Hess; § 114,I GO N W; § 138,I saarl.KSVG; § 131,I GO SchlH.

696 So: § 136,I,3 GO Nds; § 128,I,3 GO RhPf.; vgl. dazu **Ebersbach,** Handbuch, S. 235f, der diese Normen auch für andere Länder gelten läßt.

697 Vgl. **Seifart/v.Campenhausen**, Handbuch, § 34, Rn. 13.

698 Vgl. Art. 34,2 GG und die Beamtengesetze, z.B. § 46 BRRG und § 84 LBG N W.

3. TEIL: DER ERWERB DES EIGENTUMS

10. KAPITEL: DER RECHTSGESCHÄFTLICHE ERWERB

A. EINFÜHRUNG

Nach landläufiger (aber rechtlich unzutreffender) Meinung wird das Eigentum an beweglichen Sachen (Fahrnis), zu denen auch Archivalien gehören, durch Abschluß eines Kauf-, Tausch-, oder Schenkungsvertrages oder durch Ersteigerung erworben. Diese Meinung berücksichtigt jedoch die tatsächlich in Deutschland herrschende Rechtslage nicht. Die Väter des BGB haben nämlich in Anlehnung an die Lehren ***Friedrich Carl v. Savignys*** [1] in das BGB das ***Abstraktionsprinzip*** aufgenommen [2].

Es besteht aus zwei Unterprinzipien, dem Trennungsprinzip und dem eigentlichen Abstraktionsprinzip. *Trennungsprinzip* heißt, daß nicht nur zwischen dem schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft (Kauf, Tausch, Schenkung etc.) und dem Verfügungsgeschäft (der Übereignung) zu unterscheiden ist, sondern daß beide auch rechtlich getrennt sind, obwohl natürlich zwischen beiden ein wirtschaftlicher Zusammenhang besteht. Das mutet den Laien zunächst seltsam an: Wenn Kaufvertrag und Übereignung zeitlich dicht aufeinanderfolgen oder gar zusammenfallen (z.B. beim wortlosen Kauf einer Zeitung am Kiosk), ist nicht leicht einzusehen, warum die Juristen Verpflichtungsgeschäft und Übereignung rechtlich trennen. Aber sie trennen sie nicht aus Willkür, sondern weil das BGB es so vorschreibt.

Das eigentliche Abstraktionsprinzip beantwortet dagegen die Frage, ob das dingliche Geschäft (die Übereignung) einen kausalen Zweck enthalten muß, um gültig zu sein. Das BGB verneint diese Frage. Die ***Verfügung***, also das Rechtsgeschäft, das unmittelbar auf ein Recht einwirkt, indem es das Recht überträgt (z.B. bei Übereignung), belastet, inhaltlich ändert oder aufhebt[3] , ist zweckfrei und zudem - wie gesagt - vom kausalen Verpflichtungs-

---

1 Vgl. **Felgenträger**, Übereignungslehre, 1927; **Flume**, AT, § 12,III,2; **Ranieri**, Übereigung, 1977, S. 90 ff.

2 Vgl. **Gerhard Kegel**, Verfügung, 1977, S. 57 ff; **Werner Flume**, AT, § 12, 1; **Heck**, SR, 1930, § 30; **Günter Jahr**, AcP 168, 1968, S.14 ff; **Harm Peter Westermann**, causa, 1964; **Manfred Wolf**, Beständigkeit NJW 1987, S. 2651; **Baur/Stürner**, SR, § 5,IV; **Westermann/H.P. Westermann**, SR I, § 4 mit weit. Verweisungen.

3 Zum Begriff der Verfügung vgl. **Gerhard Kegel**, Verfügung, S. 57 ff; **Walter Wilhelm**, Verfügung, 1977, S. 213 ff; **Medicus**, AT, Rn. 208f.

geschäft (Kauf, Tausch, Schenkung etc.) rechtlich getrennt, folglich von dessen rechtlichem Schicksal unabhängig. Der Gesetzgeber wollte die Übereignung auf diese Weise sicher und eindeutig machen. Die dingliche Rechtsänderung sollte zweckfrei und unabhängig vom Kausalgeschäft sein.

Bliebe man dabei stehen, so würde sich bei nichtigem Kaufvertrag und vollzogener Übereignung der Erwerber einer Sache sich ins Fäustchen lachen: Er wäre Eigentümer, obwohl das zugrundeliegende Kausalgeschäft nichtig ist. Um das zu verhindern, hat der Gesetzgeber für Ausgleich gesorgt: Hat jemand auf Grund einer Verfügung, der kein wirksames Kausalgeschäft zugrunde lag (etwa weil der Kaufvertrag angefochten war), etwas erlangt, so kann der Verkäufer auf Grund der §§ 812 ff BGB die Rückübereignung der rechtsgrundlos erworbenen Sache verlangen.

B. DIE EINSCHLÄGIGEN VERPFLICHTUNGSGESCHÄFTE

Obwohl der Gesetzgeber des BGB die Verfügungen als abstrakte Rechtsgeschäfte ausgestaltet hat, die keinen Zweck enthalten und dennoch gültig sind, wird keine Verfügung ohne wirtschaftlichen Hintergrund vorgenommen. Bevor wir uns deshalb den einzelnen Möglichkeiten zuwenden, das Eigentum an Archivgut zu erwerben, sollen kurz die Verpflichtungsgeschäfte, die den wirtschaftlichen Hintergrund der Verfügungen bilden, dargestellt werden.

I. Der Kaufvertrag

Soweit ein Archiv durch Rechtsgeschäft Archivgut erwirbt, wird sehr häufig ein Kaufvertrag zugrunde liegen. Wie alle Verträge kommt er nach den §§ 145 ff BGB durch Angebot und Annahme zustande, wobei sich die Parteien über den Gegenstand des Kaufvertrages und den Kaufpreis einigen müssen. Zu Beweiszwecken und um späterem Streit vorzubeugen, ist anzuraten, den Kaufvertrag schriftlich abzuschließen, obwohl die §§ 433 ff BGB das nicht vorsehen und auch eine mündliche Absprache gültig ist. Ein solcher Kaufvertrag enthält nach § 433,I BGB für den Verkäufer die Verpflichtung, die verkauften Archivalien dem kaufenden Archiv zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen. Für das Archiv als Käufer enthält § 433,II BGB die Pflicht, das gekaufte Archivgut abzunehmen und den Kaufpreis zu zahlen. So kann ein öffentliches oder privates Archiv Archivalien von Privatleuten ankaufen, etwa, um seine Bestände abzurunden oder um zu verhindern, daß wertvolle Archivalien weggeworfen oder sonst vernichtet werden.

II. Die Ersteigerung

Mit *"öffentlicher Versteigerung"* ist einmal der öffentlich bekannt gemachte Selbsthilfeverkauf hinterlegungsunfähiger beweglicher Sachen gemeint, den ein Gerichtsvollzieher[4], ein Notar nach § 20,III BNotO oder eine nach § 34b,V GewO zum öffentlichen Versteigerer bestellte Person durchführt[5], zum anderen aber auch die sog. *freiwillige öffentliche Versteigerung*. Der schuldrechtliche Vertrag kommt nach § 156 BGB zustande: Das Gebot eines Bieters ist sein Vertragsantrag, der Zuschlag die Annahmeerklärung des Versteigerers[6], durch die er den Vertrag zustande bringt. Da ein Gebot durch die Abgabe eines Übergebotes erlischt, hat der Bieter keinen Anspruch auf den Zuschlag. Der Versteigerer handelt in der Regel im Namen des Einlieferers, so daß dieser der Vertragspartner des Bieters wird[7]. Der Erwerber erwirbt, wenn er gutgläubig ist, durch die Versteigerung originäres (ursprüngliches), vom früheren Eigentümer nicht abgeleitetes Eigentum. Beide Arten der öffentlichen Versteigerung schützen dadurch den gutgläubigen Erwerb nach § 935,II BGB, wenn die Voraussetzungen des § 383,III BGB erfüllt sind[8]. Das erworbene Eigentum kann jedoch nach § 936,II BGB mit Rechten Dritter belastet sein kann[9]. Werden Archivalien öffentlich versteigert, so kann es sinnvoll sein, daß sich ein öffentliches Archiv als Bieter daran beteiligt, etwa um Gestohlenes oder Unterschlagenes wiederzuerwerben und auf diese Weise für die Allgemeinheit zu retten. Auch die Abrundung der eigenen Bestände kommt als Grund für die Abgabe von Geboten in Frage.

III. Der Tausch

Der Tausch ist nur eine Sonderform des Kaufvertrages, wie denn auch § 515 BGB allgemein auf dessen Normen verweist. Es handelt sich um einen gegenseitigen Vertrag, der die Parteien zur wechselseitigen Übereignung von Sachen oder Rechten verpflichtet. Im

---

4 Vgl. § 246 der bundeseinheitlichen Vorschriften Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (GVGA), in der Fassung vom 1. Febr. 1987, hrsg. v. Niedersächsischen Ministerium der Justiz; **Palandt/Heinrichs** § 383, Rn.4.

5 für sie gilt die Versteigererverordnung i.d. F. der Bekanntmachung vom 1. 6. 1976 (BGBl I S. 1345), zuletzt geändert durch VO vom 7. 11. 1990, BGBl I S. 2476.

6 Vgl. **BGH** NJW 1983, 1186.

7 Vgl. **v. Hoyningen-Huene**, Verteigerer, NJW 1973, S. 1473-1479; **Ernst Schneider**, Risiken, DB 1981, S.199-204

8 Vgl. **BGH** NJW 1990, 899 (900); **Soergel/Mühl 11**, § 935, Rn.14; **Dünkel**, Öff. Versteigerung, S. 69f; **Heydenreuter**, Eigentumserwerb, Archivar 43, 1990, Sp.472-475 und ausführlich unten Kapitel 11, E, I,5, S. 258ff.

9 Vgl. dazu genauer unten Kapitel 11, E,III, S. 280.

Gegensatz zum Kauf wird hierbei kein Geld, sondern ein anderer Gegenstand geschuldet[10]. Auch hier müssen Angebot und Annahme zwischen den Parteien ausgetauscht werden, damit ein wirksamer Vertrag zustande kommt. Jeder Partner ist bezüglich seiner Leistung als Verkäufer, hinsichtlich der Gegenleistung als Käufer anzusehen[11]. Jeder Partner haftet nach §§ 440, 462f BGB für etwaige Rechts- oder Sachmängel seiner Leistung. Auch der Tausch ist ein Verpflichtungsgeschäft, das durch Verfügung (z. B. Übereignung der geschuldeten Gegenstände nach §§ 929ff BGB) erfüllt wird. Der Tausch wird in Archivzusammenhängen selten sein, doch ist denkbar, daß historisch zufällig erworbene Bestände, die keinen inneren Bezug zum eigentlichen Sammelgebiet eines Archivs haben, getauscht werden gegen Archivgut, das diesen Bezug hat, aber ebenso zufällig in ein anderes Archiv geraten ist.

IV. Die Schenkung

1. Die lebzeitige Schenkung

Nach geltendem Recht ist die Schenkung ein einseitig verpflichtender Schuldvertrag, § 516,I BGB, der den Schenker verpflichtet, dem Beschenkten etwas zuzuwenden und ihn dadurch zu bereichern. Weiter müssen beide darüber einig sein, daß die Zuwendung unentgeltlich sein soll[12]. Zugewendet wird das Geschenkte meist durch Übertragung (Übereignung) oder Belastung von Sachen oder Rechten, also durch ein Verfügungsgeschäft in dem bereits[13] erläuterten Sinn. Dabei ist nicht erforderlich, daß der geschenkte Gegenstand vorher Eigentum des Schenkers war: Wenn ein Geldbetrag zur Anschaffung einer Sache geschenkt wird (etwa damit ein Archiv eine bestimmte Archivalie kaufen oder ersteigern kann), so kann man nur im Einzelfall entscheiden, ob das Geld oder die Sache geschenkt ist[14]. Solche Schenkungen kommen bei öffentlichen Archiven häufiger vor, wenn Private sich von ihren Sammlungen zu Lebzeiten trennen, um sie auf Dauer zu erhalten. Die Archivgesetze der Bundesländer[15] sehen denn auch durchweg vor, daß die öffentlichen Archive private Archivalien aufnehmen dürfen, sofern ein öffentliches Interesse an der Aufbewahrung besteht.

---

10 Vgl. **Palandt/Putzo**, § 515, Rn.1.

11 Vgl. **Motive** (amtliche Ausgabe), Bd. II, S.367.

12 Unentgeltlichkeit liegt nur vor, wenn die Zuwendung nicht von einer Gegenleistung abhängig ist, vgl. **BGH** NJW 1992, S.564; **BGHZ** 101, S.65 (68) = NJW 1987, S.2814; **BGH** NJW 1992, S.2566 (2567).

13 Vgl. oben S. 230 f.

14 Vgl. zu diesem Problem **BGH** NJW 1972, S.247 (Grundstücksherausgabe, wenn Schenker nur einen Teil des Kaufpreises schenkte).

15 Z.B. Hamb ArchG § 1,II; Hess. ArchG § 7,II; ArchG NW § 1,II.

Von dieser Handschenkung, bei der die Zuwendung dem Beschenkten gleichzeitig mit dem Schenkungsversprechen verschafft wird, ist das *Schenkungsversprechen* nach § 518,I BGB zu unterscheiden. Hierbei handelt es sich um einen einseitig verpflichtenden Vertrag, durch den der Schenker dem Beschenkten eine unentgeltliche Leistung verspricht. Der Vertrag kommt zustande, wenn der Beschenkte erklärt, das Versprechen des Schenkers anzunehmen. Um den Schenker vor leichtfertigen Schenkungsversprechen zu warnen, ist notarielle Beurkundung erforderlich, § 518,I,1 BGB, wobei die Beurkundung des Versprechens des Schenkers genügt, denn das Schenkungsversprechen ist bereits eine Schenkung (sog. Versprechensschenkung), weil der Beschenkte dadurch ein Forderungsrecht auf die Leistung erwirbt[16] . Der Schenker benötigt die Warnung nicht, wenn er zugleich mit dem Versprechen schenkt (Handschenkung, § 516 BGB), oder wenn er sein Versprechen erfüllt, § 518,II BGB.

2. Die Schenkung von Todes wegen

Weit häufiger als eine Schenkung unter Lebenden ist allerdings die Schenkung von Todes wegen. Sie unterliegt nach § 2301,I BGB grundsätzlich den erbrechtlichen Formvorschriften. Wird sie jedoch bereits lebzeitig vollzogen, so sind die allgemeinen Schenkungsregeln (§§ 516 ff BGB) anwendbar, § 2301,II BGB. Um eine solche Schenkung auf den Todesfall handelt es sich nur, wenn folgende Umtände vorliegen:

a. Die vertragliche Leistungsverpflichtung ist durch den Tod des Schenkers aufschiebend *befristet*, die Zuwendung soll also erst nach dem Tode des Leistenden auf den Beschenkten übergehen, § 163 BGB, und

b. die vertragliche Leistungsverpflichtung ist durch das Überleben des Beschenkten bedingt; meist handelt es ich dabei um eine aufschiebende Bedingung nach § 158,I BGB.

Ist die Schenkung in diesem Sinne nicht befristet und bedingt, so liegt eine Schenkung unter Lebenden vor, §§ 516 ff BGB, wie etwa in dem Falle, daß jemand einem Archiv eine Handschenkung machen will, sich dazu aber eines Boten oder Vertreters bedient. Bevor dieser Mittler das Angebot zur Schenkung abgibt, stirbt der Schenker. Dann fehlt sowohl die Befristung als auch die Bedingung und § 2301 BGB ist nicht anwendbar[17] .

Besondere Schwierigkeiten macht die *vollzogene Schenkung* auf den Todesfall. Hierfür sollen nach § 2301,II BGB die § 516 ff BGB über Schenkungen unter Lebenden gelten. Daraus folgt, daß der Vollzug ein nicht ordnungsgemäß beurkundetes Schenkungsversprechen heilt, der Beschenkte den Gegenstand also rechtmäßig erwirbt, so daß die Erben

16 H.M. vgl. **BGH** NJW 1992, S.2566 (2568); **Palandt/Putzo**, § 518, Rn. 3.

17 Vgl. **Staudinger/Böhmer**[11] , Einl. Erbrecht § 26,9; **Brox**, Erbrecht, Rn.710.

ihn nicht herausverlangen können. Umstritten ist aber, was *"Vollzug"* der Schenkung heißt. Der Gesetzgeber hatte die Vorstellung, die Schenkung sei vollzogen, wenn der Schenker sein Vermögen *"sofort und unmittelbar mindert"*[18] . Die Schwierigkeit besteht darin, daß die Vermögensminderung einerseits weniger sein muß als die unbedingte Übereignung an den Beschenkten (denn sonst läge bereits eine Schenkung nach §§ 516, 518 BGB vor), andererseits verlangt aber § 2301,II BGB, mehr als nur eine schuldrechtliche Verpflichtung zur Übereignung, weil eine bloße Leistungspflicht noch kein Vollzug ist. Allerdings sind die Voraussetzungen von § 518,II und 2301,II BGB nicht identisch: Hat ein Schenker ein formnichtiges Versprechen unter Lebenden abgegeben, so kann es auch noch nach dem Tode des Schenkers durch seine Erben oder einen über den Tod hinaus Bevollmächtigten durch Leistung des Versprochenen geheilt werden. Dagegen führt beim Schenkungsversprechen von Todes wegen unter Überlebensbedingung des Beschenkten die Leistung nach dem Tode des Schenkers nie mehr zur Heilung, weil es mit dem Tode des Schenkers nach Erbrecht beurteilt werden muß[19] .

Einigkeit herrscht insoweit, als eine gesicherte Erwerbsanwartschaft als ausreichend für die Vollziehung angesehen wird[20] , während die Erteilung einer unwiderruflichen Vollmacht nicht ausreicht[21] . Im übrigen ist die Auslegung des Begriffs "Vollziehung" streitig: ***Eine*** Meinung in der Literatur stellt darauf ab, daß der Schenker bereits ein gegenwärtiges Vermögensopfer erbracht haben muß[22] , dagegen nehmen die Rechtsprechung und ein anderer Teil der Literatur Vollzug schon an, wenn sich der Rechtserwerb des Bedachten ohne weiteres Zutun des Schenkers oder seiner Erben von selbst vollendet[23] , also z.B. nur noch eine behördliche Genehmigung aussteht.

---

18 Vgl. **Motive**, amtliche Ausgabe, Band V, S. 252.

19 Vgl. **BGHZ** 99, S.97 mit Anmerkung von **Leipold** JZ 1987, S.362; **Palandt/Edenhofer**, § 2301, Rn.8.

20 Vgl. **BGH** WM 1971, S.1338 (1339); **OLG Düsseldorf** NJW 1954, S.1041 (1042); **OLG Hamburg** NJW 1961, S.76; 1963, S.449 (450); **Mü-Ko/Musielak** § 2301, Rn. 19; **Lange/Kuchinke**, Erbrecht, § 31,II,1b, Fn. 54 mit weit. Verweisungen.

21 Vgl. **BGHZ** 87, S.19 und die h.M. vgl. **Kuchinke**, Bankguthaben, FamRZ 1984, S.109.

22 Vgl. **Kipp/Coing** Erbrecht, § 81,III,1c; **Reinicke**, Lebensversicherung, NJW 1956, S.1053 (1054); **Brox**, Erbrecht Rn.712.

23 Vgl. **BGH** NJW 1970, S.941f; 1638, **BGH** NJW 1981, S.1271; **BGH** 1987, S.150; **BGHZ** 87, S.19; **KG** NJW 1971, S.1808; **Mü-Ko-Musielak**, § 2301, Rn.19; **Schlüter**, ER § 59,III,2b,bb (3); **Kegel**, Schenkung, S.52; **Palandt/Edenhofer** § 2301, Rn. 10; **Erman/Hense/Schmidt**, § 2301, Rn.8; **Lange/Kuchinke**, § 31,II,1b.

Setzt der Schenker zum Vollzug eine Hilfsperson ein (soll z.B. ein *Bote* die Archivalien an das bedachte Archiv übergeben), und führt dieser die aufgetragene Handlung erst nach dem Tode des Schenkers aus, so liegt eine vollzogene Schenkung vor, es sei denn, daß die Erben die Schenkung vor der Annahme durch den Beschenkten nach § 130,I,2 BGB widerrufen haben[24] . Hat dagegen die Hilfsperson des Schenkers als *Vertreter* gehandelt, so kann sie nach dem Tode des Schenkers noch alle Vollzugserklärungen auf Grund ihrer Vollmacht abgeben, es sei denn, daß die Erben die Vollmacht gemäß § 168 BGB wirksam widerrufen haben. Ein bloß schlüssiges Verhalten der Erben ohne Erklärungbewußtsein ist aber noch kein Widerruf der ihnen unbekannten Vollmacht[25] . Aus dieser Entwicklung der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung folgt, daß derjenige Schenker den Absatz I von § 2301 nicht zu fürchten braucht, der sich aufschiebend bedingt verpflichtet hat und auch aufschiebend bedingt verfügt hat. Den nach § 2301 BGB bedachten Archiven, die an der Zuwendung des Archivgutes interessiert sind, ist zu raten, auf lebzeitige Übereignung bedacht zu sein, um einem etwaigen Streit darüber aus dem Wege zu gehen, ob die Erben die Schenkung wirksam widerrufen haben.

V. Die Zuwendungen von Todes wegen

1. Die letztwilligen Verfügungen

Jeder Erblasser kann - statt die gesetzliche Erbfolge nach den §§ 1922 ff BGB eintreten zu lassen - über sein Vermögen letztwillig anderweitig verfügen. Das Gesetz stellt ihm dazu verschiedene Testamentsformen und den Erbvertrag bereit, in denen der Erblasser Anordnungen für den Fall seines Todes treffen kann. So kann er ein *ordentliches öffentliches Testament* zur Niederschrift eines Notars nach §§ 2231, 2232 BGB errichten. Dazu bietet das Gesetz drei Möglichkeiten: die mündliche Erklärung gegenüber dem Notar, die Übergabe einer offenen oder einer verschlossenen Schrift, § 2232 BGB. Vorteil dieser Testamentsform ist, daß der Notar den Testator belehren und eine übergebene Schrift prüfen soll, § 17 BeurkG. Der Erblasser kann auch ein *eigenhändiges Testament* errichten, das den Anforderungen des § 2247 BGB entsprechen muß. Abgesehen von den außerordentlichen Testamenten der §§ 2249 - 2251 BGB steht ihm noch der *Erbvertrag* nach §§ 2274 ff BGB und

---

24 Das hat zwar das Reichsgericht in **RGZ** 83, S.225 (=Bonifatius-Fall) anders entschieden (vgl. dazu jetzt: **Martinek/Röhrborn**, Bonifatius-Fall, JuS 1994, S. 564 ff), doch nimmt die h.M. in diesem Falle Vollzug an, vgl. **Kegel**, Schenkung, S. 55; **Mü-Ko/Musielak**, § 2301, Rn. 25; **Palandt/Edenhofer**, § 2301, Rn.14. **Brox**, Erbrecht, Rnn.719, 722, verneint allerdings einen Vollzug, wenn der Schenker veranlaßt hat, daß der Mittler das Vollzugsgeschäft erst nach seinem Tode vornimmt, doch ist diese Einschränkung nicht gerechtfertigt.

25 Vgl. **BGH** FamRZ 1995, S.424, **Palandt/Edenhofer**, § 2301, Rn.14.

für den Fall, daß der Erblasser verheiratet ist, auch das *gemeinschaftliche Ehegattentestament* nach §§ 2265 ff BGB zu Gebot. Der Sammelname für Testamente und den Erbvertrag ist "Verfügungen von Todes wegen". Das ist insofern mißverständlich, als es sich nicht um Verfügungen im Sinne des Sachenrechts handelt[26] , sondern um Anordnungen, die erst mit dem Tode des Erblassers wirksam werden. Da dieser sein Testament täglich widerrufen oder ändern kann, erwirbt Erbe oder der Vermächtnisnehmer zu Lebzeiten des Erblassers kein Recht an dessen Sachen, noch nicht einmal eine gesicherte Anwartschaft darauf, sondern nur eine Aussicht[27] .

2. Die Erbeinsetzung

In seiner Verfügung von Todes wegen kann der Erblasser verschiedene Anordnungen treffen. Von ihnen ist die wichtigste die Erbeinsetzung, § 1937 BGB. Durch sie beruft der Erblasser eine oder mehrere Personen zu seinen Gesamtrechtsnachfolgern (vgl. § 1922,I BGB). Nur wer zum ***Erben*** berufen ist, erwirbt nach dieser Vorschrift mit dem Tode des Erblassers dessen Vermögen, zugleich haftet er nach § 1967 BGB für die Nachlaßverbindlichkeiten[28] , im Gegensatz zum ***Vermächtnisnehmer***, der nach §§ 1939, 2147 ff BGB nur einen Anspruch gegen den Erben auf Leistung des vermachten Gegenstandes erwirbt. Auch der Pflichtteilsberechtigte erwirbt nach § 2303 nur einen Anspruch gegen den Erben.

Setzt ein Erblasser ein öffentliches Archiv als Erben ein, so bedeutet das (da alle öffentlichen Archive unselbständige staatliche oder kommunale Einrichtungen sind[29]), daß nicht das Archiv selbst, sondern sein Rechtsträger der Erbe ist. Das ist für die Staatsarchive z.B. das Land Nordrhein-Westfalen, für die Kommunalarchive ist es die jeweilige Gemeinde als Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts. Vor allem ist zu vermerken, daß in diesem Fall *nicht* die §§ 1936ff BGB angewendet werden können, nach denen der Staat als gesetzlicher Erbe letzter Ordnung zwar die Erbschaft nicht ausschlagen, § 1942,II, BGB und auch nicht auf sein Erbrecht verzichten kann, § 2346 BGB, aber nach § 2011 BGB auf Verlangen der Nachlaßgläubiger kein Inventar zu errichten braucht und im Ergebnis nur beschränkt, nämlich nur mit dem Nachlaß haftet[30] .

---

26 Vgl. dazu die Definition oben S. 229f, mit Fußnote 3.

27 Vgl. **BGHZ** 12, S.115 (118); über die Bindungswirkung von Erbverträgen vgl. §§ 2286 und 2289; **Brox**, Erbrecht, Rn.156-172; **Lange/Kuchinke,** Erbrecht, § 37.

28 Vgl. **Lange/Kuchinke**, Erbrecht § 25; **Brox**, Erbrecht Rn. 310 ff.

29 Vgl. zur Stellung der öffentlichen Archive oben Kapitel 3, C,II, S. 34.

30 Vgl. § 780,II ZPO; **Lange/Kuchinke**, Erbrecht, § 13,IV,2e,f.

Wird ein Bundesland oder eine Gemeinde durch letztwillige Verfügung zum Erben berufen, so gleicht seine/ihre Rechtsstellung der eines jeden anderen gewillkürten Erben. Folglich kann es/sie ausschlagen oder die Ausschlagungsfrist verstreichen lassen und dadurch annehmen, § 1942,II BGB. Auf Verlangen der Gläubiger muß es/sie ein Inventar errichten, um seine/ihre unbeschränkte Haftung zu vermeiden, (§ 1994, I,2 BGB, vgl. § 2011 BGB), und es eidesstattlich bekräftigen, § 2006,III BGB. Bei Inventaruntreue haftet es/sie unbeschränkt, § 2005,I BGB. In einem Urteil muß es/sie sich nach § 780,I ZPO die Haftungsbeschränkung vorbehalten lassen[31] .

31 Vgl. **Lange/Kuchinke**, Erbrecht § 13,III,1a.

11. KAPITEL: DER ERWERB KRAFT GESETZES

A. DIE ÖFFENTLICH-RECHTLICHE ZUWEISUNG

I. Die Zuweisung durch öffentlich-rechtliche Zwangsversteigerung

Die Zuweisung zivilrechtlichen Eigentums durch staatlichen Hoheitsakt findet sich am häufigsten bei der öffentlich-rechtlichen Zwangsversteigerung beweglicher Sachen (Archivgut) durch den Gerichtsvollzieher. Dieser ist dazu befugt, wenn die Voraussetzungen der §§ 814 ff ZPO vorliegen: Der Gerichtsvollzieher muß also die Sachen wirksam gepfändet haben (§§ 803 ff ZPO), und die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung muß zulässig sein[32] . Da nach § 808 ZPO die "im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen" gepfändet werden können, kann es sich dabei sowohl um solche handeln, deren Eigentümer der Schuldner ist, als auch um ihm nicht gehörende, fremde Sachen, die nicht offensichtlich zum Vermögen eines Dritten gehören[33] . Dem Meistbietenden ist die versteigerte Sache zuzuschlagen. Der Zuschlag ist Staatshoheitsakt, der durch das Meistgebot ausgelöst wird[34] . Er wird mit seiner Verkündung wirksam. Anders als in § 90 ZVG bewirkt der Zuschlag nach § 817 ZPO nicht den Eigentumsübergang, sondern nur die Amtspflicht des Gerichtsvollziehers, die zugeschlagene Sache dem Meistbietenden zu den Versteigerungsbedingungen abzuliefern, § 817,II ZPO. Mit der Ablieferung (d.h. der Übertragung des unmittelbaren Besitzes auf den Ersteigerer wie bei § 929 BGB) muß der Gerichtsvollzieher die versteigerte Sache dem Ersteher übereignen. Schon das Reichsgericht sagte, daß der Ersteher lastenfreies Eigentum durch Staatshoheitsakt erwirbt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Schuldner Eigentümer oder ob der Ersteher gutgläubig war[35]. Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsprechung bestätigt[36]: Maßgeblich ist allein, daß das Eigentum nicht durch Rechtsgeschäft, sondern durch Hoheitsakt des Staates erworben wird, den der Gerichtsvollzieher insoweit vertritt. Soweit Rechte Dritter an der versteigerten Sa-

---

32 Vgl. **Zöller/Stöber**, ZPO, § 814, Rn. 4.

33 Vgl. **Zöller/Stöber**, ZPO, § 808, Rn. 3.

34 Vgl. **Stein/Jonas/Münzberg**, ZPO, 20. Auflage 1978 ff, § 817, Rn. 20; **Zöller/Stöber** ZPO, § 817, Rn. 7.

35 Vgl. **RGZ** 156, S.395 (398);vgl. auch **Dünkel**, Öff. Versteigerung 1970, S. 47 und die dort Fn. 2 Genannten.

36 **BGHZ** 55, S.20 (25) = NJW 1971, S.799 (800); **BGHZ** 100, S.95 (98); vgl. auch **Lindacher**, Pfändung, JZ 1970, S.360 (361).

che bestanden haben, erlöschen sie mit dieser hoheitlichen Zuweisung des Eigentums an den Ersteher[37] , und zwar auch das Recht des früheren Eigentümers[38] .

Die praktische Folge dieser Rechtsprechung für die Archive lautet: Archivgut muß in jedem Fall gekennzeichnet werden. Nur dann ist gewährleistet, daß der pfändende Gerichtsvollzieher bereits vor der Beschlagnahme (und Versteigerung) erkennen kann, daß es sich um eine Sache handelt, die offensichtlich dem Schuldner nicht gehört. Sonst kommt allenfalls - nach der Versteigerung - noch ein Anspruch auf Schadenersatz aus Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB) gegen den versteigernde Gerichtsvollzieher in Betracht. Aber auch er setzt voraus, daß der frühere Eigentümer nachweist, daß er Eigentum an der Sache gehabt hat. Soweit das Gesetz eine von §§ 814 ff ZPO abweichende Verwertung der gepfändeten Sachen im Rahmen der Zwangsvollstreckung zuläßt, also z.B. den freihändigen Verkauf von Archivgut durch den Gerichtsvollzieher nach § 825 ZPO[39] , gilt Entsprechendes, denn auch in diesem Fall erfolgt die Verwertungsmaßnahme nach öffentlichem Recht und damit hoheitlich[40] .

Hingewiesen sei noch darauf, daß die Verwertung einer gepfändeten Sache durch einen privaten Auktionator in privatrechtlichen Formen abläuft[41] . Das ist genauso wie bei freiwilligen privaten[42] oder gesetzlich vorgesehenen öffentlichen Versteigerungen[43] außerhalb der Zwangsvollstreckung: Sie kennen keine öffentliche Zuweisung des Eigentums, denn bei ihnen bringt der Zuschlag nach § 156 BGB einen schuldrechtlichen Vertrag (den Pfandverkauf) zustande, der dem Ersteher einen Anspruch auf Übereignung der ersteigerten Sache gibt. Der Vertrag wird zwischen dem Erwerber/Ersteher der Sachen und dem Veräußerer/Einlieferer geschlossen; der öffentliche Versteigerer handelt dabei im Namen des Ver-

---

37 Vgl. **Zöller/Stöber**, ZPO, § 817, Rn.8.

38 Vgl. **RGZ** 156, S.395 (399).

39 Vgl. **Zöller/Stöber**, ZPO, § 825, Rn. 15.

40 Vgl. schon: **RG** JW 1934, S.1646; **KG** LZ 1931, Sp. 931f; vom **BGH** bestätigt in: NJW 1992, S.2570 (2571); dem folgt weitgehend die Literatur, vgl. **Stein/Jonas/Münzberg**, ZPO, § 825, Rn.10; **Zöller/Stöber**, ZPO, § 825, Rn.15; **Baumbach/Lauterbach/Hartmann**, ZPO, § 825, Anm. 3 A,b.

41 Vgl. **BGH** NJW 1992, S.2570 (2571) m. weit. Verweisungen; **Stein/Jonas/Münzberg**, ZPO, § 825, Rn. 13; **Zöller/Stöber**, ZPO, § 825, Rn. 19;

42 Vgl. die Nachweise bei **Erman/Hefermehl** § 156, Rn. 6.

43 Die öffentliche Versteigerung ist in § 383,III BGB definiert; sie erfolgt durch den Gerichtsvollzieher oder einen öffentlich angestellten Versteigerer. Zu beachten sind § 34b,V GewO und die VO über gewerbsmäßige Versteigerungen in der Neufassung vom 1. 6. 1976, BGBl I, 1345, in Verbindung mit Art. 7 der VO v. 28. 11. 1979, BGBl I, 1986, die auf Landesrecht verweist; bei Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher ist § 24 GVGA zu beachten; vgl. **Erman/H.P. Westermann** § 383, Rn.3.

äußerers[44] . Der Eigentumsübergang richtet sich nach §§ 929 ff BGB, bewirkt also rechtsgeschäftlichen Erwerb des Eigentums[45] . Haben die versteigerten Sachen nicht dem Einlieferer/Veräußerer gehört, so kommt es darauf an, ob der Erwerber/Ersteher zur Zeit der Übergabe der Sache an ihn gutgläubig im Hinblick auf das Eigentum des anderen Teils nach § 932 BGB war[46] .

II. Zuweisung durch Enteignung

Daneben gibt es noch den eher theoretischen Fall der öffentlich-rechtlichen Eigentumszuweisung bei der Enteignung von Sachen. Gemeint ist, daß einer Privatperson das Eigentum entzogen und anschließend (zum Wohl der Allgemeinheit) einer anderen Privatperson übertragen wird. Ein Beispiel ist die von der Mercedes-Benz AG geplante Teststrecke. Das für den Bau nötige Land sollte enteignet und dem Unternehmen zugewiesen werden. Eine solche Zuweisung ist ein Hoheitsakt des Staates, der zu ursprünglichem (originärem) Eigentumserwerb führt[47] . Die Rechtsfolgen sind dieselben wie beim Eigentumserwerb in der Zwangsversteigerung[48] . Eine solche Zuweisung ist aber im Archivwesen nicht bekannt. Soweit Archivgut überhaupt enteignet werden kann[49] , würde der Staat selbst es für ein öffentlich-rechtliches Archiv erwerben; eine Zuweisung des Eigentums nach der Enteignung an eine Privatperson findet dagegen nicht statt.

B. DIE GEMEINWOHLBINDUNG DES EIGENTUMS

I. Die Gemeinwohlbindung privaten Archivgutes

1. Allgemeines

Auszugehen ist von Art. 14,I GG, der Eigentum und Erbrecht als Grundrechte gewährleistet. Dazu gehört auch das Privateigentum an Archivalien. Nach Art. 14,II GG unterliegt privates Eigentum der Gemeinwohlbindung. Fraglich ist aber, was das für Archivgut heißt und wie weit sie reicht: Ist der private Eigentümer verpflichtet, sein Archivgut sorgfältig aufzubewahren, darf er es weder vernachlässigen noch verwahrlosen lassen und es nicht wegwerfen, wenn es ihm nicht mehr erhaltenswert erscheint? Schaut man sich die

44 Vgl. **Palandt/Heinrichs** § 156, Rn. 1.

45 Vgl. **RGZ** 153, S.257 (260); **Erman/Hefermehl** § 156, Rn. 6.

46 Vgl. **Erman/Michalski** § 935, Rn. 10; auch die freiwillige öffentliche Versteigerung gehört dazu, vgl. **BGH** NJW 1990, S.899 (900).

47 Vgl. **Palandt/Bassenge**, Vorbem. § 929, Rn. 2; **BGHZ** 4, S.266 (272).

48 Vgl. oben 239f.

49 Vgl. dazu unten C, S. 248ff.

Fälle an, in denen der BGH eine Sozialbindung anerkannt hat[50] , so handelte es sich immer um Grundstücke bzw. deren wesentliche Bestandteile, und zudem waren die Objekte auch noch in die Liste von Natur- bzw. Kulturdenkmalen eingetragen. Nach § 10,I des "Gesetzes zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung"[51] werden *"Archive, archivalische Sammlungen, Nachlässe und Briefsammlungen mit wesentlicher Bedeutung für die deutsche politische, Kultur- und Wirtschaftsgeschichte"* in ein von den Bundesländern geführtes "Verzeichnis national wertvoller Archive" eingetragen. Danach dürfen sie nicht mehr ohne Genehmigung ins Ausland ausgeführt werden. Dieses Ausfuhrverbot ist nach §§ 16 und 17 des Gesetzes strafbewehrt. Im Sinne der zitierten Entscheidungen des BGH zur Sozialbindung wird man auch von diesem eingetragenen Archivgut sagen müssen, daß es der Sozialbindung des Art. 14,II GG unterliegt. Mit einem Schluß *a maiore ad minus* wird man daraus schließen dürfen, daß das so verzeichnete Archivgut (wozu nach der Definition in § 10,II des Kulturschutzgesetzes *"außer Schriftstücken aller Art auch Karten, Pläne, Siegel, Bild-, Film- und Tonmaterial"* gehört) auch nicht vernichtet oder weggeworfen werden darf. Befindet es sich nämlich im Ausland, so ist es zwar dem deutschen Zugriff einstweilen oder für dauernd entzogen, es existiert aber noch und kann unter Umständen zurückgekauft werden. Ist es aber erst einmal vernichtet oder zur Verbrennung oder Wiederaufbereitung in den Abfall gegeben, so kann es überhaupt nicht mehr benutzt werden. Der Schutzzweck des Kulturschutzgesetzes umfaßt deshalb auch die Vernichtung oder Preisgabe zum Müll im Inland.

2. Die Meldepflicht für privates Archivgut

Nun ergibt ein Blick in die "Verzeichnisse national wertvoller Archive", daß dort bisher nur sehr wenig Archivalien eingetragen sind[52] . Außer gewissen Steuererleichterungen nach § 10,III mit 1,III Kulturschutzgesetz erwachsen den Eigentümern durch die Eintragung keine Vorteile. Daraus ergibt sich die Frage, ob die nichteingetragenen privaten Archivalien, bei denen kein Eintragungsverfahren läuft, in gleicher Weise der Sozialbindung des

---

50 Vgl. das "Buchendomurteil" **BGH** LM Art. 14 GG, Nr. 60; das "Luxusvillaurteil" **BGHZ** 72, S.217 (218).

51 Das Gesetz ist vom 6. Aug. 1955, BGBl I, S.501, zuletzt geändert durch Art. 86 EGStGB v. 2.3. 1974, BGBl I, S.469; abgedruckt in der Sammlung **Sartorius** Nr. 510.

52 Zum derzeitigen Stand der Eintragungen in diese Verzeichnisse vgl. unten Teil 5, Kapitel 21, Fn. 350. Ähnliche Verhältnisse finden sich bei historischen Buchbeständen und Inkunabelsammlungen, vgl. den Situationsbericht von **Klaus Graf**, Tradition, Badische Heimat, 1995, S. 319-331; **derselbe**, Vernichtung, Mitteilungen des Deutschen Germanistenverbandes 42, 1995, S. 44-48.

Art. 14,II GG unterworfen sind. Da der Gesetzgeber hinsichtlich der Gestaltung der Sozialpflichtigkeit einen breiten Spielraum hat[53] , ist zu überlegen, ob eine gesetzlich eingeführte Meldepflicht für Archivalien der Erhaltung von deutschem Kulturgut dienlich wäre. Sie findet sich bereits im Denkmalschutzgesetz NW in §§ 15 u. 17f für Bodendenkmäler[54] . Es ist zwar nicht zu verkennen, daß es unendlich mehr potentielle Archivalien in Gestalt von Papier, Plänen, Bildern etc. in Privathand gibt als Bodendenkmäler, so daß die staatlichen Archive mit der Prüfung der Archivwürdigkeit solcher privater Archivalien erheblich belastet würden. Andererseit birgt nur eine allgemeine Meldepflicht die Möglichkeit, schützenswerte Archivalien für Deutschland zu erhalten. Das Kulturschutzgesetz enthält zwar zur Zeit noch keine Meldepflicht, sondern gibt den obersten Landesbehörden nur nach §§ 11,II mit 2,II Kulturschutzgesetz die Möglichkeit, nach Anhörung eines Sachverständigenausschusses (§§ 11,II mit 2,III des Gesetzes) über die Eintragung in das Verzeichnis zu entscheiden. Solange ein solches Eintragungsverfahren nicht in Gang gekommen ist, bestehen deshalb zur Zeit für den privaten Eigentümer von Archivgut weder Exportbeschränkungen noch eine Sozialbindung, die ihn verpflichtet, dieses Archivgut zu erhalten und aufzubewahren[55] .

Ist nun eine Privatperson Eigentümer archivwürdigen Materials, erkennt sie aber entweder dessen Wert nicht, vernachlässigt sie es, läßt sie es verwahrlosen oder gefährdet sie es, indem sie es in den Müll gibt, weil die Verwahrung ihr lästig ist, so droht unersetzliches Material verloren zu gehen und damit wertvolles Kulturgut vernichtet zu werden. Hier würde eine allgemeine Meldepflicht dazu beitragen, den Verlust solchen Materials zu verhindern: Auf die Meldung des Eigentümers kann der Staat durch seine Archivberatungsstellen oder staatlichen Archivverwaltungen den privaten Eigentümer von Archivgut beraten, unterstützen und allenfalls ein Eintragungsverfahren nach § 10 ff Kulturschutzgesetz einleiten, um eine Sozialbindung nach Art. 14,II GG herbeizuführen. Zu prüfen ist in diesem Zusammenhang, ob diese Maßnahme zum Schutze des Archivgutes geeignet und erfor-

---

53 Der Gesetzgeber hat allerdings hinsichtlich der Gestaltung der Sozialpflichtigkeit einen breiten Spielraum, vgl. **BVerfGE** 21, S.73 (83), **Schmidt-Bleibtreu/Klein** GG, Art. 14, Anm. 7; **Jarass/Pieroth**, GG, Art. 14, Rn. 30ff.

54 Eine solche Meldepflicht plante bereits der *"Entwurf einer Bekanntmachung über den Verkehr mit Gegenständen, die einen besonderen wissenschaftlichen, geschichtlichen oder Kunstwert haben"*, vgl. Drucksache zu den Verhandlungen des Bundesrates 1914, Nr. 160 und **Stois**, Archivalien, Archival. Zeitschrift 41, 1932, S. 212.

55 **Friedrich Henning**, Zwangsverwahrung, Archivar 3, 1952, Sp. 120-134, ist zwar in Sp. 122 der Ansicht, daß jegliche Art von Archivgut der Sozialbindung des Art. 14,II GG unterliegt, doch scheitert diese Prämisse an der praktischen Durchführbarkeit, zumal Henning auch eine Zwangsverwahrung im Ergebnis zu Recht als Enteignung ablehnt.

derlich, vor allem, ob sie verhältnismäßig ist[56] . Da der Gesetzgeber die politischen Ziele der Eigentumsbindung festlegen darf[57] und der Schutz des Kulturgutes dazu gehört, bewegt sich eine gesetzliche festgelegte Meldepflicht für Archivguteigentümer noch im Rahmen des Art. 14,II GG, stellt also nur eine inhaltliche Bestimmung des Eigentums in der Form der Sozialbindung dar. Fraglich ist aber, ob der Rahmen der Sozialbindung bereits verlassen und die Grenze zur Enteignung überschritten ist, wenn dem Staat das Recht eingeräumt würde, einer Verwahrlosung und Gefährdung privater Archivalien durch Anordnung einer öffentlich-rechtlichen ***Zwangsverwahrung*** ein Ende zu bereiten.

II. Öffentlich-rechtliche Zwangsverwahrung von Archivgut?

Schon früher sind im europäischen Ausland[58] und 1949 im damaligen Lande Baden[59] Archivschutzgesetze erlassen worden. Auch sonst wurde seit den 50er Jahren die Frage erörtert, ob eine öffentlich-rechtliche Zwangsverwahrung eingreifen kann, wenn privates Archivgut verwahrlost oder sonst gefährdet ist. Der 30. Deutsche Archivtag in Marburg hat im September 1951 den Modellentwurf für ein Archivschutzgesetz angenommen, der in seinem § 5 eine staatliche Zwangsverwahrung privaten Archivgutes vorsieht, wenn *"die sachgemäße Erhaltung und zweckmäßige Verwahrung von Archivgut ernsthaft gefährdet ist"*. Diesen Gesetzesentwurf hat er den Bundesländern zur Verabschiedung empfohlen[60] , allerdings fast ohne Erfolg, denn das oben[61] erwähnte Kulturschutzgesetz und auch das Bundesarchivgesetz haben den Vorschlag nicht aufgegriffen. Sie enthalten weder eine öffentlich-

---

56 Vgl. dazu **Maunz/Dürig/Papier**, GG, Art. 14, (Lfg. Mai 1994) mit weit. Verw., Rn. 307; **Jarass/Pieroth**, GG, Art. 14, Rn. 30-32.

57 Vgl. **Maunz/Dürig/Papier**, GG, Art. 14, Rn.314.

58 Vgl. die Artt. 18 und 25 des **Holländischen** Archivschutzgesetzes von 1918, in: Archiefwet 1918, Nr. 378; § 7 des **österreichischen** Denkmalschutzgesetzes von 1923, in: Österreich. Bundesgesetzblatt 1923, II, 1726; Art. 27 des **italienischen** Archivschutzgesetzes von 1939, Auszug in: Archivar 4, 1951, S.33. Dagegen kannte das **dänische** Gesetz von 1884 nur eine freiwillige staatliche Verwahrung privaten Archivgutes, vgl. **Henning**, Zwangsverwahrung, Archivar 3, 1952, Sp. 120.

59 Vgl. z.B. das badische Denkmalschutzgesetz von 1949 (Bad. Gesetz- u. Verordnungsblatt 1949, S. 303 ff, das in § 24 auch Archivgut schützt.

60 Abgedruckt ist dieser Entwurf eines Archivschutzgesetzes in: Der Archivar, Bd. 4, 1951, S. 137 ff, nachdem schon früher über die Arbeit daran berichtet worden war, vgl. ebenda, Bd. II, 1949, S. 3 u. 45; und Bd. III, 1950, S. 1, 45, 147 u. 185. Hinzuweisen ist auch darauf, daß ähnliche Bestrebungen bereits nach dem 1. Weltkrieg zu beobachten waren, aber auch damals zu keinem greifbaren Ergebnis geführt haben, vgl. **Max Stois**, Archivalien, Archivalische Zeitschrift, Bd. 41, 1932, SS. 195 - 215.

61 Vgl. oben S. 243 ff.

rechtliche Zwangsverwahrung privaten Archivgutes noch die Möglichkeit, es bei Verwahrlosung oder bei Vernichtungsgefahr zu enteignen. Von den später erlassenen Archivgesetzen der deutschen Länder hat nur das Rheinland-Pfälzische Archivgesetz in seinem § 13 dem Denkmalschutz- und -pflegegesetz einen neuen § 25a eingefügt. Darüber sogleich mehr[62] .

Wer eine allgemeine öffentlich-rechtliche Zwangsverwahrung ins Auge faßt, muß prüfen, ob sie eine vom Eigentümer hinzunehmende Form der Sozialbindung ist. Als solche ist anzusehen eine Eigentumsbeschränkung durch staatlichen Hoheitsakt, die nicht als Enteignung zur Entschädigung verpflichtet[63] . Sie liegt insbesondere vor, wenn Belange des Eigentümers dem öffentlichen Wohl[64] weichen müssen[65] . Da Archivalien unersetzliches und schützenswertes Kulturgut sind, konkurrieren hier private und öffentliche Interessen miteinander. Art. 14,I,2 GG gewährt dem Gesetzgeber bei der Bestimmung der Eigentumsschranken einen Gestaltungsraum, in dem keine Entschädigungspflicht entsteht; er enthält jedoch keine allgemeine Vermögensgarantie. Die Folge ist, daß die Sozialbindung sich nicht nur auf die Eigentumsnutzungs-, sondern auch auf Eigentumswertbeschränkungen erstreckt. Diese Grundentscheidung des Verfasssungsgebers würde unterlaufen, wenn man im Rahmen des Art. 14,I,2 GG Entschädigungspflichten einräumte[66] . Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob Ausgleichsleistungen an den Eigentümer ein Mittel sind, um die *Zulässigkeit* einer Inhalts- oder Schrankenbestimmung zu begründen, etwa wenn Privatleute für öffentliche Zwecke in Dienst genommen werden[67] . Ein solcher Fall liegt aber bei der öffentlichen Zwangsverwahrung nicht vor, weil nicht der private Eigentümer von Archivgut zu besonderen Aufwendungen verpflichtet, sondern das Archivgut lediglich zur Wahrung der öffentlichen Belange sichergestellt wird.

---

62 Vgl. unten S. 246.

63 Vgl. **Walter Leisner**, Sozialbindung, 1972, S. 137 ff; **Maunz/Dürig/Papier**, GG, Art. 14, Rn. 283 (1983).

64 Über das Recht des Staates an privatem Archivgut vgl. bereits **Stois**, Archivalien, Archivalische Zeitschrift 41, 1932, S. 195 ff.

65 Vgl. **Baur/Stürner**, SR, § 24,I,4,a, S. 217.

66 Vgl. **Maunz/Dürig/Papier**, GG, Art. 14, Rn. 286; **a.M. Schwerdtfeger**, Enteignung, JuS 1983, S. 109; **Schwerdtfeger**, Eigentumsgarantie, 1983; **Jürgen Schwabe**, Enteignung, JZ 1983, 276.

67 Als Beispiel ist die Vorratshaltung von Erdöl durch private Unternehmen zur Sicherung des privaten Verbrauchs zu nennen, vgl. **Maunz/Dürig/Papier**, GG, Art. 14, Rn. 288.

III. Zeitweilige Zwangsverwahrung von Archivgut als Maßnahme des Kulturgutschutzes

Henning[68] hat die Ansicht geäußert, in der ***dauernden Zwangsverwahrung*** von Archivgut durch öffentliche Archive liege keine bloße Sozialbindung mehr, sondern eine Enteigung, weil der Zweck aller staatlichen Schutzmaßnahmen für privates Archivgut in der Erhaltung des Privateigentums liege. Er bestreitet aber, daß die Zwangsverwahrung zur Erreichung staatlichen Schutzes notwendig sei, weil sie über das Erforderliche und Notwendige zur Erhaltung der Archivalien hinausgehe. Würde eine Verwahrung durch die öffentliche Hand angeordnet, so seien dadurch sämtliche Nutzungsrechte am Eigentum beschränkt und der öffentlichen Hand überantwortet. Dem Eigentümer bliebe nur noch das reine Verfügungsrecht über sein Archivgut, also nur noch die leere Hülse "Eigentum". Zwangsverwahrung sei also bereits eine Enteigung, die gemäß Art. 14,III GG nicht nur durch Gesetz angeordnet, sondern auch mit einer Entschädigungsregelung verbunden sein müsse[69] .

Aber so weit müssen die Maßnahmen zur Sicherung kulturell wertvollen und unersetzlichen Archivgutes nicht gehen: Daß man auch mit einer weniger weitgehenden Maßnahme erfolgreich sein kann, zeigt das Rheinland-Pfälzische Archivgesetz: In seinem § 13 hat es dem Denkmalschutz- und -pflegegesetz einen neuen § 25a eingefügt und damit einen Schritt in die richtige Richtung getan. Er hat folgenden Wortlaut:

"§ 25a
Denkmalschutz in Archivangelegenheiten

(1) Bei Unterlagen von bleibendem Wert (§ 1, Abs. 1 Satz 2 des Landesarchivgesetzes), die bewegliche Kulturdenkmäler sind, ist das Landeshauptarchiv die zuständige Denkmalfachbehörde.

(2) Die Denkmalschutzbehörden können auf Antrag des Landeshauptarchivs bei Unterlagen von bleibendem Wert, die bewegliche Kulturdenkäler und vor mehr als 30 Jahren entstanden sind, darüber hinaus einen besonderen kulturellen Wert haben oder für die Wissenschaft von besonderer Bedeutung sind, und die im Eigentum von natürlichen oder juristischen Personen des bürgerlichen Rechts stehen, die Anordnung treffen, daß sie vorübergehend bis zu einem Jahr zur wissenschaftlichen oder archivfachlichen Bearbeitung von öffentlichen Archiven in Besitz genommen werden, wenn zu besorgen ist, daß diese Unterlagen einer angemessenen archivlichen Nutzung entzogen werden sollen. Die Rechte Betroffener und Dritter auf Persönlichkeitsschutz sind dabei zu wahren. Sind Unterlagen in ihrer Erhaltung gefährdet, kann auch angeordnet werden, daß sie in öffentlichen Archiven verwahrt werden, bis die Eigentümer die erforderlichen Vorkehrungen zu ihrer Erhaltung getroffen haben."

Diese Norm entspricht im wesentlichen dem Anliegen des erwähnten Entwurfs zu einem Archivschutzgesetz und ermöglicht es, dem öffentlichen Interesse an wichtigem Ar-

68 **Henning**, Zwangsverwahrung, Archivar 5, 1952, Sp. 124 ff.

69 Vgl. zu den Voraussetzungen der Enteignung unten C,I, S. 248ff.

chivgut zu genügen. Sie ist ein Akt der Gesetzgebung, genügt also insoweit den Anforderungen des Art. 14 GG an eine Enteignung. Doch ist keine Entschädigung angeordnet. Das ist ein wichtiger Hinweis darauf, daß es sich nach Meinung des Rheinland-Pfälzischen Gesetzgebers nicht um eine Enteignung handelt. Schließlich ist nur eine zeitlich begrenzte Zwangsverwahrung angeordnet, um eine wissenschaftliche Bearbeitung zu ermöglichen. Demnach liegt lediglich eine entschädigungslose Sozialbindung des Eigentums an Archivgut vor.

Die Vorschrift erscheint mir vernünftig und angemessen, sie ist jedoch in den Archiv- und Denkmalschutzgesetzen eine Einzelerscheinung, wenn auch das Stasi-Unterlagengesetz (StUG)[70] in die gleiche Richtung zielt. Es hat in § 7,III für Privatpersonen zunächst eine Anzeigepflicht festgesetzt:

> *"Natürliche Personen und sonstige nicht-öffentliche Stellen sind verpflichtet, dem Bundesbeauftragten unverzüglich anzuzeigen, daß sich bei ihnen Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes befinden, sobald ihnen dies bekannt wird."*

Doch verpflichtet es in § 9 Privatpersonen nur dann zur Herausgabe von Stasi-Archivalien an den Bundesbeauftragten, wenn sie *kein* Eigentum daran haben. Sollten Privatpersonen Eigentümer von Stasiunterlagen sein, so ordnet das StUG nicht etwa an, sie zu enteignen, sondern verpflichtet die Privateigentümer nur zur Überlassung von Abschriften. § 9,III StUG sagt wörtlich:

> *"Jede natürliche Person und jede sonstige nicht-öffentliche Stelle hat dem Bundesbeauftragten auf dessen Verlangen Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes, die ihr Eigentum sind, zur Anfertigung von Kopien, Abschriften oder sonstigen Duplikaten zu überlassen."*

Der Gesetzgeber hat es also bei den politisch brisanten und für eine Strafverfolgung möglicherweise unentbehrlichen Stasiunterlagen immerhin ermöglicht, daß diese Archivalien vorübergehend dem Bundesbeauftragten (der nach § 40 StUG eine Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesinnenministers ist) überlassen werden müssen, damit er eine Sicherung durch Abschriften etc. vornehmen und sie deshalb zu öffentlichen Zwecken und für die Wissenschaft sichern kann. Eine Enteignung ist zur Erhaltung des kulturellen oder wissenschaftlichen Wertes solcher Archivalien demnach nicht erforderlich. Die in § 13 LArchG RhPf und in § 9,III StUG angeordneten Maßnahmen reichen völlig aus, um den öffentlichen Belangen, dem Kulturschutzgedanken und dem Interesse der Wissenschaft Rechnung zu tragen; einer dauernden Zwangsverwahrung, die einer Enteignung gleichkäme, bedarf es nicht.

---

70 "Gesetz über die Unterlagen des Staatsicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik (Stasi-Unterlagen-Gesetz - StUG)" vom 20. Dezember 1991, BGBl I, S. 2272.

Im übrigen folgt aus den Archivgesetzen der Bundesländer, daß sie private Archivalien übernehmen können, wenn daran ein öffentliches Interesse besteht[71]. Soweit also die Maßnahmen des § 13 LArchG RhPf und des § 9,III StUG nicht greifen, sind im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums hoheitliche Maßnahmen gegenüber dem archivunlustigen Eigentümer nur in der Form von Beratung, Zahlungen zur Unterstützung der Erhaltung etc. denkbar; eine dauernde öffentlich-rechtliche Zwangsverwahrung kommt nicht in Betracht, da sie bereits eine Enteignung wäre. Nichts hindert jedoch den Bundes- oder die Landesgesetzgeber daran, den genannten Vorbildern zu folgen und eine zeitlich begrenzte Überlassung kulturell wichtigen Archivgutes anzuordnen.

C. DIE ENTEIGNUNG VON ARCHIVGUT

I. Voraussetzungen einer Enteignung nach geltendem Recht

Soll ein bestimmtes öffentliches Vorhaben verwirklicht werden, ohne daß die dafür nötigen Sache im Eigentum des Staates steht und kann sie auch nicht rechtsgeschäftlich erworben werden, so stellt sich die Frage, ob man sie nicht durch Enteignung in die Herrschaft eines öffentlich-rechtlichen Trägers überführen und so dem geplanten Zweck zuführen kann. Klassische Beispiele hierfür sind z. B. die Enteignung von Land für den Straßen-, Deich- oder Bergbau[72]. Für aufgefundene Bodendenkmäler sagt § 15 DSchG NW, daß seine Entdeckung zu melden ist, und § 30 DSchG NW ergänzt, daß es enteignet werden kann, wenn dies erforderlich ist, um es zu erhalten und es der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Ähnliche Vorschriften fehlen bisher in den Archivgesetzen der Länder und im Archivgesetz des Bundes. Es ist deshalb zu prüfen, ob das geltende Recht die Enteignung von Archivgut außerhalb der Archivgesetze zuließe.

Nach Art. 14,III GG ist eine Enteignung "nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig[73]. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt". An das Gemeinwohl sind strenge Anforderungen zu stellen; bloße fiskalische Gründe reichen nicht aus. Sache des Gesetzgebers ist es, die Gemein-

---

71 Vgl. z.B. ArchG NW § 1,II: *"Die staatlichen Archive können auch Archivgut anderer Herkunft übernehmen, an dessen Verwahrung, Erschließung und Nutzung ein öffentliches Interesse besteht."*

72 Allerdings meint der weite Enteignungsbegriff nicht nur die teilweise oder vollständige Entziehung von Sachen (Fahrnis oder Immobilien), sondern jedes vermögenswerte Recht kann Gegenstand einer Enteignung sein. Erforderlich ist lediglich, daß es unter den Schutz des Art. 14 GG fällt, vgl. **Seifert/Hömig/Antoni**, GG, 1988, Art. 14, Rn. 10.

73 Vgl. zur vergleichbaren Rechtslage nach Art. 153 WRV: **Stois**, Archivalien, Archival. Zeitschrift 41, 1932, S. 211 - 215.

wohlaufgaben zu bestimmen[74] . Daß eine Enteignung *ultima ratio* sein muß, also nur dann zulässig ist, wenn es keine andere rechtlich und wirtschaftlich vertretbare Lösung gibt, die etwa in der Einräumung dinglicher oder obligatorischer Rechte bestehen könnte, versteht sich von selbst[75] .

Ferner kommt ***keine*** Enteignung in Betracht für Archivgut, das bereits von einem öffentlich-rechtlich geführten Archiv verwahrt wird. Denn dann ist bereits sichergestellt, daß die Archivalien einen öffentlichen Zweck erfüllen, das Gemeinwohl ist also bereits gewahrt. Nur solches Archivgut ist allenfalls einer Enteignung zugänglich, das im Eigentum privater Archive bzw. eines privaten Trägers steht. Da jedoch bislang ein Bundes- (oder Landes-) gesetz fehlt, das die Enteigung von privatem Archivgut erlaubt, kann es nach geltendem Recht auch nicht enteignet werden.

II. Enteignung von Archivgut de lege ferenda

Zunächst ist zu fragen, ob es überhaupt erforderlich ist, ein Gesetz zu schaffen, das Enteignungen von privatem Archivgut ermöglicht. Hier ist einerseits damit zu rechnen, daß mündige Bürger, die in Kultur, Wirtschaft oder Politik eine Rolle spielen, selbst daran interessiert sein werden, ihren Nachlaß in ein öffentliches Archiv einzubringen, da nur so auf Dauer gewährleistet ist, daß er sachgemäß gepflegt und erhalten wird[76] . Da wir oben[77] eine Meldepflicht als genügend angesehen, eine Zwangsverwahrung von privatem Archivgut aber verneint haben, ist auch eine Enteignung als weitaus schärfere Maßnahme grundsätzlich abzulehnen. Die Erwägungen, die hinter dem von Archivaren vorgeschlagenen Archivschutzgesetz von 1951 stehen, dürften in der politischen Wirklichkeit des Bundes- und der Landesgesetzgeber keine Aussicht auf Verwirklichung haben, wie das jüngste Beispiel des StUG zeigt. Allerdings ist damit nur gegen eine generelle Enteignungsmöglichkeit privater Archivalien Stellung genommen. Es sind aber nicht die Fälle bedacht, in denen ein Privatmann sich von seinem erhaltenswerten Archivgut trennen will oder bereits getrennt hat, indem er es an die Straße stellt, damit die Müllabfuhr es abfahre. Hier muß geprüft werden, ob dem Staat ein Zugriffs- und Aneignungsrecht eingeräumt werden soll.

---

74 Vgl. **BVerfGE** 56, 261f.

75 Vgl. **BVerfGE** 24, 405; 38, 180.

76 Von dieser Annahme ging bereits **Rudolph v. Ihering**, Der Zweck im Recht, Band I, 8. Aufl. 1923, S. 405ff aus, der eine gesellschaftliche Bindung des Privateigentums vertrat, vgl. **Stois**, Archivalien, Archival. Zeitschrift 41, 1932, S. 200.

77 Vgl. oben B,II, S. 242 ff.

1. Ist archivwürdiges Schriftgut im Altpapier derelinquiert?

Der BGH hatte folgenden Fall zu entscheiden: Eines Tages fanden sich die nachgelassenen Papiere eines Politikers gebündelt am Straßenrand, bereitgestellt für die Altpapierabfuhr. Ein Passant sah das und händigte sie dem Staatsarchiv zur Archivierung aus[78], um die Vernichtung der Unterlagen zu verhindern.

Dieser Vorgang ist zunächst ***privatrechtlich*** zu beurteilen. Fraglich ist, ob das Hauptstaatsarchiv oder ein von ihm beauftragtes öffentlich-rechtliches Archiv durch Beauftragte das Material ohne weiteres (d.h. ohne Zustimmung des bisherigen Eigentümers) dem Müll (Altpapier) entnehmen oder die Archivalien in Besitz nehmen darf, wenn ein Dritter sie zu ihrer Sicherstellung dem Archiv anbietet. Bereits das Reichsgericht hatte festgestellt, daß es sich bei Hausmüll, wie z. B. Altpapier, um Sachen handelt, die "für den Eigentümer wertlos und ihm bloß lästig sind"[79]. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung werfe er sie folglich weg, weil sie für ihn kein Interesse haben. Wer Altpapier am Straßenrand oder in einer eigens dafür vorgesehenen Tonne bereitstellt, damit die Müllabfuhr es mitnehme, gibt damit sein Eigentum daran auf, § 959 BGB. Die Eigentumsaufgabe (*Dereliktion)* ist nach h.M.[80] ein einseitiges Rechtsgeschäft, das aus einer nichtempfangsbedürftigen einseitigen Verfügung besteht, nämlich das Eigentum an der Sache aufgeben zu wollen[81], verbunden mit dem Realakt der Besitzaufgabe. Der Verzichtswille muß erkennbar betätigt werden[82]. Ob aus der bloßen Besitzaufgabe auf den Verzichtswillen geschlossen werden kann, hängt von den Umständen ab[83]. Grundsätzlich wird das Weggeworfene durch die Eigentumsaufgabe zur herrenlosen Sache, die sich jeder, also auch ein öffentlich-rechtliches Archiv, zivilrechtlich nach § 958 BGB aneignen darf.

78 Vgl. **Heydenreuter**, Altpapier, Archivar, 41, 1988, Sp.318f; ähnlich liegt ein Fall in Frankreich, wo Verwaltungsunterlagen über die Verschleppung französischer Juden aus den Jahren 1940 - 42 jetzt auf einer Mülldeponie entdeckt und der öffentlichen Hand übergeben wurden. Das zuständige Archiv verwies auf ein französisches Gesetz, wonach jeder, der sich im Besitz öffentlicher Urkunden befindet, verpflichtet sei, diese den staatlichen Archiven zu übergeben, vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 108 vom 12. Mai 1997, S.6.

79 Vgl. **RGSt** 48, S.121 (123).

80 Vgl. **Enn./Nipperdey**, AT, § 145,II,A 3; **Mü-Ko/Quack** § 959, Rn.3f; **Erman/W. Hefermehl** § 959, Rn.1; **Palandt/Bassenge** § 959, Rn.1; a.M. **RGRK/Pikart**, § 959, Rn. 1, der eine Willensbetätigung annimmt.

81 Vgl. **Mü-Ko/Quack** § 959, Rn. 3f; **Erman/Hefermehl** § 959, Rn. 1f; **Palandt/Bassenge**, § 959, Rn. 1.

82 Vgl. **Soergel/Mühl** § 959, Rn.1; **Staudinger/Gursky**, § 959, Rn.1; **Palandt/Bassenge**, § 959, Rn.1.

83 Vgl. **RGSt** 57, S.337 (339); 67, S.298; **Klaus M. Fritsche**, Dereliktion, MDR 1962, S.714.

Dieser Grundsatz soll nach Ansicht des Landgerichts Ravensburg[84] dann nicht gelten, wenn Dinge in den Müll gegeben werden, die erkennbar in einer *besonderen Beziehung* zum bisherigen Eigentümer gestanden haben. Dies gelte z. B. für Briefe oder sonstige persönliche Dokumente, Bankunterlagen oder Geschäftspapiere, aber auch für selbstgemalte Bilder. Solche Dinge ("***Beziehungsmüll***") sollten nicht von jedem beliebigen Dritten, sondern nur von der Müllabfuhr zum Zweck der Vernichtung an sich gebracht werden. Das Bereitstellen zur Abholung sei deshalb keine Eigentumsaufgabe, sondern ein Angebot auf Übereignung dieser Dinge gemäß § 929,1 BGB an die Müllabfuhr, das durch schlüssige Handlung (das Aufladen) angenommen werde. Diese Unterscheidung zwischen Sachen mit persönlichen Beziehungen zum Eigentümer und solchen ohne ist jedoch in § 903 BGB und den übrigen Vorschriften über das Eigentum nicht vorgesehen und läuft in der Praxis darauf hinaus, daß der Eigentümer willkürlich und im Nachhinein (wenn sich jemand für seine an den Straßenrand gestellten Sachen interessiert) eine besondere Beziehung behaupten kann.

Man wird demgegenüber davon ausgehen dürfen, daß die besondere Beziehung des Eigentümers zu seinen Archivalien darin zum Ausdruck kommen sollte, daß er sie entweder gar nicht wegwirft, oder auf andere Weise (etwa durch persönliche Vernichtung) dafür sorgt, daß sie Dritten nicht zugänglich werden. Wer dagegen seine Sachen an den Straßenrand stellt, bringt damit zum Ausdruck, daß er sein Eigentum daran aufgeben will und daß es ihm gleichgültig ist, wer sie sich aneignet. Daß er diese Willenserklärung widerrufen kann, indem er die Sachen wieder an sich nimmt oder sie einem Dritten übereignet, ändert nichts an dem zunächst schlüssig erklärten Dereliktionswillen, der durch das Herausstellen erklärt wird.

Heydenreuter hat die Erwägungen des LG Ravensburg auf den Fall des Auffindens von Archivgut im Altpapier übertragen und ausgeführt, diese müßten entsprechend gelten[85]. Dem ist aus den dargelegten Erwägungen nicht zu folgen. Dabei kann es keinen Unterschied machen, wie der Eigentümer das Eigentum an den Archivalien erworben hat (ob er selbst Urheber der Archivalien ist, ob er sie gekauft oder geerbt hat) und ob er die Dereliktionserklärung abgibt oder seine Erben. Erkennt also ein Dritter den Wert der im Müll befindlichen Archivalien, und nimmt er sie in Eigenbesitz (§ 872 BGB), so übt er sein Aneignungsrecht nach § 958 BGB aus und gewinnt mit der Besitzbegründung originäres Eigentum[86]. Nach h.M. ist die Aneignung nach § 958 BGB kein Rechtsgeschäft[87], weil

84 Vgl. **LG Ravensburg**, NJW 1987, S.3142 (3143).

85 Vgl. **Heydenreuter**, Altpapier, Archivar 1988, Sp. 318f.

86 Vgl. **Erman/W.Hefermehl**, § 958, Rn. 2.

der Eigentumserwerb lediglich die gesetzliche Folge des Eigenbesitzerwerbes ist. Deshalb braucht der Aneignende weder geschäftsfähig zu sein noch ist eine Stellvertretung möglich. Gibt der Aneignende sie später an ein öffentlich-rechtliches Archiv weiter, so liegt darin das Angebot einer rechtsgeschäftlichen Übereignung nach § 929 BGB. Es muß nunmehr geprüft werden, ob das ***öffentliche Recht*** die Annahme dieses Übereignungsangebots aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes verbietet. Nach dem Tode einer Person geht sein allgemeines Persönlichkeitsrecht nicht völlig unter, sondern besteht auf Grund von Art. I,1 GG weiter, aber es beschränkt sich jetzt auf den Schutz des Lebensbildes gegen grob ehrverletzende Entstellungen[88] . Dieser postmortale Schutz ist zwar grundsätzlich zeitlich begrenzt, doch hat der BGH ihn auch über 30 Jahre hinaus bestehen lassen[89] . Die Erben dürfen diesen Schutz nur dann wahrnehmen, wenn sie zugleich Familienangehörige sind, die naturgemäß das stärkste Interesse an der Wahrung des Andenkens an den Verstorbenen haben.

War der Verstorbene jedoch eine Person der Zeitgeschichte, dann konkurriert möglicherweise das Interesse der Familie an der Anonymität des Verstorbenen mit dem Interesse der Öffentlichkeit an seiner Persönlichkeit. Da Art. 14,I GG nicht nur das Eigentum, sondern auch das Erbrecht, gewährleistet, haben die Erben an den ererbten Sachen ebenfalls die in § 903 BGB umschriebenen Rechte, können also mit ihnen nach Belieben verfahren. Ihre Entscheidung, ererbtes archivwürdiges Schriftgut zu vernichten, ist also rechtens. Doch wenn die Erben die Archivalien vernichten wollen, um das Andenken des Verstorbenen nicht zu belasten, so müssen sie dafür einen sicheren Weg wählen. Wenn sie jedoch das Archivgut an den Straßenrand stellen, so bringen sie damit ihren Eigentumsaufgabewillen zum Ausdruck, der jedermann zur Aneignung berechtigt.

Die Konkurrenz zwischen dem Interesse der Familie an Anonymität und dem öffentlichen Interesse an der Person des Verstorbenen ist an Art. 2 GG zu messen[90]: Da das Archiv durch Annahme des Übereignungsangebotes lediglich den schriftlichen Nachlaß durch Archivierung sichern will, gewinnt das öffentliche Interesse Vorrang, weil es sich um eine Person der Zeitgeschichte gehandelt hat, die nunmehr zu einer geschichtlichen Person wird, deren Wirken anhand der Unterlagen nachvollzogen werden kann. Da das Archiv als Zweig der Verwaltung nach Art. 20,III GG an Gesetz und Recht gebunden ist, hat es die persönli-

87 Vgl. **Baur/Stürner, SR,,SR,** § 53f,III,2; **Westermann/Gursky**, § 58,IV; **Palandt/Bassenge**, § 958, Rn. 2.

88 Vgl. z.B. **BGHZ** 50, S.133 (143 ff, Mephisto); **BGH** MDR 1984, S.997; **BVerfG** NJW 1971, S.1645 (1647); **Palandt/Thomas** § 823, Rn.180 m.weit. Verweisungen.

89 Vgl. **BGHZ** 107, S.385 (392f, Emil Nolde) = JZ 1990, S.37 ff, mit Anm. von **Haimo Schack** ebenda, S.40 (41).

90 Vgl. **Jarass/Pieroth**, GG, Art. 1, Rn. 11; Art. 2, Rn. 28.

chen Belange des Toten und seiner Hinterbliebenen zu wahren. Dazu dienen die übliche (oder eine verlängerte) Sperrfrist und die Anonymisierung bei der Benutzung der Unterlagen, die nach dem Bundesarchivgesetz und den Archivgesetzen der Länder bei Archivgut ohnehin anzuwenden sind. Auch nach öffentlichem Recht bestehen gegen eine Annahme der Übereignungsofferte demnach keine Bedenken. Nimmt das Archiv sie an, so erwirbt es nach § 929,1 BGB das Eigentum an diesen Archivalien.

2. Abfallrechtliche Bedenken gegen eine Aneignung

In diesem Zusammenhang sind auch Normen des öffentlichen Rechts zu berücksichtigen: Nach § 13,I des Kreislaufwirtschafts- u. Abfallgesetzes[91] hat der Erzeuger oder Besitzer von Abfällen aus privaten Haushaltungen[92] ihn den nach Landesrecht zur Entsorgung verpflichteten juristischen Personen, also der Müllabfuhr, zu überlassen, damit gehen die Entsorgungspflichten auf die öffentlichen Entsorgungsträger über[93]. Abfall meint begrifflich alle bewegliche Sachen, deren sich der Besitzer entledigen will[94]. Der Wille des Besitzers, sich "seiner" Sachen zu entledigen, macht also z.B. aus Archivgut Abfall. Legt man das Gesetz wörtlich aus, so folgt aus dem Wegwerfentschluß weiter die Pflicht, den nunmehrigen Abfall allein der Müllabfuhr zu überlassen. Folglich wäre kein öffentlich-rechtlich Archiv mehr in der Lage, sich das nach bürgerlichem Recht (§ 959 BGB) herrenlose Archivgut aus dem Altpapier gemäß § 958 BGB anzueignen. Dem Eigentumserwerb des Archivs stünde dann ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB, § 958 Abs. 2 BGB mit § 13,I KrW-/AbfG) entgegen[95]. Die abfallrechtlichen Bedenken greifen aber nur scheinbar durch. Das heutige Abfallrecht des KrW/AbfG verfolgt zwei Zwecke: a) die natürlichen Ressourcen zu schonen und b) für eine umweltverträgliche Beseitigung zu sorgen[96], es ist also spezielles Ordnungsrecht. Es will (wie § 1 KrW-/AbfG sagt) die Kreislaufwirtschaft zur Schonung der natürlichen Ressourcen fördern und die umweltverträgliche Beseitigung von Abfällen si-

---

91 vom 27. 9. 1994, BGBl. I, S.2705, BGBl III, 2129-27-1.

92 Das ist ein neuer Rechtsbegriff, gemeint sind Abfälle, die *regelmäßig* in privaten Haushaltungen im Rahmen der üblichen Lebensführung anfallen, vgl. **Weidemann**, in: **Brandt/Ruchay/Weidemann**, § 13, Rn. 59.

93 Vgl. **Weidemann**, in: **Brandt/Ruchay/Weidemann**, § 13, Rn. 41.

94 Vgl. (vgl. § 3,I KrW-/AbfG) und **Brandt**, in: **Brandt/Ruchay/Weidemann**, § 1, Rn. 45.

95 Diesen Punkt hat das LG Ravensburg, NJW 1987, S.3142f (bezogen auf das damalige Abfallrecht) dahinstehen lassen.

96 Vgl. **Brandt**, in:**Brandt/Ruchay/Weidemann**, § 1, Rn. 5f, 26.

chern, damit durch unkontrollierten Umgang mit Abfall keine Gefahren für die öffentliche Sicherheit entstehen.

Archivgut hingegen ist Kulturgut[97], das in irgendeiner Weise (gewöhnlich auf Papier) verkörpert ist. Soweit dieses Kulturgut ein gewisses Alter erreicht hat, kann es von gewöhnlichem, zur Entsorgung bestimmtem Altpapier nur bei genauer Betrachtung und Prüfung unterschieden werden. Wird also archivwürdiges Gut zur Altpapierabfuhr bereitgestellt, so konkurrieren die Pflicht der Müllabfuhr zur Gefahrenabwehr und Sicherung der Wiederverwendung mit der Pflicht des öffentlich-rechtlichen Archivs, Kulturgut zu erhalten, das sonst unwiederbringlich verloren wäre. Sofern es ein öffentliches Interesse an der Erhaltung und weiteren Aufbewahrung gibt (und das muß durch eine Prüfung der Archivwürdigkeit festgestellt werden), geht die Erhaltung des Archivgutes der Wiederverwendung darin enthaltener Rohstoffe vor. Was noch als Archivgut bewahrt zu werden verdient, ist weder Altpapier noch Abfall, fällt also weder unter den Zweck des KrW-/AbfG noch unter den Begriff des Abfalls. Daraus folgt, daß das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz einer Aneignung durch ein öffentlich-rechtlich geführtes Archiv nicht entgegensteht.

3. Strafrechtliche Bedenken gegen eine Aneignung durch ein Archiv

Kann nun ein beliebiger Dritter oder gar ein zufällig dazukommender Archivar den zur Abfuhr bereitgestellten Müll durchwühlen und geeignete Archivalien ins Archiv bringen? Gegen ein solches Vorgehen der Archivare könnten strafrechtliche Bedenken erhoben werden. ***Hernekamp*** hat in diesem Zusammenhang von einem findigen Altmetallhändler berichtet, der sich in der Nacht vor einer städtischen Sperrmüllaktion an dem am Straßenrand bereitgestellten Gerümpel zu schaffen gemacht und ein paar passende Stücke für sich ausgesondert hatte. Anschließend wurde der Betroffene wegen Diebstahls von Sperrmüll angeklagt[98]. In seiner bissigen Glosse bezweifelt ***Hernekamp***, ob Müll überhaupt Diebstahlsobjekt sein kann. Der Diebstahlstatbestand schützt das Eigentum bzw. den Gewahrsam des Berechtigten, aber nicht das Aneignungsrecht anderer. Deshalb erfüllt den Diebstahlstatbestand nicht, wer sich herrenlosen Müll zueignet, denn der Müll wird nach der hier vertretenen Ansicht entsprechend der Rechtsprechung des Reichsgerichts mit der Bereitstellung zur Abholung herrenlos. Über die Konkurrenz des Aneignungsrechts der Müllabfuhr aus § 13,I KrW-/AbfG zum Aneignungsrecht eines öffentlich-rechtlichen Archivs haben wir bereits gehandelt[99]. Schon das Reichsgericht hatte festgestellt, daß es erlaubt sei, zur Abholung

97 Vgl. § 10 ff Kulturschutzgesetz (oben Fn. 51).

98 Vgl. die Glosse von **Hernekamp**, Fiat justitia, JZ 1970, 36f.

99 Vgl. oben 2, S. 253f.

bereitgestellten Müll darauf zu untersuchen, ob nicht noch brauchbare Sachen darin seien[100] . Zu diesem Zweck könne man den Mülleimer durchsuchen, durchwühlen oder gar Dinge herausnehmen. Dann kann die Rettung von Archivgut aus dem Müll nicht rechtswidrig sein.

4. Strafbarkeit des archivgutvernichtenden Eigentümers?

Dieses für den öffentlich-rechtlichen Archivar beruhigende Ergebnis ist trotzdem mißlich, denn die Archivare pflegen nicht die Müllabfuhr zu begleiten, um nach derelinquierten Archivalien zu forschen. Daher hat ***Henning*** vorgeschlagen, den Eigentümer privaten Archivgutes dann zu bestrafen, wenn dieser vorsätzlich oder fahrlässig seine sich aus der Sozialbindung des privaten Archivgutes ergebenden Pflichten verletze. Die Strafe solle nicht in einer Geld- oder Freiheitsstrafe bestehen, sondern in der zwangsweisen Einziehung bzw. förmlichen Enteignung des Archivguteigentums[101] . Dem Vorschlag steht einmal entgegen, daß der im "Verzeichnis national wertvoller Archive"[102] *nicht* eingetragene Eigentümer hinsichtlich seines Archivgutes nicht sozialpflichtig ist, zum anderen aber und vor allem, daß das geltende Strafrecht die Verletzung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums nicht unter Strafe gestellt hat. Auch ein allgemeines Aneignungsrecht des Staates für verwahrlostes oder gefährdetes privates Archivgut ist nicht anerkannt, so daß die Verletzung eines solchen Aneignungsrechtes auch nicht mit Strafe bedroht werden kann.

5. Ausblick de lege ferenda

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich das praktische Bedürfnis, den Archivalienschutz rechtlich zu verstärken. Denn es ist mit Bedauern festzustellen, daß sich auf diesem Felde sowohl nach dem ersten als auch nach dem zweiten Welktkrieg wenig bewegt hat. Ein wirkliches Archivalienschutzgesetz gibt es bis heute nicht. Immer noch sind dem Mißbrauch von Archivalien Tür und Tor geöffnet und selbst das Vernichten oder Wegwerfen solcher Kulturgüter wird als Ausfluß der Befugnisse eines Eigentümers geduldet. Auch mangelt es an der Möglichkeit, privates Archivgut - als nationales und regionales Kulturerbe - zum Wohle der Allgemeinheit zu enteignen, um es vor dem Mißbrauch durch den Privateigentümer zu schützen.

---

100 So für den jeweiligen Hausbewohner (der nicht Eigentümer des Mülleimers sein muß!): **RGSt** 48, 121 (124).

101 Vgl. **Henning**, Zwangsverwahrung, Archivar 5, 1952, Sp. 127.

102 Vgl. § 10,I Kulturschutzgesetz (Sartorius Nr. 510).

Auf absehbare Zeit ist auch nicht damit zu rechnen, daß sich diese Situation grundlegend ändert. Umstritten ist bereits die Frage, ob der Bund oder die Länder zuständig sind, die erforderlichen Rechtsgrundlagen zu schaffen. Obwohl der Kulturgüterschutz nach den Artt. 30, 70 GG grundsätzlich den Ländern anvertraut ist, ergibt sich z. B. die Bundeskompetenz für das "Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung[103] " aus Art. 73 Nr. 1 GG, also aus der Kompetenz zur Regelung auswärtiger Angelegenheiten. Entsprechende Ländergesetze gibt es folglich nicht, und zwar auch keine Normen, die den innerdeutschen Handel, d. h. das Verbringen von "landeswichtigem Kulturgut" in ein anderes Bundesland regeln. Hierfür besteht jedoch ein dringendes Regelungsbedürfnis. Aber im föderalen Miteinander (oder: Gegeneinander?) von Bund und Ländern im Kulturbereich verfolgt jeder Beteiligte vornehmlich seine Interessen, ohne den Kulturgüterschutz insgesamt zu bedenken. Da Archivgut aber auch dann von allgemeiner kultureller Bedeutung ist, wenn es landschaftliche oder landsmannschaftliche Belange betrifft, kann man es nicht nach Bundes- oder Landeskulturgut sondern. So ist zwar der Bund derzeit im Kulturgüterschutz federführend, aber dieser Bereich ist dogmatisch richtiger und sachlich überzeugender bei den Ländern anzusiedeln. Der Bund, der nur *ein* öffentlich-rechtliches Archiv unterhält, wenn man von der "Gauck-Behörde" einmal absieht, und der erst seit 1949 wichtige Gegenstände der "Bundeskultur" sammelt, hat das Maximum des ihm Möglichen geleistet. Was an landesrechtlichen Regelungen fehlt, vermag das Institut der Enteignung auf Bundesebene auch künftig nicht zu leisten. Ohne eine Länderkompetenz zum Kulturgüterschutz allgemein und zum Archivalienschutz im Besonderen wird man das deutsche Kulturerbe nicht nachhaltig vor Vernichtung, Abwanderung und Ausverkauf ins Ausland bewahren können.

Die Eintragung von Archivalien in nationale Kulturgutschutzlisten ist bisher nach problematischen Auswahlkriterien erfolgt[104] und hat die unerwünschte Nebenfolge gehabt, daß nicht eingetragene Objekte als "freigegeben" und für jedermann erwerbbar erscheinen. Das Eintragungsverfahren muß deshalb rechtlich dringend ausgebaut und so gestaltet werden, daß es auch archivischen Anforderungen standhält. Dabei können die Erfahrungen des Denkmalschutzes hilfreich sein. Im europäischen Rahmen ist auf Art. 36 EWGV[105] und auf die europäische Richtlinie 93/7/EWG über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Ho-

---

103 Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung vom 6. Aug. 1955 (BGBl I, S.501), in der Fassung vom 2. März 1974 (BGBl I, S.469), vgl. **Neuheuser**, Eigentumsfragen, Archivmitteilungen 1994, S. 43-46.

104 Vgl. etwa **BVerwG** NJW 1993, S.3280-3282, betr. das sog. 'Silberzimmer der Welfen'.

105 Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWGV) vom 25. März 1957 (BGBl II, S.766), in der Fassung v. 28. Februar 1986 (BGBl II, S.1104).

heitsgebiet eines EG-Staates verbrachten Kulturgütern[106] hinzuweisen, die der Überführung in nationales Recht bedarf[107] .

D. DER ERWERB KRAFT GESETZLICHEN ERBRECHTS

Wer im Besitz von Archivgut ist, kann es, wenn er die dauernde Aufbewahrung und die Benutzung durch die Forschung sicherstellen will, bereits zu Lebzeiten oder durch letztwillige Verfügung auf den Staat übertragen[108] . Daneben sorgt jedoch § 1936 BGB dafür, daß im Interesse von Nachlaßgläubigern und der staatlichen Ordnung erblose Nachlässe nicht herrenlos werden, sondern der Staat als letzter Noterbe eintritt. Auch wenn er auf diesem Wege häufig wirtschaftlich wertlose oder überschuldete Nachlässe erwirbt[109] , so schließt das nicht aus, daß sich darin Archivalien befinden, die - obschon vielleicht ohne wirtschaftlichen Wert - doch in staatlichen Archiven bewahrt zu werden verdienen, weil es sich um historisch oder kulturell wertvolle Stücke handelt. Auf diese Weise kann der Staat heimische Archivalien, die ins Ausland geraten sind, wieder nach Deutschland zurückholen[110] .

Ist also weder ein Verwandter noch ein überlebender Ehegatte vorhanden oder schlagen sämtliche Erben gemäß § 1953 BGB aus, leisten sie einen Erbverzicht nach § 2346 BGB oder werden sie nach § 2344 BGB für erbunwürdig erklärt, so ist gemäß § 1936 BGB der Staat als gesetzlicher Erbe letzter Ordnung berufen. Er kann u.U. nur einen Bruchteil des Nachlasses erben, wenn der Erblasser gemäß § 2088 BGB nur über einen Teil verfügt hat, oder wenn einzelne gewillkürte Erben weggefallen sind, ohne daß gemäß § 2094 BGB Anwachsung eintritt. Der Staat kann kraft Gesetzes auch Vorerbe werden, wenn nach § 2105 BGB der Erblasser zwar einen Nacherben, aber keinen Vorerben bestimmt hat[111] . Für Archivgut hat das den Vorteil, daß der Staat als Vorerbe während der Dauer der Vor-

106 Richtlinie Nr. 93/7/EWG vom 15. März 1993 (ABIEG Nr. L 74 vom 27. März 1993, S.74).

107 So bedarf das nationale Kulturgutschutzgesetz der rechtlichen Ausfüllung im Hinblick auf Art. 2,II Unterabsatz 3 der EWG-Verordnung Nr. 3911/92 vom 9. Dez. 1992 über die Ausfuhr von Kulturgütern (ABIEG Nr. L 395 vom 31. Dez. 1992, S.1); vgl. dazu unten Teil 5, Kapitel 21, C, S.421.

108 Vgl. oben Kapitel 10,B,V, S. 235f.

109 Jedoch nicht nur! Vgl. die Statistik bei **MüKo/Leipold** [1] , § 1936, Fn.2.

110 Vgl. **Lange/Kuchinke**, Erbrecht, § 13,I,3, S.221f; **Graupner/Dreyling**, Erblose Nachlässe, ZVglRWiss 82, S.1983, 193-215.

111 Vgl. **MüKo/Leipold**, § 1936, Rn.4.

erbschaft die Archivalien wissenschaftlich erschließen und auswerten kann. Soweit der Staat als gesetzlicher Zwangserbe erbt, kann er die Erbschaft nicht ausschlagen.

Das Nachlaßgericht (bzw. ein dazu bestellter Nachlaßpfleger) muß aber zunächst ermitteln, ob ein Erbe vorhanden ist. Ist ein solcher nicht aufzufinden, so stellt das Nachlaßgericht durch Beschluß fest[112] , daß der Staat als Fiskus Erbe ist, §§ 1964, 1966 BGB[113] . Nach § 4,I der Verordnung über die deutsche Staatsangehörigkeit v. 5.2. 1934[114] ist der Fiskus des Bundeslandes berufen, in dem der Erblasser seine Niederlassung hat. Der Begriff der ***Niederlassung*** ist weiter als der des Wohnsitzes. Es genügt ein Ort, wo der Erblasser nicht nur vorübergehend geweilt, sondern sein Unterkommen gefunden hat[115] . Auch mehrere Niederlassungen in verschiedenen Bundesländern sind möglich. Dann sind sie zu gleichen Anteilen berufen und bilden eine Erbengemeinschaft nach §§ 2032 ff BGB[116] . Ist der Erblasser Ausländer, so wird er nach dem Erbrecht seines Heimatstaates und nicht nach BGB beerbt, vgl. Art. 25 EGBGB. Verweist das Erbrecht des Heimatstaates auf deutsches Erbrecht zurück, so ist nach h.M. der deutsche Fiskus (und nicht der des Heimatstaates) Erbe, weil das ausländische Recht auf deutsches Recht verwiesen hat[117] .

Das Landesrecht kann an Stelle des Fiskus eine andere Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts als gesetzlichen Erben benennen. Sie erben dann nicht etwa vor dem Fiskus, sondern an seiner Statt. Das folgt aus Art. 138 EGBGB[118] . Landesrecht dieses Inhalts ist jedoch selten. In NRW ist die ehemals preußische Regelung inzwischen für gegenstandslos erklärt worden; neues Landesrecht ist bislang nicht ergangen. Da die staatlichen Archive praktisch immer unselbständige Teile der Staatsverwaltung, aber keine juristischen Personen des öffentlichen Rechts sind, hat Art. 138 EGBGB archivrechtlich keine Bedeutung.

---

112 Vgl. **BayObLG** JW 1935, S.2518.

113 Vgl. **Palandt/Edenhofer** § 1964, Rn. 1,2; **Peter Frohn**, Fiskalerbrecht, Rechtspfl. 1986, S.37-44.

114 RGBl 1934 I, S.85 = BGBl III 102-2.

115 Vgl. **RGRK/Kregel**, § 1936, Rn. 3; **Soergel/Stein**, § 1936, Rn. 4; **MüKo/Leipold**, § 1936, Rn.10.

116 Vgl. **Soergel/Stein**, § 1936, Rn. 5.

117 Vgl. **Lange/Kuchinke**, Erbrecht, § 13,III,4a; **RGRK/Kregel** § 1936, Rn.5; **MüKo/Leipold**, § 1936, Rn. 15.

118 Die für das ehemalige Land Preußen geltende Vorschriften ALR § 22 II 16 und § 50 ff II 19 mit Art. 89 Nr. 1c preuß. AusführungsG zum BGB sind allerdings in NRW weggefallen, denn hier gilt das preuß. AGBGB in der zuletzt in SGV NW unter Nr. 40 bekanntgegebenen Fassung. Darin ist Art. 89 für gegenstandslos erklärt worden. Vgl. **Staudinger/Winkler**[12] (1985) Art. 138 EGBGB, Rn.8 mit Fn.**; **Palandt/Bassenge** Art. 138 EGBGB, Rn. 2.

Soweit das Vermögen aufgelöster Vereine oder Stiftungen nach § 46,1 bzw. § 88,2 BGB kraft Gesetzes an den Fiskus fällt, sind die Vorschriften über das gesetzliche Erbrecht des Fiskus entsprechend anwendbar[119] .

E. GUTGLÄUBIGER ERWERB

I. Allgemeine Voraussetzungen

Seit den Zeiten des klassischen römischen Rechts gilt der Grundsatz *"Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet"*[120] . Er ist jedoch durch die Normen über den Gutglaubenserwerb an beweglichen Sachen (§§ 932 - 934 BGB) durchbrochen. Die Ausnahme beruht auf zwei Gedanken, nämlich einmal dem allgemeinen Interesse an der Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs (sog. *Verkehrsinteresse)* und zum anderen darauf, daß der Eigentümer, der seine Sache einem anderen anvertraut, dessen Zuverlässigkeit besser abschätzen kann als der Erwerber der Sache[121] . Gutgläubiger Erwerb einer beweglichen Sache[122] hat vier Voraussetzungen: **1.** die Einigung zwischen dem besitzenden Nichteigentümer und dem Erwerber über den Eigentumsübergang; **2.** zugunsten des Veräußerers muß der auf seinem Besitz beruhende Rechtsschein sprechen, er sei Eigentümer; **3.** guter Glaube des Erwerbers noch bei Besitzübergang; **4.** die Sache darf nicht gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen sein (§ 935 BGB).

1. Die Einigung

Es handelt sich um eine Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber über den Eigentumsübergang. Sie ist ein formfreier, abstrakter[123] dinglicher Vertrag, der auf Übertragung des Eigentums gerichtet ist.

2. Die Besitzlage

Die Besitzlage muß so beschaffen sein, daß der Erwerber den Veräußerer mit Fug als Eigentümer der Archivalie ansehen durfte; der Veräußerer muß Eigenbesitzer gewesen sein,

---

119 Vgl. **MüKo/Leipold**, § 1936, Rn. 23.

120 *"Niemand kann mehr Recht auf einen anderen übertragen, als er selbst hat"*, **Ulpian**, Dig.50,17,54.

121 Vgl. **Baur/Stürner**, SR, § 52,I,2, S. 466.

122 **BGHZ** 10, S.81.

123 Vgl. **Palandt/Bassenge**, Einl. 12, 16 vor § 854; **Jauernig**, Trennungsprinzip, JuS 1994, S.721f.

sich also wie ein Eigentümer aufgeführt haben, § 872 BGB. Eine solche Besitzlage ist gegeben, **a)** wenn der Veräußerer nach oder bei der Einigung die Sache dem Erwerber übergibt, § 929,1 mit § 932,I,1 BGB; **b)** wenn der Veräußerer sie dem Erwerber bereits übergeben hatte und sich nachträglich mit ihm über den Eigentumsübergang nach § 929,2; 932,I,2 BGB einigt; **c)** wenn der Veräußerer dem Erwerber den mittelbaren Besitz an der Sache überträgt, § 934, 1. Fall mit § 870 BGB; **d)** wenn der Veräußerer dem Erwerber einen Herausgabeanspruch abtritt, *ohne* ihm den mittelbaren Besitz zu verschaffen, so wird er nur Eigentümer, "wenn er den Besitz der Sache von dem Dritten erlangt", § 934, 2. Fall BGB, wobei es sich sowohl um unmittelbaren wie mittelbaren Besitz handeln kann. **e)** Handelt es sich dagegen um eine Veräußerung durch Besitzkonstitut, § 930 mit § 868 BGB, so gewinnt der Erwerber nur dann Eigentum, wenn der Veräußerer dem Erwerber die Sache *übergibt*, § 933 BGB, dieser also unmittelbaren Besitz gewinnt. Aus diesen Fällen folgt, daß eine rechtfertigende Besitzlage des Veräußerers für den Eigentumserwerb nicht ausreicht, sondern der Erwerber eine solche Form des Besitzes erlangen muß, daß sie jedweden Besitz des Veräußerers ausschließt[124] .

Nach dem BGB kann derjenige das Eigentum gutgläubig nicht erwerben, der weiß, daß der Veräußerer nicht Eigentümer ist, ihn aber für befugt hält, die Sache zu veräußern. Guter Glaube an die Verfügungsbefugnis des Veräußerers reicht im BGB also nicht. Anders im Handelsverkehr: Hier ist der Veräußerer häufig zwar nicht Eigentümer, aber gleichwohl befugt, über die Ware zu verfügen. Deshalb erweitert § 366 HGB den Gutglaubensschutz: Es genügt der gute Glaube an die ***Verfügungsbefugnis*** des Veräußerers, wenn dieser Kaufmann ist und eine ihm nicht gehörige bewegliche Sache im Betriebe seines Handelsgewerbes veräußert oder verpfändet. Erwirbt also ein Privatmann oder ein Archiv eine Archivalie von einem Händler, der Kaufmann im Sinne des HGB ist, so erwerben sie das Eigentum, wenn sie an die Verfügungsbefugnis des Kaufmanns geglaubt haben, also insoweit gutgläubig im Sinne von § 932,II BGB waren. §§ 932 BGB und 366 HGB können nebeneinander angewendet werden: Beruft sich der Erwerber auf guten Glauben an das Eigentum und die Verfügungsbefugnis des Veräußerers, so erwirbt er das Eigentum, wenn der Richter ihn zwar hinsichtlich des Eigentums für bösgläubig, aber bezüglich der Verfügungsbefugnis für gutgläubig gehalten hat[125] . Doch erlegt der BGH dem Käufer eine Nachforschungspflicht auf, wenn er den Verdacht haben muß, daß der Veräußerer nicht der wahre Eigentümer ist.

---

124 Vgl. **BGHZ** 56, S.123 (129); **Baur/Stürner**, SR § 52,I,1,a,aa, S. 464f.

125 Vgl. **BGH** NJW 1959, S.1080; **BGH** NJW 1975, S.735 (736) (betr. den gutgläubigen Erwerb eines KFZ); **Baumbach/Hopt** § 366, Rn.2.

3. Der gute Glaube

Der Erwerber muß gutgläubig sein. Den *guten Glauben* definiert das BGB in § 932,II BGB: Weiß der Erwerber positiv, daß der Veräußerer nicht Eigentümer ist oder weiß er es infolge grober Fahrlässigkeit nicht, so ist er bösgläubig. Aus der Fassung des § 932,I BGB *"es sei denn, daß..."* folgt, daß die Redlichkeit des Erwerbers vermutet wird. Wer also Bösgläubigkeit des Erwerbers behauptet, muß beweisen, daß dieser das Nichteigentum des Veräußerers kannte oder grobfahrlässig nicht kannte. *Grob fahrlässig* handelt der Erwerber nur, wenn er die nach § 276,I,2 BGB im Verkehr erforderliche Sorgfalt (also einen objektiven Maßstab[126]) in besonders schwerem Maße außer Acht gelassen hat, das heißt einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt[127] und das nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen[128]. Bei nur durchschnittlichem Merk- und Erkenntnisvermögen ohne besondere Aufmerksamkeit und besonders gründliche Überlegungen muß es ihm auf Grund der Geschäftsumstände erkennbar gewesen sein, daß der Veräußerer Nichteigentümer war[129]. Den Erwerber trifft zwar im allgemeinen keine Nachforschungspflicht, weil er sich grundsätzlich auf die Angaben des Veräußerers verlassen kann[130]. Art, Gegenstand und Umstände des Geschäfts sowie die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten beeinflussen jedoch das Ausmaß des Vertrauens beim Erwerber. Wird das Geschäft auf eine verkehrsunübliche Art abgewickelt oder ist die Veräußerungslage so ungewöhnlich, daß der Veräußerer Verdacht schöpfen muß, so wird man ihm eine Nachforschungspflicht auferlegen müssen[131]. Eine solche hat die Rechtsprechung bisher nur bei der Veräußerung von Kraftfahrzeugen und besonders wertvollen Kunstgegenständen anerkannt[132]. Dann reicht die Eigentumsbestätigung des Veräußerers nicht aus[133]. Im Bereich von Archivalien würde z.B. grobe Fahrlässigkeit anzunehmen sein, wenn jemand eine Urkunde auf dem Trödelmarkt erwirbt, die den Stempel des städtischen Archivs trägt, ohne daß dieser durch einen Vermerk ungültig gemacht worden ist[134]. Um den gutgläubigen Erwerb auszuschließen, sollten die Tageszeitungen den Diebstahl von

126 Vgl. **Mü-Ko/Quack**, § 932, Rn. 28-48; **Wieling**, SR I, § 10, S. 365 ff.

127 Vgl. **BGHZ** 10, S.16 u. 75; 89, S.161; **Palandt/Heinrichs**, § 277, Rn. 2.

128 So schon: **RGZ** 163, S.106; und der **BGH** NJW 1980, S.886 (888), 1992, S.3226; **BGH** NJW 1994, S.2022, 2093.

129 So die Formulierung von **BGH** WM 1978, S.1208 (1209).

130 Vgl. **BGH** NJW 1975, S.735; **Palandt/Bassenge**, § 932, Rn.10.

131 Vgl. **Mü-Ko/Quack**, § 932, Rn. 36 ff.

132 Vgl. z.B. **BGH** NJW 1975, S.735 (KFZ).

133 Vgl. **BGH** LM § 932, Nr. 29; **BGH** WM 78, S.1208.

134 Vgl. **Hans-Jürgen Becker**, Rückgabe, Archivmitteilungen 1994, S.48.

Archivalien deshalb möglichst bald veröffentlichen. Hat die Zeitung über einen Archivaliendiebstahl in einem öffentlichen oder privaten Archiv berichtet und der Erwerber den Artikel gelesen, so liegt bereits positive Kenntnis von der Nichtberechtigung des Veräußerers vor. Wenn ein Archiv Archivalien erwirbt, die angeblich aus einem Nachlaß stammen, so begründen weder ein Erbschein noch ein Testamentsvollstreckerzeugnis die Vermutung, daß das Archivgut zur Erbschaft gehört[135] . Die Beweislast trägt dafür allerdings in vollem Umfang der Eigentümer: Er muß dem Erwerber die Bösgläubigkeit nachweisen[136] . Mißlingt ihm der Beweis, so hat der Erwerber unanfechtbares Eigentum erworben.

Dagegen ist derjenige Erwerber nicht geschützt, der irrtümlich glaubt, der Veräußerer sei geschäftsfähig, also z.B. bereits volljährig. Ein irriger guter Glaube des Erwerbers, der Veräußerer sei Kaufmann oder die Veräußerung erfolge im Betriebe seines Handelsgewerbes, wird ebenfalls nicht geschützt[137] . Auch der Erwerb einer Sache von einem Rechtsscheinkaufmann nach § 5 HGB führt nicht zum Eigentumserwerb[138] , und auf den Glauben des ***Veräußerers*** an sein Eigentum oder bei § 366 HGB an seine Verfügungsbefugnis kommt es überhaupt nicht an[139] .

4. Das Abhandenkommen

a. Allgemein

Schließlich darf die Sache nicht *"gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen"* sein, § 935 BGB. Allen drei Begriffen ist gemeinam, daß der bisherige Eigentümer oder sein Besitzmittler (§ 935,I,2 BGB) den unmittelbaren Besitz unfreiwillig ***ohne*** (nicht notwendig gegen) seinen Willen verloren hat[140] . Ist die Sache abhandengekommen, so nutzt der gute Glaube des Erwerbers nichts, weder er noch einer seiner Rechtsnachfolger können das Eigentum an der abhanden gekommenen Sache gutgläubig erwerben, sondern der Eigentümer kann die Sache von jedem späteren Erwerber nach §§ 985

---

135 Vgl. **BGH** LM § 932, Nr. 35.

136 Vgl.**BGH** NJW 1982, S.38 (39); **Mü-Ko/Quack**, § 932, Rn. 85; **Palandt/Bassenge**, § 932, Rn. 15.

137 Vgl. **RG** LZ 1929, S.778; **Baumbach/Hopt** § 366 HGB, Rn. 4.

138 **H.M.**, vgl. **Baumbach/Hopt**, § 366, Rn.4; a.M. **Großkomm./Canaris**, § 366, Rn.6.

139 Vgl. **RGZ** 89, S.348.

140 Vgl. **RGZ** 101, S.224; **OLG München** NJW-RR 1993, S.1466; **Palandt/Bassenge**, § 935, Rn.2.

ff BGB herausverlangen[141] , solange sie nicht in öffentlicher Versteigerung erworben wird, § 935,II BGB. Hat dagegen der bisherige Eigentümer seinen Besitz auf einen Entleiher, Mieter, Verwahrer oder sonst freiwillig auf einen anderen übertragen, so ist § 935 BGB nicht anwendbar und Gutglaubenserwerb tritt ein, wenn die obigen Voraussetzungen **1.** bis **3.** gegeben sind.

b. Der Einfluß von Willensmängeln

Da der Besitzverlust beim Abhandenkommen unfreiwillig sein muß, ist auch die Weggabe einer Sache durch einen geschäftsunfähigen Besitzer unfreiwillig[142] , weil er keinen rechtlich erheblichen Willen bilden kann. Handelt es sich dagegen um einen beschränkt Geschäftsfähigen, ist zu fragen, ob er die Bedeutung der Weggabe erfassen konnte. War er dazu nicht imstande, so liegt auch bei ihm Abhandenkommen vor[143] .

Wer durch Irrtum oder Täuschung zur Weggabe einer Sache veranlaßt wird, handelt freiwillig, auch eine später folgende Anfechtung der Weggabe ist unerheblich, da die Besitzaufgabe keine Willenserklärung ist[144] . Wird dagegen jemand bedroht, so schließt zwar der Bundesgerichtshof ein Abhandenkommen aus[145] , doch wird man es gleichwohl annehmen müssen, wenn der Besitzer widerrechtlich durch Drohung zur Übergabe gezwungen wurde, weil die Grenze zwischen Wegnahme und erpreßter Übergabe nur schwer zu finden ist und der Bedrohte keinen freien Willen bilden konnte[146] .

---

141 Falls nicht zwischenzeitlich Ersitzung nach § 937 ff oder Verbindung, Vermischung, Verarbeitung nach §§ 946 ff BGB eingetreten ist; vgl. **OLG München** NJW 1987, S.1830; **Palandt/Bassenge**, § 935, Rn. 1.

142 Vgl. **KG** OLGZ 15, S.356; **OLG München** NJW 1991, S.2571; **Palandt/Bassenge**, § 935, Rn.3.

143 Vgl. **Mü-Ko/Quack**, § 935, Rn. 11; **Jauernig**, § 935, Anm. 2b, aa; **Palandt/Bassenge**, § 935, Rn.3; **Westermann/Gursky**, SR, § 49,I,3, S. 365f; **Baur/Stürner**, SR, § 52,II,2b, aa; **a.M.: OLG Hamburg** OLGZ 43, S.225; **Staudinger/Berg**, § 935, Rn. 8; **Soergel/Mühl**, § 935, Rn.2, die den Willen des beschränkt Geschäftsfähigen für maßgeblich halten, während **Flume**, AT II, § 13, 11d, **Mü-Ko/Gitter**, Vorbem. vor § 104, Rn. 61-64, und **Canaris**, Geschäftsfähigk., NJW 1964, S.1988 dem Schutz des Geschäftsunfähigen bzw. des Minderjährigen stets den Vorrang geben und deshalb einen gutgläubigen Erwerb immer ausschließen.

144 Vgl. **RGZ** 101, S.225; **Palandt/Bassenge**, § 935, Rn.3.

145 Vgl. **BGHZ** 4, S.10 (34f); NJW 1953, S.1506.

146 Vgl. **Heck**, SR, § 60,5; **Baur/Stürner**, SR, § 52,V,2a, bb; **Palandt/Bassenge**, § 935, Rn. 3; enger: **Staudinger/Berg**. § 935, Rn.11; **Mü-Ko/Joost**, § 856, Rn.7.

c. Abhandenkommen durch Staatshoheitsakte

Bei ***staatlichen Hoheitsakten*** liegt kein Abhandenkommen vor, wenn der Hoheitsträger rechtmäßig gehandelt hat, und zwar unabhängig davon, ob der Hoheitsträger dem Besitzer die Sache weggenommen oder dieser sie ihm gegeben hat. Läßt also z.B. ein Gläubiger auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils die Herausgabe von Archivalien vollstrecken und veräußert sie an ein öffentliches Archiv, so wird dieses Eigentümer des Archivgutes, auch wenn das Urteil später aufgehoben wird.

War der Hoheitsakt dagegen ***rechtswidrig***, so kann er zwar vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden, ist aber bis zur gerichtlichen Aufhebung wirksam. Folglich ist auch die durch ihn erfolgte Besitzbegründung zunächst rechtmäßig, so daß die Sache nicht abhanden gekommen ist[147] . Nur bei ***nichtigen*** Verwaltungsakten, die also so fehlerhaft sind, daß sie überhaupt keine Rechtsfolgen zeitigen, liegt Abhandenkommen vor, und zwar sowohl bei Wegnahme durch als auch bei Weggabe an die Behörde. Denn wenn der Betroffene bei verweigerter Herausgabe eine Wegnahme durch das Staatsorgan gewärtigen mußte, hat er den Besitz nicht freiwillig aufgegeben[148] . Allerdings ist zuzugeben, daß nichtige Verwaltungsakte außerordentlich selten sind; wann Nichtigkeit anzunehmen ist, folgt aus § 44 VwVfG[149] .

d. Abhandenkommen bei Mitbesitz

Steht eine Sache im Mitbesitz mehrerer Personen (etwa Archivgut im Mitbesitz von Ehegatten, das sich in der Ehewohnung befindet), so ist sie auch dann abhanden gekommen, wenn einer von ihnen die Sache ohne Einverständnis des anderen Mitbesitzers weggibt. Dann gewinnt der Erwerber daran kein Eigentum, weil es dem anderen Mitbesitzer abhanden gekommen ist[150] .

---

147 **Mü-Ko/Quack**, § 935, Rn. 16; **Palandt/Bassenge**, § 935, Rn. 3; **Westermann/Gursky**, SR, § 49,I,4; S. 366; **a.M.: Heinz Hübner**, Rechtsverlust, 1955, SS. 117, 120; **RGRK/Pikart** § 935, Rn. 19.

148 Vgl. **Staudinger/Wiegand**, § 935, Rn.17; **RGRK/Pikart**, § 935, Rn.19; **Palandt/Bassenge**, § 935, Rn.3; **Westermann/Gursky**, SR, § 49,I,4, S. 366; **Baur/Stürner**, SR, § 52,V,2b, cc; **a.M.: Mü-Ko/Quack**, § 935, Rn.17.

149 Vgl.für die frühere Rechtslage: **BGHZ** 21, S.294; **Haueisen**, fehlerhafte Verwaltungsakte, DVBl 1960, S.913; die jetzige Rechtslage bieten **Wolff/Bachof**, VerwR I, § 49,III, Rn. 24ff; **Sachs** in: **Stelkens/Bonk/Sachs**, VerwVfG, § 44, Rn.48ff.

150 Vgl. **OLG Braunschweig** OLGZ 26, S.58; **Palandt/Bassenge**, § 935, Rn.4.

Bei der ***BGB-Gesellschaft*** (§§ 705 ff BGB) haben die Gesamthänder Mitbesitz im Sinne von § 866 BGB[151] . Dabei hängt es von den tatsächlichen Verhältnissen ab, ob einfacher Mitbesitz vorliegt (dann ist die Sache jedem Mitbesitzer allein zugänglich) oder ob qualifizierter Mitbesitz gegeben ist, bei dem eine Sache nur gemeinschaftlich zugänglich ist (etwa bei Mitverschluß)[152] . Die unbefugte Veräußerung einer Sache führt bei beiden Formen des Mitbesitzes zum Abhandenkommen im Sinne von § 935,I BGB. Gleiches gilt für die ***Gütergemeinschaft*** bei gemeinschaftlicher Verwaltung für die zum Gesamtgut gehörenden Sachen[153] . Verwaltet ein Ehegatte das Gesamtgut allein, so hat der Verwalter grundsätzlich das Recht, das Gesamtgut in Besitz zu nehmen, § 1422,1 BGB und vermittelt dann dem anderen Ehegatten den Besitz nach § 868 BGB[154] . Wegen § 1353 BGB besteht aber auch für diesen Fall am Hausrat und an der Ehewohnung Mitbesitz[155] . Erwirbt also ein öffentliches Archiv Archivalien von Ehegatten, so wird es gut daran tun, den Kaufvertrag und die Übereignung mit ***beiden*** Ehegatten zu schließen, um das Eigentum zu erwerben und die Rechtsfolge des § 935 BGB zu vermeiden.

e. Besitzverhältnisse bei juristischen Personen

Juristische Personen sind als solche handlungsunfähig. Soweit ihre Organe (z.B. der Vorstand) innerhalb ihres Aufgabenbereiches die tatsächliche Gewalt über Sachen des Vereins haben, wird ihr Besitzwillen und ihre tatsächliche Gewalt der juristischen Person als eigene zugerechnet. Die Organe selbst haben zwar die tatsächliche Gewalt über die Sachen, sind aber weder unmittelbare Besitzer noch Besitzdiener nach § 855 BGB, weil ihre Bindung an die Beschlüsse der Mitgliederversammlung kein ***soziales*** Abhängigkeitsverhältnis begründet[156] . Auch die Meinung von ***Flume***[157] , daß die Organperson unmittelbaren Besitz erlange, wenn sie die Sachen der juristischen Person in ihren eigenen (Wohn-) Räumen verwahre, ist abzulehnen, da das Gesetz in § 855 BGB eine räumliche Zugehörigkeit zur Herrschaftssphäre des Besitzherrn nicht voraussetzt und der Organbesitz nicht strenger be-

---

151 Vgl. **BGH** NJW 1983, S.1114 (1115); **BGHZ** 86, S.340 = NJW 1983, S.1123 (1124); **Erman/Werner**, § 854, Rn. 6; **Palandt/Bassenge**, § 854, Rn. 14 ff.

152 Vgl. **BGHZ** 86, S.300 = NJW 1983, S.1124; **Palandt/Bassenge**, § 854, Rn. 14.

153 Vgl. **Erman/Heckelmann**, § 1450, Rn. 1.

154 Vgl. **RGZ** 105, S.20; **Palandt/Diederichsen**,§ 1422, Rn. 2.

155 Vgl. **Erman/Heckelmann**, § 1422, Rn.4; **Palandt/Bassenge**, § 866, Rn. 5

156 So: **Westermann/Gursky**, SR, § 20,II,2b, S. 135, und die in Fn. 118 Zitierten; die Gegenmeinung vertreten **Heck**, SR § 18,V; **Ballerstedt**, Dach; JuS 1965, S.273; **Peter Schwerdtner**, Anmerkung, JR 1972, S.116.

157 **Flume**, Gesamthand, 1972, S.80f.

handelt werden darf als die Besitzdienerschaft[158] . Daraus folgt, daß die juristischen Personen selbst Besitzer der ihnen gehörigen Sachen sind[159] . Will das Organ die tatsächliche Gewalt erkennbar nicht mehr für die juristische Person ausüben und gibt es unbefugt deren Sache fort, so macht es sich zum Eigenbesitzer gemäß § 872 BGB. Die jur. Person verliert damit ihren Besitz[160] durch verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB)[161] . Gleichwohl ist die Sache ihr nicht abhanden gekommen[162] .

Da der Besitz der juristischen Person ein tatsächlicher Zustand ist, der auf der Stellung und der Sachgewalt der Organperson beruht, endet er mit dem Ende der Organstellung. Das ehemalige Organ wird zum unmittelbaren Besitzer gemäß § 854,I BGB. Dabei handelt es sich um nichtberechtigten Fremdbesitz: Weil das Organ schon während seiner Tätigkeit keinen (berechtigten) Besitz hatte, kann berechtigter Besitz nach dem Ende der Organstellung nicht von selbst entstehen. Der neue Fremdbesitzer mittelt gemäß § 868 BGB der juristischen Person den Besitz. Eigenbesitz (§ 872 BGB) entstünde dagegen nur, wenn das ehemalige Organ sich die Sache widerrechtlich zueignet, wofür eine nach außen erkennbare Handlung erforderlich wäre[163] . Auch dieser Besitzverlust der jur. Person beim Ausscheiden eines Organs aus seiner Stellung ist ***kein*** Abhandenkommen der Sache, denn der Organwechsel vollzieht sich auf Grund der Satzung recht- und regelmäßig und führt damit satzungsgemäß auch einen Herrschaftswechsel herbei; für ein Abhandenkommen fehlt diesem Besitzwechsel das Merkmal der Unfreiwilligkeit[164] .

Das jetzt Gesagte gilt nicht nur für die juristischen Personen des Privatrechts, sondern auch für die des öffentlichen Rechts, also für die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen

---

158 So schon **RGZ** 71, S.248; vgl. **Westermann/Gursky**, SR, § 20,II,2b, S. 135.

159 Vgl. **BGH** WM 1958, S.561; **BGHZ** 56, S.77; 57, S.166 (168); **Wolff/Raiser**, SR, § 5,I; **Baur/Stürner**, SR, § 7,C,I,3; **Westermann/Gursky**, SR, § 20,II,2b, S. 134 ff; **Schwab/Prütting**, SR, § 6,I; **Karsten Schmidt**, GesR, 1986, § 10,III,1,2, S.275ff; **Staudinger/Bund**, § 854, Rn. 45; **RGRK/Kregel**, § 854, Rn. 19; **MüKo/Joost**, § 854, Rn.44; **Soergel/Mühl**, § 854, Rn.11; **Palandt/Bassenge**, § 854, Rn. 12; **Erman/Werner**, § 854, Rn. 6; **a.M.: Ernst Wolf**, SR, § 2,E,b,2, S. 86, der das Organ als Besitzmittler der juristischen Person ansieht.

160 Vgl. **Karsten Schmidt**, GesR, § 10,III,1b, S. 275; **Flume**, Gesamthand, 1972, S. 81; **Westermann/Gursky**, SR, § 20,II, 2b, S. 136.

161 Vgl. **Erman/Werner**, § 854, Rn. 6; **Westermann/Gursky**, SR, § 20,II,2b, S. 136.

162 Vgl. **BGHZ** 57, S.166 (169); **RGRK/Pikart**, § 935, Rn. 17; **Westermann/Gursky**, SR, § 49,I,7, S. 369; **a.M.**: **Staudinger/Berg**, § 854, Rn.26, der die von Organpersonen veruntreuten Sachen als abhanden gekommen ansah.

163 Vgl. **BGH** LM § 872, Nr. 1; **Palandt/Bassenge**, § 872, Rn.2.

164 Vgl. **Westermann/Gursky**, SR, § 20,II,2b, S. 136; vgl. dazu den praktischen Fall unten Kapitel 19, C,5b, S. 407ff.

des öffentlichen Rechts. Denn wie wir früher[165] festgestellt haben, gilt für sie der sog. dualistische Eigentumsbegriff, der auch die öffentlichen Sachen den Sachenrechtsnormen des Privatrechts unterwirft.

Wer zu den ***vertretungsberechtigten Organpersonen*** gehört, ergibt sich bei den juristischen Personen des Privatrechts[166] (e.V., AG, GmbH, e. Genossenschaft) und den ihnen gleichgestellten (nicht eingetragener Verein, OHG, KG, GmbH & Co KG)[167] aus Gesetz und Satzung bzw. Gesellschaftsvertrag, bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts aus dem Gesetz bzw. ihrer Verfassung[168] . Zu den Organpersonen einer Kommunalgemeinde zählen danach nicht nur der Bürgermeister nach § 27,II GO NW als Vorsitzender des Rates, sondern nach § 55 GO NW alten Rechts auch der Stadtdirektor, der die Stadt in Rechts- und Verwaltungsgeschäften vertritt[169] .

f. Die Besitzverhältnisse beim nichtrechtsfähigen Verein

Die Ausführungen zu den Besitzverhältnissen und dementsprechend dem Abhandenkommen von Sachen im Besitz von juristischen Personen gelten auch für den nichtrechtsfähigen Verein. § 54,1 BGB verweist zwar auf die §§ 705 ff BGB für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, auch sind die Träger des Gesamthandsvermögens selbst rechtsfähig, doch ist zu berücksichtigen, daß auch der nichtrechtsfähige Verein körperschaftlich organisiert ist, so daß auf ihn viele Vorschriften der §§ 21 - 54 BGB anwendbar sind. Deshalb üben auch hier die Organe die Sachherrschaft für den Verein aus, woran auch der zeitweilige Mitgebrauch der Mitglieder an den Sachen des Vereins nichts ändert. Folglich hat auch der nichtrechtsfähige Verein allein Besitz an den zum Gesamthandsvermögen gehörigen Sachen. Gibt ein Organ des Vereins eine diesem gehörige Sache unbefugt fort, so gilt nichts anderes

---

165 Vgl. oben Kapitel 3,B,II, S. 28 ff.

166 Vgl. oben Kapitel 8, S. 129 ff.

167 Vgl. oben Kapitel 7, E, S. 118 ff.

168 Vgl. oben Kapitel 9, S. 207 ff.

169 Vgl. **Erichsen/Martens/Rudolf**, Allg. VerwR, § 57,III,1, S. 667. Nach § 40,II der neuen Gemeindeordnung NW vom 14. Juli 1994 (GV NW S. 666) ist der Rat das zuständige Vertretungsorgan der Bürgerschaft, wobei der Rat durch den Bürgermeister (in kreisfreien Städten durch den Oberbürgermeister) repräsentiert und vertreten wird. Nach dem Gesetz zur Änderung der Kommunalverfassung vom 17. Mai 1994 (GV NW S. 270), Art. VII, endet die Amtszeit der Gemeindedirektoren und hauptamtlichen Bürgermeister, die nach altem Recht gewählt worden sind, mit dem Ablauf der Wahlzeit der 1994 gewählten Vertretungen (Art. VII, Abs.I); die vorher gewählten Gemeindedirektoren gelten zu diesem Zeitpunkt als abberufen, soweit ihre Amtszeit nicht vorher abgelaufen ist.

als bei den juristischen Personen: Der Verein verliert den Besitz daran durch verbotene Eigenmacht nach § 858 BGB, doch kommen sie ihm nicht abhanden[170] .

g. Die Besitzverhältnisse bei der OHG

Bei der Offenen Handelsgesellschaft (§§ 105 ff HGB) wird man aus § 124 HGB den Schluß ziehen dürfen, daß der oder die vertretungsberechtigten Gesellschafter Organbesitz (wie beim rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Verein) haben. Die Komplementäre üben also die Sachherrschaft für die OHG aus[171] . Es gilt also nichts anderes als das oben unter **e.** für die juristischen Personen Gesagte.

h. Die Besitzverhältnisse bei der KG

Handelt es sich um eine Kommanditgesellschaft (KG), bei der nur die Komplementäre geschäftsführungs- und vertretungsbefugt sind, so gilt für diese das soeben unter **g.** Gesagte. Die von der Geschäftsführung und Vertretung nach §§ 164 und 170 HGB ausgeschlossenen Kommanditisten haben keinen Besitz an den Sachen der Gesellschaft[172] . Bei einer GmbH & Co KG ist Komplementär die GmbH, also eine juristische Person. Ihr steht allein der Besitz an den Gesellschaftssachen zu. Ausgeübt wird er durch ihre(n) Geschäftsführer. Auch wenn ein Kommanditist Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH ist, hat er keinen Besitz an den Gesellschaftssachen, weil auch hier der Besitz allein der juristischen Person zugeordnet ist[173] . Infolgedessen führt eine unbefugte Veräußerung - etwa von Archivalien der GmbH & Co KG - durch einen Geschäftsführer weder dazu, daß diese der GmbH & Co KG noch einem an der KG beteiligten Kommanditisten abhanden gekommen sind.

---

170 Vgl. **Palandt/Bassenge**, § 854, Rn. 12, 13.

171 Vgl. **BGH** NJW 1971, S.589; **Erman/Werner**, § 854, Rn.6 a.E.; **a.M.: Palandt/Bassenge**, § 854, Rn. 16, der Organbesitz ablehnt, weil die OHG nicht körperschaftlich organisiert ist.

172 Vgl. **BGHZ** 57, S.166 (168) = LM § 854, Nr. 5/6, mit Anmerk. **Broxmaier**; **a.M.: Palandt/Bassenge**, § 854, Rn. 16, die ein Besitzmittlungsverhältnis nach § 868 befürworten.

173 Vgl. **BGH** NJW 1971, S.1358; NJW 1972, S.43; **BGHZ** 57, S.166 (168); **Wolff/Raiser**, SR, § 5,I, S. 24; **Palandt/Bassenge**, § 854, Rn. 12.

i. Die Besitzverhältnisse bei Besitzdienerschaft

Bisher haben wir die Besitzlage und das Abhandenkommen beweglicher Sachen nur bei Veräußerungen durch Organpersonen untersucht. Von ihnen abzugrenzen sind sonstige (leitende oder nicht leitende) Angestellte und Arbeiter, die nach § 855 BGB weisungsabhängig sind. Wie bereits ausgeführt[174] , haben die Besitzdiener keinen Besitz an den Sachen in ihrem Gewahrsam, sondern üben ihn nur für den Besitzer aus. Veräußert ein Besitzdiener ohne Willen des Besitzers eine Sache in seinem Gewahrsam oder gegen dessen Weisungen, veruntreut er sie also, so liegt strafrechtlich eine Unterschlagung im Sinne von § 246 StGB vor. Sachenrechtlich verliert der Besitzer unfreiwillig seinen Besitz, so daß die unterschlagene Sache dem Besitzer im Sinne von § 935,I BGB abhanden kommt und infolgedessen vom Erwerber nicht gutgläubig erworben werden kann[175] . Dabei macht die h.M. zu Recht keinen Unterschied, ob der Besitzdiener nach außen erkennbar war oder nicht[176] , denn ob der Besitzer den Besitz unfreiwillig verliert (und die Sache ihm damit abhanden kommt), entscheidet das BGB lediglich vom Willen des Besitzers her. Dagegen kommt es auf den Willen und das Auftreten des nicht besitzenden Besitzdieners nicht an.

Der Verkehrsschutz greift zu Lasten des bisherigen Eigentümers und Besitzers nur dann ein, wenn der Besitzdiener Vertretungsmacht (z.B. nach §§ 54-56 HGB) hatte. Hierbei wird der fehlende Wille des Geschäftsherren durch den des Vertreters ersetzt. Daß § 935 BGB für die Unfreiwilligkeit des Besitzverlustes nicht auf den rechtsgeschäftlichen, sondern auf den natürlichen Willen abstellt, der nicht vertreten werden kann, ist hier unbeachtlich, weil der Erwerber besonders schutzbedürftig ist: Schließlich hatte der Besitzer dem Besitzdiener selbst die Vollmacht erteilt und muß sich deshalb dessen Handlung zurechnen lassen[177] .

---

174 Vgl. oben Kapitel 5, C, S. 48 f.

175 So die h.M., vgl. **RGZ** 71, S.248 (252); 106, S.4 (6); **RGRK/Pikart**, § 935, Rn. 18; **Mü-Ko/Quack**, § 935, Rn. 11; **Wolff/Raiser**, SR, § 69,I,1; **Schwab/Prütting**, SR, § 35,V,1; **Westermann/Gursky**, § 49,I,6, S. 367; **Baur/Stürner,** SR, § 52,V,2a,bb; a.M: **Alternativkommentar/Reich**, § 935, Rn.3.

176 **A.M.: Schmelzeisen**, Besitzbegriff, AcP 136, 1932, S.149; **J.v. Gierke**, Bespr. Westermann, ZHR 115 , 1951, S.230; **Wolfgang Wiegand**, gutgl. Erwerb, JuS 1974, S.205f; **Bernd, Rebe**, Ausgleichsfunktion, AcP 173, 1973, S.201f; **Soergel/Mühl**, § 935, Rn. 2; **Erman/Michalsky**, § 935, Rn.6; **Hans Wieling**, Empfängerhorizont, JZ 1977, S.295.

177 Vgl. **Westermann/Gursky** SR, § 49,I,6, S. 368f; **Baur/Stürner,** SR, § 52,V,2a, bb; **Palandt/Bassenge**, § 935, Rn.4; **Erman/Michalsky**, § 935, Rn.6.

5. Das Problem der öffentlichen Versteigerung

a. Ihr Begriff

Trotz Abhandenkommens einer Sache ist ihr gutgläubiger Erwerb nicht ausgeschlossen, wenn § 935,II BGB eingreift. Nun wird es sich bei Archivgut kaum um Inhaberpapiere handeln, so daß wir diese Ausnahme vernachlässigen können. Um so häufiger tritt dagegen die *öffentliche Versteigerung* in Erscheinung. Hier ist zu unterscheiden:

(1) Zunächst ist mit diesem Begriff die in § 383,III BGB definierte Versteigerung gemeint[178], nämlich ein nach Zeit und Ort öffentlich bekannt gemachter Selbsthilfeverkauf hinterlegungsunfähiger beweglicher Sachen[179] durch öffentliche Versteigerung, die ein Gerichtsvollzieher[180], ein Notar nach § 20,III BNotO oder eine nach § 34b,V GewO vom Gewerbeaufsichtsamt zum öffentlichen Versteigerer bestellte Person durchführt[181].

(2) Zum anderen ist sie aber auch dann gegeben, wenn der Eigentümer selbst (oder jemand, der sich als Eigentümer ausgibt) die Sache auf seine Kosten versteigern läßt (sog. ***freiwillige öffentliche Versteigerung)***[182]. Beide Arten schützen den Gutglaubenserwerb nach § 935,II BGB, wenn die Vorausetzungen des § 383,III BGB erfüllt sind[183]. Nicht alle gewerblichen Versteigerer dürfen öffentliche Versteigerungen durchführen, sondern nur solche, die dazu öffentlich nach § 34b,V GewO bestellt worden sind. Öffentliche Versteigerer sollen besonders zuverlässige, sachkundige Personen sein, die darauf zu vereidigen sind, *"daß sie ihre Aufgaben als öffentliche Versteigerer gewissenhaft und unparteilich erfüllen werden"*[184]. Diese Regelung soll dem Publikum die Möglichkeit geben,

178 Vgl. **BGH** NJW 1990, S.899.

179 Vgl. **Erman/Westermann**, § 383, Rn.1.

180 Vgl. §§ 247-259 der bundeseinheitlichen Vorschriften Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (GVGA), in der Fassung vom 1. Febr. 1987, hrsg. v. Niedersächsischen Ministerium der Justiz. Davon zu unterscheiden ist der Pfandverkauf durch öffentliche Versteigerung in den §§ 239-241 GVGA; **Palandt/Heinrichs**, § 383, Rn.4.

181 Hierfür gelten die Versteigererverschriften i.d.F. der Bekanntmachung vom 1.6. 1976 (BGBl I, S.1345) zuletzt geändert durch VO vom 7. 11. 1990, BGBl I, S. 2476.

182 Hierfür gelten die §§ 247 -259 der GVGA (s. oben Fn. 180).

183 Vgl. **BGH** NJW 1990, S.899 (900); **Soergel/Mühl**, § 935, Rn.14; **Dünkel**, Öff. Versteigerung, 1970, S. 69f.

184 So der Wortlaut in § 34b,V GewO.

"sich solcher Personen zu bedienen, denen bei Ausübung ihres Gewerbes gesetzlich eine besondere Glaubwürdigkeit beigelegt ist oder die vermöge der öffentlichen Anstellung besondere Gewähr für Zuverlässigkeit und berufliche Tüchtigkeit bieten"[185].

Dagegen fällt nicht unter den Begriff der öffentlichen Versteigerung eine nach der ZPO §§ 817 oder 825 durchgeführte Versteigerung von beschlagnahmten Sachen[186]. Durch Zuschlag in einer solchen nach ZPO durchgeführten Versteigerung erwirbt der Ersteher originäres (=ursprüngliches) Eigentum, das bisherige Eigentum des Schuldners geht unter[187]. Deshalb braucht der Ersteher hierbei nicht gutgläubig zu sein[188].

Bei der öffentlichen Versteigerung nach §§ 935,II, 383,III BGB bringt dagegen der Versteigerer durch Zuschlag den Pfandverkauf, einen schuldrechtlichen Vertrag gemäß § 156 BGB zustande, indem er das Gebot des Erstehers annimmt[189]. Der Versteigerer handelt dabei regelmäßig als Vertreter im Namen des Einlieferers, der deshalb Vertragspartner des Erstehers wird[190]. Die Folge dieser Rechtslage ist, daß Archivalien (wie auch andere bewegliche Sachen) gutgläubig zu Eigentum erworben werden können, selbst wenn sie einem Archiv oder einer Privatperson gestohlen sind, wenn sie nur auf einer Auktion öffentlich versteigert werden und der Erwerber gutgläubig ist[191].

b. Der Grund der Ausnahmeregelung

Aus den Motiven zum 1. Entwurf des BGB[192] ist zu entnehmen, daß *"das Vertrauen auf die unter öffentlicher Autorität vorgenommenen Veräußerung"* nicht gefährdet werden soll. Zudem ist nach Ansicht des Gesetzgebers das Interesse eines oftmals wirtschaftlich von

185 So die Formulierung des **BVerwGE** 5, S.95 (96) = NJW 1957, S.1248; **BGH** NJW 1990, S.900.

186 Die Versteigerung beschlagnahmter Sachen ist geregelt in §§ 142-146 der GVGA (vgl. oben Fn. 178). Vgl. **Dünkel**, Öff. Versteigerung, S.47 mit Fn.2; **Zöller/Stöber**, Vor § 704, Rn. 1, § 804, Rn. 2 mit weit Verw.; vgl auch **BGH** NJW 1990, S.2744 für das Verfahren nach ZVG.

187 Vgl. **BGHZ** 4, S.272; **BayObLG** 84, S.198.

188 Vgl. **RGZ** 156, S.395 (398); **BGHZ** 119, S.75; **Palandt/Bassenge**, vor § 929, Rn.2.

189 Vgl. **BGH** NJW 1983, S.1186; **v. Hoyningen-Huene**, Versteigerer, NJW 1973, S.1473-1479; **Palandt/Heinrichs**, § 156, Rn. 1.

190 Vgl. **v. Hoyningen-Huene**, Versteigerer, NJW 1973, S.1476; **Ernst Schneider**, Risiken, DB 1981, S.199

191 Vgl. **Dünkel**, Öff. Versteigerung, 1970; **Hans-Jürgen Becker**, Rückgabe, Archivmitteilungen 1994, S.48.

192 Vgl. **Motive**, amtl. Ausgabe III, S.349f. Auch die Kritiker des 1. Entwurfes des BGB haben den Schutz des Erstehers gutgeheißen, vgl. z.B. **Otto Gierke**, Entwurf, 1889, S.340 und die bei **Dünkel**, S. 39, Fn. 7 Genannten.

der Veräußerung betroffenen Dritten an der Wirksamkeit der Versteigerung schutzwürdig, so daß der gutgläubige Erwerber geschützt werden soll[193] .

In der Rechtswissenschaft streiten miteinander die ***Verschweigungstheorie*** [194]und die ***Erfolgstheorie*** [195]. Beide schützen den Ersteher. Die erste meint, der bisherige Eigentümer habe gegen die öffentlich angekündigte Versteigerung seiner Sache Einspruch einlegen und sie so verhindern können. Da er diese Möglichkeit nicht genutzt und sein Eigentum damit verschwiegen habe, sei ihm der Eigentumsverlust zuzumuten. Der BGH[196] sieht die Schranken der Eigentumsgarantie des Art. 14,I GG durch die Bevorzugung des Erstehers in § 935,II BGB als nicht verletzt an, gibt jedoch keine Begründung für seine Meinung.

Die Verschweigungstheorie überzeugt nicht mehr. Gestohlene Archivalien können heute sehr schnell mit dem Auto an einen entfernten Ort der Bundesrepublik (und jetzt auch ohne Grenzkontrollen ins angrenzende europäische Ausland, soweit es der EG angehört) transportiert werden. Um die Versteigerung zu einer öffentlichen im Sinne des § 935,II BGB zu machen, muß der Versteigerer nach § 5,I VerstV[197] die Versteigerung zwei Wochen vorher der zuständigen Behörde und nach § 5,IV VerstV der zuständigen Industrie- und Handelskammer anzeigen. Für die öffentliche Bekanntmachung reicht es nach § 6,I VerstV aus, wenn sie "spätestens am Tage vor der Versteigerung ortsüblich" bekanntgemacht wird, also eine entsprechende Anzeige in den öffentlichen Blättern am Versteigerungsort erscheint. Deshalb erfährt der betroffene Eigentümer kaum etwas von einer geplanten Versteigerung und kann sich deshalb nicht dagegen wehren[198] . Eine Parallele zur

193 Vgl. **Dünkel**, Öff. Versteigerung, S. 70; **BGH** NJW 1990, S.900. Fraglich ist, ob die öffentliche Versteigerung auch dann den Makel des Abhandenkommens tilgt, wenn der Ersteher bösgläubig ist. Dann erwirbt dieser zwar kein Eigentum, aber die Sache kann bei späterer Weiterveräußerung gutgläubig erworben werden. Dafür sprechen sich aus: **Wolff/Raiser**, SR, § 69,I,4b, S. 252; **Schwab/Prütting**, SR, § 32,V,2; **a.M.** zu Recht dagegen **Planck/Brodmann**, § 935, Anm. 6c; **RGRK/Pikart**, § 935, Rn.38; **Westermann/Gursky**, SR, § 49,III,2, S. 371, weil der Verkehrsschutz der öffentlichen Versteigerung nur dem Ersteher zugute kommen soll. Fehlen diesem aber die Voraussetzungen für den gutgläubigen Erwerb, so bleibt es beim Schutz des Eigentümers.

194 Vgl. **Alfred Schultze**, Publizität Jherings Jahrbücher 49, S.184, Fn. 42; **Rudolf Hübner**, Grundzüge, S. 451; **Heinz Hübner**, Rechtsverlust, 1955, S. 145.

195 Vgl. dazu **Planck/Brodmann**, § 935, Anm. 6c; **Hermann Eichler**, Institutionen, II,1 (1957) S. 175.

196 **BGH** NJW 1990, S.990.

197 Letzte Fassung vom 7. Nov. 1990, BGBl I 1990, S. 2476.

198 Vgl. **Heinz Hübner**, Rechtsverlust, 1955, S. 145, Fn. 75; **Wolff/Raiser**, SR, § 69,I,4b, S. 252, Fn.7; offen gelassen von **Westermann/Gursky**, SR, § 49,III, S. 370; anders noch **Dünkel**, Öff. Versteigerung, S.40, 44, 59f; **Frank/Veh**, öff. Versteigerung, JA 1983, S.249 (255), die dieses Privileg auf die Fälle *vorgeschriebener*

Versteigerung bei der Zwangsvollstreckung nach § 814 ZPO verbietet sich, da diese sich völlig nach öffentlichem Recht richtet[199] . Dagegen sind die Vorgänge und Rechtsfolgen bei der öffentlichen Versteigerung nach §§ 935,II, 383,III BGB rein privatrechtlich geregelt. Der Versteigerer wird auf Grund eines Geschäftsbesorgungsvertrages tätig, für den die §§ 13 ff der Versteigererverordnung[200] Ordnungsvorschriften bereithalten, aber nichts daran ändern, daß zwischen Auftraggeber und Ersteher ein privatrechtlicher Kaufvertrag geschlossen wird, wie § 156 BGB deutlich zeigt.

Während aber der Gerichtsvollzieher nach § 249, Ziff. 2 GVGA einen Versteigerungsauftrag ablehnen muß, *"wenn er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß der Auftraggeber nicht über die Sache verfügen darf"*, besteht eine solche Bindung für den öffentlich bestellten Versteigerer nicht. Ihn trifft weder eine Erkundigungspflicht hinsichtlich der Herkunft des Versteigerungsgutes noch eine Verpflichtung, seine Tätigkeit abzulehnen. § 5 VerstV ist zwar 1990 geändert worden[201] , die Neufassung verbessert aber nur den Schutz der am Ort der Versteigerung ansässigen Einzelhändler. Nach § 22 VerstV hat der Versteigerer sogar ein Auskunftsverweigerungsrecht, wenn ihm die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung droht. Daraus folgt, daß das Gesetz keine Vorkehrungen gegenüber der Versteigerung gestohlener oder unterschlagener Sachen getroffen hat, so daß der Verkehrsschutz hier einseitig begünstigt, der Schutz von Kulturgut aber vernachlässigt ist.

Anders als die Verschweigungstheorie macht die ***Erfolgstheorie*** [202] geltend, daß der Ersteher zu schützen sei, um einen Anreiz zur Teilnahme an öffentlichen Versteigerungen zu bieten. ***Horst Müller*** und ***Hans Peter Dünkel*** meinen [203], es müsse verhindert werden, daß der unbeteiligte Eigentümer durch die Versteigerung einen wirtschaftlichen Verlust erleide. Deshalb müsse das Versteigerungsverfahren den wahren Wert der Sache durch Gebot und Übergebot ermitteln. Der Steigerungserwerb sei zu schützen, damit weder dem Ver-

---

öffentlicher Versteigerung der §§ 383,I,1; 966,II,2; 979,II, 1247 BGB beschränken wollen, damit aber die eigentlich prekären Fälle der freiwilligen öffentlichen Versteigerung nicht erfassen. Das berücksichtigt **Heydenreuter**, Eigentumserwerb, Archivar 43, 1990, Sp. 475 nicht.

199 Vgl. **Heinz Hübner**, Rechtsverlust, 1955, S. 145f; **Zöller/Stöber**, ZPO, vor § 704, Rn. 1 u. § 804, Rn.2.

200 Vgl. **BGBl** I 1976, S. 1348, zuletzt geändert durch die 3. VO zur Änderung gewerberechtlicher Vorschriften vom 7. Nov. 1990, BGBl I, S. 2476.

201 Vgl. BGBL I 1990, S. 2476.

202 Vgl. dazu **Planck/Brodmann**, § 935, Anm. 6c; **Hermann Eichler**, Institutionen, II,1, 1957, S. 175.

203 **Horst Müller**, Gutglaubensschutz, Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1963, S.7 f; **Dünkel**, öff. Versteigerung, S. 63 ff.

steigerer noch dem Eigentümer noch dem Ersteher durch die Unsicherheit des Eigentumserwerbs ein Nachteil entstehe[204] . Auch diese Argumentation läßt jedoch die Interessen eines bestohlenen Eigentümers außer Acht. Er ist - zumal bei Archivgut, das dazu auch noch einen kulturellen Wert besitzt - weniger an einem marktgerechten Preis als an der Sache selbst und an seinem Eigentum daran interessiert. Dieses Interesse und das allgemeine öffentliche Interesse an der Erhaltung von Kulturgut kann nur dann gewahrt werden, wenn über die öffentliche Bekanntmachung der Versteigerung und die Unparteilichkeit des Versteigerers (der nicht selbst mitsteigern darf)[205] hinaus gewährleistet wäre, daß sich der Versteigerer genauestens über die Herkunft der Sache zu erkundigen gezwungen wäre, ehe er zur Versteigerung schreitet[206] . Weder die Versteigererverordnung noch die GVGA enthalten darüber Normen. Gerade in diesem Punkte wird aber von öffentlich bestellten Versteigerern häufig gesündigt. Da ihnen eine Erkundigungspflicht nicht vorgeschrieben ist, ziehen sie es häufig vor, sich nicht hinreichend über die Herkunft der zu versteigernden Sachen zu erkundigen, um gutgläubig bleiben zu können. Bei gestohlenem Gut hat dann der Eigentümer wegen § 935,II BGB vielfach das Nachsehen. Auch die Erfolgstheorie ist demnach abzulehnen.

Es ergibt sich also, daß der Ersteher durch § 935,II BGB ohne zureichenden Grund privilegiert wird[207] . Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung zum Hamburger Stadtsiegel[208] diese Gesichtspunkte nicht bedacht und den Wertungswiderspruch nicht beachtet, der zwischen dem Gutglaubenserwerb an Kraftfahrzeugen und dem von Kulturgütern besteht. Er hat damit der Pflege und Erhaltung deutschen Kulturgutes keinen Dienst erwiesen. Seine Rechtsprechung öffnet vielmehr Tür und Tor zu einer unkontrollierten Zerstreuung von Kulturgut aus eigensüchtigen Motiven.

---

204 So: **Horst Müller**, Gutglaubensschutz, Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1963, S.7 f; **Dünkel**, öff. Versteigerung, S. 67.

205 Vgl. § 34b,VI, Nr. 1-3 GewO und **Dünkel**, öff. Versteigerung, S. 66f.

206 In diesem Zusammenhang ist auf die Rechtsprechung des BGH zur Erkundigungspflicht beim Kauf von Kraftfahrzeugen zu erinnern, vgl. **BGH** NJW 1991, S.1415; 1994, S.2022, 2093; und die weiteren Nachweise bei **Palandt/Bassenge**, § 932, Rn. 10, 13.

207 Ebenso: **Heinz Hübner**, Rechtsverlust, S. 146f; **Dünkel**, öff. Versteigerung, S. 58f; **Hans-Jürgen Becker**, Rückgabe, Archivmitteilungen 43, 1994, S.48. **Heck**, SR, S. 253, meint zwar das Privileg des § 935,II rechtfertigen zu können, weil der Ersteher sich bei der Versteigerung nicht hinreichend über die Herkunft der zu versteigernden Sache unterrichten könne, tatsächlich hat er aber bei der Vorbesichtigung die gleichen Möglichkeiten wie ein Kaufmann beim Warenkauf, ebenso: **Heinz Hübner**, Rechtsverlust, S. 147.

208 Vgl. **BGH** NJW 1990, S.989 ff.

II. Die einzelnen Erwerbsvorgänge

Aus den §§ 929 - 931 BGB folgt, daß das Gesetzbuch insgesamt fünf verschiedene Arten kennt, wie an beweglichen Sachen das Eigentum erworben werden kann. Diesen fünf Eigentumserwerbsarten entsprechen ebenso viele Arten des gutgläubigen Erwerbs, die in den §§ 932 - 934 BGB geregelt sind.

1. Erwerb nach §§ 929,1; 932,I,1 BGB

Es handelt sich um die häufigste Art, gutgläubig das Eigentum zu erwerben. Nötig ist, daß die Erfordernisse des § 929,1 BGB (außer dem Eigentum des Veräußerers) vorliegen. Also muß die Einigung des Veräußerers und des Erwerbers gültig sein. Ist der Veräußerer nicht geschäftsfähig, fehlt ihm der Veräußerungswille oder seinem Vertreter die Vertretungsmacht, so gewinnt der Erwerber kein Eigentum nach § 932 BGB. Außerdem muß nach §§ 929,1; 932,1 BGB der Erwerber den unmittelbaren Besitz durch Übergabe der Sache erwerben (§ 854,I BGB). Dem steht es gleich, wenn der Veräußerer den unmittelbaren Besitzer anweist, seinen Besitz auf den Erwerber zu übertragen[209] . Damit dieser sogenannte ***Geheißerwerb*** gelingt, muß der Besitzer wirklich auf Weisung des Veräußerers handeln, weil der gute Glaube an eine nicht bestehende Weisung für den Erwerb nach § 932 BGB nicht ausreicht[210] .

2. Erwerb nach §§ 929,2; 932,I,2 BGB

Hier hat der Erwerber bereits früher Besitz vom Veräußerer erworben, wobei es gleichgültig ist, ob es sich um unmittelbaren Besitz handelt oder um mittelbaren, den ein Dritter vermittelt[211] . Erst später entschließt sich der Besitzer, das Eigentum an der Sache zu erwerben. Dann muß er den Besitz durch Übergabe vom Veräußerer erlangt haben, § 929,1, BGB, wobei auch der Besitzerwerb von einem Dritten genügt, der einer tatsächlich bestehenden Weisung des Veräußerers folgt. In jedem Fall muß der Veräußerer den Besitz völlig aufgegeben haben. Ein Erwerb nach §§ 929,2; 932,I,2 BGB liegt z.B. vor, wenn ein

---

209 Vgl. **BGHZ** 36, S.56 (61) = NJW 1962, S.299; **BGH** NJW 1973, S.141; NJW 1974, S.1132.

210 Vgl. **Eduard Picker**, Bereicherungsausgleich, NJW 1974, S.1794f; **Eberhard Lopau**, Gutglaubensschutz, JuS 1975, S.775; **Medicus**, BR, Rn. 564; **Palandt/Bassenge**, § 932, Rn. 4. Dagegen soll nach Meinung des **BGH** NJW 1974, S.1132 (1134) der Anschein einer bestehenden Weisung genügen. Ihm folgen **Wieling**, Empfängerhorizont, JZ 1977, S.295; **Staudinger/Wiegand**, § 932, Rn. 26ff; **Hans-Joachim Musielak**, Eigentumserwerb, JuS 1992, S.717f.

211 Vgl. **BGH** WM 1987, S.74 (75); **Palandt/Bassenge**, § 929, Rn. 22.

Archiv zunächst irgendwelche Archivalien auf Grund eines Verwahrungs- (§ 688 ff BGB) oder Archivierungsvertrages als Depositum hereinnimmt, sich später zum Erwerb des Eigentums daran entschließt und sich mit dem Partner des Verwahrungsvertrages über den Eigentumsübergang einigt, den es irrig für den Eigentümer des Archivgutes hält. ***Geheißerwerb*** läge vor, wenn nicht der Hinterleger selbst den Besitz auf das Archiv übertragen hat, sondern auf sein Geheiß ein Dritter (etwa ein Lagerhaus, das im Besitz der Archivalien war).

3. Erwerb nach §§ 931, 934, 1. Alt BGB

Da das Eigentum an beweglichen Sachen auch durch Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 931 BGB übertragen werden kann, sind hierbei zwei Fälle denkbar, die § 934 BGB andeutet: Der Veräußerer kann mittelbarer Besitzer der Sache nach § 868 BGB sein und den mittelbaren Besitz nach § 870 BGB übertragen. Er kann aber auch einen anderen Herausgabeanspruch (z.B. aus § 812 BGB oder § 823 BGB) haben. Für die erste Fallgestaltung muß der Veräußerer mittelbarer Eigen- oder Fremdbesitzer sein[212] . ***Mittelbarer Eigenbesitz*** ist z.B. denkbar, wenn jemand sich für den wahren Erben und damit für den Eigentümer von Archivgut hält, jedoch nur Erbschaftsbesitzer (§§ 2018 ff BGB) ist und die Archivalien an einen Historiker zu Forschungszwecken verliehen (§§ 598 ff BGB) oder nach §§ 688 ff BGB einem privates Archiv zum Zweck der Aufbewahrung und Archivierung übergeben hat. ***Fremdbesitzer*** wäre er, wenn ihm sein nicht bestehendes Erbrecht inzwischen nachgewiesen wäre und er trotzdem den Leih- oder Verwahrungsvertrag schlösse. Dann steht ihm im ersten Beispiel nach § 604 BGB, im zweiten Beispiel nach § 695 BGB ein Rückforderungsanspruch gegen den Historiker oder das Archiv zu. Veräußert der Erbschaftsbesitzer nun die Archivalien an ein öffentliches Archiv, so folgt aus §§ 931, 934, 1. Alt. BGB, daß dieses Eigentum erwirbt, wenn sich der Veräußerer mit ihm über den Eigentumsübergang einigt und ihm den Rückforderungsanspruch aus § 604 BGB bzw. § 695 BGB gemäß § 870 BGB wirksam abtritt[213] . Damit hat nämlich der Veräußerer dem Archiv den mittelbaren Besitz an den Archivalien verschafft und es hat Eigentum daran erworben, wenn es hinsichtlich des Eigentums des Veräußerers zur Zeit der Abtretung des Anspruchs gutgläubig war[214] .

---

212 Vgl. **BGH** WM 1977, S.1090 (1091f).

213 Vgl. **BGHZ** 50, S.45 (49f).

214 Vgl. für diese Erwerbsart: **Palandt/Bassenge**, § 934, Rn. 3, 5; **Musielak**, Eigentumserwerb, JuS 1992, S.718f; **Baur/Stürner**, SR, § 52,II,4; **Westermann/Gursky**, SR, § 48,II,2, S. 360 ff.

4. Erwerb nach §§ 931, 934, 2. Alt BGB

Es sind auch Fälle denkbar, in denen ein Nichteigentümer kein mittelbarer Eigen- oder Fremdbesitzer ist, aber einen sonstigen Herausgabeanspruch hat. Denkbar wäre etwa der Fall, daß ein Erbschaftsbesitzer (§§ 2018 ff BGB) die angeblich ererbten Archivalien zu Geld machen möchte, sich dabei aber über die Person des Geschäftspartners irrt (§ 119,I, 1. Alt. BGB) oder von diesem arglistig getäuscht wird (§ 123,I BGB) und deshalb seine Willenserklärung bei Kaufvertrag und Übereignung anficht. Dann erlangt er bezüglich der Archivalien, soweit sie bereits an den Erwerber übertragen waren, einen Herausgabeanspruch nach § 812,I,1 BGB. Möglich wäre auch, daß ein Angestellter oder ein Dritter dem Erbschaftsbesitzer die Archivalien stiehlt und deshalb ein Rückgabeanspruch aus §§ 823,I , 249,1 BGB entsteht, der auch durchsetzbar ist, weil der Täter gefunden wird. Ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB kommt dagegen nicht in Frage, da der Erbschaftbesitzer ja Nichteigentümer war. Veräußert dieser Erbschaftsbesitzer die Archivalien jetzt an ein öffentliches Archiv, so wird dieses durch die Abtretung des Herausgabeanspruchs allein noch nicht Eigentümer. Das Archiv muß vielmehr zusätzlich den unmittelbaren oder den mittelbaren Besitz[215] von dem Dritten erlangt haben[216] und noch beim Besitzerwerb gutgläubig sein. Daß das Archiv den Besitz vom Veräußerer erlangt hat, ist also hier nicht nötig. Andererseits reicht es auch nicht aus, daß das Archiv die Archivalien eigenmächtig in Besitz nimmt[217] .

Der BGH hat den Gutglaubenserwerb nach § 934, 2. Alt. BGB auch auf die Fälle ausgedehnt, in denen der Herausgabeanspruch nicht besteht, sondern nur behauptet wird[218] . Auch hier muß der Erwerber nicht nur gutgläubig sein, sondern auch den Besitz auf Grund des Veräußerungsgeschäftes erlangen, wobei mittelbarer Besitz genügt. Der Eigentumserwerb des Gutgläubigen reicht hier sehr weit: Hat der Eigentümer z.B. sein Archivgut einem Forscher zur Auswertung geliehen und wird es diesem gestohlen oder hat er es mit nichtigem Kauf- und Übereignungsvertrag veräußert, so kann der Eigentümer sein Eigentum schon dadurch verlieren, daß der Forscher seinen Herausgabeanspruch aus §§ 823 BGB oder 812 BGB nach §§ 931, 934, 2. Alt. BGB auf ein Archiv überträgt und den Besitzer anweist, das Archivgut statt an ihn an das Archiv herauszugeben. Gleiches gilt, wenn der

215 Vgl. **BGH** NJW 1978, S.696.

216 Vgl. **BGH** NJW 1959, S.1536; **Westermann/Gursky**, SR, § 48,II,3, S. 362.

217 Vgl. **OLG Schleswig**, Schlesw-Holst. Anz. 1957, S.122; **Studienkommentar/Wolf**, § 932-934, Anm. III,2,c; **Westermann/Gursky**, SR, § 48,II,3; **Wolff-Raiser**, SR, § 69,II,2d; **Palandt/Bassenge**, § 934, Rn.4.

218 Vgl. **BGH** NJW 1978, S.696.

Veräußerer den unmittelbaren Besitzer dazu bringt, mit dem erwerbenden Archiv ein Besitzmittlungsverhältnis nach § 868 BGB einzugehen.

Fraglich ist schließlich, ob Eigentum erworben werden kann, wenn der unmittelbare Besitzer und Besitzmittler bewußt oder unbewußt ein Doppelspiel treibt. Es handelt sich um die Frage, ob ***Nebenbesitz*** für den Eigentumserwerb nach § 934, 2. Alt BGB ausreicht. Das Reichsgericht hat dies bejaht[219], weil es zu Recht der Ansicht ist, daß es gleichstufigen Nebenbesitz nicht geben kann.

Beispiel [220]*:* Der Eigentümer von Archivalien, E, leiht diese dem Forscher F zur Registrierung und Auswertung, veräußert sie aber dann unter Eigentumsvorbehalt (§ 455 BGB) nach § 931 BGB an den Geschichtsfreund Art. Dieser übereignet sie unter Abtretung seines angeblichen Herausgabeanspruchs gegen F an das Stadtarchiv. F erklärt sich bereit, das Archivgut auf Anforderung an das Archiv herauszugeben, wobei unklar bleibt, ob er noch weiter auf Grund des Leihvertrages für E besitzen will. Dann bestehen offenbar zwei Besitzmittlungsverhältnisse nebeneinander: das zwischen E und F und das zwischen dem Stadtarchiv und F. Fraglich ist, ob das Stadtarchiv nach § 934, 2. Alt. BGB Eigentum erworben hat. Nach der Meinung des Reichsgerichts ist dies zu bejahen, weil gleichstufiger Nebenbesitz nicht zulässig ist: Wenn sich F entschließt, dem Archiv die Herausgabe zuzusagen, hat er damit seinen Besitzwillen gegenüber E aufgegeben[221].

5. Erwerb nach §§ 930; 933 BGB

Während der Gesetzgeber es in § 934 BGB für den Eigentumserwerb ausreichen läßt, daß der Erwerber mittelbarer Besitzer wird, verlangt er beim gutgläubigen Erwerb nach §§ 930, 933 BGB, daß der Veräußerer dem Erwerber (wie bei § 929,1 BGB) die Sache übergibt, ihm also den unmittelbaren Besitz überträgt. Damit ändern sich die Rechtsfolgen erheblich: Leiht der Erbschaftsbesitzer EB die in seinem unmittelbaren Besitz befindlichen Archivalien dem Forscher F zur Auswertung und veräußert EB sie dann an ein öffentliches Archiv, so hängt dessen Eigentumserwerb von der gewählten Veräußerungsart ab. Überträgt EB das Eigentum nach §§ 930, 868, 933 BGB, indem er das Archiv zum mittelbaren Besitzer macht, so wird er dadurch zum erststufigen mittelbaren Fremdbesitzer, das Archiv zum

219 Vgl. **RGZ** 135, S.75 und 138, S.265.

220 In Anlehnung an **RGZ** 135, S.75 und 138, S.265.

221 Ebenso: **Tiedtke, Klaus**, Sicherungseigentum, WM 78, S.450; **Picker, Eduard**, Gutglaubenserwerb, AcP 188, 1988, S.533; **Palandt/Bassenge**, § 868, Rn.2; ***andererer Meinung*** sind für den Fall, daß das erste Besitzmittlungsverhältnis bei Begründung eines anderen nicht eindeutig beendet wird: **Baur/Stürner**, SR, § 52,II,4c,bb; **Medicus**, BR, Rn. 558, 561; **Westermann/Gursky**, SR, § 48,II,3 S. 362f;

zweitstufigen mittelbaren Eigenbesitzer, während F unmittelbarer Besitzer bleibt und auch von der Übereignung zwischen EB und dem Archiv nichts zu erfahren braucht[222]. Da § 933 BGB aber für den Eigentumserwerb verlangt, daß EB dem Archiv die Archivalien übergibt, erwirbt es kein Eigentum daran.

Überträgt dagegen EB das Eigentum nach §§ 931, 934, 1.Alt., 870 BGB, so wird das Archiv Eigentümer, da für den Eigentumserwerb nach diesen Vorschriften der Erwerb des mittelbaren Besitzes ausreicht. Das Ergebnis überrascht, weil in beiden Fällen die Sache bei F bleibt. Es erklärt sich aus dem Grundsatz, daß beim gutgläubigen Eigentumserwerb der Veräußerer jeglichen wie immer gearteten Besitz verlieren muß[223]. Wird nach §§ 930, 933 BGB veräußert, bleibt aber EB (erststufiger) mittelbarer Besitzer, während er bei §§ 931, 934 BGB seinen mittelbaren Besitz verliert, weil er ihn nach § 870 BGB auf das Archiv überträgt[224].

Der Erwerber muß bei §§ 930, 933 BGB noch im Augenblick der Übergabe gutgläubig sein und erwirbt das Eigentum, wenn er den unmittelbaren Besitz vom Veräußerer mit dessen Willen und in Vollzug der Veräußerung erhält[225]. Hierzu genügt die Übergabe durch einen Besitzdiener (§ 855 BGB) des Veräußerers oder durch einen unmittelbar besitzenden Dritten auf Weisung des Veräußerers. Es genügt aber auch, daß der Gerichtsvollzieher die Sache auf Grund eines Herausgabeurteils wegnimmt[226] oder der Konkursverwalter die Sache auf Grund eines vermeintlichen Aussonderungsrechtes herausgibt[227]. Dagegen darf sich der Erwerber nicht selbst bedienen und die Sache dem Veräußerer nicht wegnehmen, und zwar auch dann nicht, wenn er zunächst treuhänderischer Fremdbesitzer war und die ihm übergebene Sache später erwirbt und in Eigenbesitz nimmt[228]. Eine Wegnahme macht den Erwerber nur dann zum Eigentümer, wenn der Veräußerer damit zur Zeit der

---

222 Vgl. **Palandt/Bassenge**, § 930, Rn. 3.

223 Vgl. **BGH** JR 1978, S.154 (156) mit zust. Anm. **Berg** aaO. S. 157.

224 Vgl. **Westermann/Gursky**, SR, § 48,II,2a, S. 361; **Baur/Stürner**, SR, § 52,II,3c; **Musielak**, Eigentumserwerb, JuS 1992, S.720; **Michalsky**, Korrektur, AcP 181, 1981, S.418 f; **Staudinger/Wiegand**, § 934, Rn.2.

225 Vgl. **BGHZ** 67, S.207.

226 Dagegen genügt nicht die Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher auf Grund einer einstweiligen Verfügung gegen den Veräußerer, vgl. **OLG Hamm** Recht 1925, S.652.

227 Vgl. **BGH** LM § 933, Nr. 1; **Baumgärtel**, Anm. MDR 1960, S.305.

228 Vgl. **BGH** JZ 1972, S.165; dazu **Rolf Serick**, Verarbeitungsklauseln, BB 1972, S.277.

Wegnahme einverstanden ist[229], nicht aber, wenn der Veräußerer sie lediglich nachträglich genehmigt[230].

III. Der gutgläubig-lastenfreie Erwerb nach § 936 BGB

1. Allgemeines

Ist die Sache nicht abhanden gekommen, so erlangt der Erwerber grundsätzlich originäres (d.h. ursprüngliches, von dem früheren Eigentümer nicht abgeleitetes) unbelastetes Eigentum (§ 936 BGB), wenn die Übereignung ein Verkehrsgeschäft war, also Veräußerer und Erwerber verschiedene Personen sind. Das neuerworbene Eigentum ist aber nur dann unbelastet, wenn der Erwerber hinsichtlich etwa vorhandener Belastungen gutgläubig (§ 936,II BGB) ist[231]. Unter den Begriff der *"Belastung mit dem Rechte eines Dritten"* fallen dingliche Rechte des Zivilrechts, wie der Nießbrauch, § 1030 ff BGB, ein vertragliches (§ 1204 ff BGB) oder ein gesetzliches Pfandrecht (z.B. nach § 559 oder 647 BGB), das Pfändungspfandrecht nach § 804 ZPO, das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers aus aufschiebend bedingter oder des Sicherungsgebers aus auflösend bedingter Übereignung[232].

2. Der Hamburger Stadtsiegelfall

Auf einer Kunstauktion hatte eine Kölner Kunsthändlerin am 26. 4. 1986 das Original des 4. Hamburgischen Stadtsiegeltypars für DM 2107,80 ersteigert. Die Stadt Hamburg verlangte es von ihr heraus. Sie strengte einen Zivilprozeß an, den die Stadt verlor, weil der BGH am 5. 10. 1989[233] urteilte, daß die Kunsthändlerin Eigentum erworben habe. Im Verwaltungsstreitverfahren entschied zwar das Verwaltungsgericht Köln am 20. 3. 1991[234] zugunsten der Stadt Hamburg, doch hob das OVG Münster durch Urteil vom 25. 2. 1993[235] diese Entscheidung auf und verneinte einen öffentlich-rechtlichen Herausgabeanspruch.

---

229 Vgl. **BGH** LM § 933, Nr. 1.

230 Vgl. **BGH** JR 1978, S.154, **a.M: Deutsch**, gutgl. Erwerb, JZ 1978, S.385.

231 Vgl. **Palandt/Bassenge**, § 936, Rn. 1.

232 Vgl. **RGZ** 161, S.109; **BGH** WM 1962, S.1177; **Palandt/Bassenge**, § 936, Rn. 1; **a.M.**: **Gerhard Lüke**, Pfändungspfandrecht, JZ 1955, S.484.

233 **BGH** NJW 1990, S.899.

234 **VG Köln** NJW 1991, S.2584.

235 **OVG Münster** NWVBl 1993, S.348 = NJW 1993, S.2635.

Seit den Zeiten des klassischen römischen Rechts gilt der Grundsatz *"Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet"*[236] . Auf ihm beruht der § 935,I BGB: Verkauft der Dieb die gestohlene Sache, so kann der Erwerber daran kein Eigentum erwerben. Die Normen über den Gutglaubenserwerb (§§ 932 - 934 BGB) helfen hier nichts, weil die Sache mit dem Makel des Gestohlenseins oder, allgemeiner, des Abhandenkommens behaftet ist. Trotz Abhandenkommens greift jedoch die Ausnahme des § 935,II BGB hier ein, weil das Typar in öffentlicher Versteigerung erworben wurde.

An dieser Stelle greift nun das öffentliche Recht in den Eigentumserwerb bei öffentlicher Versteigerung ein: Grundsätzlich regiert der privatrechtliche Eigentumsbegriff des § 903 BGB heute sowohl Sachen im Privateigentum als auch solche, die der öffentlichen Hand gehören (sog. ***dualistischer Eigentumsbegriff***). Steht jedoch das Eigentum einer Privatperson zu und war die Sache vor deren Eigentumserwerb öffentlich gewidmet, so lastet auf dem Privateigentum ein beschränktes dingliches Recht, eine ***Dienstbarkeit des öffentlichen Rechts*** [237]. Die Widmung unterstellt die Sache öffentlich-rechtlicher Sachherrschaft, verdrängt das Nutzungs- und Verfügungsrecht eines privatrechtlichen Eigentümers und verpflichtet ihn, die Benutzung der öffentlichen Sache im Rahmen ihrer öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung zu dulden[238] .

---

236 *"Niemand kann mehr Recht auf einen anderen übertragen, als er selbst hat",* **Ulpian**, Dig.50,17,54.

237 Ebenso: **VG Köln**, Urt.v. 20.3.1991, NJW 1991, S.2584 (2585f) hinsichtlich des Siegeltypars der Stadt Hamburg aus dem 14. Jahrhundert. Sie bewirkt nach Ansicht des Gerichts, daß eine solche Sache nicht gutgläubig lastenfrei (§ 936 BGB) erwerbbar ist und nicht lastenfrei ersessen werden kann. In diesem Punkt stoßen das Privatrecht und das öffentliche Recht aufeinander. Der **BGH** (NJW 1990, S.899 ff) hat dagegen festgestellt, daß auch Sachen, die im öffentlichen Eigentum stehen, in öffentlicher Versteigerung nach §§ 383,III, 932, 935,II BGB gutgläubig erworben werden können. Fraglich ist jedoch, ob § 936 BGB anwendbar ist. Das VG Köln aaO. hat dies bejaht, das **OVG Münster** (NWVBl 1993, S.348-351 = NJW 1993, S.2635) hat dagegen die Entscheidung des VG Köln aufgehoben und gemeint, es fehle an einer wirksamen öffentlich-rechtlichen Widmung. Gleicher Ansicht ist **Manssen**, Stadtsiegelfall, JuS 1992, S.745 ff, der meint, es habe nur eine verwaltungsinterne (nichtförmliche) Widmung vorgelegen, die das Typar nicht wirksam mit einer öffentlich-rechtlichen Dienstbarkeit belastet habe. Deshalb habe die Stadt Hamburg keine öffentlich-rechtliche Sachherrschaft gehabt, so daß § 936 BGB keine Rolle spiele. Diesen Ausführungen stehen jedoch erhebliche Bedenken entgegen, vgl. **Frauke Wernecke**, öff. Sache, AcP 195, 1995, S.445-467.

238 Vgl. **Salzwedel**, Öff. Sachen, DÖV 1963, S.242; **Erichsen/Salzwedel**, Allg. VerwR, § 42,II, Rn.6ff; **Pappermann**, Grundfälle I, JuS 1979, S.798f; **Papier** Öffentliche Sachen, 1984, S.9; **BGHZ** 9, S.373 (383); 19, S.85 (90); 21, S.319 (327); **BGH** NJW 1971, S.94 (95); **Wolff/Bachof**, VerwR I, § 57,I. Einige Autoren gehen noch weiter und sagen, daß auch eine durch oder auf Grund eines Gesetzes vorgenommene Widmung normalerweise nur schuldrechtliche, aber keine sachenrechtlichen Folgen habe. Dazu bedürfte es einer spezialgesetzlichen Ermächtigung Vgl.

Seit dem Hamburger Stadtsiegelfall ist die Frage heftig umstritten, wann eine wirksame öffentlich-rechtliche Widmung vorliegt, die eine Sache (also z. B. das Stadtsiegel oder eine Archivalie) zur öffentlichen Sache macht. Die heute herrschende ***Wesentlichkeitstheorie*** des Bundesverfassungsgerichts[239] sagt, daß der Gesetzgeber verpflichtet sei, "in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen." Diese Entscheidungen stehen also unter Parlamentsvorbehalt. Die Widmung von Sachen im Anstalts- oder Verwaltungsgebrauch kann deshalb nach dieser Meinung nur durch ein Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen[240] . Da das Bundesverfassungsgericht auf die Grundrechtsausübung abstellt, bedeutet *"wesentlich"*, daß ein Gesetz immer dann erforderlich ist, wenn die Widmung in die Ausübung von Grundrechten eingreift[241] . Danach ist seine Ansicht nur berechtigt, wenn es sich um Eingriffe in die Rechts- und Freiheitssphäre des einzelnen handelt, wenn also z.B. eine im Privateigentum stehende Archivalie zum öffentlichen Gebrauch gewidmet würde. Die dadurch entstehende öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit stellt eine Enteignung dar, die wegen des Eigentumsschutzes in Art. 14 GG einer gesetzlichen Grundlage bedarf[242] . Die Vertreter dieser Ansicht haben jedoch übersehen, daß das Hamburger Siegeltypar (wie auch alle historischen Urkunden und Akten, die sich jetzt in staatlichen oder Kommunalarchiven befinden) im Eigentum der öffentlichen Hand stand; erst durch eine Straftat ist es in den Besitz einer Privatperson gelangt. Alle diese Archivalien sind also tatsächlich öffentlich gewidmet, und diese öffentliche Widmung ist durch Bestandsverzeichnisse und andere schriftliche Unterlagen auch nachweisbar. Daß sie nicht durch Gesetz gewidmet sein ***können***, folgt daraus, daß das Grundgesetz erst 1949 in Kraft trat und die Wesentlichkeitstheorie noch später das Licht der Welt erblickte. Es ist ein Anachronismus, die heutigen Erkenntnisse rückwirkend auf die Verhältnisse der Vergangenheit anwenden zu wollen. Auch der Grundgesetzgeber hat dies nicht getan, sonst hätte er in den Artt. 123-126 GG nicht die Fortgeltung des alten Rechts - soweit es nicht dem Grundgesetz widerspricht - angeordnet. Daß eine ausdrückliche oder konkludente

---

Dirk Ehlers, Leistungsverwaltung, DVBl 1986, S.919; **Papier**, öffentliche Sachen, 1984, § 3, S. 46.

239 Vgl. **BVerFGE** 49, S.89 (126f) mit weit. Nachweisen u. **BVerfGE** 61, S.260 (275).

240 Vgl.**BVerwG** NJW 1980, S.2540; **Edzard Schmidt-Jorzig**, öffentl. Eigentum, NVWZ 1987, S.1028; **Gerrit Manssen**, Stadtsiegelfall, JuS 1992, S.747; **Papier**, öffentl. Sachen, 1984, S. 14.

241 Vgl. **BVerfGE** 34, S.165 (192); 40, S.237 (248f); 41, S.251, 260f; 47, S.46 (79); 49, S.89 (127).

242 Vgl. **Ehlers**, Trümerhaufen, NWVBl 1993, S.328; **BVerwG** NJW 1980, S.2538 (2540).

(wenn auch nicht auf Grund eines Gesetzes erfolgte) öffentlich-rechtliche Widmung dem Grundgesetz widerspreche, kann aber nicht behauptet werden.

Der Wesentlichkeitstheorie ist die neuere Rechtsprechung sowohl des OVG Münster[243] als auch die des Bundesverwaltungsgerichts[244] gefolgt. Ihrer Meinung nach ist die öffentlich-rechtliche Widmung einer Sache zum Verwaltungs- und Anstaltsgebrauch nicht als öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit und damit auch nicht als Belastung im Sinne von § 936 BGB anzuerkennen, folglich könne auch eine öffentlich-rechtlich gewidmete Sache gutgläubig lastenfrei erworben werden. Auch einen Analogieschluß zu § 3,I des Hamburgischen Archivgesetzes hat das OVG Münster nicht zugelassen[245] . Einen Herausgabeanspruch billigt diese Meinung dem Staat oder der öffentlich-rechtlichen Juristischen Person nur zu, wenn ein solcher gesetzlich festgelegt ist[246] , und dies wird nur dann zutreffen, wenn die öffentlich-rechtliche Widmung durch ein Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgt ist.

Folgt man dieser Meinung, dann ist weder das Hamburger Stadtsiegel noch sind die meisten Archivalien wirksam gewidmet, weil es an einem Ermächtigungsgesetz dafür fehlt. Die Archivgesetze der deutschen Bundesländer und das Bundesarchivgesetz enthalten keine Widmungsvorschriften und auch keinen Herausgabeanspruch wegen Archivgutes gegen Privatleute[247] .

Ein weiterer Streitpunkt ist die Frage, ob die Widmung auf der eben genannten Grundlage außerdem eines ausdrücklichen, nach außen kundgemachten Verwaltungsaktes bedarf[248] , oder ob eine stillschweigende Widmung und Indienststellung genügt, wenn nur eine gesetzliche Grundlage dafür vorhanden ist[249] . Eine etwas weniger weit gehende Meinung läßt einen Herausgabeanspruch dann zu, wenn eine rechtsbeständige Widmung durch

---

243 Vgl. **OVG Münster** NJW 1993, S.2635.

244 Vgl. **BVerWG** NJW 1994, S.144; ihm schließen sich auch **Palandt/Bassenge**, § 936, Rn. 1 an.

245 **OVG Münster** NJW 1993, S.2636.

246 Vgl. **BVerwG** NJW 1980, S.2540; **OVG Münster** NWVBl 1992, S.349 = NJW 1993, 2635;; **Peter Axer**, Stadtsiegel, NWVBl 1992, S.13.

247 Vgl. **OVG Münster** NJW 1993, S.2635 für das Hamburgische Archivgesetz; auch eine Analogie zu § 31 Hamb.ArchG lehnt das Gericht auf S. 2636 ab; bestätigt durch das BVerwG, NJW 1994, S.144.

248 **Schmidt-Jorzig**, öff. Eigentum, S. 1028; **Michael Kromer**, Sachenrecht, 1985, S. 46.

249 Vgl. **Peter Axer**, Hamb. Stadtsiegel, NWVBl 1992, S.13.

ein Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgt ist[250] . Beide Ansichten versagen jedoch im Hamburger Stadtsiegelfall einen Herausgabeanspruch, weil es an einer rechtsbeständigen Widmung gefehlt habe und deshalb der gutgläubig lastenfreie Erwerb nach § 936 BGB möglich sei. Nach dieser Meinung würde auch bei anderem Archivgut ohne wirksame öffentliche Widmung ein Herausgabeanspruch zu verneinen sein.

Beide Meinungen führen also dazu, daß das im öffentlichen Interesse in den öffentlichen Archiven verwahrte Archivgut praktisch schutzlos ist, wenn es einmal durch Diebstahl oder durch Handlungen von Besitzdienern aus der Obhut des Archivs entfernt worden ist, denn das Zusammenspiel von öffentlicher Versteigerung (§ 935,II BGB) und gutgläubig lastenfreiem Erwerb (§ 936 BGB) würde jederzeit einen gutgläubigen Erwerb ermöglichen.

Die Wesentlichkeitstheorie kann jedoch in diesem Fall nicht angewendet werden, weil sich zwei schützenswerte Eigentümer gegenüberstehen: die öffentliche Hand als bisheriger Eigentümer und als Vertreter des öffentlichen Interesses am Schutz von Kulturgütern einerseits und der Inhaber des durch Versteigerung neuerworbenen Eigentums andererseits. Man wende nicht ein, daß die öffentliche Hand nicht grundrechtsfähig sei und deshalb nur der Grundrechtsschutz des neuen Eigentümers zu schützen sei: Während der Art. 14 GG den Ersteher des Siegelstempels schützt, kann die Stadt Hamburg das Kulturstaatsprinzip und den verfassungsmäßig festgelegten Kulturgüterschutz für sich ins Feld führen. Diesen Widerspruch zwischen dem öffentlichen Interesse am Kulturschutz und dem Verkehrsschutz kann die Wesentlichkeitstheorie nicht entscheiden. Es muß deshalb nach anderen Kriterien gesucht werden. Wie Art. 14,III GG das private Eigentum gegenüber dem öffentlichen Interesse zurücktreten läßt, wenn das Wohl der Allgemeinheit die Überführung von Privateigentum in öffentliches Eigentum verlangt, so ist auch hier das öffentliche Interesse am Kulturgutschutz vorrangig und höher einzuschätzen als das Privatinteresse am Eigentumserwerb einer ersteigerten Sache. Da diese bereits im Eigentum der öffentlichen Hand gestanden hat, geht es in solchen Fällen nicht um Enteignung des gutgläubigen Erwerbers, sondern lediglich um die Verhinderung gutgläubigen Erwerbs[251] und die Durchsetzung des öffentlichen Interesses am Kulturgutschutz gegenüber zeitlich später entstandenen privaten Interessen. Solange öffentliches Kulturgut nicht zur ***res extra commercium*** erklärt und der überholte § 935,II BGB nicht geändert ist, kann der

250 Vgl. **Schmidt-Jorzig**, Öffentl. Eigentum, NVWZ 1987, S.1028; **Gerrit Manssen**, Stadtsiegelfall, JuS 1992, S.747; **Papier**, öffentl. Sachen, S.9; **Ehlers**, Trümmerhaufen, NWVBl 1993, S.330.

251 **Frauke Wernecke**, öff. Sache, AcP 195, 1995, spricht S.465 zur Recht von einer "Modifikation der Verkehrsfähigkeit".

Kulturgutschutz nur dadurch bewirkt werden, daß die öffentlich-rechtliche Widmung als dingliche Belastung anerkannt wird, die gutgläubigen Erwerb verhindert.

Es ist deshalb der Meinung zu folgen, die nicht nur eine Widmung durch konkludentes Handeln bejaht, sondern dadurch auch eine öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit entstehen läßt. Sie gewährt kraft Annexkompetenz einen Herausgabeanspruch auch gegen den gutgläubigen Erwerber[252] . Das heißt: Der gutgläubig-lastenfreie Erwerb des § 936 BGB versagt gegenüber der öffentlich-rechtlichen Widmung. Diese geht dem privatrechtlichen Schutz des gutgläubigen Erwerbers vor[253] .

F. ERWERB DURCH ERSITZUNG

Abhandengekommenes, aber auch gestohlenes Archivgut kann nach § 937 ff BGB der Besitzer ersitzen, wenn er die Sache 10 Jahre lang gutgläubig in Eigenbesitz (§ 872 BGB) gehabt hat[254] . Hier müssen vornehmlich der Zeitpunkt des Eigenbesitzerwerbes und die Gutgläubigkeit des Besitzers nachgewiesen werden. Streitig ist, ob sich nebenherlaufende schuldrechtliche Ansprüche auch nach Ablauf der 10 Jahre noch durchsetzen lassen. Man wird hier dem Reichsgericht[255] folgen dürfen, das vertragliche Herausgabeansprüche und die Leistungskondiktion nach § 812,I,1 BGB bis zu ihrer Verjährung für durchsetzbar hielt, obwohl Ersitzung eingetreten war. Dagegen sollte die Ersitzung eine Eingriffskondiktion (§ 812,I,1, "in sonstiger Weise auf dessen Kosten erlangt") ausschließen, weil dadurch die beiderseitigen Interessen und die Wertung des Gesetzes am besten gewahrt sind.

---

252 Vgl. **Forsthoff**, VerwR I, § 20, S. 380; **VG Köln** NJW 1991, S.2584; **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR, § 42,II,1, Rn.8; **Frauke Wernecke**, öff. Sache, AcP 195, 1995, S.445-467.

253 Vgl. **Wolff-Bachof**, VerwR I, § 57,II,b3; S. 496; **Werner Frotscher**, öffentl. Sachenrecht, Verw. Arch. 1971, S.154; **Erichsen/Salzwedel**, Allg. VerwR, § 42,II,1 Rn.8; **Max Merten**, Eigentumserwerb, 1935, S. 22-52; **Friedrich Beck**, öffentl. Sache, 1967, S.324; **Herbert Hardinghaus**, Öff. Sachenrecht, 1960, S. 143; **Pappermann-Löhr-Andriske**, öff. Sachen, 1987, § 4, S. 19; **Hans-Peter Bull**, Allg. VerwR, Rn. 915 und 926.

254 Vgl. **Siegfried Dörffeldt**, Erwerb, Archivar 1963, Sp.153-162.

255 Vgl. **RGZ** 130, S.69; ebenso: **Mü-Ko/Quack**, § 937, Rn.24; **Staudinger/Wiegand**, § 937, Rn. 22. Dagegen treten für eine endgültige Bereinigung der Rechtsverhältnisse durch die Ersitzung ein: **Planck/Brodmann**, § 937, Anm. 3; **RGRK/Pikart**, § 937, Rn. 20; **Schwab/Prütting**, SR, § 36,VI; **Palandt/Bassenge**, vor § 937, Rn.2.

G. ERWERB DURCH SURROGATION

Die dingliche Surrogation wurde seit den Kommentatoren aus D.5.3.22 abgeleitet und so beschrieben: *"In universitates iuris pretium succedit in locum rei et res in locum pretii"*[256] . Es soll also bei Rechtsgesamtheiten der Wert an die Stelle der Sache und die Sache an die Stelle des Wertes treten. Die Pandektisten des 19. Jhs. haben im Anschluß an Hasse und Mühlenbruch[257] diesen Satz teils ganz verworfen, teils eingeschränkt bestehen lassen. Richtigerweise wird man unter mehrheitlichem Rechtsersatz (Surrogation) den gesetzlich vorgeschriebenen Vorgang verstehen, der eine verletzte Mitberechtigung wiederherstellt, indem er ohne Rücksicht auf den Willen der Beteiligten das beim Eingriff gewährte Recht mehrheitlich zuordnet[258] . Vorausgesetzt wird also die mehrheitliche Zuordnung eines Rechtes - sei es nach Rechtsanteilen an einem Sondervermögen, sei es nach Teilrechten - die nach einem Eingriff durch die Surrogation am Surrogat wiederhergestellt wird.

Mit diesem Vorgang kann man offenbar Eigentum an Archivalien nur sehr begrenzt erwerben: Wird Archivgut unterschlagen oder gestohlen und dann veräußert, so macht die Surrogationsformel zwar das Archiv zum Eigentümer des dafür gezahlten Entgeltes und gewährt seinem Träger einen entsprechenden Herausgabeanspruch, bringt ihm aber die verlorenen Archivalien nicht zurück. Nur wenn das Umsatzgeschäft ein Tausch wäre, erwürbe das Archiv Eigentum an dem vom Verfügenden eingetauschten Archivgut. Dieser Fall wird aber nicht sehr häufig sein und bringt zudem das verlorene Archivgut ebenfalls nicht zurück. Nur der umgekehrte Fall, daß ein Archiv an einem Geldbetrag beteiligt ist, den jemand zum Erwerb von Archivalien nutzt, führt zum Rechtserwerb an Archivalien, der jedoch in der Praxis selten genug sein dürfte, auch wenn man ein allgemeines Surrogationsprinzip bejaht[259] . In allen diesen Fällen hat die Surrogation eben nur eine Wertsicherungsfunktion bei gestörten Rechtsgemeinschaften nach Teilrechten oder Rechtsanteilen. Dem Archiv aber muß es auf die Erhaltung des Eigentums an den ihm gehörigen Archivalien ankommen; ein Ersatz des Archivgutes durch das dafür erworbene Geld, wie ihn das Surrogationsprinzip vorsieht, kann ihm nicht genügen.

---

256 Vgl. **Fritz Pringsheim**, Kauf, 1916, S. 140; **Josef Kohler**, Vermögen, Arch Bürg.R. 22, 1903, S. 4f.

257 **Johann Christian Hasse,** universitates, AcP 5, 1822, S. 1-68; **Christian Friedrich Mühlenbruch**, universitates, AcP 17 1834, S. 327f.

258 Vgl. **Strauch**, Rechtsersatz, 1972, § 51.

259 Vgl. **Albert Genner**, Surrogationsprinzip, 1932, S.33f; **Strauch**, Rechtsersatz, § 66.

4. TEIL: DER VERLUST VON BESITZ ODER EIGENTUM

12. KAPITEL: DER VERLUST KRAFT GESETZES

A. EINLEITUNG

Das Thema dieses Kapitels ist aktuell: Diebstähle aus privaten und öffentlichen Archiven nehmen in letzter Zeit stark zu, weil *"Altertümer"* gern gesammelt werden und deshalb auf Auktionen gute Preise erzielen. Dabei stehen sog. *"vorphilatelistische Stücke"* (Briefe also, die nur einen Poststempel, aber keine Briefmarke tragen) in besonderer Gunst des Publikums. Gesucht wird lediglich der Poststempel, auf den Inhalt des Briefes kommt es den Sammlern nicht an. Die mit diesen Diebstählen zusammenhängenden Fragen beschäftigen private und öffentliche Archivare, Landesarchivverwaltungen und Archivberatungsstellen der deutschen Bundesländer. Sie werden lebhaft diskutiert, denn die Strafverfahren und Zivilprozesse, die bestohlene Archive einleiten, gehen oft unbefriedigend aus, weil die Diebe ihre Tat bestreiten und dann der Eigentumsnachweis geführt werden muß. Da es sich häufig um hunderte von Stücken handelt, die zudem noch oft aus Akten herausgerissen und deshalb nicht signiert sind, fällt der Eigentumsnachweis schwer.

Meist wird die Beute auf öffentlichen Versteigerungen veräußert. Gutgläubige Bieter können deshalb Eigentum auch an gestohlenem Gut erlangen[1] , so daß die Sache für das Archiv endgültig verloren ist. Soweit öffentliche Archive beteiligt sind, konkurrieren öffentliches Recht und Privatrecht, wobei verfassungsrechtliche Fragen (z.B. der Schutz des Privateigentums nach Art. 14 GG) die Dinge noch schwieriger machen.

B. DER KREIS DER STRAFTÄTER UND IHRE DELIKTE

Aus diesen Beobachtungen wird deutlich, daß dem Besitz und Eigentum an Archivgut von drei Seiten Gefahr droht, nämlich **1.** von Archivbenutzern, **2.** von Außenstehenden, die in das Archiv zum Zwecke von Raub oder Diebstahl eindringen, und **3.** vom Archivperso-

---

1 Vgl. dazu ausführlich oben Kapitel 11, E,I,5b, S. 271 ff; um diesen gutgläubigen Erwerb in der öffentlichen Versteigerung zu verhindern, sollte das geschädigte Archiv die in Frage kommenden Auktionshäuser umgehend informieren, vgl. das Beispiel beim Diebstahl aus dem Archiv der **Grafen Neipperg** in der Zeitschrift Philatelie und Postgeschichte Nr. 233 , 1995, S. 9.

nal. Diese drei Gruppen von Missetätern bedrohen im Allgemeinen sowohl die Bestände von Privatarchiven wie auch die von öffentlichen Archiven.

I. Benutzer als Missetäter

1. Die Rechtslage nach dem BGB

Da der Sinn der Archivalien u.a. auch darin besteht, nicht nur dem Eigentümer, sondern auch der Allgemeinheit, also interessierten Forschern oder Privatpersonen, zugänglich zu sein, kann die Fremdbenutzung des Archivgutes zwar in Privatarchiven ausgeschlossen werden, aber nicht in öffentlichen Archiven. Die Benutzung einer Archivalie bringt es mit sich, daß sie nicht nur aus dem Magazin entnommen, sondern dem Benutzer zugänglich gemacht werden muß. Zu prüfen ist, wie sich die Besitzverhältnisse an solchem zur Benutzung ausgegebenen Archivgut darstellen. Wir hatten bereits früher gesehen[2] , daß Besitzer des Archivgutes dessen Eigentümer, also eine Privatperson oder der Staat als juristische Person bzw. eine Gemeinde als Gebietskörperschaft ist. Die Archivbediensteten sind demgegenüber bloße Besitzdiener im Sinne von § 855 BGB, die zwar die tatsächliche Gewalt ausüben, aber keine Besitzer sind. Wird nun das Archivgut dem Besucher zugänglich gemacht, so darf er es typischerweise nur in den Räumen des Archivs unter Aufsicht benutzen. Der Besitz ist dadurch gekennzeichnet, daß der Besitzer tatsächliche Gewalt ausübt, also eine räumliche Beziehung zur Sache haben muß. Ob die Sachherrschaft eine gewisse Dauer erreichen muß, ist streitig[3] , doch brauchen wir die Frage nicht zu entscheiden, da der Benutzer des Archivs aus einem anderen Grunde keinen Besitz an den benutzten Archivalien erwirbt: Nach den tatsächlichen Verhältnissen in einem Archiv bleibt seine Herrschaft über die ausgeliehene Archivalie nämlich stets vom Archivpersonal abhängig, da er ständig unter Aufsicht steht, die Archivalie bei unsachgemäßem Gebrauch jederzeit zurückgefordert werden[4] und er das Archiv nicht verlassen kann, ohne kontrolliert zu werden. Aus diesem Grunde kommt auch kein Mitbesitz zwischen Betreiber des Archivs und seinem Benutzer in Frage, sondern der Benutzer übt für die Zeit der Überlassung lediglich eine beschränkte tatsächliche Gewalt über die Archivalie aus. Nimmt er also verbotenerweise eine

---

2 Vgl. oben Kapitel 5, B, C, S. 44 ff.

3 Daß eine ganz vorübergehende Sachherrschaft kein Besitz sei, ist h.M., vgl. **RGZ** 75, S.221 (232); **RGRK/Kregel**, § 854, Rn.2; **Soergel/Mühl**, § 854, Rn.6; **Erman/O.Werner**, § 854, Rn.4; **Baur/Stürner**, SR § 7, B II, 1a, bb; dagegen wollen von der Dauer der Herrschaft ganz absehen **Heck**, SR § 6,5; **Ernst Wolf**, SR § 2, A II,c 5; **Mü-Ko/Joost** § 854, Rn.12; **Westermann/Gursky**, SR § 9,II 7, S.87.

4 Vgl. das Parallelbeispiel: Benutzung eines Buches im Lesesaal einer öffentlichen Bibliothek bei **Rosenberg**, SRK, § 854, Anm. I,1a; **Heck**, SR, § 6,5; **Westermann/Gursky**, SR, § 9,II 7, S.87.

Archivalie oder Teile davon an sich, so macht er sich nach BGB der verbotenen Eigenmacht (§ 858 BGB) schuldig. Das Archivgut kommt damit dem Träger des Archivs im Sinne des § 935,I BGB abhanden, da er unfreiwillig den unmittelbaren Besitz daran verliert.

2. Die Rechtslage nach dem StGB

Anders als im Zivilrecht werden im Strafrecht die Begriffe "Besitz" und "Gewahrsam" nach natürlichen Gesichtspunkten bestimmt[5] . Gleichwohl sprechen die geschilderten Umstände gegen Besitz und Gewahrsam des Archivbenutzers an den von ihm benutzten Archivalien. Es kommt also keine Zueignung ohne Gewahrsamsbruch (Unterschlagung, § 246 StGB) in Frage, sondern Diebstahl im Sinne von § 242 StGB. Da der Träger des Archivs auch nach der Aushändigung der Archivalien zur Benutzung noch Besitz und Gewahrsam an ihnen hat, handelt es sich für den Benutzer nach wie vor um fremde bewegliche Sachen im Besitz des Archivträgers. Indem der Benutzer die Sachen unter seiner Kleidung oder in seiner Tasche verbirgt, bricht er den Gewahrsam des Archivträgers und begründet gleichzeitig eigenen Gewahrsam und vollendet damit einen Diebstahl nach § 242 StGB. Der Vorsatz muß sich dabei auf die Verletzung fremden Gewahrsams und fremden Eigentums richten[6] , und die Absicht der Zueignung muß schon bei der Wegnahme vorhanden sein[7] .

II. Außenstehende als Missetäter

1. Die Rechtslage nach dem BGB

Geht der Angriff auf Besitz und Eigentum an Archivgut nicht von Benutzern während der Benutzung der Archivalien aus, sondern unabhängig von einem Benutzungsverhältnis von Außenstehenden oder von früheren Benutzern, die sich z.B. später ihre Lokalkenntnisse zu Nutze machen, um verbotenerweise in das Archiv einzudringen, so liegt die unter I. geschilderte Besitzproblematik nicht vor. Im Gegensatz zum Betrug (§ 263 StGB), wo der Betrogene freiwillig über seine Sache verfügt, bricht der Dieb auch in diesem Falle den Gewahrsam des Eigentümers und begründet gegen dessen Willen neuen (eigenen) Gewahrsam, § 242 StGB. Zivilrechtlich geht dabei nur der unmittelbare Besitz des Eigentümers verloren, der Dieb gewinnt durch verbotene Eigenmacht, § 858 BGB, ungerechtfertigten Eigenbesitz im Sinne des § 872 BGB, die Sache wird zur "gestohlenen"

5 Vgl. **RGSt** 52, S.143 (145); **Tröndle**, StGB, § 246, Rn.9, die auf § 242, Rn.9 verweist; **Palandt/Bassenge**, Überbl. v. § 854, Rn.5.

6 Vgl. **Tröndle**, StGB, § 242, Rn.22.

7 Vgl. **Tröndle**, StGB, § 242, Rn.23.

im Sinne und mit den Rechtsfolgen des § 935,I BGB, jedoch behält der bisherige Eigentümer sein Eigentum.

Denkbar wäre jedoch, daß er auf das Eigentum an der Sache keinen Wert mehr legt, sei es, daß er es ohnehin veräußern, sei es, daß er eine Kassation vornehmen wollte. In einem solchen Fall kann er auf die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs nach § 985 BGB verzichten, die an sich unwirksame Verfügung nach §§ 185,II, 184,I BGB genehmigen und nach § 816,I,1 BGB den Erlös für sich in Anspruch nehmen. Seit dem Erlaß des Bundesdatenschutzgesetzes dürfte dieser Weg jedoch gesperrt sein, da auf diese Weise geschützte Daten Dritten zugänglich würden. Außerdem: Die für Gerichte und einzelne Behörden erlassenen Verfügungen über die Aktenaussonderung und -vernichtung lassen nur eine überwachte Vernichtung von Schriftgut zu, so daß die genannte Genehmigung nicht in Frage kommt.

2. Die Rechtslage nach dem StGB

Je nach Lage des Falles kann entweder einfacher Diebstahl gemäß § 242 StGB vorliegen, wenn der Täter sich zu anderen Zwecken als zur Benutzung (etwa als Handwerker oder Neugieriger) im Archiv aufhält und es ihm in einem unbewachten Augenblick gelingt, eine Urkunde einzustecken, um sie mitzunehmen. Es kann aber auch schwerer Diebstahl im Sinne von § 243 StGB gegeben sein. Schwerer Diebstahl liegt nämlich nicht nur bei Einbruch in ein Gebäude oder einen umschlossenen Raum vor, sondern auch dann, wenn sich jemand nach Dienstschluß im Archiv einschließen läßt und dann stiehlt, § 243, Nr.1 StGB, oder nach § 243,Nr.5 StGB auch dann, wenn *"eine Sache von Bedeutung für Wissenschaft, Kunst oder Geschichte oder für die technische Entwicklung"* gestohlen wird, *"die sich in einer allgemein zugänglichen Sammlung*[8] *befindet oder öffentlich ausgestellt ist"*. Eine Sache hat dann Bedeutung für Wissenschaft oder Geschichte, wenn diese Disziplinen durch den Verlust eine spürbare Einbuße erleiden, und zwar auch dann, wenn es sich nur um die lokale oder einen Teilbereich der Geschichte handelt . Bei Diebstahl von Archivalien muß also geprüft werden, welche Bedeutung dem Diebesgut für Forschung und Geschichte zukommt; davon wird es abhängen, ob einfacher oder schwerer Diebstahl vorliegt.

In besonderen Fällen kann auch ein Bandendiebstahl nach § 244 StGB oder ein Raub nach § 249 StGB in Frage kommen, der jedoch neben der Wegnahme auch Gewalt gegen eine Person oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben voraussetzt, etwa

8 Vgl. **BGHSt** 10, S.285 (286, Bibliothek als öffentliche Sammlung) ; **Tröndle**, StGB, § 243, Rn.31f.

die Bedrohung mit einer ungeladenen oder nicht brauchbaren Schußwaffe[9] . Ein schwerer Raub nach § 250, Nr. 1 StGB liegt vor, wenn die Täter oder Beteiligten eine Schußwaffe bei sich führen, einen Raub mit Waffen, gefährlichen Raub (§ 250,Nr.3 StGB), oder einen Bandenraub (§ 250,Nr.4 StGB) begehen. Sowohl der schwere Diebstahl, der Bandendiebstahl wie auch der Raub fallen auch unter den bürgerlich-rechtlichen Begriff der verbotenen Eigenmacht in § 858 BGB.

III. Archivpersonal als Missetäter

1. Die Rechtslage nach BGB

Archivalien, die ein Beamter oder ein Angestellter oder Arbeiter eines Archivs rechtswidrig mitnimmt und veräußert, sind entweder gestohlen, § 242, 243, Nr.5 StGB, oder unterschlagen, § 246 StGB, jedenfalls aber gemäß § 935,I BGB abhanden gekommen, weil der Besitzer (der Träger des Archivs, also der Bund, das Land oder eine Gemeinde) seinen/ihren unmittelbaren Besitz daran ohne seinen Willen verloren hat[10] . Es ist nämlich davon auszugehen, daß alle diese Bediensteten nicht Besitzer der von ihnen verwalteten Sachen sind, sondern lediglich *Besitzdiener* im Sinne des § 855 BGB. Als solche mögen sie - je nach den Umständen - zwar Gewahrsam an den Archivalien haben, aber keinen Besitz (*"der Besitzdiener dient, aber er besitzt nicht"*). Alles was sie weggeben, kommt dem Betreiber des Archivs (Stadt, Staat etc.) abhanden im Sinne von § 935,I BGB[11] , weil das Abhandenkommen allein aus der Person des Besitzherrn zu beurteilen ist[12] . Dabei ist es gleichgültig, ob und in welcher Weise sich der Besitzdiener strafbar gemacht hat[13] .

2. Diebstahl, § 242 StGB

Wir haben bisher nur das Abhandenkommen betrachtet. Der Diebstahl des § 242 StGB spricht von der Wegnahme. damit den Bruch fremden und die Begründung eigenen Ge-

9 Vgl. **Tröndle**, StGB, § 249, Rn.5.

10 Vgl. zum Begriff des Abhandenkommens nach § 935 BGB vgl. **RGZ** 101, S.224 (225); **OLG München** NJW RR 1993, S.1466; **Palandt/Bassenge**, § 935, Rn. 2.

11 Vgl. **RGZ** 71, S.248 (253); 106, S.4 (5f); **OLG Frankfurt/M** OLGZ 89, S.198; **Palandt/Bassenge** § 855, Rn. 5.

12 Vgl. **RGZ** 71, S.248 (253); 106, S.4 (6); **Mü-Ko/Joost**, § 855, Rn. 23.

13 Nach h.M. kommt es nicht darauf an, ob der Besitzdiener nach außen den Eindruck eines Besitzmittlers macht, vgl. **RGZ** 106, S.4 (6); **Mü-Ko/Quack**, § 935, Rn.11, vgl. auch die Darstellung des Streitstandes bei **Mü-Ko/Joost**, § 855, Rn.23; **Baur/Baur**, SR, § 52,V, 2a, bb, S.531; **Westermann/Gursky**, SR, § 49,I,6; **Palandt/Bassenge**, § 935, Rn.4; **a.M.**: **Soergel/Mühl**, § 935, Rn. 2; **Staudinger/Wiegand**, § 935, Rn. 14.

wahrsams. Das Delikt besteht darin, daß jemand fremden Besitz oder Gewahrsam bricht und eigenen begründet. Dabei ist ***"Besitz"*** nicht im bürgerlich-rechtlichen Sinne zu fassen, sondern im Sinne von Gewahrsam[14] . Beide Worte sind im Strafrecht also gleichbedeutend und meinen ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis, das auch dann vorliegt, wenn der Täter Besitz an der Sache nach bürgerlichem Recht (§§ 854 ff BGB) hat. Während also das Strafrecht Besitz und Gewahrsam gleichwertet, stellt das BGB in § 935 BGB beim ***Abhandenkommen*** auf den unfreiwilligen Verlust des unmittelbaren Besitzes ab[15] .

Ist der Besitzdiener also nur Inhaber der tatsächlichen Gewalt und bringt er eine Archivalie an sich, um sie zu veräußern oder zu verschenken, so ist zu prüfen, ob er damit einen Diebstahl begeht oder ob eine Unterschlagung vorliegt. Das hängt von den tatsächlichen Verhältnissen ab: In einem größeren Archiv mit mehreren Arbeitern und/oder Angestellten und Beamten wird es selten vorkommen, daß ein Mitarbeiter Alleingewahrsam hat, da die Archivalien entweder allen dort Beschäftigten frei zugänglich sind oder doch unter Mitverschluß stehen. Folglich hat der einzelne Mitarbeiter nur Mitgewahrsam daran. Eignet er sich eine Archivalie zu, so bricht er zugleich den Mitgewahrsam der anderen dort Beschäftigten, und das genügt, um das Tatbestandsmerkmal des "Bruchs fremden Gewahrsams" im Sinne des § 242 StGB zu erfüllen[16] . Liegen dann die anderen Tatbestandselemente des Diebstahls vor (s.o. I,2, S. 274), so hat er sich eines Diebstahls schuldig gemacht.

3. Unterschlagung, § 246 StGB

a. Strafrechtliche Voraussetzungen

Es kommt jedoch auch vor, daß ein Archivbediensteter ausnahmsweise Alleingewahrsam an Archivgut hat, so etwa, wenn sie unter seinem Alleinverschluß steht oder wenn sie ihm ausgehändigt wurde, damit er sie einer anderen Dienststelle oder einem Museum zu einer Ausstellung überbringe. Eignet er sie sich in solchen Fällen zu, indem er sie verkauft oder verschenkt, so hat er keinen fremden Gewahrsam gebrochen, also keinen Diebstahl, sondern eine Unterschlagung nach § 246 StGB begangen, wenn auch der Zueignungsvorsatz vorliegt.

---

14 Vgl. **RGZ** 5, S.42 (43); 37, S.198 (200f); **Schönke/Schröder/Eser**, StGB, § **246, Rn.9; Tröndle** StGB, § 246, Rn.9.

15 Vgl. zum Begriff des Abhandenkommens nach § 935 BGB vgl. **RGZ** 101, S.224 (225); **OLG München** NJW RR 1993, S.1466; **Palandt/Bassenge**, § 935, Rn. 2.

16 **BGHSt** 14, S.40; NJW 1960, S.1357; **Tröndle**, StGB, § 242, Rn. 10.

b. Zivilrechtliche Folgen einer Unterschlagung

Unterschlägt also ein Besitzdiener (§ 855 BGB), der Alleingewahrsam an Archivgut hat, so kommt die unterschlagene Sache dem Eigentümer und Besitzer gleichwohl abhanden, § 935,I BGB, da der Besitzdiener nur Gewahrsamsinhaber war, der Besitzer also den unmittelbaren Besitz unfreiwillig verloren hat.

Anders liegen die Dinge, wenn der Besitz auf den Unterschlagenden vertraglich (also freiwillig) übertragen war, also z.B. bei Miete, Pacht, Leihe oder Verwahrung: Hier liegt kein Abhandenkommen vor, und Gutglaubenserwerb nach §§ 932-934 BGB ist möglich. Werden also Archivalien zu Ausstellungs- oder Forschungszwecken verliehen, oder vorübergehend zur Aufbewahrung gegeben und dann von dem Entleiher, Mieter oder Verwahrer rechtswidrig an einen gutgläubigen Dritten veräußert, so verliert der bisherige Eigentümer sein Eigentum, ohne daß es einer öffentlichen Versteigerung bedürfte. Der Grund liegt darin, daß die Normen über den Gutglaubenserwerb (§§ 932-934 BGB) den vorhin bereits erwähnten Grundsatz ***nemo plus iuris***... durchbrochen haben, um den Rechtsverkehr leichtgängig und sicher zu machen und weil der Eigentümer, der seine Sache einem anderen anvertraut, dessen Zuverlässigkeit besser abschätzen kann als der Erwerber der Sache[17] . Ein Archiv kann also auf diese Weise sein Eigentum noch leichter verlieren als bei Diebstahl. Der Unterschlagende kann sich die anvertraute Sache auch dadurch zueignen, daß er sie öffentlich versteigern läßt. Dann führt § 383,III mit § 156 BGB ebenfalls zum Eigentumserwerb des Erstehers, wenn er gutgläubig ist[18] .

4. Betrug, § 263 StGB

Ungeschriebenes Tatbestandesmerkmal eines Betruges im Sinne von § 263 StGB ist die auf Grund einer Täuschung vorgenommene freiwillige Verfügung über einen eigenen Vermögensgegenstand (z.B. eine Sache) zugunsten eines Dritten, der dadurch einen ungerechtfertigten Vermögensvorteil erlangt. Es handelt sich dabei um eine *freiwillige* Verfügung[19] , die auf Grund der Vorspiegelung falscher Tatsachen erfolgte. Folglich erwirbt der Betrüger nach §§ 929ff BGB volles Eigentum an der Sache.

Machen sich Bedienstete des Archivs - und zwar gleichgültig, ob es sich dabei um Beamte, Angestellte oder Arbeiter handelt - einer der genannten Straftaten schuldig (Diebstahl, Unterschlagung, Betrug), so müssen sie mit strafrechtlicher Verfolgung und zusätzlich mit

17 Vgl. **Baur/Baur**, SR, § 52,I,2, S.518f

18 Vgl. ausführlicher oben 11. Kapitel, E,I 5b, S. 271 ff.

19 Vgl. **BGHSt** 7, 254; **Tröndle**, StGB, § 263, Rn.23.

einem Disziplinarverfahren rechnen. Soweit sie das Beutegut noch in Besitz haben, entstehen gegen sie privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Herausgabeansprüche. Diese Fragen werden insgesamt im Rahmen der Kassation behandelt[20] .

C. DURCH ÖFFENTLICHE VERSTEIGERUNG?

I. Allgemeines

Seit den Zeiten des klassischen römischen Rechts gilt der Grundsatz *"Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet"*[21] . Auf ihm beruht der § 935,I BGB: Verkauft der Dieb die gestohlene Sache, so kann der Erwerber daran kein Eigentum erwerben. Die Normen über den Gutglaubenserwerb (§§ 932 - 934 BGB) helfen hier nichts, weil die Sache mit dem Makel des Gestohlenseins oder, allgemeiner, des Abhandenkommens behaftet ist. Trotz Abhandenkommens greift jedoch die Ausnahme des § 935,II BGB ein, wenn eine gestohlene Sache öffentlich versteigert wird. Wie bereits früher ausgeführt[22] , umfaßt dieser in § 383,III BGB verwendete Begriff sowohl den Selbsthilfeverkauf als auch die freiwillige öffentliche Versteigerung. Der Eigentümer von Archivalien (wie auch anderer beweglicher Sachen) verliert also sein Eigentum, wenn sie durch öffentliche Versteigerung veräußert werden und der Erwerber gutgläubig ist[23] . Daß diese Ausnahme von § 935,I heute nicht mehr berechtigt ist und dem Schutz von Kulturgut zuwiderläuft, haben wir bereits in Kapitel 11, E,I,5,b (S.271ff) ausführlich dargelegt, so daß darauf verwiesen werden kann.

II. Die Rechtsfolgen der öffentlich-rechtlichen Widmung

Ist der Ersteher einer öffentlich versteigerten Sache gutgläubig, so erlangt er nach der jetzigen Rechtslage also originäres (d.h. ursprüngliches, von dem früheren Eigentümer *nicht* abgeleitetes) Eigentum, § 935,II BGB, während der bisherige Eigentümer sein Eigentum verliert. Das neuerworbene Eigentum kann aber mit Rechten Rechten Dritter belastet sein, vgl. § 936,II BGB[24] .

Unter den Begriff der *'Belastung mit dem Rechte eines Dritten'* fallen dingliche Rechte des Zivilrechts, wie der Nießbrauch, ein vertragliches (§ 1204 ff BGB) oder ein gesetzliches

---

20 Vgl. unten Kapitel 15, S. 321ff; Kapitel 16, C I,4 S. 341ff.

21 *"Niemand kann mehr Recht auf einen anderen übertragen, als er selbst hat"*, **Ulpian**, Dig.50,17,54.

22 Vgl. oben Kapitel 11, E,I,5, S. 270ff.

23 Vgl. **Dünkel**, Öff. Versteigerung 1970; **Hans-Jürgen Becker**, Rückgabe, Archivmitteilungen 1994, S. 48.

24 Vgl. **Palandt/Bassenge** § 936, Rn. 1.

Pfandrecht (z.B. nach § 559 oder 647 BGB), das Pfändungspfandrecht nach § 804 ZPO, das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers aus aufschiebend bedingtem oder des Sicherungsgebers aus auflösend bedingter Übereignung[25]. Wie bereits berichtet (oben Kapitel 11, E,III,2, S. 268ff) haben sowohl der Bundesgerichtshof[26] als auch das OVG Münster[27] im Hamburger Stadtsiegelfall entschieden, daß die öffentlich-rechtliche Widmung einer Sache nicht zu den "Belastungen" im Sinne des § 936 gehört. Deshalb kann derjenige, dem eine nicht auf Grund eines förmlichen Gesetzes gewidmete Sache, die früher im Eigentum der öffentlichen Hand stand, in öffentlicher Versteigerung zugeschlagen wird, daran nach § 935,II, 936 BGB gutgläubig lastenfreies Eigentum erwerben. Die Folge ist, daß die öffentliche Hand auf diese Weise ihr bisheriges Eigentum verliert. Daß diese Entscheidung das Kulturstaatsprinzip verletzt und ihr aus Gründen des Kulturgutschutzes widersprochen werden muß, haben wir bereits gesagt[28] .

D. DURCH ERSITZUNG?

Abhandengekommenes, aber auch gestohlenes Archivgut kann nach § 937 ff BGB der Besitzer ersitzen, wenn er die Sache 10 Jahre lang gutgläubig in Eigenbesitz (§ 872 BGB) gehabt hat[29] . Hier müssen vornehmlich der Zeitpunkt des Eigenbesitzerwerbes und die Gutgläubigkeit des Besitzers nachgewiesen werden. Streitig ist, ob sich nebenherlaufende schuldrechtliche Ansprüche auch nach Ablauf der 10 Jahre noch durchsetzen lassen. Man wird hier dem Reichsgericht[30] folgen dürfen, das vertragliche Ansprüche und Leistungskondiktion bis zu ihrer Verjährung für durchsetzbar hielt, obwohl Ersitzung eingetreten war, dagegen annahm, daß eine Eingriffskondiktion durch die Ersitzung ausgeschlossen sei, weil dadurch die beiderseitigen Interessen und die Wertung des Gesetzes am besten gewahrt sind.

---

25 Vgl. **RGZ** 161, S.109; **BGH** WM 1962, S.1177; **Palandt/Bassenge** § 936, Rn. 1; **a.M.**: **Gerhard Lüke**, Pfändungspfandrecht, JZ 1955, 484.

26 VGl. **BGH** NJW 1990, S.899.

27 Vgl. **OVG Münster** NWVBl 1993, S.348 = NJW 1993, S.2635.

28 Vgl. oben Kapitel 11, E,III,2, S. 280ff.

29 Vgl. **Siegfried Dörffeldt**, Erwerb, Archivar 1963, Sp.153-162.

30 Vgl. **RGZ** 130, S.69; ebenso: **Mü-Ko/Quack**, § 937, Rn.24; **Staudinger/Wiegand**, § 937, Rn. 22. Dagegen treten für eine endgültige Bereinigung der Rechtsverhältnisse durch die Ersitzung ein: **Planck/Brodmann**, § 937, Anm. 3; **RGRK/Pikart**, § 937, Rn. 20; **Schwab/Prütting**, SR, § 36,VI; **Palandt/Bassenge**, vor § 937, Rn.2.

E. DURCH VERWIRKUNG?

Die Verwirkung ist eine besondere Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben, sie soll die ***"illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausschließen"*** .[31] Danach ist ein Recht verwirkt, wenn es **a.** lange Zeit nicht geltend gemacht worden ist, **b.** sein Inhaber den Eindruck erweckt hat, er werde es nicht mehr geltend machen und **c.** der Verpflichtete auf dieses Verhalten vertraut hat[32] . Zu dem ***Zeitmoment*** muß also noch ein ***Umstandsmoment*** hinzutreten. Obwohl grundsätzlich alle Rechte verwirkt werden können, nimmt die h.M. an, daß dingliche Rechte (also auch das Eigentum) der Verwirkung nicht unterliegen[33] . Verwirkt werden können jedoch die aus dem dinglichen Recht entstehenden Ansprüche, also z.B. der Herausgabeanspruch aus § 985 BGB[34] . Die Rechtsfolge der Verwirkung ist streitig: Überwiegend geht man davon aus, daß der Inhaber sein Recht auf Dauer nicht mehr ausüben kann[35] , doch werden sich zum Erlöschen des Rechtes keine praktischen Unterschiede ergeben.

---

31 vgl. **BGHZ** 25, S.47 (51 ff).

32 Vgl. **BGHZ** 43, S.292; 84, S.281; NJW 1982, S.1999; **Palandt/Heinrichs**, § 242, Rn. 87.

33 Vgl. **Mü-Ko/Roth**, § 242, Rn. 364; **Palandt/Heinrichs**, § 242, Rn.107; **Erman/Sirp**, § 242, Rn. 86.

34 Vgl. **RGZ** 133, S.293 (296); **Palandt/Heinrichs**, § 242, Rn. 107. Wenn man allerdings die Verwirkung z.B. des dinglichen Anspruchs aus § 985 BGB zuläßt, so wird das dingliche Recht selbst in seinem Kern ausgehöhlt. Deswegen bejahen **Staudinger/Schmidt,** § 242, Rn. 482 und **Soergel/Teichmann**, § 242, Rn. 335 die Verwirkung des dinglichen Rechtes selbst oder doch zumindest dessen "Schmälerung".

35 **Enneccerus/Nipperdey**, AT, § 228,IV,4; **Soergel/Knopp**, § 242, Rn. 322; **Staudinger/Dilcher**, vor § 194, Rn. 14; andere meinen, daß es erlösche, so: **Larenz**, AT, § 13, IV,b; **Staudinger/J.Schmidt** § 242, Rn. 502; unentschieden: **Hübner**, AT, Rn. 1401.

13. KAPITEL: VERLUST DURCH PRIVATES RECHTSGESCHÄFT

A. NACH §§ 929 FF BGB

Daß ein privates Archiv über sein Eigentum an den Archivalien nach §§ 929 ff BGB verfügen kann, gehört zu der in Art. 14 GG verbürgten Eigentumsfreiheit: Wie jedermann Eigentum frei erwerben kann, so ist er auch berechtigt, sich durch Veräußerunggeschäfte davon wieder zu trennen. Daß das Eigentum unter Umständen öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Bindungen unterliegt, ist allgemein anerkannt, spielt aber in unserem Zusammenhang zunächst keine Rolle. Entscheidet sich also ein beliebiger privater Archiveigentümer dafür, Teile seines Archivgutes oder sein gesamtes Archiv zu verkaufen, an ein staatliches oder kommunales Archiv oder an eine gemeinnützige Einrichtung zu verschenken; entschließt er sich gar, seine Archivalien zu vernichten, um einer Kritik der Geschichte an seinem Tun und Lassen zu entgehen, so ist alles dies durch die Eigentumsfreiheit gedeckt, wie aus Art. 14 GG und § 903 BGB folgt, die ein umfassendes Herrschaftsrecht über die einer Person zugeordneten Sachen enthalten[36] . Die einzige Leitlinie des Eigentümers ist dabei sein Interesse an den Unterlagen, seine Wertschätzung und sein freier Entschluß, selbst wenn er sich von wertvollen eigenen Unterlagen trennt, die ein öffentliches Archiv für archivwürdig ansähe[37] . Wir haben früher festgestellt, daß Art. 14,II GG zwar eine Meldepflicht für private Archivalien erlaubt, daß jedoch weder eine öffentliche Zwangsverwahrung noch eine Enteignung in solchen Fällen möglich ist[38] .

Selbst wenn der Stifter eines solchen Privatarchivs sich entschlösse, sein Archivgut testamentarisch zu vererben und seinem Testament ein Veräußerungsverbot beizugeben, würde das seinen Erben gemäß § 137 BGB nicht binden: Solche rechtsgeschäftlichen Veräußerungverbote haben keine dingliche Wirkung, denn veräußerliche Rechte - wie das Eigentum an beweglichen Sachen - können nicht durch Rechtsgeschäft zur *res extra commercium* gemacht werden, weil daraus nicht nur die geschlossene Zahl der dinglichen Rechte erweitert, sondern auch Streit und Unklarheiten über die dingliche Rechtslage folgen wür-

---

36 **Werner Böhmer**, Gewährleistung, NJW 1988, S. 2561-2574; **Wilfried Erbguth**, Eigentumsgarantie, JuS 1988, S. 699-706; **Palandt/Bassenge**, Überbl. vor § 903, Rn.1.

37 Vgl. LArchG BW § 2,IV; BayArchivG, § 4,IV; ArchGB § 2,III; HmbArchG § 1,II; HArchivG § 7,II; NArchG § 1,IV; ArchivG NW § 1,II; LArchG RhPf § 6,III; SächsArchG § 4,IV Thür ArchivG § 2,IV.

38 Vgl. oben Kapitel 11, C II, S. 249ff.

den. § 137 BGB schützt also die mit der Eigentumsfreiheit eng verbundene Verfügungsfreiheit[39].

Diese Rechtslage gilt grundsätzlich für alles private Archivgut, gleichgültig, ob es nun Teil des Vermögens einer einzelnen Person ist oder ob es einer Miteigentümergemeinschaft[40], Erbengemeinschaft[41], Gesellschaft bürgerlichen Rechts[42], einer offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft[43], einem nicht eingetragenen[44] oder eingetragenen Verein[45], einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung[46] oder einer eingetragenen Genossenschaft[47] gehört.

Anders liegen die Dinge bei den Familienfideikommissen, soweit sie noch bestehen. Hier haben die Bundesländer teilweise entsprechende Gesetze erlassen. Diese Landesgesetze haben zum Teil auch die bestehenden Verfügungsbeschränkungen aufrecht erhalten[48]. Nur in Baden-Württemberg ist das Familienfideikommißauflösungsrecht aufgehoben worden[49], doch bedürfen hier Verfügungen über Kulturgut der Genehmigung durch die höhere Denkmalschutzbehörde. Auch bei den gemeinnützigen Stiftungen schreiben die Stiftungsgesetze der Länder vor, daß Verfügungen über kulturell wertvolle Sachen der Genehmigung bedürfen, nicht genehmigte Verfügungen also nach § 134 BGB nichtig sind[50]. Das gilt selbst für die gemeinnützigen Familienstiftungen[51].

Bei öffentlichen Archiven liegen die Dinge ein wenig anders: Viele (aber nicht alle!) Archivgesetze der Bundesländer enthalten eine Klausel etwa folgenden Wortlauts:

---

39 Vgl. **BayObLG** NJW 1978, S. 700 (701) für die Vormerkung eines bedingten Auflassungsanspruchs.

40 Vgl. oben Kapitel 7, C, S. 91.

41 Vgl. oben Kapitel 7, E,I, S. 104ff.

42 Vgl. oben Kapitel 7, E,III, S.111fff.

43 Vgl. oben Kapitel 7, E,IV, S. 118ff.

44 Vgl. oben Kapitel 7, E,V, S. 122ff.

45 Vgl. oben Kapitel 8, A, S. 129ff.

46 Vgl. oben Kapitel 8, C, S. 164ff.

47 Vgl. oben Kapitel 8, E, S. 198ff.

48 Vgl. **Eckert**, Familienfideikommisse S. 770f.

49 Vgl. oben Kapitel 7, D,VI, S. 99ff.

50 Vgl. oben Kapitel 8, B,V, S. 151ff.

51 Vgl. oben Kapitel 8, B,VI, S. 154ff.

"Öffentliches Archivgut ist unveräußerlich"[52] . Soweit sich eine solche Bestimmung in Archivgesetzen findet, handelt es sich um ein gesetzliches Veräußerungsverbot im Sinne eines Verfügungsverbotes. Sie richten sich nicht nur gegen Rechtsübertragungen, sondern gegen Verfügungen jeder Art[53] . Während aber die §§ 135, 136 BGB nur Verfügungsverbote zum Schutze bestimmter Personen betreffen, dienen die *absoluten Verfügungsverbote* dem Schutze der Allgemeinheit. Sie fallen nicht unter die §§ 135f BGB, sondern sind Verbotsgesetze gemäß § 134 BGB. Werden sie verletzt, so ist die Verfügung gegenüber jedermann unwirksam[54] . Da die Archivgesetze das Verfügungsverbot enthalten, um den Staats- und Kommunalarchiven die Erfüllung ihrer Aufgaben zu ermöglichen[55] , zu denen neben der Erhaltung umfangreicher Informationsbestände für die Erfüllung der Aufgaben des Staates oder der Kommune auch die dauernde Erhaltung von historisch und kulturell wertvollem Archivgut für die Allgemeinheit gehört, wird man die genannte Klausel nicht nur als Verfügungsbeschränkung, sondern als absolutes Verfügungsverbot anzusehen haben. Verfügungen, die gegen diese Klausel verstoßen, erzeugen keine Rechtsfolgen, und folglich verliert das verfügende Archiv sein Eigentum nicht. Da der Landesgesetzgeber aber nur im Rahmen seiner Zuständigkeit gesetzliche Verbote erlassen kann, wird man diese Nichtigkeit nur auf Veräußerungen durch das Archiv selbst beziehen müssen. Verfügungen, die Dritte über unterschlagene oder gestohlene Archivalien treffen, sind von dem Verfügungsverbot der Archivgesetze nicht betroffen, da nach Art. 31 GG Bundesrecht das Landesrecht bricht. Deshalb sagen diese landesrechtlichen Normen weder etwas über die Wirksamkeit der Verfügungen Nichtberechtigter noch über den gutgläubigen Erwerb von Archivgut, das entgegen dem Veräußerungsverbot weggegeben wurde. Die bundesrechtlichen Vorschriften (§§ 185, 932 ff BGB gehen insoweit vor[56] .

---

52 Vgl. § 6,II,1 Bbg ArchivG; § 4,I BremArchivG; § 13,III,1 HArchivG; § 4,I ArchivG NW; § 1,III,2 LArchG RhPf; § 8,IV SächsArchG; § 8,IV,2 ArchG LSA; § 2,V,1 ThürArchivG.

53 Verfügung ist das Rechtsgeschäft, das unmittelbar auf ein Recht einwirkt, indem es dieses überträgt, belastet, inhaltlich ändert oder aufhebt, vgl. **BGHZ** 1, S.304; 101, S.26; **Palandt/Heinrichs**, Überbl. vor § 104, Rn.16.

54 Vgl. **BGHZ** 19, S.359, **BGH** NJW 1983, S.636 (Verstoß gegen das Betäubungsmittelgesetz); **Palandt/Heinrichs**, § 136, Rn. 2.

55 Über den Wandel der Aufgaben öffentlicher, vor allem kommunaler Archive, vgl. **Laux**, K, S. 11 ff = **Laux**, M, S. 3.

56 Über die Reichweite landesgesetzlicher Verbote vgl. **Mü-Ko/Mayer-Maly**, § 134, Rn. 30; **Staudinger/Dilcher**, § 134, Rn. 2; **BGHZ** 47, S.30; **BGH** NJW 1986, S.2361 (Verstoß gegen BerufsO nordrheinischer Ärzte, § 18).

B. DURCH DERELIKTION

Für die einseitige Aufgabe des Eigentums hat der Gesetzgeber des BGB den § 959 BGB geschaffen, der lautet:

> *"Eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz an der Sache aufgibt".*

Auch die Eigentumsaufgabe ist eine Form der Eigentumsfreiheit, wie sie in § 903 BGB vorgesehen ist. Sie wird meist in der Form geschehen, daß sich jemand von Archivgut trennt, weil er entweder seine Bedeutung nicht erkennt, oder weil er seine Aufbewahrung (und spätere Kenntnisnahme und wissenschaftliche Bearbeitung nicht wünscht. Die Entscheidung des Landgerichts Ravensburg (auf Leinwand gemalte Bilder im Sperrmüll) haben wir bereits früher behandelt und kritisiert . Hierauf darf verwiesen werden[57] .

Ob aus der bloßen Besitzaufgabe auf den ***Verzichtswillen*** geschlossen werden kann, hängt von den Umständen ab[58] . Grundsätzlich wird das Weggeworfene durch die Eigentumsaufgabe zur herrenlosen Sache, die sich jeder aneignen kann. Sondert also ein Archiv ihm gehörende Archivalien aus, so kann es sie selbst (z.B. im Aktenwolf) vernichten oder nach § 959 BGB derelinquieren. In diesem Falle kann sie sich jedermann aneignen. Die Dereliktion wird jedoch kaum vorkommen, da nach den einschlägigen Vorschriften zuverlässige Firmen mit der Vernichtung zu beauftragen sind und ein Beamter bis zur Vernichtung anwesend sein soll[59] .

---

57 **LG Ravensburg** NJW 1987, S.3142 (Sperrmüll); vgl. dazu die Ausführungen oben, Kapitel 11, C,II,1, S. 250 ff.

58 Vgl. **RGSt** 57, S.337 (339); 67, S.298; **Klaus M. Fritsche**, Dereliktion, MDR 1962, S.714.

59 Vgl. z.B. Abgabe von Archivgut an die Staatsarchive und Aussonderung des übrigen Schriftguts (Archivsachenbekanntmachung. Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz v. 18. 12. 1978 - 1452 - I - 917/77. JMBl 1979, S.7, veröffentlicht in Archivar 35 (1982) Sp. 302, das Verfahren der Aktenvernichtung ist enthalten in § 13 und Anlage 3; Bestimmungen über die Aussonderung , die Ablieferung und die Vernichtung des Schriftgutes in Rechtssachen der ordentlichen Gerichtsbarkeit. AV d. Justizministers Schleswig Holstein v. 26. 7. 1983 - V 120/1452-29. SchlHA 1983, S. 132, abgedruckt Archivar 37 (1984), Sp. 524, das Verfahren der Vernichtung in Abschnitt 6, Abs. V; vgl. im übrigen unten Kapitel 16, B, S. 329ff.

14. KAPITEL: VERLUST DURCH KASSATION

A. WARUM KASSATION?

Kassation, abgeleitet vom spätlateinischen *cassare*, 'zunichte machen', 'für ungültig erklären', meint in archivischen Zusammenhängen die Bewertung der Überlieferung mit anschließender Aussonderung und Vernichtung des Nichtbewahrenswerten[60] . Das Problem, das hier zu erörtern ist, betrifft in seinen Rechtsfolgen vor allem die öffentlich-rechtlichen Archive (also im wesentlichen die Staats- und Kommunalarchive), die auf Grund der Archivgesetze öffentliche Aufgaben zu erfüllen haben. Wie inzwischen allgemein anerkannt, können die staatlichen und kommunalen Archive die Masse der Akten, die in der Verwaltung dauernd entstehen, unmöglich mehr aufbewahren. Dazu fehlt nicht nur der erforderliche Raum für die archivgerechte Lagerung, sondern auch das Personal, um diese riesigen Bestände zu ordnen und zu verwalten. Die Aufbewahrung allen Schriftgutes wäre aber nicht nur finanziell unvertretbar, sondern würde auch der Wissenschaft einen Bärendienst erweisen, weil sie in der Masse des Wertlosen eine wirklich wichtige Überlieferung nicht mehr aufzufinden vermöchte[61] . Eine Kassation der allermeisten Akten ist deshalb unumgänglich. Ein geordnetes, nachvollziehbares und rechtlich nicht angreifbares Verfahren beruht auf drei Maßnahmen: *Wertung, Auslese und Vernichtung* des unbrauchbaren Schriftgutes[62] . Hierbei ist das Schriftgut des Mittelalters und der Neuzeit bis etwa zum Ende des alten Reiches im Jahre 1806 mittlerweile durch so viele Siebe gegangen, daß daran nichts mehr auszusondern und zu vernichten ist. Die Umstände, die dabei maßgeblich waren, sind vielfältig. Sie reichen von der Vernichtung infolge von Krieg, Umsturz oder Brand bis zur bewußten Vernichtung in der Annahme, der betreffende Bestand werde nicht mehr gebraucht und sei für die Nachwelt unwichtig. Das hinter bewußter Vernichtung stehende Werturteil ist notwendig zeitbedingt, es wird deshalb von den Nachfahren häufig nicht mehr verstanden und deshalb kritisiert, freilich ohne Erfolg, da der betreffende Bestand als Unikat nicht mehr existiert.

---

60 Vgl. **Brenneke/Leesch**, Archivkunde, S. 38ff.

61 Vgl. **Papritz**, Archivwissenschaft, III, S. 146.

62 Vgl. **Brenneke/Leesch**, Archivkunde, S. 38 ff; **Papritz**, Archivwissenschaft, III, S. 142; **Ottnad/Diederich/Dascher**, Bewertung, Archivar 25, 1972, Sp. 27-50; **Franz**, Einführung, § 27, S.80 ff, mit weiterer Literatur; für Schriftgut der katholischen Kirche vgl. den Beschluß der deutschen Bischofskonferenz v. 21.6. 1976, Aufbewahrungsfristen, s. Bistumsarchive, S. 51-57 und Kassationsordnung v. 18.-21.9 1972 ebda S.50f.

B. VERMEIDUNG DER KASSATION DURCH ABGABE VON SCHRIFTGUT

Behördliches Schriftgut darf zwar weder verschenkt und auch nicht (es sei denn zur Vernichtung) verkauft werden. Fraglich ist aber, ob es - statt kassiert zu werden - an die Provenienzstelle[63] zurückgegeben oder an andere Archive, an wissenschaftliche Institute oder genealogische Vereine abgegeben werden darf. Die Folge einer solchen Praxis wäre, daß eine gestufte Archivwürdigkeit entstünde, die nicht erwünscht ist. Wenn das Material für die genannten Institutionen wertvoll ist, so sollte auch das Staatsarchiv die Archivwürdigkeit anerkennen. Anders liegen die Dinge nur bei Doppelüberlieferungen, die zur leichteren Benutzung auch etwa bei Kommunalarchiven zusätzlich bewahrt werden können[64] .

C. RECHTSGRUNDLAGE DER KASSATION

Es gilt deshalb, für zukünftige Kassationen einen möglichst verläßlichen und rechtlich nicht angreifbaren Maßstab für die Wertung bereitzustellen, um wenigstens für die Gegenwart keine Angriffsflächen hinsichtlich der Rechtmäßigkeit einer Kassation zu bieten. Das Urteil kommender Zeiten ist ohnehin weder vorhersehbar noch vermeidbar. Entsprechend dem Auftrag, den die Landesverfassung (z.B. v. NW in Art. 18) bzw. die Archivgesetze des Bundes und der Länder[65] erteilt haben, müssen die Behörden, Gerichte und sonstigen öffentlichen Stellen eines Staates ihre Unterlagen den öffentlich-rechtlichen Archiven anbieten. Die Archive sind verpflichtet, das entsprechende Schriftgut nicht nur zu übernehmen[66] , sondern auch zu bewerten und im Einklang mit der Verfassung bzw. den Gesetzen aufzubewahren oder zu vernichten[67] .

D. WERTUNGSMAßSTÄBE

I. Rechtssicherung

Am Anfang aller Überlegungen zur Bewahrung oder Kassation von Schriftgut steht die Rechtssicherung. Sie war bereits in der Vergangenheit ein wichtiger Grund, Archive anzulegen und ist es bis heute geblieben. Urkunden, die Rechte des Archiveigners begründen

---

63 Zulässig z.B. bei Schriftgut der Justizbehörden, das zwar dauernd aufzubewahren, aber von den Archiven nicht übernommen wird, vgl. AV des JM NW vom 9. Nov. 1990 (JMBl NW S.277), hier: IV.5).

64 Vgl. **Papritz**, Archivwissenschaft, III, S. 175f.

65 Vgl. Bundesarchivgesetz § 1; und z.B. ArchG NW § 1; Bay. AarchG § 6,I,1; vgl. **Bodo Uhl**, Bewertung, Archivar 43, 1990, Sp. 529.

66 Vgl. Bundesarchivgesetz § 2; und z.B. ArchG NW § 2; § 7,I,1 Bay ArchG.

67 Vgl. z. B. Hess. ArchG § 13,II.

oder bezeugen, sind zu bewahren, um ihre Geltendmachung und Durchsetzung zu ermöglichen oder zu erleichtern. Soweit es sich dabei um Schriftgut der Verwaltung handelt, gehört dazu auch ein rechtliches Interesse und das Informationsbedürfnis der Verwaltung. Es ist aber nicht nur das Interesse des Archiveigentümers an der Bewahrung zu berücksichtigen, sondern auch das öffentliche Interesse, das dahin geht, den Rechtszustand früherer Zeiten zu dokumentieren. Darunter fällt nicht nur die Bewahrung von Gesetzen, Erlassen, Statuten etc., sondern auch die Bewahrung von Urkunden und Akten, die auf Grund dieses objektiven Rechts hergestellt wurden, um subjektive Rechte zu begründen oder zu erhalten. Rechtssicherung und Verwaltungsinteresse stimmen übrigens mit dem Entstehungszweck des Verwaltungsschriftgutes überein: Akten werden geführt, um Unterlagen für Rechtsstreitigkeiten und zukünftige Sachentscheidungen zu haben. In den USA und in Frankreich wird daneben noch ein weiterer Gesichtspunkt betont: Das amtliche Schriftgut gilt dort als Niederschlag der gesamten Staatserfahrung, die man nicht nur planmäßig erheben, sondern auch genauestens auswerten müsse, um darauf zurückgreifen zu können, wenn das notwendig erscheine[68] . Da Erfahrung der beste Lehrmeister ist, sollte dieser Gesichtspunkt auch in Deutschland nicht vernachlässigt werden.

Weiterhin ist auch das Interesse einzelner Personen an Schriftgut, das sie persönlich betrifft, schützenswert[69] (z.B. der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, des Personenstandes, der Sozialbehörden etc.) und bei einer Kassationsentscheidung zu berücksichtigen. Damit verbunden sein muß allerdings das Recht, dieses Schriftgut auch zu benutzen, und sei es in ei-

---

68 Vgl. **Papritz**, Archivwissenschaft, III, S. 150.

69 Wie weit das Interesse von Privatpersonen geschützt werden muß, ist streitig. **Georg Hille**, Aktenkassationen, Korrespondenzblatt 49, 1901, Sp. 27 lehnt einen solchen Schutz völlig ab; dagegen fordert **Heinrich Otto Meisner**, Schutz, Archivalische Zeitschrift 45, 1939, S. 48, ein sachliches Interesse solcher Personen und nennt als Beispiele Grundakten, Hypothekenbücher, Fideikommißakten, Verleihung von Rechten und Prozeßakten; ähnlich: **National Archives**, records, Washington 1946, S. 1, wonach zu bewahren sind *"records, in which the significant experience of government and the documentation of the rights of its citizens are embodied"*; **Papritz**, Archivwissenschaft, III, S. 148, geht am weitesten und will auch die Rechte einzelner Staatsbürger durch die Archive geschützt wissen, soweit diese dazu imstande sind. Dieses Recht des Bürgers hat das Schwedische Archivgesetz (*Arkivlagen* v. 1. Juli 1991) ins Allgemeine gewendet. In § 3,II heißt es (übersetzt): *"Das Archiv der Behörden ist ein Teil des nationalen Kulturerbes"*. Absatz III fügt hinzu: *" Das Archiv der Behörden soll aufbewahrt, geordnet und gepflegt werden, um 1. das Recht, allgemeine Urkunden einsehen zu dürfen, 2. den Informationsbedarf der Rechtsprechung und Verwaltung und 3. den Bedarf der Forschung sicherzustellen."* Diese Vorschrift steht in Zusammenhang mit der Druckfreiheitsverordnung (Gesetz 1976: 954), dessen § 1 sagt: *"Um einen freien Meinungsaustausch und eine allseitige Information zu fördern, soll jeder schwedische Mitbürger das Recht haben, allgemeine Urkunden einsehen zu dürfen"*, vgl. **Gränström / Lundquist / Fredrikson**, Arkivlagen, S. 81 ff, 115 ff (betr. § 10 Arkivlagen, der die Kassation behandelt.

nem Prozeß ***gegen*** den Staat. Mit anderen Worten: Dem einzelnen Bürger muß gleichzeitig ein Einsichtsrecht in dieses Schriftgut gewährt werden[70]. Dementsprechend ist die Archivwürdigkeit z.B. im bayerischen Archivgesetz in Art. 2,II so formuliert:

> *"Archivwürdig sind Unterlagen, die für die wissenschaftliche Forschung, zur Sicherung berechtigter Belange Betroffener oder Dritter oder für Zwecke der Gesetzgebung, Rechtsprechung oder Verwaltung von bleibendem Wert sind."*
>
> Und Art. 7,I BayArchivG fügt hinzu:
>
> *"Das zuständige staatliche Archiv übernimmt die von ihm im Benehmen mit der anbietenden Stelle als archivwürdig bestimmten Unterlagen."*[71]

II. Wissenschaftlicher Quellenwert

Die Geschichtsforschung schaut weniger auf den Entstehungszweck des Schriftgutes als auf seinen Quellenwert. Will man ihn bestimmen, so darf man nicht dem Egoismus einzelner historischer Fächer nachgeben, sondern muß den Quellenwert auf breiter Grundlage berücksichtigen. Es muß also nicht nur die politische Geschichte, die Geistesgeschichte, die Rechtsgeschichte, die Kulturgeschichte, die Landes- und Ortsgeschichte etc. berücksichtigt werden, sondern auch die Genealogie, so sehr sie auch manchmal überbewertet wird[72].

III. Das Alter als Wert

Das Alter von Urkunden und anderen Archivalien war schon immer ein Grund, sie weiter zu bewahren, denn man konnte davon ausgehen, daß sie sich erhalten haben, weil sie früher einmal wichtig gewesen sind. Dieser Gesichtspunkt ist auch heute noch wirksam. Dabei ist der Begriff "Alter" jedoch auslegungsbedürftig. Seitdem man zu Beginn des 19. Jahrhunderts begann, sich mit der Kassationsfrage näher auseinanderzusetzen, hat man versucht, Grenzjahre festzulegen. Doch hat die Erfahrung gelehrt, daß auch solche Grenzjahre relativ und zeitabhängig sind: Lag das Grenzjahr zu Beginn des 20. Jahrhunderts noch bei 1560, so wanderte es später zum Jahre 1600, dann zu 1806 und immer weiter in das 19.

---

70 Vgl. **Manfred Lepper**, Benutzung, DVBl 1978, S. 1963, zustimmend rezensiert von **Siegfried Dörffeldt**, in: Archivar 18, 1965, Sp.104-106; **Papritz**, Archivwissenschaft, III, S. 148; zum Benutzungsrecht s.o. Kapitel 6,E, S. 54 ff.

71 Ähnliche Formulierungen finden sich nicht nur in § 3 BArchG, sondern auch in den Landesarchivgesetzen: LArchG BW § 2,III und § 3,II; § 5,I Brbg ArchivG; in § 2 BremArchG; in § 2,II HmbArchG; in § 1,IV u. § 11 Hess. ArchG; § 3,IV NArchG; in § 2,I,II ArchG NW; in § 8,I LArchG RhPf.; § 5,IV; 8,II SächsArchG; § 12,I ThürArchivG.

72 Kritisch zum genealogischen Interesse: **Hille**, Aktenkassationen, Korrespondenzblatt 49, 1901, Sp. 27; abwägend jedoch zu Recht: **Papritz**, Archivwissenschaft, III, S. 151 ff.

Jahrhundert hinein. Es besteht kein Zweifel, daß das Grenzjahr für die Archivwürdigkeit von Schriftgut noch weiter, bis ins 20. Jahrhundert hinein, verlegt werden wird[73] . Von dieser grundsätzlichen Entscheidung über die Archivwürdigkeit sollte aber eine Ausnahme gemacht werden, wenn es sich um ***Mehrfachüberlieferungen*** handelt. Sie können innerhalb eines Archivfonds auftreten (z. B. Texte auf mehreren Entstehungsstufen von der Kladde, dem Konzept, zur Reinschrift oder die Führung von Parallelakten), aber auch verteilt auf mehrere Archivfonds[74] , z.B. dann, wenn mehrere Ausfertigungen hergestellt und auf verschiedenen Verwaltungszweige verteilt werden. Hier genügt es in aller Regel, wenn eine Provenienz erhalten und alles andere kassiert wird. Werden aber Gegenakten geführt, die sich z.B. auf mehrere Instanzen verteilen , so kann es durchaus angezeigt sein, von einer Kassation abzusehen, um Vergleichsmöglichkeiten zu haben[75] .

IV. Wertung nach dem Rang der Provenienzstelle

Es galt zwar einmal der Grundsatz, daß alles Schriftgut der Ministerien archivwürdig sei, weil daraus die Organisation des Staates in ihrem Werdegang und in ihrer Leistung für das gemeine Wohl abgelesen werden konnte[76] . Das gilt zwar grundsätzlich auch heute noch, doch nicht mehr ausnahmslos: Die Landes- und Ortsgeschichte wird häufig aus den Unterlagen örtlicher Behörden bessere Erkenntnisse gewinnen als aus den Akten der Zentrale. Deshalb müssen für die Archivwürdigkeit von Schriftgut der Lokal- und Mittelbehörden die schon genannten Wertungsmaßstäbe angelegt werden, um über Bewahrung oder Kassation entscheiden zu können[77] .

V. Gesellschaftliche Kontrolle der Wertung?

Hans Booms hat die Frage aufgeworfen[78] , ob die Bildung einer Überlieferung, wie sie grundsätzlich den Archivaren zugewiesen ist, auch der gesellschaftlichen Kontrolle bedürfe. Da die Archivare darüber befinden, was aufbewahrt wird und damit dem Gedächtnis der Nachwelt erhalten bleibt, so liegen damit gesellschaftlich wichtige Entscheidungen in

---

73 So mit Recht: **Papritz**, Archivwissenschaft, III, S. 154f.

74 Vgl. im einzelnen: **Papritz**, Archivwissenschaft, III, S. 157 ff; **Meisner**, Aktenkunde, 1935, S.258; **Meisner**, Schutz, Archivalische Zeitschrift 45, 1939, S. 46f.

75 Vgl. **Papritz**, Archivwissenschaft, III, S. 159 ff; I, (II K 6 h), S.356.

76 Vgl. **Müsebeck**, Aufbewahrung, Korrespondenzblatt 80, 1932, Sp. 160.

77 Vgl. **Papritz**, Archivwissenschaft, III, S. 163f; **Bernd Ottnad**, Bewertung, Archivar 25, 1972, Sp.35.

78 **Hans Booms**, Gesellschaftsordnung, Archivalische Zeitschrift 68, 1972, S.10.

ihrer Hand. Im Westen hatte sich für diese Frage niemand interessiert, und sie ist auch später nicht streitig geworden. Dagegen war man sich nicht nur in der damaligen DDR, sondern in allen Ländern des Ostblocks aus ideologischen Gründen der gesellschaftlichen Bedeutung des Vorgangs bewußt und steuerte ihn dementsprechend nach der marxistisch-leninistischen Gesellschaftstheorie, die auf ihre Weise die Wertfrage und das Bewertungsproblem löste[79] . ***Booms*** wollte statt einer Ideologie die *"Wertung der Zeitgenossen"* setzen, wie sie sich in der öffentlichen Meinung kundgibt, die er - ganz unbefangen - mit der veröffentlichten Meinung gleichsetzte[80] . Um die relevanten gesellschaftlichen Gesichtspunkte für die Wertung von Archivgut zu gewinnen, schwebte ihm ein Beirat vor, "der mit Menschen aus verschiedenen Lebensbereichen, etwa Verwaltung, Wissenschaft, Publizistik, Wirtschaft, besetzt sein"[81] und einen ***"Dokumentationsplan"*** entwerfen sollte. Wer und nach welchen Kriterien die Mitglieder des Beirates auswählen sollte, wie er arbeiten und welche Folgen seine Ergebnisse haben sollten, sagt Booms jedoch nicht. Da in einem pluralistischen Staat wie der Bundesrepublik keine allseits anerkannte Werthierarchie besteht und auch nicht bestehen kann, ist zu bezweifeln, ob die Wertung der Zeitgenossen auf diese Weise überhaupt zu ermitteln und wie sie in die Kassationsentscheidungen integrierbar wäre - von den Schwierigkeiten praktischer Durchführung eines "Dokumentationsplanes" ganz zu schweigen. Infolgedessen war und ist der ganze Ansatz nicht zu verwirklichen[82] .

VI. Der heutige Stand der Bewertungsdiskussion

In der langen Auseinandersetzung[83] um die Bewertung von Archivgut, die ***Hans Booms*** 1972 und ***Bodo Uhl*** 1990 zusammengefaßt haben[84], ist deutlich zu erkennen, daß der Dokumentationsplan Booms' nur den Rahmen für eine Wertung bieten, diese aber nicht ersetzen kann. So zeigt denn auch die Praxis des beim Bundesarchiv gebildeten Zwischenar-

79 Vgl. dazu **Hans-Joachim Schreckenbach**, Informationsbewertung, Archivmitteilungen 19, 1969, S. 179-182, der behauptete, eine solche Lösung sei nur auf Grund des Marxismus-Leninismus möglich; und dazu **Uhl**, Bewertungsdiskussion, Archivar 43, 1990, Sp.533.

80 Vgl. **Booms**, Gesellschaftsordnung, Archival. Zeitschrift 68, 1972, S. 38.

81 Vgl. **Booms**, Gesellschaftsordnung, Archival. Zeitschrift 68, 1972, S. 39.

82 Vgl. zur Kritik an dem Aufsatz von Booms: **Gerhard Granier**, Bewertung, Archivar 27, 1974, Sp. 231-240; **Uhl**, Bewertungsdiskussion, Archivar 43, 1990, Sp.534 mit weit. Verweisungen; **Gerhard Taddey**, LArchG BW, Archivar 43, 1990, Sp.539-547; **Theodore R. Schellenberg**, Bewertung, 1990.

83 Vgl. bereits **Erhard**, Archivwesen, Zeitschrift f. Archivkunde etc. 1, 1834, S. 197.

84 Vgl. **Booms**, Gesellschaftsordnung, Archival. Zeitschrift, 68, 1972, S. 38f; **Uhl**, Bewertungsdiskussion, Archivar 43, 1990, Sp.529-538; vgl. auch **Haase**, Kassationsproblem, Archivar 28, 1975, Sp.405-418; 29, 1976, Sp. 65-76 und 183-196.

chivs, daß dort nur nach der Aufgabe und der Zuständigkeit des Archivbildners, also der abgebenden Behörde, und nach der Vollständigkeit der Überlieferung bewertet und kassiert wird[85] . Die Bewertung ist dort also rein formal, inhaltliche Kriterien wie das gesellschaftliche Interesse an den Archivalien oder das historisch-politische Interesse an der Überlieferung werden nicht berücksichtigt. Da die vorgeschlagenen inhaltlichen Maßstäbe nicht allgemein anerkannt worden sind und deshalb nicht weitergeführt haben, wird man sich damit bescheiden müssen, formale Kriterien zu sammeln, zu systematisieren[86] und im übrigen auf die Weisheit der kassierenden Archivare zu vertrauen.

E. DIE BEWERTUNGSKOMPETENZ DER ARCHIVE

Seitdem im Jahre 1988 das Bundesarchivgesetz ergangen ist, haben alle deutschen Bundesländer[87] Landesarchivgesetze erlassen, in denen nicht nur die Rechtsverhältnisse der Staats- und Kommunalarchive, sondern auch die Kompetenz der Staatsarchive für Bewertung und Kassation geregelt ist. Die Rechtslage ist aber nicht einheitlich und in den Bundesländern mit unterschiedlicher Dichte geregelt. Allgemein kann man sagen, daß für Bewertung und Kassation die Archive fachlich grundsätzlich allein zuständig sind. Alle Archivgesetze haben Kriterien der Archwürdigkeit aufgestellt. Welche Rechtsqualität diese Kriterien haben, und in welcher Weise die Archivare daran gebunden sind, wird zu untersuchen sein[88] .

Es gibt nun eine Reihe von Bundesländern, die gleichsam vor Einsetzen der Tätigkeit und der Kassationsbefugnis der Archive bestimmte Unterlagen als *"dauernd aufzubewahren"* bezeichnen[89] und sie auf diese Weise der Wertungskompetenz der Archive entziehen.

85 Vgl. **Eder-Stein/Johann**, Zwischenarchiv, Archivar 32, 1979, Sp. 291-300; **Eder-Stein**, Erfahrungen, Archivpflege in Westfalen und Lippe Nr. 13, Münster 1980, S.43-46.

86 Vgl. auch **Franz**, Einführung, S. 84; über die archivarische Bewertung in Filmarchiven vgl. **Susanne Pollert**, Fil- u. Fernseharchive S. 66f für Filmarchive und S. 152ff für Fernseharchive, mit Hinweis auf das Regelwerk Fernsehen 1991.

87 Auch in Mecklenburg-Vorpommern, das im Jahre 1996 den Entwurf eines Landesarchivgesetzes vorgelegt hatte, ist am 8. Juli 1997 das Landesarchivgesetz (gegenüber dem Entwurf unverändert) in Kraft getreten.

88 Vgl. unten F, S. 308ff.

89 Gemeint sind die Landesarchivgesetze von BW, § 2,III, 3,II; von Berlin, § 3,II; von Hamburg, § 2,II; von Hessen, § 1,IV; von Nordrhein-Westfalen, § 2,II; (vgl. auch Punkt 3.3 der *"Dienstanweisung für das Archiv des Landschaftsverbandes Rheinland"* vom 31.8. 1989); von Rheinland-Pfalz, § 8,I und von Thüringen, § 2,II; nur die Archivgesetze von Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz setzen als Rechtsgrundlage dauernder Aufbewahrung Rechts- oder Verwaltungsvorschriften voraus. Das Zusammenspiel von § 1,I und § 8,I LArchG RhPff erscheint dabei nicht klar:

Denn auch wenn die Archive solche Unterlagen nicht für archivwürdig halten, sind sie dauernd aufzubewahren, und zwar bei der Provenienzstelle selbst, so denn die Archive sie nicht übernehmen wollen[90] . Der Begriff ***"dauernd aufzubewahren"*** wird sowohl von den Provenienzbehörden als auch von den Archivaren gewöhnlich als ***"ewig"*** verstanden. Zu Recht meint ***Bodo Uhl*** aber [91], daß damit im Zeitpunkt der Weglegung der Unterlagen eine noch nicht bestimmbare Frist gemeint ist. Daß auf diese Weise leicht Mehrfacharchivierungen und Behördenarchive entstehen, nimmt der Gesetzgeber offenbar in Kauf.[92]

Unterschiede bestehen in der Frage, wer die Archivwürdigkeit festlegt. Einige Landesarchivgesetze legen die Entscheidung in die Hand der Staatsarchive, verlangen aber das "Benehmen" mit der Provenienzstelle[93] . Dabei ist zu bemerken, daß ***"Benehmen"*** nur die Anhörung der Provenienzstelle verlangt, aber nicht deren Zustimmung. Wäre Zustimmung gemeint, so müßte es ***"Einvernehmen"*** heißen. Andere Landesarchivgesetze lassen dagegen den Staatsarchiven freie Hand und verlangen nicht einmal das Benehmen mit der Provenienzstelle vor einer Kassationsentscheidung[94] , doch fordern einige eine Entscheidung ***"nach fachlichen Gesichtspunkten"*** [95]. Allein das Thüringische Archivgesetz verlangt vom Staatsarchiv in § 12,III, daß es die Bewertungskriterien in Aussonderungs- und Wertungsrichtlinien zusammenfasse.

Wenn die Unterlagen bleibenden Wert haben und deshalb nach § 8,I zu übernehmen, folglich auch aufzubewahren sind, bleibt unklar, wieso sie dann bei ***"besonderem kulturellem Wert etc"*** unverändert aufzubewahren sind. Bleiben die "normalen" Unterlagen mit bleibendem Wert nicht unverändert erhalten?

90 Vgl. dazu **Bodo Uhl**, Aussonderung, 1991, S.108-115.

91 Vg. **Bodo Uhl**, Aussonderung, 1991, S.113 mit Beispielen aus Bayern Fn.97 und Schleswig-Holstein (Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1983, S. 183 = Archivar 37, 1984, Sp. 230-234, hier Nr. VI (7).

92 Kritisch dazu: **Bodo Uhl**, Bewertungsdiskussion, Archivar 1990, Sp.529.

93 Vgl. LArchG BW § 3,II; BayArchG A. 7,I; 9,I; ArchGB § 3,III; HessArchG § 11,I; RhPfArchG § 8,I; SächsArchG § 5,IV; ThürArchG § 12; ebenso das Bundesarchiv nach § 3 BArchG.

94 Vgl. BremArchG § 2,II; HmbArchG § 2,II; NArchG § 3,IV; ArchG NW § 2,II (ebenso Punkt 3.4 der *"Dienstanweisung für das Archiv des Landschaftsverbandes Rheinland"* vom 31.8. 1989); LArchG RhPff § 8,I.

95 Vgl. BremArchG § 2,II; ArchivG NW § 2,II.

F. DIE RECHTSNATUR VON KASSATIONSENTSCHEIDUNGEN IN ÖFFENTLICHEN ARCHIVEN

I. Die Kassationsentscheidung - kein Verwaltungsakt

Ergeht eine Kassationsentscheidung, die dem Gesetz widerspricht, so ist sie rechtswidrig; verstößt sie gegen eine Aktenordnung oder eine besondere Auflage der abgebenden Behörde, so ist sie pflichtwidrig. Ob und in welcher Art gegen diese Entscheidung vorgegangen werden kann, hängt davon ab, ob diese Entscheidung ein Verwaltungsakt ist. Läge ein solcher vor, wäre eine Anfechtungsklage nach § 42,I, 1.Alt. VwGO in Betracht zu ziehen. Eine Definition des Verwaltungsaktes findet sich in § 35,1 VerwVfG:

> *'Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung, oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.'*[96]

Die Formulierung zeigt, daß '***Maßnahme***' der Oberbegriff von 'Verfügung' und 'Entscheidung' ist. Dabei wird gewöhnlich unter 'Maßnahme' jedes zweckgerichtete Verhalten verstanden, das Menschen, juristischen Personen (wie dem Staat oder einer Gemeinde) oder deren Untergliederungen zuzurechnen ist[97] . Eine solche liegt hier vor. Weiterhin muß der Begriff ***'Behörde'*** geklärt werden. Im Sinne der gleichlautenden Definitionen in den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder[98] ist Behörde *'jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt'*, also jede Organisationseinheit, die auf Grund von Rechtssätzen des öffentlichen Organisationsrechts als solche nach außen in Erscheinung tritt und Aufgaben der öffentlichen Verwaltung zumindest auch nach Maßgabe des öffentlichen Rechts wahrnimmt[99] . Dazu gehören jedenfalls auch Gliederungen der Verwaltung im organisatorischen Sinne, wie sie Staats- und Kommunalarchive darstellen[100] .

---

96 Gleichlautende Definitionen finden sich in § 118,1 AO und in § 31 SGB X für den Bund, aber auch in § 35 VwVfG NW und in den übrigen Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder.

97 Vgl. **Erichsen**, Allg. VerwR § 12,II,1, Rn.7; **Löwer**, Verwaltungsakt, JuS 1980, S. 807f; zu eng dagegen **Meyer** in: **Meyer/Borgs**, VerVfG § 35, Rn.23.

98 Vgl. § 1,IV VwVfG Bund und § 1,II VwVfg NW.

99 Vgl. **Stelkens** in: **Stelkens/Bonk/Sachs**, VwVfG, § 1, Rn.124ff; **Erichsen,** Allg. VerwR § 12,II,1, Rn.12; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 46,II und VerwR II, § 76, I d.

100 Daß der Begriff auch Gliederungen aus dem Bereich von Gesetzgebung (Präsident des Bundestages) und Rechtsprechung (Präsident des Oberlandesgerichts) umfassen kann, vgl. **Erichsen**, Allg. VerwR, § 12,II,2, Rn. 13, braucht uns hier nicht zu stören.

Kassationsentscheidungen wirken - wie gezeigt[101] - auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts[102], weil sie im Rahmen der Tätigkeit eines öffentlichen Archivs im Sinne des Bundesarchivgesetzes bzw. der Landesarchivgesetze getroffen werden[103]. Ein Verwaltungsakt liegt nur vor, wenn die Maßnahme einen Einzelfall regeln soll. Dabei ist das Wort ***'Regelung'*** mehrdeutig, weil es sowohl das Verfahren als auch die in diesem Verfahren getroffene Entscheidung meinen kann. § 35,1 VwVfG stellt aber nicht auf das Verfahren, sondern auf das Endprodukt, also die Entscheidung ab, so daß mit 'Regelung' hier nicht das Verfahren gemeint ist[104].

Schließlich muß eine solche Regelung, um als Verwaltungsakt zu gelten, auch *'unmittelbare Rechtswirkung nach außen'* haben. Dieses Merkmal ist eingeführt worden, um gerichtlich angreifbare Akte der Verwaltung abgrenzen zu können von Verhaltensgeboten, die nur den ***Innenbereich*** des Staates betreffen, also von Verwaltungsvorschriften, Einzelanweisungen[105] und internen Maßnahmen. Auch diesen Regelungen wird zwar inzwischen Rechtsqualität zuerkannt, sie gelten aber gleichwohl nicht als Verwaltungsakte[106]. Deshalb sind ***keine*** Verwaltungsakte die ***behördeninternen Maßnahmen***, also Verwaltungsvorschriften und Weisungen, die nur innerhalb der Organisation des Trägers öffentlicher Verwaltung Rechtsfolgen äußern, die Amtswalter nur 'als Glied der Verwaltung'[107] berechtigen oder verpflichten, aber keine unmittelbaren Rechtsfolgen gegenüber einem außerhalb der Verwaltung stehenden Bürger zeigen. Zwar können Schriftgutordnungen[108] unter die organisatorischen Vorschriften gerechnet werden[109], sie ändern aber nichts

---

101 Vgl. oben C, S. 302.

102 Das ist die sogenannte ***'Gebietsklausel'***, vgl. **Erichsen**, Allg. VerwR § 12,II,1, Rn.16 ff.

103 Vgl. z.B. § 2 BundesArchG; §§ 1, 10,II ArchG NW. Das Bewertungsrecht und die Kassationsbefugnis ergeben sich aus § 3 Bundes ArchG; § 2,II ArchG NW.

104 Vgl. **Stelkens** in: **Stelkens/Bonk/Sachs** Verwaltungsverfahrensgesetz § 35, Rn.65; **Erichsen**, Allg. VerwR, § 12,II,1, Rn. 20 ff.

105 Weisungen an einen Beamten sind diesem gegenüber in der Regel (wenn es sich nicht um seine persönlichen Rechtsangelegenheiten handelt) keine Verwaltungsakte, vgl. **VGH Mannheim**, in: VwBl BW 1991, S.33 (34); **OVG Bremen**, NVWZ-RR 1989, S.564; **BGHZ** 42, S.163 (170); **Stelkens/Bonk/Sachs**, VwVfG, § 35, Rn. 90.

106 Vgl. **BVerwGE** 3, S.258 (262); **Erichsen**, Allg. VerwR, § 12,II 5, Rn.32; **Stelkens/Bonk/Sachs** VwVfG § 35, Rn. 71, 80.

107 Vgl. **BVerwGE** 14, S.84 (85); 60, S.144 (146); 81, S.258 (260); **Risken**, Weisungen, 1969, S. 38f; 68f; **Erichsen**, Umsetzung, Deutsches Verwaltungsblatt 1982, S.99.

108 Vgl. z.B. die Schriftgutordnung der Stadtverwaltung Köln mit Verzeichnis der Aufbewahrungsfristen vom 15. Okt. 1978 (Mitteilungsblatt der Stadtverwaltung Köln

an der Befugnis der öffentlichen Archive zur Kassation. Diese wird von den Gesetzen allgemein anerkannt, aber durch Verwaltungsverordnungen weiter differenziert und eingeschränkt[110] .

In diesem Zusammenhang ist allerdings zu berücksichtigen, daß z.B. § 3 des BArchG sagt:

> *"Das Bundesarchiv entscheidet im Benehmen mit der anbietenden Stelle, ob den Unterlagen bleibender Wert für die Erforschung oder das Verständnis der deutschen Geschichte, die Sicherung berechtigter Belange der Bürger oder die Bereitstellung von Informationen für Gesetzgebung, Verwaltung oder Rechtsprechung zukommt."*

Fast gleichlautend sieht § 2,II ArchG NW Unterlagen dann als archivwürdig an, wenn sie *"zur Sicherung berechtigter Belange Betroffener oder Dritter von bleibendem Wert sind"*. Die berechtigten Belange der Bürger, von Dritten oder Betroffener könnten dazu verleiten, der Kassation doch eine unmittelbare Außenwirkung zuzumessen und sie deshalb als Verwaltungsakt anzusehen. Dies wäre jedoch ein Fehlschluß. Aus dem Zusammenhang der zitierten Normen folgt nämlich, daß noch nicht einmal der anbietenden Provenienzstelle eine Entscheidung über die Archivwürdigkeit zugebilligt wird, sondern daß die Archivare darüber das letzte Wort sprechen. Die Verwendung des Wortes "Benehmen" ist eindeutig: Es meint nämlich, daß das Archiv vor seiner Entscheidung die Provenienzstelle zwar anhören muß, die Kassationsentscheidung jedoch allein fällt[111] . Aus den zitierten Normen folgt weiter, daß der Gesetzgeber dem über die Kassation entscheidenden Archivar mit den verwendeten Begriffen Hinweise für die Entscheidung über die Archivwürdigkeit geben, aber den Genannten (der Provenienzstelle, den Bürgern, der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, den Betroffenen oder Dritten) keinen Anspruch auf Mitsprache oder gar

Nr. 43 vom 5. Oktober 1978, S.157 ff), geändert am 14. Juli 1983 (Mitteilungsblatt d. Stadtverwaltung Köln Nr. 22 vom 4. August 1983, S.89)

109 Zu den Organisationsvorschriften im Allgemeinen vgl. **Erichsen/Ossenbühl**, Allgem. VerwR, § 6,V,2, Rn.33.

110 Das Bewertungsrecht und die Kassationsbefugnis ergeben sich aus § 3 BARchG; § 3,II LArchG BW; § 9,I BayArchG; § 3,II ArchgB; § 2,II BremArchivG; § 5,I Bbg ArchivG; § 2,II HmbARchG; § 11 HArchivG; § 3,IV NArchG; § 2,II ArchG NW; § 5,IV; § 8,I LArchG RhPf; § 9,I SArchG, dessen Abs.IV jedoch einen Sonderfall regelt; § 9,IV ArchG-LSA; § 8,II SächsArchG; §§ 3,III; 7,I LArchG Schl-H.; § 12,I ThürArchivG; als Verwaltungsvorschrift vgl. die *"Dienstanweisung für das Archiv des Landschaftsverbandes Rheinland"* vom 31. August 1989, die die Aktenordnung des Landschaftsverbandes ändert bzw. ergänzt. Die Bewertungskompetenz des Archivs findet sich dort unter Punkt 3.4; sie ist nur dort ausgeschlossen, wo es sich um dauernd aufzubewahrendes Registraturgut handelt (Punkt 3.3).

111 Vgl. z.B. § 3 BARchG; § 3,II LArchG BW; § 5,I Bbg ArchivG; § 2,II HmbARchG; § 11 HArchivG; § 3,IV NArchG; § 2,II ArchG NW; § 5,IV; § 9,I SArchG, dessen Abs. IV jedoch bei drohender Verletzung von schutzwürdigen Belangen Dritter die ***Einigung*** zwischen der Provenienzstelle und dem Archiv fordert, wenn weder Nutzungsbeschränkung noch Anonymisierung diesen Belangen gerecht wird; § 9,IV ArchG LSA; 8,II SächsArchG; § 12,I ThürArchivG.

ein subjektives öffentliches Recht mit Klagemöglichkeit geben wollte. Die Sicherung der Rechte oder berechtigten Belange dieser Personen ist dem Archiv übertragen. Eine gesellschaftliche Kontrolle der Wertung[112] oder gar die Gewährung eines einklagbaren subjektiven öffentlichen Rechtes war und ist nicht beabsichtigt[113] . Eine andere Schlußfolgerung ergibt sich auch nicht aus dem Recht zur Benutzung von Archivgut, wie es in den Archivgesetzen und den darauf aufbauenden Benutzungsordnungen[114] geregelt ist. In den genannten Vorschriften ist ein Benutzungsrecht jeweils nur für vorhandenes Archivgut vorgesehen. Auch der in § 10 LArchG Schleswig-Holstein genannte Schiedsausschuß entscheidet nur über die Nutzung von vorhandenem Archivgut, nicht über die Archivwürdigkeit. Eine Einflußnahme darauf, welche Unterlagen archiviert werden, ist weder den Betroffenen noch Dritten eingeräumt. Davon macht auch § 9,I SArchG keine Ausnahme: Dessen Abs. IV fordert zwar bei drohender Verletzung von schutzwürdigen Belangen Dritter die ***Einigung*** zwischen der Provenienzstelle und dem Archiv, wenn weder Nutzungsbeschränkung noch Anonymisierung diesen Belangen gerecht wird, doch hat eine fehlende Einigung nur zur Folge, daß die Archivalien bei der Provenienzstelle verbleiben und nicht dem Archiv übergeben werden. Deshalb zeigen Kassationsentscheidungen keine unmittelbare Außenwirkung und sind folglich keine Verwaltungsakte.

II. Die Kassationsentscheidung - keine Ermessensentscheidung

Verletzt eine Kassation weder das Gesetz noch eine Verwaltungsvorschrift noch eine behördliche Auflage, so kann der kassierende Beamte dennoch eine fehlerhafte Kassationsentscheidung gefällt haben. Hierfür ist zunächst zu klären, ob ihm Verfassung und Gesetz in

112 Wie **Hans Booms**, Gesellschaftsordnung, Archivalische Zeitschrift, 68, 1972, S. 3-40, sie angesprochen hat.

113 Wenn demgegenüber das Stasi-Unterlagen-Gesetz (StUG) v. 20. Dez. 1991 (BGBl I, S. 2272) in § 2 eine vollständige Erfassung, Verwahrung und Verwaltung von Stasi-Unterlagen anordnet, in § 7 natürlichen Personen eine Anzeigepflicht auferlegt und in § 3 ein Auskunftsrecht der Betroffenen normiert, so erklärt sich das aus der Einmaligkeit dieser Unterlagen und der in § 1 festgelegten Zweckbestimmung des Gesetzes und des zu seiner Ausführung geschaffenen Bundesbeauftragten (§§ 35-41 StUG). Diese sich aus der politischen Lage ergebenden Sondervorschriften lassen sich auf 'normales' Archivgut nicht übertragen.

114 Vgl. allgemein über die Nutzung öffentlicher Archive oben Kapitel 6, S. 47-82; Das Recht auf Benutzung folgt z.B. aus § 5 BArchG und § 1 Bundesarchivbenutzungsverordnung, aus §§ 6, 6a LArchG BW und der Archivbenutzungsordnung BW vom 29. 8. 1988 (GBl S. 250); Art. 10,11 BayArchivG; §§ 8,9 ArchGB; §§ 6-8 BremArchivG; §§ 7-12 BbgArchivG; §§ 5,6 HmbArchG; §§ 14-17 HArchivG; §§ 5,6 NArchG; §§ 5-8 ArchivG NW und der Archivbenutzungsordnung NW vom 19. 11. 1990 (GVBl Nr. 63, S.587; §§ 3,4 LArchG RhPf; § 11, 12 SArchG; §§ 9, 10 SächsArchG; § 10 ArchG-LSA; §§ 9,10 ArchG SchlH.; §§ 16-19 ThürArchivG.

dieser Frage einen Ermessensspielraum oder einen Beurteilungsspielraum zubilligen. In Frage kommt zunächst das sogenannte ***Verwaltungsermessen***. Es wird in Rechtsprechung und Rechtslehre definiert als *"normativ begründete, eingegrenzte und dirigierte Rechtsfolgenbestimmung durch die Verwaltung"*[115] . Der Ermessensbereich ist Ausfluß des Opportunitätsprinzips und beginnt erst, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind[116] . Deshalb kann man dieses Ermessen als *'streng gesetzesakzessorisch'*[117] bezeichnen, weil es auf die Auswahl unter den gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen beschränkt ist. Unter den Begriff des Verwaltungsermessens fallen aber nicht die Fälle, wo dem Beamten ein sog kognitives (Beurteilungs)-Ermessen zugebilligt wird[118] . Verwaltungsermessen in dem Sinne, wie es heute nach h.M. verstanden wird, besteht also nur bei Anwendung einer Verwaltungsrechtsnorm, die einen Mindesttatbestand regelt, der erfüllt sein muß, bevor das Ermessen ausgeübt werden kann. Zu diesem engen Begriff des Verwaltungsermessens gehört nicht das ***Planungsermessen*** [119]. Es ist dadurch gekennzeichnet, daß der Verwaltung bei Planungsentscheidungen eine Beurteilungs- und Bewertungsfreiheit eingeräumt ist. Dabei ist weder eine Subsumtion unter einen gesetzlichen Tatbestand erforderlich noch ist eine Rechtsfolge angeordnet. Stattdessen soll die Verwaltung im Rahmen gesetzlicher Vorgaben schöpferisch tätig werden und die Sozialordnung und die Infrastruktur des Gemeinwesens gestalten helfen[120] .

Aus § 3 BArchG und den Landesarchivgesetzen[121] folgt, daß es Aufgabe der Archivare ist, die Archivwürdigkeit eines Bestandes festzustellen. Diese Feststellung ist aber keine Subsumtion unter eine gesetzliche Norm, deren gesetzliche Rechtsfolge unbestimmt ist, so daß sie durch Verwaltungsermessen ausgefüllt werden muß. Es liegt also kein Ermessen auf der Rechtsfolgenseite vor. Durch Kassationsentscheidungen nehmen sie aber auch nicht an der Gestaltung des Gemeinwesens im Sinne einer Planung teil, so daß auch kein Planungsermessen vorliegt. Die Entscheidung über die ***Archivwürdigkeit*** ist vielmehr eine Wertent-

---

115 Vgl. **Erichsen/Ossenbühl**, Allg. VerwR § 10,II,2, Rn.10; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 31, Rn.31 ff.

116 Vgl. **BVerwGE** 72, S.38 (53).

117 So: **Erichsen/Ossenbühl**, Allg. VerwR. § 10,II,2, Rn.10.

118 Vgl. **Wolf/Bachof/Stober**, VerwR I, § 31,, Rn.31.

119 Vgl. **Sachs** in: **Stelkens/Bonk/Sachs**, VwVfG § 40, Rn.23; **BVerwGE** 34, S.301 (304); 48, 56 (59); **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 31, Rn.57 ff.

120 **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 31, Rn.58f.

121 Vgl. § 3,II LArchG BW; Art. 2,II BayArchivG; § 3,II ArchGB; § 2,II BremArchivG; § 5,I Brbg ArchivG; § 2,II HmbARchG; § 11 HArchivG; § 3,IV NArchG; § 2,II ArchG NW; § 1,I; 8,I LArchG RhPf; § 5,IV; § 2,II SArchG; 8,II SächsArchG; § 2,IV ArchG -LSA; § 3,III LArchg SchlH.; § 12,I ThürArchivG.

scheidung, die anhand von unbestimmten Rechtsbegriffen wie "politische, wirtschaftliche, soziale oder kulturelle Bedeutung der Unterlagen"[122] zu treffen ist. Der Kassierende hat also Beurteilungsspielraum bei den Voraussetzungen seiner Entscheidung.

III. Die Kassation als interne Verwaltungsmaßnahme mit Beurteilungsspielraum

1. Allgemeine Erwägungen

Der in den Archivgesetzen verwendete Begriff "bleibender Wert" bzw. "Archivwürdigkeit" ist also ein ***unbestimmter Rechtsbegriff*** [123], ein Rechtsbegriff also, dessen Sinngehalt durch Auslegung oder Werturteile erst ermittelt werden muß. Ein der Archivwürdigkeit ähnliches Beispiel ist z.B. die 'Denkmalswürdigkeit'[124] . Auf dem Gebiet der Bewertung und Kassation bestehen keine Verwaltungsvorschriften, weder in der Form der norminterpretierenden Vorschriften[125] , noch als Ermessensrichtlinien[126] . Es ist deshalb zu prüfen, wie groß der Beurteilungsspielraum der Archivare bei Kassationsentscheidungen ist.

Ein Beurteilungsspielraum ist dann gegeben, wenn mehrere Entscheidungsmöglichkeiten bestehen, so z.B. dann, wenn der Gegenstand des unbestimmten Rechtsbegriffs von einem Prognosespielraum abhängt[127] , oder wenn die Entscheidung der Verwaltung auf einem nach wissenschaftlichem Maßstab gebildeten höchstpersönlichen Fachurteil beruht[128] . Wichtig in diesem Zusammenhang ist die höchstpersönliche Zuständigkeit der fachurteilenden Organ- oder Amtswalter und der Umstand, daß Fachurteile auf Erfahrungen bei vergleichbaren Bewertungen beruhen. Diese Definitionen sind zwar am gerichtlich überprüfba-

---

122 So: SArchG § 2,II.

123 Vgl. dazu **Wollf/Bachof/Stober**, VerwR I, § 31, Rn.8 ff; **Erichsen/Ossenbühl**, Allg. VerwR, § 10,III,1, Rn.23 ff.

124 Vgl. **BVerwG** DÖV 1966, S.722; kritisch dazu **Ossenbühl**, Verwaltungsvorschriften, 1968, S. 337 ff; **Erichsen/Ossenbühl**, Allg. VerwR, § 10,III,2, Rn.23, 29.

125 Vgl. **BVerwGE** 34, S.278 (281); **Joachim Martens**, Verwaltungsvorschriften, 1982, S. 165-208.

126 Vgl. **BVerwGE** 71, S.342, DVBl 1986, S. 110; **Andreas Hamann,** ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften, Verwaltungsarchiv 73, 1982, S. 28-36; **Erichsen/Ossenbühl**, § 6,V,2, Rnn. 34, 36.

127 Prognosen sind "Aussagen über künftige Tatsachen" (so: **Görg Haverkate**, Leistungsstaat, 1983, S. 263 ff), also Wahrscheinlichkeitsurteile, nämlich die Vorausschau künftiger Sachverhalte, vgl. **Erichsen/Ossenbühl**, Allg. VerwR, § 10,III,3, Rn.38; über Prognosespielraum **Ossenbühl**, unbestimmter Rechtsbegriff, DVBl 1974, S.313; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 31, Rn.20,

128 Vgl. hierzu **BVerwGE** 62, S.330 (337); **Wolff/Bachof/Stober**, VerWR I, § 31, Rn.22.

ren Entscheidungspielraum der Verwaltungsbehörden entwickelt worden[129] , sie gelten aber auch bei internen Maßnahmen, wenn sie Wertentscheidungen - wie die Kassation - verlangen. Die im Bundesarchivgesetz und in den Landesarchivgesetzen aufgeführten Kriterien über Archivwürdigkeit verlangen ein Fachurteil der wertenden Archivare, genauer ein Fachurteil, das eine Prognose enthält, nämlich, ob das Archivgut in Zukunft für Wissenschaft oder Forschung, für Gesetzgebung, Regierung, Verwaltung oder Rechtsprechung von bleibendem Wert sein wird. Insofern ist hier ein echter Beurteilungsspielraum gewährt[130] .

2. Beurteilungsfehler

Zwar gibt es keine gerichtliche Kontrolle dieser archivarischen Kassation, weil subjektive öffentliche Rechte Dritter nicht verletzt sind, doch können auch hier Schadensersatzansprüche des Dienstherrn und disziplinarische Maßnahmen die Folge einer Mißachtung des Beurteilungsspielraumes sein. Es sind deshalb die verschiedenen Beurteilungsfehler zu besprechen. Eine Kontrolle der Kassationsentscheidung durch den Vorgesetzten des Beamten oder die übergeordnete Behörde hat sich der Maßstäbe zu bedienen, die sich aus den Archivgesetzen selbst ergeben, beschränkt sich aber auf die Gegenstände, die an Rechtsmaßstäben gemessen werden können[131] , und endet dort, wo ein Werturteil zu fällen ist[132] . Beurteilungsentscheidungen[133] , also auch Kassationsentscheidungen, sind auf folgende Fehler zu prüfen:

Eine ***Beurteilungsüberschreitung*** liegt vor, wenn der gesetzliche Rahmen, in dem sich das Archiv frei bewegen darf, bei der Kassation verkannt wurde, der Archivar etwa die Merkmale der Archivwürdigkeit willkürlich als gegeben angenommen hat[134] . Der Beurtei-

129 Vgl. **Carl Hermann Ule**, unbest. Rechtsbegriffe, Gedächtnisschrift Walter Jellinek, 1962, S. 309.

130 Vgl. die ähnliche Sachlage bei Entscheidungen über die Denkmalswürdigkeit, wo allerdings insofern ein Unterschied zu archivarischen Wertentscheidungen darin besteht, daß unabhängige Sachverständige oder Ausschüsse die Entscheidung fällen, vgl. **BVerwGE** 91, S.211 (217); **Erichsen/Ossenbühl**, Allg. VerwR, § 10,III,3, Rn.37.

131 Vg. **Bachof** Ermessen, JZ 1972, S. 641; **Badura**, Gestaltungsspielraum, Jura 1980, S. 616; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 31, Rn. 25.

132 Vgl. **BVerwGE** 70, S.143 (146); **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 31, Rn. 25.

133 Zur Typisierung von Beurteilungsfehlern vgl. **Schulze-Fielitz**, Kontrolldichte, JZ 1993, S.772-781.

134 Vgl. **BVerwGE** 77, S.75 (85); **BVerfG** JZ 1993, S.784-86); **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 31, Rn. 26.

lungsspielraum ist auch überschritten, wenn der Archivar von einer offensichtich fehlerhaften Prognose ausgegangen ist[135] .

Eine ***Beurteilungsunterschreitung*** (oder: ***Beurteilungsausfall)*** ist gegeben, wenn der Archivar nicht erkannt hat, daß ihm ein Beurteilungsspielraum zustand, oder wenn er entscheidungserhebliche Gesichtspunkte verkannt hat[136] .

Schließlich liegt ein ***Beurteilungsmißbrauch*** vor, wenn der kassierende Archivar die ihm durch das einschlägige Archivgesetz gezogenen rechtlichen Schranken der Kassation absichtlich oder irrtümlich mißachtet. So, wenn er das Gebot der Sachlichkeit verletzt[137] , allgemeingültige Wertungsmaßstäbe außer Acht läßt oder sachfremde Erwägungen anstellt.

Liegt ein Beurteilungsfehler vor, so ist die Kassationsentscheidung rechtswidrig und die Anstellungsbehörde kann - mangels gerichtlicher Kontrolle der verwaltungsinternen Entscheidung - Disziplinarmaßnahmen oder Schadensersatzansprüche gegen den Beamten erwägen. Hat der kassierende Archivar die im einschlägigen Archivgesetz für die Bewertung enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe fehlerfrei ausgelegt, alle Informationen verwertet und die Tatsachen richtig und widerspruchslos aufgeklärt[138] , so liegt jedoch weder ein Dienstvergehen[139] noch ein Tatbestand vor, der einen Schadensersatzanspruch nach dem Beamtengesetz rechtfertigt.

G. KASSATIONSVERBOT KRAFT GESETZES ODER KRAFT AUFLAGE

Nicht zu den Wertungsfragen gehört einmal die Aufbewahrung von Schriftgut, wofür *gesetzliche Aufbewahrungsfristen* bestehen[140] . Während dieser gesetzlichen Fristen ist eine Vernichtung schon deshalb ausgeschlossen, weil sie gegen ein gesetzliches Verbot verstieße, aber auch deswegen, weil die Betroffenen dadurch erhebliche Rechtsnachteile erleiden können. Hat ein öffentliches Archiv solches Schriftgut vor Ablauf der Aufbewahrungsfrist übernommen, so ist die Kassation während der Frist rechtswidrig. Damit ist allerdings noch

135 Vgl. **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 31, Rn. 26.

136 Vgl. **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 31, Rn. 27.

137 Vg. **BVerwGE** 70, S.143 (151); Vgl. **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 31, Rn. 28.

138 Vgl. zu dieser Formulierung **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 31, Rn.17.

139 Vgl. dazu näher unten Kapitel 15, C, S. 323ff.

140 Vgl. § 258 HGB über die Aufbewahrung von Handelsbüchern, -briefen, Buchungsbelegen etc. (grundsätzlich 10 Jahre) und § 147 AO für Steuerunterlagen (grundsätzlich 6 Jahre); dazu: **Rudolf Franta**, Aufbewahrungspflichten, BB 1984, S. 1189-1192; zur digitalen Archivierung solcher Unterlagen vgl. **Ruth Susallek**, Anforderungen, S. 61-68.

nichts über die Archivwürdigkeit nach Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist gesagt. Hierfür gilt das, was oben über die Bewertungsmaßstäbe gesagt ist.

Zu berücksichtigen sind auch die ***Aufbewahrungsanweisungen oder -wünsche*** der abliefernden Stelle[141] . Wie heute in fast allen Archivgesetzen geregelt, besteht für die Behörden eine Anbietungspflicht für ihr Schriftgut[142] . Dem entspricht eine Annahmepflicht der Archive. Darüber hinaus sind die Archive auch verpflichtet, Schriftgut dauernd aufzubewahren, wenn die Provenienzstelle das verlangt. Dieser Aufbewahrungswunsch kann auf Verwaltungsvorschriften beruhen, wie z.B. bei den Aufbewahrungsvorschriften der Justizverwaltung[143] , die abgebende Stelle kann aber auch Aufbewahrungswünsche äußern, wie sich das etwa aus § 9,IV SArchG (der bei drohender Verletzung schutzwürdiger Belange Dritter eine Einigung zwischen anbietender Stelle und Archiv verlangt) oder dem Gutachten

---

141 Besonders deutlich formuliert in § 9,IV SArchG, der bei drohender Verletzung berechtigter Belange Dritter eine Einigung der Provenienzstelle und des Archivs vorsieht, bei deren Scheitern die Unterlagen bei der Provenienzstelle verbleiben und nicht übernommen werden; vgl. z.B. auch Archivordnung u. Dienstanweisung f. d. kommunale Archivwesen in Baden-Württemberg, in: Archivar 42, 1989, Sp. 62-76, Festlegung der Aufbewahrungsfrist in der Dienstanweisung f. d. Archivwesen, 2.2.2, Sp. 75;

142 Vgl. z.B. § 2 BArchG; § § LArchG BW; Art. 6 BayArchivG; § 4 ArchGB, § 3 BremArchivG; § 4 BbgArchivG; § 3 HmbArchG; § 10 HArchivG; § 3 NArchG; § 3 ArchG NW; § 7 LArchG RhPf; § 8 SArchG; § SächsArchG; § 9 ArchG-LSA; § 6 LArG SchlH.; § 11 ThürArchivG; vgl. z.B. auch die *'Bestimmungen über die Aufbewahrung, Ausonderung, Ablieferung und Vernichtung des Schriftguts der ordentlichen Gerichtsbarkeit, der Staatsanwaltschaften und der Justizvollzugsbehörden'*, Allgemeinverfügung des Justizministers NW v. 9. Nov. 1990, JMBl NW, S. 277), Teil IV.: Ablieferung; ebenso: die entsprechenden Vorschriften für die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit, AV des JM vom 14. Nov. 1990, JMBl NW, S. 279, Abschnitt I.2 und IV; vgl. **Bodo Uhl**, Aussonderung, 1991, S.60-119.

143 Die früheren landesgesetzlichen Vorschriften sind teilweise ersetzt worden durch die *"Vorläufigen Vorschriften über die Aussonderung und Vernichtung der Akten, Register und Urkunden bei den Justizbehörden, Ausführungsverordnung vom 26. 4. 1937"* (Deutsche Justiz S. 643 und in Geschäftsgangbestimmungen (GGZ) Nr. 127); Die Justizverwaltungen des Bundes und der Länder haben 1983 umfangreiche Änderungen und Ergänzungen der *"Bestimmungen über die Aufbewahrungsfristen für das Schriftgut der ordentlichen Gerichtsbarkeit, Staatsanwaltschaften und der Justizvollzugsbehörden (Aufbewahrungsbestimmungen)"* beschlossen, die eine völlige Neufassung darstellen. Diese Neufassung ist von den einzelnen Landesjustizverwaltungen durch Veröffentlichung in Kraft gesetzt und 1988 bundeseinheitlich abermals geändert und ergänzt worden. Vgl. den Nachweis dieser landesrechtlichen Vorschriften bei **Piller/Hermann**, Justizverwaltungsvorschriften, Nr. 1, Anhang II. Für NW vgl. z.B. die Ausführungsverfügungen v. 22. 3. 1983 (JMBl S.81); v. 14. 10. 1988 (JMBl 1989, S.2); vom 5. 7. 1993 (JMBl S.181); vgl. aber auch § 299a ZPO, der bei ordnungsgemäß verfilmten Akten die Aufbewahrung der Filme anstelle der Akten vorsieht.

der Kommunalen Gemeinschaftsstelle (KGSt) ergibt[144] . Würde ein Archiv entgegen diesen Vorschriften oder Wünschen handeln, so handelte es zwar nicht rechtswidrig[145] , wohl aber pflichtwidrig. Ein solches Vorgehen würde zur Bildung von Behörden- und Ressortarchiven führen, welche die Archivgesetze gerade vermeiden wollen[146] .

H. KASSATIONEN IN PRIVATEN ARCHIVEN

Über die Führung von Privatarchiven und die Kassationen dort ist die Literatur begrenzt[147] . Kassationen betreffen die Privatarchive auch nur insoweit, als sie sich auf Grund von Satzungen oder sonstigen Vereinbarungen zur Verwahrung bestimmter Überlieferungen

144 Für die deutschen Städte hat die 'Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung' (KGSt) ein umfangreiches Gutachten 'Kommunales Aktenwesen' verfaßt (3. Auflage Köln 1973), dessen Teil I die kommunale Aktenordnung mit Verzeichnis der Aufbewahrungsfristen und dessen Teil II den kommunalen Aktenplan enthält. Das Verzeichnis der Aufbewahrungsfristen liegt als Anhang zum KGSt-Bericht Nr. 16/1990 in der Fassung vom Dezember 1995 vor. Die Benutzungshinweise 1.2 gründen die Aufbewahrung an erster Stelle auf die gesetzlichen Fristen und an zweiter Stelle auf Erfahrungswerte, in die auch Wünsche eingebracht werden können; in einzelnen Städten finden sich jedoch eigene Schriftgutordnungen, vgl. die Schriftgutordnung der Stadtverwaltung Köln mit Verzeichnis der Aufbewahrungsfristen in Kraft seit dem 15. Nov. 1978, in: Mitteilungsblatt der Stadtverwaltung Köln Nr. 43 vom 5. Oktober 1978, S.157-162; geändert durch Verfügung des Hauptamtes vom 14. Juli 1983, ebenda Nr. 22 vom 4. August 1983, S.89; vgl. im übrigen **Papritz**, Archivwissenschaft, III, S. 111 ff; für Schriftgut der katholichen Kirche vgl. den Beschluß der deutschen Bischofskonferenz v. 21.6. 1976, Aufbewahrungsfristen, s. Bistumsarchive S. 51-57.

145 Von Rechtswidrigkeit des Verwaltungshandelns spricht man nur, wenn die Verwaltung gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verstößt, vgl. **Sachs** in **Stelkens/Bonk/Sachs**, VwVfG, § 44, Rn. 20ff; **Stelkens**, Umsetzung, NWVBl 1989, S. 340ff.

146 Es ist allerdings darauf hinzuweisen, daß im Nationalsozialismus Rundverfügungen vom 4.11. 1937 und vom 19.3. 1938 ergangen sind (abgedruckt in Geschäftsgangsbestimmungen (GGZ) Nr. 160, 161), nach denen bei den Gerichten 'Archivpfleger' bestellt werden sollten, die für die Aufbewahrung von Archivgut bei den Gerichten und die Überwachung der Ablieferung an die Staatsarchive zuständig waren. Dabei war an die Bildung von Justizarchiven aber wohl nicht gedacht. Auch die Rückgabe dauernd aufzubewahrenden Schriftgutes, auf das die staatlichen Archive keinen Wert legen (AV d. JM NW v. 9. Nov. 1990, vgl. oben Fn.63, S. 290) an die Provenienzstelle beabsichtigt kaum die Bildung eines Justizarchivs. Sie ist aber hinzunehmen, weil die Archive sonst mit Schriftgut überlastet würden, das nicht archivwürdig ist, vgl. **Bodo Uhl**, Aussonderung, 1991, S.115.

147 Vgl. aus der Zeit vor 1945 die Hinweise bei **Demeter und Pantlen**, Kassationen, Archival. Zeitschr. 41, 1932, 152-166; **Hellwig**, Anregungen, in: Mitteilungsblatt d. Preußischen Archivverwaltung 1938, S. 189-191; **derselbe**, Archivpflege, in: Westmarkwirtschaft 1942 S. 150-153; nach 1945 vgl. **Dascher, Ottfried**, Bewertung, Archivar 25, 1972, Sp.41-50; **Dascher**, Archive der Wirtschaft, Archivar 37, 1984, Sp. 419-428; **Reimann**, Bewertung, 1992, S.13ff.

verpflichtet haben. Da es im übrigen jedermann freisteht - abgesehen von gesetzlichen Aufbewahrungsfristen nach Handels- und Steuerrecht[148] - , ob er seine Unterlagen aufbewahren oder vernichten will, so ist es ihm unbenommen, das für ihn Entbehrliche zu veräußern, einem öffentlichen Archiv anzubieten[149] oder zu vernichten. Die rechtliche Möglichkeit dazu bietet ihm die Eigentumsfreiheit nach § 903 BGB. Aus dessen Worten, *'der Eigentümer einer Sache kann soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen - mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen'* folgt, daß er sie übereignen (§§ 929 ff BGB), verändern, verbrauchen, vernichten oder das Eigentum daran aufgeben (§ 959 BGB)[150] kann. Außerdem ist er befugt, Eingriffe Dritter in seine Maßnahmen abzuwehren, da er sich nicht vorschreiben zu lassen braucht, wie er mit seinem Eigentum verfährt[151] . Auch hier sind jedoch verschiedene Gesichtspunkte zu berücksichtigen: Wie die öffentlichen Archivalien ist auch das private Archivgut als Sammlung von Rechtstiteln, daneben aber auch als Kulturgut und Grundlage künftiger Forschungen bewahrenswert. Daß dabei nicht alles wertvoll ist, liegt in der Natur der Sache, zumal die Papier- und Datenflut nicht nur im öffentlichen Bereich anschwillt. Bewertungsvorschläge für Archivgut adeliger Guts- und Vermögensverwaltungen hat ***Norbert Reimann*** [152]vorgelegt. Da diese Arbeit ausführliche Listen von Archivgut enthält und dazu jeweils Bewertungsvorschläge macht, kann die Arbeit als Anregung für vergleichbare Wirtschaftsakten dienen.

I. KASSATIONEN IN MEDIENARCHIVEN

Eine Sonderstellung nehmen die Medienarchive ein, soweit sie zu den öffentlich-rechtlichen Medien gehören. Ihre Archive unterliegen zwar nicht den Archivgesetzen der Bundesländer[153] , aber da die Medien öffentliche Aufgaben zu erfüllen haben, sind sie nicht frei in der Frage, was aufzubewahren ist und was kassiert werden darf. Vorschriften in dieser Hinsicht bestehen sowohl für die Archivierung von Filmen als auch für die Archivierung

148 Vgl. § 258 HGB über die Aufbewahrung von Handelsbüchern, -briefen, Buchungsbelegen etc. (grundsätzlich 10 Jahre) und § 147 AO für Steuerunterlagen (grundsätzlich 6 Jahre); dazu: **Rudolf Franta**, Aufbewahrungspflichten, BB 1984, S. 1189-1192.

149 Vgl. z.B. § 2,III ArchG NW.

150 Vgl. **Palandt/Bassenge**, § 903, Rn.5; **Erman/Hagen**, § 903, Rn.1.

151 Vgl. **Palandt/Bassenge**, § 903, Rn.7; **Erman/Hagen**, § 903, Rn.1.

152 Vgl. **Norbert Reimann**, Bewertung, 1992 (Privatdruck); Kassationsvorschriften für Schriftgut der katholischen Kirche finden sich im Beschl. d. dt. Bischofskonferenz v. 18.-21. 9. 1972, in: Bischofsarchive S. 50f; über Aufbewahrungsfristen vgl. Beschl. v. 21.6. 1976, in: Bischofsarchive S. 51-57.

153 Vgl. z.B. § 13 ArchivG NW.

von Fernsehproduktionen. Bei der Bewertung sind nicht nur die Interessen der Medien selbst, sondern auch die der Wissenschaft und die Tatsache zu berücksichtigen, daß Archivmaterial hier teilweise aus "Sendungen" von Funk und Fernsehen besteht, die bereits veröffentlicht sind[154], indem die Sender sie ausgestrahlt haben. Auch hier werden die Probleme der Bewertung intensiv diskutiert[155].

154 Vgl. **Schanze**, Kassation, in: INFO 7, 1996, S. 98-101; zu den Medienarchiven vgl. auch **Eckhard Lange, (Hrsg.)**, *Medienarchive*, 1992 und **Susanne Pollert**, Film- und Fernseharchive, 1996, S. 67ff für Filme und S. 152 ff für Fernsehproduktionen; vgl. im übrigen die "Richtlinien f.d. formale Beschreibung und inhaltliche Erschließung von Filmen", 1976; die "Richtlinien f.d. Archivierung von Dokumentarfilmen im Filmarchiv des Bundesarchivs",1982 und "Richtlinien für die Formalbeschreibung, Inhaltserschließung und Feststellung der Archivwürdigkeit von Fernsehproduktionen (Regelwerk Fernsehen)", August 1991.

155 Vgl. z.B. **Horst Romeyk**, Bewertung, Archivar 28, 1975, Sp.43-45; **Kahlenberg/Schmitt**, Bewertung, Archivar 34, 1981, Sp.233-242; **Heiner Schmitt**, Archivwürdigkeit, Archivar 40, 1987, Sp.405-410; **Wolfgang Dehn**, Bewertung, 1995, S. 212f; **Habekost/Hillenbrand**, Bewertung, 1995, S. 214-221; **Edgar Lersch**, Bewertung, 1995, S. 227-240; **Heiner Schmitt**, Bewertung, 1995, S. 208-211; **Klaus Teige**, Bewertung, 1995, S. 222-226; **Susanne Pollert**, Film- und Fernseharchive, 1996, S. 67ff für Filme und S. 152 ff

15. KAPITEL: RECHTSFOLGEN UNGERECHTFERTIGTER KASSATIONEN

A. ALLGEMEINES

Ist Archivgut kassiert worden, obwohl noch eine gesetzliche oder eine auf der einschlägigen Aktenordnung beruhende Aufbewahrungspflicht bestand oder die abgebende Behörde eine entsprechende Auflage zur Aufbewahrung erteilt hatte, so liegt im ersten Fall ein Verwaltungshandeln unter Gesetzesverletzung vor, im zweiten ist eine Organisationsnorm der Verwaltung, im dritten eine verwaltungsinterne Weisung verletzt worden. Die ergangene Kassationsentscheidung ist als verwaltungsinterne Maßnahme - wie gezeigt - im ersten Fall rechtswidrig, in den übrigen beiden Fällen pflichtwidrig. Ebenso ist sie pflichtwidrig, wenn ein Beurteilungsfehler vorliegt. Der nur pflichtwidrig handelnde Beamte macht sich nicht strafbar, weil er nicht rechtswidrig handelt. Wird die Pflichtwidrigkeit *vor* der Vollziehung der Kassation (durch Vernichtung des Archivgutes, z. B. Verbrennen, Einstampfen) entdeckt, so kann sie noch aufgehoben und damit aus der Welt geschafft werden. Ist aber das Archivgut vernichtet, so erhebt sich die Frage nach den Rechtsfolgen. War die Kassation ***rechtswidrig***, so kann sich der Archivar nach § 304 StGB strafbar gemacht haben. In den beiden anderen Fällen berührt die Kassation von Verwaltungsarchivgut die Verwaltung nur intern, hat aber keine Außenwirkung. Folglich kann die ***pflichtwidrige*** Kassationsentscheidung nicht nach §§ 42, 43 VWGO angefochten werden, da kein Verwaltungsakt vorliegt. Der kassierende Beamte kann aber disziplinarisch verfolgt werden; auch ist zu prüfen, ob er schadensersatzpflichtig ist.

B. STRAFBARKEIT RECHTSWIDRIGER KASSATIONEN

Eine Kassation, die eine gesetzliche Aufbewahrungspflicht verletzt, ist rechtswidrig. Der Beamte kann nach § 304 StGB wegen gemeinschädlicher Sachbeschädigung strafbar sein. Soweit das kassierte Schriftgut vom Archiv übernommen und damit Archivgut war, gehört es einer *"öffentlichen Sammlung"* an, da (anders als bei einer Gerichtsbibliothek[156]) der Benutzerkreis eines öffentlichen Archivs nicht von vornherein beschränkt ist: Wer die Zulassungsvoraussetzungen erfüllt, darf das Archiv benutzen[157].

Übergibt der Archivar das kassierte Archivgut an die Hilfsperson zur Vernichtung, so schafft er verbotswidrig eine Gefahr für das geschützte Rechtsgut. Sein Handeln ist deshalb

156 Vgl. **BGHSt** 10, 285 (286).

157 Vgl. oben Kapitel 6, E,II, S. 56ff.

äquivalent kausal im Sinne der von der Rechtsprechung[158] angewendeten Bedingungstheorie, aber auch nach der Theorie der objektiven Zurechnung[159] . Dennoch kann zweifelhaft sein, ob der kassierende Archivar Täter des § 304 StGB ist, da er ja nicht selbst die Archivalien zerstört hat. Immerhin hat er entweder dem Archivmitarbeiter die Anweisung gegeben, die Kassanden im Aktenwolf zu vernichten oder er hat veranlaßt, daß eine Firma sie zur Vernichtung oder Wiederaufbereitung übernommen hat. Insofern hatte er die Tatherrschaft, die seinen Täterwillen indiziert. Deshalb ist er hier als mittelbarer Täter[160] anzusehen. Da der Mitarbeiter bzw. die beauftragte Firma die Rechtmäßigkeit des Kassationsbeschlusses nicht zu prüfen braucht, sondern sich an die Weisung des Archivars halten kann, befinden sich diese Tatmittler hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Vernichtung in einem Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB, der den Vorsatz ausschließt und sie deshalb nicht strafbar werden läßt.

Die Tat muß vorsätzlich geschehen, wozu neben dem Willen zur Verwirklichung des § 304 StGB auch das Bewußtsein gehört, daß der Gegenstand zu einer öffentlichen Sammlung gehört[161] ; bedingter Vorsatz genügt. Während der kassierende Archivar weiß, daß die Kassanden Archivgut sind, ist zweifelhaft, ob er auch den § 304 StGB verwirklichen will. Über die Rechtswidrigkeit seiner Kassation kann er sich geirrt haben, indem er annahm, auf Grund der Bewertungsbefugnis, die nahezu alle Landesarchivgesetze den Archivaren zubilligen[162] , zur Kassation und Veranlassung der nachfolgenden Vernichtung befugt zu sein. Da die Prüfung der Archivwürdigkeit (und damit die Kassation) erst dann erfolgen darf, wenn die Aufbewahrungsfrist abgelaufen ist[163] , irrt der Archivar über einen Rechtfertigungsgrund, wenn er - etwa um Platz zu schaffen - trotz der noch laufenden Aufbewahrungspflicht das Schriftgut kasssiert. Das ist kein Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB (der den Vorsatz entfallen ließe), sondern ein Verbotsirrtum im Sinne des § 17 StGB[164] , der den

158 Vgl. z.B. **BGHSt** 2, S.20 (24); 7, S.112 (114), weitere Nachw. bei **Tröndle**, StGB, Vor § 13, Rn.16, 18.

159 Vgl. dazu **Schönke/Schröder/Lenckner**, StGB, vor § 13, Rn.91ff; auch die Rechtsprechung sucht neuerdings auf normativem Wege nach Einschränkungen der Äquivalenztheorie, vgl. z.B. **BGHSt** 33, S.61.

160 Vgl. zu diesem Begriff **Tröndle**, StGB, § 25, Rn.3; **Schönke/Schröder/Cramer**, StGB, § 25, Rn.22; **Lenckner**, ebenda vor §§ 32ff Rn.88f.

161 Vgl. **Tröndle**, StGB, § 15, Rn. 3f.

162 Vgl. oben Kapitel 14, E, S. 307f.

163 Vgl. **Tröndle**, StGB, § 304, Rnn. 13-15; mißbräuchliche Kassationen sind übrigens nach Nr. 2006 des italienischen Archivgesetzes von 22. 12. 1939 strafbar, vgl. **Dascher**, Archivar 14, 1961, Sp.270.

164 Vgl. **OLG Celle** NJW 1974, S. 1291 (1293); **Schönke/Schröder/Stree**, StGB, § 304, Rn.10.

Vorsatz bestehen läßt. Die Strafe kann nach §§ 17,2; 49,I StGB nur gemildert werden, wenn der Verbotsirrtum vermeidbar war[165] . Der Archivar hatte aber auf Grund seiner Kenntnisse und Fähigkeiten Anlaß, die Dauer einer etwaigen Aufbewahrungspflicht zu prüfen, so daß die Strafe nicht gemildert werden kann.

§ 304 StGB schützt das Gemeininteresse an der allgemeinen Benutzbarkeit der dort genannten Sachen und will die Vernichtung oder die Brauchbarkeitsminderung von Kulturgütern verhindern[166] . § 303 StGB schützt dagegen das Eigentumsinteresse. Soweit die öffentliche Hand Eigentümer der in § 304 StGB genannten Sachen ist (wie bei Archivalien in öffentlich-rechtlichen Archiven), treffen beide Schutzobjekte in einer Hand zusammen, so daß in dem hier untersuchten Fall zwischen beiden Vorschriften Gesetzeskonkurrenz besteht, § 304 verdrängt also den § 303 StGB . Aber auch sonst geht § 304 mit seinem Schutz des Gemeininteresses dem § 303 StGB als Spezialnorm vor[167] . Folglich kommt neben § 304 die allgemeine Sachbeschädigung nach § 303 StGB nicht in Betracht.

Wird dagegen die rechtswidrige Kassation noch rechtzeitig entdeckt und die Vernichtung verhindert, so liegt der bloße ***Versuch*** einer gemeinschädlichen Sachbeschädigung nach § 304 StGB vor, der zwar strafbar ist, aber nach § 23 StGB milder bestraft werden kann. War das aufzubewahrende Archivgut irrtümlich unter anderes (kassierbares) geraten und erfolgt die Kassation nur ***fahrlässig***, weil der kassierende Archivar die Vermischung der Archivalien nicht bemerkt, so ist er weder nach § 304 noch nach § 303 StGB strafbar, weil fahrlässige Sachbeschädigung nicht strafbar ist.

C. DISZIPLINARISCHE MAßNAHMEN

Disziplinarische Maßnahmen sind z.B. nach § 2,I Nr. 1 BDO gegen einen Beamten wegen eines während seines Beamtenverhältnisses begangenen Dienstvergehens zulässig[168] . Deshalb ist zu klären, ob die Kassation von Archivgut unter Nichtbeachtung von gesetzlichen Aufbewahrungsfristen, oder solchen, die sich in Verwaltungsvorschriften oder be-

---

165 Vgl. **Tröndle**, StGB, § 17, Rn. 7ff.

166 So: **Schönke/Schröder/Stree**, StGB, § 304, Rn. 1; **LK/Wolff**, StGB, § 304, Rn.1; **Tröndle**, StGB, § 304, Rn. 1.

167 So die h.M, vgl. **Tröndle**, StGB, § 304, Rn. 15; anders: **Schönke/Schröder/Stree**, StGB, § 304, Rn. 1; **LK/Wolff**, StGB, § 304, Rn.1, die Idealkonkurrenz annehmen.

168 Die Rechtslage stelle ich beispielhaft an der BDO dar, die Landesdisziplinarordnungen enthalten ähnliche Vorschriften, vgl. z.B. DO NW § 2,I, Nr.1. Disziplinarmaßnahmen sind auch neben einer Bestrafung zulässig, vgl. **BVerfGE** 21, S.378; **Wied/Schimana/Wallerius**, öff. Dienstrecht, 1991, S.172.

hördlichen Auflagen finden, ein ***Dienstvergehen*** ist. Das richtet sich nach § 45,I,1 BRRG bzw. § 78 BBG[169] . Danach begeht der Beamte ein Dienstvergehen, *'wenn er schuldhaft die ihm obliegenden Pflichten verletzt'*. Zu den Dienstobliegenheiten eines Beamten gehört, daß er die geltenden Gesetze, allgemeinen Rechtsgrundsätze der Verwaltung, Verwaltungsvorschriften, Erlasse und besonderen Anordnungen seines Dienstbereichs kennt und anwendet. Verletzt er diese Pflicht, so begeht er objektiv ein Dienstvergehen. Dieses ist immer dann rechtswidrig, wenn kein Rechtfertigungsgrund eingreift[170] . Fraglich ist, ob er auch schuldhaft gehandelt hat. In Frage wird entweder bedingter Vorsatz oder zumeist fahrlässiges Handeln kommen. Es liegt vor, wenn der Beamte die gebotene Sorgfalt außer acht gelassen hat. Da das Disziplinarrecht (ähnlich dem Strafrecht) auf die Täterpersönlichkeit abstellt, sind die von der strafrechtlichen Rechtsprechung zur Fahrlässigkeit entwickelten Grundsätze hier anwendbar[171] . Fahrlässig handelt danach, wer die Sorgfalt außer acht läßt, zu der er nach den Umständen des Einzelfalles verpflichtet und nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten imstande war. Häufig wird der Beamte seine Nichtkenntnis oder Nichtbeachtung der einschlägigen Vorschriften nicht bemerken, dann handelt er *unbewußt fahrlässig*. Hat er die Vorschrift zwar gekannt, aber durch die Kassationsentscheidung nicht für verletzt gehalten, weil er sie irrig für unanwendbar hielt, so wird ihn der Fahrlässigkeitsvorwurf nur treffen, wenn er sich über die Reichweite der Vorschrift vorher nicht hinreichend informiert hatte. Immerhin genügt bereits leichte Fahrlässigkeit, um ein Dienstvergehen anzunehmen[172] . Allgemein wird man sagen können, daß es für den Sorgfaltsmaßstab des Archivars auf die für die Führung des Amtes erforderliche Rechts- und Verwaltungskenntnis ankommt, die sich der Beamte verschaffen muß[173] . Er handelt bedingt vorsätzlich, wenn er die Folgen seines Tuns billigend in Kauf nimmt, dagegen fahrlässig, wenn er die Verletzung der Dienstpflicht hätte erkennen und die Folgen durch entsprechende Maßnahmen (hier also durch Unterlassung der Kassation) vermeiden können[174] . In beiden Fällen hat der Archivar seine Dientpflichten schuldhaft verletzt.

---

169 Für das Landesbeamtenrecht vgl. z.B. § 83,I LBG NW und entsprechend die Landesbeamtengesetze der übrigen Bundesländer.

170 Vgl. **Fürst**, Öff. Dienstrecht I, § 78 BBG, Rn.28.

171 Vgl. **BDHE** 5, S.26; **Claussen/Janzen** Bundesdisziplinarordnung Einleitung B, Rn. 13c.

172 Vgl. **Claussen/Janzen** Bundesdisziplinarordnung Einleitung B, Rn. 13d; *anders* mit Recht für die gefahrgeneigte Arbeit: **Ostler**, Unfallursache, NJW 1962, S. 1231, die im Falle einer Kassationsentscheidung nicht vorliegt.

173 Vgl. **BGHZ** 117, S.240 (249); **Palandt/Heinrichs**, § 839, Rn.53.

174 Vg. **Fürst**, Öff. Dienstrecht I, § 78 BBG, Rn. 33.

Die möglichen Disziplinarmaßnahmen sind in § 5 BDO[175] aufgeführt. Nach § 29 BDO[176] werden nur Verweis und Geldbuße durch eine Disziplinarverfügung verhängt. Zur Erteilung eines Verweises ist nach § 29,II BDO jeder Dienstvorgesetzte befugt, für die Verhängung von Geldbußen entweder die oberste Dienstbehörde, die nachgeordneten Dienstvorgesetzten oder die übrigen Dienstvorgesetzten in unterschiedlicher Höhe. Sind schwerere Disziplinarmaßnahmen erforderlich (Gehaltskürzung, Versetzung in ein niederes Amt, Entfernung aus dem Dienst), so ist nach §§ 33 ff BDO ein förmliches Disziplinarverfahren durchzuführen. Die Art der zu ergreifenden Disziplinarmaßnahme ist abhängig vom ***Eigengewicht*** der Pflichtverletzung, das heißt, von der Schuldform, der Bedeutung und dem Umfang des kassierten Archivgutes und von dem Schaden, der durch die Kassation dem Staat oder der Gemeinde entstehen kann oder entstanden ist. Bei Vorsatz ist auch die Entfernung aus dem Dienst möglich, wenn das Vertrauensverhältnis zum Dienstherrn durch die Tat zerstört ist[177] .

D. DER ÖFFENTLICH-RECHTLICHE SCHADENSERSATZANSPRUCH

I. Rechtsgrundlage des Anspruchs

In den genannten drei Fällen kann den Dienstherrn infolge der vorzeitigen Vernichtung von Akten, die eine seiner Behörden an das Archiv abgegeben hat, ein Schaden treffen. Dann kommt die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches in Frage. Handelt es sich um einen Bundesbeamten, so ist § 78 BBG einschlägig. Im übrigen sieht § 46 BRRG bei einer Pflichtverletzung einen Schadensersatzanspruch vor, wenn der Beamte vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat. Da das BRRG dem Landesgesetzgeber Rahmenvorschriften für die Gestaltung des Landesbeamtenrechtes vorschreibt, findet sich z.B. in § 84 LBG NW eine dem § 46 BRRG entsprechende Vorschrift. § 78 BBG regelt die Haftung im Innenverhältnis abschließend und erschöpfend[178] , so daß sämtliche Verletzungen der Amtspflicht in diesen Anspruch münden. Folglich ist nicht nur das Deliktsrecht des BGB (also § 839

175 Vgl. § 5 DO NW, der zusätzlich zu § 5 BDO noch die Warnung als mildeste Disziplinarmaßnahme enthält; vgl. auch entsprechende Vorschriften anderer Bundesländer.

176 Dementsprechend können nach § 29 DO NW nur Warnung, Verweis und Geldbuße durch Disziplinarverfügung verhängt werden.

177 Vgl. **Claussen/Janzen**, Bundesdisziplinarordnung, Einleitung D, Rn. 3af; 4a.

178 Vgl. auch die Entscheidung **BVerwG** NJW 1996, S.2175-2177, die diese Haftung auf ein faktisches Beamtenverhältnis ausdehnt.

BGB), sondern sind auch etwaige Ansprüche aus Verwahrung (§ 688 ff BGB) und Geschäftsführung (§§ 662 ff, 667 BGB) ausgeschlossen[179] .

Ist die Kassation bereits durchgeführt, und sind die Archivalien vernichtet, so ist die erste Voraussetzung des Schadensersatzanspruches, nämlich eine Rechtsverletzung in der Form der ***Eigentumsverletzung***, gegeben. Sie ist erfolgt durch eine ***Handlung***, nämlich die Kassationsentscheidung und ihre anschließende Durchführung. Diese Handlung kann nicht hinweggedacht werden, ohne daß der Erfolg (Vernichtung der Akten) entfiele, sie war also ***kausal*** im Sinne der Äquivalenz- oder Bedingungstheorie. Aus den früheren Ausführungen (oben S. 316f) folgt, daß die Kassationsentscheidung und ihre Durchführung auch gegen das Gesetz oder verwaltungsrechtliche Vorschriften verstoßen kann und dann ***rechts***- bzw. ***pflichtwidrig*** ist. Den handelnden Beamten muß aber auch ein Verschulden treffen. Verletzt der Beamte ein kraft Gesetzes oder kraft Auflage bestehendes Kassationsverbot, so trifft ihn kein Verschulden, wenn der Inhalt des Gesetzes zweifelhaft ist und die höchstrichterliche Rechtsprechung den Zweifel nicht behoben hat[180] . Ist der Gesetzeswortlaut dagegen klar und völlig eindeutig, so ist bei einer unrichtigen Auslegung ein Verschulden zu bejahen. Da dem Beamten bei der Kassation typischerweise ein Beurteilungsspielraum zusteht (vgl. oben S. 314f), muß zur Feststellung seines Verschuldens auch geprüft werden, ob ein Beurteilungsfehler (eine Beurteilungsüber- oder -unterschreitung, oder ein Beurteilungsmißbrauch) vorliegt, deren Vorliegen als Verschulden zu werten ist. Da der Beamte nach §§ 78 BBG, 46 BRRG und den entsprechenden Normen der Landesbeamtengesetze nur bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz haftet[181] , muß weiterhin die einfache von der ***groben Fahrlässigkeit*** abgegrenzt werden. Diese liegt nur vor, wenn der Beamte die ihm obliegende Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, wobei ihn auch in subjektiver Hinsicht ein schweres Verschulden treffen muß[182] . Hierbei kommt es auf den Einzelfall an. Doch wird grobe Fahrlässigkeit nur dann anzunehmen sein, wenn der Beamte die Kassation verfügt hat, ohne sich überhaupt um die Rechtslage zu kümmern, oder einen groben Bewertungsfehler begangen hat. Bloße Fehlinterpretation von streitigen Vorschriften ist

179 Vgl. **BVerwGE** 52, S.255 (257) = DÖV 1978, S.105; **Fürst**, Öff. Dienstrecht I, § 78, Rn.14; **Schütz/Cecior**, Beamtenrecht, § 84 LBG NW, Rn.25.

180 Vgl. **BGHZ** 30, S.19 (22); **Fürst**, Öff. Dienstrecht § 78, Rn.31.

181 Vgl. **Fürst**, Öff. Dienstrecht I, § 78 BBG, Rn.4; **Schütz/Cecior**, Beamtenrecht, § 84 LBG NW, Rn.26.

182 Vgl. **BGH** NJW 1988, S.1265; **BVerwGE** 19, S.243 (248); **Soergel/Wolf**, § 276, Rn. 125; **Palandt/Heinrichs**, § 277, Rn.2; **Fürst**, Öff. Dienstrecht, § 78 BBG Rn. 35; **Schütz/Cecior**, Beamtenrecht, § 84 LBG NW, Rn.26.

noch keine grobe Fahrlässigkeit[183] . Schließlich muß der entstandene Schaden adäquat-kausale Folge der Rechtsgutsverletzung sein[184] . Bei einer rechtswidrigen Kassation genügt die Eigentumsverletzung für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches gegen den Beamten also noch nicht, sondern ein Schaden muß infolge der Kassation tatsächlich eingetreten sein. Das kann z.B. geschehen, wenn gegenüber Staat oder Gemeinde Forderungen erhoben werden, die infolge der vernichteten Akten nicht widerlegt werden können und deshalb bezahlt werden müssen. Ist lediglich mit einer solchen Möglichkeit zu rechnen, so wird der Dienstherr noch keinen Schadensersatz verlangen könnnen, sondern lediglich die Feststellung rechtswidrig bzw. pflichtwidrig grobfahrlässigen oder vorsätzlichen Verhaltens des Beamten betreiben können. § 78 BBG regelt die Haftung im Innenverhältnis abschließend und erschöpfend[185], so daß sämtliche Verletzungen der Amtspflicht in diesen Anspruch münden. Folglich ist nicht nur das Deliktsrecht des BGB (also §§ 823, 826, 839 BGB), sondern sind auch etwaige Ansprüche aus Verwahrung (§ 688 ff BGB) und Geschäftsführung (§§ 662 ff, 667 BGB) ausgeschlossen[186] . Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß auch in den Fällen, wo die rechtswidrige Kassation nicht durch einen Archivbeamten, sondern durch einen Angestellten vorgenommen wurde, sich der Schadensersatzanspruch des Dienstherren gemäß § 14 BAT nach den beamtenrechtlichen Vorschriften richtet[187] .

II. Durchsetzungsmöglichkeiten

Ist ein Schaden eingetreten und damit ein öffentlich-rechtlicher Schadensersatzanspruch entstanden, so stehen zu seiner Durchsetzung verschiedene Wege offen. Ehe jedoch einer von ihnen ergriffen werden kann, muß zuvor der Haftungsbetrag durch Verwaltungsakt festgestellt werden[188] . Eine ***Aufrechnung*** oder ein ***Zurückbehaltungsrecht*** gegen die Forderung des Beamten auf seine Bezüge als einfachste Befriedigungsmöglichkeit kann erst

183 Vgl. **Fürst**, Öff. Dienstrecht, § 78 BBG, Rn.31; vgl. auch **Schütz**, Beamtenrecht, § 180 LBG, Rn.14, S.20.

184 Vgl. **Soergel/Mertens** Rn.120 ff vor § 249 BGB; **Fürst**, Öff. Dienstrecht I, § 78 BBG, Rn.48.

185 Und ebenso § 84 LBG NW und die entsprechenden Vorschriften der anderen Landesbeamtengesetze vgl. **Schütz/Cecior**, Beatenrecht, § 84 LBG NW, Rn.25.

186 Vgl. **BVerwGE** 37, S.192 = DÖV 1971, S.565; **BVerwGE** 52, S.255 (257) = DÖV 1978, S.105; **Fürst**, Öff. Dienstrecht I, § 78 BBG, Rn.14; **Schütz/Cecior**, Beamtenrecht, § 84 LBG NW, Rn.25.

187 **Hanau/Kania**, Ungleichbehandlung, 1994, S.49; **Bruse** in: **Bruse/Görg**, BAT, § 14, Rn.10f.

188 Vgl. Ziffer 1.2 Verwaltungsverordnung zu § 84 LBG NW; **Wied/Schimana/Wallerius**, öff. Dienstrecht, S. 169.

nach Unanfechtbarkeit dieses Verwaltungsaktes erklärt bzw. geltend gemacht werden[189]. Nach der ständigen Rechtsprechung[190] ist der Dienstherr auch berechtigt, seine Forderung durch einen ***Leistungsbescheid*** geltend zu machen. Vorausgesetzt wird dabei nur, daß das Rechtsverhältnis, aus dem der Anspruch hergeleitet wird, subordinationsrechtlicher Art ist[191]. Diese Rechtsprechung ist zwar weitgehend auf Ablehnung der Literatur gestoßen[192], die Rechtsprechung hält die Praxis des Leistungsbescheides in diesen Fällen aber bereits für ein Gewohnheitsrecht[193]. Weiter kann der Schadensersatzanspruch im Bund und in den Bundesländern (außer in Bayern und Nordrhein-Westfalen[194]) im ***Erstattungsverfahren*** geltend gemacht werden[195], wenn es sich um einen Vermögensschaden handelt, der durch vorsätzliche Straftat entstanden ist, § 1,II ErstG, was im Archivwesen selten sein wird.

Schließlich bleibt dem Dienstherren die Leistungsklage auf Schadensersatz[196]. Zuständiges Gericht ist nach § 172 BBG, der auf die §§ 126, 127 BRRG verweist, das Verwaltungsgericht. Da der Weg des Erstattungsverfahrens in Nordrhein-Westfalen versperrt ist und der Leistungsbescheid so umstritten ist, gibt die Verwaltungsverordnung zu § 84 LBG NW in Ziffer 1.3 einen Mittelweg: Die Leistungsklage soll erhoben werden, wenn die Sach- und Rechtslage schwierig ist. Im übrigen nimmt die Möglichkeit, einen Leistungsbescheid zu erlassen, der Leistungsklage nicht notwendig das Rechtsschutzinteresse[197].

---

189 Vgl. zur Aufrechnung, die in §§ 11,II BBesG und in § 51,II BeamtVG vorgesehen ist: **Schütz/Cecior**, Beamtenrecht, § 84 LBG NW, Rn.32; **Wied/Schimana/Wallerius**, öff. Dienstrecht, S. 169.

190 Vgl. **BVerwGE** 27, S.250; 28,1 mit weit. Nachweisen; 30, S.77; 34, S.97, 40, S.85.

191 Vgl. **BVerwG** 24, S.225.

192 Vgl. **Renck, Ludwig**, Verwaltungsakt, JuS 1965, S.129-134; **Gerhard Wacke**, Eigenschäden, DÖV 1966, S.311-317; **Bernward Löwenberg**, Geldforderungen, 1967; **Norbert Achterberg**, Leistungsbescheid, JZ 1969, S.354-358; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 55, Rn.50.

193 Vgl. § 49a,I,2 VwVfG; gleichlautend § 49a,I,2 VwVfG NW; **BVerwGE** 19, S.245; **Wied/Schimana/Wallerius**, öff. Dienstrecht, S.169.

194 In Bayern ist das Erstattungsgesetz durch Gesetz vom 27. 5. 1982 aufgehoben worden; in Nordrhein-Westfalen gilt § 1 des Gesetzes vom 13. Jan. 1970 (GV NW S.18), vgl. **Schütz/Cecior**, Beamtenrecht, § 84 LBG NW, Rn.34.

195 Das Erstattungsgesetz von 1937 gilt in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Jan. 1951 als Bundes- oder Landesrecht weiter, vgl. **Schütz/Cecior**, Beamtenrecht, § 84 LBG NW, Rn.32.

196 **Schütz/Cecior**, Beamtenrecht, § 84 LBG NW, Rn.32; **Wied/Schimana/Wallerius**, öff. Dienstrecht, S.169.

197 Vgl. **BVerwGE** 24, S.225 (227); 29, S.310 (312); **Wied/Schimana/Wallerius**, öff. Dienstrecht, S.170.

16. KAPITEL: RECHTSFOLGEN RECHTMÄßIGER KASSATIONEN

A. DIE KASSATIONSENTSCHEIDUNG

Kann oder darf Schriftgut nicht an andere Stellen abgegeben werden und ist es auch nicht archivwürdig, so hat das zuständige Archiv eine Kassationsentscheidung zu erlassen. Durch eine solche Entscheidung, die tunlichst hinsichtlich des Umfangs des betreffenden Schriftguts und seines Inhalts schriftlich niederzulegen ist[198] , ändert sich die dingliche Rechtslage des Schriftgutes nicht: Es steht auch jetzt noch im Eigentum der Provenienzstelle (des Staates oder der Körperschaft, des Trägers eines privaten Archivs), die es hervorgebracht hat, lediglich der Besitz ist auf das Staatsarchiv oder das Kommunalarchiv übergegangen. In diesem Stadium der Kassation kann die Kassationsverfügung noch rückgängig gemacht werden, etwa bei geltend gemachter Nachfrage eines wissenschaftlichen Instituts, der Presse oder einer Privatperson, die Nachforschungen betreiben wollen, weil Belange von Privaten verletzt sind oder weil sich sonst neue Gesichtspunkte über die Archivwürdigkeit ergeben haben.

B. DIE VERNICHTUNG DES SCHRIFTGUTES

I. Von der Kassation zur Vernichtung des Schriftgutes

Für den Fall der normalen Kassation gibt es nur einen Weg, wenn das kassierte Archivgut nicht in die Hände von Unberufenen fallen soll: Es muß vernichtet werden[199] . Brächte man es auf die Müllhalde, so würde es nach § 959 BGB herrenlos und § 958 BGB ermöglichte es jedermann, durch Aneignung daran Eigentum zu erwerben. Bereits früher suchte man deshalb die Vernichtung von kassiertem Archivgut dadurch sicherzustellen, daß es nicht meistbietend versteigert, sondern freihändig an zuverlässige Handelsbetriebe verkauft werden durfte, die dafür einstehen mußten, daß diese Akten von niemandem eingesehen, sondern eingestampft wurden. Dies hatten die Händler dem Archiv nachzuweisen. Bei Verletzung dieser Verkaufsbedingungen verfiel eine Vertragsstrafe[200] . Der Inhalt dieser Vorschriften gilt mit geringen Änderungen und in neuer Bekanntmachung auch heute

---

198 Einen Kassationsnachweis ordnet jetzt das SächsArchG in § 8,II an.

199 Vgl. Hess. ArchG § 13,II.

200 Vgl. Ausführungsverordnung *"Verwertung der zur Vernichtung ausgesonderten Akten"* vom 26.4. 1937 (Deutsche Justiz S. 642 und in Geschäftsgangsbestimmungen (GGZ) Nr. 125.

noch[201] . Infolge des verschärften Datenschutzes nach dem Datenschutzgesetz des Bundes[202] und den Datenschutzgesetzen der Länder[203] sind die Vernichtungsvorschriften der Staats- und Kommunalarchive den schon bestehenden Vorschriften der Justiz angeglichen worden[204] .

Die Vernichtung des Schriftgutes geht gewöhnlich in zwei Stufen vor sich: Zunächst wird es unkenntlich gemacht[205] , indem man es (wenigstens in seinen wesentlichen Teilen) durch eine Aktenvernichtungsanlage laufen läßt. Trotz der Unkenntlichmachung haben sich die Eigentumsverhältnisse an diesem Schriftgut nicht verändert, die Maßnahme ist nämlich Ausfluß der in § 903 BGB geregelten Eigentumsfreiheit. Die nun vorhandene Papiermasse wird entweder an eine Papierfabrik verkauft, die die Stampfmasse wiederverwertet oder einer privaten Firma überlassen, welche die Akten in einer Müllverbrennungsanlage verbrennt[206] oder anderweit vernichtet.

---

201 Heute gilt z.B. in NW die *"Ausführungsverordnung wegen der Aufbewahrung, Aussonderung, Ablieferung und Vernichtung des Schriftguts der ordentlichen Gerichtsbarkeit, der Staatsanwaltschaften und der Justizvollzugsbehörden"* vom 9.11. 1990 (JMBl S. 277), die in Abschnitt V.2 die Gerichte verpflichtet, als "Vertragsbedingung" aufzunehmen, daß der Auftragnehmer das zu übernehmende Schriftgut unmittelbar nach dem Transport zu vernichten (unkenntlich zu machen) hat; während des Transports bis zur Vernichtung muß im übrigen zur Überwachung stets ein Justizbediensteter anwesend sein; für die übrigen Bundesländer und den Bund vgl. den Nachweis bei **Piller/Hermann**, Justizverwaltungsvorschriften, Nr. 1, Anhang II; für die ***Verwaltungsgerichtsbarkeit*** gelten die *"Bestimmungen über die Aufbewahrung, Aussonderung, Ablieferung und Vernichtung des Schriftguts der Gerichte der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit des Landes Nordrhein-Westfalen"* AV des Justizministers vom 14. November 1990 (1452 - I B. 62) - JMBl. NW S. 279, in der Fassung d. AV des JM vom 10. März 1995 (1452 - I B. 62), mit annähernd gleichlautenden Vorchriften.

202 Vgl. Bundesdatenschutzgesetz vom 20. Dezember 1990, BGBl I, S. 2954, zuletzt geändert durch Art. 12,XVI Postneuordnungsgesetz vom 14. Sept. 1994, BGBl I, S. 2325.

203 Vgl. z.B. Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen - DSG NW - vom 15. März 1988, GV NW S. 160, zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Nov. 1994, GV NW S. 1064.

204 Vgl. die Ausführungen von **Bodo Uhl**, Aussonderung, 1991, I,1-9, S.61-100, im übrigen vgl. auch z.B. die Verfügung des Hauptamtes der Stadt Köln über die Vernichtung von Schriftgut vom 13. April 1982, in: Mitteilungsblatt der Stadtverwaltung Köln Nr. 14 vom 20. April 1982, S.49, ergänzt durch Verfügung des Hauptamtes vom 31. Jan. 1983, ebenda S. 49, weiter ergänzt durch Verfügung vom 21. Juli 1986, ebenda Nr. 30 vom 12. August 1986, S.131.

205 Vgl. AV des JM NW vom 9. Nov. 1990 (JMBl NW S. 277), Abschnitt V.1 als Parallelvorschrift für die Vernichtung von Akten der Justizverwaltung, die dem Staatsarchiv nicht anzubieten sind.

206 Vgl. z.B. die Verfügung des Hauptamtes der Stadt Köln vom 21. Juli 1986, in: Mitteilungsblatt f.d. Stadtverwaltung Köln Nr. 30 vom 12. August 1986, S.131, wo es

II. Die rechtliche Sicherung der Vernichtung

Zwischen der Kassationsentscheidung und der endgültigen Vernichtung in einer Müllverbrennungsanlage[207] oder der Wiederverwendung des Schriftgutes in der Papierfabrik droht der Kassationsmasse die Gefahr, diesem vorgesehenen Schicksal entzogen und anderweitig verwendet zu werden. Sie ist besonders groß, wenn das Schriftgut nicht durch den Aktenwolf geschickt worden, sondern unverändert an den Unternehmer gelangt ist. Um solchen Machenschaften vorzubeugen, liegt es nahe, dem Unternehmer kein unumschränktes Eigentum, sondern nur Treuhandeigentum[208] zu übertragen, also die Übereignung unter der auflösenden Bedingung (§ 158,II BGB) anderweitiger Verwertung der Kassanden vorzunehmen, weil der Treugeber dann nach § 161,II BGB ein Anwartschaftsrecht auf Rückerwerb des Eigentums erhält und wieder Eigentümer wird, wenn der Unternehmer über die Kassanden abredewidrig verfügt. Es handelt sich dabei um eine *fremdnützige Verwaltungstreuhand*, da der Unternehmer in dem schuldrechtlichen Kauf- oder Schenkungsvertrag verpflichtet wird, die Stampfmasse unverzüglich zu vernichten oder wiederzuverwerten. Er wird nach außen also wirklicher Eigentümer dieses Schriftgutes, darf es aber infolge der vertraglichen Abrede nur vernichten oder zur Papierherstellung verwenden und keineswegs Teile davon an Dritte veräußern oder sonst darüber verfügen[209] . Verfügt er abredewidrig, so scheitert ein gutgläubiger Erwerb des Eigentums durch Dritte an § 161,III mit 936[210] , wenn der Erwerber bösgläubig ist. Ist er dagegen gutgläubig (oder ist kein Treuhandverhältnis vereinbart), so ist hinzunehmen, daß Verfügungen, die gegen dieses Verbot versto-

---

heißt *"...wird noch einmal ausdrücklich darauf hingewiesen, daß sensibles Schriftgut, das vernichtet werden soll, ausschließlich von städtischen Bediensteten und mit Fahrzeugen des Stadtreinigungs- und Fuhramtes zur Verbrennungsanlage der Firma Ford in Köln-Niehl transportiert werden darf. Während der Verbrennung muß städtisches Personal anwesend sein;"* vgl. auch die oben in Fn. 208 genannten Ausführungsverordnungen für das Schriftgut der Justiz und der Verwaltungsgerichtsbarkeit in NW, jeweils Abschnitt V.

207 Vgl. die Verfügung des Hauptamtes der Stadt Köln vom 21. Juli 1986, in: Mitteilungsblatt für die Stadtverwaltung Köln Nr. 30 vom 12. August 1986, S.131.

208 Über Treuhandeigentum vgl. oben Kapitel 2, B. II, S.22.

209 Vgl. die Vorschriften über die Verwertung der zur Vernichtung ausgesondertem Akten, AV vom 26. 4. 1937 (Deutsche Justiz S.642); Ziff. 4 bestimmte: *'Als Verkaufsbedingung ist die Verpflichtung des Käufers aufzunehmen, die erstandenen Akten im Inlande einstampfen oder in sonstiger Weise einer neuen industriellen Verwertung zuführen zu lassen, niemandem die Durchsicht zu gestatten und innerhalb bestimmter Frist und näher festzulegender Art und Weise die Einstampfung oder Verwertung nachzuweisen'.*

210 vgl. **v. Bülow**, Treuhandvertrag, S. 15 und die Bedenken dagegen bei **Hans Schlosser**, Treuhand, NJW 1970, S.682, sowie die Ausführungen oben Kapitel 2, B, II, III, S. 22f.

ßen, wegen § 137 BGB gleichwohl wirksam sind, der Erwerber solcher kassierter Akten (oder von Teilen davon) also volles Eigentum erwirbt.

Eine andere Möglichkeit wäre, dem Unternehmer, der die Vernichtung oder Wiederverwertung besorgen soll, überhaupt kein Eigentum, sondern nur den Besitz an dem Schriftgut zu übertragen, ihn zu verpflichten, es zu vernichten oder wiederzuverwerten und ihm nach § 184, 185 BGB zu ermächtigen, die dazu nötigen Schritte im eigenen Namen zu veranlassen. Vernichtet er es, so geht das Eigentum des Archivträgers daran unter; veranlaßt er die Wiederverwertung, so erwirbt die Papierfabrik nach § 950 kraft Gesetzes das Eigentum an der neuen Sache[211] , das bisherige Eigentum am Schriftgut geht damit zwar unter, aber die abredewidrige Verwertung des kassierten Schriftgutes ist verhindert. Verhält sich der Unternehmer bei dieser rechtlichen Gestaltung illoyal, so kann der Archivträger auf Grund seines Eigentums das Schriftgut jederzeit nach § 985 von ihm herausverlangen.

Aus diesen Überlegungen folgt weiter, daß in dem ganzen Verfahren zwischen der Kassationsverfügung und der Übernahme der Stampfmasse durch die Papierfabrik das Schriftgut ***niemals herrenlos*** im Sinne von § 959 BGB wird [212]. Nach dieser Norm werden Sachen nur dann herrenlos, *'wenn der Eigentümer in der Absicht auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgibt'*. Die Eigentumsaufgabe nach § 959 BGB ist ein einseitiges Verfügungsgeschäft, zu dem die Archivverwaltung nach den Archivgesetzen[213] nicht befugt ist, weil die verschiedenen staatlichen Vorschriften es nicht nur der Provenienzstelle, sondern auch dem übernehmenden Archiv untersagen, das Schriftgut unverändert in fremde Hände fallen zu lassen[214] . Die weitere Folge ist, daß auch § 958 BGB nicht angewendet werden kann, der es grundsätzlich jedermann gestattet, herrenlose Sachen zu Eigentum zu erwerben, wenn er daran Eigenbesitz im Sinne von § 872 BGB gewinnt[215] .

---

211 Vgl. **Palandt/Bassenge**, § 950, Rn.4.

212 Über den Begriff der Herrenlosigkeit vgl. etwa **Mü-Ko/Quack**, § 959, Rn.10 ff; **Palandt/Bassenge**, § 959, Rn.1.

213 Vgl. z.B. Hess ArchG, § 13,III, wonach öffentliches Archivgut unveräußerlich ist, ähnlich ArchG NW § 4,I.

214 Vgl. Hess. ArchG § 13,II; Arch G NW § 4,VII.

215 Zur Begründung von Eigenbesitz vgl. etwa **Mü-Ko/Quack**, § 958, Rn.7; **Palandt/Bassenge**, § 958, Rn. 2.

C. DIE VERNICHTUNGSVEREITELUNG UND IHRE RECHTSFOLGEN

I. Rechtsfolgen für das Archivpersonal

In der Vergangenheit ist der Fall nicht selten gewesen, daß Archivpersonal einzelne Kassanden an sich gebracht und der Vernichtung und Wiederverwendung damit entzogen hat. Wenn das Archivpersonal Archivalien, die dauernd aufbewahrt werden, also nicht zu den Kassanden gehören, an sich bringt, so treten dieselben Rechtsfolgen ein wie bei Kassationsgut. Die Motive solcher Handlungen waren unterschiedlich: Die Archivalien sind entweder aus wissenschaftlichem oder persönlichem Interesse vom Archivar in Besitz genommen oder vom Archivpersonal aus Gewinnstreben veräußert worden. Bringt das Archivpersonal kassierte Akten entgegen den Treuepflichten von Beamten, Angestellten oder Arbeitern an sich, so rufen solche Handlungen verschiedene Rechtsfolgen hervor:

1. Strafrechtliche Folgen

a. Diebstahl nach § 242 StGB

Bereits früher[216] haben wir festgestellt, daß das Archivpersonal- gleichgültig ob es sich dabei um Beamte, Angestellte oder Arbeiter handelt - nicht Besitzer des von ihm betreuten oder kassierten Schriftgutes ist, sondern lediglich Besitzdiener im Sinne von § 855 BGB, also Gewahrsamsinhaber. Solange das Schriftgut im Archiv aufbewahrt oder zur Vernichtung bereitgestellt wird, ändert sich die Rechtslage daran nicht. Sobald aber ein Archivbediensteter die Kassanden beiseite bringt, indem er sie an Dritte verkauft, begeht er damit verbotene Eigenmacht im Sinne von § 858 BGB. Strafrechtlich ist zunächst zu prüfen, ob er sich des Diebstahls gemäß § 242 StGB schuldig macht oder eine Unterschlagung gemäß § 246 StGB begeht. Die Antwort hängt von den Gewahrsamsverhältnissen im Archiv ab. Da es in einem größeren Archiv mit mehreren Bediensteten üblich ist, daß das Archivgut dem Dienststellenleiter, den Archivaren und den im Archivdienst beschäftigten sonstigen Archivmitarbeitern zugänglich ist, wird im Normalfall der einzelne Mitarbeiter keinen Alleingewahrsam, sondern ***Mitgewahrsam*** haben. Ausgenommen davon dürfte nur das Schriftgut sein, das unter dem Alleinverschluß eines Mitarbeiters steht, weil er wissenschaftlich daran arbeitet oder es ihm aus bestimmten Gründen (vorübergehend) allein anvertraut ist. Da Diebstahl nur vorliegt, wenn fremder Gewahrsam gebrochen und neuer Gewahrsam in Zueignungsabsicht begründet wird, ist zu prüfen, ob der Bruch des Mitgewahrsams für § 242 StGB ausreicht. Das wird von der Rechtsprechung bejaht[217] . Hinzuweisen ist noch darauf,

---

216 Vgl. oben Kapitel 5, C, S. 48ff.

217 Vgl. **BGHSt** 14, S.40, NJW 60, S.1357; wobei es auch ausreicht, wenn Mitgewahrsam von Herrn und Besitzdiener gemeinsam ausgeübt wird, **BGHSt** 16, S.271; vgl.

daß zwischen über- und untergeordnetem Mitgewahrsam unterschieden wird, also im Archiv zwischen dem Gewahrsam eines Dienstvorgesetzten und dem eines Untergebenen. Bricht der übergeordnete Mitgewahrsamsinhaber den untergeordneten Mitgewahrsam, so liegt keine Wegnahme vor, wohl aber im umgekehrten Fall[218] .

b. Unterschlagung nach § 246 StGB

Liegt ausnahmsweise Alleingewahrsam vor, so schwingt sich der Archivmitarbeiter, der Archivalien oder Kassanden nach Hause mitnimmt, um sie für sich zu behalten oder gegen Entgelt zu veräußern, zum Eigenbesitzer im Sinne von § 872 BGB auf und macht sich zugleich einer Unterschlagung gemäß § 246 StGB schuldig. Im Gegensatz zum Diebstahl muß bei der Unterschlagung die Zueignung vollendet werden, um strafbar zu sein. Deshalb ist eine nach außen erkennbare Zueignungshandlung erforderlich[219] . Dabei ist der Zueignungsbegriff der gleiche wie beim Diebstahl nach § 242 StGB. Der Täter muß die Sache also mit Ausschlußwirkung gegenüber dem Eigentümer seinem Vermögen einverleibt haben[220] . Wenn jemand über eine in seinem Gewahrsam befindliche fremde Sache lediglich eigenmächtig verfügt, ohne sie seinem Vermögen einzuverleiben, aus seinem Besitz verschenkt[221] , so liegt nach der Rechtsprechung gewöhnlich keine Zueignung vor, doch schließt das Verschenken die Zueignung nicht stets aus, nämlich dann nicht, wenn der Täter wenigstens den wirtschaftlichen Wert der Sache seinem Vermögen zuführt und als Quasi-Eigentümer darüber verfügt[222] . Das ist auch bei Schenkung der Sache an einen Dritten möglich; es genügt, daß der Täter als freigebig erscheint. Ob das Verschenken von Archivgut oder Kassanden nach § 242 StGB oder nach § 246 StGB strafbar ist, muß also danach entschieden werden, ob der Täter für sich einen Vorteil im weitesten Sinne erstrebt.

Hat ein Archivbediensteter (und hier werden vor allem die Archivare in Frage kommen) die Kassanden ohne Erlaubnis des Dienststellenleiters aus sachlichem Interesse mit nach Hause genommen, um sie zu veröffentlichen oder zu wissenschaftlichen Zwecken zu

Tröndle, StGB, § 242, Rn.10; über die Anwendbarkeit von § 248a StGB vgl. unten c, S.319.

218 Vgl. **BGH** NStZ 1983, S.455; **Tröndle**, StGB § 242, Rn. 1a a.E.

219 Vgl. **BGHSt** 1, S.264; **Tröndle,** StGB, § 246, Rn.13.

220 Zum Zueignungsbegriff vgl. **BGHSt** 16, S.192; **BGH** NJW 1970, S.1753; **Tröndle,** StGB, § 246, Rn.13

221 Also z.B. ein Schrottauto, wie vom **BGH** NJW 1970, S.1753 (1754)entschieden, vgl. die zustimmende Anmerkung von **Horst Schröder** ebenda; **Tröndle,** StGB, § 246, Rn.13.

222 Vgl. **BGHSt** 4, S.236; **BGH** Goltdammers Archiv 59, S.373; **Tröndle,** StGB, § 242, Rn.20.

benutzen, so ist davon auszugehen, daß er trotz dieser eigentlich anerkennenswerten Ziele gleichwohl widerrechtlich handelt und damit verbotene Eigenmacht im Sinne von § 858 BGB begeht, denn sie kann auch vom Besitzdiener gegenüber dem Besitzer begangen werden, wofür bereits die Nichtbefolgung von Weisungen des Besitzherren genügt[223] . Der Besitzherr (der Staat oder die Gemeinde) wird hierbei durch den Leiter des Archivs vertreten. Nach einem Urteil des BGH[224] soll zwar eine nur kurzzeitige eigene Benutzung der Sachen durch den Besitzdiener nicht unter § 858 BGB fallen, doch entscheidend ist, ob in der kurzzeitigen Besitzbegründung zum Ausdruck gekommen ist, *"daß er sich in Zukunft nicht mehr den Weisungen des Besitzherrn unterwerfen wolle"*[225] . Die hier bereits vorliegende Kassationsverfügung, ist als eine solche Weisung anzusehen; der Ausnahmefall liegt also nicht vor, da der Täter durch seine Tat der Kassationsverfügung bereits widersprochen hat. Nach § 858,II BGB ist der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz fehlerhaft. Er ist aber nicht nur fehlerhaft, sondern auch nichtberechtigt, da der Täter als bloßer Besitzdiener nicht befugt war, an Archivgut überhaupt (auch nicht an Kassanden) Besitz zu erwerben. Fraglich kann in dem hier angenommenen Fall der Neugierde oder der wissenschaftlichen Bearbeitung nur sein, ob der Beamte Eigenbesitz nach § 872 BGB erlangt hat. Dies wird zu verneinen sein, da die genannten Motive noch nicht den Willen erkennen lassen, die Archivalie als eigene zu besitzen. Infolgedessen hat der so Handelnde zwar Besitz, aber ***Fremdbesitz*** erworben. Daraus folgt, daß er sich in diesem Falle weder einen Diebstahl gemäß § 242 StGB noch eine Unterschlagung begangen hat, da § 246 StGB voraussetzt, daß der Täter die Sache sich rechtswidrig zueignet. Handelte der Täter dagegen nur aus Neugierde oder wissenschaftlichem Interesse, so liegt eine Zueignung nicht vor. Gegen den Beamten bleiben dann nur zivilrechtliche oder öffentlich-rechtliche Ansprüche, gegen einen Angestellten oder Arbeiter nur zivilrechtliche Ansprüche.

c. Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen, § 248a StGB

Da die Kassanden sowieso vernichtet werden sollen, also nur noch der Papierwert im Spiele ist, könnte man die Ansicht vertreten, es liege ein Fall von § 248a StGB (Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen) vor. Es spielen aber Fragen der Geheimhaltung[226] und des Datenschutzes mit hinein, so daß solches Schriftgut nicht unter den Begriff

223 Vgl. **Mü-Ko/Joost**, § 858, Rn.7; **Palandt/Bassenge**, § 858, Rn.1.

224 Vgl. **BGH** WM 1971, S.1268 (1269).

225 So der **BGH** WM 1971, S. 1269.

226 Vgl. **Bodo Uhl**, Aussonderung, 1991, S. 63-100.

"geringwertig" fällt [227]. Außerdem zeigt die Erfahrung, daß für philatelistisch interessante Stücke oder für Autographen, auch dann ein Markt besteht, wenn das Archiv die Archivwürdigkeit durch die Kassationsentscheidung verneint hat. Da die Geringwertigkeitsgrenze heute bei etwa DM 50,-- liegt[228] , wird in diesen Fällen dieser Wert häufig überschritten sein.

d. Betrug, § 263 StGB

Auch der Betrugstatbestand kann im Zusammenhang mit der Kassation von Archivgut durch Archivangehörige verwirklicht werden. Man denke etwa daran, daß ein Angehöriger des Archivpersonals dem Leiter der Einrichtung vorspiegelt, die Kassanden der Papierfabrik zuführen zu wollen, er sie demgemäß ausgehändigt erhält, sie aber dann nicht in der Fabrik abliefert, sondern zu Geld macht und dieses einbehält. Dann hat der Täter keinen Gewahrsam gebrochen, weil die zu vernichtenden Archivalien ihm zu Fremdbesitz ausgehändigt wurden. In der Vorspiegelung, den Besitz zu empfangen, um die Vernichtung in der Papierfabrik zu ermöglichen, liegt ein Betrug nach § 263 StGB. In der folgenden Veräußerung ist eine Unterschlagung gemäß § 246 StGB zu sehen, weil der Täter durch den Betrug nur Fremdbesitz erworben hat und sich die Sache erst durch die Unterschlagung zueignet. Die Unterschlagung ist dann nicht mitbestrafte Nachtat, der Täter ist vielmehr wegen Betrugs und Unterschlagung in Tatmehrheit zu bestrafen[229] .

e. Untreue, § 266 StGB ?

Die Beamten allgemein trifft nach §§ 35, 36 BRRG, §§ 52, 54 BBG, §§ 55, 57 LBG NW die Pflicht, ihr Amt uneingennützig und mit voller Hingabe zu versehen. Daraus ist eine ***Treuepflicht*** gegenüber dem Staat abzuleiten. Es ist deshalb zu prüfen, ob ein Archivar, der in das Beamtenverhältnis berufen ist, wenn schon nicht den Mißbrauchstatbestand des § 266 StGB, dann vielleicht dessen Treubruchstatbestand verletzt hat. Der ***Mißbrauchstatbestand*** des § 266 StGB schützt vor dem Mißbrauch einer rechtlichen Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten. Diese Befugnis kann auf Grund Gesetzes oder behördlichen Auftrags bestehen[230] . Dagegen fordert der ***Treu-***

---

227 Vgl. **BGH** NJW 1977, S.1460 (1461, Strafakten), mit Anmerkung **Lieder**, S. 2272 f; **Tröndle,** StGB, § 248a, Rn.5a.

228 Vgl. **Schönke/Schröder/Eser**, § 248a, Rn.9 f; **Tröndle,** StGB, § 248a, Rn.5 mit weit. Verweisungen.

229 Vgl. **BGHSt** 16, S.280; **Tröndle,** StGB, § 263, Rn.52; § 246, Rn.22.

230 Vgl. **Tröndle,** StGB, § 266, Rn.2f.

bruchstatbestand, daß der Täter innerhalb eines nicht unbedeutenden Pflichtenkreises - bei Einräumung von Ermessensspielraum, Selbständigkeit und Bewegungsfreiheit - zur fremdnützigen Vermögensfürsorge verpflichtet ist, ihm also eine ***Vermögensfürsorgepflicht*** obliegt[231] . Zum Pflichtenkreis des Täters muß also die Betreuung fremder Vermögensinteressen gehören[232] . Für Archivare im Beamtenverhältnis besteht zwar - wie für andere Beamte - eine allgemeine Treuepflicht, doch ist sie lediglich als allgemeine Beamtenpflicht anzusehen, aber nicht als Pflicht zur Vermögenssorge für das Archiv, an dem sie angestellt sind[233] . Hinzu kommt die Überlegung, daß Diebstahl, Unterschlagung und Betrug nicht zusätzlich unter den Treubruchstatbestand subsumiert werden sollten, weil der Unrechtsgehalt dieser Taten bereits durch den Strafrahmen der §§ 242, 246, 263 StGB abgedeckt ist[234] . Gleiches gilt auch für Archivare im Angestelltenverhältnis, für die § 8 BAT die Verhaltenspflichten von Angestellten des öffentlichen Dienstes denen der Beamten angeglichen und auch ihnen eine allgemeine Treuepflicht auferlegt hat[235] . Ähnliche Vorschriften finden sich für die Arbeiter des öffentlichen Dienstes, nämlich in § 9,IX MTB II für Arbeiter des Bundes, in § 9,IX MTL II für Arbeiter der Länder und in § 9,IX BMT-G II für gemeindliche Arbeiter. Für sie gelten die obigen Ausführungen entsprechend.

2. Dienstrechtliche Folgen

a. die disziplinarische Verfolgung

Neben den bisher behandelten Rechtsfolgen der Vernichtungsvereitelung von Kassationsgut, nämlich einer strafrechtlichen Verfolgung, schuldrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Herausgabe- bzw. Schadensersatzklagen, kommen für Beamte auch disziplinarische Maßnahmen in Frage[236] . Grundlage ist § 77 BBG bzw. § 83 LBG NW. Danach begeht ein Beamter ein Dienstvergehen, *'wenn er schuldhaft die ihm obliegenden Pflichten verletzt'*. Eine solche Dienstpflichtverletzung findet sich in dem schon genannten § 61,III BBG, bzw.

---

231 Vgl. **BGHSt** 3, S.294; **Tröndle,** StGB, § 266, Rn.8, vgl. **Schönke/Schröder/Cramer** § 266, Rn. 22 ff.

232 Vgl. **OLG Köln** JMBl NW 1958, S.208; **OLG Hamm**, NJW 1973, S.1809 (1810 a.E., Buchungsmanipulationen eines angestellten Kassierers).

233 Vgl. **Leipziger Kommentar/Hübner**, § 266, Rn.81.

234 Vgl. **BGHSt** 13, S.315 (316, 320); **BGH** Goltdammers Archiv 1979, S.144; **OLG Hamm** NJW 1973, S.1809f; **OLG Köln** NJW 1963, S.1992; **Leipziger Kommentar/Hübner**, § 266, Rn.32.

235 Vgl. Vgl. **Leipziger Kommentar/Hübner**, § 266, Rn.40.

236 Vgl. **BVerfGE** 21, S.378.

§ 64,III LBG NW, wo die Herausgabepflicht amtlicher Unterlagen normiert ist. Einschlägig werden in vielen Fällen aber auch § 54,2 BBG bzw. § 57,2 LBG NW sein, die lauten:

> *"[Der Beamte] hat sein Amt uneigennützig nach bestem Gewissen zu verwalten. Sein Verhalten innerhalb und außerhalb des Dienstes muß der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die sein Beruf erfordert".*

Das Beamtenrechtsrahmengesetz und das Bundesbeamtengesetz enthalten neben gesetzlichen Entlassungsgründen auch solche, bei deren Vorliegen der Beamte durch rechtsgestaltenden Verwaltungsakt zu entlassen ist[237] . Bei Beamten auf Lebenszeit sind die §§ 5 ff der Bundesdisziplinarordnung oder die §§ 4 ff der Disziplinarordnung NW einschlägig, welche die einzelnen Disziplinarmaßnahmen anführen. Da bei den hier behandelten Fällen der Beamte sich eines Diebstahls, einer Unterschlagung oder eines Betrugs schuldig gemacht hat, ist die von der Rechtsprechung darauf gewöhnlich verhängte Disziplinarmaßnahme die Entfernung aus dem Dienst (§§ 5,I mit 11 BDO, §§ 5,I mit 11 DO NW)[238] . Dabei ist die strafrechtliche Einordnung der Tat im einzelnen unerheblich, weil entscheidend für die Disziplinarmaßnahme der vorsätzliche Treubruch im Kernbereich der Dienstpflichten[239] ist. Die Entscheidungen betreffen zwar meist Diebstahl oder Unterschlagung amtlicher Gelder, Gebührenüberhebung zum eigenen Vorteil etc., doch besteht Hauptaufgabe von Archivaren darin, die ihnen anvertrauten Bestände zu verwalten, zu pflegen und dafür zu sorgen, daß weder Archivgut noch Kassanden in unrechte Hände fallen. Die eigennützige Veräußerung von Archivalien ist deshalb den entschiedenen Fällen gleichzustellen[240] .

Ein Verbleiben im Dienst ist wegen der Schwere des Vertrauensbruchs nur dann gerechtfertigt, wenn außergewöhnliche Milderungsgründe vorliegen, an welche die Rechtsprechung aber einen strengen Maßstab anlegt. Sie hat zunächst nur drei Milderungsgründe anerkannt, nämlich

(1) wenn der Täter in einer unverschuldeten wirtschaftlichen Notlage gehandelt hat oder
(2) wenn eine einmalige persönlichkeitsfremde Gelegenheitstat vorliegt oder
(3) wenn eine psychische Ausnahmesituation (eine seelische Zwangslage) bestand[241] .

Das Bundesverwaltungsgericht hat dem noch zwei weitere Gründe hinzugefügt:

---

237 Vgl. **Schnellenbach**, Beamtenrecht, Rn.121f.

238 Vgl. die ständige Rechtsprechung des Bundesdisziplinarhofes **BDH** 1, S.41 (42); 1, S.51 (54); 1, S.67; 7, S.91 (92); **BVerwGE** 33, S.16; **Claussen/Janzen**, BDO, Rn. 4a.

239 Vgl. **Köhler/Ratz**, BDO, B.II.10, Rn.1f, S.256f.

240 So für die Unterschlagung verwaltungseigenen Gutes (Lagerverwalter, Zollbeamter): **Köhler/Ratz**, BDO, B.II.10, Rn.10 mit Hinweis auf die Rechtsprechung.

241 Vgl. **Claussen/Janzen**, BDO, Rn.4b.

(4) wenn die Tat vor der Entdeckung wiedergutgemacht wurde[242] und
(5) wenn es sich um Gegenstände von geringem Wert handelte[243].

Entscheidend bei diesen Milderungsgründen ist stets die Antwort auf die Frage, ob der Beamte für seine künftige Amtsführung noch ***Vertrauen*** verdient[244]. Da die Dienstaufgabe der Archivare in erster Linie Bewahrung und Pflege des Archivgutes ist, wird man diese Frage nur selten bejahen können, also in der Mehrzahl der Fälle eher verneinen müssen.

Handelt es sich dagegen um Beamte auf Probe oder auf Widerruf, so sind sie bei solchen Vorkommnissen zu entlassen, wenn bei einem Lebenszeitbeamten auf eine Disziplinarmaßnahme erkannt würde, die nur im förmlichen Disziplinarverfahren verhängt werden kann, §§ 31,I,1,Nr.1 BBG; 23,III,Nr.1 BRRG; § 34,I,1,Nr.1, IV LBG NW[245]. Da wir früher (S. 325) von der Entfernung aus dem Dienst, also der Höchstmaßnahme ausgegangen waren, sind die Beamten auf Probe oder auf Widerruf in solchen Fällen stets zu entlassen.

b. Die Entlassung von Arbeitnehmern

Gegen Archivangestellte und -arbeiter gibt es keine disziplinarischen Maßnahmen. Wird aber ein Delikt der beschriebenen Art bekannt, so hat der Arbeitgeber (Staat, Gemeinde) die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis nach § 626 BGB fristlos zu kündigen[246]. Nach dieser Vorschrift ist erforderlich, daß ein 'wichtiger Grund' für die außerordentliche Kündigung vorliegt. Wie aus der Formulierung des § 626 BGB folgt, gibt es keine absoluten Kündigungsgründe[247], es muß vielmehr eine Abwägung zwischen den Interessen des kündigenden Arbeitgebers und denen des Arbeitnehmers stattfinden, und die Kündigung darf nur die unausweichlich letzte Maßnahme sein. Deshalb wird allgemein im Leistungsbereich vor einer verhaltensbedingten fristlosen Kündigung eine Abmahnung verlangt. Sie ist allerdings im ***Vertrauensbereich***, in dem wir uns bei den genannten Straftaten befinden, grundsätzlich entbehrlich[248]. Als solche wichtigen Gründe sind die genannten Straftaten anerkannt, und zwar grundsätzlich selbst dann, wenn es sich um

242 Vgl. **BVerwGE** 86, S.1.

243 Vgl. **BVerwGE** 93, S.314; vgl. zu den Voraussetzungen dieser Milderungsgründe im einzelnen **Claussen/Janzen**, BDO, Rn.4c - 4i, die sich zum *"geringen Wert"* sehr kritisch äußern.

244 Vgl. **Claussen/Janzen**, BDO, Rn.4i.

245 Vgl. **Schnellenbach**, Beamtenrecht, Rn.123.

246 Vgl. **Palandt/Putzo**, § 626, Rn. 48 f.

247 Vgl. **BAG** DB 1986, S.50.

248 Vgl. **BAG** DB 1984, S. 1047; **Küttner/Eisemann**, Personalhandbuch, Art. Kündigung, außerordentliche, Rn. 43.

Sachen von geringem Wert handelt[249] . Die Tat muß jedoch das Vertrauen des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer untergraben haben. Handelt es sich dabei um Angestellte, die nach § 53,III BAT unkündbar sind, so kann ihnen nach § 55,I BAT aus wichtigen Gründen, die in ihrer Person oder in ihrem Verhalten liegen, dennoch fristlos gekündigt werden.

3. Öffentlich-rechtliche Folgen

a. Der öffentlich-rechtliche Herausgabeanspruch

Hat ein Beamter des Staats- oder Kommunalarchivs kassiertes Schriftgut an sich gebracht, so ist § 61,III BBG bzw. die entsprechenden Vorschriften der Landesbeamtengesetze zu berücksichtigen, z.B. für Nordrhein-Westfalen § 64,III LBG. Beide Vorschriften haben denselben Wortlaut:

> *"Der Beamte hat, auch nach Beendigung des Beamtenverhältnisses, auf Verlangen des Dienstvorgesetzten amtliche Schriftstücke, Zeichnungen, bildliche Darstellungen sowie Aufzeichnungen jeder Art über dienstliche Vorgänge, auch soweit es sich um Wiedergaben handelt, herauszugeben. Die gleiche Verpflichtung trifft seine Hinterbliebenen und seine Erben."*

Dabei handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Herausgabeanspruch, der die notwendige Pflicht zur Dienstverschwiegenheit abrundet[250] , die im Archivwesen eine wichtige Rolle spielt[251] . Seine besondere Bedeutung besteht darin, daß der Dienstherr ihn nicht nur wegen der in seinem Eigentum stehenden Unterlagen, sondern auch hinsichtlich der im Eigentum des Beamten stehenden Aufzeichnungen (etwa Abschriften oder Fotokopien) geltend machen kann[252] . Anspruchsgegner ist der Beamte, seine Hinterbliebenen und Erben. Da der Anspruch nur die Verschwiegenheitspflicht ergänzt, treten daneben die gesetzlichen Herausgabeansprüche nach §§ 861 f, 985 ff, 812 ff BGB, die sich allerdings nur auf die im Eigentum des Dienstherren stehenden Unterlagen erstrecken[253] .

---

249 Vgl. **BAG** NJW 1985, S.284 (geringwertige Sachen); 1853 (Diebstahl), **Schaub,** Arbeitsrechtshandbuch § 125,VII,37, S.1014; **Küttner/Eisemann**, Personalhandbuch, Art. Kündigung, außerordentliche, Rn. 67.

250 Vgl. **Schütz/Cecior**, Beamtenrecht, § 64 LBG NW, Rn.29; **Fürst** Öff. Dienstrecht § 61 BBG, Rn.30 ff.

251 Vgl. **Bodo Uhl**, Aussonderung, 1991, S. 63-100.

252 Vgl. **Fürst**, Öff. Dienstrecht, § 61 BBG, Rn.30 ff; **Schütz/Cecior**, Beamtenrecht, § 64 LBG NW, Rn.29f.

253 Vgl. **Fürst**, Öff. Dienstrecht, § 61 BBG, Rn.32, vgl. dazu unten 4,b-d, S.326f.

b. Der öffentlich-rechtliche Schadensersatzanspruch

Für Bundesbeamte ist § 78 BBG einschlägig. Im übrigen sieht § 46 BRRG bei einer Pflichtverletzung einen Schadensersatzanspruch vor, wenn der Beamte vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat. Da das BRRG dem Landesgesetzgeber Rahmenvorschriften für die Gestaltung des Landesbeamtenrechtes vorschreibt, findet sich z.B. in § 84 LBG NW eine dem § 46 BRRG entsprechende Vorschrift. Voraussetzung des Anspruchs ist, daß ein Beamter vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten verletzt hat. Wie sich aus den strafrechtlichen Erörterungen zu §§ 242, 246, 263 und 266 StGB ergibt, macht sich ein Beamter durch die Beiseiteschaffung bzw. die Veräußerung von Archivgut oder Kassanden nach diesen Vorschriften (außer nach § 266 StGB) strafbar. Da sie nur vorsätzlich begangen werden können, ist dieses Merkmal des § 46 BRRG erfüllt. Darüber, daß eine strafbare Handlung zugleich die Verletzung der dem Beamten *"obliegenden Pflichten"* umfaßt, besteht kein Zweifel, da er sich bei ihrer Ausführung nicht strafbar machen darf. Die Verjährungsfristen dieses Anspruchs folgen aus § 46,II BRRG.

Für die Durchsetzung des Anspruchs wird verwiesen auf die Ausführungen oben S. 327f. § 78 BBG regelt die Haftung der Bundesbeamten im Innenverhältnis abschließend und erschöpfend[254] , so daß sämtliche Verletzungen der Amtspflicht in diesen Anspruch münden. Folglich ist nicht nur das Deliktsrecht des BGB (also § 839 BGB), sondern sind auch etwaige Ansprüche aus Verwahrung (§ 688 ff BGB) und Geschäftsführung (§§ 662 ff, 667 BGB) ausgeschlossen[255] .

Hinzuweisen ist noch darauf, daß sich die Schadenshaftung von Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes nach den beamtenrechtlichen Vorschriften richtet. Das folgt aus den insoweit gleichlautenden normativen Bestimmungen in § 11a MTL II und MTB II, in § 14 BAT und in § 9a BMT-G[256] .

4. Zivilrechtliche Folgen

Hat ein Beamter oder sonstiger Beschäftigter des Archivs eine kassierte Archivalie an sich gebracht und findet sie sich noch in seinem Besitz, so kommen neben dem öffentlich-rechtlichen Herausgabeanspruch (vgl. dazu oben 3a, S. 340) auch zivilrechtliche Herausga-

254 Vgl. auch die Entscheidung **BVerwG** NJW 1996, S.2175-2177, die diese Haftung auf ein faktisches Beamtenverhältnis ausdehnt.

255 Vgl. **BVerwGE** 52, S.255 (257) = DÖV 1978, S.105; **Fürst**, Öff. Dienstrecht I, § 78, Rn.14; **Schütz/Cecior**, Beamtenrecht, § 84 LBG NW, Rn.25.

256 Vgl. **Bieler/Braun**, Öff. Dienstrecht II, Rnn.313 ff; 433; **Hanau/Kania**, Ungleichbehandlung, S.449f; **Bruse** in: **Bruse/Görg,** BAT, § 14 BAT, Rn.10f.

beansprüche in Frage. Da in BAT, in MTB und MTL bei den Herausgabeansprüchen eine Verweisung fehlt, wie sie sich in § 14 BAT und 9a MTB hinsichtlich der Schadensersatzansprüche findet, sind hier Herausgabeansprüche vertraglicher und gesetzlicher Art nach bürgerlichem Recht zu untersuchen.

a. Der tarifvertragliche Herausgabeanspruch gegen Angestellte und Arbeiter

Soweit die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes tarifgebunden sind, findet sich für die Arbeiter des Bundes in MTB II, § 11,III, für die Arbeiter der Länder in MTL II, § 11,III, und für die Angestellten BAT § 9,III, ein Herausgabeanspruch des Dienstherren mit folgendem Wortlaut:

"Der Arbeiter [Angestellte] hat auf Verlangen des Arbeitgebers dienstliche Schriftstücke, Zeichnungen, bildliche Darstellungen usw. sowie Aufzeichnungen über Vorgänge der Verwaltung oder des Betriebes herauszugeben."

Dagegen sagt BMT-G II für die Arbeiter der Gemeinden nichts über einen tarifvertraglichen Herausgabeanspruch[257] . In dem zitierten Text fehlt zwar der Zusatz, daß diese Pflicht auch nach dem Ende des Arbeitsvertrages besteht, doch ergibt sie sich nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen allgemein aus den Nachwirkungen des Arbeitsvertrages[258] . Nach der Rechtsprechung sind nämlich auf Arbeitsverhältnisse die §§ 667 und 675 BGB analog anzuwenden[259] . Bestehen Zweifel über dem Umfang der im Besitz des Angestellten/Arbeiters befindlichen Archivalien/Kassanden, so hat der Staat bzw. die Gemeinde einen Anspruch auf Auskunftserteilung und Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung über das in seinem Besitz befindliche Gut[260] . Im oben zitierten Text fehlt weiter ein Zusatz, daß auch die Hinterbliebenen bzw. Erben des Arbeitnehmers diese Herausgabepflicht trifft, doch ist im Einzelfall zu untersuchen, ob sie nicht nach Erb-, Schuld- oder Sachenrecht gleichwohl einem solchen Herausgabeanspruch ausgesetzt sind.

257 Vgl. **Hanau/Kania**, Ungleichbehandlung, S. 48 für die Schweigepflicht.

258 Zu den nachwirkenden Vertragspflichten aus dem Arbeitsverhältnis vgl. **ArbG Marburg** DB 1969, S.2041.

259 Vgl. **BAG** AP 10 zu § 670; AP 2 zu § 675 BGB; **Schaub,** Handbuch, § 151,1,2.

260 Das folgt aus § 242 BGB in Verbindung mit § 260 BGB, vgl. **BGH** NJW 1995, S.386 (387), st. Rspr.; vgl. auch **ArbG Marburg** DB 1969, S.2041; **Schaub**, Handbuch § 151,1,2, S.1166.

b. Der Herausgabeanspruch aus §§ 861, 862 BGB

Die gesetzlichen Herausgabeansprüche bürgerlichen Rechts gelten nicht nur für Angestellte und Arbeiter, sondern auch für Beamte, da sie mit dem öffentlich-rechtlichen Herausgabeanspruch konkurrieren. Da wir davon ausgegangen waren, daß ein Beamter, Angestellter oder Arbeiter verbotene Eigenmacht im Sinne von § 858 BGB begeht, wenn er Kassanden zu wissenschaftlichen oder zu eigennützigen Zwecken mit nach Hause nimmt, hat er damit nach § 858,II BGB fehlerhaften Besitz erworben. Diese Fehlerhaftigkeit, die nicht mit ungerechtfertigtem Besitz verwechselt werden darf, wirkt relativ, also nur zugunsten des Beeinträchtigten, hier also zugunsten des früheren Besitzers (des Eigentümers)[261] . Dieser kann die Besitzschutzansprüche nach §§ 861, 862 BGB geltend machen, und zwar nicht nur gegen den Begründer des fehlerhaften Besitzes, sondern auch gegen dessen Rechtsnachfolger, wie sich aus § 858,II, 2 BGB deutlich ergibt[262] . Diese Ansprüche sind jedoch mit allen Nachteilen verbunden, die den possessorischen Besitzschutzansprüchen allgemein anhaften: Sie stellen nur die richtige Besitzlage wieder her, sagen aber nichts aus über die wahre Berechtigung an der Sache, also nichts über das Recht zum Besitz[263] . Um diese Frage zu klären, muß also weiter geprüft werden:

c. Der Herausgabeanspruch aus § 985, 986 BGB

Da der Archivguteigentümer (Staat oder Gemeinde) durch die Besitzbegründung, die ein Archivbeamter, -angestellter oder -arbeiter vollzieht, nur den Besitz, aber nicht sein Eigentum verloren hat, kann er den Herausgabeanspruch nach § 985 BGB geltend machen, wenn der betreffende Beamte oder Angestellte nichtberechtigter Besitzer geworden ist. Der von diesem erworbene Fremdbesitz ist aber nicht nur fehlerhaft im Sinne von § 858 BGB, sondern er ist auch unberechtigter Besitz im Sinne von §§ 985, 986 BGB, da sie als Besitzdiener an den von ihnen verwahrten Archivalien keinen Besitz begründen dürfen, und zwar auch dann nicht, wenn es sich um Kassationsgut handelt. Insofern sprechen die Vorschriften über die Kassation eine deutliche Sprache. Sie sind in ihrer Gesamtheit nämlich darauf angelegt, daß kassiertes Archivgut auf sichere Weise vernichtet und möglichst wiederverwendet wird und wollen damit ausschließen, daß Archivpersonal oder Dritte irgendwelche Rechte an den Kassanden erwerben. Ein Recht zum Besitz im Sinne von § 986 BGB kann das Archivpersonal nicht geltend machen, da weder das Anstellungsverhältnis noch sonst

261 Vgl. **Mü-Ko/Joost**, § 858, Rn.14f ; **Erman/Werner** § 858, Rn.9: **Palandt/Bassenge**, § 858, Rn.8.

262 Vgl. **Palandt/Bassenge**, § 858, Rn.9; **Erman/Werner**, § 858, Rn.10.

263 Vgl. **Erman/Werner**, § 861, Rn. 1; **Palandt/Bassenge**, § 861, Rn.1.

eine Vorschrift ihnen das Recht gibt, die Herausgabe zu verweigern. Der Anspruch aus § 985 BGB wird also Erfolg haben. Er verjährt in 30 Jahren von seiner Entstehung, also von der Begründung des nichtberechtigten Fremdbesitzes, an.

d. Der Anspruch aus § 812,I,1 BGB

§ 812 BGB enthält einen Anspruch auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung in zwei Formen, nämlich als Leistungsbereicherung (*'durch die Leistung eines anderen etwas ohne rechtlichen Grund erlangt'*) und als Bereicherung in sonstiger Weise (*'in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt'*). Da die Leistungbereicherung Vorrang hat[264] , ist sie zuerst zu prüfen. Sie betrifft die Rückabwicklung von Schuldverhältnissen, bei denen der Leistungszweck nicht erreicht worden ist. Davon kann hier bei der rechtswidrigen Begründung von Fremdbesitz durch verbotene Eigenmacht keine Rede sein. In Frage kommt deshalb allein die Bereicherung in sonstiger Weise in der Form der Eingriffskondiktion . Der Archivangestellte oder -arbeiter hat durch eigene Handlung dem Eigentümer des zu kassierenden Archivgutes den Besitz entzogen und eigenen (nichtberechtigten) Fremdbesitz begründet, Damit hat er ein 'Etwas' im Sinne von § 812,I,1 BGB und zugleich einen Vermögensvorteil[265] erlangt. Da dem Verlust des Besitzes beim Eigentümer der Gewinn des Besitzes bei der handelnden Person entspricht[266] , ist auch das Merkmal *'auf dessen Kosten'* gegeben. Der 'rechtliche Grund' für den Besitzerwerb fehlt, denn der Archivbedienstete durfte den bloßen Gewahrsam, den er als Besitzdiener innehatte, nicht in Besitz umwandeln. Damit ist der Bereicherungsanspruch aus § 812,I,1, 2. Alt. BGB zu bejahen: Der Archivbedienstete muß den Besitz auf das Archiv zurückübertragen. Der Anspruch verjährt nach § 195 BGB in 30 Jahren von der Erlangung des nichtberechtigten Fremdbesitzes an.

II. Rechtsfolgen für den betrauten Unternehmer

1. Strafrechtliche Folgen für den Unternehmer

Der Unternehmer, der die Stampfmasse angekauft, sie dann aber nicht weiterverarbeitet, sondern Teile davon anderweitig verkauft oder sonst genutzt hat, macht sich einer straf-

264 Vgl. **BGHZ** 40, S.272 (278), vgl. **BGHZ** 56, S.228; h.M. vgl. **Palandt/Thomas**, § 812, Rn.2; **Erman/H.P. Westermann**, § 812, Rn.83.

265 Vgl. **BGH** NJW 1995, S.53; **Palandt/Thomas**, § 812, Rn.16; daß der Besitz als 'etwas' in diesem Sinne gilt, folgt aus **BGH** WM 1961, S.274 , vgl. **Palandt/Thomas**, § 812, Rn.19; **Erman-H.P. Westermann**, § 812, Rn. 7.

266 Vgl. **BGHZ** 17, S.236 (239); 46, S.260 (262); Vgl. dazu **Palandt/Thomas** § 812, Rn.31;

baren Handlung nicht schuldig, wenn er voller Eigentümer und rechtmäßiger Besitzer war. Mit der Eigentumsübertragung an Dritte hat er nur über sein Eigentum verfügt und seinen Besitz nach § 854,I BGB übertragen, was nicht strafbar ist. Um so wichtiger erscheint deshalb, die Stampfmasse an den Unternehmer stets zu Treuhandeigentum unter auflösender Bedingung zu übereignen[267]. Ist das geschehen, so bürdet der Treuhandvertrag ihm zugleich eine Vermögensfürsorgepflicht auf. Veräußert oder verschenkt der Unternehmer dann die Kassanden, statt sie einzustampfen, so hat er seine Rechtsstellung mißbraucht, damit den Mißbrauchstatbestand des § 266 StGB erfüllt und sich wegen Untreue strafbar gemacht[268].

2. Zivilrechtliche Folgen für den Unternehmer

a. Vertragliche Ansprüche

Da sich der Unternehmer vertraglich (meist gegen Entgelt) zur Vernichtung oder zur Wiederverwertung der Kassanden verpflichtet hat, zu einer Tätigkeit also, die eigentlich dem Archiv obliegt, übt der Unternehmer eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art in fremdem Interesse[269] aus. Deshalb liegt ein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB) in der Form eines Werkvertrages vor, auf den Auftragsrecht anzuwenden und bei dem die Vernichtung oder Wiederverwertung der Kassanden die Hauptpflicht des Vertrages ist. Sollte in Ausnahmefällen der Unternehmer ohne Vergütung tätig werden[270], so ist Auftragsrecht (§§ 662 ff BGB) unmittelbar anwendbar. Verfügt der Unternehmer abredewidrig über das Kassationsgut, indem er es veräußert oder sonst darüber verfügt, so macht er sich vorsätzlich die Erfüllung des Vertrages (nämlich die Vernichtung oder Wiederverwendung) unmöglich. Es liegt dann eine Leistungsstörung in der Form des nachträglichen Unvermögens vor, das nach § 275,II BGB der nachträglichen Unmöglichkeit gleichsteht. Infolgedessen macht sich der ungetreue Unternehmer beim entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 325,I BGB, bei unentgeltlicher Geschäftsbesorgung nach § 280,I BGB schadensersatzpflichtig[271]. Der Schaden des Bundes, des Landes oder einer Gemeinde

267 Vgl. oben, Kapitel 2, B,III, S. 23.

268 Vgl. **BGH** NJW 1968, S.1471 (Gesellschaftstreuhänder); **Leipziger Kommentar/Hübner**, § 266, Rn.58.

269 Vgl. **BGHZ** 45, S.223 (228); **BGH** NJW-RR 1992, S.560; **Palandt/Thomas**, § 675, Rn.4.

270 Die Beweislast für die Unentgeltlichkeit trägt der dienstberechtigte Geschäftsherr, wenn nach den Umständen die Geschäftsbesorgung nur gegen Entgelt zu erwarten ist, vgl. **BGH** MDR 1975, S.739; **Palandt/Thomas**, § 675, Rn.28.

271 **BGH** NJW 1968, S.1471; kritisch dazu: **Gernhuber**, JuS 1988, S.359; **Palandt/Heinrichs**, § 280, Rn.1 ff; § 325, Rn.4 ff und oben Kapitel 2, B,III, S. 23.

kann darin bestehen, daß entgegen den Geheimhaltungsvorschriften Kassanden in den Rechtsverkehr gelangt sind und Schadensersatzansprüche gegen die öffentliche Hand auslösen.

Hat der Unternehmer das Kassationsgut nicht selbst veräußert, sondern haben seine Mitarbeiter es gegen seinen Willen an sich gebracht und für ihre Rechnung zu Geld gemacht, so haftet der Unternehmer nach § 278 BGB für ihre Handlungen, und zwar ohne Entlastungsbeweis, wenn er sich ihrer zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Land oder der Gemeinde bedient hat[272] und die schuldhafte Handlung des Gehilfen in innerem sachlichen Zusammenhang[273] (nicht nur "bei Gelegenheit" der Erfüllung) mit der Aufgabe stand, für die sie eingesetzt waren.

b. Gesetzliche Ansprüche

(1) Der Anspruch aus § 985 BGB

Da wir oben gesehen haben, daß Verfügungen, die der Treuhandabrede zuwiderlaufen, wegen § 137 BGB bzw. bei Gutgläubigkeit des Erwerbers nach § 161,II, 936 BGB gleichwohl wirksam sind, so verliert das Land oder die Gemeinde das Eigentum durch die Verfügung des Unternehmers, so daß damit auch der Herausgabeanspruch aus § 985 BGB hinfällig wird. Nur dann, wenn der Erwerber des kassierten Archivgutes bösgläubig war, erwirbt er das Eigentum daran nicht, so daß das Land bzw. die Gemeinde gegen ihn nach § 985 BGB auf Herausgabe klagen kann.

(2) Der Anspruch aus §§ 823,II BGB, 266 StGB

Wir haben oben (S.330) gesehen, daß sich der Unternehmer, der lediglich Treuhänder ist, der die Akten aber nicht vernichtet oder einstampft, sondern anderweitig zu Geld macht, den Mißbrauchstatbestand des § 266 StGB verwirklicht und sich wegen Untreue strafbar macht. Es muß deshalb geprüft werden, ob diese Strafrechtsnorm ein Schutzgesetz[274] im Sinne des § 823,II BGB ist[275] . Dazu muß sie den Schutz eines anderen

272 Vgl. **BGHZ** 13, S.113; 50, S.35; 62, S.124; 98, S.334; **Palandt/Heinrichs**, § 278, Rn.7.

273 Vgl. **BGHZ** 114, S.270; NJW 1993, S.1704 (1705); **Palandt/Heinrichs**, § 278, Rn.18.

274 Vgl. **Heinrich Dörner**, Schutzgesetzverletzung, JuS 1987, S.522-528.

275 Ein Anspruch aus § 823,I BGB kommt dagegen nicht in Betracht, wenn das Kassationsgut treuhänderisch unter auflösender Bedingung (§ 158,II BGB) übereignet worden ist, da der Treugeber (das Archiv) durch § 161,II BGB geschützt ist, denn §§ 161,III mit § 936 BGB verhindern den Verlust seines Anwartschaftsrechtes durch

bezwecken, nämlich eines einzelnen oder einzelner Personenkreise gegen die Verletzung eines Rechtsgutes. Bei der Untreue des § 266 StGB schützt der Mißbrauchstatbestand vor dem Mißbrauch der Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, und ist deshalb ein Schutzgesetz[276]. Da § 266 StGB nur vorsätzlich verwirklicht werden kann, weil der Täter sich des Mißbrauchs seiner Rechtsstellung bewußt sein muß, handelt er auch schuldhaft im Sinne von § 823,II BGB, so daß er zum Schadensersatze verpflichtet ist.

(3) Der Anspruch aus § 826 BGB

§ 826 BGB bildet zu § 823,I BGB (der bei reinen Vermögensschäden nicht anwendbar ist) eine wichtige Ergänzung, denn hierbei braucht kein besonderes Rechtsgut oder Recht verletzt zu sein, weil er schon bei bloßer Vermögensschädigung einen Schadensersatzanspruch gewährt. Er kann auch dann angewendet werden, wenn das anstößige Rechtsgeschäft unwirksam[277], schikanös (§ 226 BGB) oder treuwidrig (§ 242 BGB) ist. Da ein strafbares Verhalten stets auch sittenwidrig ist, handelt der Unternehmer immer sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB, wenn er sich nach dem § 266 StGB strafbar gemacht hat[278]. Im übrigen kann § 826 BGB als Auffangtatbestand nur ein sozialethisches Minimum verwirklichen[279]. Da der Täter bei § 266 StGB vorsätzlich gehandelt hat, ergibt sich auch ein Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB. Soweit § 826 Fälle erfaßt, die bereits von § 823,II BGB erfaßt sind, konkurriert er mit diesem Anspruch, im übrigen dient er zur Bekämpfung des Rechtsmißbrauchs und zur Entwicklung neuer Verhaltensregeln.

(4) Der Anspruch aus § 831 BGB

Hat der Unternehmer kassiertes Archivgut nicht selbst veräußert, sondern waren es seine Angestellten oder Arbeiter, so kommt eine Haftung des Unternehmers aus § 831 BGB in Frage. Erforderlich ist zunächst, daß ein Verrichtungsgehilfe den objektiven Tatbestand einer unerlaubten Handlung im Sinne der §§ 823 ff erfüllt hat. ***Verrichtungsgehilfe*** ist, wer zum Geschäftsherren in einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis steht und dessen Wei-

---

gutgläubigen Erwerb des Dritten und ermöglichen ihm den Rückerwerb des Eigentums mit Bedingungseintritt, vgl. **Palandt/Bassenge**, § 903, Rn.40.

276 Vgl. **BGHZ** 100, S.191; NJW-RR 1995, S. 1369; **Palandt/Thomas**, § 823, Rn. 149.

277 Vgl. **BGH** WM 1995, S.892 (894); **Palandt/Thomas**, § 826, Rn.1.

278 Vgl. oben C,I,1,e, S. 336.

279 Über das von § 826 BGB geschützte rechtsethische Minimum vgl. **Erman/Schiemann**, § 826, Rn. 3 ff.

sungen unterworfen ist[280]. Unter diesen Begriff fallen in jedem Fall Arbeitnehmer (Angestellte und Arbeiter, die nach § 315 BGB von ihrem Arbeitgeber weisungsabhängig sind). Sie müssen weiter den objektiven Tatbestand einer unerlaubten Handlung verwirklicht haben. Ist das kassierte Archivgut dem Unternehmer treuhänderisch unter auflösender Bedingung nach § 158,II BGB übertragen worden, so kann sein Arbeitnehmer, der ja nur Besitzdiener und meist nur Mitgewahrsamsinhaber dieses Archivgutes ist, einem Dritten kein Eigentum übertragen, denn dieses Archivgut kommt seinem Arbeitgeber (dem Unternehmer) abhanden, wenn der Arbeitnehmer darüber verfügt. Nur wenn es im Wege der öffentlichen Versteigerung gemäß § 935,II BGB erworben wird, hindert das Abhandenkommen den Eigentumserwerb des Erstehers nicht[281]. § 823,I kommt also als objektiv verletzte Haftungsnorm im Sinne des § 831 BGB nur ausnahmsweise in Betracht. Anders ist es mit § 826 BGB: Hier genügt ein Vermögensschaden des Landes oder der Gemeinde, der durch geltend gemachte Ansprüche Dritter wegen Verletzung der Geheimhaltungspflicht privater Daten entstehen kann, um den objektiven Tatbestand dieser Anspruchsgrundlage zu erfüllen. Die Sittenwidrigkeit der Handlung ist in dem Diebstahl des Archivgutes beim Unternehmer zu sehen. Ist der objektive Tatbestand des § 826 BGB durch den Verrichtungsgehilfen erfüllt, so wird das Verschulden des Geschäftsherren vermutet. § 831,I,2 BGB gestattet ihm jedoch, den Entlastungsbeweis zu führen, daß ihn nämlich weder ein ***Auswahlverschulden*** noch ein ***Überwachungsverschulden*** hinsichtlich des Verrichtungsgehilfen treffe. Außerdem erlaubt diese Vorschrift, die ***Ursächlichkeitsvermutung*** (§ 831,I,2, BGB, letzter Halbsatz) zu widerlegen[282], so daß in vielen Fällen die Haftung aus § 831 BGB an dem gelungenen Entlastungsbeweis scheitert.

III. Rechtsfolgen für das Personal des Unternehmers

1. Strafrechtliche Folgen

a. Diebstahl nach § 242 StGB

Genau so wenig wie das Archivpersonal[283] sind auch die Arbeitnehmer des Unternehmers, der mit der Vernichtung bzw. Wiederverwendung des kassierten Archivgutes betraut ist, dessen Besitzer, sondern lediglich Besitzdiener im Sinne von § 855 BGB. Sobald aber einer seiner Arbeiter oder Angestellten die Kassanden beiseite bringt, indem er sie an Dritte verkauft, begeht er damit verbotene Eigenmacht im Sinne von § 858 BGB. Straf-

280 Vgl. **BGHZ** 45, S.313, **Palandt/Thomas**, § 831, Rn.6.

281 Vgl. dazu oben Kapitel 12, C., S. 294ff.

282 Vgl. **Palandt/Thomas**, § 831, Rn.20.

283 vgl. oben Kapitel 5, C, S. 48ff.

rechtlich ist zunächst zu prüfen, ob er sich des Diebstahls gemäß § 242 StGB schuldig macht oder eine Unterschlagung gemäß § 246 StGB begeht. Die Antwort hängt von den Gewahrsamsverhältnissen ab. Da ein solcher Unternehmer meist mehrere Bedienstete hat, ist die Folge, daß das kassierte Archivgut sowohl dem Unternehmer als auch seinen Mitarbeitern zugänglich ist. Deshalb wird im Normalfall der einzelne Mitarbeiter keinen Alleingewahrsam, sondern ***Mitgewahrsam*** haben. Alleingewahrsam eines Mitarbeiters wird nur selten vorkommen, nämlich dann, wenn ihm besonderes Archivgut zum Alleinverschluß anvertraut ist. Da Diebstahl nur vorliegt, wenn fremder Gewahrsam gebrochen und neuer Gewahrsam in Zueignungsabsicht begründet wird, ist zu prüfen, ob der Bruch des Mitgewahrsams für § 242 StGB ausreicht. Dies wird von der Rechtsprechung bejaht[284] . Hinzuweisen ist noch darauf, daß zwischen über- und untergeordnetem Mitgewahrsam unterschieden wird, also im Unternehmen zwischen dem Gewahrsam des Inhabers und seiner Untergebenen. Bricht der übergeordnete Mitgewahrsamsinhaber den untergeordneten Mitgewahrsam, so liegte keine Wegnahme vor, wohl aber im umgekehrten Fall[285] .

b. Unterschlagung nach § 246 StGB

Liegt ausnahmsweise Alleingewahrsam vor, so schwingt sich der Mitarbeiter des Unternehmers, der Kassanden nach Hause mitnimmt, um sie für sich zu behalten oder gegen Entgelt zu veräußern, zum Eigenbesitzer im Sinne von § 872 BGB auf und macht sich zugleich einer Unterschlagung gemäß § 246 StGB schuldig. Die dazugehörigen Rechtsfragen sind bereits für das Archivpersonal (oben C,I,1,b,c, S.334f) dargestellt. Es darf deshalb darauf verwiesen werden.

c. Betrug, § 263 StGB ?

Auch der Betrugstatbestand kann im Zusammenhang mit der Kassation von Archivgut möglicherweise durch Arbeitnehmer des Unternehmers verwirklicht sein. Man denke etwa daran, daß ein Arbeitnehmer dem Unternehmer vorspiegelt, die Kassanden vernichten oder der Wiederverwendung zuführen zu wollen, er sie demgemäß ausgehändigt erhält, sie aber dann nicht vernichtet oder verwertet, sondern zu Geld macht und dieses einbehält. Dieser

284 Vgl. **BGHSt** 14, S.40, NJW 60, S.1357; wobei es auch ausreicht, wenn Mitgewahrsam von Herrn und Besitzdiener gemeinsam ausgeübt wird, **BGHSt** 16, S.271; vgl. **Tröndle**, StGB, § 242, Rn.10; über die Anwendbarkeit von § 248a StGB, vgl. unten b, S. 335.

285 Vgl. **BGH** NStZ 1983, S.455; **Tröndle,** StGB,, § 242, Rn. 1a a.E.

Fall ist dem oben (S. 336) dargestellten gleichgelagert. Für die Einzelheiten sei auf diese Ausführungen verwiesen

2. Zivilrechtliche Folgen

a. Der Anspruch aus positiver Verletzung des Arbeitsvertrages

Schadensersatzansprüche aus bürgerlichem Recht gegen Beamte, Angestellte oder Arbeiter eines öffentlichen Archivs hatten wir früher verneint[286] . Damit ist aber noch nicht über Ansprüche entschieden, die der private Unternehmer gegen seinen Arbeitnehmer geltend machen kann, der die Kassanden auf Grund Vertrages zur Vernichtung oder zur Einstampfung in Empfang genommen, sie jedoch dann vertragswidrig anderweitig, z.B. durch Veräußerung, für sich verwertet hat. Durch diese eigenmächtige Verwertung der Kassanden hat sich der Arbeitnehmer einer Pflichtverletzung des Arbeitsvertrages schuldig gemacht, indem er den Besitz des Unternehmers (bei Verwertung durch öffentliche Versteigerung auch das Eigentum) beeinträchtigt und ihn den Schadensersatzansprüchen der öffentlichen Hand ausgesetzt hat.

Da der Unternehmer lediglich Treuhandeigentum erworben hatte, mit der Abrede, das Archivgut zu vernichten oder wiederzuverwerten, und dies geschah, um private Daten zu schützen oder Geheimnisse zu wahren, setzt sich der Unternehmer - wie gezeigt[287] - Schadensersatzansprüchen der öffentlichen Hand aus, wenn er mit den Kassanden nicht vertragsgemäß verfährt. Da er nach § 278 BGB für seine Erfüllungsgehilfen einzustehen hat, kann der Arbeitnehmer nicht geltend machen, daß das Eigentum an den Kassanden ohnehin durch Vernichtung erlöschen oder auf die Papierfabrik zwecks Wiederverwendung übertragen werden sollte. Schließlich ist der Eigentümer durch die Treuhandabrede gebunden, mit den Kassanden entsprechend zu verfahren.

b. Der Anspruch aus § 823,I BGB

Auch ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung eines "sonstigen Rechtes" (des Besitzes) nach § 823,I BGB kommt in Betracht. Da der Arbeitnehmer des Unternehmers durch verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB) oder durch eine strafbare Handlung (§§ 242, 246 StGB) den Besitz erlangt hat, ist der Anspruch aus § 823,I BGB nicht durch die §§ 987 ff BGB ausgeschlossen, im Gegenteil: § 992 BGB stellt die Anspruchskonkurrenz wieder

286 Vgl. oben C,I, 3, S. 340, C,I, 4, S. 341ff.

287 Vgl. oben C, II,2 S. 345ff.

her[288] . Da der Arbeitnehmer, der das kassierte Archivgut veräußert, dem Dritten kraft Rechtsgeschäftes kein Eigentum übertragen kann, weil das kassierte Archivgut als Abhandengekommen im Sinne von § 935,I BGB gilt, liegt eine Eigentumverletzung nur vor, wenn § 935,II BGB (öffentliche Versteigerung) eingreift. Immerhin hat er dem Unternehmer den Besitz entzogen, der als "sonstiges Recht" im Sinne von § 823,I BGB gilt[289] . Rechtswidrigkeit der Besitzbegründung hatten wir bereits oben festgestellt. Da der Arbeitnehmer den Besitz begründet hat, um sich die Kassanden zuzueignen, nämlich zu Geld zu machen, so dürfte er auch vorsätzlich gehandelt haben. Es wird nämlich mindestens bedingter Vorsatz gegeben sein, da der Arbeitnehmer bei seiner Handlung billigend in Kauf genommen hat, daß der Besitz des Unternehmers verletzt wird. Der aus der Besitzentziehung entstehende Schaden, der darin bestehen kann, daß der Unternehmer Schadensersatzforderungen des Landes oder der Gemeinde aus Verletzung von Geheimnissen oder von personenbezogenen Daten ausgesetzt ist, muß in diesem Falle von dem Arbeitnehmer ersetzt werden.

c. Der Anspruch aus § 823,II BGB mit §§ 242, 246 StGB

Wir haben oben (S. 333ff) gesehen, daß sich die Mitarbeiter eines Archivs, die Kassanden der Vernichtung entziehen, strafbar machen können, ebenso die Arbeitnehmer des treuhänderischen Unternehmers, die die Akten nicht vernichten oder zur Wiederverwendung einstampfen, sondern sie anderweitig zu Geld machen. Soweit sie nach § 242 oder 246 StGB strafbar sind, muß geprüft werden, ob diese Strafrechtsnormen Schutzgesetze[290] im Sinne des § 823,II BGB sind. Dazu müssen sie den Schutz eines anderen bezwecken, nämlich einen einzelnen (oder, was hier nicht zutrifft, einzelne Personenkreise) gegen die Verletzung eines Rechtsgutes zu schützen. Das ist beim Diebstahl des § 242 StGB das Eigentum und nach herrschender Meinung zusätzlich der Gewahrsam[291] , bei der Unterschlagung des

288 Vgl. **Erman/Schiemann**, § 823, Rn. 25; **Erman/W. Hefermehl**, § 992, Rn.1; **Palandt/Bassenge**, § 992, Rn.1; im Arbeitsrecht spielt die Schadensersatzpflicht des Arbeitnehmers hauptsächlich bei der Mankohaftung eine Rolle, vgl. **Frank Woltereck**, Mankohaftung, in: Arbeitsrechts-Blattei, Bl. 1-7; **Karl Heinz Peifer**, Arbeitsrechts-Blattei, Systematische Darstellungen, Art. Mankohaftung, 1995; aber auch andere Fälle sind entschieden worden, vgl. **LG Berlin** NJW 1986, S.2528 (Rückgabepflicht von Schlüsseln); vgl. auch **Peter Kopp**, Art. Treuepflicht, in: Beck'sches Personalhandbuch I, April 1995, vgl. auch **BGH** JZ 1993, S.954-956 mit Anmerkung **Fezer**; die Grundgedanken dieser Haftung sind mit den im Archiv vorliegenden Verhältnissen vergleichbar.

289 Vgl. **BGHZ** 62, S.243 (248); **BGH** NJW 1981, S.750 (751); **Erman/Schiemann** § 823, Rn.43; **Palandt/Thomas** § 823, Rn.13.

290 Vgl. **Heinrich Dörner**, Schutzgesetzverletzung, JuS 1987, 522-528.

291 Vgl. **BGHSt** 10, S.400; , **Tröndle,** StGB, § 242, Rn.1.

§ 246 StGB das Eigentum[292] . Der aus der Gewahrsamsentziehung entstehende Schaden, der darin bestehen kann, daß der Unternehmer Schadensersatzforderungen des Landes oder der Gemeinde aus Verletzung von Geheimnissen oder von personenbezogenen Daten ausgesetzt ist, muß deshalb im Falle des Diebstahls von dem Arbeitnehmer ersetzt werden.

d. Der Anspruch aus § 826 BGB

§ 826 BGB bildet zu § 823,I BGB eine wichtige Ergänzung, denn hierbei braucht kein besonderes Rechtsgut oder Recht verletzt zu sein, weil er schon bei bloßer Vermögensschädigung einen Schadensersatzanspruch gewährt. Er kann auch dann angewendet werden, wenn das anstößige Rechtsgeschäft unwirksam[293] , schikanös (§ 226 BGB) oder treuwidrig (§ 242 BGB) ist. Da ein strafbares Verhalten stets auch sittenwidrig ist, handelt der Täter immer dann sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB, wenn er sich nach den auf den SS. 333ff genannten Strafnormen strafbar gemacht hat. Im übrigen kann § 826 BGB als Auffangtatbestand nur ein sozialethisches Minimum verwirklichen[294] . Soweit der Täter vorsätzlich gehandelt hat (wobei bedingter Vorsatz genügt[295]), ergibt sich also auch ein Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB. Soweit § 826 BGB Fälle erfaßt, die bereits von § 823,I oder II BGB erfaßt sind, konkurriert er mit diesen Ansprüchen, im übrigen dient er zur Bekämpfung des Rechtsmißbrauchs und zur Entwicklung neuer Verhaltensregeln.

292 Vgl. **RGSt** 49, S.198; **Tröndle,** StGB, § 246, Rn.1.

293 Vgl. **BGH** WM 1995, S.892 (894); **Palandt/Thomas**, § 826, Rn.1.

294 Über das von § 826 BGB geschützte rechtsethische Minimum vgl. **Erman/Schiemann**, § 826, Rn. 3 ff.

295 Vgl. **BGH** NJW 1986, S.180 (182, leichtfertiges Verhalten); **Palandt/Thomas**, § 826, Rn.10, § 276,Rn.10.

5. TEIL: DER RECHTLICHE SCHUTZ VON BESITZ UND EIGENTUM

17. KAPITEL: ÖFFENTLICH-RECHTLICHER SCHUTZ

A. ALLGEMEINE ERWÄGUNGEN

Die Rechtsfolgen gerechtfertigter und ungerechtfertigter Kassationen haben wir des Zusammenhanges wegen bereits in den Kapiteln 15 und 16 verfolgt. Es bleibt übrig, die Folgen zu untersuchen, die eintreten, wenn Besitz und Eigentum an Archivgut durch die drei Arten von Missetätern (Archivpersonal, Benutzer, Dritte) beeinträchtigt werden. Nach der heute herrschenden Lehre folgen auch die Sachen, die einem Verwaltungsträger zugeordnet sind, dem ***einen*** und einheitlichen privatrechtlichen Eigentumsbegriff, wie ihn das BGB in § 903 BGB umschreibt[1] . Das Privateigentum an Sachen im Verwaltungs- oder Sondergebrauch der öffentlichen Hand ist aber insofern modifiziert, als sie der öffentlichen Nutzung gewidmet sind. Folglich befinden sich bürgerliches Eigentumsrecht und öffentlich-rechtliche Sachherrschaft in einer Gemengelage[2] . Zu den öffentlichen Sachen, die der öffentlichen Nutzung gewidmet sind, gehört auch das Archivgut der öffentlichen Archive (vgl. oben Kapitel 3, S. 27 ff). Infolgedessen ist die öffentliche Hand befugt, die öffentlich-rechtliche Herrschaft über ihr gehörenden Sachen nach öffentlichem Recht zu verteidigen. Sie kann sich aber auch gegen unberechtigte Eingriffe Dritter privatrechtlich wehren. Hier sollen zunächst die Ansprüche untersucht werden, die sich auf Grund der öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft aus dem öffentlichen Recht ergeben.

B. ANSPRÜCHE GEGEN DAS ARCHIVPERSONAL

Da es rechtlich keinen Unterschied gibt zwischen Archivalien, die das Archiv dauernd aufbewahrt, und zu kassierendem oder bereits kassiertem Archivgut, das noch in den Räumen des Archivs liegt, kann hinsichtlich der Ansprüche gegen Beamte, Angestellte und Arbeiter auf die Ausführungen dazu in Kapitel 16 (S. 329-352) verwiesen werden.

---

1 Vgl. dazu oben Kapitel 3, B, S. 25ff; **Papier**, öff. Sachen, S.54ff, **Stern,** Probleme, Rn.39

2 Vgl. **Frotscher, öff. Sachenrecht**, VerwArch 62, 1971; **Pappermann/Löhr/Andriske**, öff. Sachen, S. 16ff; **Schmidt-Jorzig**, öff. Eigentum, NVwZ 1987, S. 1030; **Thormann**, Hamb. Stadtsiegel, NWVBl 1992, 356f; **Stern**, Probleme 1995, § 3,I,1,b,oo, Rn.38.

C. ANSPRÜCHE GEGEN BENUTZER

I. Leistungsansprüche gegen den Benutzer

Wir hatten oben[3] das Verhältnis zwischen einem Staats- oder Kommunalarchiv und seinen Benutzern - soweit es als öffentlich-rechtliche Sonderverbindung ausgestaltet ist - als verwaltungsrechtliches Schuldverhältnis gekennzeichnet. Aus diesem Verständnis der Nutzung leitet sich einerseits ab, daß das Archiv seinen Nutzern in analoger Anwendung der BGB-Vorschriften aus positiver Vertragsverletzung haftet und für seine Erfüllungsgehilfen analog § 278 BGB einstehen muß. Umgekehrt heißt das aber auch, daß die Nutzer für Schäden, die sie schuldhaft bei der Nutzung angerichtet haben, nach quasi-schuldrechtlichen Grundsätzen für Leistungsstörungen aus dem öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnis einzustehen haben[4] . Verletzt der Nutzer also Verhaltenspflichten, die bei öffentlich-rechtlichen Archiven gewöhnlich in der Benutzungsordnung normiert sind, so kommt zunächst ein Leistungsanspruch des Archivträgers gegen den Benutzer in Betracht.

1. Der Gebührenanspruch

Daß ein Nutzer die Gebühren der Nutzung nicht zahlt (also eine primäre Leistungspflicht verletzt), dürfte bei den allgemeinen Benutzungsgebühren kaum vorkommen, da sie vor der Nutzung erhoben werden und der Betreffende zur Nutzung nicht zugelassen wird, wenn er nicht zahlt, doch enthält z.B. die Gebührenordnung für die staatlichen Archive des Landes Nordrhein-Westfalen[5] eine große Anzahl weiterer Gebühren, die erst postnumerando erhoben werden. Zahlt der Nutzer die angeforderten Gebühren nicht, so hat der Archivträger zunächst einen Erfüllungsanspruch. Um ihn durchzusetzen, braucht er nicht klageweise vorzugehen, sondern kann einen Leistungsbescheid erlassen. Dafür fehlt zwar hier eine Spezialermächtigung, doch ist nach Ansicht der Rechtsprechung[6] die öffentliche Verwaltung befugt, zur Erfüllung ihrer Ansprüche einen Verwaltungsakt (Leistungsbescheid) zu erlassen[7] , wenn der Bürger durch Verwaltungsakt (also in Subordinationsverhältnissen) zur Nutzung zugelassen wird. Dieser Leistungsbescheid kann nach dem Verwaltungsvoll-

---

3 Vgl. oben Kapitel 6, E,III,3, S. 62f.

4 Vgl. **Eckert**,Leistungsstörungen, in DVBl 1962, S. 18 ff; **Simons**, Leistungsstörungen verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse, 1967, S. 87 ff, 176f; **Tiemann**, Benutzerhaftung VerwArch 65, 1974, S. 395.

5 Vom 31. Jan. 1978, GVBl NW, S. 24.

6 Vgl. die ständige Rspr. des Bundesverwaltungsgerichts z.B. **BVerwGE** 27, S.250 (251); 28, S.1 (2f) m.Nachw.; 30, S.77; 34, S.97; 40, S.85.

7 ***Anders*** die h.M. in der Literatur, vgl. **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 55, Rn.50 m. weit. Nachweisen.

streckungsgesetz des Bundes bzw. nach den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen der Bundesländer[8] durchgesetzt werden. Liegen die Voraussetzungen eines Leistungsbescheides nicht vor, so muß Leistungsklage vor dem Verwaltungsgericht erhoben werden. Im übrigen besteht Einigkeit darüber, daß § 40,II,1 VwGO, der für gewisse Schadensersatzansprüche den ordentlichen Rechtsweg eröffnet, auf öffentlich-rechtliche Schadensersatzansprüche des Staates gegen den Bürger nicht anwendbar ist[9] .

Gerät der Schuldner mit seiner Leistung in Verzug oder tritt Unmöglichkeit ein, so sind die Grundgedanken des Verzugs und der Unmöglichkeit (§§ 280, 286, 325, 326 BGB) analog anzuwenden[10] , mit der Folge, daß nunmehr auch die Kosten der Rechtsverfolgung dem Schuldner in Rechnung gestellt werden[11] .

2. Der Herausgabeanspruch aus dem Archivbenutzungsverhältnis

Den Nutzer des Archivs trifft weiter die Pflicht, entliehenes Archivgut nach der Benutzung zurückzugeben. Das folgt z.B. aus § 15,1 ArchivBO NW[12] , wonach *"beim Verlassen des Archivs alle benutzten Archivalien und Findbehelfe der Aufsicht in den Benutzerräumen zurückzugeben"* sind. Aber auch, wo die Archivbenutzungsordnungen einen Rückgabeanspruch nicht enthalten, besteht ein solcher: Er kann entweder aus den Formulierungen der Benutzungsordnung erschlossen werden, wie z.B. aus § 4 BArchBV, wo es heißt *"Der Benutzer ist verpflichtet, das Archivgut in den Benutzerräumen zu belassen..."*, oder er ergibt sich aus dem Sachzusammenhang, da die Nutzung des Archivgutes immer nur vorübergehend sein kann und nahezu alle Benutzungsordnungen die Benutzung in den Räumen des Archivs vorschreiben.

Nimmt der Benutzer dennoch Archivgut an sich, versucht er damit das Archiv zu verlassen und wird er dabei entdeckt, so kann das Archivpersonal ihn kraft Hausrechts festhalten. Aus § 66 VwVG NW folgt, daß unmittelbarer Zwang nur von Vollzugsdienstkräften angewendet werden darf. Wer zu diesen gehört, folgt aus § 68 VwVG NW, jedoch gehören

---

8 Vgl. z.B. Verwaltungsvollstreckungsgesetz NW vom 13. 5. 1980 (GV S. 510).

9 Vgl. **BVerwGE** 37, S.231 (236) mit weit. Nachweisen; **Ossenbühl**, Staatshaftungsrecht S. 303; **Ehlers**, Privatrechtsform S. 513, Fn.509; **Stern**, Probleme, 1995, Rn.84.

10 vgl. **BGHZ** 63, S.172; **Stern**, Probleme, 1995 Rn. 82.

11 Vgl. **Lutz Eckert**, Leistungsstörungen, DVBl 1962, S. 18; **Tiemann,** Benutzerhaftung, VerwArch 65, 1974, S.396.

12 Vgl. Bay ArchivBO § 7,III, IV , der die Entfernung von Bestandteilen des Archivgutes und dieses Gutes selbst untersagt, während ArchBO BW in § 4,II nur die Entfernung des Bestandteils von Archivgut verbietet.

die Bediensteten des Archivs nach § 68, Ziff. 15 VwVG NW nicht dazu, weil sie nicht Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft[13] sind. Deshalb müssen sie nach § 4ff VwVfG NW, Ziff. 47.3 VV zu § 47 PolG NW die Amtshilfe der Polizei in Anspruch nehmen[14] . Diese beschränkt sich nicht auf persönlichen Schutz des Archivpersonals, sondern schließt die Hilfe beim Vollzug selbst ein[15] . Die Polizei kann also dem Benutzer das Entwendete mit Gewalt wieder abnehmen und unter den Voraussetzungen der § 65,II,3 VwVG NW, §§ 36,IV, 39, 41-43 PolG NW auch die zugelassenen Waffen einsetzen.

Hat der Benutzer dagegen das Archiv mit dem von ihm benutzten oder sonst in seine Gewalt gelangten Archivgut verlassen, befindet es sich aber noch in seinem Besitz, so kann der Archivträger es (wie unter 1. beschrieben) mit dem Leistungsbescheid zurückfordern. Damit entspricht er den Vorschriften des § 6 BVwVG und den §§ 6,I und 55,I VwVG NW. Als zulässiges ***Zwangsmittel*** kommt eine Ersatzvornahme hier nicht in Betracht, weil die Handlung (Herausgabe des Archivgutes) durch Dritte[16] nicht vorgenommen werden kann. Die Herausgabe ist vielmehr eine *unvertretbare Handlung*, weil sie der Besitzer in der Regel nur selbst ausführen kann[17] . Gibt der Besitzer das Archivgut nicht freiwillig heraus, so ist gegen ihn ein Zwangsgeld nach § 11 BVwVG (§ 60 VwVG NW) festzusetzen, dessen Höhe sich grundsätzlich nach dem Wiederbeschaffungswert richtet[18] . Die Höchstsumme des Zwangsgeldes ist nach § 11,III BVwVG DM 2.000,--, nach § 60,I VwVG NW jedoch DM 100.000,-.

---

13 Wer das ist, folgt aus der "Verordnung über die Hilfsbeamtinnen/Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft vom 30. April 1996 (**v.Hippel/Rehborn** Nr. 173)

14 Dort ist in § 1, Abs.I, Ziffer II der in Fn. 11 genannten Verordnung gesagt, welche Polizeibeamten Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind; vgl. **Tegtmeyer/Schmidt** PolG NW, VV zu § 47, S.393 und § 47, Rn.14; **Erichsen/Salzwedel**, Allg.VerwR, § 41, Rn.14; vgl. für die ähnliche Lage im Bibliotheksrecht **Gleixner**, Buchverluste, DFW 1983, S. 117; **Schaper**, Verwaltungszwangsverfahren, Bibliotheksdienst 1985, S. 115 ff; **Egidy** Mahnung, Bibliothek 1988, S. 99; **Kirchner** Grundriß, Anm. 81f; **Wippel**, Verwaltungszwangsverfahren, Bibliotheksdienst 1985, S. 510-513.

15 Vgl. **Rietdorf/Waldhausen/Voss**, VwVG NW, § 65,II, Erl.4.

16 Sogenannte *vertretbare Handlung*. Nach den Verwaltungsvorschriften zu § 59,I VwVG NW (59.1 VV NW) ist eine Handlung dann vertretbar, wenn sie nicht nur von dem Betroffenen persönlich, sondern ohne Veränderung ihres Inhalts auch von einem anderen vorgenommen werden kann, z.B. Abstützen oder Abreißen einer baufälligen Mauer, Abschleppen eines Kraftfahrzeugs, Straßenreinigung, vgl. **Engelhardt/App**, VwVG/VwZG § 10, Anm. 2a, mit weiteren Nachweisen.

17 Vgl. 60.1 VV NW, wonach eine unvertretbare Handlung nur der Betroffene persönlich vornehmen kann, z.B. die Herausgabe einer Urkunde; vgl. **VG Oldenburg** NJW 1988, S.580; **App**, Verwaltungsvollstreckung, JuS 1987, S. 455 ff; **Sadler**, VwVG § 11, Anm. 1; **Engelhardt/App**, VwVG/VwZG § 12, Anm. 2b; **Schaper**, Verwaltungszwangsverfahren, Bibliotheksdienst 1985, S. 126.

18 Vgl. **Schaper**, Verwaltungszwangsverfahren, Bibliotheksdienst 1985, S. 126

Bestreitet der Schuldner, die Archivalien zu besitzen, so kann der Träger des Archivs gegen ihn nach § 55,III VwVG NW vorgehen, der auf § 44, III-V VwVG NW verweist. Er kann also von dem Schuldner eine Versicherung an Eides Statt verlangen, *"daß er die Urkunden nicht besitze, auch nicht wisse, wo sie sich befinden"*. Teilt der Vollstreckungsschuldner nunmehr mit, daß er das Archivgut veräußert habe, oder daß es sonst nicht mehr in seinem Besitz ist, so ist die Erfüllung des Anspruchs auf Rückgabe unmöglich geworden und die Einziehung des Zwangsgeldes wird unzulässig, § 15,III BVwVG, § 65,III VwVG NW[19] . Damit verwandelt sich der Herausgabeanspruch in einen Schadensersatzanspruch, der nach §§ 280, 325 BGB analog durch Leistungsklage geltend zu machen ist.

Reagiert der Vollstreckungsschuldner auf die Festsetzung des Zwangsgeldes nicht und bleibt ein Beitreibungsversuch erfolglos, darf - da die Herausgabe eine unvertretbare Handlung ist - unmittelbarer Zwang angewendet werden, § 12 BVwVG, § 62 VwVG NW[20] , der hier zur Wegnahme des Archivgutes führt. Zuständig für diese Maßnahme sind nach § 6 UZwG besondere Vollzugsbeamte des Bundes, nach § 66 VwVG NW die Vollzugsbeamten des Landes, wobei die Polizeibeamten nach §§ 66, Ziff. 1, 68 Nr. 15 VwVG NW mit § 1, Abs.I, Ziffer II der Verordnung über die Hilfsbeamtinnen/Hilfsbeamten der Staatsanwalt hier als Vollzugsbeamte des Landes tätig werden. Finden sich die Archivalien in der Wohnung des Vollstreckungsschuldners - gegebenenfalls nach einer Durchsuchung, Art. 13,II GG, so werden sie ihm weggenommen und dem Archiv zurückgegeben. Werden sie nicht gefunden, so kann der Archivträger den Vollstreckungsschuldner wieder durch Zwangsgeld dazu anhalten, sie herauszugeben oder mitzuteilen, wo sie sich befinden[21] . Erst wenn er auch diese Verpflichtung nicht erfüllt, kann als *ultima ratio* die *Ersatzzwangshaft* nach § 16 BVwVG bzw. § 61 VwVG NW angeordnet werden, wozu es jedoch erfahrungsgemäß selten kommt[22] .

II. Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch gegen den Benutzer

Archivgut ist jeweils nur einmal vorhanden und sowohl für die öffentliche Hand wie auch für die Wissenschaft und Forschung unersetzlich. Deshalb enthalten die Archivbenutzungsordnungen Vorschriften, nach denen die Benutzungsgenehmigung wider-

19 Vgl. **Engelhardt/App**, VwVG/VwZG § 15, Anm. 4a; **Schaper**, Verwaltungszwangsverfahren, Bibliotheksdienst 1985, S. 127f.

20 **VG Oldenburg** NJW 1988, S.580.

21 **VG Oldenburg** NJW 1988, S.580; **Engelhardt/App**, VwVG/VwZG § 12, Anm. 2b.

22 **VG Oldenburg** NJW 1988, S.580 (581); **Schaper**, Verwaltungszwangsverfahren, Bibliotheksdienst 1985, S. 127.

rufen werden kann. Über diese Widerrufsvoraussetzungen haben wir bereits früher[23] gehandelt. Hat der Nutzer Archivalien an sich gebracht, um sie seinem Privatvermögen einzuverleiben oder zu Geld zu machen, so ist dieser Verstoß stets so schwer, daß nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz die Benutzungsgenehmigung widerrufen werden kann.

Da der Widerruf des Benutzungsverhältnisses ***ex nunc*** wirkt, ist hinsichtlich der Ansprüche des Archivträgers zu unterscheiden: Sind sie bereits entstanden, ehe der Widerruf dem Benutzer zugegangen ist, so können sie weiter auf das Benutzungsverhältnis gestützt werden. Hat also das Archiv das Benutzungsverhältnis widerrufen, weil der Nutzer Archivgut an sich gebracht hat, so steht dem Archivträger der oben S. 355f genannte Herausgabeanspruch bzw. bei Unmöglichkeit der Herausgabe der Schadensersatzanspruch zu; ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch entfällt.

Entstehen Ansprüche des Archivträgers jedoch erst nach dem Zugang des Widerrufs, so kann er sich auf das erloschene Benutzungsverhältnis nicht mehr berufen, sondern lediglich noch gesetzliche Ansprüche geltend machen. Zu denken wäre an folgenden Fall: Das Benutzungsverhältnis mit einem Nutzer wird wegen Diebstahls von Archivgut widerrufen. Der Nutzer erscheint gleichwohl wieder im Archiv, weil er weiß, daß das Personal im Benutzersaal gewechselt hat, beruft sich auf das frühere Benutzungsverhältnis, ohne daß der Diensthabende den Widerruf bemerkt, und erhält wieder Archivgut zur Einsicht, von dem er abermals Teile mitgehen läßt. Lediglich gesetzliche Ansprüche entstehen, wenn das Archivbenutzungsverhältnis an einem rechtlichen Mangel leidet, der es unwirksam oder nichtig macht: So etwa, wenn statt des zuständigen Beamten oder Angestellten die Reinigungsfrau den Benutzer zugelassen hat oder der Zulassende oder der Nutzer geisteskrank gewesen ist und deshalb keine wirksame Willenserklärung abgeben konnte. Dann kommt der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch[24] in Frage , der Ausdruck des allgemeinen Rechtsgedankens ist, daß eine mit der Rechtslage nicht übereinstimmende Vermögenslage auszugleichen ist und "öffentliches wie privates Recht gleichermaßen beherrscht"[25] . Dabei ist er

---

23 Vgl. oben Kapitel 6, E,III,3, S. 62f.

24 Vgl. dazu die grundsätzlichen Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts in **BVerwGE** 71, S.85 (87f); ferner **Ehlers,** Privatrechtsform, S. 507 ff; **H. Weber**, Erstattungsanspruch, JuS 1986, S.29-35; **Ossenbühl**, Erstattungsanspruch, NVwZ 1991, S.513-522; **Schoch**, Erstattungsanspruch, Jura 1994, S.82-90.

25 So: **Wallerath**, Verwaltungsrecht, § 17,II; vgl. **BVerwGE** 36, S.108 (110); 71, S.85 (88); **H. Weber**, Erstattungsanspruch, JuS 1986, S.33; **Ossenbühl**, Erstattungsanspruch, NVwZ 1991, S.513 ff; **Schoch**, Erstattungsanspruch, Jura 1994, S.82 ff; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 55, Rn.19 mit weit. Verweisungen; **Erman/H.P. Westermann**, Vor § 812, Rn.19 ff.

heute als eigenständiger Anspruch des öffentlichen Rechts anerkannt[26] , der bereits als Gewohnheitsrecht gilt[27] . Seine Einzelheiten richten sich im wesentlichen nach den §§ 812ff BGB. Sondernormen gegenüber ist er subsidiär und geht auf Rückgewähr des rechtsgrundlos Erlangten, wobei Beklagter sowohl die öffentliche Hand - oder, wie hier - eine Privatperson sein kann[28] .

1. Der Anspruch wegen Bereicherung durch Leistung

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob eine Leistungsbereicherung oder eine Bereicherung in "sonstiger Weise" vorliegt. Dazu muß man unterscheiden: Hat der Nutzer Archivalien entwendet, die ihm zuvor (auf Grund eines angeblich bestehenden Archivbenutzungsverhältnisses) zur Einsichtnahme ausgehändigt worden waren, so liegt darin eine freiwillige Überlassung. Freilich ist er zunächst nicht Besitzer dieser Archivalien geworden, weil sie nicht in seinen ausschließlichen Machtbereich gelangt sind: Da er sie stets nur in den Räumen des Archivs einsehen darf, wo er unter dauernder Aufsicht steht, so hat er nur die tatsächliche Gewalt, nicht aber den Besitz daran erworben. Ihn erwirbt er erst, wenn er mit dem Archivgut unerlaubt das Archiv verläßt. Dann hat das Archiv mit der Übergabe der Archivalien in Erfüllung des angeblich bestehenden Archivbenutzungsverhältnisses gehandelt und damit eine Leistung im Sinne der §§ 812 ff BGB erbracht, nämlich das Vermögen des Nutzers gewollt und zweckgerichtet (wenn auch nur vorübergehend) vermehrt so daß die Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs erfüllt sind und der Träger des Archivs die Archivalien vom Nutzer herausverlangen kann. Hier ist der Rückforderungsanspruch die Kehrseite der "Leistung"[29] . Da hier weder ein Verwaltungsakt noch ein wirksames Benutzungsverhältnis vorliegt, kommt ein Leistungsbescheid nicht in Frage; der Archivträger muß gegen den Nutzer die Leistungsklage nach §§ 43,II, 111, 113,IV VwGO vor dem Verwaltungsgericht erheben.

---

26 Vgl. **BVerwGE** 4, S.215 (218f) = NJW 1957, S.1205 (1206); 71, S.85 (88); **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 55, Rn.19 ff; **H.Weber**, Erstattungsanspruch, JuS 1986, S.33; **Stern**, Probleme, Rn.36f. Bei Widerruf von Verwaltungsakten ist er in §§ 48, 49 VwVfG sogar ausdrücklich normiert.

27 So: **BVerwGE** 25, S.72 (76); **H.Weber**, Erstattungsanspruch, JuS 1986, S.33.

28 **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 55, Rn.20 mit weit. Verweisungen.

29 Vgl. **BGHZ** 71, S.182; 72, 57; **BGH** NVwZ 1984, S.266; **BVerwG** DÖV 1990, S.521; **Stern**, Probleme, Rn.36.

2. Der Anspruch wegen Bereicherung "in sonstiger Weise"

Davon zu unterscheiden sind die Fälle, in denen sich der Nutzer Archivalien aneignet, die ihm nicht zur Einsichtnahme ausgehändigt sind. Das kann geschehen, indem er in einem unbewachten Augenblick Archivalien einsteckt, die einem anderen Nutzer ausgehändigt wurden, indem er sich an Archivalien vergreift, die der Aufsicht zurückgegeben sind, oder indem er unbeobachtet in das Magazin des Archivs eindringt und sich dort Archivalien aneignet. In diesen Fällen fehlt eine Leistung des Archivs, so daß es einen Anspruch nur aus Bereicherung in sonstiger Weise erheben kann. Hierbei ist jedoch streitig, ob es überhaupt einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch wegen Bereicherung in sonstiger Weise gibt. Eine Meinung will ihn auf die Erstattung von Vermögensverschiebungen durch Leistungen beschränken[30] . Folgte man ihr, so käme in den genannten Fällen ein solcher Anspruch nicht zum Zuge. Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch will jedoch allgemein ungerechtfertigte Vermögensverschiebungen ausgleichen, deshalb ist er auch auf Bereicherungen in sonstiger Weise anwendbar[31] . Da wir hier von einem öffentlich-rechtlich gestalteten Nutzungsverhältnis ausgegangen waren, ist in den genannten Fällen ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch, gerichtet auf Herausgabe des entwendeten Archivgutes, gegeben. Da auch hier weder ein Verwaltungsakt noch ein gültiges Archivbenutzungsverhältnis vorliegt, kommt ein Leistungsbescheid nicht in Frage. Der Anspruch ist durch Leistungsklage nach §§ 43,II, 111, 113,IV VwGO geltend zu machen.

III. Öffentlich-rechtlicher Herausgabeanspruch gegen den Benutzer?

Infolge des dualistischen Eigentumsbegriffs ist die öffentliche Hand nicht nur befugt, über ihr Privateigentum privatrechtlich zu verfügen, sondern sich gegen unberechtigte Eingriffe Dritter (wie hier von Nutzern eines Archivs) auch zu wehren. Es ist deshalb anerkannt, daß der Träger des Archivs gegen den Nutzer nach § 985 BGB vor dem Zivilgericht mit der Herausgabeklage vorgehen kann[32] . (Einzelheiten dazu unten in Kapitel 18, B, I

30 Vgl. **VG Minden** NVwZ 1985, S.679 (680); **E. Weber**, Erstattungsanspruch, S. 22 ff.

31 So: **BVerwGE** 71, S.85 (87f); 80, S.170 (177); **OVG Münster** VerwRspr. 22, 1971, S. 568 (571); **OVG Münster** NVwZ-RR 1988, S.46 (47); **Menger**, GoA, VerwArch 69, 1978, S.402; **H.Weber**, Erstattungsanspruch, JuS 1986, S. 30; **Ossenbühl**, Staatshaftungsrecht, S. 347 und **derselbe**, Erstattungsanspruch, NVwZ 1991, S.513 (518f); **Wallerath**, VerwR, § 17,II; **Schoch**, Erstattungsanspruch, Jura 1994, S.86; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 55, Rn.20.

32 Vgl. **Frotscher, öff. Sachenrecht**, VerwArch 62, 1971, S.160; **Pappermann-Löhr-Andriske**, öff. Sachen, 1987, § 4, S. 19; **Ehlers**, Privatrechtsform S. 509; **Stern**, Probleme 1995, § 3,I,1,b,oo, Rn.39 ff.

S.373ff). Ein öffentlich-rechtlicher Herausgabeanspruch auf Grund öffentlich-rechtlicher Sachherrschaft über Sachen der öffentlichen Hand könnte nur mit einer Analogie zu §§ 985, 1004 mit §§ 1027, 1065, 1090,II BGB begründet werden. Da der öffentlichen Hand aber der Herausgabeanspruch aus § 985 BGB zur Verfügung steht, hat daneben der auf Analogie gegründete öffentlich-rechtliche Anspruch keinen Platz. Er ist deshalb abzulehnen.

IV. Der öffentlich-rechtliche Schadensersatzanspruch gegen den Nutzer

1. Der Anspruch aus öffentlich-rechtlicher positiver Forderungsverletzung

Dem Archivgut der öffentlichen Archive drohen durch Nutzer außer der Entwendung auch noch andere Gefahren: Es kann bei der Benutzung beschädigt, zerstört oder in seiner Anordnung verändert werden. Um diesen Eingriffen vorzubeugen, enthalten die Benutzungsordnungen der Staatsarchive (aber auch von Kommunalarchiven etc.) häufig Bestimmungen, wie[33]:

"Das vorgelegte Archivgut, die vorgelegten Reproduktionen sowie Findmittel und sonstige Hilfsmittel sind mit aller Sorgfalt zu behandeln. Insbesondere ist es nicht gestattet,

1. *den Ordnungszustand des Archivgutes zu verändern,*
2. *Bestandteile des Archivgutes wie Blätter, Zettel, Umschläge, Siegel, Stempelabdrucke und Briefmarken zu entfernen,*
3. *Vermerke auf dem Archivgut anzubringen oder vorhandene zu tilgen,*
4. *Archivgut als Schreib- oder Durchzeichnungsunterlage zu verwenden."*

Wird in Verletzung dieser Schutzvorschriften das Archivgut dennoch vorsätzlich oder fahrlässig beschädigt, so kann der Archivträger von dem Nutzer Schadensersatz verlangen. Da wir oben unter 1. davon ausgegangen waren, daß auf das öffentlich-rechtliche Benutzungsverhältnis die Grundgedanken der bürgerlich-rechtlichen Leistungsstörungen anwendbar sind[34], kommt hier als Anspruchsgrundlage die positive Vertragsverletzung (pVV) in Frage[35]. Die *Rechtswidrigkeit* ergibt sich aus dem Verstoß gegen die entsprechende Benutzungsordnung, aber auch allgemein daraus, daß fremde Nutzer das ihnen zugängliche öffentliche Eigentum nicht verletzen dürfen. Als *Verschulden* kommt Vorsatz, aber wohl noch

33 So: ArchBO BW § 4,II, vgl. BayArchivBO § 7,III; ähnlich: BArchBV § 4: *"Der Benutzer ist verpflichtet, das Archivgut in den Benutzerräumen zu belassen, die innere Ordnung des Archivgutes zu bewahren, es nicht zu beschädigen, zu verändern oder in seinem Erhaltungszustand zu gefährden"*; ArchivBO NW § 13.

34 Der bisherigen Praxis der Gerichte, auf Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Verhältnissen die Vorschriften des BGB anzuwenden, ist mittlerweile auch der Gesetzgeber in § 62,2 VwVfG gefolgt, wonach die Vorschriften des BGB ergänzend gelten, vgl. **BGHZ** 63, S.172; **Stern**, Probleme, 1995, Rn. 82.

35 Vgl. **Lutz Eckert**, Leistungsstörungen, DVBl 1962, S. 18 ff; **Simons**, Leistungsstörungen, 1967, S. 167f, 176f; **Zuleeg**, Badeordnung, JuS 1973, S.38; **Tiemann**, Benutzerhaftung VerwArch 65, 1974, S. 395; **Hüttenbrink**, Bürgerhaftung, DÖV 1982, S. 495 ff; **Ehlers**, Privatrechtsform, S.510f.

häufiger Fahrlässigkeit in Frage. Dabei kann der objektive Fahrlässigkeitsbegriff des § 276,I,2 BGB auch im öffentlichen Recht angewendet werden[36] . Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Dahin gehören auch bloße "Versehen"[37] , die vorliegen, wenn z.B. ein Nutzer einen Tintenklecks, einen Strich des Kugelschreibers auf Archivgut macht oder ein Siegel beschädigt.

2. Ein öffentlich-rechtlicher Anspruch aus § 823,I BGB analog?

Fraglich ist, ob der von dem Nutzer an öffentlichem Archivgut angerichtete Schaden auch in entsprechender Anwendung des in § 823,I; 823,II BGB, 303 StGB normierten Eigentumsschutzes geltend gemacht werden kann. Eine solche Analogie wird nur selten vertreten[38] . Sie ist auch nicht erforderlich. Sind nämlich das Eigentum und die öffentlich-rechtliche Zweckbindung in der Hand eines öffentlichen Rechtsträgers vereinigt, so ist zu fragen, ob dann - ähnlich wie bei § 985 BGB - die öffentliche Hand die Möglichkeit hat, die Eigentumsverletzung durch die Archivnutzer vor den ordentlichen Gerichten nach den bürgerlich-rechtlichen Deliktsnormen zu verfolgen. Auch hier gibt es eine große Gruppe ablehnender Meinungen, die darauf verweist, daß die §§ 823 ff BGB mit den Besonderheiten des öffentlichen Rechts nicht zu vereinbaren seien[39] . Darin liegt jedoch ein Wertungswiderspruch: Wenn man die öffentliche Hand als Eigentümerin des Privatrechts anerkennt und ihr zugesteht, sich gegen Eingriffe nach § 985 BGB zu wehren, dann kann man ihr nicht das Recht verwehren, das Eigentum auch nach § 823,I gegen Eingriffe zu schützen. Für eine Übertragung des Anspruchs aus § 823,I BGB ins öffentliche Recht besteht also hier kein Bedürfnis.

Frotscher [40]faßt den Sonderfall ins Auge, daß der öffentliche Träger nicht oder (infolge Gutglaubenserwerbs) nicht mehr Eigentümer ist, so daß die Sachbeschädigung nur die öffentlich-rechtliche Zweckbindung verletzt. Hierfür lehnt er eine analoge Anwendung des § 823 BGB im öffentlichen Recht ab, will aber einen öffentlich-rechtlichen Ersatzan-

36 vgl. **BGHZ** 63, S.172; **Stern**, Probleme, 1995 Rn. 82.

37 Vgl. **BGHZ** 39, S.283; 80, S.193; NJW 1988, S.909 (älterer Kraftfahrer); **Palandt/Heinrichs** § 276, Rn. 16f; **Erman/Battes** § 276, Rn. 68.

38 Vgl. **LG Darmstadt**, NJW 1966, S.739 (740), das der Meinung ist, die §§ 823 ff seien weder öffentlich- noch privatrechtlich; **OLG Karlsruhe** NJW 1974, S.1824; **Erbguth/Becker**, VerwR II, S. 14; offen gelassen von **Papier**, Forderungsverletzung, 1970, S.23ff; unentschieden: **Ehlers,** Privatrechtsform, S. 513.

39 Vgl. **Rupp**, Grundfragen, 1965, S. 221 ff; **Papier**, Forderungsverletzung, 1970, S. 23-26; **Simons**, Leistungsstörungen, 1967, S. 98; **Ehlers**, Privatrechtsform, 1984, S.512f; **derselbe**, Leistungsverwaltung, DVBl 1986, S. 921.

40 **Frotscher**, öff. Sachenrecht, S. 162f.

spruch zubilligen, dessen Voraussetzungen er jedoch nicht näher darlegt. Fallen dagegen (wie gewöhnlich) Eigentum und öffentlich-rechtliche Zweckbindung in der Hand des öffentlichen Rechtsträgers zusammen, so ist § 823 BGB auch nach Frotschers Meinung[41] unmittelbar anwendbar. Dem ist zuzustimmen.

3. Konkurrenzen

Der Schadensersatzanspruch nach § 823 BGB greift sowohl bei Entziehungen der Sache[42] als auch bei Beschädigungen durch. Das öffentliche Recht enthält auch keine speziellen, erschöpfenden Normen[43], die § 823 BGB unanwendbar machen würden. Hüttenbrink[44] hat darauf hingewiesen, daß der öffentlichen Hand ein öffentlich-rechtlicher Anspruch aus positiver Forderungsverletzung gewährt wird, wenn der Bürger seine aus der Anstaltsbenutzung fließende Pflicht verletzt hat, das ihm zur Benutzung überlassene Archivgut pfleglich zu behandeln. Diese Haftung ist handlungsbezogen. Dagegen soll der Anspruch aus § 823,I BGB das verletzte Eigentum der öffentlichen Hand wiederherstellen, diese Haftung des Nutzers ist objektbezogen. Da aber beide darauf gerichtet sind, die beschädigte Sache wiederherzustellen, ist die Anspruchskonkurrenz zu bejahen[45]. Der Träger des Archivs muß sich also entscheiden, ob er den angerichteten Schaden aus öffentlich-rechtlicher positiver Forderungsverletzung im Wege der Leistungsklage vor den Verwaltungsgerichten geltend machen, oder ob er den Zivilrechtsweg beschreiten will. Hat er sich aber entschlossen, den Weg der privatrechlichen Klage vor dem Zivilgericht zu beschreiten, so ist das angerufene Gericht nach § 17,II GVG berufen, den Streit *"unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten"* zu entscheiden[46], da hier lediglich Anspruchskonkurrenz, aber keine objektive Klagenhäufung vorliegt. Werden dagegen (bei anderer Fallgestaltung) mehrere selbständige Ansprüche im Wege der Klagehäufung erhoben, so ist

---

41 **Frotscher**, öff. Sachenrecht, S. 161.

42 Vgl. **BGHZ** 76, S.216 (220) = NJW 1980, S.1518, wo die Neuordnung eines Archivs infolge von fortgesetztem Diebstahl nötig wurde und der BGH deshalb Schadensersatz nach § 249,2 BGB gewährte.

43 Vgl. **Palandt/Thomas**, Einf. v. § 823, Rn.3.

44 **Hüttenbrink**, Bürgerhaftung, DÖV 1982, S.497; ebenso für Ansprüche der Sozialversicherung aus § 823 ff: **v. Einem**, Schadensersatzansprüche NWVBl 1990, S.260f.

45 Ebenso: **RGZ** 165, S.323 (331, 334); **KG**, DVBl 1974, S.379 (380); **Tiemann**, Benutzerhaftung, VerwArch 65, 1974, S. 386f, 395; **Zuleeg**, Badeordnung, JuS 1973, S. 38.

46 **OLG Köln** OLGR 1994, S.152; **Stern**, Probleme 1995, Rn. 40, Fn.137; **Zöller/Gummer** § 17 GVG, Rn.5.

die Zulässigkeit des Rechtsweges für jeden von ihnen einzeln zu prüfen[47] . Für die Einzelheiten des Anspruchs aus § 823 BGB vgl. unten Kapitel 18, B, IV, S.374ff.

V. Ansprüche aus öffentlich-rechtlichem Leihvertrag

Archivalien des Landes Nordrhein-Westfalen können auch zu Zwecken der Öffentlichkeitsarbeit, insbesondere für Ausstellungen ausgeliehen werden. Dafür schreibt § 23,IV ArchivBO NW vor, daß ein Leihvertrag nach vorgeschriebenem Muster abzuschließen sei[48] . Aus § 10 dieses Vertrages folgt, daß die Benutzung der ausgeliehenen Archivalien *"sich nach den für die staatlichen Archive des Landes Nordrhein-Westfalen geltenden Bestimmungen"* richtet, das Benutzungsverhältnis auf Grund der ArchivBO NW (§§ 5, 6) aber öffentlich-rechtlich geregelt ist[49] . Daraus folgt, daß das Muster keinen bürgerlich-rechtlichen, sondern einen öffentlich-rechtlichen Vertrag formuliert. Da ein vorgeschriebenes Vertragsmuster verwendet werden soll, sind die Erfordernisse der §§ 54, 57 VwVfG NW erfüllt. § 4 des Vertragsmusters enthält die Verpflichtung des Entleihers zur ordnungsmäßigen Aufbewahrung und fachgerechten Betreuung der Archivalien während der Vertragsdauer, § 2 den Rückforderungsanspruch des Archivträgers und § 5 die Haftung des Entleihers für alle Schäden bis zur Rückgabe. Damit sind die Ausführungen dieses Kapitels (außer denen über die Gebühren) auf diesen Vertrag und etwa entstehende Ansprüche zwischen den Parteien anwendbar. Da zudem § 11 ergänzend die §§ 598 - 606 BGB für anwendbar erklärt, ist auch die Verweisung des § 62,2 VerwVfG dadurch konkretisiert.

D. ANSPRÜCHE GEGEN SONSTIGE DRITTE

I. Der Herausgabeansprüche gegen Dritterwerber

Wird das Archivgut im Wege öffentlicher Versteigerung nach § 935,II BGB von einem Dritten ersteigert, so erwirbt er originäres Eigentum an der versteigerten Sache[50] . Damit entfällt der Anspruch aus § 985 BGB. Richtiger Ansicht nach kann der Erwerber auf Grund von § 935,II BGB zwar das Eigentum an der ersteigerten Sache, aber kein lastenfreies Ei-

---

47 Vgl. **BGH** NJW 1991, S.1686; **Kissel**, Gerichtsverfassung, NJW 1991, S. 950f; **Zöller/Gummer** § 17 GVG, Rn.6; das Vorgehen der Stadt Hamburg im Stadtsiegelfall, die nach Erschöpfung des Zivilrechtsweges auch noch den Verwaltungsrechtsweg beschritt, ist deshalb heute nicht mehr zulässig.

48 Vgl. den Abdruck im Anhang C, S. 514ff; Muster für Leihverträge über Handschriften im Bibliotheksbesitz finden sich auch in **Deutsches Bibliotheksinstitut** (Hrsg.), Handschriftenbibliothekar, S. 40ff.

49 Vgl. die Ausführungen oben Kapitel 6, I, S. 54 ff.

50 Vgl. dazu oben Kapitel 11,E,I,5, S. 270ff und E,III, S. 280ff.

gentum nach § 936 BGB daran erwerben, da die öffentlich-rechtliche Widmung dies verhindert[51] .

Deshalb wird man an dieser Stelle einen öffentlich-rechtlichen Herausgabeanspruch prüfen müssen. Es ist anerkannt, daß im BGB allgemeine Rechtsgedanken normiert worden sind, die auch im öffentlichen Recht gelten. So kann aus den §§ 985, 1004 mit §§ 1027, 1065, 1090,II BGB der Grundsatz entnommen werden, daß Herrschaftsrechte gegen Eingriffe jeder Art zu schützen sind. Wie § 903 BGB dem privaten Eigentümer das Recht einräumt, sich gegen Eingriffe Dritter in sein Eigentum zu wehren, so ermöglicht es die öffentlich-rechtliche Zweckbindung der öffentlichen Hand, ihre Sachherrschaftsbefugnisse über die in öffentlichem Eigentum stehenden Sachen gegen Eingriffe zu verteidigen[52] . Es handelt sich dabei um einen öffentlich-rechtlichen Herausgabeanspruch, der den Erwerber zwingt, die Sache an die öffentliche Hand als frühere Eigentümerin herauszugeben[53] . An dieser Stelle sind jedoch seit dem Streit um das Hamburger Stadtsiegel Bedenken laut geworden, die in diesem Herausgabeanspruch einen Eingriff in das grundgesetzlich geschützte Eigentum sehen und nach der Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts eine Widmung durch Gesetz verlangen[54] . Daß diese Lösung nicht nur dem Prioritätsprinzip der öffentlich-rechtlichen Widmung, sondern auch dem Kulturstaatsprinzip und dem Kulturgutschutz widerspricht, haben wir bereits früher[55] deutlich gemacht[56] . Der Anspruch ist durch Leistungsklage nach §§ 43,II, 111, 113,IV VwGO geltend zu machen. Ein Leistungsbescheid kommt nicht in Frage, da zwischen dem Archivträger und dem Erwerber in

---

51 Anders die h.M., die die öffentlich-rechtliche Widmung nicht zu den in § 936 genannten Belastungen rechnet, vgl. **BGH** NJW 1990, S. 899; **OVG Münster** NWVBl 1993, S.348 = NJW 1993, S.2635.

52 Vgl. **Frotscher**, öff. Sachenrecht, VerwArch 62, 1971, S. 158f; **Pappermann-Löhr-Andriske**, öff. Sachen, 1987, § 4, S. 19.

53 **Frotscher**, öff.Sachenrecht, VerwArch 62, 1971, S. 158f; **Stern**, Probleme, Rn. 40.

54 Vgl. **BVerwG** NJW 1980, S. 2540; NJW 1994, S. 145; **OVG Münster** NJW 1993, S.2636; **Axer**, Stadtsiegel, NWVBl 1992, S.13; **Manssen**, Stadtsiegelfall, JuS 1992, S. 747; **Stern**, Probleme, Rn. 40.

55 Vgl. oben Kapitel 11, E,III, S. 280.

56 Vgl. **Wolff-Bachof**, VerwR I, § 57,II,b3; S. 496; **Werner Frotscher**, öff. Sachenrecht, Verw. Arch. 1971, 154; **Erichsen/Salzwedel**, Allg. VerwR, § 42,II,1 Rn.8; **Max Merten**, Eigentumserwerb, 1935, SS. 22-52; **Friedrich Beck**, öffentl. Sache, 1967, S.324; **Herbert Hardinghaus**, Öff. Sachenrecht, 1960, S. 143; **Pappermann-Löhr-Andriske**, öff. Sachen, 1987, § 4, S. 19; **Hans-Peter Bull**, Allg. VerwR, Rn. 915 und 926.

der öffentlichen Versteigerung kein öffentlich-rechtliches Über- und Unterordnungsverhältnis besteht[57].

II. Ansprüche gegen Einbrecher oder Diebe

Archivalien können dem Archiv auch dadurch abhanden kommen, daß Dritte, denen das Archiv keine Nutzungserlaubnis erteilt hatte, Archivalien stehlen, indem sie in das Archiv einbrechen, sich dort einschließen lassen (vgl. § 243, Nr. 1 oder 5 StGB) oder indem Handwerker, die im Archiv arbeiten, oder Lieferanten, die in den Räumen des Archivs zu tun haben, Archivalien stehlen. In diesen Fällen versagen die vertraglichen Ansprüche, die wir dem Archivträger gegen den Archivnutzer zugebilligt hatten. Dagegen stehen dem Archivträger gesetzliche Ansprüche auch gegen den nichtnutzenden Dritten zu Gebote. Daraus folgt, daß er gegen diesen die Ansprüche aus öffentlich-rechtlicher Erstattung wegen Bereicherung in sonstiger Weise (Eingrifsskondiktion, oben S. 360f) im Wege der Leistungsklage erheben kann. Weitere öffentlich-rechtliche Ansprüche stehen dem Archivträger nicht zu Gebote. Allerdings kann er die bürgerlich-rechtlichen Ansprüche zur Verteidigung von Besitz und Eigentum geltend machen (vgl. unten Kapitel 18, S. 367ff).

57 Vgl. **Frotscher,** öff. Sachenrecht, VerwArch 62, 1971, S.159, wohl auch **Ehlers**, Privatrechtsform, S. 509; **Pappermann/Löhr**, Grundfälle S. 197f.

18. KAPITEL: PRIVATRECHTLICHER SCHUTZ

Der privatrechtliche Schutz des Eigentums kommt in Frage, wenn private Archive an ihren Archivalien Verluste oder Beschädigungen erleiden. Er greift aber auch ein (wie im vorigen Kapitel geschildert), wenn das Eigentum öffentlich-rechtlicher Archive beeinträchtigt wird, gleichgültig, ob sie öffentlich-rechtlich oder (etwa von Kommunen) privatrechtlich betrieben werden. Auch das privatrechtliche Betriebsverhältnis wird durch privatrechtliche Ansprüche geschützt.

A. BESITZSCHUTZ

Der Gesetzgeber muß Vorsorge dafür treffen, daß die Inhaber von Sachenrechten, also auch die Träger von öffentlichen oder privaten Archiven, in der Lage sind, sich zu wehren, wenn die Zuordnung der Archivalien gestört wird. Dies ist zunächst einmal durch den Besitzschutz geschehen, der sich in den §§ 858-862, 867, 869 BGB findet.

I. Das Gewaltrecht des unmittelbaren Besitzers

Übt jemand verbotene Eigenmacht im Sinne des § 858 BGB, indem er den Besitzer im Besitze stört oder ihm den Besitz entzieht (die Grenze zwischen beiden ist flüssig[58]), so kann dieser sich dagegen wehren, § 859 BGB. Der Besitz ist ***gestört***, wenn der unmittelbare Besitzer ihn nicht mehr unbehelligt genießen kann, sondern ein Zustand der Rechtsunsicherheit eintritt[59]. Im Archivwesen wäre eine solche Unsicherheit gegeben, wenn ein Benutzer ein ihm vorgelegtes geordnetes, aber nicht geheftetes Konvolut in Unordnung brächte oder ein widerrechtlich ins Magazin eingedrungener Dieb bei der Suche nach Beute die Archivalien auf den Boden würfe und durcheinanderbrächte[60]. Eine ***Besitzentziehung*** liegt dagegen vor, wenn die Sachherrschaft des unmittelbaren Besitzers (oder auch eines von ihm bestellten Besitzdieners[61]) gegen seinen Willen völlig und auf Dauer beseitigt wird[62]. Im

---

58 **OLGE** 15, S.328, **Palandt/Bassenge**, § 858, Rn.5.

59 Vgl. die Beispiele aus der Rechtsprechung bei **Palandt/Bassenge**, § 858, Rn. 6, die aber das Archiv nicht erwähnen.

58 Vgl. **BGH** NJW 1980, S.1518, wo die Neuordnung eines Archivs infolge von fortgesetztem Diebstahl nötig wurde.

61 Vgl. **Erman/O.Werner**, § 855, Rn. 10.

62 Vgl. **Baur/Stürner**, SR § 9,I,2a, S.74; **Erman/O.Werner**, § 858, Rn.4.

Archivwesen bedeutet das - wie sonst auch - , daß die Sache (das Archivgut) gegen den Willen des Archiveigentümers weggenommen wird.

Gegen solche verbotene Eigenmacht kann sich sowohl der unmittelbare Besitzer als auch der Besitzdiener (§ 860 BGB) mit Gewalt wehren. Droht die Besitzentziehung oder dauert sie an, heißt das Gewaltrecht des Besitzes ***Besitzwehr*** (§ 859,I BGB), hat der Angreifer bereits selbst Besitz erworben, heißt es ***Besitzkehr*** (§ 859,II BGB). Die Besitzwehr geht weiter als die Notwehr nach § 227 BGB und die Selbsthilfe nach § 229 BGB[63] , darf jedoch nur die gegenwärtige verbotene Eigenmacht abwehren[64] . Daraus folgt, daß z.B. einem Benutzer, der im Archiv dabei beobachtet wird, wie er Vorbereitungen trifft, sich eine Archivalie zuzueignen, die weitere Benutzung des Archivs verboten werden und er aus dem Haus gewiesen werden kann. Besitzkehr hieße, daß einem Dieb, der dabei ertappt wird, wie er eine Seite aus der ihm überlassenen Akte in die Tasche steckt, die gestohlenen Archivalien mit Gewalt wieder abgenommen werden dürfen. Sollte er fluchtartig versuchen, das Gebäude zu verlassen, ist Nacheile und Wegnahme des Diebesgutes nach § 860,II BGB zulässig.

II. Die Besitzschutzansprüche der §§ 861-867 BGB

Wird der Zeitpunkt der Besitzwehr oder der Besitzkehr verpaßt, stellt das BGB dem Besitzer in § 861 BGB einen Anspruch wegen Besitzentziehung zur Verfügung und in § 862 BGB einen wegen Besitzstörung, die beide lediglich aus dem Besitz als solchem (ohne Rücksicht auf eine daneben bestehende materielle Berechtigung) abgeleitet werden und deshalb *possessorische Ansprüche* heißen[65] . Um einen raschen Zugriff zu gewährleisten, kann der Besitzer in solchen Fällen eine einstweilige Verfügung nach §§ 935 ff ZPO beantragen. Damit erreicht man praktisch bereits eine Befriedigung des Anspruchs[66] und braucht in der Regel auch keinen Verfügungsgrund glaubhaft zu machen[67] . Ein Hauptsacheverfahren nach § 926 ZPO folgt nur dann nach, wenn dafür noch ein Rechtsschutzinteresse besteht. Es ist weggefallen, wenn der Herausgabeverfügung bereits entsprochen worden ist[68] . Trifft das nicht zu, so muß der Kläger im nachfolgenden Hauptsacheverfahren seinen Besitz vor der Entziehung, die Entziehung des Besitzes gegen seinen Willen und den jetzigen Besitz des

63 Vgl. **BGH** NJW 1967, S.46f.

64 Vgl. **OLG Koblenz**, MDR 1978, S.141.

65 Vgl. **Baur/Stürner** SR § 9,III,1a, S.76; **Palandt/Bassenge** § 861, Rn.1.

66 Vgl. **OLG Köln** Jur. Büro 1996, S.217; **Palandt/Bassenge** § 861, Rn.11.

67 Vgl. **OLG Köln** JMBl NW 1990, S.178; **Palandt/Bassenge**, § 861, Rn.11.

68 Vgl.**Zöller/Vollkommer**, ZPO, § 926, Rn.12.

Beklagten nachweisen[69] . Der Beklagte hat dagegen den Ausschluß des Anspruchs nach Abs. 2 von § 861 BGB nachzuweisen oder, daß der Besitz des Klägers bereits vor dem Eingriff des Beklagten beendet war. Er kann jedoch darüber hinaus - wie aus § 863 BGB folgt - praktisch keine Einwendungen aus einem etwaigen Recht zum Besitz geltend machen[70] . Zu beachten ist, daß nach § 864 BGB die Ansprüche aus §§ 861, 862 BGB bereits ein Jahr nach Verübung der verbotenen Eigenmacht erlöschen. Es handelt sich um eine von Amts wegen zu berücksichtigende[71] sog. ***Ausschlußfrist***, d.h. eine Klage kann nach Ablauf der Jahresfrist nicht mehr erhoben werden. Da ein Urteil im Besitzschutzprozeß die Rechtslage nicht endgültig klärt, kann der hier Unterlegene später immer noch Klage mit der Behauptung erheben, ein Recht auf Besitz der Sache zu haben[72] . Würde also der Eigentümer von Archivalien der sie dem Archiv zeitweilig im Wege des Depositums überlassen hat, diese ausleihen und dann einstecken und mitnehmen, so würde er im Besitzschutzprozeß nach § 861 BGB unterliegen und dennoch später auf Grund seines schuldrechtlichen Rückgabeanspruchs aus § 695 BGB oder auf Grund seines Eigentums nach § 985 BGB das Archivgut zurückfordern können, ohne durch das Urteil im Besitzschutzprozeß daran gehindert zu sein. Das ist der Grund, warum Besitzschutzprozesse verhältnismäßig selten sind.

III. Der Besitzschutzanspruch des § 1007 BGB

Der normale Weg, entzogenen Besitz einer beweglichen Sache wiederzuerhalten, führt entweder über § 985 BGB[73] , über einen schuldrechtlichen Rückgabeanspruch (etwa bei Ausleihe von Archivalien für eine Ausstellung oder bei Ende eines Depositums) über § 695 BGB oder aber über einen Anspruch aus § 812 BGB oder § 823,I BGB[74] . Sind aber diese Wege verschlossen, weil weder dem Kläger noch dem Beklagten ein Recht zum Besitz zusteht, so bietet § 1007 BGB einem früheren rechtmäßigen oder gutgläubigen Besitzer die Möglichkeit, die Sache dem jetzigen Besitzer klageweise wieder abzunehmen, wenn dieser beim Besitzerwerb bösgläubig war oder die Sache dem früheren Besitzer abhanden gekom-

---

69 Vgl. **BGH** DB 1973, S.913; **Palandt/Bassenge** § 861, Rn.9.

70 Allerdings läßt die h.M. Meinung eine petitorische Widerklage zu, vgl. **BGHZ** 53, S.166 (169), 73, S.355 (357), **BGH** NJW 1979, S.1359; **Soergel/Mühl**, § 863, Rn.4; **RGRK/Kregel**, § 863, Rn.4; **Mü-Ko/Joost**, § 863, Rn.9; **Eberhard Lopau**, Rechtsschutz, JuS 1980, S.501-504; a.M.: **Westermann/Gursky**, SR, § 24,II,4, S.152.

71 Vgl. **RGZ** 68, S.386 (389).

72 Vgl. **Westermann/Gursky**, § 24,I, S.150.

73 Vgl. dazu unten B, I, S. 373ff.

74 Vgl. dazu unten Kapitel 18, B, IV, V, S. 387ff.

men war. § 1007 BGB ist also die Fortführung der in § 1006 BGB ausgesprochenen Vermutung, daß die in § 1006 BGB genannten Besitzer bei Erwerb des Besitzes an beweglichen Sachen Eigenbesitz gemäß § 872 BGB und gleichzeitig Eigentum erwarben und es während ihrer Besitzzeit behielten[75] . Danach muß also der Kläger nachweisen, daß er ein früheres Recht zum Besitz hatte oder den Besitz gutgläubig erworben hat (§ 1007,III BGB) und daß der Beklagte entweder beim Besitzerwerb bösgläubig war (§ 1007,I BGB) oder daß dem Kläger die Sache abhanden gekommen ist (§ 1007,II BGB)[76] . Der gute Glaube des Klägers bezieht sich auf das eigene Recht zum Besitz, wie in § 990 BGB[77] . Im übrigen ist "bösgläubig" derselbe Begriff wie in § 932,II BGB: Dem Erwerber schadet positive Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis. Anders als bei den possessorischen Besitzschutzansprüchen nach §§ 861 ff BGB, 863 BGB kann der Beklagte bei § 1007 BGB auch Einwendungen aus einem Recht zu Besitz erheben; das Urteil klärt die Rechtslage endgültig. § 1007 BGB enthält also einen petitorischen Besitzschutz. Der Inhalt des Anspruchs geht auf Herausgabe, wie in § 985 BGB; Nebenansprüche auf Herausgabe von Nutzungen und Verwendungsersatz richten sich gemäß § 1007,III,2 BGB nach den §§ 987-1003 BGB.

IV. Besitzschutz nach § 823,I BGB

Ob der Besitz ein Recht ist[78] oder nicht[79] , ist seit dem 19. Jahrhundert umstritten und bisher nicht entschieden. Unabhängig von dieser Frage ist aber der Besitz als "sonstiges Recht" im Sinne von § 823,I BGB anerkannt[80] , wenn auch eine Reihe von Autoren verlangt, daß der bloße Besitz durch ein Recht zum Besitz verstärkt sein muß, um als

---

75 Vgl. **BGH** NJW 1994, S.939; **Westermmann/Pinger**, § 35, 2a, S.240.

76 Vgl. zu diesem Anspruch und den Zweifelsfragen dabei **Soergel/Mühl**, § 1007, Rn.2 ff; **Baur/Stürner**, SR, § 9,IV, S. 78; **Westermann/Pinger**, § 35, S.239 ff; **Medicus**, BR, Rn. 439.

77 Vgl. **BGH** Warneyer 73, Nr.3, S.9 ff; **Westermann/Pinger**, § 35, II,1a, S.241.

78 Dafür z.B. **Wolff/Raiser**, SR, § 3,III; **Enneccerus/Nipperdey**, AT, § 80,I,1; **Andreas v. Tuhr**, AT I, S. 137f; **Hugo Kress**, Besitz und Recht, 1909, S.173 ff.

79 Dagegen die jetzt h.M., z.B. **BGHZ** 32, S.194 (204); **Staudinger/Bund**, Vorbem. 36 zu § 854 ff u. Rn. 21 zu § 854; **RGRK/Kregel**, Vorbem.2 zu § 854; **MüKo/Joost**, Vorbem. 9 zu § 854; **Schwab/Prütting**, § 6,IV, S.25; **Westermann/Gursky**, SR, § 8,4, S.80.

80 So schon die **Motive**, III, S.110; vgl. auch **RGZ 91,** S.60 (65f); **RGZ** 170, S.1 (6); BGHZ 32, S.194 (204); 62, S.243 (248); 84, S.90; **BGH** JZ 1954, S.613; NJW 1974, S.1190; MDR 1981, S.396; **Dieter Medicus**, Besitzschutz, AcP 165, 1965, S.115-149; **derselbe**, BR, Rn.607, der darauf abstellt, daß der Besitzer, um den Schutz des § 823,I zu genießen, eine eigentümerähnliche Stellung haben muß. Darunter fallen alle rechtmäßige, aber auch z.B. entgeltliche redliche Besitzer vor Rechtshängigkeit.

"sonstiges Recht" anerkannt zu werden[81] . Für den hier interessierenden Schutz eines öffentlich-rechtlichen oder privaten Archivs ergibt sich deshalb, daß sein Besitz an ihm gehörenden Archivalien regelmäßig nach § 823,I BGB geschützt ist, wenn der Besitz gestört oder entzogen wird. Nur in den wenigen Fällen, wo der Träger des Archivs kein Recht zum Besitz hat, etwa, weil die Übereignung privaten Archivguts nichtig oder ein Depositalvertrag über private Archivalien infolge von Anfechtung oder aus einem anderen Grunde nichtig ist, könnte der Schutz des § 823,I BGB zweifelhaft sein. Wird er aber gewährt, so kann der verletzte Besitzer im Wege der Wiederherstellung des vorherigen Zustandes (*Naturalrestitution*, § 249,1 BGB) die Rückgabe des Besitzes und etwa entstandenen Schaden ersetzt verlangen.

V. Der Besitzschutz nach § 823,II, 858 BGB

Streitig ist weiter, ob § 858 BGB als Schutzgesetz den Besitz schützt. Die bisher h.M. hat die Norm als Schutzgesetz anerkannt[82] , doch zweifeln in letzter Zeit viele Stimmen daran und wollen die Schutzgesetzverletzung nur bejahen, wenn es sich um einen rechtmäßigen Besitzer handelt. ***Dieter Medicus*** [83] weist zu Recht darauf hin, daß § 858 BGB vornehmlich den Rechtsfrieden wahren und nicht den Besitz schützen will; deshalb dürfe zwar jeder rechtmäßige, aber nicht jeder unrechtmäßige Besitzer ersatzberechtigt sein, jedenfalls dann nicht, wenn der verlorene Vorteil ihm nicht gebührte. Auch hier führt die Bejahung der Anspruchsgrundlage zur Rückgabe des Besitzes nach § 249,1 BGB, wenn er durch verbotene Eigenmacht entzogen wurde. Lag nur eine Besitzstörung vor, so kann man mit dieser Anspruchsgrundlage die Beseitigung der Störung fordern. Auch ein darüber hinaus entstandener Schaden muß nach §§ 249 ff BGB ersetzt werden.

---

81 Vgl. **Eberhard Wieser**, Schadensersatzanspruch, JuS 1970, S. 557-561; und **derselbe**, nichtber. Besitzer, NJW 1971, S. 597-599; **Thomas Honsell**, Besitzentziehung, JZ 1983, S.531-535 m. Nachw.; **Ludwig Raiser**, Rechtsschutz, in: Summum ius summa iniuria, 1963, S. 145, 154f; **Baur/Stürner**, SR, § 9,V,1, S.79; **Westermann/Gursky**, SR, § 8,4, S. 80; **Larenz/Canaris**, SchR II,2, § 76,II,4f.

82 Vgl. **RGZ** 170, S.1 (6); **BGHZ** 79, S.232; **Palandt/Thomas**, § 823, Rn. 145; **Erman/Schiemann**, § 823, Rn.161; **Mü-Ko/Mertens**, § 823, Rn. 124, mit Nachw.; **Eberhard Wieser**, Schadensersatzanspruch, JuS 1970, S. 557-561; **Thomas Honsell**, Besitzentziehung, JZ 1983, S.531-535 m. Nachw.; **Larenz/Canaris**, SchR II,2, § 76,II,4f.

83 Vgl. **Dieter Medicus**, BR, Rn.621; **BGHZ** 79, S.232 (237); 114, S.305 (311); **Thomas Honsell**, Besitzentziehung, JZ 1983, S.533 ff; ganz ablehnend: **Westermann/Gursky**, SR, § 8,4, S.81.

VI. Der Schutz nach § 812,I,1 BGB

Nach der heute herrschenden Lehre enthält § 812,I,1 BGB zwei verschiedene Arten von Bereicherungsansprüchen, die wegen Bereicherung durch Leistung und wegen Bereicherung in sonstiger Weise auf Kosten eines anderen. Zu prüfen ist, ob der Besitz ein *"Etwas"* im Sinne des § 812,I,1 BGB ist. Das wird heute allgemein und auch von denen bejaht, die den Besitz nicht als Recht, sondern lediglich als schützenswerte Rechtsposition ansehen[84] , denn der allgemeine Rechtsfrieden ist nur dann gesichert, wenn die bestehenden tatsächlichen Verhältnisse nicht eigenmächtig beseitigt werden dürfen. Dagegen kann eine Besitzdienerschaft nicht nach § 812,I,1 BGB herausverlangt werden, weil der Besitzdiener zwar die tatsächliche Sachherrschaft hat, die Rechte daraus aber allein dem Besitzer zustehen[85] .

Ein Anspruch auf Herausgabe des Besitzes mit der ***Leistungskondiktion*** (§ 812,I,1 BGB *"durch Leistung erlangt"*) wird immer dann gegeben sein, wenn der frühere Besitzer den Besitz rechtsgrundlos übertragen hat, sei es, daß ein wirksamer Verpflichtungsvertrag nicht zustande gekommen oder später wieder weggefallen ist[86] . Im Archivwesen könnte man etwa daran denken, daß ein nicht vertretungsberechtigter Mitarbeiter über Archivgut, das im Eigentum des Archivs steht oder ihm als Depositum anvertraut ist, einen Vertrag mit dem Veranstalter einer Ausstellung von Archivalien schließt. Dann ist ein solcher Vertrag zunächst nach § 177 BGB schwebend und mangels Genehmigung (§ 184,I BGB) endgültig unwirksam. Ist der Besitz bereits auf den Veranstalter der Ausstellung übertragen, so kann bei eigenem Archivgut des Archivs neben dem Rückforderungsanspruch aus § 985 BGB auch die Leistungskondiktion nach § 812,I,1 BGB geltend gemacht werden.

Daß der Besitz Gegenstand einer ***Eingriffskondiktion*** (§ 812,I,1 BGB "in sonstiger Weise") ist, kommt nur selten vor[87] , denn die §§ 861 BGB und 1007 BGB bilden insoweit eine ausschließliche Sonderregelung. Eine Eingriffskondiktion ist nur dann zulässig, wenn der Kläger zusätzlich zum bloßen Besitz ein (dingliches oder schuldrechtliches) Recht zum

---

84 Vgl. **RGZ** 129, S.307 (311); **OGHZ** 1, S.103; **BGH** NJW 1953, S.58; **BGH** WM 1961, S.274; **RGRK/Heimann-Trosien**, § 812, Rn.3; **Mü-Ko/Lieb**, § 812, Rn.292; **Staudinger/Lorenz**, § 812, Rn.72; **Palandt/Thomas**, § 812, Rn.19; **Palandt/Bassenge**, Überbl. v. § 854, Rn.2; **Erman/H.P. Westermann**, § 812, Rn.7; **Baur/Stürner**, SR, § 9,V,2, S.79.

85 **Mü-Ko/Lieb**, § 812, Rn.292; ebenso jetzt **Erman/H.P. Westermann**, § 812, Rn.7; **RGRK/Heimann-Trosien**, § 812, Rn.3.

86 Vgl. **RGZ** 129, S.307 (311).

87 Vgl. dazu ausführlich **Isolde Kurz**, Besitz, 1969, S. 21 ff, die Eingriffskondiktion hinsichtlich des Besitzes überhaupt ausschließen will, weil der Besitz keine Zuordnungsfunktion habe; kritisch auch **Staudinger/Lorenz**, § 812, Rn.73.

Besitz erworben hatte[88] . Für ein öffentlich-rechtliches oder privates Archiv, das Archivgut als Depositum hereingenommen und daran nur den Besitz erworben hatte, führt diese Rechtsauffassung dazu, daß es - so ihm der Besitz durch unberechtigten Eingriff (also eines Benutzers, eines Diebes oder eines Mitarbeiters) entzogen wird - den verlorenen unmittelbaren Besitz auch nach § 812,I,1 BGB im Wege der Eingriffskondiktion geltend machen kann, da der Besitz auf Grund des Archivierungs- (Verwahrungs-) vertrages mit einem Recht zu Besitz verbunden war. Ist der Archivierungsvertrag dagegen infolge Zeitablaufs oder Kündigung beendet oder ist er aus irgend einem Grunde nichtig, so steht dem Archiv kein Recht zum Besitz zu. Wird ihm dann der Besitz entzogen, so kann es zwar die Besitzschutzansprüche geltend machen, nicht aber nach § 812,I,1 BGB die Archivalien im Wege der Eingriffskondiktion von dem Dritten herausverlangen.

Genau so verhält es sich, wenn ein Archivbediensteter dem Archivträger durch eine Straftat den unmittelbaren Besitz an dessen eigenen Archivgut entzogen hat. Verkauft er die gestohlene oder unterschlagene Archivalie unmittelbar (ohne öffentliche Versteigerung) an einen Dritten, so kann dieser nur den unmittelbaren Besitz nach § 854,I BGB erwerben. Da die Archivbediensteten in aller Regel nur Besitzdiener im Sinne von § 855 BGB sind, kommt dem Archivträger alles, was sie wegnehmen und veräußern abhanden. Die Folge ist, daß der dritte Erwerber - mag er auch nach § 932,II BGB gutgläubig sein - wegen § 935,I BGB kein Eigentum erwerben kann. Das von ihm erlangte "Etwas" im Sinne des § 812,I,1, 2. Alt. BGB ist also der unmittelbare Besitz. Er ist "in sonstiger Weise" erlangt, da der Archivträger dem dritten Erwerber gegenüber keinen Leistungszweck verfolgt hat. Fraglich ist, ob der Dritte das Archivgut "auf Kosten" des Archivträgers erlangt hat. Das trifft nur zu, wenn ein einheitlicher Bereicherungsvorgang vorlag[89] dem Verlust des Archivs unmittelbar (ohne Zwischenschaltung eines anderen Vermögens) den Gewinn des Dritten begründete. Da der Täter, der dem Archivträger den unmittelbaren Besitz entzogen hat, durch diese Handlung Eigenbesitzer nach § 872 BGB wurde, ist der Besitz durch sein Vermögen hindurchgegangen, so daß es an der Einheitlichkeit des Bereicherungsvorganges fehlt. Ein Anspruch entsprechend § 812,I,1, 2. Alt. BGB besteht also für den Archivträger nicht. Der Anspruch aus § 816,I,1 BGB analog, an den man noch denken könnte, ist zwar gegeben, bringt dem Archivträger aber das Archivgut nicht wieder, sondern ermöglicht ihm nur, das Erlangte, also den für die Archivalie erlangten Erlös, herauszuverlangen.

---

88 Vgl. **BGH** WM 1987, S.181; **Palandt/Bassenge**, § 861, Rn.12; **Baur/Stürner**, SR, § 9,V,2, S.81; **Kurz**, Besitz, S.21 ff.

89 Vgl. **BGH** BB 1962, S.691; **Palandt/Thomas**, § 812, Rn.35.

B. EIGENTUMSSCHUTZ

I. Der Anspruch aus § 985 BGB

Zum Eigentum an einer Sache, nach deutschem Recht dem umfassendsten Herrschaftsrecht, gehört auch der Besitz. Wird dem Eigentümer der Besitz unrechtmäßig entzogen oder vorenthalten und auf diese Weise Eigentum und Besitz getrennt, so entsteht zwischen Eigentümer und Besitzer ein gesetzliches Schuldverhältnis, und der Eigentümer kann nach § 985 BGB kraft seines Eigentums von dem nichtberechtigten Besitzer die Sache (also den Besitz daran) herausverlangen (sog. *rei vindicatio)*. Daß ein berechtigter Besitzer die Herausgabe verweigern kann, folgt aus § 986 BGB, der ihm gegen den Herausgabeanspruch des Eigentümers eine *Einwendung* gewährt. Dieser Begriff besagt, daß das Gericht von Amts wegen die Klage abweisen muß, wenn eine der beiden Parteien die Tatsachen in den Prozeß eingeführt hat, aus denen sich das Recht zum Besitz ergibt[90] .

1. Das Recht zum Besitz

Als Recht zum Besitz kommen ***absolute Rechte*** (wie Pfandrecht, Nießbrauch), aber auch ***obligatorische Rechte*** (wie Miete [91]; Pacht, Leihe, Verwahrung, Kauf) in Betracht. Der Berechtigte muß den Besitz auf Grund des Schuldvertrages erlangt haben, so daß das umfassende Herrschaftsrecht des Eigentümers dadurch eingeschränkt ist[92] . Hat z.B. ein Archiv seine Archivalien für bestimmte Zeit dem Veranstalter einer Ausstellung vertraglich überlassen, so kann es für die Laufzeit des Vertrages die Archivalien nicht zurückfordern, dem Anspruch aus § 985 BGB steht die Einwendung des § 986 BGB aus dem Überlassungsvertrage entgegen. Ebenso kann der Eigentümer von Archivalien, die er einem öffentlichen oder privaten Archiv in der Form des Depositums zeitlich begrenzt überlassen hat, seine Archivalien nicht zurückfordern, bevor nicht der zugrunde liegende Vertrag durch Zeitablauf, Kündigung oder sonstwie beendigt ist. Rechtmäßig ist der Besitz aber auch dann,

---

90 Vgl. **BGHZ** 82, S.13 (18); **Soergel/Mühl**, § 986, Rn.2; **Erman/W. Hefermehl**, § 986, Rn.1; **Palandt/Bassenge**, § 986, Rn.1; **Wolff/Raiser**, SR, § 84, Anm.15; **Baur/Baur**, SR, § 11 B,I,1, S. 94; **Westermann/Pinger**, SR, § 30,I,2, S.185; **Uwe Diederichsen**, Recht zum Besitz, 1965, S.27, 160, a.M. **RGRK/Pikart**, § 986, Rn. 24, der es für eine Einrede hält. Ob die Vindikation durch ein schuldrechtliches Recht zum Besitz völlig verdrängt wird, ist streitig: Dafür sind **Ludwig Raiser**, Eigentumsanspruch, 1952, S. 123-140 und **Günther Jahr**, Einrede, JuS 1964, S.297, dagegen aber **Ursula Köbl**, EBV, 1971, S. 138; **Westermann/Pinger**, SR, § 30,I,2, S.185, die den Anspruch aus § 985 bereits mit der Trennung von Eigentum und Besitz entstehen, aber erst beim Erlöschen des Rechtes zum Besitz fällig werden lassen.

91 Vgl. **RGZ** 109, S.128.

92 Vgl. **Erman/W. Hefermehl**, § 986, Rn.4.

wenn der unmittelbare Besitzer sein Besitzrecht nicht unmittelbar vom Eigentümer ableitet, sondern von jemandem, der besitzberechtigt und gegenüber dem Eigentümer zur Weitergabe des Besitzes befugt ist. Streitig ist, ob auch ein bloßes Zurückbehaltungsrecht (z.B. §§ 273, 972, 1000 BGB) die Einwendung nach § 986 BGB gibt. Der Bundesgerichtshof hat das zu Recht bejaht[93], dagegen wendet sich die ganz h.M. in der Literatur[94], da sie fürchtet, daß die Anerkennung des Zurückbehaltungsrechts als Besitzrecht die Nebenansprüche aus §§ 987 ff BGB blockiert, was aber kaum zu ernsthaften Schwierigkeiten führt. Der Anspruch aus § 985 BGB verpflichtet den Besitzer zu einem aktiven Tun: Er muß dem Eigentümer den unmittelbaren Besitz verschaffen, eine bewegliche Sache also übergeben. Vom mittelbaren Besitzer kann der Eigentümer entweder Herausgabe oder auch Abtretung des mittelbaren Besitzes verlangen, § 986,I,2 BGB.

2. Die Rechtslage, wenn das Recht zum Besitz endigt

Endigt ein Rechtsverhältnis, das den Besitzer zum Besitze berechtigt, so wird aus dem berechtigten nunmehr ein unberechtigter Besitzer. Hier sagt die h.M., daß der Eigentümer nicht nur den vertraglichen Rückgabeanspruch geltend machen kann, sondern auch den dinglichen aus § 985 BGB. Folglich ist die Rechtsbeziehung nicht nur vertraglich, sondern hinsichtlich der Nebenansprüche auch nach dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 987 ff BGB) abzuwickeln; insofern besteht Anspruchskonkurrenz[95]. Allerdings ist anzumerken, daß vertragliche Sonderregelungen die Nebenansprüche aus §§ 987 ff BGB (z.B. hinsichtlich der kurzen Verjährung[96]) beeinflussen, um Widersprüche zu vermeiden. Ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB fällt weg, wenn der Besitzer den Besitz verliert, bevor der Eigentümer die Klage nach § 985 BGB erhoben hat. Dabei ist es gleichgültig, ob der Besitzer den Besitzverlust verschuldet hat oder nicht. Doch stehen dann dem Eigentümer Schadens-

---

93 Vgl. **BGH NJW** 1975, S.1121; **BGH** NJW 1995, S.2687, ihm folgt **K. Roussos**, ZbEinrede, JuS 1987, S.609

94 Vg. **Erman/W.Hefermehl**, § 986, Rn.1; **Mü-Ko/Medicus**, § 986, Rn.17; **Staudinger/Gursky**, § 986, Rn.23; **Palandt/Bassenge**, § 986, Rn.4; **OLG Dresden** Deutsch-Deutsche Rechtszeitschrift 1994, S.252.

95 Vgl. **BGHZ** 34, S.122; **BGH** MDR 1969, S.128; **BGH** NJW 1982, S.2304; **BGH** NJW 1996, S.321 (322); und die übrige Rechtsprechung, vgl. z.B. **BayObLGZ** 31, S.193 (199);**LG Saarbrücken** NJW 1965, S.1966 (1967); **Westermann/Pinger**, SR, § 32,I,4, S.209f; **Palandt/Bassenge**, § 985, Rn.3; **RGRK/Pikart**, § 985, Rn.7; **Staudinger/Gursky**, § 985, Rn.22; **Erman/W. Hefermehl**, § 985, Rn.3; a.M (Ausschluß des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses) jedoch: **Wolff/Raiser**, SR, § 84,I,2; **Peter Schwerdtner**, Verwendungsanspruch, JuS 1970, S.64-68; **Baur/Baur**, SR, § 11 B, I,2, S.94f;

96 Vgl. **Westermann/Pinger**, SR, § 32,I,4, S.210.

ersatzansprüche aus den §§ 989, 990, 992 BGB zu, wenn deren Voraussetzungen vorliegen. Veräußert oder verliert dagegen der unberechtigte Besitzer den Besitz erst, nachdem die Herausgabeklage aus § 985 BGB schon ***rechtshängig*** war (vgl. dazu §§ 261, 253, 270,III ZPO), so wird der Prozeß gegen ihn gleichwohl fortgeführt, § 265 ZPO: Der bisherige Besitzer wird zur Herausgabe verurteilt, aber das Urteil wirkt nach § 325,I ZPO auch gegen den Erwerber und kann gegen ihn nach § 727 ZPO vollstreckt werden, wenn er nicht gemäß § 325,II ZPO mit §§ 932 ff BGB hinsichtlich des Rechts des Besitzers und der Rechtshängigkeit gutgläubig war[97] .

3. Die Nebenansprüche aus §§ 987 ff BGB

Die Klage auf Herausgabe nach § 985 BGB kann versagen, wenn die Sache untergegangen ist oder der Besitzer sie sonst nicht herausgeben kann. Sie kann auch unbefriedigend sein, wenn die Sache sich verschlechtert hat oder Nutzungen gezogen worden sind. Für diese Fälle finden sich in den §§ 987 ff BGB Nebenansprüche, die der Eigentümer an Stelle oder neben dem Anspruch aus § 985 BGB geltend machen kann[98] . Der Gesetzgeber hat allerdings den gutgläubigen (*"redlichen"*) Besitzer besser gestellt als den bösgläubigen oder gar den Deliktsbesitzer, der seinen Besitz durch unerlaubte Handlung erworben hat.

Ein Besitzer ist ***unredlich***, wenn er beim Erwerb des Besitzes entweder weiß oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, §§ 990,I,1 mit § 932,II BGB. Erfährt er nach dem Besitzerwerb, daß er nichtberechtigt ist, so haftet er gleichermaßen von der Erlangung der Kenntnis an, §§ 990,I, 2 BGB[99] . Dem unredlichen Besitzer gleichgestellt ist der sog. *Prozeßbesitzer,* gegen den der Eigentümer die Herausgabeklage nach § 985 BGB erhoben hat, § 989 BGB. Am schlechtesten steht der sog. *Deliktsbesitzer*, der sich den Besitz schuldhaft[100] durch verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB) oder durch eine Straftat (z.B. §§ 242, 246, 263 StGB) verschafft hat: Er haftet nach Deliktsrecht, §§ 823 ff BGB, worauf § 992 BGB verweist. Wie haften nun diese verschiedenen Arten von Besitzern im einzelnen?

---

97 Vgl. **BGHZ** 4, S.283; **BGH** MDR 1956, S.542 m. Anm. **Bötticher; Baur/Stürner**, ZV-Recht I, Rn.17.11, S. 190; **Wolfgang Grunsky**, streitbefangene Sache, 1968; **Zöller/Vollkommer**, § 325 ZPO, Rn.46f

98 Es können hier nur die Grundzüge der verwickelten Ansprüche geboten werden.

99 Vg. **BGHZ** 26, S.256; 32, S.76 (92); **BGH** JZ 1963, S.255, m. Anm. **Isele**; **Baur/Baur**, SR, § 11,A,II,2, S.89.

100 Das Wort *schuldhaft* steht zwar nicht im Gesetz, muß aber ergänzt werden, damit keine Haftung ohne Verschulden eintritt, vgl. **Soergel/Mühl**, § 992, Rn.4; **Westermann/Pinger**, SR, § 32,IV,1b, S.216.

a. Der Schadensersatzanspruch bei Verlust und Verschlechterung

Der redliche, unverklagte unberechtigte Besitzer haftet überhaupt nicht, § 993,I, 2. Hs. BGB, also z.B. nicht der Veranstalter einer Ausstellung, der Archivgut auf Grund eines nichtigen Vertrages entliehen hat, jedoch ohne Verschulden glaubte, auf Grund eines wirksamen Vertrages den Besitz erworben zu haben. Dagegen haften der unredliche und der Prozeßbesitzer auf Schadensersatz, wenn sie schuldhaft die Sache verschlechtert haben oder sie nicht herausgeben können, §§ 990, 989 BGB. Der Deliktsbesitzer haftet für jeden Schaden, auch für den durch Zufall entstandenen, §§ 992, 823, 249, 848 BGB. Alle diejenigen, die Archivalien durch verbotene Eigenmacht oder durch eine Straftat an sich gebracht haben, seien es Benutzer, Außenstehende oder Archivpersonal, sind also für jeden Schaden verantwortlich, der durch Verschlechterung oder Untergang des erlangten Archivgutes eingetreten ist.

b. Der Anspruch auf Ersatz der Nutzungen

Ein redlicher, unverklagter unrechtmäßiger Besitzer braucht Nutzungen[101] grundsätzlich nicht herauszugeben, § 993,I,1.Hs BGB. Hat er jedoch den Besitz unentgeltlich erlangt, § 988 BGB, oder Übermaßfrüchte gezogen, so muß er sie nach §§ 812 ff BGB dem Eigentümer herausgeben. Hat in unserem Beispiel der Veranstalter der Ausstellung die Archivalien entliehen (§§ 598 ff BGB), so hat er den Besitz unentgeltlich erlangt und muß daraus gezogene Nutzungen herausgeben.

Ein unredlicher Besitzer oder ein Prozeßbesitzer muß alle gezogenen Nutzungen und die Gebrauchsvorteile herausgeben; außerdem hat er den Wert nicht mehr vorhandener Früchte und schuldhaft nicht gezogener Nutzungen zu ersetzen[102] , §§ 990 BGB mit 987 u. 100 BGB. Gegenüber diesem Anspruch kann er sich nicht auf § 818,III BGB (Wegfall der Bereicherung) berufen. Hat er den Untergang der Nutzungen verschuldet, haftet er dem Eigentümer nach § 280 BGB[103] . Hat der unberechtigte Besitzer sich verbotener Eigenmacht schuldig gemacht oder den Besitz durch eine Straftat erlangt, so haftet er nach § 992 BGB für jeden den Eigentümer daraus treffenden Schaden. Er muß ihm also nach § 249,1 BGB

101 Gemeint sind nur die Sachnutzungen nach §§ 99,I,III, 100 BGB, vgl. **BGHZ** 63, S.365 (368) = JR 1975, S.324 m. Anm. **Bassenge**; **Palandt/Bassenge**, § 987, Rn.2.

102 Der Wortlaut des § 987, der nur die "Herausgabe" nennt, ist zu eng, vgl. **RGZ** 93, S.281 (283).

103 Vgl. **BGHZ** 39, S.186; **Baur/Baur**, SR, § 11 A,II,4b, S.90; **Westermann/Pinger**, SR, § 32,III,2a,b, S.214f.

alle Nutzungen erstatten, die in den Zuweisungsgehalt des Eigentums fallen[104]. Dazu gehören sowohl die von ihm selbst gezogenen als auch die Nutzungen, die der Eigentümer gezogen hätte oder nicht hätte ziehen können. Bezogen auf das Archivwesen müssen also alle Benutzer, Außenstehende und Archivpersonal, die sich verbotener Eigenmacht schuldig gemacht oder eine Straftat begangen haben, dem Archiv alle irgendwie gearteten Nutzungen ersetzen. Zu denken wäre dabei etwa an Einnahmen, die das Archiv durch eigene Veröffentlichung oder durch (entgeltliche) Erlaubnis zur Veröffentlichung der Archivalie hätte einnehmen können.

c. Ansprüche des Besitzers auf Verwendungsersatz

Wenn schon der unrechtmäßige Besitzer zum Schadensersatz und zur Herausgabe von Nutzungen verpflichtet ist, erfordert es die Gerechtigkeit, daß er Verwendungen ersetzt verlangen kann, die er auf die fremde Sache gemacht hat. *Verwendungen* im Sinne der §§ 994 ff BGB sind Aufwendungen zur Erhaltung, Wiederherstellung oder Verbesserung der Sache[105], die die Sache aber nicht grundlegend verändern dürfen[106]. Würde also der Ausstellungsveranstalter oder der Straftäter eine Handschrift neu binden oder eine Urkunde restaurieren lassen, so läge eine Verwendungen auf die Sache vor. Allerdings unterscheidet der Gesetzgeber zwischen notwendigen, wertsteigernden und sonstigen Verwendungen. *Notwendig* ist eine Verwendung im Sinne von § 994 BGB dann, wenn sie auch der Eigentümer hätte machen müssen, um die Sache zu erhalten oder ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Daß die Sache im Wert gesteigert wird, ein fortdauernder Nutzen entsteht oder die Maßnahme auch nur erfolgreich ist, wird nicht verlangt[107]. Allerdings darf die Verwendung nicht nur den Sonderinteressen des Besitzers dienen[108]. Hierunter würde die Restaurierung einer alten Urkunde fallen, die sonst in ihrem Bestande oder ihrer Lesbarkeit gefährdet wäre. *Nützlich* ist eine Verwendung, wenn sie den Wert der Sache steigert, § 996 BGB. Hierunter fällt die Ordnung und Foliierung einer bisher ungeordneten Akte, oder das

104 Vgl. **Günther Jahr**, Einrede, JuS 1964, S.310; **Baur/Baur**, SR, § 11 A,II,4,c, S.90.

105 Vgl. **BGH** NJW 1996, S.921-923, st. Rspr; **Palandt/Bassenge**, Vorbem.v. § 994, Rn.5, **Westermann/Pinger**, SR, § 33,I,2, S.220, sog. enger Verwendungsbegriff.

106 Vgl. **BGHZ** 41, S.157 (160); dagegen fassen die Vertreter des sog. weiten Verwendungsbegriffs darunter auch die Aufwendungen, mit denen die Sache umgestaltet wurde; nötig ist ihrer Meinung nach nur, daß sie der Sache zugute kommen, vgl. **Baur/Baur**, SR, § 11 C,IV,1, S.103; **Soergel/Mühl**, § 994, Rn.2; **Köbl**, EBV, S.307.

107 So: **BGH** NJW 1996, S.921-923.

108 Vgl. **BGHZ** 64, S.333 (339); **Baur/Baur,** SR, § 11 A,II,4,c, S.91.

Binden einer Inkunabel in Pergament oder Leder nach dem Stil der Entstehungszeit. Steigert die Verwendung den Wert der Sache nicht, so ist sie weder nach § 994 BGB noch nach § 996 BGB zu ersetzen, vielmehr hat der Besitzer dann nur ein Wegnahmerecht nach § 997 BGB.

Ein *redlicher Besitzer* kann nach § 994 BGB sowohl die notwendigen als auch nach § 996 BGB die nützlichen Verwendungen ersetzt verlangen. Die gewöhnlichen Unterhaltskosten kann er allerdings nicht verlangen, denn dafür darf er die Nutzungen behalten, §§ 994,I, 995,2 BGB. Ist der Besitzer dagegen *unredlich* oder bereits *verklagt*, so kann er die notwendigen Verwendungen nur dann ersetzt verlangen, wenn die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag vorlagen, §§ 994,II BGB mit §§ 683, 684 BGB. War also die Restaurierung der Urkunde unabweislich, so entsprach sie auch dem wirklichen oder mußmaßlichen Willen des Eigentümers der Archivalie, § 683 BGB, oder ist das Archiv um den Wert der Restaurierung bereichert, § 684 BGB, so muß es dem Besitzer die Verwendung ersetzen. Dagegen erhalten der unredliche und der verklagte Besitzer weder nützliche noch sonstige Verwendungen ersetzt, § 996 BGB. Ebenso stellt sich auch der Verwendungsanspruch des schuldhaft eigenmächtigen und Deliktsbesitzers nach §§ 850, 994,II, 990 BGB.

d. Geltendmachung des Anspruchs auf Verwendungsersatz

Den Verwendungsersatzanspruch kann der unrechtmäßige Besitzer zwar selbstständig einklagen, doch muß der Eigentümer die Aufwendungen entweder genehmigen oder den Besitz wiedererlangen. Insofern ist der Anspruch des Besitzers aufschiebend bedingt[109], § 1001 BGB. Ist die Bedingung aber eingetreten, so gewährt ihm § 1000 BGB ein Zurückbehaltungsrecht. Will der Eigentümer aber die Sache nicht zurücknehmen, etwa weil die Verwendungen ihren Wert übersteigen, so kann sich der Besitzer für seine Verwendungen aus der Sache befriedigen, § 1003 BGB.

4. Konkurrenzen

Seit langem wird darüber gestritten, ob die §§ 987 ff BGB als ausschließliche Sonderregelung gelten sollen oder ob daneben Ansprüche aus Bereicherungs- und/oder Deliktsrecht anwendbar sind. Die Rechtsprechung will grundsätzlich das Vindikationsrecht ausschließlich

109 Vgl. **RGRK/Pikart**, § 1001, Rn.1; **Soergel/Mühl**, § 1001, Rn.1; **Staudinger/Gursky**, § 1001, Rn.1; **Palandt/Bassenge**, § 1001, Rn.1; a.M. z.B. **Mü-Ko-Medicus**, § 1001, Rn.17, der den Anspruch vorher nicht für fällig hält; ebenso: **Westermann/Pinger**, SR, § 33, VI,2, S.230.

anwenden[110], doch bleiben daneben noch weitere Anspruchsgrundlagen anwendbar, so § 687,II BGB[111], § 826 BGB[112] und die §§ 812 ff BGB, wenn der unrechtmäßige Besitzer die fremde Sache verbraucht[113], verarbeitet (§ 951, 812 BGB) oder veräußert, § 816 BGB[114]. Eine weitere Konkurrenz zu den §§ 987 ff BGB entsteht beim sog. *Fremdbesitzerexzeß*: Die Ansprüche aus den §§ 985 ff BGB treffen nicht nur den unrechtmäßigen Eigenbesitzer (also den Dieb, Unterschlagenden, Hehler nach §§ 242, 246, 259 StGB), sondern auch den unrechtmäßigen Fremdbesitzer, der auf Grund eines nichtigen Leih-, Verwahrungs- oder Mietvertrages besitzt. Allerdings muß man für diese Fälle den § 993,I, 2. Halbsatz BGB korrigieren: Danach haftet nämlich der redliche unrechtmäßige Fremdbesitzer nicht, während ein rechtmäßiger Besitzer, der auf Grund eines wirksamen Leih-, Verwahrungs- oder Mietvertrages besitzt, nach Vertrags- und Deliktsrecht in Anspruch genommen werden kann. Aus § 991,II BGB ist deshalb zu folgern, daß der unrechtmäßige Besitzer so haften soll, wie er bei einem wirksamen Vertrage dem Eigentümer haften müßte. Er kann also aus den §§ 823 ff BGB mit § 991,II BGB analog in Anspruch genommen werden[115]. Wichtig wird das insbesondere dann, wenn der Anspruch aus § 823 ff BGB nach drei Jahren verjährt ist (§ 852 BGB), weil die Ansprüche aus den §§ 987 ff BGB erst in 30 Jahren verjähren. Würde also der Veranstalter einer Ausstellung, der glaubt, einen wirksamen Leihvertrag mit dem Archiv geschlossen zu haben, der aber tatsächlich unwirksam ist, das entliehene Archivgut schuldhaft beschädigen oder vernichten, so würde er wegen Fremdbesitzerexzesses gemäß §§ 823, 991,II BGB analog[116] haften.

---

110 Vgl. **RGZ** 163, S.348 (352); **BGHZ** 32, S.76 (94); 37, S.363 (370) für die Konkurrenz zu §§ 812 ff; **BGHZ** 39, S.186; 41, S.157; **BGH** NJW 1952, S.257; 63, S.1249; 71, S.1358 für die Konkurrenz zu § 823;,a. M. die Literatur, vor allem **Winfried Pinger**, EBV, 1973, S. 44 ff, 70 ff; weit. Lit. bei **Pinger/Scharrelmann/Thissen**, Probleme EBV, 1988, Probleme 10 und 11.

111 Vgl. **Schwab/Prütting**, SR, § 48,VIII,6, S.241f; **Soergel/Mühl**, Rn. 14 vor § 987; **Palandt/Bassenge**, Vorbem.v. § 987, Rn. 12.

112 Vgl. **Palandt/Bassenge**, Vorbem.v. § 987, Rn. 12.

113 Vgl. **BGHZ** 14, S.7; **Palandt/Bassenge**, Vorbem.v. § 987, Rn. 12.

114 Vgl. **RGZ** 163, S.348 (353); **BGH** WM 1970, S.1297.

115 Vgl. **Baur/Baur**, SR, § 11 B,I,3, S.95; **Köbl**, EBV, S. 179f; **Hans Josef Wieling**, EBV, MDR 1972, S.650; **Schwab/Prütting**, SR, § 48,IV,2 S.230.

116 Vgl. die Beispiele in **RGZ** 157, S.132 (135); **BGH** JZ 1951, S.716 m. Anm. **Raiser**; **BGH** NJW 1973, S.1790; dazu **Dieter Medicus**, Mietwagen, JuS 1974, S.223; **Baur/Baur**, SR § 11 B,I,3, S.95.

5. Verjährungsfragen

Der Anspruch aus § 985 BGB und die Nebenansprüche auf Schadensersatz bzw. auf Herausgabe der Nutzungen verjähren nach § 195 BGB in 30 Jahren. Folgen diese Ansprüche aus unerlaubten Handlungen, so verweist § 992 BGB auf die §§ 823 ff BGB, deren Ansprüche nach § 852 BGB in drei Jahren verjähren[117]. Nach Vollendung der Verjährung kann der unberechtigte Besitzer dem Eigentümer nach § 222 BGB eine dauernde Einrede entgegensetzen, so daß Eigentum und Besitz fortan getrennt bleiben, wenn nicht der Besitzer die Voraussetzungen des § 937 BGB erfüllt und durch Ersitzung Eigentümer wird.

II. Der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB

1. Allgemeines

Das Eigentum als umfassendes Herrschaftsrecht über Sachen kann nicht nur beeinträchtigt werden, indem der Eigentümer den Besitz an der Sache verliert, sondern es sind noch viele andere Beeinträchtigungen denkbar. Der Gesetzgeber hat für ihn deshalb einen Rechtsbehelf geschaffen, der alle sonstigen Beeinträchtigungen umfaßt, den Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch des § 1004 BGB. Mit seiner Hilfe kann der Eigentümer bereits bestehende Eingriffe in sein Eigentum, die keine Besitzentziehung sind, abwehren und künftigen durch Unterlassungsklage vorbeugen[118]. Wie weit das Eigentum geschützt ist, ergibt sich aus § 903 BGB, der die Befugnisse des Eigentümers umschreibt.

2. Voraussetzungen des Anspruchs

§ 1004 BGB setzt eine widerrechtliche Störung des Eigentums voraus. Die Haftung entsteht aber nicht dadurch, daß jemand rechtswidrig handelt, sondern weil der Zuweisungsgehalt des Eigentums gestört ist: Diese Störung ist im Sinne des § 1004 BGB ein Unrecht[119]. Dabei wird die Rechtswidrigkeit durch die Eigentumsverletzung indiziert[120]. Führt das Handeln eines Menschen die Eigentumsstörung herbei, so ist Haftungsgrund weder die Handlung noch der Wille des Störers, sondern die eingetretene Störung als sol-

---

117 So jedenfalls **KG** JR 1955, S.259 (260) gegen **RGZ**, 117, S.423 (425), das 30-jährige Verjährung annimmt; **Baur/Baur**, SR, § 11 C,I,3,c, S.100.

118 Vgl. **Baur/Baur**,SR, § 12,I,1, S.106; **Westermann/Pinger**, SR, § 36, I,2, S.246.

119 Vgl. **BGH** NJW 1976, S.416; 1977, S.1448; **BayObLG**, in: Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit 1995, S.231; **Palandt/Bassenge**, § 1004, Rn.9; **Fritz Baur**, Beseitigungsanspruch, AcP 160, 1961, S.483; **Westermann/Pinger**, SR, § 36,I,1, S.245.

120 Vgl. **BGH** WM 1971, S.278.

che[121]. Die h.M. spricht in diesen Fällen vom ***Handlungsstörer*** und von ***Handlungshaftung***[122] und stellt dabei entscheidend auf den Willen des Störers ab. Daneben kann das Eigentum auch durch den Zustand einer Sache oder einer Anlage gestört werden: Dann ist derjenige, der für deren Zustand (wenn auch nur mittelbar) verantwortlich ist und die Beseitigung des störenden Zustands ablehnt, als ***Zustandsstörer*** nach § 1004 BGB haftbar [123]. Die Erfahrung lehrt, daß § 1004 BGB hauptsächlich im Grundstücksrecht eingreift, doch sind auch Fälle denkbar, in denen im Archivbereich das Eigentum an Archivalien gestört wird: Macht etwa ein Benutzer ohne Erlaubnis Fotokopien oder Fotografien von Urkunden, die ihm zur Benutzung ausgehändigt oder in einer Ausstellung des Archivs zugänglich sind, so kann sich der Träger des Archivs mit § 1004 BGB wehren. Dies dürfte auch dann gelten, wenn Archivalien an Dritte zu Ausstellungszwecken verliehen sind und der Entleiher die Gelegenheit benutzt, bei dieser Gelegenheit einen ihm nicht gestatteten Faksimiledruck vorzubereiten[124] . Der Anspruch aus § 1004 BGB entsteht auch, wenn ein Benutzer eine Archivalie, die er benutzt, durch Tintenkleckse, Kugelschreiberfarbe oder in anderer Weise verunreinigt oder in eine alte Pergamenturkunde hinter jedes Wort mit einer Nadel sticht, um zu kontrollieren, ob seine Abschrift vollständig ist. Hat Jemand Zugang zum Magazin eines Archivs und stört er die dort eingeführte Ordnung, indem er Archivalien verstellt und anderweitig ablegt, so liegt darin eine Eigentumsstörung nach § 1004 BGB[125] .

Eine Störung ist dann nicht widerrechtlich, wenn der Eigentümer sie dulden muß, § 1004,II BGB. Erfolgt der Eingriff in das Eigentum auf Grund eines subjektiven Rechtes, so gewährt § 1004,II BGB eine Einwendung (wie § 986,I BGB[126]). Eine Duldungspflicht

121 Vgl. **Klemens Pleyer**, Zustandsstörer, AcP 156 (1957), S. 304; **Westermann/Pinger**, SR, § 36,I,1, S.245, 248; **Medicus**, BR, Rn.630

122 Vgl. z.B. **BGHZ** 19, S.126 (129); 28, S.110 (111); **Palandt/Bassenge**, § 1004, Rn.16.

123 Vgl. **BGH** NJW 1989, S.2542; **Westermann/Pinger**, SR, § 36,I,2, S. 248; **Baur/Baur**, SR, § 12,III,2, S.110

124 Einen vergleichbaren Fall hat der **BGH** in NJW 1975, S.778 entschieden, wo ein Fotograf unerlaubt ein fremdes Grundstück betreten hatte, um zwecks Veröffentlichung Fotografien von einem denkmalgeschützten Gebäude zu machen. Störer im Sinne von § 1004 BGB ist nicht nur der Fotograf, sondern auch derjenige, der die Aufnahmen vervielfältigt und gewerblich verbreitet; einschränkend: **OLG Bremen** NJW 1987, S.1420, das einen Anspruch aus § 1004 BGB verneint, wenn der Fotograf von der Straße aus tätig wurde; vgl. **Baur/Stürner**, SR, § 12,II,1a, S.108 m.weit. Literatur.

125 Vgl. **BGHZ** 76, S. 216 (220) = NJW 1980, S. 1518 (Überprüfung eines ordnungsgestörten Archivs, **BGHZ** 105, S.346.

126 Vgl. oben B,I,1, S.360; **Westermann/Pinger**, SR, § 36,I,1, S. 245; **Baur/Baur**, SR, § 12,II,2, S.109; anders aber die h.M., vgl. z.B **RGZ** 144, S.268 (271), das eine Einrede annimmt.

kann aus § 904, 228, 229 ff BGB oder aus einstweiliger Verfügung nach § 935 ff ZPO folgen. Auch § 986,I,1 BGB ist auf den Anspruch aus § 1004 BGB entsprechend anwendbar[127] . Daraus folgt, daß auch Schuldverhältnisse eine rechtfertigende Einwendung gegen den Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB gewähren. Gewährt also ein Leihvertrag auf Zeit ein Recht zum Besitz und zur Ausstellung von Archivalien, so würde nur ein über den Inhalt des Leihvertrages hinausgehende Gebrauch den Anspruch nach § 1004 BGB begründen.

Neben dem Beseitigungs- gewährt § 1004,I BGB dem Eigentümer auch einen Unterlassungsanspruch, *"wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind"*. Es sollen also weitere Störungen des Eigentums verhindert werden. Dieser Unterlassungsanspruch kann neben dem Anspruch auf Beseitigung der Störung oder der Beseitigung der Störungsquelle bestehen. Entgegen dem Wortlaut des § 1004,I,2 BGB greift er aber schon ein, wenn ein *erster Eingriff* droht[128] .

3. Inhalt des Anspruchs

§ 1004,I BGB gewährt seinem Wortlaut nach einen Beseitigungs- und einen Unterlassungsanspruch, aber keinen Schadensersatz. Beseitigung ist zunächst Einstellung der störenden Handlung für die Zukunft und bei der Zustandsstörung die Beseitigung der störenden Sache oder Anlage[129] . Nicht gefordert werden kann danach die Beseitigung der Folgen der Einwirkung, weil es sich dann um Schadensersatz im Sinne von § 249,1 BGB (Wiederherstellung des früheren Zustandes) handelte, die nach §§ 823 ff BGB nur verlangt werden kann, wenn Verschulden vorliegt, das für § 1004 BGB nicht erforderlich ist. Gleichwohl ist die Abgrenzung zwischen Störungsbeseitigung und Schadensersatz schwierig. Der überwiegende Teil der Literatur ist mit dem BGH der Meinung, daß mit § 1004 BGB die Entfernung der Stoffe verlangt werden kann, die infolge der Eigentumsstörung auf ein Grundstück gelangt sind[130] , jedoch nicht die Beseitigung der störenden Folgen. Wendet

---

127 Vgl. **BGH** NJW 1958, S.66; **BGH** NJW 1958, S.2061, ebenso: **Thieme**, Anmerkung, MDR 1959, S.199f; **OLG Köln**, NJW 1955, S.1072; **Westermann/Pinger**, SR, § 36,I,1, S. 245.

128 Vgl. **BGHZ** 2, S.394; **BGH** LM § 1004, Nr.27; **BayObLG** NJW-RR 1987, S.1040; **OLG Zweibrücken** NJW 1992, S.1242; **Palandt/Bassenge**, § 1004, Rn.29.

129 Vg. **BGHZ** 28, S.110 (113), NJW 1996, S.845; **Palandt/Bassenge**, § 1004, Rn.22;

130 Vgl. **Fritz Baur**, Beseitigungsanspruch, AcP 160 (1961), S. 487 ff; **RGRK/Pikart**, § 1004, Rn.89f; **Erman/Hefermehl**, § 11004, Rn.20f; **Elke Herrmann**, Störer, 1987, S. 132-134, 158; **dieselbe**, Haftungsvoraussetzungen, JuS 1994, S.276, 281; **Mü-Ko/Medicus**, § 1004, Rn.61; **Palandt/Bassenge**, § 1004, Rn.22f; **Soergel/Mühl** § 1004, Rn.112f; **Staudinger/Gursky**, § 1004, Rn. 132; a.M. zu Beispiel **Eduard Picker**, Beseitigungsanspruch, 1972, S.32, 88.

man diese Grundsätze auf die obigen Archivfälle an, so bedeutet das, daß der Fotograf oder Drucker die entstandenen Negative vernichten muß und sie nicht mehr verbreiten darf; wer Archivalien beschmutzt oder beschädigt, kann mit § 1004,I BGB nur auf Einstellung dieser Tätigkeit verklagt werden, dagegen ist die Restauration der Archivalien (soweit überhaupt möglich) nicht mehr Gegenstand des Beseitigungsanspruchs, sondern eines daneben bestehenden Schadensersatzanspruchs aus § 823,I BGB (wegen Eigentumsverletzung) oder aus § 823,II mit 1004 BGB wegen Verletzung eines Schutzgesetzes[131] , wenn den Täter ein Verschulden trifft. Da der Störer die Eigentumsstörung beseitigen muß, treffen ihn auch die dazu erforderlichen Kosten. Hat der Eigentümer (der nicht warten konnte, bis der Störer zur Beseitigung bereit war) die Störung selbst beseitigt, so kann er gegen den Störer seine Aufwendungen nach §§ 683, 670 BGB als Geschäftsführer ohne Auftrag[132] oder (wenn deren Voraussetzungen nicht vorliegen) nach § 812,I,1 BGB wegen ungerechtfertigter Bereicherung geltend machen[133].

4. Durchsetzung des Anspruchs

Der Beseitigungsanspruch wird durch Leistungsklage geltend gemacht. Das Urteil ordnet die Maßnahme an, die die Störung beseitigt. Vollstreckt wird es nach § 887 ZPO, wenn die Störung durch eine vertretbare Handlung, also auch durch Ersatzvornahme, beseitigt werden kann. Handelt es sich dagegen um eine unvertretbare Handlung, die nur der Störer vornehmen kann, so ordnet das Gericht nach § 888 ZPO den sog. ***Beugezwang*** an, also Zwangsgeld und/oder Zwangshaft. Der Unterlassungsanspruch ist im Wege der Leistungsklage geltend zu machen; die Wiederholungsgefahr muß nachgewiesen werden[134] . Das daraufhin ergehende Unterlassungsurteil wird nach § 890 ZPO vollstreckt, indem das Gericht

131 Daß § 1004 ein Schutzgesetz im Sinne des § 823,II BGB ist, sagt **BGH** DB 1964, S.65; **Palandt/Thomas**, § 823, Rn.145; **Erman/Schiemann**, § 823, Rn.161 für Immissionen; zweifelnd aber **BGH** VersR 1977, S.136 (137); **OLG Köln** NJW 1996, S.1290.

132 Vgl.zum Anspruch aus *Geschäftsführung ohne Auftrag*: **BGHZ** 110, S.313; **RGZ** 167, S.55 (59); zum *Bereicherungsanspruch*: **BGHZ** 97, S.231 (234); NJW 1991, S.2826; **BGHZ** 106, S.142 (143); **Baur/Baur**, SR, § 12,IV,1b, S.112f; **Palandt/Bassenge**, § 1004, Rn.24.

133 Vgl. **BGHZ** 97, S.231 (234); NJW 1964, S.1365; **Baur/Baur**, SR, § 12,IV,1b, S.112f; kritisch dazu: **Karl-Heinz Gursky**, Bereicherungsausgleich, NJW 1971, S.782-787.

134 Es handelt sich nach der h.M. dabei um materielle Anspruchsvoraussetzung, vgl. **Mü-Ko/Medicus**, § 1004, Rn. 82; **Palandt/Bassenge**, § 1004, Rn.29; **Baur/Baur**, SR, § 12,IV,2b, S.114; andere sehen jedoch darin eine Form des Rechtsschutzbedürfnisses, vgl. **Soergel/Mühl**, § 1004, in der 11. Auflage, Rn. 69, 74, der jedoch in der 12. Auflage Rn. 156, 166 die Frage für bedeutungslos hält.

bei einem Verstoß auf Antrag des Gläubigers Ordnungsgeld und/oder Ordnungshaft anordnet.

III. Der Eigentumsschutz aus § 687 BGB

Kennzeichen der Geschäftsführung ohne Auftrag [GoA] ist, daß jemand willentlich ein fremdes Geschäft *für einen anderen* führt, §§ 677 ff BGB. Demgegenüber regelt § 687 BGB zwei Fälle, in denen jemand ein fremdes Geschäft *als eigenes* führt, nämlich in Absatz I die *irrtümliche Eigengeschäftsführung* und in Absatz II die *Geschäftsanmaßung*. In beiden Fällen wird das gesetzliche Schuldverhältnis der GoA (§§ 677 ff BGB) nicht begründet. Die Eigenschäftsführung ist auch nicht nach § 684,2 BGB genehmigungsfähig, da diese Norm Fremdgeschäftsführungswillen des Handelnden voraussetzt[135] .

1. Die irrtümliche Eigengeschäftsführung, § 687,I BGB

Die *irrtümliche Eigengeschäftsführung* wird im Archivwesen selten sein: Es ist kaum anzunehmen, daß ein Bediensteter des Archivs oder ein Benutzer Archivalien, die in seiner Hand sind, in der Meinung veräußern wird, sie gehörten ihm. Eine Veräußerung kann eigentlich nur geschehen, wenn einer der genannten fremdes Archivgut mit eigenen Archivalien vermischt und alles zusammen veräußert, ohne zu bemerken, daß er auch über fremdes Gut verfügt. Aber selbst wenn das geschähe, schließt § 687,I BGB nur die Anwendung der §§ 677 - 686 BGB aus. Folglich gelten zwischen dem schuldhaft handelnden irrtümlichen Eigengeschäftsführer und demjenigen, dessen Geschäft er geführt hat, die allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen[136] , im übrigen die über ungerechtfertigte Bereicherung[137] .

2. Die Geschäftsanmaßung, § 687, II BGB

Die *Geschäftsanmaßung*, § 687,II BGB, dürfte dagegen bei einem Dieb, einem Unterschlagendem oder anderem Straftäter der strafbaren Handlung gewöhnlich folgen, indem sie das Erlangte zu Geld machen. Der Täter will in solchen Fällen die Nutzen und Lasten einer solchen Geschäftsführung für sich selbst. Gleichwohl kann der Geschäftsherr nach § 687,II BGB die Rechte eines Geschäftsherrn aus GoA geltend machen und das Geschäft an sich ziehen (sog. *unechte GoA)*. Er kann sich auf diese Weise vier Vorteile sichern, die ihm sonst nicht erreichbar wären:

---

135 Vgl. **RGZ** 105, S.92; **Erman-Ehmann**, § 687, Rn.2.

136 Vgl. unten IV, S. 387ff.

137 Vgl. **Erman-Ehmann**, § 687, Rn.2 und sogleich unten V, S. 376 ff.

a) Trifft den Geschäftsführer ein Übernahmeverschulden, so kann der Geschäftsherr Schadensersatz auch bei zufälligen Ausführungsschäden verlangen, § 687,II,1 mit 678 BGB.

b) Er kann den erzielten Gewinn vom Geschäftsführer auch dann herausverlangen, wenn er ihn selbst nicht erzielt hätte, § 687,II,1 mit §§ 681,2; 667 BGB. Damit behandelt der Gesetzgeber den Geschäftsführer hier härter als nach Schadensersatzrecht, § 252,2 BGB, und ebenso wie nach Bereicherungsrecht, §§ 812,I,1, 2. Fall und 816,I,1 BGB, da dort die Herausgabepflicht das Erlangte einschließlich eines Gewinns umfaßt, der auf der besonderen Tüchtigkeit des Verfügenden beruht[138] . Das ist berechtigt, weil sich niemand durch eigene Geschäftstüchtigkeit bereichern darf, der damit in fremdes Eigentum eingreift.

c) Der Geschäftsherr kann nach § 687,II,1 mit §§ 681, 666 BGB Auskunft und Rechnungslegung vom Geschäftsführer verlangen.

d) Die Ansprüche aus § 687,II BGB verjähren nach § 195 BGB erst in 30 Jahren, im Gegensatz zu den Ansprüchen aus unerlaubten Handlungen, die nach § 852 BGB bereits in drei Jahren seit Kenntnis der Tat, spätestens nach 30 Jahren verjährt sind.

Macht der Geschäftsherr die Ansprüche aus § 687,II,1 BGB geltend, so ist er dem Geschäftsführer allerdings nach § 687,II,2 mit § 684,1 BGB verpflichtet [139] . Diese Verweisung ist wegen ihrer viel zu weiten Formulierung jedoch mißglückt: Gemeint ist damit *nicht*, daß der Geschäftsherr das durch die Geschäftsführung Erlangte herausgeben muß (dann würde das Erlangte nur hin- und hergeschoben). Vielmehr schuldet er Aufwendungsersatz bis zur Höhe seiner Bereicherung[140] .

3. Konkurrenzen

Ansprüche aus Geschäftsführungs-, Bereicherungs- und Deliktsrecht haben zwar verschiedene Ziele, dennoch kann es zu Konkurrenzen kommen. Hier gilt, daß der Berechtigte neben dem Anspruch aus § 687,II BGB stets auch die bereits dargestellten Ansprüche aus

---

138 Vgl. **BGHZ** 29, S.157 (159f); WM 1975, S.1179; **Palandt/Thomas**, § 816, Rn. 24; **Esser/Weyers**, SchR II, § 50,II,2,c, S.473f; **RGRK/Heimann-Trosien**, § 816, Rn.12; **Erman/H.P. Westermann** § 816, Rn.20; **Koppensteiner**, Wertersatz, NJW 1971, S.1772; anders: **Soergel/Mühl**, § 816, Rn. 29; **Fikentscher**, SchR, § 100,I, Rn 1161; **Studienkommentar/Beuthien**, § 687, Anm.3b, die nur den objektiven Wert gewähren wollen.

139 Vgl. **BGHZ** 39, S.186 (188); **Palandt/Thomas**, § 687, Rn.4.

140 Vgl. **Esser/Weyers**, SchR II, § 46,IV,2b, S.412; **Medicus**, BR, Rn. 419.

§§ 987 ff BGB geltend machen kann[141] , wenn der Geschäftsführer zugleich unrechtmäßiger Besitzer ist. Auch die §§ 823 ff BGB sind neben § 687,II BGB anwendbar. Ist die Verfügung des Nichtberechtigten wirksam geworden, so steht daneben auch § 816,I,1 BGB als Anspruchsgrundlage zur Verfügung. Handelt es sich dagegen nicht um wirksame Verfügungen des Bereicherten, behält also der Täter die Archivalie, die er sich zugeeignet hat, so kann auch die allgemeine Eingriffskondiktion (§ 812,I,1, BGB, 2. Fall) neben § 687,II BGB treten[142] .

IV. Der deliktische Eigentumsschutz

1. Der Schutz nach § 823,I BGB

Wir haben oben[143] gesehen, daß der berechtigte Besitz als "sonstiges Recht" im Sinne von § 823,I BGB gegen Beeinträchtigungen geschützt ist. Erst recht erwähnt diese Norm das Eigentum als Schutzobjekt, da die umfassende Zuordnung einer Sache zum Eigentümer nach § 903 BGB auch des deliktischen Schutzes bedarf. Allerdings muß, wer den Anspruch aus § 823,I BGB geltend macht, beweisen, daß er Eigentümer ist. Das ist für ein Archiv, das über ungeordnete Bestände, vor allem Akten verfügt, manchmal nicht leicht. Immerhin gilt die Vermutung des § 1006 BGB, der vom (Eigen-)Besitz auf das dahinterstehende Eigentum schließt, auch für den Eigentümer, der nach § 823,I BGB sein Eigentum als anspruchsbegründende Tatsache nachweisen muß[144] .

Als *Eigentumsverletzungen* kommen einmal unberechtigte Verfügungen über das Eigentum in Frage, zum anderen aber auch Einwirkungen auf die Sachsubstanz, nämlich Beschädigung oder Zerstörung, und auch Beeinträchtigungen der Nutzungsmöglichkeit. Ein Schadensersatzanspruch nach § 823,I BGB wegen Substanz- und Nutzungsschäden ist nach h.M. zwar in weitem Umfang durch die §§ 987 ff BGB ausgeschlossen[145] , soweit aber die Besitzerlangung auf einer strafbaren Handlung oder auf verbotener Eigenmacht beruht (wie bei den meisten Tätern, die das Eigentum an öffentlichen oder privaten Archivalien berühren), verweist jedoch § 992 BGB ausdrücklich auf die §§ 823 ff BGB. Außerdem sind diese

---

141 Vgl. **Esser/Weyers**, SchR II, § 46,V, S.413; **Medicus**, SchR II, Rn. 613; **BGHZ** 39, S.187 (188) läßt die Frage offen, da ein Anspruch aus §§ 687,II, 684,I BGB ohnehin nicht bestehe.

142 Vgl. **Palandt/Thomas**, § 812, Rn.10f; **Medicus**, SchR II, Rn. 613, 708; vgl. dazu unten V, 1,b. S.376.

143 Vgl. oben A,IV, S.370.

144 Vgl. **Palandt/Thomas**, § 823, Rn.7; **Erman/W. Hefermehl**, § 1006, Rn.2.

145 Vgl. dazu oben I,4, S.379.

Ansprüche ohne Beschränkung auf den (rechtmäßigen und unrechtmäßigen) Fremdbesitzer anwendbar, die ihr Besitzrecht überschreiten[146] . Der Anspruch auf Herausgabe von gestohlenen oder unterschlagenen Archivalien kann darüber hinaus außer auf §§ 985 BGB und 812 BGB auch auf §§ 823,I mit 242,1 BGB gestützt werden. Hier besteht nur eine Grenze: Liegt ein Gutglaubenserwerb nach § 932 BGB vor, so ist der gutgläubige Erwerber nicht nur gegen einen Herausgabeanspruch aus §§ 985 BGB und 812 BGB, sondern auch gegen den Schadensersatzanspruch aus §§ 823,I mit 249,1 BGB und sonstige deliktische Ersatzansprüche immun[147] . Als Verletzung des Eigentums hat es der BGH[148] bereits angesehen, daß in einem Archiv Teile der Bestände - entgegen ihrer festgeschriebenen Ordnung - verstellt und deshalb überhaupt nicht oder nur schwer auffindbar waren. Daß diese Art der Beeinträchtigung der Ordnung des Archivs gleichzeitig gegen § 1004 BGB verstößt, versteht sich am Rande[149] .

Fraglich ist, ob der Eigentümer auch Schadensersatz aus § 823,I BGB von einem Hehler verlangen kann. Kauft er eine gestohlene Sache in dem Bewußtsein an, daß der Verkäufer sie durch eine rechtswidrige Tat erlangt hat, so macht er sich der Hehlerei im Sinne des § 259 StGB schuldig[150] . Es handelt sich dabei um ein Vermögensdelikt, dessen Wesen darin besteht, daß die durch die Vortat geschaffene rechtswidrige Vermögenslage aufrechterhalten wird[151] . Der Hehler verlängert durch seine Tat den Besitzverlust des Archivträgers. Infolgedessen ist auch dessen Eigentum weiter beeinträchtigt, da das Wesen des Eigentums als absolutes Herrschaftsrecht darin besteht, auch den Besitz über die Sache ausüben zu können. Es bietet sich deshalb an, dem Eigentümer auch gegen den Hehler einen Schadensersatzanspruch aus § 823,I BGB zu gewähren. Nötig ist, daß der Täter mit dem doppelten Bewußtsein handelt, daß der Veräußerer die Sache durch eine rechtswidrige Tat erlangt hatte und daß er dadurch die durch die Vortat geschaffene rechtswidrige Vermögenslage aufrechterhält. Insofern reicht bedingter Vorsatz des Hehlers aus[152] . Außerdem

146 Vgl. **BGH** NJW 1967, S.43 (Veräußerung der Mietsache, was auch auf die Veräußerung einer verliehenen Archivalie, etwa zu Ausstellungszwecken gelten darf); **Erman-Schiemann**, § 823, Rn.25; **Palandt/Thomas**, § 823,, Rn.8.

147 Vgl. **BGH** WM 1967, S.564 (566); **Erman-Schiemann**, § 823, Rn.25.

148 Vgl. **BGHZ** 76, S. 216 (220) = NJW 1980, S. 1518 (Überprüfung eines ordnungsgestörten Archivs, vgl. **BGHZ** 105, S.346, der auf S.350 für Zuchtfische feststellt, daß eine Eigentumsverletzung bereits vorliegt, wenn zeitweise eine bestimmungsmäßige Verwertung der Fische nicht möglich ist.

149 Vgl. oben II, S.381ff.

150 Vgl. **Tröndle**, StGB, § 259, Rn.20-22.

151 Vgl. **BGHSt** 27, S.46, NJW 1979, S.2621; **Tröndle**, StGB, § 259, Rn.1.

152 Vgl. **Tröndle**, StGB, § 259, Rn.20.

muß er die Absicht haben, sich oder einen Dritten zu bereichern[153] . Fehlt diese innere Tatseite (etwa weil das Archivgut auf einer öffentlichen Versteigerung erstanden worden ist), so liegt keine Eigentumsverletzung vor und der Anspruch ist nicht gegeben.

2. Der Schutz nach § 823, II BGB

Das Eigentum ist aber nicht nur nach § 823,I BGB, sondern auch nach dessen Absatz II geschützt, sofern der Täter ein Schutzgesetz verletzt.

a. Der Begriff des Schutzgesetzes

Schutzgesetz ist jede Rechtsnorm (Art. 2 EGBGB), die *auch* die Interessen des einzelnen schützen soll[154] . Da sich aber der Schutzzweck der Norm zuweilen nicht sicher bestimmen läßt und es auch nicht auf den abstrakten Zweck, sondern insbesondere auf den Schutz durch Schadensersatzansprüche ankommt[155] , muß im einzelnen ermittelt werden, welche Personen das Gesetz schützen will, welcher sachliche Schutzbereich gemeint ist und vor welchen Schäden die Norm schützen soll[156] .

b. Erfolgsbestimmte Schutzgesetze

Schutzgesetze können zunächst solche sein, die im Rahmen des § 823,I BGB bereits berücksichtigt sind und voraussetzen, daß ein schädigender Erfolg eingetreten ist (*erfolgsbezogene Schutzgesetze)*. Hierher gehören strafrechtliche Normen, vornehmlich die Eigentumsdelikte, § 242 ff StGB[157], aber auch die Sachbeschädigung, §§ 303 ff StGB. Ihre Eigenart liegt darin, daß sie über § 823,I BGB hinaus keine weitergehenden Ansprüche begründen. Gegenüber § 823,I BGB stellen sie dagegen häufig strengere Anforderungen an die Tatbestandserfüllung: Während dieser sich beim Verschulden mit Fahrlässigkeit begnügt, verlangen etwa die §§ 303 ff StGB für die Sachbeschädigung Vorsatz. Außerdem ist der objektive Fahrlässigkeitsbegriff des § 276,I,2 BGB[158] strenger als der subjektive Fahr-

153 Vgl. **Tröndle**, StGB, § 259, Rn.22.

154 So etwa: **BGHZ** 46, S.17 (23).

155 So mit Recht: **Medicus**, SchR II, § 142,II,1b, Rn. 826f.

156 Vgl. **Heinrich Dörner**, Schutzgesetzverletzung, JuS 1987, S.522-528; **BGH** NJW 1980, S.1792; dazu **Hans Schlosser**, Schadensersatzanspruch, JuS 1982, S.657-660; **Larenz/Canaris**, SchR II,2, § 77,II; Zusammenstellung von Schutzgesetzen etwa bei **Mü-Ko/Mertens**, § 823, Rn.166 ff; **Palandt/Thomas**, § 823, Rn.145 ff.

157 VGl. **Medicus**, SchR II, § 142,I,1, Rn.822.

158 Vgl. z. B. **Palandt/Heinrichs**, § 276, Rn.12-14.

lässigkeitsbegriff des Strafrechts[159] , und die Schuldfähigkeit beginnt (mit gewissen Ausnahmen) nach § 828 BGB bereits mit sieben, nach § 19 StGB aber erst mit 14 Jahren. Immerhin kann ein Schadensersatzanspruch sowohl nach Absatz 1 als auch nach Absatz 2 von § 823 BGB begründet sein. Sie führen entweder zum Verlangen nach Rückgabe über § 249,1 BGB oder nach Schadensersatz, §§ 249,2, 250 ff BGB. Schließlich gehören hierher auch einige Normen des BGB. Wir hatten bereits früher den § 858 BGB als Schutzgesetz erwähnt[160] . Hierher zählt aber auch - wie berichtet[161] - der § 1004 BGB.

c. Gesetze zum Schutz des Vermögens

Während verhaltensbezogene Schutzgesetze ein gefährliches Verhalten verbieten und deshalb vornehmlich im Straßenverkehrsrecht zu Hause sind[162] , schützt eine Gruppe weiterer Gesetze Rechtsgüter, die in § 823,I BGB nicht aufgezählt sind, vor allem das Vermögen. Dazu gehören Betrug und Untreue, §§ 263 ff StGB[163] , aber auch § 259 StGB. Wie soeben unter Ziffer 1. dargetan, hat derjenige, der weiß, daß er gestohlenes (oder unterschlagenes) Archivgut ankauft, sich wegen Hehlerei nach § 259 StGB strafbar gemacht. Wer dafür § 823,I BGB als Anspruchsgrundlage ablehnt, muß § 823,II BGB prüfen. Als Vermögensdelikt bezweckt die Vorschrift auch den Schutz des Eigentümers, in dessen Eigentum der Vortäter eingegriffen hatte und ist deshalb als Schutzgesetz anzusehen[164] . Hat der Hehler vorsätzlich und mit Bereicherungsabsicht gehandelt, so ist auch das in § 823,II BGB genannte Verschulden gegeben. Der Archivträger kann also aus dieser Anspruchsgrundlage Schadensersatz fordern.

Bei den Vermögensdelikten wächst dem Absatz II sein größtes Gewicht zu, weil Absatz I von § 823 BGB das Vermögen nicht schützt. Schlagen also alle Ansprüche auf Rückgabe fehl, weil die betreffende Archivalie unauffindbar ist, so kann über § 823,II BGB mit Schutzgesetz immer noch Ersatz des entstandenen Schadens verlangt werden.

---

159 Vgl. **Tröndle,** StGB, § 15, Rn.12 ff: Pflichtwidrigkeit, Vorhersehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung und Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit sind die Elemente des strafrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriffs.

160 Vgl. oben A,V, S. 371 mit Fnn. 82ff.

161 Vgl. oben B,II,3, S. 384.

162 Vgl. **Medicus**, SchR II, § 142,I,1, Rn.823.

163 Nicht dagegen die Urkundenfälschung, vgl. **BGHZ** 100, S.13.

164 Vgl. **RGSt** 94, S.191; **Palandt/Thomas**, § 823, Rn.149.

3. Der Schutz nach § 826 BGB

Mit §§ 823,II BGB/263 ff StGB konkurriert häufig § 826 BGB. Diese Vorschrift gewährt den umfassendsten Schutz gegen Schädigungen. Sie verlangt weder - wie § 823,I BGB - die Verletzung einzelner Rechte noch den Verstoß gegen ein Schutzgesetz wie § 823,II BGB[165] . Ihr Hauptanwendungsgebiet ist deshalb die Vermögensverletzung, doch greift sie auch ein, wenn ein bestimmtes Rechtsgut wie das Eigentum verletzt ist. Allerdings verlangt sie den Nachweis vorsätzlichen, sittenwidrigen Handelns. Liegt (wie in den von uns ins Auge gefaßten Fällen) eine vorgängige strafrechtliche Verurteilung des Täters vor, so kann im anschließenden Zivilprozeß durch Beiziehung der Strafakten der Tatbestand des § 823,II BGB ebenso begründet werden wie die Sittenwidrigkeit des Handelns nach § 826 BGB, denn der Begriff der guten Sitten schützt das ethische Minimum, so daß der Verstoß gegen einen Straftatbestand zugleich sittenwidriges Handeln ist. Daß darüber hinaus auch viele Verhaltensweisen, die nicht strafbar sind, gleichwohl sittenwidrig sein können, soll hier nur angedeutet werden.

V. Der bereicherungsrechtliche Eigentumsschutz

1. Der Schutz nach § 812 BGB

a. Die Leistungskondiktion

Wie bereits oben[166] erörtert, enthält § 812,I,1 BGB zwei verschiedene Fälle des Bereicherungsanspruchs: Die Leistungs- und die Eingriffskondiktion. Hat das Archiv nicht nur den Besitz an Archivalien verloren, sondern auch das Eigentum, so kommen beide Ansprüche auch jetzt wieder in Frage, doch ist die Ausgangslage etwas anders: Die auf Rückübertragung des Eigentums gerichtete Leistungskondiktion (§ 812,I,1 BGB, 1. Fall) setzt voraus, daß das erlangte "Etwas" des Bereicherten das Eigentum ist, daß also Archivgut aus irgendeinem Rechtsgrunde zunächst wirksam übereignet worden, der Rechtsgrund aber später wieder entfallen ist. *Öffentliches Archivgut* ist nach den Archivgesetzen vieler Bundesländer unveräußerlich[167] , so daß Veräußerungsverträge über Archivalien nichtig sind, da es sich um ein absolutes Veräußerungsverbot handelt. Veräußerungsverträge über Archivgut werden in diesen Ländern nur dann vorkommen, wenn es kassiert ist und der Veräußerungsvertrag nichtig ist.

---

165 Vgl. **Erman/Schiemann**, § 826, Rn.1; **Palandt/Thomas**, § 826, Rn.1.

166 Vgl. in diesem Kapitel oben unter A,VI, S.371f.

167 Vgl. bereits oben Kapitel 13, A, S. 298f, mit Fn.52.

Im Bund und in den Bundesländern, deren Archivgesetze die Unveräußerlichkeitsklausel nicht enthalten, verstoßen Veräußerungsverträge über Archivgut zwar nicht gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot, sie können aber aus einem anderen Grund nichtig sein. Dann eröffnet sich ein Anspruch aus Leistungsbereicherung gegen den Bereicherten. Ebenso ist die Sachlage bei *privatem Archivgut*. Hier liegt es im Rahmen der Eigentums- und Vertragsfreiheit, mit den eigenen Archivalien nach Belieben zu verfahren, sie also auch zu veräußern, wobei der Rechtsgrund der Eigentumsübertragung sowohl ein Kauf- als auch ein Schenkungsvertrag sein kann. Ist dieser aus irgendeinem Grunde (also z.B. wegen Anfechtung nach §§ 119 ff BGB, wegen Gesetzes- oder Sittenverstoßes (§§ 134, 138 BGB) oder wegen Geschäftsunfähigkeit des Veräußernden oder des Erwerbenden) nichtig, so kann der Anspruch aus Leistungskondiktion geltend gemacht werden, wenn das Eigentum an den Archivalien in Erfüllung des Verpflichtungsgeschäftes bereits übertragen war.

b. Die Eingriffskondiktion

Die Eingriffskondiktion (§ 812,I,1 BGB, 2.Fall, "Bereicherung in sonstiger Weise") setzt zunächst negativ voraus, daß eine Leistungsbeziehung zwischen dem Bereicherten und dem Entreicherten ***nicht*** vorliegt. Auszuscheiden sind hier weiterhin die Fälle, in denen der Täter (wie bei Diebstahl und Unterschlagung) nur den Besitz erwirbt, denn sie haben wir bereits beim Besitzschutz erörtert[168]. In den Fällen aber, in denen der Dieb oder der Unterschlagende die Archivalie veräußert und zu Geld gemacht hat, ist zu unterscheiden: War der Erwerber bösgläubig im Sinne von § 932,II BGB, so erwirbt er das Eigentum wegen § 935 BGB nicht und ist deshalb neben dem Anspruch aus § 985 BGB der Besitzkondiktion nach § 812,I,1 BGB ausgesetzt. Hat der Dritte die Archivalie aber in einer öffentlichen Versteigerung erworben oder war er gutgläubig, kannte er also das fehlende Eigentum des Veräußerers nicht, war er insoweit auch nicht grob fahrlässig oder kannte er es nur infolge leichter Fahrlässigkeit nicht, so ist er nach § 932 ff BGB Eigentümer geworden und weder einem Herausgabeanspruch aus Eingriffskondiktion nach § 812,I,1 BGB noch einem Anspruch aus § 823 BGB[169] ausgesetzt, denn der Eigentumserwerb kraft Gesetzes nach § 932 ff BGB ist bereicherungsfest[170]. Der Anspruch aus Eingriffskondiktion kann sich also nur gegen den Täter richten, der als Dieb oder Unterschlagender über das fremde Archivgut verfügt hat. Liegt eine entgeltliche Veräußerung vor, so kann der Täter den Besitz nicht

168 Vgl. oben in diesem Kapitel unter A,VI, S.371f.

169 Vgl. **BGH** JZ 1956, S.490.

170 Vgl. z.B. **Esser/Weyers**, SchR II, § 50,II,1, S. 470; **RGRK/Heimann-Trosien**, § 816, Rn.1; **Erman/H.P. Westermann**, § 816, Rn.1; **Staudinger/Lorenz**, § 816, Rn.2; **Palandt/Bassenge**, § 932, Rn. 16.

mehr herausgeben. Infolgedessen muß er den Wert der Sache (nicht nur des Besitzes) nach § 818,II BGB ersetzen[171], da ja infolge seiner Veräußerung der bisherige Eigentümer auf Grund der §§ 932 ff BGB sein Eigentum verloren hat. Sehr streitig ist, ob § 816 BGB neben der allgemeinen Eingriffskondiktion des § 812,I,1 BGB, 2. Fall eigenständige Bedeutung hat[172]. Bejaht man diese Frage, dann ist in allen Fällen wirksamer Verfügungen eines Nichtberechtigten der Sondernorm § 816 BGB der Vorrang für die Eingriffskondiktion einzuräumen.

2. Der Schutz nach § 816,I,1 BGB

Die Frage des Wertersatzes bei der Eingriffskondiktion nach § 812,I,1 BGB, 1. Fall berührt sich mit der weiteren nach dem Verhältnis dieser Norm zu § 816,I,1 BGB. Nach der h.M. ist § 816,I,1 BGB eine Ergänzungsvorschrift, die den nichtberechtigt Verfügenden kraft Gesetzes zum Ersatzschuldner an Stelle des Erwerbers macht, der nach §§ 932 ff BGB unanfechtbares und gegen Bereicherungsansprüche geschütztes Eigentum erlangt hat[173]. Die Gegenmeinung sieht darin jedoch keinen Spezialfall der Eingriffskondiktion, sondern eine Ersatzregelung, die eingreift, wenn der Entreicherte wegen der Gutglaubensschutzvorschriften auf den gutgläubigen Erwerber nicht zugreifen kann[174].

Die ***Voraussetzungen des Anspruchs*** aus § 816,I,1 BGB sind:

a. Der Bereicherungsschuldner (also z.B. der Täter nach §§ 242 ff StGB bzw. ein Aussteller, der Archivalien entliehen hat und sie an Dritte veräußert) muß etwas erlangt haben. Hat er nämlich die Archivalien, die er an sich gebracht hat, verschenkt, so kann sich das Archiv nicht auf § 816,I,1 BGB stützen, sondern muß den Erwerber aus § 816,I,2 BGB in Anspruch nehmen.

b. Das Archiv muß Berechtigter, also Eigentümer des Archivguts gewesen sein, ehe der Täter es an sich gebracht und veräußert hat. Infolgedessen scheidet der Anspruch aus

---

171 Vgl. **BGHZ** 24, S.106 (110f); **Palandt/Thomas**, § 818, Rn.14.

172 Verneinend etwa **Hartmut Reeb**, Bereicherungsrecht, JuS 1973, S.494-498; bejahend dagegen **Erman/H.P. Westermann**, § 816, Rn.2f; **Mü-Ko/Lieb**, § 816, Rn.3-12.

173 Vgl. **RGZ** 88, S.351 (357, 359); **BGHZ** 29, S.157 (159) = NJW 1959, S.668; WM 1975, S.1179; **RGRK/Heimann-Trosien**, § 816, Rn. 12; **Erman/H.P. Westermann**, § 816, Rn.20.

174 Vgl. **Ernst v. Caemmerer**, Bereicherungsausgleich, 1953, S. 443, 446; = Ges. Schriften I, Tübingen 1968, S. 279-294; **Koppensteiner/Cramer**, Bereicherung, 1988, S. 121, 124; **Mü-Ko/Lieb**, § 816, Rn.3f.

§ 816,I,1 BGB aus, wenn das Archiv (etwa auf Grund eines Depositalvertrages) nur Besitzer des Archivgutes war.

c. Der Bereicherungsschuldner muß Nichtberechtigter sein. Das ist sowohl im Fall eines Straftäters als auch bei der Veräußerung durch einen Entleiher deshalb deutlich, weil beide keine Eigentümer und deshalb zu Verfügungen nicht berechtigt sind.

d. Die Verfügung muß wirksam sein. Das kann sie entweder deshalb, weil zugunsten des Erwerbers die Gutglaubensvorschriften der §§ 932 ff BGB, 366 HGB eingreifen oder weil die wegen Bösgläubigkeit des Erwerbers oder wegen Abhandenkommens nach § 935 BGB eigentlich unwirksame Verfügung nach §§ 185,II,1 BGB, 1. Fall mit 184,I BGB genehmigt worden ist[175] . Da öffentliches Archivgut entweder durch die Archivgesetze für unveräußerlich erklärt ist, oder doch grundsätzlich nicht veräußert wird, kommt die Genehmigung eigentlich nur für privates Archivgut in Betracht, denn der Eigentümer eines privaten Archivs kann frei entscheiden, ob er sich von seinem Archivgut trennen will oder nicht. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß die Genehmigung der Verfügung den Verfügenden nicht zum Berechtigten macht, so daß trotz der Wirksamkeit der Verfügung z.B. Ansprüche aus §§ 987 ff BGB und 823 ff BGB gegen ihn weiter erhoben werden können[176] .

e. Herauszugeben ist "das Erlangte", wobei wieder Streit herrscht, was darunter zu verstehen ist. Die Rechtsprechung[177] nennt als Inhalt des Anspruchs den vom Nichtberechtigten erzielten Kaufpreis, einschließlich eines etwa erzielten Gewinns. § 818,II BGB ist insoweit durch § 816 BGB als Sondervorschrift ausgeschlossen[178] . Nur in Härtefällen, die der BGH nicht näher bezeichnet[179] , soll diese Lösung über § 242 BGB korrigiert werden. Ihm folgt neuerdings teilweise - wenn auch mit unterschiedlicher Begründung - auch die Literatur[180] , die früher meist die Herausgabepflicht auf den objektiven Verkehrswert beschränkte[181] .

---

175 Vgl. **BGHZ** 107, S.340; **Palandt/Thomas**, § 816, Rn.9.

176 Vgl. **BGH** DB 1976, S.814; **Palandt/Thomas**, § 816, Rn.9; das ist nur dann anders, wenn die Auslegung der Genehmigung ergibt, daß der Genehmigende damit gleichzeitig auf Schadensersatzansprüche verzichtet, vgl. **BGH** NJW 1960, S.860.

177 Vgl. in ständiger Rechtsprechung: **BGHZ** 29, S.157 (159).

178 Vgl. **OLG Hamm** NJW-RR 1995, S.1010 (1012); **Palandt/Thomas**, § 816, Rn.24.

179 **BGHZ** 29, S.157 (161), ebenso: **BGH** WM 1975, S.1179.

180 **RGRK/Heimann-Trosien**, § 816, Rn.12; **Erman/H.P. Westermann**, § 816, Rn.20; vgl. **Mü-Ko/Lieb**, § 816, Rn.30 ff, die Einschränkung für überflüssig hält, wenn werterhöhende Maßnahmen vorgenommen wurden, weil dann Verwendungsersatzansprüche entstehen.

181 **Ernst v. Caemmerer**, Bereicherung, 1954, S.333-401 = Ges. Schriften I, Tübingen 1968, S. 209-278; **Staudinger-Lorenz**, § 816, Rn.23 ff; kritisch dazu aber **Medicus**, BR, Rn. 723.

Man muß aber deutlich sehen, daß ein Archiv in diesen Fällen wegen des Gutglaubenserwerbs möglicherweise eine unersetzliche, weil nur einmal vorhandene, Archivalie verliert. Die Herausgabe des Erlangten kann dabei nur eine Art Trostpflaster sein, mit dem man allenfalls versuchen kann, die Archivalie zurückzuerwerben.

3. Der Schutz nach § 816,I,2 BGB

Verfügt der Nichtberechtigte (d.h. der Täter nach §§ 242 ff StGB oder der Entleiher von Archivalien) unentgeltlich, so hat er durch die Verfügung offenbar nichts erlangt. Anspruchsgegner des Berechtigten ist deshalb nicht er, sondern der gutgläubige Dritte, der durch die Verfügung einen Rechtsvorteil erlangt hat. Auch dieser hat zwar nach §§ 932 ff BGB gutgläubig das Eigentum an der Sache erlangt, soll es aber nicht auf Kosten des Berechtigten behalten dürfen, weil er es unentgeltlich erworben, also nichts aufgewendet hat[182] . Unentgeltlich ist der Erwerb, wenn der gutgläubige Erwerber keine Leistung erbracht hat, die das empfangene Eigentum ausgleicht[183] . Maßgebend sind dafür die Gesamtumstände , wobei auch Leistungen an Dritte die Unentgeltlichkeit des Erwerbs ausschließen[184] . Es ist dies der einzige Fall, wo das Archiv trotz Eigentumserwerbs des Dritten die Möglichkeit hat, die unersetzliche Archivalie zurückzuerhalten.

4. Konkurrenzen

Die jetzt dargestellten Bereicherungsansprüche stehen nicht allein. Hat der Täter eine unerlaubte Handlung begangen, so konkurrieren sie mit den §§ 823 ff BGB. War das Archivgut verliehen, und hat der Entleiher es rechtswidrig weiterveräußert, so kommen vertragliche Schadensersatzansprüche nach § 280 BGB wegen Unmöglichkeit der Rückgabe oder wegen positiver Vertragsverletzung sowie Ansprüche wegen Geschäftsanmaßung aus § 687,II BGB in Frage[185] . § 816 BGB wird auch durch die Sondervorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses (§§ 987 ff BGB) nicht ausgeschlossen, sondern tritt ergänzend neben sie[186] .

---

182 Vgl. **Palandt/Thomas**, § 816, Rn.13; **Mü-Ko/Lieb**, § 816, Rn.48.

183 Vgl. **RGRK/Heimann-Trosien**, § 816, Rn. 16; **Erman/H.P. Westermann**, § 816, Rn.12; **Mü-Ko/Lieb**, § 816, Rn.50.

184 Vgl. **BGH** LM § 816, Nr. 4, Urt. v. 29.1. 1954; **Erman/H.P. Westermann**, § 816, Rn.12; **Mü-Ko/Lieb**, § 816, Rn.50.

185 Vgl. **RGZ** 138, S.45; **Palandt/Thomas**, § 816, Rn. 5; **Erman/H.P. Westermann**, § 816, Rn.3; vgl. dazu oben III,2, S. 371.

186 Vgl. schon **RGZ** (GrZS) 163, S.348; **BGH** LM § 812 Nr. 15, auch **BGHZ** 47, S.128 (129) folgt dem.

19. KAPITEL: VERJÄHRUNGSFRAGEN

A. ALLGEMEINES

Die bisherige Untersuchung hat ergeben, daß wir es sowohl mit Ansprüchen von Privaten gegen die öffentliche Hand (z.B. Anspruch auf Zulassung der Archnivnutzung, Auskunftsanspruch, Haftung wegen falscher Auskunft, Schadensersatzansprüche, die anläßlich der Archivbenutzung entstehen etc.) zu tun haben, aber auch umgekehrt mit Ansprüchen der öffentlichen Hand gegen Archivpersonal, Nutzer oder Straftäter, die Archivgut beschädigt oder entwendet haben. Parallele Ansprüche können sich auch zwischen einem privaten Archiv und seinen Nutzern ergeben.

Da es sich teils um öffentlich-rechtliche teils um bürgerliche Ansprüche handelt, ist zu fragen, ob und wann sie verjähren und welche Rechtsfolgen die Verjährung nach sich zieht. § 194 BGB definiert nicht nur den bürgerlich-rechtlichen Anspruch (das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen), sondern sagt zugleich auch, daß er verjährt. Daraus folgt zum einen, daß ***nur Ansprüche*** verjähren können, nicht aber andere subjektive Rechte; vor allem verjähren nicht absolute Rechte, wie das Eigentum, Gestaltungsrechte und das Recht zum Besitz, weil es lediglich eine Befugnis, aber kein Anspruch ist[187] . Zum anderen verjährt nur der ***materiellrechtliche*** Anspruch, nicht aber das Recht, Feststellungs- oder Gestaltungsklage zu erheben[188] . Sinn der bürgerlich-rechtlichen Verjährung ist einmal, dem Schuldner einen Schutz gegenüber alten Ansprüchen zu geben, deren Berechtigung nicht mehr nachprüfbar ist, zum anderen aber auch das öffentliche Interesse, daß nach Ablauf einer gewissen Zeit Rechtssicherheit und Rechtsfrieden eintreten soll[189] .

B. DIE VERJÄHRUNG ÖFFENTLICH-RECHTLICHER ANSPRÜCHE

I. Grundsätzliches

Ein öffentlich-rechtlicher Anspruch verjährt im allgemeinen nur dann, wenn er vermögensrechtlicher Art und auf ein Tun oder Unterlassen gerichtet ist[190] , also sich auf Geld

---

187 Vgl. **Palandt/Heinrichs**, § 194, Rn.3f.

188 Vgl **Soergel/Walter**, § 194, Rn. 14f; **Palandt/Heinrichs**, § 194, Rn.2.

189 Vgl. **Motive** zum AT bei Mugdan I, S. 512; **BGHZ** 17, S.199 (206).

190 Vgl. **Dörr**, Verjährung, DÖV 1984, S.14; **Lange**, Verjährung, S.20f, **Manssen**, Stadtsiegelfall, JuS 1992, S.748.

oder geldwerte Gegenstände richtet[191] . Dagegen verjähren *nicht* die Befugnisse der Behörden, hoheitliche Maßnahmen (Gebote, Verbote) zu erlassen[192] . Die vermögensrechtlichen Ansprüche verjähren nach öffentlichem Recht, wo das gesetzlich vorgesehen ist[193] . Fehlt eine gesetzliche Regelung (wie allgemein in den Rechtsverhältnissen, die das Archivgut betreffen), so werden die §§ 194 ff BGB entsprechend herangezogen[194] , wenn die Grundsätze und Erfordernisse des öffentlichen Rechts nicht entgegenstehen[195] . Wenn auch manchmal behauptet wird, die Verjährung schütze im öffentlichen Recht lediglich das öffentliche Interesse[196] , so zeigt doch die Rechtsprechung[197] , daß hier auch der Schutz des Schuldners beabsichtigt ist, so daß Sinn und Ziel der Verjährung im privaten wie auch im öffentlichen Recht Schuldnerschutz und Schutz öffentlicher Interessen sind[198] . Zudem sind an dieser Stelle das öffentliche und das Privatrecht ohnehin nicht völlig getrennt, da z. B. das BGB in § 196, Nr. 13, 15, 17 und § 197 die Verjährung öffentlich-rechtlicher Ansprüche regelt. Die öffentlich-rechtliche Verjährung läßt den Anspruch nur nach einigen Son-

---

191 Vgl. **Thomas/Putzo**, ZPO, Einleitung, Anm. IV,1;

192 **BSGE**, 22, S.177f = NJW 1965, S.1502 (Beitragsbescheid zur Einziehung unwirksamer Beiträge); **OVG Münster**, OVGE 21, S.247 (249); **Lange**, Verjährung, S. 21, 70; **Kopp**, VerwVfG, § 53, Rn.24; **Stelkens** in **Stelkens/Bonk/Sachs**, VerwVfG, § 53, Rn.5; **Manssen**, Stadtsiegelfall, JuS 1992, S.748.

193 z.B. in §§ 169 ff, 228 ff AO; § 45 SGB AT; SGB I, § 25,II, 27, 45; OBG NW § 41, 43, vgl dazu **BGHZ** 72, S.273; **BSGE** 22, S.173; **BSG** NJW 1968, S.1947; **BSG** DVBl 1969, S.372; im übrigen vgl. **Lange**, Verjährung, S.32 ff; **Schack**, Verjährung, BB 1954, S.1037; **Erichsen**, Allg. VerwR § 11, Rn.52; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 37, Rn.20.

194 So: **BVerwGE** 52, S.16 (24); **BVerwG** DVBl 1983, S.504; **BVerwG** RiA 1983, S.150; **OVG Münster** NJW 1981, S.1328; **Hess VGH** DVBl 1993, S.1318; **Kopp**, VerwVfG, § 53, Rn. 23; **Schack**, Verjährung, BB 1954, S.1037; **Dietlein**, Verjährungsunterbrechung, in: DÖV 1967, S. 804-806; **Henke**, Wirtschaftssubventionen, 1979, S.407 ff; **Dörr**, Verjährung, DÖV 1984, S. 15; **Erichsen**, Allg. VerwR § 11, Rn.52; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 37, Rn.20.

195 Vgl. Gegen eine analoge Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Verjährungsvorschriften im öffentlichen Recht: **Maas,** Verjährung § 12, S.43 ff; dafür aber bereits **Koschnick**, Verjährung, S.46 ff und jetzt **BVerwGE** 28, S.336 (338); **OVG Münster** NJW 1971, S.1330 (lehnt Analogie zu § 195 BGB ab); **VGH München**, BayVBl 1989, S.596 (597); **Lange**, Verjährung, S.62; **Dörr**, Verjährung, in DÖV 1984, S. 15; **Stelkens** in **Stelkens/Bonk/Sachs**, VerwVfG, § 53, Rn.4; **Kopp**, VerwVfG § 53, Rn.23.

196 Vgl. z.B. **Koschnick**, Verjährung, 1936, S. 6f.

197 Vgl. **BVerwGE** 28, S.336 (339); **OVG Münster** NJW 1971, S.1330 (öff-rechtl. Erstattungsanspruch analog § 144,I AO); DVBl 1974, 596 (597); **OVG Rheinland-Pfalz** DÖV 1982, 45 (46).

198 Vgl. schon **Maas**, Verjährung, 1932, S. 18; **BSG** 24, S.66 (68); DVBl 1972, S.546 (548); **Lange**, Verjährung, S. 30f.

dergesetzen[199] erlöschen, im übrigen gewährt sie grundsätzlich - wie im BGB - nur ein Leistungsverweigerungsrecht[200] . Da streitig ist, ob das Rechtsstaatsprinzip fordert, daß die öffentliche Hand die Verjährung von Amts wegen beachten müsse[201] , empfiehlt es sich, stets zu prüfen, ob ein Anspruch verjährt ist und vorsorglich die Verjährungseinrede zu erheben, wenn die Frist nicht verstrichen ist. Wenn allerdings die Behörde einen verjährten Anspruch durch bestandskräftigen Verwaltungsakt festsetzt, greift § 53 VwVfG ein, so daß die Verjährung unterbrochen wird und eine neue Verjährungsfrist zu laufen beginnt[202] .

II. Verjährungsfristen

Da es kein allgemeines öffentlich-rechtliches Verjährungsrecht gibt, existiert im öffentlichen Recht auch keine allgemeine Verjährungsfrist, es gibt nur zahlreiche Sondervorschriften[203] . Deshalb muß für die Ansprüche, die wir in Kapitel 17 erörtert haben, jeweils geprüft werden, ob eine Analogie zu öffentlich-rechtlichen Verjährungsvorschriften möglich ist[204]. Soweit ihre analoge Anwendung nicht in Frage kommt, verjähren Vermögensansprüche des öffentlichen Rechts analog § 195 BGB in 30 Jahren[205] . Dagegen können die kurzen Verjährungsfristen des BGB auf öffentlich-rechtliche Ansprüche nur ausnahmsweise angewendet werden, nämlich dann, wenn sie Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens sind und nicht lediglich bürgerlich-rechtliche Besonderheiten berücksichtigen. In solchen Fällen wird keine Analogie gebildet, vielmehr muß der Richter - gleichsam rechtsschöpferisch - den allgemeinen Rechtsgedanken für das öffentliche Recht konkretisieren[206] .

---

199 Sog. ***erlöschende Verjährung***, vgl. z.B. 232 AO, dazu **BVerwG** NVwZ 1982, S.377; **Dörr**, Verjährung, DÖV 1984, S.16f.

200 Vgl. **Schack,** Verjährung,in: BB 1954, S.1037; **Erichsen**, Allg. VerwR § 11, Rn.52; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 37, Rn.20.

201 *Dafür*: **Dörr**, Verjährung, in: DÖV 1984, S.16f; **Wolff/Bachof/Stober**, VerwR I, § 37, Rn.20; **BSGE** 22, S.173, offengelassen aber in **BSG** NJW 1992, S.1588 (1589); *dagegen* will jedoch **Stelkens** in **Stelkens/Bonk/Sachs**, VerwVfG, § 53, Rn.3 an der Notwendigkeit festhalten, daß die Verjährungseinrede geltend zu machen sei; ebenso: **Kopp**, VerwVfG, § 53, Rn. 27; **Lange**, Verjährung S. 67 ff.

202 Vgl. schon **Dietlein**, Verjährungsunterbrechung, DÖV 1967, S.804-806; **Dörr**, Verjährung, DÖV 1984, S. 17, **Stelkens** in **Stelkens/Bonk/Sachs**, VerwVfG, § 53, Rn.3.

203 Vgl. die oben in Fn. 193 genannten Normen.

204 Vgl. **BVerwGE** 69, S.227 (233); **Schack**, Verjährung, BB 1954, S.1040.

205 VGl. **BVerwGE** 66, S.251 (252f); 75, S.173 (179); **BSGE** 19, S.88 = **BSG** DVBl 1963, S.409 (Verjährung von Rentenansprüchen aus BVG nach § 197 BGB in vier Jahren); **Kopp**, VerwVfG § 53, Rn.25; **Stelkens** in **Stelkens/Bonk/Sachs**, VerwVfG, § 53, Rn.4.

206 Vgl. **Schack**, Verjährung, BB 1954, S.1041.

1. der Ansprüche gegen Beamte

Hier hatten wir unterschieden

a) den auf der Verschwiegenheitspflicht beruhenden ***Herausgabeanspruch*** in § 39 BRRG, § 62 BBG, ähnlich in § 64,III LBG NW. Das Beamtenrecht bietet hier keine Verjährungsnorm. Anzuwenden ist deshalb § 195 BGB analog, da hier so wesentliche Interessen des Staates berührt sind, daß eine kürzere Verjährungsfrist nicht in Frage kommt. Darauf deutet vor allem hin, daß der Anspruch sogar auf die Hinterbliebenen und Erben erstreckt ist.

b) Der in § 46 BRRG, § 78 BBG und entsprechend in § 84 LBG NW normierte ***Schadensersatzanspruch*** dagegen enthält jeweils in Absatz II dieser Paragraphen eine eigene Verjährungsfrist von drei Jahren, die als Sondervorschrift den Normen des BGB vorgeht[207] . Der Absatz II dieser Normen stellt für den Beginn der Verjährung auf die Kenntnis des Dienstherren von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen ab. Sie liegt vor, wenn der Dienstherr auf Grund der ihr bekannten Tatsachen den betreffenden Beamten mit hinreichender Aussicht auf Erfolg verklagen kann[208] . Ohne Rücksicht auf diese Kenntnis verjährt der Anspruch in zehn Jahren von der Begehung der Handlung an. Die Verjährung wird nach § 53 VwVfG unterbrochen durch einen Verwaltungsakt, der zur Durchsetzung des Anspruchs erlassen wird. §§ 212 und 217 BGB sind nach § 53,I,3 VwVfG entprechend anzuwenden.

2. der vertraglichen Ansprüche gegen Archivbenutzer

a. Für ***Gebührenansprüche*** enthält das Gebührengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (GebG NW) genaue Vorschriften. Nach § 17 GebG NW werden Gebühren (= Kosten) mit der Bekanntgabe der Kostenentscheidung an den Kostenschuldner fällig. Die Verjährung beginnt nach § 20 GebG NW aber erst mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Anspruch fällig geworden ist (***Jahresrechnung***, ähnlich in § 201 BGB), sie beträgt drei Jahre. Besondere Vorschriften finden sich in § 20, II -VI über Hemmung und Unterbrechung der Verjährung, so daß hier die §§ 208 - 217 BGB nicht anwendbar sind, da die öffentlich-rechtlichen Vorschriften den bürgerlich-rechtlichen vorgehen. Es ist zwar erwogen worden, die kurzen Verjährungsfristen des § 196 BGB, und vor allem des § 197 BGB aus-

---

207 Doch ist festzuhalten, daß die Norm auf § 852 BGB beruht, der zur Auslegung herangezogen werden kann, vgl. **Fürst**, Beamtenrecht, § 78 BBG, Rn.53.

208 Vgl. **VGH Mannheim**, NVwZ 1983, S.482; **Fürst**, Beamtenrecht, § 78 BBG, Rn.54.

zudehnen und analog auf das öffentliche Recht anzuwenden[209] . Da dort aber nur Zahlungsansprüche aufgeführt sind, brauchen wir uns damit nicht näher zu befassen.

b. Der natürlichen Sachlage nach wird der ***Herausgabeanspruch*** aus dem Archivbenutzungsverhältnis nur zur Verjährung gelangen, wenn der Archivnutzer die Räume des Archivs bereits verlassen hat. Auf Grund der Archivbenutzungsordnungen handelt es sich um einen Anspruch aus dem Archivbenutzungsverhältnis, also eines verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses, dessen Verjährung nicht geregelt ist. Anknüpfungspunkte an öffentlich-rechtliche Verjährungsnormen fehlen, deshalb können die Verjährungsregeln des bürgerlichen Rechts analog herangezogen werden. Da die Rückgabeansprüche aus der bürgerlich-rechtlichen Leihe (§ 604 BGB, ebenso wie die Rückgabeansprüche aus Miete gemäß § 556 BGB) nach § 195 BGB in 30 Jahren verjähren[210] und öffentliche Interessen, die für eine kürzere Verjährung sprechen, nicht ersichtlich sind, wird man hier für diesen Herausgabeanspruch analog § 195 BGB ebenfalls die 30-jährige Verjährung bejahen müssen.

c. Das gleiche gilt auch für andere Ansprüche aus öffentlich-rechtlicher Sonderverbindung[211] . Deshalb kommt für die oben dargestellten Ansprüche aus öffentlich-rechtlicher positiver Vertragsverletzung wegen Beschädigung des Archivgutes beziehungsweise aus Unmöglichkeit oder Verzug der Rückgabe nur die Analogie zu § 195 BGB mit 30-jähriger Verjährung in Frage. Die zahlreichen Ausnahmen, die im bürgerlichen Recht hinsichtlich der Verjährung von Ansprüchen aus pVV gelten[212] , sind in den hier genannten Fällen ohnehin nicht einschlägig.

d. Auch die Rückgabeansprüche aus öffentlich-rechtlichem Leihvertrag verjähren erst in 30 Jahren. Hier ist die Lage insofern erleichtert, als das VwVfG unmittelbar anwendbar ist und § 62,2 dieses Gesetzes ergänzend auf die §§ 598-606 BGB verweist, so daß die für den § 604 BGB vorgesehene Verjährungsfrist von 30 Jahren eingreift.

3. der gesetzlichen Herausgabeansprüche gegen Nutzer und Dritte

Neben den vertraglichen Ansprüchen stehen dem Träger des Archivs auch noch gesetzliche Ansprüche gegen Archivbenutzer zu. Diese können aber, da sie ein Vertragsband

---

209 Vgl. **BVerwGE** 28, S.336 (340); **Dörr**, Verjährung, DÖV 1984, S. 15f.

210 Vgl. **Palandt/Putzo**, § 606, Rn.2, § 556, Rn.14.

211 Vgl. schon **RGZ** DR 1943, S.854 (855); weiter **BGH** WM 1977, S.1456 (1459); **Palandt/Heinrichs**, § 195, Rn. 13.

212 Vgl. **Erman/W. Hefermehl**, § 195, Rn. 7.

nicht voraussetzen, sowohl gegen Archivbenutzer wie auch gegen Dritte gerichtet sein, die niemals ein Archivbenutzungsverhältnis begründet hatten oder die zwar einmal Benutzer waren, deren Archivbenutzungsverhältnis aber widerrufen oder sonst beendet worden ist. Da sich für Ansprüche aus öffentlich-rechtlicher Sachherrschaft (***Herausgabeansprüche***) keine Verjährungsnormen finden, die oben (I, Fn.193) genannten Vorschriften aber sämtlich Zahlungs-, aber keine Herausgabeansprüche betreffen, ist für eine Analogie kein Raum. Deshalb darf § 195 BGB rechtsähnlich herangezogen werden[213], so daß die 30-jährige Verjährungsfrist gilt. Nicht anders ist es mit den Ansprüchen aus öffentlich-rechtlicher ungerechtfertigter Bereicherung[214]. Die Ausnahmen, die für bereicherungsrechtliche Rückgriffsansprüche gelten[215], sind allesamt hier nicht einschlägig.

C. DIE VERJÄHRUNG PRIVATRECHTLICHER ANSPRÜCHE

I. Das Erlöschen der Besitzschutzansprüche

Hier gilt als Besonderheit, daß der Gesetzgeber keine Verjährung, sondern eine Ausschlußfrist[216] vorgesehen hat. Abgesehen von den Sonderregelungen in §§ 861,II und 862,II BGB, wo es sich um fehlerhaften Besitz handelt, bestimmt § 864 BGB, daß der Anspruch stets ein Jahr nach Verübung der verbotenen Eigenmacht erlischt, so daß er nicht mehr geltend gemacht werden kann. Die Frist beginnt mit dem Abschluß der Störungshandlung, auch wenn der beeinträchtigte Zustand andauert. Bei wiederholten gleichartigen Sörungen beginnt die Frist erst mit Vollendung der letzten Störungshandlung[217].

II. Die Verjährung deliktischer Ansprüche

Bei den Ansprüchen, die dem Schutz von Besitz und Eigentum eines Archivs dienen, ist nur ein einziger, nämlich der Anspruch wegen Beeinträchtigung des Eigentums oder des Besitzes aus § 823 BGB. Er verjährt nach § 852 BGB in der kurzen Frist von drei Jahren, gerechnet von der Kenntnis des Verletzten über den Schaden und die Person des Täters, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung an. Ist eine

213 Vgl. **Dörr**, Verjährung, DÖV 1984, S. 15; **Manssen**, Stadtsiegelfall, JuS 1992, S.748.

214 Vgl.**BGHZ** 32, S.13 (16), **Palandt/Thomas**, Einf. v. § 812, Rn.24.

215 Vgl. **Erman/W. Hefermehl**, § 195, Rn. 6.

216 Vgl. **RGZ** 68, S.386 (389); **Palandt/Bassenge**, § 864, Rn.1.

217 So: **BGH** NJW 1995, S.132; **RGRK/Kregel**, § 864, Rn.1; **Erman/Werner**, § 864, Rn.2; **Mü-Ko/Joost**, § 864, Rn.2; **Staudinger/Bund**, § 864, Rn.3.

Behörde oder eine öffentliche Körperschaft geschädigt, so beginnt die Frist des § 852 BGB nur dann zu laufen, wenn der zuständige Beamte der verfügungsberechtigten Behörde Kenntnis vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen erlangt. Verfügungsberechtigt sind die Behörden, die entscheiden, ob Schadensersatzansprüche gerichtich zu verfolgen sind[218] . Bei einem Staatsarchiv ist das das zuständige Ministerium, bei einem Kommunalarchiv die für Rechtsverfolgungen zuständige Behörde der Gemeinde (Rechtsamt).

Diese Verjährungsfrist gilt für alle Ansprüche aus unerlaubter Handlung und Gefährdung im BGB und anderen bürgerlich-rechtlichen Gesetzen, die keine Sondervorschriften enthalten[219] . Die kurze Verjährungsfrist gilt jedoch nicht für Ansprüche aus §§ 985 ff BGB (dort 30-jährige Verjährung![220]). Im Falle des § 852,III BGB ist das Erlangte zwar nach Bereicherungsrecht herauszugeben, der Anspruch bleibt jedoch ein Schadensersatzanspruch; die §§ 812 ff BGB bestimmen nur den Umfang der Herausgabepflicht[221] . Der Anspruch verjährt aber in der Regel in dreißig Jahren[222] .

Konkurriert der Deliktsanspruch mit vertraglichen Ansprüchen, so besteht zwar grundsätzlich Anspruchskonkurrenz, d.h. jeder Anspruch verjährt nach den für ihn vorgesehenen Fristen[223] , das gilt jedoch nicht für den konkurrierenden Schadensersatzanspruch des Käufers, dessen Äquivalenzinteresse aus §§ 462 ff BGB sich mit dem in § 823 ff BGB geschützten Integritätsinteresse deckt und auch nicht, wenn dem Vermieter oder Verleiher Ansprüche aus §§ 558, 606 BGB zustehen. In diesen Fällen geht die kurze Verjährungsfrist von sechs Monaten des § 477 BGB bzw. der §§ 606, 558 BGB der Frist des § 852 BGB vor[224] . Ist der Vermieter nicht zugleich Eigentümer, so gilt dies, wenn beide wirtschaftlich eng verflochten sind[225] . Für die Kenntnis genügt, daß der Verletzte weiß, daß irgendein

---

218 Vgl. allgemein **Palandt/Thomas**, § 852, Rn. 1,2; für eine öffentliche Behörde: **BGH** NJW 1997, 1584-1586 (Anspruch des Hauptzollamtes Hamburg-Jonas wegen Ausfuhrsubventionen).

219 Vgl. **BGHZ** 57, S.170 (176).

220 Vgl. **Palandt/Thomas**, § 852, Rn. 2.

221 Vgl. **BGHZ** 71, S.86.

222 Vgl. **BGH** DB 1986, S.2017; II;. **Palandt/Thomas**, § 852, Rn. 21.

223 Vgl. **BGHZ** 55, S.392 (397f); 66,315; **BGH** NJW 1977, S.1819, mit krit. Anmerkung **Schlechtriem**; **Mü-Ko/v.Feldmann**, § 194, Rn. 24; **Soergel/Walter**, § 194, Rn.6; **Palandt/Thomas**, § 852, Rn. 1.

224 Vgl. **BGHZ** 55, S.392; 71, S.175; **BGH** NJW 1985, S.798; **Soergel/Walter**, § 194, Rn.6f; **Mü-Ko/v.Feldmann**, § 194, Rn.26; **Staudinger/H.Dilcher**, § 194, Rn.19f; **Palandt/Thomas**, § 852, Rn. 1.

225 Vgl. **BGHZ** 116, S.293 (zwei GmbH mit demselben Geschäftsführer und Sitz).

Schaden eingetreten ist[226] . Dauert die schädigende Handlung an, wiederholt sie sich, oder verursachen mehrere selbständige Handlungen jeweils einen Schaden, so beginnt die Verjährung entweder mit Ablauf eines Zeitabschnittes, oder - wenn sich ein zeitlicher Einschnitt nicht ergibt - mit Ende des Eingriffs, bei mehreren selbständigen Handlungen mit der Kenntnis jeder von ihnen[227] . Kenntnis von der Person des Täters liegt vor, wenn der Verletzte eine Schadensersatzklage erfolgversprechend (wenn auch nicht risikolos) zu begründen[228] vermag. Die dreißigjährige Verjährung beginnt nicht nach § 198 BGB mit der Entstehung des Anspruchs, sondern dann, wenn der Täter die Schadensursache gesetzt hat, mag der Schaden auch erst später eintreten[229] .

III. Die Verjährung sonstiger Ansprüche

Alle übrigen im 18. Kapitel behandelten Ansprüche des Archivträgers verjähren in 30 Jahren, doch sind dabei einige Besonderheiten zu beachten.

1. bei Eigengeschäftsführung nach § 687 BGB

Bei der ***erlaubten Eigengeschäftsführung*** nach § 687,I BGB hatten wir oben [230] darauf hingewiesen, daß bei verschuldeter Eigengeschäftsführung Ansprüche aus unerlaubter Handlung gegen den Eigengeschäftsführer in Frage kommen. Sie verjähren nach § 852 BGB. Trifft den Eigengeschäftsführer jedoch kein Verschulden, so haftet er lediglich nach §§ 812 ff BGB. Diese Ansprüche verjähren nach § 195 BGB in 30 Jahren[231] .

Bei der ***Geschäftsanmaßung*** verweist § 687,II BGB auf die Ansprüche aus §§ 677, 678, 681, 682 BGB. Sie verjähren sämtlich nach § 195 BGB in 30 Jahren[232]. Da das für den Berechtigten sehr günstig ist, muß er überlegen, ob er gegen den Täter aus Geschäftsanmaßung vorgeht oder nach §§ 823 ff BGB, wo die Verjährung sich nach § 852 BGB

226 Vgl. **BGH** VersR 1990, S.277; über die Kenntnis bei Ansprüchen von Behörden und öffentlichen Körperschaften vgl.**BGH** NJW 1997, 1584-1586.

227 Vgl. **BGH** NJW 1985, S.1023 (Firmenrechtsverletzung), NJW 1993, S.648 (Vermögensschaden); **Palandt/Thomas**, § 852, Rn. 9.

228 Vgl. **BGH** NJW 1988, S.1146 (Anspruch gegen Notar); **Staudinger/Schäfer**, § 852, Rn.15; **Soergel/Zeuner**, § 852, Rn.9; **Palandt/Thomas**, § 852, Rn. 11.

229 Vgl. **BGHZ** 117, S.287; **Mü-Ko/Mertens**, § 852, Rn.61; **Soergel/Zeuner**, § 852, Rn.20; **Palandt/Thomas**, § 852, Rn. 15; ablehnen dagegen: **Staudinger/Schäfer**, § 852, Rn.105.

230 Kapitel 18,III,1, S.385.

231 Vgl. unten III.2, S. 405.

232 Vgl. **RGRK/Steffen**, § 687, Rn.36.

richtet. Es geht jedoch nicht an, sowohl Herausgabe des Erlangten als auch Schadensersatz zu fordern: Beide schließen sich aus[233] .

2. des Bereicherungsanspruchs aus §§ 812 ff BGB

Die Bereicherungsansprüche aus §§ 812 ff BGB verjähren, soweit nichts anderes bestimmt ist, nach § 195 BGB in 30 Jahren[234] , und zwar unabhängig davon, ob dem Bereicherten noch andere Ansprüche (z.B. auf Schadensersatz) zustehen[235] . Die Verjährungsfrist ist nur dann kürzer, wenn mit dem Anspruch aus § 812 BGB ein Ausgleich der in §§ 196, 197 BGB bezeichneten Leistungen verlangt wird oder wenn die Bereicherung in der Bezahlung einer unter §§ 196, 197 BGB fallenden Schuld besteht[236] , was aber in den hier erörterten Zusammenhängen nicht vorkommt. Die Verjährung beginnt nach § 198 BGB mit der Entstehung des Anspruchs, bei Wegfall des Rechtsgrundes und bei Nichterfolg also nicht mit der Vermögensbewegung, sondern erst mit dem späteren Ereignis, das die Rechtsgrundlosigkeit herbeiführt[237] . Bei Anspruchskonkurrenz verjährt grundsätzlich jeder Anspruch selbständig[238] in der für ihn maßgeblichen Frist, also z.B. für den Bereicherungsanspruch und den auf Schadensersatz[239] . Die kurze Verjährungsfrist geht nur dann vor, wenn ihr Schutzzweck auch die konkurrierenden Ansprüche erfassen soll. Solche Fälle sind für die ungerechtfertigte Bereicherung aber nicht bekannt.

3. des Anspruchs aus § 1004 BGB

Der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB verjährt nach §§ 194, 195, 198 BGB dreißig Jahren von der Entstehung des Anspruchs, also von der letzten Ein-

---

233 Vgl. **Staudinger/Wittmann**, § 687, Rn.5; **Erman/Ehmann**, § 687, Rn.3; **Erman/W. Hefermehl**, § 195, Rn.5

234 Vgl. **BGHZ** 32, S.16; **Mü-Ko/Lieb**, § 812, Rn.344; **Erman/ H.P. Westermann**, Vor § 812, Rn.23; **Palandt/Thomas**, Einf. v. § 812, Rn. 24.

235 **RGZ** 86, S.96; 168, S.301; **BGH** NJW 1969, S.182; **Erman/ H.P. Westermann**, Vor § 812, Rn.23.

236 Vgl. **BGHZ** 47, S.370; 48, S.125 (127) = NJW 1968, S.191; **RGRK-Heimann-Trosien**, vor § 812, Rn.46; **Staudinger/Lorenz**, vor § 812, Rn.12; **Erman/ H.P. Westermann**, Vor § 812, Rn.23.

237 Vgl. **RG** JW 1911, S.88; **Mü-Ko/Lieb**, § 812, Rn. 173, 344; **Erman/ H.P. Westermann**, Vor § 812, Rn.23.

238 Vgl. **BGHZ** 66, S.315; 100, S.201; 116, S.300; **Palandt/Thomas**, § 194, Rn. 8.

239 Vgl. **BGHZ** 56, S.319; **Palandt/Thomas**, § 194, Rn. 8.

wirkung bzw. bei Unterlassung von der Zuwiderhandlung an[240] . Mit jeder Einwirkung entsteht ein neuer Anspruch, der eine neue Verjährungsfrist in Gang setzt. Anders ist das nur, wenn die Folgen einer Einwirkung fortdauern[241] , was z.B. zuträfe, wenn ein Tintenklecks, den ein Benutzer auf eine Urkunde gemacht hat, sich weiterfräße und später weitere Teile des Textes unleserlich machte. Im übrigen gilt für deliktische Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche § 852 BGB.

4. des Anspruchs aus § 1007 BGB

Auch der negatorische Besitzschutzanspruch des § 1007 BGB verjährt nach §§ 195, 198 BGB in dreißig Jahren[242] . Da die Praxis den Anspruch wegen seiner theoretischen Überkonstruktion wenig anwendet, sondern auf andere Rechtsbehlfe ausweicht, gibt es kaum Rechtsprechung[243] . § 221 BGB, der die Besitzzeit eines Rechtsvorgängers anrechnet, findet (entsprechende) Anwendung[244]

5. des Anspruchs aus § 985 ff BGB

a. Allgemein

Sowohl der Herausgabeanspruch aus § 985 BGB wie auch die Nebenansprüche aus den §§ 987 ff BGB verjähren gemäß § 195, 198 BGB in dreißig Jahren[245] . Das gilt jedoch nicht für den Anspruch aus § 992 BGB, da er auf das Deliktsrecht verweist, eine Rechtsgrundverweisung darstellt und damit ein deliktischer Anspruch ist[246] .

---

240 Vgl. **BGHZ** 60, S.235 (239); 125, S.56; **Staudinger/Gursky**, § 1004, Rn.146f; **Erman/W.Hefermehl**, § 195, Rn. 3; **Palandt/Bassenge**, § 1004, Rn. 36.

241 Vgl. **BGH** NJW 1990, S.2555 (2556, Grundstücksüberfahrt); **Palandt/Bassenge**, § 1004, Rn. 36.

242 **Staudinger/Gursky**, § 1007, Rn.33; **Palandt/Bassenge**, § 1007, Rn. 2.

243 Vgl. **RG** Warn Rspr. 29, S.333 (334), das die Anwendbarkeit des § 1007 BGB verneint, anders **BGHZ** 7, S.208 (215 ff), der § 1007 BGB auch nach dem Erlöschen des Anspruchs aus § 861 anwenden will; **Erman/W.Hefermehl**, § 1007, Rn.1.

244 Vgl. **Staudinger/Gursky**, § 1007, Rn. 33.

245 Vgl. **BGH** LM § 989, Nr.2; **BayObLG**, 1974, S.226 (235); **Soergel/Mühl**, § 985, Rn.26; **Staudinger/Gursky**, § 985, Rn.52; **Erman/W. Hefermehl**, § 195, Rn.8; **Palandt/Bassenge**, § 985, Rn.15 u. Vorbem. v. § 987 ff, Rn.4.

246 Hierzu sind die Meinungen geteilt: Für 30-jährige Verjährung sprechen sich aus **RGZ** 117, S.423 (425); **OLG München** VersR 1961, S.1048; die h.M. vertritt dagegen eine Verjährung in drei Jahren gemäß § 852 BGB: **KG** JR 1955, S.259; **Karlsruhe** NJW 1990, S.719; **Soergel/Mühl**, § 992, Rn.8; **Staudinger/Gursky**, § 992, Rn.15; **Palandt/Bassenge**, § 992, Rn.5; **Erman/W. Hefermehl**, § 195,

b. Rechtsfall

Die 30-jährige Verjährungsfrist ist die längste, die das BGB kennt. Ist sie verstrichen, so sind alle denkbaren öffentlich-rechtlichen und bürgerlichen Ansprüche verjährt. Das kann zu der seltsame Folge führen, daß Eigentum und Besitz dauernd getrennt bleiben, weil das Eigentum als Herrschaftsrecht unverjährbar ist. Es sind aber auch Fälle möglich, wo jenseits der 30 Jahre noch ein Herausgabeanspruch erhoben werden kann, wie in folgendem Fall, der sich in Nordrhein-Westfalen zugetragen hat:

Herr B war nach Kriegsende Bürgermeister einer kleinen, seit 1975 eingemeindeten Ortschaft, wurde 1948 abgewählt und starb 1994. In seinem Nachlaß fand sich eine Reihe von gemeindlichen Unterlagen, die er aus Anlaß seiner früheren Dienstgeschäfte zu Hause aufbewahrte, von wo er auch seine Geschäfte als Bürgermeister geführt hatte. Die Erben weigern sich, das Archivgut an die Stadt als Rechtsnachfolgerin der Ortschaft herauszugeben, wollen es ihr vielmehr verkaufen. Mit Recht?

Nach der am 1. März 1946 eingeführten Gemeindeordnung der britischen Militärregierung[247] wurde im späteren Nordrhein-Westfalen das Dualistische System der britischen Gemeindeverfassung eingeführt, das bis zum 14. Oktober 1952 galt[248] . Nach § 32 der britischen Gemeindeordnung war der Bürgermeister Vorsitzender des Rates und Exekutivorgan der gemeindlichen Selbstverwaltung. Die in seinen Händen befindlichen Unterlagen, Akten und Arbeitsmittel gehörten zum Verwaltungsvermögen der Gemeinde. Es waren Sachen im Verwaltungsgebrauch, da die Gemeinde damals kein Archiv führte. Während seiner Amtszeit war der Bürgermeister *kein* Besitzdiener nach § 855 BGB[249], da er als Organperson nicht in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis stand. Der Besitz an den Archivalien stand der Gemeinde zu, da die Sachgewalt eines Vertretungsorgans der juristischen Person als eigene zugerechnet wird. Folglich hatte der Bürgermeister als Vertretungsorgan nur die tatsächliche Gewalt an den Archivalien, aber keinen Besitz[250] . Mit dem Ende des Amtes

---

Rn.4, wo die Verjährung ohne Kenntnis der Tat gemeint ist, und § 992, Rn.5, wo der Anspruch bei Kenntnis von Täter und Tat in drei Jahren verjährt.

247 Amtsblatt der Militärregierung Deutschland, Britisches Kontrollgebiet Nr. 7, Verordnung Nr. 21, S. 127.

248 Vgl. **Kottenberg**, GemeindeO 1952, S.9.

249 Wie hier: **Westermann/Gursky**, SR, § 20,II,2b, S. 135 und die in Fn. 2 zitierten. Die Gegenmeinung vertreten dagegen **Cosack**, Bürgerliches Recht II, § 185,VI,2d; **Heck**, SR, § 18,V; **Ballerstedt**, Dach, JuS 1965, S.265; **Schwerdtner**, Anmerkung, JR 1972, S.116.

250 Vgl. **BGH** LM Art. 11 BayLandkreisO Nr. 1; **BGH** WM 1958, S.561; **BGHZ** 56, S.77; **Staudinger/Bund**, § 854, Rn. 45; **RGRK/Kregel**, § 854, Rn. 19; **MüKo/Joost**, § 854, Rn.32; **Soergel/Mühl**, § 854, Rn.11; **Wolff/Raiser**, SR, § 5,I;

endete auch der unmittelbare Besitz der Gemeinde, denn nun begründete der Bürgermeister nach § 854,I BGB selbst unmittelbaren Besitz an den Archivalien, und zwar unmittelbaren nichtberechtigten Fremdbesitz, da schon während seiner Organtätigkeit kein berechtigter Besitz, sondern nur Gewahrsam bestand. Die Gemeinde ist dagegen nach § 868 BGB mittelbare Besitzerin geworden, weil davon auszugehen ist, daß B die Archivalien weiter für die Stadt in Besitz hatte (wahrscheinlich war nur vergessen worden, sie zurückzugeben). Dagegen ist das Archivgut der Gemeinde nicht gemäß § 935 BGB abhanden gekommen, weil das Ausscheiden des Bürgermeisters aus dem Amt eine planmäßige Veränderung in der Besetzung der Organe ist und die selbständige Sachgewalt des Organs das Abhandenkommen ausschließt[251] .

Die Gemeinde bzw. ihre Rechtsnachfolgerin, die Stadt, hatte jetzt einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch[252] gegen B. Da die Archivalien ihm zur Wahrnehmung seines Amtes ausgehändigt worden waren, entstand nach dem Ende des Amtes ferner ein Abwicklungsverhältnis, das einem beendeten Leihvertrag ähnelt, so daß § 604 BGB analog anwendbar war. Außerdem hat die Gemeinde als Eigentümerin den Herausgabeanspruch aus § 985 BGB, demgegenüber B ein Recht zum Besitz im Sinne von § 986 BGB nicht geltend machen kann. Während der langen Jahre (1948 bis 1994) seines nichtberechtigten Besitzes hatte B nie zu erkennen gegeben, daß er sich zum Eigenbesitzer nach § 872 BGB aufschwingen wollte, so daß er auch bei seinem Tode im Jahre 1994 noch nichtberechtigter Fremdbesitzer war. Sowohl der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch als auch die Herausgabeansprüche aus § 604 BGB analog und aus § 985 BGB waren nach 30 Jahren verjährt. Auch eine Ersitzung nach § 937 BGB kam nicht in Frage, denn B war nicht gutgläubig, da er ja wußte, daß ihm die Archivalien nicht gehörten. Deshalb ist nach Eintritt der Verjährung das Eigentum, das die Gemeinde durch die Verjährung nicht verloren hat[253] , vom Besitz auf Dauer getrennt worden[254] .

Baur/Stürner, SR § 7 C I; **Schwab**, SR, § 6,I; **Westermann/Gursky**, SR, § 20,II,2b, S. 135.

251 Vgl. **BGHZ** 57, S.186; **Erman/Michalsky**, § 935, Rn. 6.

252 Zum öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch vgl. **BVerwGE** 48, S.279 (286); **BVerwG** NJW 1985, S.2436; **Maurer**, Allg. VerwR, § 28, Rn.20 ff; **H. Weber**, Erstattungsanspruch, JuS 1986, S.33.

253 So schon **v. Tuhr**, AT, Bd. II,2, 1918, S. 538; **Staudinger/Gursky**, § 985, Rn. 70; **Mü-Ko/Medicus**, § 985, Rn. 25; ebenso jetzt **Plambeck**, Vindikation, S. 175ff. Die *"Versitzung des Eigentums"* von der **Kegel**, FS v. Caemmerer, 1978, S. 176, spricht, soll nur dann eintreten, wenn eine bewegliche Sache 30 Jahre lang *besitzlos* geblieben ist, was in unserem Fall nicht zutrifft.

254 Vgl. **Mü-Ko/Medicus**, § 985, Rn. 25; **Staudinger/Gursky**, § 985, Rn.70.

Nach § 857 BGB haben die Erben des B den Besitz so erworben, wie er beim Tode in der Hand des Erblassers vorlag, sie sind also Rechtsnachfolger des B und ebenfalls nichtberechtigte Fremdbesitzer geworden. Die Stadt als Rechtsnachfolgerin der Gemeinde hat dagegen (bis zum Rückkaufsverlangen der Erben) den mittelbaren Besitz behalten und ist Eigentümerin geblieben. Da aus § 221 BGB folgt, daß bei abgeleitetem Besitzerwerb dem Erwerber die bereits verstrichene Verjährung zugute kommen soll, wären die Herausgabeansprüche auch den Erben des B gegenüber verjährt[255] .

Nun habe es die Erben des B jedoch nicht bei dem nichtberechtigten Fremdbesitz belassen. Indem sie der Stadt als Rechtsnachfolgerin der Gemeinde ein Rückkaufsangebot gemacht haben, sind sie wie Eigentümer aufgetreten und haben damit den ererbten Fremdbesitz in Eigenbesitz umgewandelt, da ihnen nunmehr der Wille fehlt, die Archivalien für die Stadt zu besitzen. Gleichzeitig haben sie sich einer Unterschlagung nach § 246 StGB schuldig gemacht. An dieser Stelle herrscht Streit. Die einen meinen, die Umwandlung des nichtberechtigten Fremdbesitzes durch eine Straftat in Eigenbesitz beeinflusse den Lauf der Verjährung nicht[256] , weil sie fürchten, eine solche Entscheidung könne den Eigentümer dazu veranlassen, dem Besitzer die Sache gewaltsam wegzunehmen, um eine neue Verjährungsfrist in Lauf zu setzen. Andere sind dagegen der Ansicht, daß jede originäre Besitzbegründung eine neue Verjährungsfrist beginnen lasse und die Anwendung des § 221 BGB ausschließe[257] . Fraglich ist dann allerdings, ob auch die Umwandlung von Fremdbesitz in Eigenbesitz (wie hier durch Unterschlagung) als originärer Rechtserwerb gelten kann, der den § 221 BGB ausschließt. Da die Willensrichtung des Diebes und desjenigen, der eine Unterschlagung begeht, gleich ist (beide wollen neuen Eigenbesitz begründen), ist auch diese Umwandlung als originärer Rechtserwerb zu betrachten, der den § 221 BGB ausschließt[258] . Folglich hat die Stadt einen neuen, nicht verjährten Herausgabeanspruch aus § 985 BGB gegen die Erben gewonnen.

---

255 Vgl. **Palandt/Heinrichs**, § 221, Rn. 1; **Heck**, SR § 32,4, S. 126; **Mü-Ko/Medicus**, § 985, Rn. 25; **Staudinger/Gursky**, § 985, Rn. 70; a. M. **Ordemann,** § 221, in: JR 1961, S.93f, der die Anrechnung der Verjährungsfrist nach § 221 BGB auf die Besitzzeit des unmittelbaren Rechtsvorgängers beschränken will.

256 So: **Mü-Ko/v.Feldmann**, § 221, Rn.3; **Staudinger/Gursky**, § 985, Rn.70.

257 Vgl. **Staudinger/F.Peters**, § 221, Rn.6f; **Erman/W.Hefermehl**, § 221, Rn. 4; **Palandt/Heinrichs**, § 221, Rn.1; **Soergel/Walter**, § 221, Rn.3; **Brox**, AT, Rn.626; **Medicus**, At, Rn.119; **Larenz**, AT, S. 247, **Plambeck**, Vindikation, 1997, S. 184f; freilich erwähnen sie die Umwandlung des Fremd- in Eigenbesitz nicht, sondern stellen auf Diebstahl oder Fund ab.

258 Für die Neuentstehung eines nicht verjährten Herausgabeanspruchs bei Besitzwechsel ohne Rechtnachfolge sprachen sich schon **Heck**, SR, § 32,4, S. 126 und **v. Tuhr**, AT II,2, S. 538 aus, ebenso: **Staudinger/Coing**[11], § 221, Rn.5; **Henckel**, Rechtsschutz, AcP 174, 1974, S.130; **Mü-Ko-Medicus**, § 985, Rn. 25.

Unabhängig davon, ob B Fremdbesitzer war oder sich zum Eigenbesitzer aufgeschwungen hat und ob die Erben Fremd- oder Eigenbesitzer sind: In jedem Fall haben sie *kein Recht zum Besitz* erworben, da die Stadt ja noch immer Eigentümer der Archivalien ist. Als solcher kann sie den Erben durch Unterlassungsklage alle Handlungen verbieten, die einem berechtigten Besitzer normalerweise zuständen, z.B. über den Besitz zu verfügen[259] .

Die Stadt kann also (unabhängig von der Herausgabeklage) gegen die Erben des B Unterlassungsklage mit dem Ziel erheben, ihnen eine Verfügung über den Besitz zu verbieten. Da ein solcher Prozeß lange dauern kann, empfiehlt es sich, durch eine einstweilige Verfügung nach §§ 935 ff ZPO ein gerichtliches Veräußerungsverbot nach §§ 136, 135 BGB zu erwirken[260] . Wird es erlassen, so können die Erben zwar über die Archivalien verfügen, ihre Verfügung ist aber der Stadt gegenüber relativ unwirksam, wenn nicht gutgläubiger Erwerb nach §§ 135,II, 932 BGB eingreift.

259 Vgl. **Henckel**, Rechtsschutz, AcP 174 (1974), S.130.

260 Vgl. zum gerichtlichen Verfügungsverbot durch einstweilige Verfügung: **RGZ** 135, S.384; **Palandt/Heinrichs**, § 136, Rn. 4 mit weit. Verweisungen.

20. KAPITEL:

WIEDERGEWINNUNG DES BESITZES - SCHUTZ DES EIGENTUMS

A. MAßNAHMEN ZUR WIEDERGEWINNUNG DES BESITZES

I. Lektüre von Versteigerungskatalogen

Da öffentliche Versteigerungen angekündigt werden müssen und - um des besseren Erfolges willen - auch angekündigt werden, empfiehlt sich den Archiven, die Versteigerungskataloge der namhaften auf dem Gebiet der Urkunden und der Philatelie tätigen Versteigern zu abonnieren und regelmäßig durchzusehen. Das gibt ihnen die Möglichkeit, strafrechtlich gegen das Auktionshaus bzw. dessen Einlieferer vorzugehen, und zivilrechtlich, rechtzeitig vorläufigen Rechtsschutz gegen unberechtigte Versteigerungen, vor allem eine einstweilige Verfügung, beantragen zu können.

II. Herausgabeansprüche im Strafprozeß

Im Strafprozeß wird ein Dieb nur verurteilt werden, wenn er des Diebstahls überführt wird. Behauptet er, daß das Eigentum an den Archivalien aufgegeben (Dereliktion) gewesen sei, (etwa: er habe sie vor mehr als 10 Jahren auf einer Müllkippe gefunden), oder daß er sie legal erworben habe, so muß ihm der verbotene Bruch des fremden Gewahrsams nachgewiesen werden.

Für das bestohlene Archiv dürfte aber nicht die strafrechtliche Verurteilung des Täters im Vordergrund stehen, sondern die Frage, ob es sein Archivgut zurückerhält. Hier ist zunächst § 73,I StGB einschlägig, wonach der vom Täter (Dieb) durch die Tat erlangte Vermögensvorteil durch Richterspruch an den Staat fällt. Hat aber der Verletzte (das bestohlene Archiv) einen Anspruch erlangt, so ist der Verfall des Vorteils ausgeschlossen. Diese Norm wird durch §§ 111b - 111k StPO ergänzt, wonach nicht nur dem Verletzten die Beschlagnahme der vom Täter erbeuteten Sache mitzuteilen ist (§ 111e,III StPO), er kann auch seinerseits nach § 111g StPO die gestohlenen und vom Strafgericht nach § 111c beschlagnahmten Gegenstände beschlagnahmen lassen und sie nach § 111k StPO herausverlangen, wenn sie für die Zwecke des Strafverfahrens nicht mehr benötigt werden. Verletzter im Sinne des § 111k StPO ist, wem die Sache durch die Straftat unmittelbar entzogen worden ist[261], also der besitzende Eigentümer oder der unmittelbare Besitzer. Ist er dem Ge-

261 Vgl. **Kleinknecht/Meyer/Goßner**, StPO, 1997, § 111k, Rn.5; **Karlsruher Kommentar zur StPO / Nack**, § 111k, Rn.4.

richt nicht bekannt, so braucht es ihn nicht zu ermitteln, sondern kann nach § 983 BGB mit 979-982 BGB die Sache öffentlich versteigern lassen[262] . Es kommt also für den Bestohlenen darauf an, sich beim Strafgericht zu melden, um die Rechtsfolge des § 111k StPO für sich herbeizuführen. Das empfiehlt sich auch deshalb, weil *producta sceleris* meist an den Staat fallen und deshalb die Gefahr besteht, daß das Gericht vergißt, die §§ 111e ff StPO anzuwenden.

Stehen der Herausgabe aber mögliche Ansprüche Dritter entgegen (etwa weil der Dieb aus mehreren Archiven gestohlen hat und über die Herkunft der Archivalien Streit besteht), oder ist auch nur die Rechtslage zweifelhaft[263] , so wird die Sache weder an den früheren Gewahrsamsinhaber noch an den Verletzten herausgegeben, sondern das Strafgericht setzt ihm eine Frist zur gerichtlichen Geltendmachung[264], (z.B. durch einstweilige Verfügung, § 935 ZPO, oder durch Klageerhebung, §§ 261, 253 ZPO). Verstreicht sie ohne Erfolg, so gibt das Gericht die Sache an den Verletzten heraus[265] . Freilich wird es in jedem Falle darauf ankommen, daß der Verletzte beweist, daß er Besitzer und/oder Eigentümer der Sache gewesen ist, um Herausgabeansprüche nach § 985 BGB oder § 812 BGB geltend machen zu können.

Allerdings enthält § 1006 BGB eine gesetzliche Rechtsvermutung, nach der ein Besitzer bei Erwerb des Besitzes gleichzeitig unbedingtes Eigentum begründet, und es während der Besitzzeit behalten hat[266] . Deshalb verkürzt § 1006 BGB nicht nur die Behauptungs-, sondern auch die Beweislast, d.h. das Eigentum ist nicht beweisbedürftig, soweit die Vermutung des § 1006 BGB reicht[267] . Für die Dauer des Eigentums gilt nämlich die allgemeine Rechtsfortdauervermutung[268] : Der frühere Besitzer gilt - trotz des abweichenden Wortlautes von § 1006,II BGB - weiter als Eigentümer, auch wenn er seinen Besitz durch

---

262 Vgl. **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, StPO, 1997, § 111k, Rn.5; **Karlsruher Kommentar zur StPO / Nack**, § 111k, Rn.5.

263 Vgl. **OLG Koblenz** MDR 1984, S.774; **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, StPO, § 111k, Rn. 8.

264 Vgl. **Karlsruher Komentar zur StPO/Nack**, § 111k Rn.6; **OLG Stuttgart** NStZ 1989, S.39.

265 Vgl. **Joachim Löffler**, Herausgabe, NJW 1991, S.1705-1711; **Löwe/Rosenberg/G.Schäfer**, StPO, § 111k, Rn. 17; **Karlsruher Kommentar zur StPO/Nack**, § 111k Rn.6; **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, StPO, § 111k, Rn. 8; **a.M. OLG Koblenz** MDR 1984, S.774.

266 Vgl. **BGH** NJW 1994, S.939; **Palandt/Bassenge**, § 1006, Rn.4.

267 Vgl. **Zöller/Greger**, ZPO, Vor § 284, Rn. 10.

268 Vgl. **Mü-Ko/Medicus**, § 1006, Rn. 20; **Staudinger/Gursky**, § 1006, Rn. 7, 13; **Palandt/Bassenge**, § 1006, Rn.5.

Diebstahl verloren hat[269] , es sei denn, daß die Vermutung des § 1006 BGB wiederlegt wird. Das bestohlene Archiv kann sich also nach § 1006,II BGB weiterhin auf sein Eigentum berufen, weil für den Dieb wegen § 1006,I,2 BGB keine Vermutung streitet[270] . Um in den Genuß der Vermutung des § 1006,II BGB zu kommen, muß das bestohlene Archiv aber beweisen, daß es vor dem Diebstahl Besitz an den gestohlenen Archivalien hatte. Gelingt dieser Beweis, so kann er nur dadurch entkräftet werden, daß derjenige den Gegenbeweis führt, der aus der Unrichtigkeit der Vermutung Rechte herleiten will[271] . Gelingt der Beweis des früheren Besitzes aber nicht und greift deshalb die Vermutung des § 1006 BGB nicht ein, so muß das bestohlene Archiv noch mehr tun und sein Eigentum beweisen. Es ist deshalb zu prüfen, was ***"Beweis"*** im Sinne des Zivilprozesses bedeutet und mit welchen Mitteln man ihn führen kann.

III. Einstweilige Verfügungen

Findet sich unter dem Versteigerungsgut ein dem Archiv gehöriges Stück, so kann nach § 937, 938,II ZPO beim Gericht der Hauptsache (also wo die Herausgabeklage zu erheben ist[272]), ein Veräußerungsverbot im Sinne von §§ 136, 135 BGB beantragt werden. Da aber nach § 135,II BGB dabei gutgläubiger Erwerb möglich ist[273] , wenn sich der gute Glaube auf das Nichtbestehen des Verbots bezieht[274] , wird das Archiv besser die Sequestration (Sicherstellung und Verwahrung) der streitigen Archivalie beantragen (§ 938,II ZPO), dann ist sie an eine vom Gericht zu bestimmende Person, nämlich den Gerichtsvollzieher, herauszugeben, der sie zu verwahren hat[275] . Die einstweilige Verfügung soll angeordnet werden, wenn die Parteien über die Rechtszuständigkeit an einzelnen Vermögensge-

---

269 Vgl. **BGH** NJW 1984, S.1456 (1457); **Palandt/Bassenge**, § 1006, Rn.5; **Erman/W.Hefermehl**, § 1006, Rn.1.; **a.M.: Olaf Werner**, Grundprobleme, JA 1983, S.617.

270 Vgl. **BGH** LM Nr. 4 zu § 1006.

271 Vgl. **Zöller/Greger**, ZPO, § 292, Rn. 1.

272 Vgl. **Zöller/Vollkommer**, ZPO, § 937, Rn. 1; zu den Voraussetzungen eines Veräußerungsverbotes vgl. **OLG Düsseldorf** ZIP 1983, S.1097f.

273 Vgl. **Palandt/Heinrichs**, § 135, Rn. 9.

274 Vgl. **RGZ** 90, S.338; um diesen gutgläubigen Erwerb in der öffentlichen Versteigerung zu verhindern, sollte das geschädigte Archiv die in Frage kommenden Auktionshäuser umgehend informieren, vgl. das Beispiel beim Diebstahl aus dem Archiv der **Grafen Neipperg** in der Zeitschrift Philatelie und Postgeschichte Nr. 233 , 1995, S. 9.

275 Vgl. **Wilhelm Noack**, Sequestration, Juristisches Büro 1981, Sp. 1121-1128; **Zöller/Vollkommer**, ZPO, § 938, Rn. 7.

genständen streiten, doch erlangt der Gläubiger durch sie kein *ius ad rem*[276] . Nach § 942,I ZPO ist in eiligen Fällen auch das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk sich die zu versteigernde Sache befindet[277] (Amtsgericht der Zwangsbereitschaft). Da die Versteigerung das Eigentum des Archivs zum Erlöschen bringen würde, handelt es sich bei öffentlichen Versteigerungen typischerweise um Dringlichkeitsfälle. Die Dringlichkeit ist im Sinne von § 294 ZPO glaubhaft zu machen. Da nach § 6 ZPO bei Klagen auf Herausgabe von Sachen der Verkehrswert der streitigen Sache anzusetzen ist[278] , kommt es auf den Wert des gestohlenen Archivgutes an. Die Zuständigkeit der Amtsgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten nach § 23, Nr. 1 GVG reicht seit der letzten Änderung des GVG[279] nunmehr bis DM 10.000,-. Darüber hinaus sind die Landgerichte in erster Instanz zuständig, § 71 GVG.

IV. Vorbereitung der Herausgabeklage

Falls die einstweilige Verfügung nicht beim Gericht der Hauptsache beantragt wurde, hat das Amtsgericht nach § 942,I ZPO dem Antragsteller eine Frist zu setzen, innerhalb der er den Gegner zur Verhandlung über ihre Rechtmäßigkeit beim Gericht der Hauptsache beantragen muß[280] . Zur Vorbereitung dieser Herausgabeklage wird das Archiv die nötigen Beweismittel bereitstellen, die dem Beweise seines Besitzes oder Eigentums dienen: Also den Eintrag der betreffenden Archivalie im Zugangsverzeichnis und ihren letzten Benutzer anhand des oder der Leihscheine ermitteln, den Findbucheintrag feststellen, einen etwa vorhandenen Sicherungsfilm heraussuchen und eine Reproduktion der verlorenen Seiten anfertigen, Zeugen unter dem Archivpersonal, die mit dem Benutzer zu tun hatten oder unter gleichzeitigen Benutzern ausfindig machen, und ihre Wahrnehmungen überprüfen. Weitere Schritte werden sich aus der Einlassung des Beklagten und den Hinweisen des Gerichts beim Fortgang des Verfahrens ergeben.

---

276 Vgl. **Jürgen Kohler**, Verfügungsverbot, JZ 1983, S.586-592; str. vgl. **Hans Wieling**, Jus ad rem, JZ 1982, S.839-842; **Edgar Ruhwedel**, relat. Verfügungsverbote, JuS 1980, S.166; **Zöller/Vollkommer**, ZPO, § 938, Rn. 12.

277 Vgl. **Zöller/Vollkommer**, ZPO, § 942, Rn. 1.

278 Vgl. schon **LG Dortmund** JW 1928, S.2575; **Zöller/Schneider**, ZPO, § 6, Rn.5.

279 geändert durch Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege vom 11. 1. 1993, BGBl I,50.

280 Vgl. **Zöller/Vollkommer**, ZPO, § 942, Rn. 3.

V. Der Beweis

Wenn eine Behauptung vor Gericht streitig ist, so muß sie grundsätzlich derjenige beweisen, der sie aufgestellt hat, also das Gericht von ihrer Wahrheit überzeugen. Der Beweis ist erbracht, wenn der Richter persönlich voll überzeugt ist[281] . Da es heute nur dann noch gesetzliche Beweisregeln gibt, wenn das Gesetz sie ausdrücklich anordnet (§ 286,II ZPO), gilt in den übrigen Fällen der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 286,I ZPO, sog. ***Vollbeweis*** [282]). Das Gericht darf und muß sich also seine Überzeugung aus dem gesamten Ergebnis der Beweisaufnahme auf Grund der in der ZPO normierten Beweismittel frei bilden[283] . Der Richter ist dabei lediglich an die Denk- und Naturgesetze, sowie an Erfahrungsregeln gebunden.

Gegenstand des Beweises sind Tatsachen, also Vorgänge und Zustände, aus denen das objektive Recht Rechtsfolgen herleitet, innere Tatsachen (wie: Wille und Vorsatz) und Rechtstatsachen, also Rechtsverhältnisse und Rechtsbegriffe einfacher Art, wie etwa Besitz und Eigentum[284] . Bewiesen werden können aber auch ***Indizien*** [285] . "Eine Tatsache ist dann Indiz für eine Haupttatsache, wenn sie die Wahrscheinlichkeit des Vorliegens der Haupttatsache beeinflußt"[286]. Indizien sind also mittelbare oder Hilfstatsachen, aus denen man Rückschlüsse auf die Haupttatsache, den unmittelbaren Beweistatbestand (z.B. das Eigentum) ziehen kann. Er ist in solchen Fälllen mit einem Mosaik zu vergleichen, in dem die Indiztatsachen die Steinchen sind[287] . Vor einer solchen Beweiserhebung muß der Richter prüfen, ob der Indizienbeweis ***schlüssig*** [288]ist, also ob alle Indizien zusammen - ihre Rich-

281 Vgl. **BGH** JZ 1991, S.371.

282 Vgl. **Zöller/Greger,** ZPO, § 294, Rn. 1; **Baumbach/Hartmann**, ZPO, § 286, Rn. 16.

283 Vgl. **Zöller/Greger**, ZPO, § 286, Rn. 2.

284 Vgl. **RGZ** 35, S.411; **Zöller/Greger**, ZPO, § 286, Rn.9 und § 288, Rn. 2.

285 Vgl. **Armin Nack**, Denkgesetze, NJW 1983, S.1035-1037; **derselbe**, Indizienbeweis, MDR 1986, S.366; **Bender/Nack**, Tatsachenfeststellung, Bd.I, Rn. 382 ff.

286 **Bender/Nack**, Tatsachenfeststellung, Bd.I, Rn. 388.

287 Der **BGHZ** 53, S.245 (260) = NJW 1970, S.946 (949) sagt von der Beweiswürdigung beim Indizienbeweis, sein Hauptstück sei *"nicht die eigentliche Indiztatsache, sondern der daran anknüpfende weitere Denkprozeß, kraft dessen auf das Gegebensein der rechtserheblichen weiteren Tatsache geschlossen wird."* Vgl. **BGH** NJW 1982, S.2447 (2448); 1983, S.2034f; **Zöller/Greger**, ZPO, § 286, Rn. 9a.

288 Vgl. **BGHZ** 53, S.245 (261) = NJW 1970, S.946 (949); **BGH** NJW 1991, S.1894f. Um das Beweisergebnis nicht vorwegzunehmen, prüft die Praxis allerdings häufig nur, ob ein Beweismittel (Indiz) völlig ungeeignet ist, Beweis zu erbringen. Dagegen wird die *Schlüssigkeit des Sachvortrags* z. B. im Kölner Raum sehr scharf geprüft und die Substantiierungslast streng gehandhabt; Behauptungen ins Blaue hinein werden zurückgewiesen.

tigkeit unterstellt - ihn von der Wahrheit der Haupttatsache (Besitz oder Eigentum) überzeugen würde. Dabei erhöht jedes belastende Indiz die Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen der Haupttatsache[289] .

Da der Nachweis des Eigentums bei Archivalien schwierig sein kann, ist weiter zu prüfen, welches ***Beweismaß*** erforderlich ist. Es ist im Interesse der Vorhersehbarkeit richterlicher Entscheidungen abstrakt zu bestimmen[290] . Die h.M. bestimmt das Regelbeweismaß dahin, daß der richterlichen Überzeugung eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit zugrunde liegen muß[291] . Grundsätzlich darf der Richter das Beweismaß des § 286,I ZPO (Wahrheitsüberzeugung) nicht auf ein bloßes Wahrscheinlichkeitsurteil herabsetzen, also dem Verletzten von sich aus keine ***Beweiserleichterungen*** gewähren. da dies dem klaren Wortlaut des § 286,I ZPO (*"für wahr erachten"*) widerspräche[292] . Auch eine Rechtsfortbildung wird man insoweit nicht zulassen[293] . Gesetzlich sind solche Erleichterungen vorgesehen in § 287 ZPO (richterliche Schadensschätzung) und in § 294 ZPO, wo das Gesetz sich mit der Glaubhaftmachung begnügt, die auch die eidesstattliche Versicherung zuläßt, § 294,I ZPO.

Gewohnheitsrechtlich anerkannt ist der ***Anscheinsbeweis*** (Prima-facie-Beweis) [294]. Sein Kennzeichen ist, daß der Richter sich bei der freien Beweiswürdigung die allgemeine Lebenserfahrung zunutze macht. Die Sätze der Lebenserfahrung erlauben es dem Richter, bei typischen Geschehensabläufen aus feststehenden Tatsachen Schlüsse auf das Vorliegen

---

289 Man muß also die Summe der Indizien insgesamt würdigen, um die Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen der Haupttatsache auf das erforderliche Beweismaß zu bringen. Vgl. **Bender/ Nack**, Tatsachenfeststellung, Rn. 397; für eine Gesamtschau und eine Gesamtwürdigung der Indizien auch **BGH** NJW 1970, S.946 (949).

290 Vgl. **Reinhard Greger**, Wahrscheinlichkeit, 1978, S.8f; **Michael Huber**, Beweismaß, 1983, S. 82; **Gottfried Baumgärtel**, Beweisrechtl. Studien, 1988, S.177; **ZPO-Mü-Ko/Prütting**, § 286, Rn. 27 ff.

291 Dagegen genügt nicht eine bloß überwiegende Wahrscheinlichkeit, vgl. **ZPO-Mü-Ko/Prütting**, § 286, Rn.34; **Baumgärtel**, beweisrechtl. Studien, S. 178; der **BGHZ** 53, S.245 = NJW 1970, S.946 (948) formuliert: *"Der Richter darf und muß sich aber in tatsächlich zweifelhaften Fällen mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewißheit begnügen, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen"*.

292 So aber die sog relative Beweistheorie, vgl. **AK-ZPO/Rüßmann**, § 286, Rn.20; **Peter Gottwald**, Schadenszurechnung, 1979, S.208; ***dagegen*** aber mit Recht: **ZPO-Mü-Ko/Prütting**, § 286, Rn. 34, 39; **Baumgärtel**, beweisrechtl. Studien, S.177f; **Zöller/Greger**, ZPO, Vor § 284, Rn. 28.

293 Vgl. **Zöller/Greger,** ZPO, § 286, Rn. 18 ff.

294 Vgl. **Zöller/Greger**, ZPO, vor § 284, Rn. 29; **Baumbach/Hartmann**, ZPO, Anh. zu § 286, Rn. 15 ff.

streitiger Tatsachenbehauptungen zu ziehen[295] . Diese Erfahrungssätze haben verschiedene Qualität: Es gibt (1) zwingende Erfahrungs*gesetze*, die keinerlei Ausnahmen dulden, wie z.B. jenes, daß niemand gleichzeitig an zwei Orten sein kann; (2) es gibt Erfahrungs*grundsätze*, die zwar nicht ausnahmslos gelten, aber mit hoher Wahrscheinlichkeit zutreffen[296], z.B. den, daß bei einem Unfall das Nichtbeachten von Verkehrszeichen auf Verschulden schließen läßt und schließlich (3) gibt es einfache Erfahrungs*sätze*, die eine gewisse Wahrscheinlichkeit aufweisen, die aber nicht ausreicht, für sich allein den Richter völlig zu überzeugen. Im Rahmen eines Indizienbeweises können sie aber Teil einer umfassenden Beweiswürdigung sein[297] .

Ob der Anscheinsbeweis das in § 286,I ZPO festgeschriebene Regelbeweismaß senkt, ist - auch in der Rechtsprechung - höchst umstritten[298] , doch bleibt es tatsächlich unverändert, weil der Anscheinsbeweis eine Frage der Beweiswürdigung ist[299] . Es gibt zwar keinen Erfahrungsgrundsatz, daß Archivalien, die im Handel oder auf Auktionen auftauchen, typischerweise in öffentlichen oder privaten Archiven gestohlen sind. Doch wird man einen einfachen Erfahrungssatz dahin formulieren dürfen, daß Archivalien, die mit einem Eigentümerzeichen versehen sind (Eigentümerstempel, Inventar- Nr., Foliierung, Paginierung) zusammen mit einem vorhandenen Sicherungsfilm, einem Erwerbsprotokoll, oder anderen Indizien den Anscheinsbeweis eines Diebstahls bilden können. Wir müssen uns deshalb näher mit den Beweismitteln beschäftigen.

VI. Die Beweismittel

Die Zivilprozeßordnung stellt folende Beweismittel zur Verfügung:

/ die amtliche Auskunft,
/ den richterlichen Augenschein, §§ 371- 372a ZPO,
/ die Zeugen, §§ 373 - 401 ZPO,

---

295 Vgl. **ZPO-Mü-Ko/Prütting**, § 286, Rn. 47; **Zöller/Greger**, ZPO, § 286, Rn.16. Dabei darf nicht verkannt werden, daß § 286,I ZPO auch den subjektiven Einschätzungen des Richters Raum bietet. Da die archivischen Spezialfragen ihm häufig nicht geläufig sein werden, ist es unsicher, wie seine Entscheidung lauten wird.

296 Vgl. **Gerhard Walter**, Anscheinsbeweis, ZZP 90, 1977, S. 280 ff; **ZPO-Mü-Ko/Prütting**, § 286, Rn. 57.

297 Beispiele dieser einfachen Erfahrenssätze für den Anscheinsbeweis der Kausalität sind der Nichtschwimmerfall des **BGH** NJW 1954, S.1119 und der Luesfall **BGHZ** 11, S.227; vgl. **ZPO-Mü-Ko/Prütting**, § 286, Rn. 59f.

298 Vgl. die Nachweise bei **Hanns Prütting**, Beweislast, 1983, S. 101.

299 Vgl. **Rosenberg/Schwab**, Lb, § 114, II,1; **Wolfgang Brehm**, Parteivortrag, 1982, S. 186 ff; **ZPO-Mü-Ko/Prütting**, § 286, Rn. 51-54; **Zöller/Greger**, ZPO, § 286, Rn.16.

/ den Sachverständigen, §§ 402 - 414 ZPO,
/ die Urkunden, §§ 415 - 444 ZPO und
/ die Parteivernehmung, §§ 445 - 455 ZPO.

1. Die amtliche Auskunft

Es handelt sich um ein vollwertiges Beweismittel, das bei den Beweismitteln der §§ 371 ff ZPO zwar nicht aufgeführt, doch in § 273,II, Zi ff. 2 ZPO erwähnt ist. Daraus folgt, daß sie sowohl der gerichtlichen Terminsvorbereitung der Stoffsammlung, aber auch bereits der Beweiserhebung dienen[300] kann, wenn sie einen streitigen Sachverhalt klären soll. Ein Beispiel ist die Verwertung von Beweissicherungsakten Soweit die behördliche Auskunft als Sachverständigengutachten zu betrachten ist, ist ein Beweisbeschluß erforderlich[301] .

2. Die Parteivernehmung

Die Parteivernehmung ist ein subsidiäres Beweismittel: Sie setzt voraus, daß alle anderen Beweismöglichkeiten ausgeschöpft sind[302] . Eine *Vernehmung des Gegners* als Partei ist nur zulässig, wenn das Gericht den Beweis des Gegenteils nicht schon als erbracht ansieht, § 445,II ZPO[303] . Die *Vernehmung der beweispflichtigen Partei* ist dagegen nur zulässig, wenn eine Partei es beantragt und der Gegner zustimmtn (§ 447 ZPO) oder - ohne Antrag - wenn die bisherige Beweisaufnahme nicht ausreicht, um das Gericht von der Wahrheit der streitigen Tatsache zu überzeugen, § 448 ZPO, aber bereits einiger Beweis erbracht ist[304] . Es handelt sich allerdings um eine Ausnahme vom Beibringungsgrundsatz, § 448 ZPO ist deshalb zurückhaltend anzuwenden[305] .

Da bisher kein öffentliches Archiv in Deutschland als juristische Person des öffentlichen Rechts betrieben wird, sondern alle - vom Bundesarchiv über die Staatsarchive bis zu den Kommunalarchiven - als rechtlich unselbständige Behörden der entsprechenden Gebietskörperschaften organisiert sind, ist als Partei im Sinne der §§ 445 ff ZPO jeweils deren vertetungsberechtigtes Organ anzusehen, also der Bundesinnenminister für das Bundesarchiv, die zuständigen Landesminister für die Staatsarchive und das jeweilige Vertretungsor-

300 Vgl. **OLG Koblenz**, MDR 1975, S.152 u. S.852; **BGH** BB 1976, S.480;

301 Vgl. **BGH** LM § 402 ZPO, Nr. 16; **Zöller/Greger**, ZPO, § 273, Rn.7 und § 373, Rn. 11.

302 Vgl. **BGHZ** 33, S.66 = NJW 1960, S.1950; **Zöller/Greger**, ZPO, § 445, Rn. 3.

303 Vgl. **Zöller/Greger**, ZPO, § 445, Rn. 4.

304 Vgl. **BGH** MDR 1965, S.287; **BGH** VersR 1976, S.587f; **Zöller/Greger**, ZPO, § 448, Rn. 4.

305 Vgl. **Zöller/Greger**, ZPO, § 448, Rn.1.

gan einer Gemeinde (Rat, Bürgermeister bzw. Gemeindedirektor[306]) für die Kommunalarchive. Die Archivbediensteten (einschließlich der leitenden Beamten) sind deshalb nicht Partei, sondern Zeugen im Sinne der §§ 373 ff ZPO. Da die vertretungsberechtigten Organe von den Vorgängen im Archiv nur selten genaue Kenntnis haben werden, so dürfte die Parteivernehmung als Beweismittel bei Herausgabeklagen öffentlicher Archive meist ausscheiden. Handelt es sich dagegen um ein Privatarchiv, so verspricht die Parteivernehmung nur dann Erfolg, wenn der Eigentümer selbst mit der Arbeit seines Archivs vertraut ist und die genannten Voraussetzungen gegeben sind.

3. Die Urkunden

a. Allgemeines und Abgrenzung

Urkunden im Sinne der §§ 415ff ZPO sind durch Niederschrift verkörperte Gedankenerklärungen, die geeignet sind, Beweis für ein Parteivorbringen zu erbringen[307]. Wie sich aus den §§ 131, 134, 142, 273,II,Nr.1 ZPO und den Normen über den Beweisantritt (das sind die §§ 420, 421, 428, 432 ZPO) ergibt, ist ferner nötig, daß die Urkunde unmittelbar gelesen werden kann, ihr Inhalt also jederzeit verfügbar ist. Falls erst eine Umsetzung durch technische Hilfsmittel erforderlich ist, wie bei Mikrofilmen oder Computer-Datenträgern, liegt keine Urkunde vor[308]. Dagegen rechnet die h.M. im Strafrecht[309] auch nicht-

306 Nach der Gemeindeordnung NW vom 14. Juli 1994 (GV NW S. 666), § 40,II ist Vertretungsorgan der Gemeinde der Rat, den der Bürgermeister repräsentiert und vertritt. Bis 1999 gelten Übergangsvorschriften nach Art. VII des Gesetzes zur Änderung der Kommunalverfasung vom 17. Mai 1994 (GV NW S.270).

307 Vgl. **BGHZ** 65, S.300 = NJW 1976, S.294; **Zöller/Greger**, ZPO, Vor § 415, Rn.2. Für das Strafrecht definiert **Tröndle,** StGB, § 267, Rn. 2: *"Urkunde ist die verkörperte (d.h. mit einer Sache fest verbundene) allgemein oder für Eingeweihte verständliche, menschliche Gedankenerklärung, die geeignet und bestimmt ist, im Rechtsverkehr Beweis zu erbringen und ihren Aussteller erkennen läßt".* Vgl. **RGSt** 64, S.49; 77, S.277; **BGHSt** 3, S.85; 16, S.96; 18, S.66. Der archivarische Urkundenbegriff ist weder der juristische noch der der Historiker noch der der Diplomatiker, sondern nach praktischen Gesichtspunkten ("sperrige Form") gebildet, vgl. **Johannes Papritz**, Archivwissenschaft, I, SS. 195-200. Da wir es hier mit den Eigentumsverhältnissen zu tun haben, sind entsprechend die gesetzlichen Begriffe des Strafrechts bzw. der ZPO zugrundezulegen, die nicht nur den archivarischen Urkundenbegriff umfassen, sondern auch Akten (vgl. **Papritz**, Archivwissenschaft, I, S. 255 ff, Amtsbücher (**ebenda** II, S. 74 ff), Register (**ebenda** II, S. 112 ff), Lehnsbücher (**ebenda** II, S. 115), Protokollbücher (**ebenda** II, S. 119 ff) und selbst Kopialbücher (**ebenda** II, S.132 ff).

308 Vgl. **Stein-Jonas/Leipold**, ZPO, vor § 415, Rn. 1; **ZPO-Mü-Ko/Schreiber,** § 415, Rnn.4, 6; **Klaus Schreiber**, Urkunde, 1982, S.35 ff.

309 Vgl. **Schönke/Schröder/Cramer**, StGB, § 267, Rn. 20 ff; **Tröndle,** StGB, § 267, Rn. 4; **Diethelm Kienapfel**, Urkunden, 1967, S.218, 349; **Erich Samson**, Urkundenfälschung, JuS 1970, S. 372.

schriftliche beweisgeeignete Gedankenverkörperungen (sog. *Beweiszeichen)* (z.B. Stempel, Siegelabdrücke) zu den Urkunden. Es kennzeichnet aber den zivilrechtlichen Urkundenbeweis, daß er formalisiert (vgl. §§ 415 - 418 ZPO) und die freie richterliche Beweiswürdigung des § 286,I zugunsten einer formellen Beweiskraft eingeschränkt ist. Daraus folgt nach der bisherigen Rechtsprechung, daß weder Sicherungsfilm[310] , Tonband, Schallplatte, Compact-Disc (CD) und EDV-Datenträger noch die sogenannten ***Beweiszeichen*** (Siegel- oder Stempelabdrücke, Fotografien) als Urkunden anzusehen sind. Das bedeutet allerdings nicht, daß sie zum Beweise eines Rechtes nicht gebraucht werden könnten; sie sind vielmehr Gegenstand des richterlichen Augenscheins[311] und damit der freien richterlichen Beweiswürdigung nach § 286,I ZPO.

b. Die Rückvergrößerungen von Sicherungsfilmen

Als die Bundesrepublik am 11. 4. 1967[312] der Haager "Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten" vom 14. 5. 1954[313] beitrat, verpflichtete sie sich - wie die mehr als 70 anderen Signatarmächte,

> *"zur Sicherung und Respektierung"* von *"beweglichem oder unbeweglichem Gut, das für das Erbe aller Völker von großer Bedeutung ist."*

Kulturgut im Sinne von Art. 1 dieser Konvention sind[314] unter anderem auch

> "a)...*"bedeutende Sammlungen von Büchern, Archivalien oder Reproduktionen des oben bezeichneten Kulturgutes."*

---

310 Von ihnen spricht **BGHZ** 65, S.300 = NJW 1976, S.294; vgl. **Zöller/Greger**, ZPO, Vor § 415, Rn.2; zur Behandlung der Beweiszeichen als Urkunden im Strafprozeß vgl. **RGSt** 64, S.49; 67, S.232; 76, S.206; **BGHSt** 2, S.370; **Tröndle,** StGB, § 267, Rn.4 u. 8.

311 vgl. **Stein-Jonas-Leipold**, ZPO, vor § 415, Rn.1; **Klaus Schreiber**, Urkunde, S.35 ff; **ZPO-Mü-Ko/Schreiber**, § 415, Rnn. 4,5; dagegen wollen **Stein/Jonas/Schumann**, ZPO, vor § 371, Rn.4 mit Fn.8 die Fotografie eines Schriftstückes als Urkunde gelten lassen, wobei nicht klar ist, was sie hier mit "Fotografie" meinen; in **BGH** NJW-RR 1987, S.1237 (1238) handelte es sich um die Fotografie einer Straßeneinmündung; vgl. auch **Hans Jöstlein**, Techn. Aufzeichnungen, DRiZ 1973, S. 411f.

312 Gesetz zu der Konvention vom 14. 5. 1954 zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten vom 11. April 1967, vgl. BGBl II 1967, S. 1233.

313 Sie ergänzt die Artikel 27 und 56 der Haager Landkriegsordnung von 1907 und ist allgemein in Kraft getreten am 7. 8. 1956.

314 Artikel 1, Buchstabe a) der Konvention vgl. BGBl II 1967, S. 1239.

Seit 1961 hat man begonnen, Archivalien zu Sicherungszwecken zu verfilmen[315] . Immer wieder überarbeitet und verbessert, gelten die dafür entwickelten strengen Richtlinien jetzt in der Fassung vom 19. Februar 1987[316] . Sie schreiben nicht nur eine vorherige Aufbereitung (Ziff. 1.4; 2.4.1) und Kennzeichnung (Ziff. 1.5) des Verfilmungsgutes durch Archivare vor , wozu auch die Paginierung oder Foliierung der Vorlage gehört), sondern auch die verwendeten Geräte und Filme, die Gliederung des Sicherungsfilms, das Verfahren bei Aufnahmefehlern, die Kontrolle des fertigen Films und vor allem eine Aufnahmeniederschrift, die von der Verfilmungskraft zu unterzeichnen ist. Damit entspricht das Verfahren im wesentlichen demjenigen, das die Justizverwaltung des Bundes für die (Ersatz-) Mikroverfilmung von Gerichtsakten erlassen hat[317] . Auch sonst erkennt das Gesetz in vielfacher

---

315 Vgl. **Wolfgang Kohte**, Sicherungsverfilmung, Archivar 15, 1962, Sp.89-98; **Josef Hemmerle**, Sicherungsverfilmung, Archivar 24, 1971, Sp.357-364; **Hermann-Joseph Busley** Phototechn. Tagung, Archivar 24, 1971, Sp. 363-376; **Kurt Schmitz**, Mikrofilm, 1978, S. 349-363; **Karl Dachs,** Schutzverfilmung, 1980, S.49-54; **Tilo Brandis**, Sicherungsverfilmung, 1980, S. 55-62; **Hermann Bannasch / Gabriele Usarski / Dietrich Hofmaier**, Kulturgutschutz, Archivar 37, 1984, Sp. 179-188; **Joachim-Felix Leonhardt**, Verfilmung, Archivar 39, 1986, Sp.333-342; **Willi Kamrath**, Mikroverfilmung, 1987, S. 155-164; **Bodo Uhl**, Mikrofilm, Archivar 41, 1988, Sp.73-85; **Gabriele Usarski**, Zivilschutz, Archivar 41, 1988, Sp.249-256; **Bodo Uhl**, Jahrestagung 1989, Archivar 43, 1990, Sp.148-150; **derselbe**, Jahrestagung 1990, Archivar 43, 1990, Sp. 612-614; **Johannes Ganser**, Schutzverfilmungsprojekte, Archivar 46, 1993, Sp. 357-360; **Achim Baumgarten**, Das Sicherungsverfilmungsprogramm, Archivar 48, 1995, Sp. 63-66.

316 Die "Richtlinien und Technischen Empfehlungen für die Durchführung der Sicherungsverfilmung von Archivalien vom 1. August 1980" hat die Archivreferentenkommission des Bundes und der Länder aufgrund einer Empfehlung des "Fototechnischen Ausschusses der Archivverwaltungen des Bundes und der Länder" beschlossen und das Bundesamt für Zivilschutz hat sie mit Rundschreiben vom 19. August 1980 - ZS 2 - 392 - 00 - in Kraft gesetzt; in überarbeiteter Form sind sie durch abermaliges Rundschreiben des Bundesamtes vom 19. Februar 1987 in Kraft gesetzt worden; sie sind abgedruckt im Gemeinsamen Ministerialblatt 1987, S. 284 und im Archivar 34 (1981) Sp. 582-588 und ebenda 40 (1987), Sp. 461-471; über die Sicherungsverfilmung kirchlicher Archivalien vgl. die Beschl. d. Dt. Bischofskonferenz v. 26.8. 1974 und v. 21.6.1976, in: Bistumsarchive S. 51, 57.

317 Vgl. Richtlinie für die Mikroverfilmung von Schriftgut der Rechtspflege und Justizverwaltung des Bundes in Kraft seit dem 1. 4. 1976, abgedruckt im Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg (Justiz) 1976, S. 231, vgl. **ZPO-MüKo/Prütting,** § 299a, Rn.1 . Da der Erlaß der Bundesrichtlinien in Absprache mit den Landesjustizverwaltungen erfolgte, ist wohl von ihrer Allgemeingültigkeit auszugehen vgl. **Zöller/Greger**, ZPO, § 299a, Rn.1f. Ihnen entsprechen die "Richtlinien für die Mikroverfilmung von Schriftgut in der Bundesverwaltung nebst Musterdienstanweisung - Bekanntm. d. BMI v. 15. 3. 1978 - O I 1 - 131 131 - 1/10 -, abgedruckt im Gemeinsamen Ministerialblatt 1978, S. 188; vgl. dazu die "Hinweise für die Mikroverfilmung von Behördenschriftgut" hrsg. v. Präsidenten des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung und vom Bundesminister des Inneren, März 1981.

Hinsicht den Film als gleichberechtigten Ersatz für die nach Verfilmung vernichteten Urkunden an[318] , wenn ein schriftlicher Nachweis darüber vorliegt, daß die Wiedergabe mit der Urschrift übereinstimmt, und eine Rückvergrößerung angefertigt wird. , Deshalb kann die Verfilung von Unterlagen auch in privaten Archiven angewendet werden[319] . Nimmt man die verschiedenen Vorschriften über die Ersatzverfilmung und die über Sicherungsverfilmung zusammen, so haben die ***Reproduktionen*** (Rückvergrößerungen) von Mikrofilmen, die den Verfilmungsrichtlinien entsprechen, als Urkunden im Sinne des § 418 ZPO zu gelten, wenn ein öffentliches Archiv oder eine Behörde die Verfilmung vorgenommen hat[320] .

c. Die öffentlichen Urkunden

Die öffentlichen Urkunden sind in den §§ 415, 417 und 418 ZPO näher beschrieben. Da sie vollen Beweis erbringen, und insofern die freie richterliche Beweiswürdigung einschränken, sind sie die besten Beweismittel.

---

318 Vgl. (mit gewissen Ausnahmen) § 8a HGB (Handelsregister); § 238,II (Handelsbücher); § 257,III HGB (Aufbewahrung von Unterlagen auf Bild- oder Datenträgern); § 10a GBO (Urkunden und geschlossene Grundbücher auf Bild- oder Datenträgern auf Grund des Registerverfahrensbeschleunigungsgesetzes vom 20. 12. 1993 (BGBl I 2182); § 299a ZPO (Verfilmung von Prozeßakten, dazu die "Richtlinie f.d. Mikroverfilmung von Schriftgut in der Rechtspflege und Justizverwaltung" des Bundes v. 10. 3. 1976, in Kraft seit 1.4. 1976, abgedruckt im Amtsbl. d. Justizministeriums Baden-Württemberg 1976, 231; vgl. auch "Richtlinien für die Mikroverfilmung von Schriftgut in der Bundesverwaltung nebst Musterdienstanweisung - Bekanntm. d. BMI v. 15. 3. 1978 - O I 1 - 131 131 - 1/10 -, abgedruckt im Gemeinsamen Ministerialblatt 1978, S. 188; vgl. dazu die "Hinweise für die Mikroverfilmung von Behördenschriftgut" hrsg. v. Präsidenten des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung und vom Bundesminister des Inneren, März 1981.

319 Zur Frage der Sicherungsverfilmung in Adelsarchiven äußert sich eher kritisch: **Reimann**, Bewertung, 1992, S. 7f.

320 Dafür: **Hermann Heuer**, Mikrokopien, NJW 1982, S.1505f; **Jöstlein**, Techn. Aufzeichnungen, DRiZ 1973, S.412 nennt drei Voraussetzungen für die Gleichstellung von Tonträgern, elektromagnetischen und elektronischen Aufzeichnungen, sowie Verfilmungen mit Urkunden: **1.** Die durch mechanische Veränderung (Lochung), durch Verfilmung oder durch elektromagnetische oder elektronische Aufzeichnung bewirkte Verkörperung der Erklärung muß selbsttätig in Klarschrift übertragbar sein, **2.** sie muß den Erklärenden erkennen lassen und **3.** die Erklärung muß zum Beweis einer rechtliche erheblichen Tatsachen aufgenommen worden sein. Im Rahmen der Ersatzverfilmung wollen **Stein/Jonas/Leipold**, ZPO, § 299a, Rn. 8 durch Rückvergrößerung hergestellte Ausfertigungen als Urkunden zulassen, nicht dagegen ein Duplikat des Filmes, da es ohne Hilfsmittel nicht gelesen werden kann, ähnlich, doch zurückhaltend: **ZPO-Mü-Ko/Schreiber**, § 415, Rn.7. Wird dem Gericht eine Fotografie vorgelegt, kann der gegenständliche Augenschein entbehrlich sein, wenn keine Partei widerspricht, vgl. **BGH** NJW-RR 1987, S.1237 = MDR 1988, S.42 (betr. Fotografie einer Straßeneinmündung).

Urkunden, die eine Behörde oder eine hierfür öffentlich bestellte Person (z.B. ein Notar) in den Grenzen ihrer Amtsbefugnisse nach den Vorschriften des Beurkundungsgesetzes oder anderer gesetzlicher Vorschriften formgerecht über privat- oder öffentlich-rechtliche Erklärungen Dritter erstellt, sind in § 415 ZPO genannt. Gemeint sind vor allem notarielle Kauf- und Schenkungsverträge, öffentliche Testamente (§ 2232 BGB) und Erbverträge (§§ 2247 ff), ferner öffentliche Urkunden, die in Grundakten des Grundbuchamtes aufbewahrt werden (z.B. Grundstückskaufverträge und Auflassungen), die Auskunft über den Erwerb von Grundstücksrechten geben, aber auch sonstige Unterlagen von Behörden, wenn sie der eben gegebenen Definition entsprechen und sich aus ihnen die Existenz der Urkunde im Archiv ergibt. Sie können im Archivbereich dem Nachweis von Besitz und/oder Eigentum des Archivs an Archivgut dienen.

Zu den Urkunden des § 417 ZPO, die eine Anordnung oder Verfügung einer Behörde rechtsbestätigenden oder rechtsgestaltenden Inhalts enthalten, gehören z.B. die ***Abgabeverzeichnisse*** [321], in denen die einem öffentlichen Archiv angebotenen Behördenakten[322] verzeichnet sind, aber auch Verträge, die ein öffentliches Archiv über Erwerb oder Aufbewahrung von Archivalien mit Privatleuten abgeschlossen hat, wenn darin die gestohlene Urkunde hinreichend beschrieben ist. In Frage kommt auch der Zuschlag in einer öffentlichen Versteigerung nach § 383,III, 156 BGB. Nach § 156 BGB wird zwar ein privatrechtlicher Vertrag geschlossen, doch fallen der Notar (§ 20,III BNotO), der Gerichtsvollzieher (§ 246 der Geschäftsanweisung f. Gerichtsvollzieher) und die nach § 34,V GewO öffentlich bestellten Versteigerer unter den Behördenbegriff[323] der ZPO.

---

321 In der Bekanntmachung des Justizministers von 1990 (vgl. oben 4. Teil, Kapitel 14, H, Fn.182), in Ziff. 7,II (Sp.305) und Anlage 2 (Sp.307) *"Archivsachenverzeichnis"*, in den Schreiben der OFD (vgl. sofort Fn.321), Sp. 315 Anlage 2 "" genannt.

322 Vgl. z.B. Abgabe von Archivgut an die Staatsarchive und Aussonderung des übrigen Schriftguts (Archivsachenbekanntmachung. Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz v. 18. 12. 1978 - 1452 - I - 917/77. JMBl 1979, S.7, veröffentlicht in Archivar 35 (1982) Sp. 302. Aktenaussonderung: Abgabe steuerlicher Unterlagen an die Staatsarchive. Gleichlautende Schreiben d. Oberfinanzdirektion München und Nürnberg v. 6.4. 1979 - 01542 - 38/2 - und 11. 7. 1979 - 01542 - 53 St 11 - an die Finanzämter und Außenstellen, abgedruckt Archivar 35 (1982) Sp. 309. Bestimmungen über die Aussonderung , die Ablieferung und die Vernichtung des Schriftgutes in Rechtssachen der ordentlichen Gerichtsbarkeit. AV d. Justizministers Schleswig Holstein v. 26. 7. 1983 - V 120/1452-29. SchlHA 1983, S. 132, abgedruckt Archivar 37 (1984), Sp. 524.

323 Behörden sind danach *"ein in den allgemeinen Organismus der Behörden eingefügtes Organ der Staatsgewalt"* zu verstehen, *"das dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität für die Erreichung der Zwecke des Staates oder der von ihm geförderten Zwecke tätig zu sein"* , vgl. **BGHZ** 40, S.225 (228) = NJW 1964, S.299; **ZPO-MüKo/Schreiber**, § 415, Rn. 12.

Zu den Urkunden nach § 418 ZPO gehören Wahrnehmungen der Behörde oder öffentlich bestellten Person[324] . Der ***Behördenbegriff*** der ZPO richtet sich nicht nach § 1,IV Verwaltungsverfahrensgesetz, sondern ist enger: Darunter ist

> *"ein in den allgemeinen Organismus der Behörden eingefügtes Organ der Staatsgewalt"* zu verstehen, *"das dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität für die Erreichung der Zwecke des Staates oder der von ihm geförderten Zwecke tätig zu sein"*[325] .

Die staatlichen Behörden und Einrichtungen, die archivwürdiges Schriftgut erzeugen, sind heute durch genaue Vorschriften[326] praktisch alle verpflichtet, archivwürdiges Schriftgut dem zuständigen Staatsarchiv anzubieten, wenn es für den Dienstbetrieb nicht mehr benötigt wird. Damit vermeidet man die Bildung von Behördenarchiven und unterbindet die unkontrollierte Vernichtung archivwürdigen Schriftgutes. Meist ist vorgeschrieben, daß ein ***Abgabeverzeichnis*** [327]in zweifacher Ausfertigung erstellt wird, je eines erhält das Archiv und die abgebende Stelle[328] ; sie sind als Urkunden im Sinne von § 417 ZPO anzusehen.

Zum Beweise von Besitz und /oder Eigentum können auch Verträge dienen, die das Archiv über Erwerb oder Aufbewahrung von Archivalien mit Privatleuten abgeschlossen hat, wenn darin die gestohlene Urkunde unterscheidungsfähig gekennzeichnet ist, denn das öffentliche Archiv hat hierbei eine Willenserklärung im Sinne des § 417 ZPO abgegeben. In gleicher Weise kommt als Urkunde nach § 417 ZPO der Zuschlag in einer öffentlichen Versteigerung nach § 383,III, 156 BGB, in Frage. Nach § 156 BGB wird zwar ein privatrechtlicher Vertrag geschlossen, doch fallen der Notar (§ 20,III BNotO), der Ge-

---

324 Vgl. **ZPO-Mü-Ko/Schreiber**, § 415, Rn. 11; **Zöller/Greger**, ZPO, Vor § 415, Rn. 4.

325 Vgl. **BGHZ** 40, S.225 (228) = NJW 1964, S.299; **ZPO-Mü-Ko/Schreiber**, § 415, Rn. 12.

326 Vgl. z.B. Abgabe von Archivgut an die Staatsarchive und Aussonderung des übrigen Schriftguts (Archivsachenbekanntmachung. Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz v. 18. 12. 1978 - 1452 - I - 917/77. JMBl 1979, S.7, veröffentlicht in Archivar 35, 1982, Sp. 302. Aktenaussonderung: Abgabe steuerlicher Unterlagen an die Staatsarchive. Gleichlautende Schreiben d. Oberfinanzdirektion München und Nürnberg v. 6.4. 1979 - 01542 - 38/2 - und 11. 7. 1979 - 01542 - 53 St 11 - an die Finanzämter und Außenstellen, abgedruckt Archivar 35 (1982) Sp. 309. Bestimmungen über die Aussonderung , die Ablieferung und die Vernichtung des Schriftgutes in Rechtssachen der ordentlichen Gerichtsbarkeit. AV d. Justizministers Schleswig Holstein v. 26. 7. 1983 - V 120/1452-29. SchlHA 1983, S. 132, abgedruckt Archivar 37 (1984), Sp. 524.

327 In der Bekanntmachung des Justizministers von 1990 (vgl. oben 4. Teil, Kapitel 14, H, Fn.182), in Ziff. 7,II (Sp.305) und Anlage 2 (Sp.307) *"Archivsachenverzeichnis"*, in den Schreiben der OFD (s.o. Fn.321), Sp. 315 Anlage 2 *"Aussonderungsliste"* genannt.

328 Vgl. **Papritz**, Archivwissenschaft, III, S. 109 ff, 125 ff.

richtsvollzieher (§ 246 der Geschäftsanweisung f. Gerichtsvollzieher) und die nach § 34,V GewO öffentlich bestellten Versteigerer unter den genannten Behördenbegriff.

Zu § 418 ZPO gehört die Eintragung des erworbenen Bestandes in das Erwerbsregister oder Zugangsverzeichnis des öffentlichen Archivs, denn hierdurch bekundet dessen Leitung, daß die betreffenden Archivalien in den Bestand des Archivs eingefügt wurden. Die Eigentumslage und auch der Besitz an den übernommenen Archivalien ändert sich dadurch meist nicht, weil die Juristische Person des öffentlichen Rechts (der Bund, das Bundesland, oder die Kommunalgemeinde) weiterhin Besitzer und Eigentümer bleibt, doch ist der Gewahrsam nunmehr von einer Behörde auf eine andere übergegangen.

Eine öffentliche Urkunde kann auch teils nach § 418, teils nach §§ 415, 417 einzuordnen sein, so daß die Beweiskraft dann nicht einheitlich ist[329] .

d. Die Privaturkunden

Privaturkunden sind alle nichtöffentlichen Urkunden. Nach § 416 ZPO muß der Aussteller sie unterschrieben haben, falls er sich nicht aus dem Inhalt der Urkunde ergibt, vgl. § 439,II ZPO[330] . Die Unterschrift muß zwar nicht lesbar sein, aber individuelle Merkmale erkennen lassen[331] . Als ***Privaturkunden*** zum Beweise von Besitz und/oder Eigentum eines Archivs (§ 416 ZPO) kommen in Betracht: privatschriftliche Testamente (§§ 2064 - 2273), aber auch einzelne letztwillige Verfügungen, wie Erbeinsetzung (§§ 2087 - 2099), Vermächtnis (§§ 2147 - 2191), Auflage (§§ 2192 - 2196) darin, ferner private Briefe, in denen von der Existenz einer bestimmten Urkunde in einem Archiv die Rede ist; die Briefe an ein Archiv, in dem die Schenkung oder die Bitte um Aufbewahrung bestimmter privater Archivalien angeboten oder zugesagt wird.

In öffentlichen Archiven werden Archivalien zur Einsichtnahme gewöhnlich nur auf schriftliche Anforderung vorgelegt: Der Benutzer vermerkt Bestands- und Stücknummer auf einem von ihm unterzeichneten Bestellschein, der in den Benutzungsunterlagen des Archivs verwahrt wird. Zeigen sich später Benutzerspuren, Lücken oder sonstige Eingriffe, so kann das Archiv auf diese Weise jedenfalls bei Einzelurkunden den Besitznachweis führen. Das

329 Vgl. **Zöller/Greger**, ZPO, § 418, Rn.2; auch digitale Dokumente in den Urkundenbegriff der §§ 415ff ZPO einzubeziehen, schlägt jetzt **Karen Heidtmann**, digitales Dokument, S. 79f vor.

330 Vgl. **Zöller/Greger**, ZPO, § 416, Rn.1.

331 **BGH** NJW 1959, S.734.

versagt allerdings, wenn der Dieb ungeordnete Nachlässe oder unbearbeitete Akten bestellt hat und daraus stiehlt, weil Einzelstücke dann nicht verzeichnet zu sein pflegen[332] .

4. Der richterliche Augenschein

Soweit Unterlagen nicht zu den Urkunden zählen, können sie dennoch im Rahmen des richterlichen Augenscheins (§ 371 ZPO) Beweismittel (sog. Beweiszeichen) sein.

a. Der Sicherungsfilm

Als unmittelbare Tatsache kommt zunächst der Sicherungsfilm (bzw. dessen Duplikat) selbst in Frage. Die näheren Umtände der Entwicklung der Sicherungs- und der Ersatzverfilmung ist bereits oben (unter 3b, S. 420ff) dargestellt. Während aber dort von den *Rückvergrößerungen* der Filme die Rede war, müssen sie in dem hier behandelten Rahmen selbst als Beweismittel betrachtet werden. Nimmt man die in Fn. 317f zusammengestellten Vorschriften über die Ersatzverfilmung und die über Sicherungsverfilmung zusammen, so wird fraglich, ob die bisherige Auslegung der §§ 415 ff ZPO über Urkunden heute noch aufrecht erhalten werden kann. Bleibt man bei dem bisherigen Grundsatz, daß Urkunden ohne technische Hilfmittel mit bloßem Auge lesbar sein müssen, so bilden die Ersatz- bzw. Sicherungsfilme nur Gegenstände des richterlichen Augenscheins. Dagegen wird man den Rückvergrößerungen von Mikrofilmen, die den Richtlinien über die Ersatzverfilmung entsprechen, die Urkundeneigeschaft nicht länger absprechen[333] , da die Originale vernichtet sind. Die Gleichstellung von Reproduktionen aus Sicherungsfilmen (bzw. deren Duplikaten), die den gleichen Anforderungen genügen, ist geboten.

Für unsere Fragen des Nachweises von Besitz und Eigentum an Archivgut ergibt sich, daß der richterliche Augenschein, der an einem Mikrofilm genommen wird, vollen Beweis erbringt, wenn die gestohlene Urkunde nach den Vorschriften über die Sicherungsverfilmung dokumentiert ist. Privatarchiven ist deshalb zu empfehlen, den Verfilmungsdienst eines Staatsarchivs oder einer Archivberatungsstelle in Anspruch zu nehmen. Private Verfilmungen ohne Beachtung der amtlichen Richtlinien können dagegen nur ein Indiz erzeugen, das richterlichem Augenschein und freier Beweiswürdigung unterliegt.

---

332 Deshalb gewährt § 13,I StASI- Unterlagengesetz Zugang nur zu erschlossenen Unterlagen.

333 Vgl. oben 3,c, S. 422f mit Fn.320.

b. Die Eintragung ins Findbuch

Die Aufnahme einer Urkunde oder einer Akte in das ***Findbuch*** (Repertorium) kann nicht als Urkunde im Sinne der §§ 415 ff ZPO angesehen werden, denn das Findbuch dokumentiert keine Eigentumsverhältnisse, sondern ist ein Hilfsmittel für den Archivar und für den Benutzer des Archivs, welche Bestände vorhanden sind und wo sie gefunden werden können, um sie zu benutzen. Immerhin wird man vor Gericht geltend machen dürfen, daß darin nur solche Archivalien aufgenommen werden an denen ein öffentliches Archiv Besitz und/oder Eigentum erlangt hat. Insofern steht es auf der Grenze zwischen unmittelbarer und mittelbarer Tatsache[334] .

c. Die Veröffentlichung

Gegentand richterlichen Augenscheins (der durch ein Sachverständigengutachten ergänzt werden kann[335]) ist auch die vorgängige wissenschaftliche Veröffentlichung von Urkunden, deren Original dem Archiv später abhanden kam, und zwar schon deshalb, weil der Bearbeiter von Urkunden oder Akten genaue Nachweise von Herkunfts- und Verwahrungsort seiner Quellen gibt. Liegt allerdings die Veröffentlichung bereits weiter zurück (stammt sie z.B. bereits aus dem vorigen Jahrhundert), so wird sie nichts anderes als ein Indiz sein, da die beiden Weltkriege und ihre Folgen Besitz- und Eigentumsverhältnisse an den Originalen verändert haben können. Ist eine Urkunde zwar nicht ihrem Wortlaut nach veröffentlicht, aber doch von einem Forscher benutzt und ihrer Erscheinung, ihrem Inhalt und ihrer Verwahrungsstätte nach in der wissenschaftlichen Literatur genau bezeichnet worden, so kann die betreffende Veröffentlichung zum Gegenstand des richterlichen Augenscheins gemacht werden.

5. Der Zeuge

Der Nachweis von Besitz und Eigentum an Urkunden kann auch geführt werden durch Zeugen (§§ 373 ff ZPO). Das sind am Verfahren nicht beteiligte Personen, die auf Antrag einer Partei über von ihr wahrgenommene Tatsachen oder Vorgänge aussagen und dadurch Beweis erbringen sollen[336] . Wie § 373 ZPO ergibt, muß der Beweisführer hierbei die Zeu-

334 Vgl. dazu unten VII,2a, S.430.

335 Es handelt sich um eine Kombination von Augenschein und Sachverständigenbeweis; die Gerichte können dem Sachverständigen den Augenschein überlassen, vgl. **Hans Hiendl**, Alimentenprozeß, NJW 1963, S.1663; ebenso **BGH** NJW 1964, S.1179; vgl. **Zöller/Greger**, ZPO, § 371, Rn.2.

336 Vgl. **Zöller/Greger**, ZPO, § 373, Rn.1.

gen nicht nur benennen, sondern auch die Tatsachen angeben, über die sie vernommen werden sollen. In unserem Zusammenhang lassen sich eine Reihe von Möglichkeiten denken, wer als Zeuge in Frage kommt und welches Beweisthema er bezeugen kann: Zunächst ist zu denken an das Archivpersonal, das mit dem Dieb zu tun hatte, als der Diebstahl geschah: Ist der Dieb im Archiv ertappt worden, so kann er festgehalten und eine polizeiliche Durchsuchung seiner Taschen veranlaßt werden. Personal und Polizei sind dann für die Ergebnisse dieser Maßnahme als Zeugen zu befragen, das Archivpersonal kann auch über die an den Dieb getätigte Ausleihe befragt werden.

Das ***Archivpersonal*** kann aber auch Zeugnis geben über den Ankauf, die Inventarisierung, die Art der Urkunde oder Akte und über ihre Ausleihe an frühere Benutzer. Freilich werden solche Auskünfte eher vom Zufall abhängen: In größeren Archiven mit vielen Archivaren und Hilfskräften werden sich die dort Tätigen an einzelne Stücke oder Ausleihvorgänge nur anhand der Leihzettel oder dann erinnern, wenn sich der Vorgang aus besonderem Grund besonders eingeprägt hat, oder wenn ein Archivar die Urkunde für eine Edition oder eigene Forschungen benutzt hat.

Frühere Benutzer der gestohlenen Urkunde oder Akte können darüber vernommen werden, was sie gesucht haben, und welche Einzelblätter sich in der Akte befanden; Forscher über die von ihnen benutzten Urkunden, wobei sie ihre Aufzeichnungen als Gedächtnisstütze heranziehen können.

Bei alten Urkunden und Akten lassen sich Aussteller und Inhalt für den Laien oft nicht leicht bestimmen, dafür sind vielmehr archivarische Kenntnisse (in Paläographie, Sphragistik, Geschichte, Landeskunde etc.) erforderlich. Zeugen, die darüber aussagen sollen, sind deshalb meist als ***sachverständige Zeugen*** im Sinne von § 414 ZPO anzusehen, der jedoch auf die Vorschriften über Zeugen verweist.

6. Der Sachverständige

Während ein Zeuge dem Gericht über eigene Wahrnehmungen von Tatsachen und Vorgängen berichtet, ohne Schlüsse zu ziehen, wertet ein Sachverständiger vorgegebene, meist vom Gericht ermittelte, Tatsachen auf Grund seines Fachwissens aus, indem er daraus Schlüsse zieht und Hypothesen aufstellt[337] . Setzt die Ermittlung der Tatsachen aber bereits besondere Sachkunde voraus (sog. ***Befundtatsachen***) [338], oder sind die Parteien einver-

337 Vgl. **Zöller/Greger**, ZPO, § 402, Rn.1.

338 Vgl. **BGHZ** 37, S.389; **BGH** NJW 1962, S.1770; 1968, S.1233; 1974, S.1710; **Jessnitzer/Frieling**, Sachverständiger, 1992, Rn. 296.

standen, daß der Sachverständige die Tatsachen ermittelt[339] , so darf das Gericht ihm diese Ermittlungen übertragen[340] .

In unserem Zusammenhang kommt Beweis durch Sachverständige in Frage, wenn es z.B gilt, die Zugehörigkeit eines gestohlenen Aktenblattes zu einem bestimmten, im Archiv vorhandenen Aktenbestand oder Amtsbuch aus dem Sachzusammenhang, oder durch Schriftvergleich, durch Vergleich der Wasserzeichen des Papiers, oder durch chemische Untersuchung des Pergaments oder Papiers und der Tinte, aber auch daran festzustellen, daß das *corpus delicti* die Mittellage eines Heftes ist und man an der Verletzung des Papiers die ehemalige Heftung oder bei Einzelblättern die Rißkante feststellen kann. Sachverständigenbeweis kommt auch in Frage, wenn Indizien, die für Besitz oder Eigentum des klagenden Archivs sprechen können, ermittelt und gewertet werden sollen, z.B. die Art der Foliierung oder Paginierung, die Feststellung der Provenienz und Rückschlüsse daraus auf den Aufbewahrungsort.

VII. Der Indizienbeweis

Wir haben damit die in der ZPO vorgesehen Beweismittel erschöpft. Die angeführten Beispiele für die verschiedenen Beweisarten betrafen zunächst die unmittelbaren Tatsachen. Der Richter kann aber auch mittelbare Tatsachen (Indizien) ermitteln und über ihr Vorhandensein Beweis erheben, wenn er die Indizien für schlüssig, das heißt in ihrer Gesamtheit für geeignet hält[341] , den Besitz- oder Eigentumsnachweis zu erbringen. Dabei ist die Unterscheidung von unmittelbaren Tatsachen und Indizien nicht immer ganz einfach, ja es hängt von dem entscheidenden Gericht ab, ob es eine Tatsache als unmittelbare oder nur als Indiz gelten lassen will.

1. Indizien auf der Urkunde

a. Der Eigentümerstempel

Befindet sich ein Eigentümerstempel auf der Urkunde, ein Eigentümerzeichen, eine Erwerbs- oder Inventarnummer, so wird man dies mindestens zu den Indizien zählen können, die auf den Eigentümer der Urkunde hinweisen Ein wirklicher Beweis des Eigentums ist er allein nicht, da er irrtümlich (auf einer fremden Archivalie) oder böswillig angebracht

339 Vgl. **BGHZ** 23, S.207 (214).

340 Vgl. **Zöller/Greger**, ZPO, § 355, Rn.2, § 402, Rn.5.

341 Vgl. oben V, S.415 mit Fn. 285ff und **BGHZ** 53, S.245 (261) = NJW 1970, S.946 (949); **BGH** NJW 1991, S.1894f.

worden sein und auch lediglich einen vergangenen Zustand anzeigen kann, weil möglicherweise die Archivalie inzwischen veräußert oder anderweitig übertragen worden ist. Er kann aber sonstige Beweise stützen (etwa einen Erwerbsvertrag) oder im Zusammenhang mit anderen Indizien (Erwerbsnummer, Findbucheintragung) den Eigentumsnachweis bewirken. Findet sich ein solcher Eigentümerstempel allerdings auf der Archivalie eines öffentlichen Archivs mit seinen staatlich geprüften Archivaren, dann ist er ein sehr wesentliches Indiz, das bereits den Beweis des ersten Anscheins für das Eigentum des Archivs erbringt, vor allem dann, wenn weitere Indizien (Sicherungsfilm(-duplikat), Erwerbsnummer, Eintragung im Zugangsverzeichnis, Findbucheintragung) dazukommen. Es ist dann Sache des Gegners, den Gegenbeweis zu führen.

b. Die Schriftvergleichung

Durch Schriftvergleichung bei Urkunden, Akten und Protokollbänden, die noch mit der Hand geschrieben sind, kann mit ziemlicher Sicherheit nach graphologischen Gesichtspunkten die Übereinstimmung des gestohlenen Blattes mit den noch vorhandenen festgestellt werden.

c. Die Foliierung oder Paginierung

Die Art der Foliierung oder der Paginierung kann ebenfalls ein Indiz sein, weil sich in den Archiven durch Dienstanweisung oder durch beständige Gewohnheit des Archivars bestimmte Übungen herausbilden. Erfolgt die Foliierung oder Paginierung mit der Hand, so kann aus der Gestalt der Zahlen ein Rückschluß auf Besitz oder Eigentum gezogen werden. Da die Vorbereitung von Archivalien zur Sicherungsverfilmung nicht vom Verfilmungspersonal vorgenommen wird[342] , sondern in der Hand der Archivare liegt, kann man an verfilmten Archivalien durch eine Kombination von sachverständiger Zeugenaussage eines Angehörigen des betreffenden Archivs (über die Foliierung oder Paginierung), Handschriftenvergleich und Sicherungsfilm oder das Gutachten eines mit dem Bestande des Archivs vertrauten Historikers dem Richter einen überzeugenden Indizienbeweis für das Eigentum liefern.

342 vgl.oben VI,3b, S.421 mit Fnn. 315, 316.

2. Andere Indizien

a. Die Eintragung ins Findbuch

Während wir die Eintragung in das Zugangsverzeichnis (das gewöhnlich in zwei Abteilungen (Übernahmen von Behördenschriftgut und Erwerb durch Ankäufe und Schenkungen) geführt wird, und die Notierung der Erwerbsnummer auf einer Urkunde als unmittelbare Tatsache gewertet haben, dürfte die Aufnahme einer Urkunde oder einer Akte in das ***Findbuch*** (Repertorium) auf der Grenze zwischen unmittelbarer und mittelbarer Tatsache stehen. Denn die Erwerbsnummer oder das Zugangsverzeichnis sollen im Sinne des § 417 ZPO dokumentieren, daß die betreffende Archivalie nunmehr zum Bestand des Archivs gehört und allen Rechten und Pflichten unterliegt, die einem öffentlichem Archiv seinen Archivalien gegenüber allgemein zukommen. Das Findbuch dokumentiert dagegen keine Eigentumsverhältnisse, sondern ist ein Hilfsmittel für den Archivar und für den Benutzer des Archivs, welche Bestände vorhanden sind und wo sie gefunden werden können, um sie zu benutzen.

b. Der Sachzusammenhang

Handelt es sich um historische Verzeichnisse (Amtsbücher, Stadtbücher etc.), in denen regelmäßige Eintragungen gemacht wurden, so würde eine unerklärliche Lücke, verbunden mit dem Inhalt der sichergestellten Urkunde, die diese Lücke plausibel schließt, als Indiz für Besitz oder Eigentum des Archivs auch an diesem Einzelblatt gelten dürfen. Bei Akten, die eine Korrespondenz, Abrechnungen, Verhandlungen etc. enthalten gilt Ähnliches: Auch hier würde eine auffällige Lücke, die durch die sichergestellte Urkunde plausibel geschlossen wird, ein Indiz hinsichtlich Besitz und Eigentum des Archivs bilden. Dieses Indiz läßt sich durch weitere mittelbare Tatsachen verstärken und erhärten, z.B. durch Schriftvergleichung, Vermerke auf dem Aktendeckel, durch einen Vermerk über die Zahl der Blätter, die die Akte enthält (wenn sie nicht foliiert oder paginiert ist und dieser Vorgang den Zusammenhang herstellt), durch chemische Untersuchung von Pergament oder Papier, samt Wasserzeichen.

c. Das Provenienzprinzip

Fraglich ist, ob auch das Provenienzprinzip, nach dem heute die Archive ihre Bestände ordnen, als Indiz verwertbar ist. Der im Archiv einzuordnende Schriftgutkörper kann dem Archivar Schwierigkeiten bereiten, wenn die im Schriftgut zu beobachtende Sachaktenstruktur mit der Provenienz nicht übereinstimmt: Der Schriftgutkörper kann durch eine vorhergehende Provenienzstelle vermehrt, aber auch durch Abgabe von Akten an eine nachfol-

gende Provenienzstelle vermindert sein, so daß auch der Begriff ***Archivfonds***[343] nicht eindeutig ist. Wenngleich der Archivar den Inhalt des Schriftgutkörpers seiner Provenienz nach feststellen kann, so bleibt es doch ihm überlassen, über das Provenienzprinzip hinaus einen sinnvollen Beständeplan zu entwickeln[344]. Auch wenn ein Archiv alles über einen bestimmten Ort, eine bestimmte Zeit und einen bestimmten Sachverhalt gesammelt hat, ist damit noch nichts über die Vollständigkeit seiner Sammlung gesagt. Daß eine auf dem Markt angebotene Urkunde oder der Teil einer Akte aus dem bisher vorhandenen Bestand stammt, ist zwar möglich, es ist aber nicht auszuschließen, daß bisher nicht alles erfaßt war. Von den Fällen, wo der Provienz nach Zusammengehöriges später aus irgendwelchen Überlegungen aufgespalten und auf mehrere Archive verteilt worden ist (z.B. Reichskammergerichtsakten) ganz zu schweigen. Stimmt allerdings die Provenienz mit anderen unmittelbaren oder mittelbaren Tatsachen überein, so verstärkt sie die Beweiswirkung der anderen Indizien und erbringt vielleicht die letzte Gewißheit, die den Richter vom Besitz oder Eigentum des Archivs überzeugt, so etwa, wenn die Provenienz des gestohlenen Stückes nicht nur mit dem Bestand des Archivs übereinstimmt, sondern ein Übernahmeprotokoll, ein Kauf- oder Depositalvertrag die übertragenen Stücke kennzeichnet und sich Handschrift, Beschreibstoff und Sachzusammenhang gegenseitig ergänzen.

B. ERGEBNIS

Unsere Übersicht über die Beweismittel hat ergeben, daß es für ein Archiv zwar schwierig, aber nicht ausgeschlossen ist, Besitz und/oder Eigentum an einer Archivalie zu beweisen. Dabei wird der auch bei den Gerichten an erster Stelle stehende Urkundenbeweis dann besser gelingen, wenn man die neue Entwicklung auf dem Gebiet der Sicherungs- und Ersatzverfilmung - wie vorgeschlagen - beweisrechtlich aufwertet. Häufig wird es auf Indizien ankommen, wobei die auf der Urkunde befindlichen den anderen gegenüber (der Findbucheintrag ausgenommen) den größeren Erfolg versprechen.

343 Vgl. zu diesem Begriff **Papritz**, Archivwissenschaft, I, S. 103 ff.

344 Vgl. **Papritz**, Archivwissenschaft, II, S. 489 ff, III, S. 1 ff.

21. KAPITEL: FOLGERUNGEN

Die zunehmende Liebe zum Sammeln von "Altertümern" hat zu einem wachsenden Markt geführt, der mit Ware versorgt sein will. Offenbar kann man mit diesen Dingen Geld verdienen, so daß die kriminellen Praktiken zunehmen und zu einem Aderlaß bei öffentlichen und privaten Archiven führen. Da Archivgut typischerweise nur einmal vorhanden ist, dem drohenden Eigentumsverlust vorbeugen, und sich gegen einen bereits erfolgten Eingriff verteidigen.

A. VORBEUGENDE MAßNAHMEN

I. Reform der Archivpraxis

1. Benutzung von Reproduktionen

Ein erster Vorschlag betrifft die Organisation der Archivbenutzung. Wie inzwischen zum Teil schon eingeführt, erscheint es angezeigt, die Benutzung der Originalarchivalien einzuschränken und stattdessen den Benutzern vermehrt Reproduktionen oder Mikrofilme zur Verfügung zu stellen.

2. Kein Zugang zum Magazin für Archivfremde

Ferner sollten die Benutzer keinen Zugang zum Magazin haben. Im staatlichen Archivwesen ist das zwar inzwischen die Regel, doch sind spektakuläre Diebstähle aus Privatarchiven möglich geworden, weil sich Dauerbenutzer in das Vertrauen des Archivpersonals eingeschlichen hatten und ihr Tun und Lassen nach gewisser Zeit nicht mehr hinreichend genau kontrolliert wurde.

3. Sperre von unbearbeiteten Beständen

Eine drastische, aber vermutlich gegen Diebstähle wirksame Maßnahme dürfte auch die Sperre von unbearbeiteten Beständen (Akten, Nachlässe)[345] sein. Freilich sind unsere Archive so reich an diesen Beständen, daß ihre Aufarbeitung in absehbarer Zeit nicht zu leisten sein wird, so daß eine Sperre viele Bestände auf unabsehbahre Zeit der Benutzung und damit der Forschung vorenthalten würde. Da nach den neuen Archivgesetzen die Bürger ein

345 Wie es z.B. § 13,I Stasi-Unterlagengesetz (StUG) vom 20. Dez. 1991 (BGBl I, 2272), vorsieht.

Recht auf Benutzung des in öffentlichen Archiven betreuten Schriftgutes haben, soweit es nicht aus Gründen, die das Recht des Archiveigentümers oder den Persönlichkeitsschutz betreffen, gesperrt ist, drohen dem öffentlichen Archiv, das ungeordnete Bestände wegen Diebstahlsgefahr sperrt, Klagen wegen Verletzung des allgemeinen Benutzungsrechtes. Anders ist das bei Privatarchiven. Da es bei ihnen keinen Anspruch auf Benutzung gibt, sind sie in dieser Frage freier gestellt, doch werden sie sich häufig einer wissenschaftlichen Benutzung nicht widersetzen wollen oder können.

Erscheint die Sperre unbearbeiteter Bestände zu hart, so kann man stattdessen die Ausleihe sichern, indem man nur jeweils ein Konvolut ausgibt, das man zusätzlich durch vorherige Zählung der Blätter sichern kann. Das erhöht allerdings die Arbeit der Archivare und macht die Ausleihe solcher Bestände langwierig, doch sind diese Nachteile abzuwägen gegenüber einem drohenden Verlust des Materials und - falls es günstigstenfalls wiederentdeckt wird - der noch viel umfänglicheren Arbeit des Besitz- und Eigentumsnachweises in einem nachfolgenden Herausgabeprozeß. Dagegen kommt die Foliierung oder Paginierung aus diesem Anlaß wohl kaum in Frage. Sie würde den Benutzer nur verwirren, weil die archivarische Bearbeitung den rechten Sachzusammenhang erst herstellen und bei der Foliierung berücksichtigen muß.

4. Archivstempel auf jedes Blatt setzen

Für rechtliche Auseinandersetzungen nach dem Diebstahl leistet ein Besitz/Eigentümerzeichen auf der Urkunde oder dem Aktenblatt gute Dienste, um damit den Anscheinsbeweis zu führen. Da die große Masse der unbearbeiteten Bestände ohnehin in absehbarer Zeit nicht aufgearbeitet werden kann, ist zu erwägen, ob man nicht bei deren Benutzung statt der bloßen Zählung den Stempel des Archivs auf die Blätter setzen sollte. Auch diese Maßnahme verzögert zwar die Bereitstellung für den Benutzer, hat aber den Vorteil, nicht nur ein Beweiszeichen zu schaffen, sondern auch der späteren Aufarbeitung nicht vorzugreifen.

5. Kontrolle der Benutzer

a) Benutzung von Leihzetteln

Um die Ausleihe genau kontrollieren zu können, sollte es zur Regel erhoben werden, daß der Benutzer einen Leihzettel in doppelter Ausfertigung ausfüllt, und darauf nicht nur den Namen des gewünschten Bestandes, dessen Nummer und die Stücknummer vermerkt, sondern seinen vollen Namen, Anschrift und den Grund seines Besuchs angibt. Alle Angaben sollten mit der Unterschrift des Benutzers abgeschlossen werden, die zugleich Quittung

über die ausgehändigte Archivalie ist. Erfolg wird man wegen der Gefahr, daß falsche Daten angegeben werden, mit dieser Maßnahme allerdings nur dann haben, wenn man sich den amtlichen Personalausweis zum Vergleich der Daten zeigen läßt. Nach Rückgabe der Archivalie samt Leihscheinen ist einer davon alphabetisch nach Namen, der andere nach Beständen zu sortieren, beide sind zu verwahren. Wird dann ein Diebstahl entdeckt, so kann anhand der Leihscheine ermittelt werden, wer den Bestand in letzter Zeit benutzt hat.

b) Sitzordnung

Da eine Auswahl der Benutzer nach ihrer Rechtschaffenheit aus naheliegenden Gründen nicht möglich ist ("jeder Mann ist ein braver Mann, bis zum Beweis des Gegenteils"), bleibt nur die Kontrolle während der Arbeit mit den Archivalien und danach. Die Kontrolle während der Arbeit können die Archivbenutzer in gewisser Weise selbst leisten, wenn sie nicht wie in einer Schulklasse hintereinander, sondern einander gegenüber sitzen. Manipulationen an Akten, wie das heraustrennen einer Seite, werden so erschwert, weil der Dieb ständig gewärtig sein muß, daß ihm jemand zuschaut.

c) Fernsehüberwachung

Der Einsatz einer Fernsehüberwachung, die alle Arbeitsplätze im Lesesaal erfaßt, ist möglich, doch kann kein Archivangehöriger mit der unablässigen Beobachtung des Fernsehbildes beauftragt werden. Die Fernsehüberwachung könnte nur dann sinnvoll sein, wenn gesichert wäre, daß das Fernsehbild dauernd aufgezeichnet und das Magnetband mindestens bis zur nächsten Revision aufbewahrt würde. Bei Entdeckung eines Diebstahls müßten dann allerdings die Videobänder der Vergangenheit durchgesehen werden. Konzentriert sich der Verdacht auf nur eine Person (die allein den betroffenen Bestand entliehen hatte), so hielte sich diese Durchsicht in Grenzen. Sie würde aber sehr erschwert, wenn mehrere Personen als Verdächtige in Frage kommen und ihre Anwesenheitszeiten im Archiv kontrolliert werden müßten. Abgesehen von der Frage der Kosten dürfte der Nutzen einer solchen Anlage deshalb hauptsächlich in der Abschreckung bestehen, da ein möglicher Dieb sich ständig im Blickfeld der Kamera sieht und sich dauernd beobachtet glaubt.

d) Kontrolle der Rückgabe

Häufig werden die Archivalien bei der Rückgabe nur der Signatur, aber nicht ihrer Vollständigkeit nach verglichen. Fehlen in einem Aktenband Blätter, so wird das gewöhnlich bei der Rückgabe nicht bemerkt, weil keine Kontrolle stattfindet. Würde aber bei Akten der Umfang der Ausgabe beschränkt, so rückte auch eine Rückgabekontrolle in den Bereich

des Möglichen. Klar ist, daß dadurch das Archivpersonal belastet und die Arbeitszeit der Benutzer verkürzt würde, weil eine solche Kontrolle Zeit in Anspruch nimmt. Sie wäre aber erfolgreich deshalb, weil jemand, der sich durch andere Benutzer und/oder Fernsehkamera beobachtet fühlt und weiß, daß er bei der Abgabe kontrolliert wird, die Entdeckungsgefahr so hoch einschätzen muß, daß er sie kaum eingehen wird.

e) Kontrolle durch Revision

Kann sich ein Archiv aus Mangel an Arbeitskräften nicht zu den Maßnahmen unter c., d. und e.(4) entschließen, so bleibt die Frage einer regelmäßigen Revision der Archivbestände. Bei ihrem inzwischen dramatisch gestiegenen Umfang dürfte eine Generalrevision aller Bestände nur in großen Abständen möglich und eine Blattkontrolle von Akten praktisch ausgeschlossen sein. Erfahrungsgemäß wird aber stets nur ein Teil der Bestände im Laufe eines Jahres benutzt. Würde man also am Ende des Jahres die in seinem Laufe benutzten Bestände genau revidieren, so wäre die Wahrscheinlichkeit, Fehlbestände zu ermitteln, erheblich. Das Verfahren hat zudem den Vorteil, daß noch keine Verjährungsfristen abgelaufen sind und noch alle Möglichkeiten bestehen, seine Rechte gegen einen Dieb geltend zu machen.

6. Zusätzliche Maßnahmen privater Archive

a) Gebührenerhebung

Da manche Archivdiebstähle aus Privatarchiven in der Vergangenheit deshalb erleichtert wurden, weil sich Benutzer dort wochenlang aufhielten und allmählich gleichsam in eine 'vertraute Stellung' hineinwuchsen, bietet sich als vorbeugende Maßnahme an, für die Benutzung des Archivs an, Gebühren zu erheben, die solcher 'Dauernutzung' einen Riegel vorschieben. Beträgt die Nutzungsgebühr für eine Stunde z.B. DM 30,- und wird der Zeitberechnung nicht nur die reine Benutzung der Archivalien im Lesesaal, sondern auch die Beratung des Benutzers, das Ausheben der gewünschten Akten und Urkunden, die Aufsicht im Benutzerraum, die Herstellung von Kopien und das anschließende Wiedereinstellen der Archivalien durch den Archivar berechnet, so werden sich die Aufenthalte drastisch verkürzen. Bei echten wissenschaftlichen Forschungen können Ausnahmen von dieser Gebührenerhebung gewährt werden.

b) Zusammenarbeit privater Archive mit Staatsarchiven

Da Privatarchive personell und hinsichtlich der Kontrollmöglichkeiten über Benutzer[346] meist weniger gut ausgestattet sind als staatliche Archive, bietete sich eine Kooperation mit diesen an: Dauert die Benutzung eines privaten Archivs länger als z.B. drei Tage, werden die Archivalien an das nächste Staatsarchiv gegeben, und der Benutzer kann sie dort unter der verschärften Aufsicht der staatlichen Archivare benutzen. Diese Lösung bietet sich bei den besonders gefährdeten kleinen Familien- und Adelsarchiven besonders an. Sie ist z.B. für den Verein "Vereinigte Adelsarchive im Rheinland e.V." verwirklicht. Die Archive seiner Mitglieder können Benutzer nur im Lesesaal des Rheinischen Archiv- und Museumsamtes in Pulheim-Brauweiler einsehen, wohin die gewünschten Archivalien auf Anforderung ausgeliehen werden.

II. Kontrolle des Archivpersonals

Mit den bisherigen Maßnahmen kann man allerdings einem immer wieder beobachteten Übel nicht abhelfen: den Mitarbeitern des Archivs den Zugriff auf das von ihnen verwaltete Archivgut zu verwehren. Da Archivalien auf dem Liebhabermarkt teuer bezahlt werden, ist die Versuchung, auf diese Weise eine "schnelle Mark zu machen" erheblich. Diebstähle oder Unterschlagungen durch Archivmitarbeiter werden so lange möglich bleiben, wie nicht - ähnlich der Torkontrolle bei Fabriken - täglich stichprobenartige Taschen- und Leibesvisitationen beim Verlassen des Archivs angeordnet werden. Das ist bisher meines Wissens noch in keinem Archiv praktiziert worden, doch liegt hier eine offenbare Schwachstelle vor, die bei zunehmenden Verlusten an Archivgut nicht unbeachtet bleiben darf. Daß dabei personalvertretungsrechtliche und verfassungsmäßige Vorgaben (Würde der Person, Gleichberechtigung etc.) zu beachten sind, ist selbstverständlich.

B. BEWUßTSEINSBILDUNG

Der Gedanke des Kulturgüterschutzes wird zwar immer wieder diskutiert[347], doch bewegt er sich lediglich auf dem Niveau von Verfassungsprogrammsätzen, die bisher nicht

346 Vgl. unten, Kapitel 21, A,I,5, S. 434ff.

347 So berichtete die FAZ vom 22. Dezember 1993, daß die Europäische Gemeinschaft eine "Richtlinie zum Schutz abhanden gekommenen Kulturguts" verabschiedet habe, die seit dem 1. Januar 1993 in Kraft sei. Von ihrer Umsetzung in nationales Recht ist bisher wenig zu hören. Im Dezember 1993 tagte in Gotha eine Konferenz von Fachleuten, die vorschlugen, Kunst- und andere Kulturgegenstände zu *"res extra commercium"* zu erklären. Das in diesen Fragen eigentlich federführende Bundesjustizministerium hatte jedoch keinen Vertreter nach Gotha entsandt. Und am 28. Juni 1995

oder nur unvollkommen in geltendes Recht überführt wurden. Bisher hat die Praxis der Polizei, der Staatsanwaltschaften und Gerichte dem Kulturgut keine keine besondere Aufmerksamkeit geschenkt, und die Urteile des BGH und des OVG Münster im Hamburger Stadtsiegelfall lassen wenig Hilfreiches erkennen. Es sind allein Archivare, Museumsfachleute und Archäologen, die ihn praktisch vertreten und umzusetzen suchen.

Um diesen Zustand zu ändern, ist deshalb bei Juristen das Bewußtsein dafür zu schärfen, daß auch ihre Arbeit maßgeblich dazu beitragen kann, Kulturgüter zu schützen. Dazu genügen gelegentliche Aufsätze in archivarischen Zeitschriften nicht, weil diese von Juristen nicht gelesen werden. Anzustreben sind vielmehr Aufsätze und Urteilsanmerkungen in den juristischen Fachblättern, denn sie wirken unter Juristen meinungsbildend. Außerdem sollten die Archivberatungsstellen und Archivdirektionen mit den Landeskriminalämtern und den Richterakademien zusammenarbeiten und in gemeinsamen Sitzungen, Tagungen und Vorträgen bewußt machen, daß Kulturgutschutz auch eine Aufgabe der Strafverfolgung und der Justiz ist. Nur so werden wir allmählich dahin gelangen, den Tätern die Überzeugung zu vermitteln, daß Archivaliendiebstahl sich nicht lohnt.

C. AUSBLICK

Auch mit dem gesetzlichen Schutz von Archivgut ist es nicht zum Besten bestellt. Das "Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung"[348] erwähnt zwar das Archivgut in § 10, schützt aber im wesentlichen nur privates Archivgut, und zwar nur solches, das entweder in das Verzeichnis national wertvoller Archive eingetragen ist, oder wo das Eintragungsverfahren wenigstens eingeleitet ist[349] . Der Schutz besteht darin, daß die Ausfuhr registrierten Archivgutes genehmigungspflichtig ist. Ein Verstoß gegen das Ausfuhrverbot zieht nach § 16 KuSchG Strafverfolgung nach sich, und die Archivalien können eingezogen werden. Die Vorteile der Registrierung sind nach § 10,III KuSchG Steuererleichterungen und nach § 8 KuSchG eine Entschädigung bei wirtschaftlichen Härten. Leider ist zu berichten, daß diese Vergünstigungen wenig Anreiz zur Registrierung bieten, und da kein Registrierungszwang besteht, so ist ihre Zahl gering geblieben[350] . Da öffentliches Archiv-

berichtete die FAZ, daß 37 Staaten in Rom eine internationale Konvention gegen den Kunstdiebstahl unterzeichnet haben.

348 Vom 6. August 1955, BGBl I S. 501, zuletzt geändert durch Gesetz vom 2. März 1974 (BGBl I S. 469, Art. 86: S.557), Vgl. **Hönes**, Kulturgut, in: BayVBl 1989, S.39; **Hans-Jürgen Becker**, Kulturschutz, S. 236, 239.

349 Vgl. **Kleeberg/Eberl**, Kulturgüter, Rn. 248 ff; **Pieroth/Kampmann**, Außenhandelsbeschränkungen, in: NJW 1990, S.1386 ff; **Hans- Jürgen Becker**, Kulturschutz, S. 240.

gut überhaupt nur in Sonderfällen registriert wird, ist es schutzlos, wenn es unterschlagen oder gestohlen wird, um ins Ausland verkauft zu werden, zumal bei öffentlichen Versteigerungen auch noch der Gutglaubensschutz versagt[351] .

Das deutsche Kulturschutzgesetz wird ergänzt durch internationale Vereinbarungen und Vorschläge[352] A. 36 EWGV, der den freien Warenverkehr für Kulturgüter einschränkt, vor allem durch die Richtlinie Nr. 93/7 EWG des Rates vom 15.3. 1993[353] , die sich gegen die unrechtmäßige Verbringung von Kulturgut wendet, ferner die Verordnung des Rates Nr. 3911/92[354] , die den Export von Kulturgut in Staaten außerhalb der EG regelt. Schließlich arbeitet seit 1984 das "International Institute for the Unifikation of Private Law" (UNIDROIT) an einer Studie über den Kulturschutz, die es 1990 vorgelegt hat[355] . Die von mehr als 70 Staaten besuchte Konferenz zur Erarbeitung der UNIDROIT-Konvention beschloß am 24. 6. 1995 die "Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects"[356] . Sie ist bisher von der Bundesrepublik nicht ratifiziert worden[357] .

---

350 Die Bundesländer führen Länderverzeichnisse über eingetragenes Kulturgut, der Bundesinnenminister gemäß § 6,II KuSchG ein "Gesamtverzeichnis national wertvollen Kulturgutes und national wertvoller Archive". Vgl. zum Stand der Registrierung: Bundesanzeiger Jg 48, Nr.19 vo. 27. Jan. 1996, Beilage 19a, Teil A, S. 5-45 vom 18. Dez. 1995, Stand d. Bearbeitung: 15. Dez. 1995 [Anschluß an Bundesanzeiger Nr. 243b vom 29. 12. 1992, Teil B, S.34-41].

351 S. oben Kapitel 12, C, S. 278 ff.

352 Vgl. **Meyer-Landrut**, Archive, in: Archival. Zeitschrift 48, 1953, S. 45-120; **Schorlemer**, Kulturgüterschutz, 1992, S. 133 ff; **Fechner/Oppermann/Prott**, Prinzipien, 1996; **Hans-Jürgen Becker**, Kulturschutz, S. 235.

353 "Über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates verbrachten Kulturgütern, in: ABlEG Nr. L 74 vom 27.3. 1993, S.74, vgl dazu **Siehr**, Handel, in: NJW 1993, 2206-2209; **Schwarze**, Kulturgut, in: NJW 1994, S. 111-117; **A.K. Uhl**, Kunsthandel, 1993; **Hans-Jürgen Becker**, Kulturschutz, S. 246.

354 VO des Rates Nr. 3911/92 vom 9. 12. 1992, in Kraft seit dem 30.3. 1993, in: ABlEG Nr. L 395 v. 31. 12. 1992.

355 Vgl. **Schwarze**, Kulturgut, in: NJW 1994, S. 115; **Reichelt**, Kulturgüterschutz, in: Dolzer/Jayme/Mußgnug, Kulturgüterschutz, 1994, S. 67-77.

356 Vgl. Text der Konvention ist erreichbar im Internet unter der Adresse: http://www.city.ac.uk/artspol/unidroit.html; ein Kommentar von Research Officer **Marina Schneider** findet sich unter http://www.city.ac.uk/artspol/schneider.html; vgl. **Hans-Jürgen Becker**, Kulturschutz, S. 248f.

357 So die Auskunft des Bundesjustizministeriums vom 15. April 1997; zur Zeit wird die Ratifikation auch nicht vorbereitet.

Der Schutz von Kulturgut ist dagegen in der Haager "Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten" vom 14. Mai 1954 geregelt, die auch die Bundesrepublik unterzeichnet hat[358] . Art. 1 der Konvention definiert:

> *"Kulturgut im Sinne dieser Konvention sind, ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse*
> *a) bewegliches oder unbewegliches Gut, das für das kulturelle Erbe aller Völker von großer Bedeutung ist, wie z.B. Bau-, Kunst- oder geschichtliche Denkmale religiöser oder weltanschaulicher Art, archäologische Stätten, Gebäudgruppen, die als Ganzes von historischem oder künstlerischem Interesse sind, Kunstwerke, Manuskripte, Bücher und andere Gegenstände von künstlerischem, historischem oder archäologischem Interesse sowie wissenschaftliche Sammlungen und bedeutende Sammlungen von Büchern, Archivalien oder Reproduktionen des oben bezeichneten Kulturgutes;..."*

Was danach im einzelnen geschützt ist, kann streitig sein, doch fallen die öffentlichen Archive jedenfalls darunter[359] .

Da im übrigen bisher keine wirksamen rechtlichen Instrumente geschaffen wurden, um dem Diebstahl und der Veräußerung deutschen Archivgutes in das Ausland zu begegnen[360], wäre es dringend erforderlich, den § 935 BGB so zu reformieren, daß öffentliches Archivgut zur *res extra commercium* erklärt wird, damit es nicht auf Versteigerungen gutgläubig erwerbbar ist[361] . Außerdem muß das Kulturschutzgesetz des Bundes und müssen die Denkmalschutzgesetze der Länder so geändert werden, daß Archivgut gegen Diebstahl und Entfremdung besser als bisher geschützt ist. Schließlich müssen wegen der wachsenden Bedeutung des internationalen Archivalienhandels die EG-Richtlinie und die EG-Verordnung von 1993 umgesetzt und die UNIDROIT-Konvention ratifiziert werden, um die bisherige unbefriedigende Rechtslage zu verbessern. Wenn nicht bald Nachdrückliches geschieht, werden unersetzliche Archivalien für Deutschland auf Nimmerwiedersehen verloren und der deutschen Kultur und ihrer wissenschaftlichen Erforschung ein unersetzlicher Verlust entstanden sein.

-o-o-o-o-o-o-o-o-

358 Die Konvention ist veröffentlicht in BGBl II, 1967, S.1233; vgl. dazu **Strebel**, Konvention, Zeitschrift f. ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht 16, 1955/56, S. 35; **Buhse**, Kulturgut, 1959, S. 53ff; **Raber**, Erbe, 1994, S.41ff.

359 Vgl. **Buhse**, Kulturgut, 1959, S. 57f.

360 Über Ansätze dazu vgl. **Raber**, Erbe, S. 66ff, 72ff.

361 Vgl. **Jaeger**, Kulturgüterschutz, S.114; **Hans-Jürgen Becker**, Kulturschutz, S. 238 ff.

QUELLEN

Akademie für Deutsches Recht 1933-1945. Protokolle der Ausschüsse, hrsg. von **Werner Schubert**; Band III,8: Erbrechtsausschuß und Ausschuß für Schadensersatzrecht (Nachtrag), Berlin etc. 1996; darin: **Denkschrift 4** des Erbrechtsausschusses: "Erwerb, Sicherung und Abwicklung der Erbschaft", S. XXXVIII - XLII.

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, Textausgabe mit einer Einführung von **Hans Hattenhauer**, 2. Auflage, Neuwied 1996

Anweisung für die Verwaltung des Schriftguts bei den Geschäftsstellen der Gerichte und Staatsanwaltschaften vom 28. November 1934 (**Aktenordnung**), veröffentlicht vom Reichs- und Preußischen Justizminister, Berlin 1934.

Archivführer Die staatlichen Archive des Landes Nordrhein-Westfalen, Archivführer, hrsg. vom Hauptstaatsarchiv Düsseldorf, (Veröffentlichungen der staatlichen Archive des Landes NW, Reihe B, Archivführer und Kurzübersichten, 7), 2. Auflage Düsseldorf 1984, 3. Auflage 1994

Archivverordnungen und -richtlinien im Gebiet der Deutschen Bundesrepublik, zusammengestellt von **Günter v. Roden**
A. Zu staatlichen Archivwesen und zur landschaftlichen Archivpflege, in: Der Archivar 7, 1954, Sp.29-50 und 87-102
B. Verordnungen und Richtlinien zum Archivwesen und zur Archivpflege der Gemeinden bis einschließlich 1953, in: Der Archivar 8, 1955
1. Folge: Amberg - Dortmund, Sp. 67-72,
2. Folge: Duisburg - Kempten, Sp. 149-160
3. Folge: Kempten [Schluß] - Krefeld, Sp. 331-336
4. Folge: Kulmbach-Wolfenbüttel, in: Der Archivar 9, 1956, Sp. 45-58
[Zur Fortsetzung s. u. Stichwort *"Kommunalarchive"*]

Baden Landrecht für das Großherzogtum Baden (in Kraft seit 1. Jan. 1810), Karlsruhe 1809

Baden-Württemberg Gesetz über die Pflege und Nutzung von Archivgut (Landesarchivgesetzt - LArchG) vom 27. Juli 1987, (GBl S. 230), geändert durch Gesetz vom 12. März 1990 (GBl S. 89)

Baden-Württemberg Verordnung der Landesregierung über die Benutzung der Staatsarchive (Archivbenutzungsordnung - ArchBO) vom 29. 8. 1988 (GBl 250), Abdruck in: Archivrecht in Baden-Württemberg, S. 24.

Baden-Württemberg Archivordnung und Dienstanweisung für das kommunale Archivwesen in Baden-Württemberg, in: Der Archivar 42, 1989, Sp. 61-76

Baden-Württemberg Allgemeine Verfügung des Justizministers über die Aufbewahrung und Aussonderung der Unterlagen der ordentlichen Gerichtsbarkeit, der Staatsanwaltschaften und der Justizvollzugsbehörden vom 1. Dezember 1993, (1452-I/247), Die Justiz 1994, S. 33, auch in: Der Archivar 47, 1994, Sp.630-636

Bannasch, Hermann / Maisch, Andreas / Richter, Gregor, (Bearb.) Archivrecht in Baden-Württemberg, Texte, Materialien, Erläuterungen, Stuttgart 1990

Bayern Edict über die Familienfideicommisse v. 26. Mai 1818 (Beilage VII zum Tit. V der Verfassungsurkunde von 1818), Gesetz- Blatt f.d. Königreich Bayern, München 1818-73, hier: 1818, S. 277

Bayern Bayerisches Archivgesetz (BayArchivG) vom 22. Dez. 1989 (Bay GVBl S.710-713)

Bayern Benützungsordnung für die staatlichen Archive Bayerns (Archivbnützungsordnung - ArchivBO) vom 16. 1. 1990 (Bay GVBl 6) auch in: Archivar 44, 1991, Sp. 273-279

Bayern Bekanntmachung über Aktenaussonderung vom 31. März 1932 (Bay GVBl S.190, auch in: Bereinigte Sammlung des Bayerischen Landesrechts 1802-1956, I, München 1957, S. 195-198

Bayern Abgabe von Archivgut an die Staatsarchive und Aussonderung des übrigen Schriftguts (Archivsachenbekanntmachung) Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 18. Dez. 1978 (JMBl 1979, S.7), auch in: Der Archivar 35, 1982, Sp.302-308

Bayern Aktenaussonderung: Abgabe steuerlicher Unterlagen an die Staatsarchive. Gleichlautende Schreiben der Oberfinanzdirektion München vom 6. April 1979 - 01542- 38/2 St 11 - und Nürnberg vom 11. Juli 1979 - 01542 - 53 St 11 - an die Finanzämter und Außenstellen (unveröffentlicht), in: Der Archivar 35, 1982, Sp.309-311

Bayern Aktenaussonderung bei den Vermessungsämtern. Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen vom 20. Mai 1981 - 72 - Vm 1012 - 30649. FMBl. 1981, S.262, auch in: Der Archivar 35, 1982, Sp.311-316

Bayern Gesetze des Freistaates Bayern, Textausgabe mit einer Einführung von **Peter Badura**, München 1995

Bedingungen für Leihgaben in Ausstellungen. Empfohlen von der Kommission für Handschriftenfragen, in: Zeitschrift für Bibliothekswesen und Bibliographie (ZfBB) 24, 1977, S. 96-104; Neudruck in: Zur Praxis des Handschriftenbibliothekars, Frankfurt/M 1980, S. 29-47

Berlin Gesetz über die Sicherung und Nutzung von Archivgut des Landes Berlin (Archivgestz des Landes Berlin - ARchGB) vom 29. November 1993 (GVBl S.576-578)

Bistumsarchive siehe: katholische Kirche

Bormann, Karl Theodor Friedrich / Daniels, Alexander v., Handbuch der für die Königl. Preuß. Rheinprovinzen verkündigten Gesetze, Verordnungen und Regierungsbeschlüsse aus der Zeit der Fremdherrschaft, Bd. 1-8, Köln 1833-43

Brandenburg Gesetz über die Sicherung und Nutzung von öffentlichem Archivgut im Land Brandenburg (Brandenburgisches Archivgesetz - BbGArchifG) vom 7. April 1994 (GVBl I S.94)

Brandenburg Gesetze des Landes Brandenburg, Loseblatt-Textausgabe, hrsg. v. **Knöll, Hans-Jochen**, 4. Auflage, München 1996

Braunschweig Gesetz, die Aufhebung der Feudalrechte u.d. Errichtung von Familienstammgütern betreffend, vom 28. März 1837 (Gesetz- u. Verordnungs-Sammlung f.d. Braunschweigischen Lande, Braunschweig 1814-1914)

Bremen Gesetz über die Sicherung und Nutzung öffentlichen Archivguts im Lande Bremen (Bremisches Archivgesetz - BremArchivG) vom 7. Mai 1991 (GBl S. 159-162

Bund Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung vom 6. August 1955 (Kulturschutzgesetz), in: BGBl I, 501

Bund Gesetz über die Sicherung und Nutzung von Archivgut des Bundes (Bundesarchivgesetz - BArchG) vom 6. Januar 1988 (BGBl I S.62-64)

Bund Verordnung über die Benutzung von Archivgut beim Bundesarchiv (Bundesarchiv-Benutzungsverordnung - BArchBV) vom 29. Oktober 1993 (BGBl I S. 1857)

Bund Gesetz über die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik (Stasi-Unterlagen-Gesetz - STUG) vom 20. Dezember 1991 (BGBL I S. 2272-2287)

Bundesamt für Zivilschutz (Hrsg.), Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten, Bonn 1979

Bundesangestelltentarifvertrag (BAT 95) einschließlich der wichtigsten ergänzenden Tarifverträge (Bund, Länder, Gemeinden), hrsg. v. **Pühler, Karl Peter**, 5. Auflage München 1995

Bundesarchiv, Richtlinien für die formale Beschreibung und inhaltliche Erschließung von Filmen, Koblenz 1976 (Anweisung für die Archivarische Tätigkeit Nr. 44)

Bundesarchiv, Richtlinien für die Archivierung von Dokumentarfilmen im Filmarchiv des Bundesarchivs, Koblenz 1982 (Anweisung für die Archivarische Tätigkeit Nr. 47)

Bundeskonferenz der kirchlichen Archive Deutschlands (Hrsg.), Führer durch die Bistumsarchive der katholischen Kirche in Deutschland, 2. Aufl. Siegburg 1991

Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G II, hrsg. vom Hauptvorstand der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr (ÖTV), Stand: 1996

Bundesminister des Inneren, Präsident des Bundesrechnungshofes, (Hrsg), Hinweise für die Mikroverfilmung von Behördenschriftgut, Bonn, März 1981

Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis in vier Theilen, München 1756

Daniels, Alexander v., *Handbuch*, Handbuch der f.d. Königlich Preußischen Rheinprovinzen verkündigten Gesetze, Verordnungen und Regierungsbeschlüsse aus der Zeit der Fremdherrschaft, Bde 1-8, Köln 1833-43

Driehaus, Hans-Joachim, (Hrsg.), Verfasssungs- und Verwaltungsgesetze Berlins, Loseblatt-Textsammlung in Zusammenarbeit mit **Uwe Kärgel**, München 1996

Dürig, Günter (Hrsg.), Gesetze des Landes Baden-Württemberg, Loseblatt-Textsammlung, 18. Auflage, München 1996

Duvergier, Jean Baptiste, *Collection*, Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, avis du conseil d'Etat (1788-1830, 55 Bände, Paris 1834-1838

Empfehlungen der Konferenz der Datenschutzbeauftragten der Länder und des Bundes zur Sicherstellung des Datenschutzes im Archivwesen vom 27. April 1982, in: Der Archivar 36, 1983, Sp.65-67

Empfehlungen der Kultusministerkonferenz für das Sammeln von Nachlässen in Bibliotheken u. Literaturarchiven u. ähnlichen Einrichtungen. Beschluß v. 14. Sept. 1979, in: Zentrablatt f. Bibliothekswesen (ZfB) 27, 1980, S. 354-356

Empfehlungen zur Qualitätsprüfung der Sicherungsfilme vom 26. Sept. 1983

Empfehlungen für die Schriftgutverwaltung, hrsg. vom Präsidenten des Bundesrechnungshofes, 2. Auflage, Bonn 1989

Enders, Ulrich / Reiser, Konrad, (Bearb.), *Kabinettsprotokolle*, Die Kabinettsprotokolle der Bundesregierung, Bd. 2, 1950, Boppard/Rhein 1984

Entwurf einer Verordnung des (Niedersächsischen) Ministers des Innern betreffend das kommunale Archivwesen, in: Der Archivar 3, 1950, Sp.4-5

Entwurf einer Verordnung des Ministerpräsidenten und des Ministers des Innern über das kommunale Archivwesen, in: Der Archivar 3, 1950, Sp.49-51

Entwurf eines Gesetzes zum Schutze von Archivgut, in: Der Archivar 3, 1950, Sp.5-8

Entwurf eines Gesetzes zum Schutze und zur Pflege von Archivgut, in: Der Archivar 3, 1950, Sp.51-55

Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Archivgut, in: Der Archivar 44, 1991, Sp.137-140

Evangelische Kirche der Union: Kirchengesetz zur Sicherung und Nutzung von kirchlichem Archivgut (Archivgesetz) v. 30. Mai 1988 (ABl EKD 1988, S. 266; KABl der EKU 1989, S. 176)

Evangelische Kirche der Union: Ausführungsgesetz der Evangelischen Kirche von Westfalen zum Archivgesetz der Evangelischen Kirche der Union (AGArchivG) vom 16. Nov. 1989 (KABl d. Evangelischen Kirche von Westfalen 1989, S.178)

Evangelische Kirche von Westfalen: Muster-Ordnung f.d. Benutzung kirchlichen Archivgutes (Muster-Archivbenutzungsordnung) vom 19. Dezember 1989 (KABl der Evangelischen Kirche von Westfalen 1990, S. 5; 1993, S.160)

Fuhr/Pfeil, Hessische Verfasssungs- und Verwaltungsgesetze, Loseblatt-Textsammlung, begr. v. **Eberhard Fuhr** und **Erich Pfeil**, 10. Auflage, München 1997

Führer durch die Bistumsarchive siehe katholische Kirche

Gebührenordnung für die staatlichen Archive des Landes Nordrhein-Westfalen v. 31. Jan. 1978, in: GVBl NW S.24

Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher und Gerichtsvollzieherordnung in der ab 1. Februar 1987 geltenden Fassung, hrsg. v. Niedersächsischen Ministerium der Justiz

Geschäftsgangsbestimmungen für die Justizverwaltung, (GGZ). Amtliche Zusammenstellung nach dem Stande vom 16. Februar 1939, Berlin 1939

Gesetzliche Bestimmungen und Verwaltungsvorschriften für das staatliche Archivwesen und zur Archivpflege in der Bundesrepublik Deutschland, zusammengestellt mit Unterstützung der Landesarchivverwaltungen
von **Hans Schmitz und Hannelore Tiepelmann**, in:
Der Archivar 24, 1971, Sp. 53-62, u. 289-300
[Zu den vorhergehenden Jahren s.u. Stichwort *"Verordnungen und Richtlinien"*]
Der Archivar 25, 1972, Sp. 183-196 und 269-290
Der Archivar 26, 1973, Sp. 93-100 und 563-566

zusammengestellt von **Hans Schmitz und Margret Pöllen**, in:
Der Archivar 27, 1974, Sp. 71-106 und 357-382
Der Archivar 28, 1975, Sp. 179-188 und 427-438
Der Archivar 29, 1976, Sp. 209-216 und 393 -412
Der Archivar 30, 1977, Sp. 187-194 und 415-434
Der Archivar 31, 1978, Sp. 365-374 und 499-512

zusammengestellt von **Dieter Weber und Margret Pöllen**, in:
Der Archivar 32, 1979, Sp. 191-208
Der Archivar 33, 1980, Sp. 213-230
Der Archivar 34, 1981, Sp. 65-98, 253-276 und 495-520
Der Archivar 35, 1982, Sp. 277-334 und 453-466

zusammengestellt von **Christian Renger und Margret Pöllen**, in:
Der Archivar 36, 1983, Sp. 177-184 und Sp.409-434
Der Archivar 37, 1984, Sp. 217-234 und 519-532
Der Archivar 38, 1985, Sp. 317-328 und 423-432

zusammengestellt von **Dieter Weber und Margret Pöllen**, in:
Der Archivar 39, 1986, Sp. 187-196 und 457-460
Der Archivar 40, 1987, Sp. 243-266 und 549-568
Der Archivar 41, 1988, Sp. 257-268 und 569-588
Der Archivar 42, 1989, Sp. 225-232 und 567-572
Der Archivar 43, 1990, Sp. 269-272

zusammengestellt von **Peter Dohms und Anette Gebauer**, in:
Der Archivar 43, 1990, Sp. 587-590

zusammengestellt von **Peter Dohms und Anette Gebauer-Berlinghof**, in:
Der Archivar 44, 1991, Sp. 273-290 und 567-606
Der Archivar 45, 1992, Sp. 223-232 und 589-606
Der Archivar 46, 1993, Sp. 257-262 und 571-592
Der Archivar 47, 1994, Sp. 297-326 und 629-636
Der Archivar 48, 1995, Sp. 281-288 und 635-642
Der Archivar 49, 1996, Sp. 239-246 und 642-647
Der Archivar 50, 1997, Sp. 353-358

Grundsätze der Wertermittlung für die Aufbewahrung und Kassation von Schriftgut der sozialistischen Epoche in der Deutschen Demokratischen Republik, hg. v.d. Staatlichen Archivverwaltung im Ministerium des inneren der DDR, Potsdam 1965

Grundsätze zur Durchführung der Sicherheitsverfilmung von Archivalien, Bekanntmachung des Bundesministers des Innern vom 13. Mai 1987 - ZV 1 M 325 100-213- (Gemeinsames Ministerialblatt 1987, S.284, Teil I auch in: Der Archivar 40, 1987, Sp.461-471 und in: Mitteilungen der Arbeitsgemeinschaft für juristisches Bibliotheks- und Dokumentationswesen, 18, 1988, S.105-108

Hamburg Hamburgisches Archivgesetz (HmbArchG) vom 21. Januar 1991 (Hamb GVBl I, S.7-9)

Hannover Gesetz über die Ablösbarkeit des Lehnsverbandes, die Verhältnisse bleibender Lehen u.d. Errichtung von Familienfideikommissen, v. 13. Apr. 1836, (Sammlung der Gesetze, Verordnungen u. Ausschreiben f.d. Königreich **Hannover**, 1818-65), hier: 1836, S. 33

Hattenhauer, Hans / Buschmann, Arno (Bearb.), *Textbuch*, Textbuch zur Privatrechtsgeschichte der Neuzeit mit Übersetzungen, München 1967

Hessen Hessisches Gesetz, die Familienfideikommisse betreffend, v. 13. Sept. 1858, Großherzoglich Hessisches Regierungsblatt, Darmstadt 1813ff, hier: 1858, S. 521

Hessen Gesetz für ein Hessisches Archivgesetz und zur Änderung anderer Rechtsvorschriften (HArchivG) vom 18. Oktober 1989 (GVBl I, S.270)

Hinweise für die Mikroverfilmung von Behördenschriftgut hrsg. v. Präsidenten des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung und vom Bundesminister des Inneren, März 1981

v.Hippel, Ernst / Rehborn, Helmut,unter Mitarbeit von **Martin Rehborn**, Gesetze des Landes Nordrhein-Westfalen, Loseblatt-Textsammlung mit Verweisungen und Sachverzeichnis, 23. Auflage, München 1997

Hümmerich/Kopp, Saarländische Gesetze, Loseblatt-Textsammlung, begr. von **Klaus Hümmerich** und **Reinhold Kopp**, hrsg. von **Thomas Lenz**, 2. Auflage, München 1996

Katholische Kirche: *Bistumsarchive*, Führer durch die Bistumsarchive der katholischen Kirche in Deutschland, hrsg. v. d. Bundeskonferenz der kirchlichen Archive in Deutschland, 2. Auflage, Siegburg 1991 [dort S. 41-61: Kirchliche Gesetze zum Archivwesen und Empfehlungen zur Archivführung, zusammengestellt v. **Gerhard Sander**]

Katholische Kirche: Motu Propriu "Statut der päpstlichen Kommission für die katholischen Archive in Italien" vom 29. Februar 1960 (Acta Apostolicae Sedis 1960, S. 998; Übersetzung bei **Alfred Cohausz**, kirchliche Archivpflege, Archivar 15, 1962, Sp. 206f

Katholische Kirche: Päpstlicher Erlaß für die "Ordinarien und Ordensoberen Italiens über die Verwaltung der Archive" vom 5. Dezember 1960 (Acta Apostolicae Sedis 1960, S. 1022; Übersetzung bei **Alfred Cohausz**, kirchliche Archivpflege, Archivar 15, 1962, Sp. 207f und, modernisiert, in: Bistumsarchive S.44-46)

Katholische Kirche: Richtlinien für die Erhaltung und Verwaltung der kirchlichen Archive in Deutschland v. 23. - 26. 9. 1968, in: Bistumsarchive, S. 47f

Katholische Kirche: Kassationsordnung v. 18. - 21. 9. 1972, in: Bistumsarchive, S. 50f

Katholische Kirche: Aufbewahrungsfristen v. 21. 6. 1976, in: Bistumsarchive, S. 51-57

Katholische Kirche: Anordnung über die Sicherung und Nutzung der Archive der Katholischen Kirche vom 19.9. 1988, in: Bistumsarchive, S. 58-61

Katholische Kirche: Empfehlungen für den Umgang mit amtlichem Schrift- und Dokumentationsgut im Nachlaß des Diözesanbischofs, in: Bistumsarchive, S. 62

Köln Dienst- und Geschäftsanweisung für die Mikrofilmstelle beim Historischen Archiv der Stadt Köln vom 5. Sept. 1963

Köln Schriftgutordnung der Stadtverwaltung Köln mit Verzeichnis der Aufbewahrungsfristen vom 15. Oktober 1978 (Mitteilungsblatt d. Stadtverwaltung Köln Nr. 43/1978, S.157-162); geändert durch Verfügung vom 14. Juli 1983 (MittBl. 1983 Nr. 22, S.89)

Köln Vernichtung von Schriftgut mit schutzwürdigem Inhalt, in: Mitteilungsblatt der Stadtverwaltung Köln Nr. 14 vom 20. April 1982, S.49f mit Änderung vom 31. Januar 1983, ebenda Nr. 22 vom 4. August 1983, S.49, sowie Änderung vom 21. Juli 1986, ebenda Nr. 30 vom 12. August 1986, S. 131

Kommunalarchive Satzungen, Verordnungen und Richtlinien für kommunale Archive von 1968 - 1972, zusammengestellt von **Hans Georg Schaffner,**
1. Folge: Amberg, Augsburg, Bayreuth, Becku, Biberach/Riß, Braunschweig, Burghausen, Duisburg, in: Der Archivar 27, 1974, Sp.465-474
2. Folge und Schluß: Frankfurt/M, Hagen, Hameln, Hattingen, Heidelberg, Herne, Höxter, Krefeld, Ludwigshafen, Lübeck, Mönchengladbach, München, Münster i.W., Nürnberg, Oberursel/Taunus, Remscheid, Reutlingen, Saarbrücken, Schwäbisch Hall, Schweinfurt, Stuttgart, Tübingen, Unna, Werl, in: Der Archivar 28, 1975, Sp.61-78

Kommunalarchive Satzungen, Verordnungen und Richtlinien für kommunale Archive von 1973 - 1979, zusammengestellt von **Hans Georg Schaffner,**
1. Folge: Städte in Baden-Württemberg, Bocholt, Duisburg, Erlangen, Goslar, Höxter, Iserlohn, in: Der Archivar 33, 1980, Sp.413-426
2. Folge und Schluß: Köln, Landau/Pfalz, Lüdenscheid, Mainz, Mettmann, Nürnberg, Stolberg/Rhld, Stuttgart, Würzburg, in: Der Archivar 34, 1981, Sp.99-122
[Zu den vorhergehenden Jahren s.o. u. Stichwort *"Archivverordnungen"*]

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

Kulturschutzgesetz, Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung vom 6. August 1955, in: BGBl I, 501

Landschaftsverband Rheinland, Dienstanweisung für das Archiv des Landschaftsverbandes Rheinland vom 31. Aug. 1989 (11.50-031-02/0 - 91.10) [nicht veröffentlicht]

Landschaftsverband Rheinland, Benutzungsordnung für das Archiv des Landschaftsverbandes Rheinland vom 31. Aug. 1989 (11.50-031-02/0 - 91.10) [nicht veröffentlicht]

Manteltarifvertrag für Arbeiter des Bundes (MTB II); Hrsg.: Verlagsanstalt Courier GmbH, Stuttgart I, Stand: 1996

Manteltarifvertrag Bundes-Manteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe BMT-G II, Stand: 1996

Manteltarifvertrag für Arbeiter der Länder (MTL II), Hrsg.: Verlangsanstalt Courier GmbH, Stuttgart, Stand: 1996

März, Niedersächsische Gesetze, Loseblatt-Textsammlung, begr. v. **Gert MÄrz**, fortgeführt von **W. Hübner** und **G. Beushausen**, 10. Auflage, München 1996

Mecklenburg-Vorpommern Archivgesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern (Landesarchivgesetz - LArchivG M-V) vom 7. Juli 1997 GS Meckl.-Vorp. 1997, S. 282 (GS Meckl.-Vorp. Gl. Nr. 224-5)

Mecklenburg-Vorpommern, Gesetze des Landes Mecklenburg-Vorpommern, Loseblatt-Textausgabe, hrsg. v. **Knöll, Hans-Jochen**, 3. Auflage München 1996

Motive zum BGB, *Motive*, Amtliche Ausgabe, hrsg. vom Reichsjustizamt, 5 Bände, Berlin 1896

Mugdan, Bernhard (Hrsg.), *Mugdan, Band,* Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1899/1900

Müller, Ernst, (Hrsg.), Die neuen preußischen Kassationsbestimmungen, in: Archivalische Zeitschrift 38, München 1929, S. 87-107

Niedersachsen Gesetz über die Sicherung und Nutzung von Archivgut in Niedersachsen (Niedersächsisches Archivgesetz - NArchG) v. 25. Mai 1993, (GVBl S. 129)

Nordrhein-Westfalen Gebührenordnung für die staatlichen Archive des Landes Nordrhein-Westfalen vom 31. Jan. 1978 (GV NW S.24-26)

Nordrhein-Westfalen Gesetz über die Sicherung und Nutzung öffentlichen Archivguts im Lande Nordrhein-Westfalen (Archivgestz Nordrhein-Westfalen - ArchivG NW) vom 16. Mai 1989 (GV NW S. 302 / SGV NW 221)

Nordrhein-Westfalen Landschaftsverband Rheinland: Dienstanweisung f.d. Archiv des Landschaftsverbandes Rheinland vom 31. August 1989 (11.50-031-02/0, unveröffentlicht)

Nordrhein-Westfalen Verordnung über die Benutzung der staatlichen Archive des Landes Nordrhein-Westfalen - ArchivBO NW) vom 27. September 1990 (GV NW S.587-590)

Nordrhein-Westfalen Bestimmungen über die Aufbewahrung, Aussonderung, Ablieferung und Vernichtung des Schriftguts der Gerichte der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit des Landes Nordrhein-Westfalen, AV des JM vom 14. November 1990 (1452 - I B.62 - JMBl NW S. 279; i.d. Fassung d. AV d. JM vom 10. März 1995 (1452 - I B.62)

Nordrhein-Westfalen Bestimmungen über die Aufbewahrungsfristen für das Schriftgut der ordentlichen Gerichtsbarkeit, der Staatsanwaltschaften und der Justizvollzugsanstalten vom 1. Mai 1996 (JMBl S.97)

Nordrhein-Westfalen Bestimungen über die Aufbewahrung, Aussonderung, Ablieferung und Vernichtung des Schriftguts der Finanzgerichte des Landes NRW, Allg. Verfügung des Justizministers vo 23. Okt. 1990 (1452-IB-73), in: JMBl NW 1990, S. 253-256

Österreich Benutzungsgrenzen im Österreichischen Staatsarchiv, in: Mitteilungen des Österreichischen Staatsarchivs 19, 1966, S. 607f, auch in: Der Archivar 20, 1967 Sp.315-316

Piller, Richard / Hermann, Georg, Justizverwaltungsvorschriften, Loseblattsammlung, 4. Auflage, München 1995, Stand: Oktober 1995

Pühler, Karl Peter (Hrsg.) siehe Bundesangestelltentarifvertrag

Regelwerk Fernsehen 1985, Richtlinien für die Formalbeschreibung, Inhaltserschließung und Feststellung der Archivwürdigkeit von Fernsehproduktionen (Regelwerk Fernsehen), 1985

Regelwerk Fernsehen 1991, Richtlinien für die Formalbeschreibung, Inhaltserschließung und Feststellung der Archivwürdigkeit von Fernsehproduktionen (Regelwerk Fernsehen), August 1991

Rehborn, Helmut, (Hrsg.), Verwaltungsvorschriften des Landes Nordrhein-Westfalen, Loseblatt-Textsammlung, München 1997

Rheinisch-Westfälisches Wirtschaftsarchiv zu Köln e.V. (RWWA), Benutzungsordnung vom 15. September 1992, abgedruckt unten im Anhang E, S.519ff.

Rheinland-Pfalz Landesarchivgesetz (LArchG) vom 5. Oktober 1990, GVBl S.277-281)

Rheinland-Pfalz Änderung der Benutzungsordnung für die Landesarchive vom 28. März 1979. Erlaß des Kultusministers vom 12. Dez. 1983. Unveröffentlicht. In: Der Archivar 33, 1980, Sp.227-230 und **ebenda** 37, 1984, Sp.524

Richtlinien für die Aufbewahrung von Archivgut, in: Der Archivar 3, 1950, Sp.8-9

Richtlinie für die Mikroverfilmung von Schriftgut in der Rechtspflege und Justizverwaltung des Bundes vom 10. März 1976,in: Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg 1976, S. 231

Richtlinien für die Mikroverfilmung von Schriftgut in der Bundesverwaltung nebst Musterdienstanweisung, Bekanntmachung des Bundesministers des Inneren vom 15. März 1978, in: Gemeinsames Ministerialblatt 1978, S. 188

Richtlinien zur Durchführung der Sicherungsverfilmung von Archivalien und Technische Empfehlungen für die Durchführung der Sicherungsverfilmung von Archivalien vom 1. August 1980, in: Der Archivar 34, 1981, Sp.582-588

Saarland Gesetz Nr. 1296 Saarländisches Archivgesetz (SArchG) vom 23. September 1992 (Amtsbl. Saarl. S. 1094-1097

Sachsen Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen vo 2.1. 1863, Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen, S. 6-314

Sachsen Archivgesetz für den Freistaat Sachsen (SächsArchG) vom 17. Mai 1993 (GVBl S. 449)

Sachsen Gesetze des Freistaates Sachsen, Loseblatt-Textausgabe, hrsg. v. **Knöll, Hans-Jochen**, 4. Auflage, München 1997

Sachsen-Anhalt Landesarchivgesetz (ArchG-LSA) vom 28. Juni 1995 (GVBl LSA S. 190-193

Sachsen-Anhalt Gesetze des Landes Sachsen-Anhalt, Loseblatt-Textausgabe, hrsg. v. **Brachmann, Ronald**, 3. Auflage, München 1996

Sachsen-Weimar-Eisenach Sachsen-Weimarisches Gesetz v. 22. April 1833, betr. die Familienfideikommisse, Regierungsblatt f.d. Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach, Weimar 1816 - 1920. hier: 1833, S. 229

Sartorius I, Verfassungs- und Verwaltungsgesetze der Bundesrepublik Deutschland, Loseblatt-Textausgabe, begr. v. **Carl Sartorius**, 67. Auflage, München 1997

Sartorius II, Internationale Verträge, Europarecht, Loseblatt-Textausgabe, 10. Auflage, München 1997

Schleswig-Holstein Gesetz über die Sicherung und Nutzung öffentlichen Archivgutes in Schleswig-Holstein (Landesarchivgesetz - LArchG) vom 11. August 1992 (GS Schl-H. S.444-450; II, Gl.Nr. 224-5)

Schleswig-Holstein Bestimmungen über die Aussonderung, die Ablieferung und die Vernichtung des Schriftgutes in Rechtssachen der ordentlichen Gerichtsbarkeit. AV des Justizministers vom 28. Juni 1983 - V 120/1452-29. (Schleswig-Holsteinische Anzeigen. Justizministerialblatt für Schleswig-Holstein (SchlHA) 1983, S. 132, auch in: Der Archivar 37, 1984, Sp.524-528

Schleswig-Holstein Bestimmungen über die Aussonderung, die Ablieferung und die Vernichtung des Schriftgutes in Justizverwaltungssachen. AV des Justizministers vom 5 Juli 1983 - V 120/1452-93 (SchlHA 1983 S. 149), auch in: Der Archivar 37, 1984, Sp.528-532

Schönfelder, Deutsche Gesetze, Loseblatt-Textsammlung des Zivil-, Straf- und Verfahrensrechts, begr. v. **Heinrich Schönfelder**, 90. Auflage, München 1997

Schubert, Werner, *Vorentwürfe*, Die Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB. Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines BGB. Sachenrecht I-III, Berlin etc. 1982; *Anlagen*: Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche v. 1888, Berlin etc. 1986.

Städtebund Schleswig-Holstein, Landesarchivgesetz. Vorschriftensammlung mit Begründung und Erläuterungen, Empfehlungen zur Umsetzung des Gesetzes im kommunalen Bereich, Satzungsmuster etc., bearbeitet von **Harald Rentsch, William Boehart, Antjekathrin Graßmann, Kirsten Puymann, Matthias Schartl, Reimer Witt**, (Schriftenreihe des Städtebundes Schleswig-Holstein 23), Kiel 1993

Steuergesetze, Loseblatt-Textsammlung, 47. Auflage, München 1997

Steuerrichtlinien, Loseblatt-Textsammlung, 34. Auflage, München 1996

Stiftungsrechtsprechung s. Leisner, Walter (Bearb.)

Thüringen Thüringer Gesetz über die Sicherung und Nutzung von Archivgut (Thüringer Archivgesetz - ThürArchivG) vom 23. April 1992 (GVBl S. 139)

Thüringen Gesetze des Freistaates Thüringen, Loseblatt-Textausgabe, hrsg.v. **Knöll, Hans-Jochen**, 3. Auflage, München 1996

Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach, in: Bibliotheksforum Bayern, 1980, S.267-274

Verordnungen und Richtlinien zu staatlichen Archivwesen und zur landschaftlichen Archivpflege in der Bundesrepublik Deutschland 1954 - 1963, bearbeitet von **Heinz Boberach** und **Brün Meyer**,
1. Folge: I. Bundesrecht und gemeinsae Regelungen der Länder, in: Der Archivar 18, 1965, Sp.169-186;
2. Folge: II. Landesrecht von Baden-Württemberg - Hamburg, in: ebenda Sp. 269-292;
3. Folge: II. Landesrecht von Hessen - Nordrhein-Westfalen, ebenda Sp. 383-404;
4. Folge: II. Landesrecht von Rheinland-Pfalz - Schleswig-Holstein, in: Der Archivar 19, 1966, Sp.81-106

Verordnungen und Richtlinien zu staatlichen Archivwesen und zur landschaftlichen Archivpflege in der Bundesrepublik Deutschland 1964 und 1965, bearbeitet von **Heinz Boberach** und **Brün Meyer**, in: Der Archivar 20, 1967
1. Folge: I. Bundesrecht und gemeinsame Regelungen der Länder Sp. 59-68,
2. Folge: II. Landesrecht von Baden-Württemberg bis Hamburg Sp. 171-182,
3. Folge: II. Landesrecht von Hessen bis Schleswig-Holstein Sp. 281-302
[Zu den nachfolgenden Jahren s. o. u. Stichwort *"Gesetzliche Bestimmungen"*]

Vorentwürfe, die, der Redaktoren zum BGB. Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines BGB. Sachenrecht I-III, hrsg. von **Werner Schubert**, Berlin etc. 1982

Versteigerervorschriften Verordnung über gewerbsmäßige Versteigerungen (Versteigerervorschriften - VerstV) in der Fassung von 1976 (BGBl I 1976, S.1346-1350), geändert durch die 2. Verordnung zur Änderung gewerberechtlicher Vorschriften vom 28. November 1979 (BGBl I S.1986-1990), geändert durch Verordnung zur Aufhebung und Änderung wirtschaftsrechtlicher Verordnungen vom 24. August 1984 (BGBl I S.1154-1156), geändert durch die 3. Verordnung zur Änderung gewerberechtlicher Vorschriften vom 7. November 1990 (BGBl I S. 2476-2478)

Winkopp, Peter Anton, (Hrsg.), Der Rheinische Bund, Eine Zeitschrift historisch-politisch-statistisch-geographischen Inhalts, 23 Bände, Frankfurt etc. 1807-13

Ziegler/Tremel, Verwaltungsgesetze des Freistaates Bayern, Loseblatt-Textsammlung, hrsg. von **Klaus Tremel**, 29. Auflage, München 1996

-o-o-o-o-o-o-o-

LITERATUR

Achterberg, Norbert, *Leistungsbescheid*, Leistungsbescheid und Funktionentrennung. Zugleich ein Beitrag zum Begriff der Rechtsprechung und zur Lehre vom Verwaltungsakt, in: JZ 1969, S.354-358

Aderhold, Lutz, *Gesamthand*, Grundstrukturen der Gesamthand, in: Juristische Arbeitsblätter 1980, S. 136-142

Alternativkommentar/Bearbeiter, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch / Bearbeiter, Reihe Alternativkommentare, Gesamtherausgeber: **Wassermann, Rudolf**, Neuwied 1979ff

Alternativkommentar-ZPO/Bearbeiter, Kommentar zur Zivilprozeßordnung - Bearbeiter, Reihe Alternativkommentare, hrsg. von **Ankermann, Ernst / Wassermann, Rudolf**, Neuwied 1987

Ammon, Ludwig / Burkert, Manfred / Görlitz, Stephan / Wagner, Claus, *GmbH*, Die GmbH. Recht, Steuer, Betriebswirtschaft, 2. Auflage Bielefeld 1995

Andreas, Willy, *Code Napoléon*, Die Einführung des Code Napoléon in Baden, in: ZRG, GA 31, 1910, S. 182-234

Andrick, Bernd, *Staatsaufsicht*, Stiftungsrecht und Staatsaufsicht unter bes. Berücksichtigung d. nordrhein-westfälischen Verhältnisse, Baden-Baden 1988

Anschütz, Gerhard, *WRV*, Die Verfassung des deutschen Reiches, Kommentar, 14. Auflage, Vierte Bearbeitung, Berlin 1932

Apelt, Willibald, *WRV*, Geschichte der Weimarer Verfassung ^{2}, München 1964

App, Michael, *Verwaltungsvollstreckung*, Verwaltungsvollstrekkung wegen Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen, in: JuS 1987, S. 455-460

Archivberatungsstelle Rheinland (Hrsg.) *Archivgesetzgebung*, Archivgesetzgebung und PC im Archiv (Archivhefte 21), Köln 1989

Archive und Gesellschaft, *Referate 1995*, Referate des 66. Deutschen Archivtags 25. - 29. Sept. 1995 in Hamburg (Der Archivar, Mitteilungsblatt für deutsches Archivwesen, hrsg. v. Nordrhein-Westfälischen Hauptstaatsarchiv, Beiband 1) Siegburg 1996

Auer, Gerhard A. *Bildarchivierung*, Bildarchivierung auf optischen Speichermedien, in: Der Archivar 48, 1995, Sp.71-73

Axer, Peter, *Hamb. Stadtsiegel*, Das Hamburger Stadtsiegel - ein Problem des Rechts der öffentlichen Sachen, in: NWVBl 1992, S. 11-13

Bachof, Otto, *Ermessen* ,Neue Tendenzen in der Rechtsprechung zum Ermessen und zum Beurteilungspielraum, in: JZ 1972, S.641-646

Bachulski, Alexis, Polnische Staatsarchive, in: Archivalische Zeitschrift 37, München 1928, S. 241-261

Backhaus, Helmut, Archivgesetzgebung in Schweden, in: Der Archivar 43, 1990, Sp.45-49

Badura, Peter, Das Verwaltungmonopol, Berlin 1963

Badura, Peter, *öff. Einrichtungen*, Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde und Verwaltungsprivatrecht - OVG Lüneburg, DVBl 1964, 365, in: JuS 1966, S. 17-21.

Badura, Peter, *Gestaltungsspielraum*, Gestaltungsspielraum und Prognoseverantwortung wirtschaftslenkender Verwaltung, in: Jura 1980, S. 615-616

Baier, Helmut, *Archivschutz*, Archivschutz in der evangelischen Kirche in Deutschland, in: Der Archivar Jg. 36, 1983, Sp. 444-446

Ballerstedt, Kurt B., *Dach*, Handelsrecht: Das schadhafte Dach am Gesellschaftsbüro in: JuS 1965, S. 272-279.

Bannasch, Hermann / Usarski, Gabriele / Hofmaier, Dietrich, *Kulturgutschutz*, Kulturgutschutz durch Sicherungsverfilmung. Zum Stand der Archivalienverfilmung in der Bundesrepublik im Rahmen der allgemeinen Schutzbestimmungen der Haager Konvention, in: Der Archivar 37, 1984, Sp. 179-188

Bannasch, Hermann / Maisch, Andreas / Richter, Gregor, *Archivrecht in Baden-Württemberg*, Archivrecht in Baden-Württemberg (Werkhefte der staatlichen Archivverwaltung Baden-Württemberg, Serie A: Landesarchivdirektion 1) Stuttgart 1990

Bannasch, Hermann, *Archivgutnutzung*, "Das Nähere [...] regelt die Landesregierung durch Rechtsverordnung (Benutzungsordnung)" - Erfahrungen bei der Normierung der Archivgutnutzung in Baden-Württemberg, in: Rechtsprobleme der Archivbenutzung, in: Archivgesetzgebung in Deutschland, hrsg. v. Rainer Polley, (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg 18), Marburg 1991, S.120-181

Bar, Christian v. / Striewe, Peter H., *Auflösung*, Die Auflösung der Familienfideikommisse im Deutschen Reich und in Preußen im 20. Jahrhundert, in: Zeitschrift f. Neuere Rechtsgeschichte, Band 3, 1981, S. 184-198

Bar, Christian v., *Rudimente*, Rudimente des Fideikommißrechts im geltenden Recht, in: Festschrift f. Georg Roeber z. 10. Dez. 1982, hrg. v. Wilhelm Herschel u.a., Freiburg 1982

Barkhausen, Hans, Zur Geschichte des ehemaligen Reichsfilmarchivs. Gründung - Aufbau - Arbeitsweise, in: Der Archivar 13, 1960, Sp.1-14

Bauer, Martin, *Kultur*, Kultur, Sport und Verfassung, Diss. iur. Köln 1997

Baumbach, Adolf / Hefermehl, Wolfgang, *WG*, Wechselgesetz und Scheckgesetz (Beck'sche Kurzkommentare 26), 19. Auflage, München 1995

Baumbach, Adolf / Hopt, Klaus J., *HGB*, Handelsgesetzbuch (Beck'che Kurzkommentare 9), 29. Auflage, München 1995

Baumbach, Adolf / Hueck, Alfred / Hueck, Götz, Aktiengesetz, Kurzkommentar, 13. Auflage 1968

Baumbach, Adolf / Hueck, Götz - *GmbHG*, Bearbeiter, GmbH-Gesetz, (Beck'sche Kurzkommentare 20), 16. Auflage, München 1996

Baumbach, Adolf / Lauterbach, Wolfgang / Albers, Jan / Hartmann, Peter, *ZPO*, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz u.a. Nebengesetzen (Beck'sche Kurzkommentare 1), 54. Auflage, München 1996

Baumgärtel, Gottfried, *Anmerkung*, Anmerkung zu BGH MDR 1959, S. 1006, in: MDR 1960, S. 305

Baumgärtel, Gottfried, *Beweisrechtl. Studien*, Beweisrechtliche Studien, in: Festschrift d. Rechtswiss. Fak. zur 600-Jahrfeier d. Universität zu Köln, Köln 1988, S. 165-181

Baumgarten, Achim, *Sicherungsverfilmungsprogramm*, Das Sicherungsverfilmungsprogramm - Notwendigkeit und Möglichkeiten, in: Der Archivar 48, 1995, Sp.63-66

Baur, Fritz, *Beseitigungsanspruch*, Der Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB, in: AcP 160 (1961), S. 465-493

Baur, Fritz / Stürner, Rolf, *ZV-Recht*, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, 12. Auflage, Band I: Einzelzwangsvollstreckungsrecht, Karlsruhe 1995; Band II: Insolvenzrecht 1990

Baur, Fritz / Baur, Jürgen / Stürner, Rolf, *SR*, Lehrbuch des Sachenrechts, 16. Auflage, München 1992

Bayer, Walter, *Personenstandsbücher*, Die Durchsicht der Personenstandsbücher zum Zwecke historischer Forschung. Ein Beitrag zum Spannungsverhältnis zwischen Datenschutz und Forschungsfreiheit - zugleich Anmerkung zu LG Frankenthal, FamRZ 1985, 615, in: FamRZ 1986, S. 642-648

Beck, Friedrich, *öff. Sache*, Grenzen der Anwendbarkeit des bürgerlichen Sachenrechts auf die öffentliche Sache, Diss. iur. München 1967

Becker, Bernd, *Organisationseinheiten*, Zentrale nichtministerielle Organisationseinheiten der unmittelbaren Bundesverwaltung, in: Verwaltungsarchiv Bd. 69, 1978, S. 149-202

Becker, Hans-Jürgen, *Städel-Paragraph*, Der Städel-Paragraph (§ 84 BGB), in: Festschrift Heinz Hübner, Berlin 1984, S. 21-33

Becker, Hans-Jürgen, *Rückgabe*, Der Kampf um die Rückgabe von abhanden gekommenem Archivgut in: Archivmitteilungen 43, 1994, S. 47-49

Becker, Hans-Jürgen, *Kulturschutz*, Eigentum und Kulturschutz, in: Archive und Gesellschaft, Siegburg 1996, S. 234-250

Becker, Siegfried / Oldenhage, Klaus, *BArchG*, Erläuterungen zum Gesetz über die Sicherung und Nutzung von Archivgut des Bundes (Bundesarchivgesetz - BArchG) in: Das Deutsche Bundesrecht, hrsg. v. J???. Kölble, Baden-Baden 1988, VIII A 60, S.7-12

Bein, Alex siehe Holtzmann, Walther / Bein, Alex

Benda, Ernst / Maihofer, Werner / Vogel, Klaus, *Handb VerfR*, Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Berlin 1995

Bender, Bernd, *StaatshR*, Staatshaftungsrecht, 3. Auflage, Heidelberg, 1981

Bender, Rolf / Nack, Armin, *Tatsachenfeststellung*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Band I: Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, 2. Auflage, München 1995

Benninghoven, Friedrich, *Preuß. Kulturbesitz*, Geheimes Staatsarchiv der Stiftung Preußischer Kulturbesitz, in: Der Archivar 37, 1984, Sp.335-338

Berg, Wilfried, *Anstalt*, Die öffentlichrechtliche Anstalt, in: NJW 1985, S. 2294 - 2301

Bernd, Dieter: *Persönlichkeitsrechtsschutz*, Persönlichkeitsrechtsschutz und Archivbenutzung, in: Informationsbrief für sudetendeutsche Heimatarchive und Heimatmuseen 7/8, 1974, S. 19-25

Bernsdorff, Norbert / Kleine-Tebbe, Andreas, *Kulturgutschutz*, Kulturgutschutz in Deutschland. Ein Kommentar. Köln etc. 1996

Beseler, Georg v., *System*, System des gemeinen Deutschen Privatrechts, Bd.III, 3. Auflage, Berlin 1873

Bethge, Herbert, Das Hausrecht der öffentlichen Hand im Dilemma zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, in: Die Verwaltung 1977, S. 313-???

Bettermann, Karl August, Anmerkung zu BGHZ 43, 34, in: JZ 1966, S. 445-447

Beuthien, Volker, *Personengesellschaften*, Die Haftung von Personengesellschaften (I), in: Der Betrieb 1975, S. 725-730

Bibliothek und Recht. Internationale Festschrift für Ralph Lansky, hrsg. v. **Jürgen Christoph Gödan u. Holger Knudsen,** *FS Lansky*, (Arbeitshefte d. Arbeitsgemeinschaft f. juristisches Bibliotheks- und Dokumentationswesen 15), Hamburg etc. 1991

Bickelhaupt, Helmut, *Persönlichkeitsrechte*, Schutz der Persönlichkeitsrechte bei Benutzung von Archiven, in: Der Archivar 21, 1968, Sp.209-216

Bickelhaupt, Helmut, *Urheberrecht*, Urheberrecht und Archivwesen, in: Der Archivar 22, 1969, Sp.49-52

Bickelhaupt, Helmut, *Rechtskunde*, Rechtskunde für Bibliothekare, Frankfurt/M 1978

Bieler, Frank / Braun, Rembert, *Dienstrecht*, Öffentliches Dienstrecht II: Recht der Arbeiter und Angestellten. Leitfaden f.d.d Verwaltungspraxis in Bund, Ländern und Gemeinden, Berlin 1993

Bittner, Ludwig, *Eigentum*, Das Eigentum des Staates an seinen Archivalien nach dem österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, in: Festschrift für *Hans Nabholz* zu 60. Geburtstage am 12. Juni 1934, Zürich 1934, S. 298-328

Blanke, Gernot, *Deregulierung*, Private Aktiengesellschaft und Deregulierung des Aktienrechts, in: BB 1994, 1505-1512

Blaschke, Karlheinz, *Kassation*, Die Kassation von Justizakten, in: Archivmitteilungen 5, 1955, H.3, S. 20-22

Boberach, Heinz / Booms, Hans, *Bundesarchiv*, Aus der Arbeit des Bundesarchivs. Beiträge zum Archivwesen, zur Quellenkunde und Zeitgeschichte (Schriftenreihe des Bundesarchivs 25), Boppard 1977

Boberach, Heinz, Staatliche Archive (Bund), in: Der Archivar 37, 1984, Sp.325-335

Boecken, Winfried, *Nutzungsbeeinträchtigungen*, Deliktsrechtlicher Eigentumsschutz gegen reine Nutzungsbeeinträchtigungen, Berlin 1995

Bogumil, Karlotto / Emsbach, Karl / Haß, Dieter / Kreikamp Hans-Dieter / Moser, Jansjosef / Strauß, Ulrike, *Bewertungsempfehlungen*, Bewertungsempfehlungen für die Übernahme von Lastenausgleichsakten durch Kommunalarchive, in: Der Archivar 42, 1989, Sp. 175-186

Böhm,Peter P. / Paschek, Günter F., *Bücherentwendungen*, Bücherentwendungen aus Hochschulbibliotheken als Rechtsproblem, in: Zeitschrift für Bibliothekswesen und Bibliographie (ZfBB) 28, 1981, S. 90-100

Boehmer, Harald, *Benutzungsverhältnis*, Das öffentlich-rechtliche Benutzungsverhältnis der öffentlichen Bibliotheken und Büchereien, (Arbeiten a.d. Bibliothekar-Lehrinstitut des Landes Nordrhein-Westfalen, 29) Köln 1966

Böhmer, Werner, *Gewährleistung*, Grundfragen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: NJW 1988, S. 2561-2574

Bohrmann, Hans, *Zeitungsverfilmung*, Urheberrechtliche Probleme bei der Zeitungsverfilmung, in: Der Archivar, 35, 1982, Sp.129-131

Boesebeck, Ernst, *Weisungsrecht*, Das Weisungsrecht der Gesellschafter einer GmbH, in: GmbH-Rundschau 1960, S. 118-123

Booms, Hans, *Öffentlichkeitsarbeit*, Öffentlichkeitsarbeit der Archive - Voraussetzungen und Möglichkeiten, in: Der Archivar 23, 1970, Sp.15-32

Booms, Hans, *Gesellschaftsordnung*, Gesellschaftsordnung und Überlieferungsbildung. Zur Problematik archivischer Quellenbewertung, in: Archivalische Zeitschrift 68, 1972, S. 3-40

Booms, Hans, *Quellenbewertung*, Gesellschaftsordnung und Überlieferungsbildung. Probleme archivarischer Quellenbewertung, (Kurzfassung) in: Der Archivar 25, 1972, Sp.23-28

Booms, Hans, *Bundesarchiv*, Das Bundesarchiv. Ein Zentralarchiv 25 Jahre nach der Gründung, in: Aus der Arbeit des Bundesarchivs. Beiträge zum Archivwesen, zur Quellenkunde und Zeitgeschichte, hrsg. v. Heinz Boberach, Hans Booms (Schriftenreihe des Bundesarchivs 25), Boppard 1977, S. 11-49

Booms, Hans, *Archivgesetzgebung*, Die Archivgesetzgebung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Miscellanea Carlos Wyffels, Archief- en Bibliotheekswezen in Belgie LVII, Nr. 1-2, Bruxelles 1987, S. 69-81

Booms, Hans, *Festschrift Hans Booms* Aus der Arbeit der Archive. Beiträge zum Archivwesen, zur Quellenkunde und zur Geschichte. Festschrift Hans Booms, hrsg. v. Friedrich Kahlenberg (Schriften des Bundesarchivs 36), Boppard 1989

Borchert, Hartmut , *Kommunalaufsicht*, Kommunalaufsicht und kommunaler Haushalt, Siegburg 1976

Bottke, Wilfried, *Strafbarkeitsrisiken*, Berufstypische Strafbarkeitsrisiken eines Bibliothekars? in: Mitteilungen d. Arbeitsgemeinschaft f. juristisches Bibliotheks- und Dokumentationswesen (AjBD) 9, 1979, S. 1-31

Brachmann, Botho u.a., *Archivwesen*, Archivwesen der Deutschen Demokratischen Republik. Theorie und Praxis, Berlin 1984

Bradler, Günter, Parlamentsarchive, in: Der Archivar 37, 1984, Sp. 427-430

Brammsen, Joerg, *Eventualvorsatz*, Inhalt und Elemente des Eventualvorsatzes - Neue Wege der Vorsatzdogmatik?, in: JZ 1989, S. 71-82

Brandis, Tilo, *Benutzung*, Die Benutzung von Handschriften und wertvollen Drucken im Handschriftenlesesaal, in: Zur Praxis des Handschriftenbibliothekars, [s. Deutsches Bibliotheksinstitut] Frankfurt/M 1980, S. 11-18

Brandis, Tilo, *Sicherheitsverfilmung*, Sicherheitsverfilmung, in: Zur Praxis des Handschriftenbibliothekars, [s. Deutsches Bibliotheksinstitut] Frankfurt/M 1980, S. 55-62

Brandmüller, Gerhard, *Stiftungen*, Gewerbliche Stiftungen, Unternehmensstiftung - Stiftung und Co - Familienstiftung, Bielefeld 1988

Brandt, Ahasver v., *Schicksalsfragen*, Schicksalsfragen deutscher Archive, in: Der Archivar, Jg.1, 1947/48, Sp, 133-140

Brandt, Edmund / Ruchay, Dietrich / Weidemann, Clemens, *KreislaufwirtschaftsG*, Kreislaufwirtschafts-und Abfallgesetz, Loseblattkommentar, München 1997

Brather, Hans-Stephan, *Aktenvernichtung*, Aktenvernichtung durch deutsche Dienststellen beim Zusammenbruch des Faschismus, in: Archivmitteilungen 4, 1958, S. 115-117

Brehm, Wolfgang, *Parteivortrag*, Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung, Tübingen 1982

Brenneke, Adolf, *Archivkunde*, Archivkunde. Ein Beitrag zur Theorie und Geschichte des europäischen Archivwesens, bearbeitet nach Vorlesungsnachschriften und Nachlaßpapieren und ergänzt von **Wolfgang Leesch,** Leipzig 1953 [mit reicher Bibliographie]

Breuer, Rüdiger, *öff. Anstalt*, Die öffentliche Anstalt, in: Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVDStl) 44 (1986), S. 211-247

Brox, Hans, *Anwartschaftsrecht*, Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers, in: Juristische Schulung (JuS) 1984, S. 657-668

Brox, Hans, *Erbrecht*, Erbrecht, 16. Auflage, Köln etc. 1996

Brulin, Herman, *schwed. Archivwesen*, Das schwedische Archivwesen, in: Archivalische Zeitschrift 38, München 1929, S. 151-177

Bruse, Detlev / Görg, Axel et alii, *BAT* Bundesangestelltentarifvertrag. Kommentar für die Praxis (PK-BAT), Köln 1989

Bucher, Peter, Rechtsfragen bei der Nutzung und Kopierung audivisuellen Archivguts, in: Proceedings of the 11 th International Congres on Archives (Paris 22.-25. August 1988, (Archivum 35), München 1989, S. 211-217

Buchmann, Wolf, *Erfahrungen*, Erfahrungen mit dem Bundesarchivgesetz, in: Der Archivar 43, 1990, Sp. 37-45

Buchmann, Wolf, *Grundlagen*, Neue rechtliche Grundlagen des Archivwesens, in: Der Archivar 43, 1990, Sp. 37-45

Buchner, Herbert, *Entlastung*, Die Entlastung des Geschäftsführers einer GmbH - wenig Klarheit über ein altes gesellschaftsrechtliches Institut, in: GmbH-Rundschau 1988, S. 9-14

Buchstab, Günter, *pol. Parteien*, Archive politischer Verbände und Parteien, in: Der Archivar 37, 1984, Sp.419-428

Budde, Hans, *Arbeit*, Aus der Arbeit der Archivberatungsstelle Rheinland in rheinischen Kommunalarchiven, in: Archivgesetzgebung und PC im Archiv (Landschaftsverband Rheinland, Archivberatungsstelle Rheinland, Archivheft 21), Köln, 1989, S.111-118

Budde, Hans, *Benutzung*, Zur Benutzung von rheinischen Adelsarchiven, in: Archivgesetzgebung und PC im Archiv (Landschaftsverband Rheinland, Archivberatungsstelle Rheinland, Archivheft 21), Köln, 1989, S.121-123

Buhse, Karl-Heinrich, *Kulturgut*, Der Schutz von Kulturgut im Krieg. Unter besonderer Berücksichtigung der Konvention zum Schutze des Kulturguts im Falle eines bewaffneten Konfliktes vom 14. Mai 1954 (Veröffentlichungen des Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel, 40), Hamburg 1959

Bull, Hans-Peter / Damman, Ulrich, *Wiss. Forschung*, Wissenschaftliche Forschung und Datenschutz, in: DÖV, 1982, S. 213-223

Bull, Hans-Peter, *Allg. VerwR*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage Heidelberg 1993

Bullinger, Martin, *Öffentliches Recht und Privatrecht*, Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktionen der Unterscheidung (Res Publicae. Beiträge zu öffentlichen Recht, 17), Stuttgart etc. 1968

Bullinger, Martin, *Ermessen*, Das Ermessen der öffentlichen Verwaltung - Entwicklung, Funktion, Gerichtskontrolle, in: JZ 1984, S. 1001-1009

Bullinger, Martin, *Verwaltungsermessen*, Verwaltungsermessen im modernen Staat, Baden-Baden 1986

Bülow, Hans-Joachim, *Treuhandvertrag*, Der Treuhandvertrag (Heidelberger Musterverträge Heft 63), Heidelberg 1984

Bunge, Friedrich Georg v., *Privatrecht*, Das liv- und estländische Privatrecht, wissenschaftlich dargestellt, 2. Auflage, Reval 1847-48

Burmeister, Hans-Joachim, *Absprachen*, Verträge und Absprachen zwischen der Verwaltung und Privaten, in: VVDStL 52, 1993, S. 190-247

Busley, Hermann-Joseph, *Phototechn. Tagung 1971* Phototechnische Tagung München 1971, in: Der Archivar 24, 1971, Sp. 363-376

Büttner, Siegfried, *Ressortprinzip*, Ressortprinzip und Überlieferungsbildung, in: Kahlenberg, Friedrich (Hrsg.) (s.d.) Festschrift Hans Booms, 1989, S. 153-161

Caemmerer, Ernst v., *Bereicherungsausgleich*, Bereicherungsausgleich bei Verpfändung fremder Sachen, in: FS Walter Lewald, Basel 1953, S. 443-457 = Gesammelte Schriften I, Tübingen 1968, S. 279-294

Caemmerer, Ernst v., *Bereicherung*, Bereicherung und unerlaubte Handlung, in: FS für Ernst Rabel, Band I, Tübingen 1954, S.333-401 = Ges. Schriften I, Tübingen 1968, S. 209-278

Caemmerer, Ernst v., *Haftung*, Objektive Haftung, Zurechnungsfähigkeit und Organhaftung, in: Festschrift *Werner Flume*, Band I, Köln 1978, S. 359-370

Canaris, Claus-Wilhelm, *Geschäftsfähigk.*, Geschäfts- und Verschuldensfähigkeit bei Haftung aus "culpa in contrahendo" , Gefährdung und Aufopferung, in: NJW 1964, S. 1987-1993

Claussen, Hans Rudolf / Janzen, Werner, *BDO*, Bundesdisziplinarordnung. Handkommentar u. Berücksichtigung d. materiellen Disziplinarrechts, 8. neubearb. u. erg. Auflage 1996, Köln etc. 1996

Cohausz, Alfred, *kirchliche Archivpflege*, Der Heilige Stuhl und die kirchliche Archivpflege der Neuzeit, in: Der Archivar 15, 1962, Sp.203-208

Cohausz, Alfred, *Sicherung*, Sicherung von Archiven nicht besetzter katholischer Pfarreien, in: Der Archivar 23, 1970, Sp. 261

Coing, Helmut, *Treuhand*, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts (Schriften d. Instituts f. Arbeits- u. Wirtschaftsrecht d. Universität zu Köln 31), München 1973

Coing, Helmut / Wilhelm, Walter (Hrsg.), *Kodifikation*, Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert Band 2, Frankfurt/M 1977

Cosack, Konrad, *Bürgerliches Recht II*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II, (Sachenrecht etc.) 7./8. Auflage, Jena 1924

Crezelius, Georg, *Erbersatzsteuer*, Die Erbersatzsteuer im Steuersystem, BB 1982, S. 323-325

Dachs, Karl, *Schutzverfilmung*, Die Schutzverfilmung, in: Zur Praxis des Handschriftenbibliothekars, [s. Deutsches Bibliotheksinstitut] Frankfurt/M 1980, S. 49-54

Dachs, Karl, *Nachlässe*, Erschließung von Nachlässen unter Verwendung bibliothekarischer und archivarischer Methoden, in: Bibliotheksforum Bayern, 10, 1982, S. 3-24

Damrau, Jürgen, *Übergabe*, Aufgabe des einheitlichen Begriffs Übergabe? - BGHZ 67, 207, in: JuS 1978, S. 519-523

Danckehnann, Bernhard, *e.V.*, Vertretung und Geschäftsführung des rechtsfähigen Vereins durch einen mehrköpfigen Vorstand, in: NJW 1973, S. 735-738

Dascher, Ottfried, Strafrechtliche Folgen unbefugter Kassationen in: Der Archivar 14, 1961, Sp.270

Dascher, Ottfried, *Bewertung*, Methoden und Leitlinien des Archivars zur Erfassung, Bewertung und Aussonderung von Archivgut III: Registraturgut der Wirtschaft, in: Der Archivar 25, 1972, Sp.41-50

Dascher, Ottfried, *Archive der Wirtschaft*, Archive der Wirtschaft, in: Der Archivar 37, 1984, Sp. 419-428

Dascher, Ottfried, *Hauptstaatsarchiv*, Archive als Dienstleistungseinrichtungen - Verwaltung - Forschung - Öffentlichkeit. Das Nordrhein-Westfälische Hauptstaatsarchiv in Düsseldorf, in: Der Archivar 49, 1996, Sp.49-58

Dehn, Wolfgang, Bewertung von AV-Materialien beim Südwestfunk, in: Information als Wert, Information als Ware: Zum Selbstverständnis der Medienarchive in sparsamen Zeiten (Beiträge zur Mediendokumentation 3), Baden-Baden 1993, S. 212-213

Demeter, Karl / Pantlen, Hermann, *Wirtschaftsakten*, Grundsätzliches zur Aufbewahrung und Kassation moderner Wirtschaftsakten. Zwei Vorträge aus dem Reichsarchiv, in: Archivalische Zeitschrift 41, 1932, S. 152-166

Dernburg, Heinrich, *BGB, III*, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. III: Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens, 4. Auflage Halle 1896

Deutsch, Erwin, *gutgl. Erwerb*, Gutgläubiger Eigentumserwerb durch erlaubte Ansichnahme der Sache gemäß § 933 BGB?, in: JZ 1978, S. 385-389

Deutsches Bibliotheksinstitut (Hrsg.) *Handschriftenbibliothekar*, Zur Praxis des Handschriftenbibliothekars. Beiträge und Empfehlungen der Kommission für Handschriftenfragen, (Zeitschrift f. Bibliothekswesen und Bibliographie, Sonderheft 10), Frankfurt/M 1980

Diederich, Toni, *Bewertung*, Methoden und Leitlinien des Archivars zur Erfassung, Bewertung und Aussonderung von Archivgut II: Registraturgut in Kommunalverwaltungen, in: Der Archivar 25, 1972, Sp.39-42

Diederich, Toni, *Sicherung*, Anordnung über die Sicherung und Nutzung der Archive der Katholischen Kirche. Einführung und Textabdruck, in: Der Archivar 42, 1989, Sp. 187-198

Diederichsen, Uwe, *Recht zum Besitz*, Das Recht zum Besitz aus Schuldverhältnissen, München 1965

Diestelkamp, Adolf, *Personalakten*, Die künftige Behandlung der Personalakten und der bei den Gerichten erwachsenen Akten personengeschichtlichen und erbbiologischen Inhalts, in: Der Archivar 1, 1947/48, Sp.79-91

Dietlein, Max, *Verjährungsunterbrechung*, Verjährungsunterbrechung durch Verwaltungsakt. Beitrag zur Lehre von der Verjährung im öffentlichen Recht, in: DÖV 1967, S. 804-806

Dölle, Hans, *Familienrecht*, Familienrecht Band I, Karlsruhe 1964

Dolzer, Rudolf / Jayme, Erik / Mußgnug, Reinhard (Hrsg.), *Kulturgüterschutz*, Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes, Heidelberg 1994

Dörffeldt, Siegfried, *Erwerb*, Der Erwerb staatlicher und kommunaler Archivalien durch Privatpersonen, in: Der Archivar Jg. 16, 1963, Sp. 153-162

Dörffeldt, Siegfried, *Archivschutz*, Rechtsgrundlagen des Archivschutzes nach geltendem Recht der Bundesrepublik, in: Der Archivar 17, 1964, Sp.177-190

Dörffeldt, Siegfried, *Rezension*, (Rezension von **Manfred Lepper** (s.d.) in: Der Archivar 18, 1965, Sp. 104-106.

Dörffeldt, Siegfried, *Urheberrecht*, Das neue Urheberrecht und seine Bedeutung für das Archivwesen, in: Der Archivar 21, 1968, Sp.215-230

Dörner,Heinrich, *Schutzgesetzverletzung*, Zur Dogmatik der Schutzgesetzverletzung - BGH, NJW 1982, 1037 und NJW 1985, 134, in: JuS 1987, 522-528

Dörner, Heinrich / Jersch, Ralf, *Software-Überlassungsverträge*, Die Rechtsnatur der Software-Überlassungsverträge, in: Informatik und Recht, 1988, S.137-147

Dörr, Dieter, *Verjährung*, Die Verjährung vermögensrechtlicher Ansprüche im öffentlichen Recht, in: DÖV 1984, S. 12-18

Dreier, Horst (Hrsg.) - Bearbeiter, *GG*, Grundgesetzkommentar, Band 1, Artikel 1 - 19, Tübingen 1996

Dumrath, Karlheinrich / Eger, Wolfgang / Steinberg, Hans, siehe Handbuch des kirchlichen Archivwesens I

Dünkel, Hans Peter, *Öff. Versteigerung*, Öffentliche Versteigerung und gutgläubiger Erwerb, Karlsruhe 1970

Eberl, Wolfgang / Martin, Dieter, Bayerisches Denkmalschutzgesetz, 4. Aufl. München 1992

Ebersbach, Harry, *Stiftung öffR*, Die Stiftung des öffentlichen Rechts, Göttingen 1961

Ebersbach, Harry, *Handbuch*, Handbuch des Stiftungsrechts, Göttingen 1972

Eckardt, Hans Wilhelm, *Stempel*, Stationen eines Stempels. Anmerkungen zum IV. Hamburgischen Staatssiegel (Vorträge und Aufsätze, hrsg. v. Verein f. Hamburgische Geschichte 31), Hamburg 1995

Eckert, Jörn, *Familienfideikommisse*, Der Kampf um die Familienfideikommisse in Deutschland, (Rechtshistorische Reihe 104), Frankfurt/M 1992

Eckert, Lutz, *Leistungsstörungen*, Leistungsstörungen in verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen, in: DVBl 1962, S. 11-21

Eder-Stein, Irmtraut / Johann, Gerhard, *Zwischenarchiv*, Das Bundesarchiv-Zwischenarchiv. Aufgaben, Funktionen und Unterbringung, in: Der Archivar 32, 1979, Sp. 291-300

Eder-Stein, Irmtraut, *Erfahrungen*, Praktische Erfahrungen mit dem Bundesarchiv-Zwischenarchiv, in: Archivpflege in Westfalen und Lippe Nr. 13, Münster 1980, S. 43-46

Eger, Wolfgang, *Weglegesachen*, Zum Problem der Weglegesachen in der Wirtschaft, in: Archivmitteilungen 5, 1955, H.4, S. 24-25

Eger, Wolfgang, *Registraturen*, Die Verantwortung des Archivars der kirchlichen Oberbehörden für Registraturen, in: Der Archivar 20, 1967, Sp. 48-54

Egidy, Bernd v., *Mahnung*, Mahnung säumiger Entleiher, in: Bibliothek, Forschung und Praxis, 1988, S.96-100

Ehlers, Dirk, *Gesetzesvorbehalt*, Gesetzesvorbehalt und Hausrecht der Verwaltungsbehörden, in: DÖV 1977, S. 737 - 743

Ehlers, Dirk, *Privatrechtsform*, Verwaltung in Privatrechtsform (Schriften zum öffentlichen Recht 464), Berlin 1984

Ehlers, Dirk, *Leistungsverwaltung*, Rechtsverhältnise in der Leistungsverwaltung, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1986, S. 912- 922

Ehlers, Dirk, *Betätigung*, Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand in der Bundesrepublik Deutschland, JZ 1990, S. 1089-1100

Ehlers, Dirk, *Trümmerhaufen*, Das öffentliche Sachenrecht - ein Trümmerhaufen, in: Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter (NWVBl) 1993, S. 327-333

Ehlers, Dirk / Link, Christoph, Komentar zu Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, Neuwied 1990

Ehmke, Horst, *Staat*, "Staat und "Gesellschaft" als verfassungstheoretisches Problem, in: Staatsverfassung und Kirchenordnung. Festgabe für Rudolf Smend, Tübingen 1962, S. 23-49

Eichler, Hermann, *Institutionen*, Institutionen des Sachenrechts, Bd.II,1, Berlin 1957

Einem, Hans-Jörg v., *Schadensersatzansprüche*, Schadensersatzansprüche des Staates gegen Bürger, dargestellt am Beispiel des Sozialrechts, in: NWVBl 1990, S. 260-265

Emmerich, Volker, *Fiskalgeltung*, Die Fiskalgeltung der Grundrechte, namentlich bei erwerbswirtschaftlicher Betätigung der öffentlichen Hand - **BGHZ** 52, 325 und **BGH** DB 1969, 1791, in: JuS 1970, S. 332-338

Enders, Gerhard, *Archivwürdigkeit*, Zur Problematik der Archivwürdigkeit, in: Archivmitteilungen 17, 1967, S. 89-93

Enders, Gerhart, *Archivverwaltungslehre*, Archivverwaltungslehre (Archivwissenschaft und Historische Hilfswissenschaften, Schriftenreihe des Instituts f. Archivwissenschaft der Humboldt-Universität Berlin, 1), 3. Auflage Berlin 1968; darin: Bewertung des Schriftgutes, S. 85-97

Enders, Liselott, *Bestandsergänzung*, Methodische Fragen der Bestandsergänzung, in: Archivmitteilungen 30, 1980, S. 43-46

Enders, Liselott, *Bewertung*, Zu aktuellen Problemen der Bewertung, in: Archivmitteilungen 31, 1981, S. 82-87

Enders, Liselott, *DDR*, Schriftgutbewertung im Archivwesen der ehemaligen DDR, in: Der Archivar 46, 1992, Sp.36-39

Enders, Ulrich / Reiser, Konrad (Hrsg.), *Kabinettsprotokolle*, Die Kabinettsprotokolle der Bundesregierung, Band 2, 1950, Boppard 1984

Engel, Albert, *Stasiunterlagengesetz*, Die rechtliche Aufarbeitung der Stasi-Unterlagen auf der Grundlage des StUG, Berlin 1995 (zugleich Diss. iur. Köln 1994/95)

Engelhardt, Hanns/App, Michael, *VwVG*, Kommentar zu Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz und Verwaltungszustellungsgesetz, 4. Auflage, München 1996

Englert, Marianne, *Auswertung*, Grenzen der Auswertung personenbezogener Daten durch die Datenschutzgesetzgebung, in: Der Archivar 29, 1976, Sp.169-174

Englert, Marianne, *Datenschutz*, Datenschutz in Medienarchiven, in: Der Archivar 34, 1981, Sp. 197-204

Englert, Marianne, *Pressearchive*, Pressearchive, in: Der Archivar 37, 1984, Sp.435-442

Enneccerus, Ludwig / Nipperdey, Hans-Carl, *AT*, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 15. Bearbeitung, I, Tübingen 1959, II, 1960

Erbguth, Wilfried, *öff. Sachenrecht*, Ausgewählte Probleme des öffentlichen Sachenrechts II, in: Verwaltungsrundschau 1981, S. 152-157

Erbguth, Wilfried, *Eigentumsgarantie*, Zur verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie - anhand eines praktischen Beispiels, in: JuS 1988, S. 699-706

Erbguth, Wilfried / Stollmann, Frank, *öff. Aufgaben*, Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch private Rechtssubjekte? - Zu den Kriterien bei der Wahl der Rechtsform, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1993, S.798-809

Erbguth, Wilfried / Becker, Joachim, *VerwR II*, Allgemeines Verwaltungsrecht Band II, 2. Auflage, Köln 1987

Erdmann, Carl, *Portugal*, Vom Archivwesen Portugals, in: Archivalische Zeitschrift 38, München 1929, S. 197-217

Erhard, Heinrich August, *Archivwesen*, Ideen zur wissenschaftlichen Begründung und Gestaltung des Archivwesens, in: Zeitschrift für Archivkunde, Diplomatik und Geschichte, I 1834, S. 183-247; 374-463

Erichsen, Hans-Uwe, *Umsetzung*, Die Umsetzung von Beamten, in: DVBL 1982, S.95-100

Erichsen, Hans-Uwe, *Einrichtungen*, Die kommunalen öffentlichen Einrichtungen, in: Jura 1986, S. 148-153

Erichsen, Hans-Uwe, *Kommunalrecht*, Kommunalrecht des Landes Nordrhein-Westfalen. Lehr- und Handbuch, 2. Auflage Siegburg 1997

Erichsen, Hans-Uwe (Hrsg.) *Allg. VerwR*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Auflage Berlin etc. 1995

Erlinghagen-Schuler, Reinhardt, *Treuhand*, Die rechtsgeschäftliche Treuhand - ein Problem der Rechtsfortbildung, in: Juristische Schulung JuS 1962, S. 41-52

Erman, Walter / Bearbeiter, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch in 2 Bänden, 9. Auflage, hrsg. von **Harm Peter Westermann,** Münster 1993

Eser, Albin / Schumann, Karl F. (Hrsg.), *Forschung*, Forschung im Konflikt mit Recht und Ethik, Stuttgart 1976

Esser, Josef / Schmidt, Eike, *SchR I,1, 2,* Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Auflage, Heidelberg 1995, Teilband 2, 7. Auflage 1993;

Esser, Josef / Weyers, Hans-Leo, *SchR II,* Schuldrecht Band II, Besonderer Teil, 7. Auflage, Heidelberg 1991

Evers, Hans-Ulrich, *Kulturauftrag*, Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, dargestellt am Beispiel der deutschen und österreichischen Rechtsordnung, in: NJW 1983, S.2161-2167

Evers, Hans-Ulrich, *Kulturverf.*, Kulturverfassungsrecht und Kulturverwaltungsrecht in Österreich, in: Jahrbuch des Öffentlichen Rechts, N.F. 33, 1984, S. 189ff

Eyermann, Erich / Fröhler, Ludwig, *VwGO*, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 9. Auflage München 1988

Fabricius, Fritz, *Rechtsfähigkeit*, Die Relativität der Rechtsfähigkeit, Berlin 1963

Fechner, Frank, *Kulturgüterschutz*, Die Vorhaben der EG zum Kulturgüterschutz, in: DÖV 1992, S. 609-618

Fechner, Frank / Oppermann, Thomas / Prott, Lyndel V., *Prinzipien*, Prinzipien des Kulturgüterschutzes. Ansätze im deutschen, europäischen und internationalen Recht, Berlin 1996

Felix, Günther, *Familienstiftungen*, Zur Pflicht des Steuergesetzgebers, die Sonderbesteuerung der Familienstiftungen nach dem ErbStG zu sanieren, in: DStZ 1982, S. 355-358

Felgentraeger, Wilhelm, *Übereignungslehre*, Friedrich Carl v. Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre, Leipzig 1927

Fiedler, Wilfried (Hrsg.) *Kulturgüterschutz*, Internationaler Kulturgüterschutz und deutsche Frage. (Forschungsergebnise der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht in Verb. m.d. Kulturstiftung d. dt. Vertriebenen 7), Berlin 1991

Fikentscher, Wolfgang, *SchR*, Schuldrecht, 8. Auflage, Berlin 1992

Finckh, Eugen, *Grundlagen*, Informationstechnische Grundlagen, in: **Geis, Ivo (Hrsg.)**, Das digitale Dokument (AWV - Arbeitsgemeinschaft für wirtschaftliche Verwaltung e.V.), Eschborn, 1995, S. 1-54

Fischedick, Hans-Jürgen, *Benutzungsform*, Die Wahl der Benutzungsform kommunaler Einrichtungen. (Schriftenreihe d. Freiherr-v. Stein-Instituts 6), Köln 1986

Flume, Werner, *Gesamthand*, Die Gesamthand als Besitzer, in: Freundesgabe für *Hans Hengeler* dzu 70. Geburtstag am 1. Februar 1972, Berlin, etc. 1972, S. 80-87

Flume, Werner, *Personengesellschaft*, Die Personengesellschaft, Heidelberg 1977

Flume, Werner, *AT*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II: Das Rechtsgeschäft, 3. Auflage, Berlin etc. 1979

Flume, Werner, *nichtrechtsf. Verein*, Der nichtrechtsfähige Verein, in: ZHR 148, 1984, S.503-522

Forsthoff, Ernst, *VerwR I*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I: Allgemeiner Teil, 10. Aufl. München 1973

Frank, Rainer / Veh, Herbert, *öff. Versteigerung*, Gutgläubiger Erwerb beweglicher Sachen im Wege öffentlicher Versteigerung, in: Juristische Arbeitsblätter (JA) 1983, S. 249-255

Frank, Rainer (Hrsg.), *Recht und Kunst*, Recht und Kunst. Symposium aus Anlaß des 80. Geburtstages von Wolfram Müller-Freienfels (Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen 61), Heidelberg 1996

Franta, Rudolf, *Aufbewahrungspflichten*, Möglichkeiten einer Neuregelung der Handels- und steuerrechtlichen Aufbewahrungspflichten, in Der Betriebsberater (BB) 1957, 1189-1192

Franz, Eckhart G., *Les archives*, Les archives contemporaines: Problèmes juridiques et pratiques de communication en République Fédérale d'Allemagne, in: La gazette des archives 1985, S. 183-188

Franz, Eckhart G., *Archivkunde*, Einführung in die Archivkunde, 3. Auflage, Darmstadt 1990

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

Fricke, Peter / Oldenhage, Klaus, *Archivklausel*, Die Archivklausel im Melderechtsgesetz, in: Der Archivar 34, 1981, Sp.359-364

Fricke, Peter, *Musterentwurf*, Musterentwurf des Datenschutzbeauftragten der Länder vom 4. November 1983, in: Der Archivar 38, 1985, Sp. 202

Fricke, Peter, *Landesmeldegesetze*, Die neuen Landesmeldegesetze. Eine Bilanz aus archivischer Sicht, in: Der Archivar 39, 1986, Sp. 445-454

Friedrichs, Heinz F., *Familienarchive*, Familienarchive in öffentlichem und privatem Besitz, Bd. I, Neustadt/Aisch 1972

Fritsche, Klaus M., *Dereliktion*, Das Verhältnis von Dereliktion und Vernichtungsabsicht, in: MDR 1962, S. 714 (!)

Frohn, Peter, *Fiskalerbrecht*, Feststellung des Fiskalerbrechts und "Erbenaufgebot", in: Rechtspfleger 1986, S. 37-44

Frotscher, Werner, *öff. Sachenrecht*, Probleme des öffentlichen Sachenrechts, in: Verwaltungsarchiv 1971, S. 153-168

Frotscher, Werner, *öff. Einrichtungen*, Begriff, Rechtsformen und Status öffentlicher Einrichtungen, in: **Günter Püttner** (Hrsg.) Handbuch der Kommunalwissenschaft, Bd. III, 2. Auflage 1983, S. 135-161

Füchtner, Jörg, *Personenstandsbücher*, rchivierung und Benutzung von Personenstandsbüchern, in: Der Archivar 39, 1986, Sp.341-346

Fugger v. Glött, Albert Graf, *Augsburg*, Augsburg, geprägt durch seine Stiftungen, in: Stiftungen aus Vergangenheit und Gegenwart, Band 5, Tübingen 1986, S. 93-102

Gallwas, Hans-Ullrich, *Datenschutz*, Datenschutz und historische Forschung in verfassungsrechtlicher Sicht, in: Der Archivar 39, 1986, Sp.313-322; auch in: Datenschutz und Forschungsfreiheit. Die Archivgesetzgebung des Bundes auf dem Prüfstand, (Akademiebeiträge zur politischen Bildung 15, bearb. v. Jürgen Weber, München 1986, S. 35-44

Gallwas, Hans-Ullrich, *Nutzung*, Der Anspruch auf Nutzung von Archivgut - Verrfassungsrechtlicher Hintergrund - in: Archive und Gesellschaft, Siegburg 1996, S. 69-90

Ganser, Johannes, *Schutzverfilmungsprojekte*, Schutzverfilmungsprojekte des Bundesarchivs seit 1989, in: Der Archivar 46, 1993, Sp.357-360

Ganske, Joachim, *EWIV*, Das Recht der Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV), Köln 1988

Gardthausen, Victor, *Bibliothekskunde*, Handbuch der wissenschaftlichen Bibliothekskunde, 2 Bände Leipzig 1920

Gast, Wolfgang, *Wirtschaftl. Eigentum*, Wirtschaftliches Eigentum im Zivilrecht, in: Festschrift für Ernst Wolf zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Dietrich Bickel, Walther Hadding, Volker Jahnke+, Gerhard Lüke, Köln 1985, S. 87-105

Geiger, Hans-Jörg, *Persönlichkeitsschutz*, Das Spannungsverhältnis zwischen Persönlichkeitsschutz und Wissenschaftsfreiheit in der Sicht des Datenschutzbeauftragten, in: Datenschutz und Forschungsfreiheit. Die Archivgesetzgebung des Bundes auf dem Prüfstand, (Akademiebeiträge zur politischen Bildung 15, bearb. v. Jürgen Weber, München 1986, S. 45-60

Geis, Ivo (Hrsg.), *digitales Dokument*, Das digitale Dokument. Rechtliche, organisatorische und technische Aspekte der Archivierung und Nutzung, (AWV - Arbeitsgemeinschaft für wirtschaftliche Verwaltung e.V.), Eschborn, 1995

Geissler, Bernhard / Pagenberg, Jochen, *Software-Lizenzvertrag*, Der Software-Lizenzvertrag in der Praxis, in: Michael Lehmann (Hrsg.) Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, 2. Auflage, Köln 1993, S. 629-700

Geller, Gregor G. - Kleinrahm, Kurt K., *Verfassung NW*, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage, fortgeführt von **Kurt Kleinrahm** und **Hans-Joachim Fleck**, Göttingen 1963; s. jetzt: **Kleinrahm/Dickersbach/Kühne**

Genner, Albert, Das Surrogationsprinzip und seine Anwendung beim Sondergut und beim eingebrachten Frauengut des ZGB, Diss. iur. Zürich 1932

Georgiades, Apostolos, *Eigentumsbegriff*, Eigentumsbegriff und Eigentumsverhältnis, in: Beiträge zur europäischen Rechtsgeschichte und zum geltenden Zivilrecht. Festgabe f. Johannes Sontis, hrsg. v. Fritz Baur, Karl Larenz, Franz Wieacker, München 1977, S.149-166

Gerhardt, Walter, *Mobiliarsachenrecht*, Mobiliarsachenrecht. Besitz - Eigentum - Pfandrecht, (JuS-Schriftenreihe Heft 40), 4. Auflage, München 1995

Gerkan, Hartwin v., *Beweislastverteilung*, Die Beweislastverteilung beim Schadensersatzanspruch der GmbH gegen ihren Geschäftsführer, in: ZHR 154, 1990, S. 39-63

Gernhuber, Joachim / Coester-Waltjen, Dagmar, *FR*, Lehrbuch des Familienrechts, 4. Auflage, München 1994

Gernhuber, Joachim, *Treuhand*, Die fiduziarische Treuhand, in: Juristische Schulung (JuS), 1988, S. 355-363

Geßler, Ernst / Hefermehl, Wolfgang / Eckardt, Ulrich / Kropff, Bruno, Aktiengesetz, Kommentar, Bd. I, §§ 1-75, München 1973- 1984

Gierke, Julius v., *Bespr. Westermann*, Besprechung von Harry Westermann, Lehrbuch des Sachenrechts, Karlsruhe 1951, in: ZHR 115 (1951), S.223 - 230

Gierke, Otto v., *PrivatR*, Deutsches Privatrecht Band I (Allgemeiner Teil und Personenrecht), Berlin 1895, Nachdruck 1936

Gierke, Otto, *Entwurf*, Der Entwurf eines BGB und das deutsche Recht, Leipzig 1889

Gleixner, Paul, *Buchverluste*, Buchverluste und Schäden an Büchern. Schadenregulierung an wissenschaftlichen Bibliotheken, in: DFW (=Dokumentation, , Fachbibliothek, Werkbücherei), Dokumentation, Information. Zeitschrift für Allgemein- und Spezialbibliotheken, Büchereien und Dokumentationsstellen, Jg. 31, 1983, S.113-120

Goebel, Jürgen W., *Urheberrecht*, Urheberrechtliche Fragen in Bibliotheken und Dokumentationsstellen, in: AjBD 1988, S.160-170

Gola, Peter / Schomerus, Rudolf, Bundesdatenschutzgesetz, 6. Auflage, München 1997

Goldinger, Walter, *Archivgesetze*, Archivgesetze, in: Mitteilungen des Oberösterreichischen Landesarchivs 3, 1954, S. 26-38

Goldinger, Walter, *Archivalienschutz*, Archivalienschutz. Bestrebungen des Bundes, der Länder und der Kirche, in: Der Archivar 16, 1963, Sp. 61-62

Gönner, Eberhard, Staatliche Archive (Land Baden-Württemberg), in: Der Archivar 37, 1984, Sp.325-344

Gottwald, Peter, *Schadenszurechnung*, Schadenszurechnung und Schadensschätzung, München 1979

Götz, Franz, *Schriftgutbewertung*, Schriftgutbewertung und Aufstellung von Bewertungskatalogen durch Kommunalarchivare, in: Der Archivar 43, 1990, Sp. 559-564

Graf, Klaus, *Tradition*, Der Tradition nicht verpflichtet. Ein Nachruf auf die Inkunabelsammlung der Fürstlich Füstenbergischen Hofbibliothek zu Donaueschingen, in: Badische Heimat, 1995, S. 319-331;

Graf, Klaus, *Vernichtung*, Vernichtung unersetzlicher Quellen. Der Schutz historischer Buchbestände in Privatbesitz muß dringend verbessert werden, in: Mitteilungen des Deutschen Germanistenverbandes 42, 1995, S. 44-48.

Granier, Gerhard, *Bewertung*, Die archivarische Bewertung von Dokumentationsgut - eine ungelöste Aufgabe, in: Der Archivar 27, 1974, Sp. 231-240

Granier, Gerhard, *Datenschutz*, Archive und Datenschutz, in: Der Archivar 34, 1981, Sp.59-64

Granier, Gerhard, *Benutzung*, Zur Benutzung von Archivgut des Bundes nach dem Bundesarchivgesetz, in: Der Archivar 42, 1989, Sp.327-337, dazu Stellungnahme von **Friedrich Kahlenberg**, ebenda 43, 1990, Sp. 191

Granier, Gerhard, *Besprechung*, Zur Abhandlung von A. Freys: Das Recht der Nutzung und des Unterhalts von Archiven, in: Der Archivar 45, 1992, Sp.353-358

Granier, Gerhard / Henke, Josef / Oldenhage, Klaus, Das Bundesarchiv und seine Bestände, 3. Auflage, (Schriften des Bundesarchivs 10),Boppard 1977

Gränström, Claes / Lundquist, Lennart / Fredriksson, Kerstin, *Arkivlagen*, Arkivlagen. Bakgrund och kommentarer, Stockholm 1992

Graupner, Rudolf / Dreyling, Annette, *Erblose Nachlässe*, Erblose Nachlässe im deutsch-britischen internationalen Privatrecht, in: Zeitschrift f. Vergleichende Rechtswissenschaft (ZVglRWiss) 82, 1983, S. 193-215

Greger, Reinhard, *Wahrscheinlichkeit*, Beweis und Wahrscheinlichkeit, Köln, Berlin, Bonn, München 1978

Greiffenhagen, Otto, *Archive Estland*, Die Organisation des Archivwesens in Estland, in: Archivalische Zeitschrift 38, München 1929, S. 302-305

Gries, Berthold / Willebrand, Elmar, *Nutzung*, Entstehung der auf Leistung oder Nutzung gerichteten verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisse, in: JuS 1990, S. 103-108

Groß, Reiner, *DDR*, Rechtliche Probleme des Archivwesens in den Ländern der ehemaligen DDR, in:Archivgesetzgebung in Deutschland, hrsg. von Rainer Polley, (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg 18) Marburg 1991, S.48-60

Großfeld, Bernhard / Brondics, Klaus, *Aufsichtsrat*, Die Stellung des fakultativen Aufsichtsrats (Beirat) in der GmbH und GmbH & Co, in: Die AG 1987, S. 293-309

Grunewald, Barbara, *Auskunftserteilung*, Auskunftserteilung und Haftung des Vorstandes im bürgerlich-rechtlichen Verein, in: ZIP 1989, S. 962-967

Grunsky, Wolfgang, *streitbefangene Sache*, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, Tübingen 1968

Günther, Herbert, *Archivbenutzung*, Rechtsprobleme der Archivbenutzung, in: Archivgesetzgebung in Deutschland (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg 18), hrsg. v. Rainer Polley, Marburg 1991, S. 120-181

Gursky, Karl-Heinz, *Bereicherungsausgleich*, Bereicherungsausgleich bei Selbsterfüllung?, in: NJW 1971, 782-787

Gusy, Christoph, *Staatsaufträge*, Staatsaufträge an die Wirtschaft, in: JA 1989, S. 26-34

Haas, Diether, *öff. Sachen*, Die öffentlichen Sachen, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1962, S. 653-658

Haas-Traeger, Evelyn, *Pflichtexemplare*, Die Ablieferung von Pflichtexemplaren im Lichte der Eigentumsgarantie, in: DÖV 1980, S.16-21

Haase, Carl, *Kassationsproblem*, Studien zum Kassationsproblem, in: Der Archivar 28, 1975, Sp. 405-418; ebenda 29, 1976, Sp. 65-76 und 183-196

Habekost, Wolfgang / Hillenbrand, Claudia, *Bewertung*, Archivische Bewertung des ZDF-Programmvermögens, in: Information als Wert, Information als Ware: Zum Selbstverständnis der Medienarchive in sparsamen Zeiten, (Beiträge zur Mediendokumentation 3), Baden-Baden 1995, S. 214-221

Habscheid, Walther J., *nichtrechtsf. Verein*, Der nichtrechtsfähige Verein zwischen juristischer Person und Gesellschaft, in: Archiv f.d. civilistische Praxis (AcP) 155, 1956, S. 375-418

Habscheid, Walther J., *Analogie*, Zur analogen Anwendung des § 29 BGB auf den nichtrechtsfähigen Verein, in: Monatsschrift f. Deutsches Recht (MDR), 1952, S. 653-655

Hachenburg, Max / Ulmer, Peter- Bearbeiter, *GmbHG*, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Großkommentar, 8. Auflage, 3 Bände, Berlin etc. 1990-1997

Hadding, Walter, *Einzelklagebefugnis*, Zur Einzelklagebefugnis des Gesellschafters einer Personalgesellschaft, in Juristenzeitung (JZ) 1975, S. 159-165

Haegele, Karl, *vertragl. Güterstände*, Die vertraglichen Güterstände des Gleichberechtigungsgesetzes, in: Die Justiz 1957, S. 427-432

Hamann, Andreas, *ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften*, Rechtsfragen zu ermessenslenkenden Verwaltungsvorschriften, in: Verwaltungsarchiv 73, 1982, S. 28-36

Hanau, Peter / Kania, Thomas, *Ungleichbehandlung*, Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten in den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes. Entwurf eines einheitlichen Manteltarifvertrages f.d. Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes , Baden-Baden 1994

Handbuch des kirchlichen Archivwesens I: *Zentrale Archive*, Die zentralen Archive in der evangelischen Kirche, bearbeitet von Dumrath, Karlheinrich / Eger, Wolfgang / Steinberg, Hans (Veröffentlichungen der Arbeitsgemeinschaft für das Archiv- und Bibliothekswesen in der evangelischen Kirche, 3), Neustadt/Aisch 1965

Hardinghaus, Herbert, *Öff. Sachenrecht*, Öffentliches Sachenrecht und öffentliche Sachverwaltung (Schriften z. öffentlichen Recht 39), Berlin 1960

Hartlieb, Horst v., *Filmrecht*, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 3. Auflage, München 1991

Haselier, Günther, *Vormerkbuch*, Das Vormerkbuch - ein Mittel zur Sicherung der Erhaltung des Schriftguts von Justizbehörden, in: Der Archivar 22, 1969, Sp. 275-278

Hasse,Johann Christian, *universitates*, Über universitates iuris und rerum und über Universal- und Singularsuccession, AcP 5, 1822, S. 1-68;

Hassold, Gerhard, *Organisationsverschulden*, Die Lehre vom Organisationsverschulden, in: JuS 1982, S. 583-587

Haueisen, (o. Vorname), *fehlerhafte Verwaltungsakte*, Der Wandel in der Beurteilung fehlerhafter Verwaltungsakte, in: DVBl 1960, S. 913-922

Hauer, Rolf / Rossberg, Jürgen / Pölnitz-Egloffstein, Winfried Frhr.v. (Hrsg.) *Stiftungen*, Stiftungen aus Vergangenheit und Gegenwart. Lebensbilder deutscher Stiftungen, Bd. IV Tübingen 1982

Haverkate, Görg, *Leistungsstaat*, Rechtsfragen des Leistungsstaates, Tübingen 1983

Hebig, Dieter / Kluge, Reinhard / Brachmann-Teubner, Elisabeth, *Bewertung*, Stand und Aufgaben der Bewertung und Bestandsergänzung des Staatlichen Archivfonds der DDR mit Dokumenten der sozialistischen Revolution, in: Archivmitteilungen 37, 1987, S. 94-100

Heck, Philipp, *SR*, Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930, Nachdruck Aalen 1960

Hecker, Hans-Joachim, *Persönlichkeitsschutz*, Neuere Entwicklungen des Daten- und Persönlichkeitsschutzes im Archivwesen unter besonderer Berücksichtigung der bayerischen Verhältnisse, in: Der Archivar 36, 1983, Sp.263-270

Heidtmann, Karen, Das digitale Dokument und das Erfordernis der Schriftform nach Zivilrecht und Zivilprozeßrecht, in: **Ivo Geis (Hrsg.)**, Das digitale Dokument (AWV - Arbeitsgemeinschaft für wirtschaftliche Verwaltung e.V.), Eschborn 1995, S. 73-80

Held, Friedrich Wilhelm / Becker, Ernst / Decker, Heinrich / Kirchhof, Roland / Krämer, Franz / Wansleben, Rudolf, *Kommunalverfassungsrecht NW*, Kommunalverfassungsrecht Nordrhein-Westfalen, Loseblatt-Kommentar, Wiesbaden, Stand: Dezember 1995

Heller, Dieter, *Genehmigung*, Die staatliche Genehmigung von Rechtsakten der Selbstverwaltungsträger, Heidelberg 1976

Hellwig, Fritz, *Anregungen*, Anregungen für den weiteren Ausbau von Wirtschaftsarchiven, in: Mitteilungsblatt der preußischen Archivverwaltung 1938, S. 189-191

Hellwig, Fritz, *Archivpflege*, Die Archivpflege in der gewerblichen Wirtschaft, in: Westmark-Wirtschaft. Organ der Wirtschaftskammer Westmark und der Industrie- und Handelskammern zu Saarbrücken, Ludwigshafen und Metz, 47, Saarbrücken 1942, S. 150-153

Hellwig, Fritz, *Einrichtung*, Die Einrichtung von Wirtschaftsarchiven. Vorträge, in: Die Dokumentation und ihre Probleme, Leipzig 1943, S. 97-114

Hemmerle, Josef, *Sicherungsverfilmung*, 10 Jahre Sicherungsverfilmung. Rückblick, Ergebnis, Aufgaben, in: Der Archivar 24, 1971, Sp. 357-364

Henckel, Wolfram, *Rechtsschutz*, Vorbeugender Rechtsschutz im Zivilrecht, in: AcP 174, Tübingen 1974, S. 97-144

Henke, Wilhelm, *Wirtschaftssubventionen*, Das Recht der Wirtschaftssubventionen als öffentliches Vertragsrecht, Tübingen 1979

Henning, Friedrich, *Zwangsverwahrung*, Die öffentlich-rechtliche Zwangsverwahrung von Archivgut und ihre rechtlichen Folgen, in: Der Archivar 3, 1952, Sp. 119-134

Henningsen, Lars N. / Runge, Johann, *Arkivet*, Arkivet og Studieafdelningen ved Dansk Centralbiblioteken for Sydslesvig, in: Arkiv. Tidsskrift for Arkivforskning 13, 1990, S. 103-119

Hernekamp, Karl, *Fiat justitia*, Fiat justitia, in Juristenzeitung (JZ) 1970, S. 36f

Herrmann, Elke, *Störer*, Der Störer nach § 1004 BGB, Berlin 1987

Herrmann, Elke, *Haftungsvoraussetzungen*, Die Haftungsvoraussetzungen nach § 1004 BGB - Neuere Entwicklungen und Lösungsvorschlag, in: JuS 1994, S.273-282

Herrmann, Hans-Walter, *Landesgrenzen*, Die Auswirkungen jüngerer Staats- und Landesgrenzen auf die Archivarbeit, aufgezeigt an den Ländern Rheinland-Pfalz und Saarland, in: Der Archivar 37, 1984, Sp.19-34

Hetzer, Gerhard, *Schriftgutbewertung*, Gedanken zur Geschichte der Schriftgutbewertung - Abgabebehörden und Archive in Bayern 1840 - 1890, in: Der Archivar 45, 1992, Sp.31-36

Heuer, Hermann, *Mikrokopien*, Beweiswert von Mikrokopien bei vernichteten Originalunterlagen, in: NJW 1982, S. 1505-1506

Heussen, Benno, *Computersoftware*, Urheber- und lizenrechtliche Aspekte bei der Gewährleistung von Computersoftware, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1987, S. 779-792

Heyden, Franz-Joseph, Staatliche Archive (Land Rheinland-Pfalz), in: Der Archivar 37, 1984, Sp.370-373

Heydenreuther, Reinhard, *Archivwesen*, Die rechtlichen Grundlagen des Archivwesens, in: Der Archivar Jg. 32, 1979, Sp. 157-170

Heydenreuther, Reinhard, *Massenverfilmung*, Massenverfilmung von staatlichen und kommunalen Archivbeständen durch oder für Dritte. Zur Frage der Zulässigkeit, in: Der Archivar 35, 1982, Sp.257-262

Heydenreuther, Reinhard, *Archivgebühren*, Archivgebühren und Familienforschung, in: Der Archivar 36, 1983, Sp. 281-286

Heydenreuther, Reinhard, *Bericht*, Bericht der Fachgruppe 1 auf de 58. Deutschen Archivtag, in: Der Archivar 40, 1987, Sp.77-78

Heydenreuther, Reinhard, *kommunale Archivsatzung*, Der mögliche Inhalt einer kommunalen Archivsatzung, in: Der Archivar 41, 1988, Sp.123-130

Heydenreuther, Reinhard, *Bayer. VGH*, Der mögliche Inhalt einer kommunalen Archivsatzung. Die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Februar 1985, in: Der Archivar 41, 1988, Sp. 123-130

Heydenreuther, Reinhard, *Altpapier*, Der Rechtsfall: Archivwürdiges Schriftgut im Altpapier, in: Der Archivar 41, 1988, Sp. 318-319

Heydenreuther, Reinhard, *Urheberrecht*, Urheberrecht und Archivwesen, in: Der Archivar 41, 1988, Sp. 397-408

Heydenreuther, Reinhard, *Nachlässe*, Der Rechtsfall: Die Archivierung von literarischen Nachlässen: Das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 7. Mai 1987 (Nachlaß Ödön von Horváth), in: Der Archivar 41, 1988, Sp. 667-671

Heydenreuther, Reinhard, *Hochschullehrer*, Der Rechtsfall: Zu den Eigentumsverhältnissen am Nachlaß eines Hochschullehrers, in: Der Archivar 42, 1989, Sp. 135-144

Heydenreuther, Reinhard, *Archivrelevantes Recht*, Archivrelevantes Recht außerhalb der Archivgesetzgebung, in: Der Archivar 43, 1990, Sp. 57- 60

Heydenreuther, Reinhard, *Eigentumserwerb*, Der Rechtsfall. Eigentumserwerb von Privatpersonen an gestohlenem, unterschlagenem oder sonst "abhanden gekommenem" Archivgut, in: Der Archivar 43, 1990, Sp. 472-475

Heydenreuther, Reinhard, *Reproduktionen*, Urheberrechtliche Probleme bei Reproduktionen im Archivbereich, in: Archive und Gesellschaft, Siegburg 1996, S. 251-262

Hiendl, Hans, *Alimentenprozeß*, Das Blutgruppen- und erbbiologische Gutachten im Alimentenprozeß des unehelichen Kindes, in: NJW 1963, S.1662f

Hille, Georg, *Aktenkassationen*, Die Grundsätze der Aktenkassationen, in: Korrespondenzblatt des Gesamtvereins der deutschen Geschichts- und Altertumsvereine 49, 1901, S. 26-31

Hoche, Ulrich, *Besitzdiener*, Besitzerwerb und Besitzverlust durch Besitzdiener, in: JuS 1961, S. 73-79

Hoffmann, Henricus L., *archivi ecclesiastici*, De archivis ecclesiasticis, immprimis diocesanis, secundum Iuris Canonici Codicem, Romae 1962

Hoffmann, Wilhelm, *Bibliothek*, Bibliothek - Archiv - Literaturarchiv, in: Zeitschrift Bibliothekswesen und Bibliographie (ZfBB) 4, 1957, S. 23-34

Hohner, Georg, Subjektlose Rechte, Bielefeld 1969

Holtzmann, Walther / Bein, Alex, *engl. Archivwesen* Das englische Archivwesen in Vergangenheit und Gegenwart, I. Der ältere Bestand von Walther Holtzmann, in: Archivalische Zeitschrift 39, München 1930, S. 1-30; II. Neue Bestände von Alex Bein, ebenda S. 30-42

Hönes, Ernst-Rainer, *Kulturgut*, Das Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung vom 6. August 1955, in: Bay VBl 1989, S. 38-42

Honigmann, Peter, *jüdisches Archivwesen*, Ein Jahrhundert jüdisches Archivwesen in Deutschland, in: Archive und Gesellschaft, Siegburg 1996, S. 129-142

Honsell, Thomas, *Besitzentziehung*, Schadensersatz nach verbotener Besitzentziehung, in: Juristenzeitung (JZ) 1983, S. 531-535

Hoeren, Thomas, *Softwareüberlassungsvertrag*, Der Softwareüberlassungsvertrag als Sachkauf, in: Computerrecht 1988, S. 908-917

Hoeren, Thomas, *Softwareüberlassung*, Softwareüberlassung als Sachkauf. Ausgewählte Rechtsprobleme des Erwerbs von Standardsoftware, München 1989

Höroldt, Dietrich, *Gebietsreform*, Auswirkungen der Gebiets- und Verwaltungstrukturreformen auf die Kommunalarchive, unter bes. Berücksichtigung des Landes NRW, in: Der Archivar 27, 1974, Sp.37-44

Höroldt, Dietrich, *Kommunalarchive*, Kommunale Archive, in: Der Archivar 37, 1984, Sp.387-402

Hoyningen-Huene, Gerrit v., *Versteigerer*, Die vertragliche Stellung des Versteigerers, in: NJW 1973, S. 1473-1479

Huber, Michael, *Beweismaß*, Das Beweismaß im Zivilprozeß, Köln etc. 1983

Hübner, Heinz, *Rechtsverlust*, Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht (Erlanger Forschungen, Reihe A: Geisteswissenschaften, 4), Erlangen 1955

Hübner, Heinz, *AT*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage Berlin etc. 1996

Hübner, Rudolf, *Grundzüge*, Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 5. Auflage, Leipzig 1930, Neudruck 1960

Hübner, Ulrich, *Vorbehaltskäufer*, Zur dogmatischen Einordnung der Rechtsposition des Vorbehaltskäufers, in: NJW 1980, S. 729-735

Huck, Jürgen, *Gemeindearchive*, Der Entwurf einer Benutzungsordnung für Gemeindearchive, in: Der Archivar 20, 1967, Sp.261-270

Hueck, Götz, *GesR*, Gesellschaftsrecht. Ein Studienbuch, 19. Auflage des von Alfred Hueck begründeten Werkes, München 1991

Hufen, Friedhelm, *Volkszählungsurteil*, Das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts und das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung - eine juristische Antwort auf >1984<?, in: JZ 1984, S. 1072-1078

Hufen, Friedhelm, *Verwaltungsprozeßrecht*, Verwaltungsprozeßrecht (Grundrisse des Rechts), 2. Auflage, München 1996

Hüffer, Uwe, *Gesamthandsgesellschaft*, Die Gesamthandsgesellschaft in Prozeß, Zwangsvollstreckung und Konkurs, in: Festschrift für Walter Stimpel Berlin, New York 1985, S. 165-186

Hüffer, Uwe, *Aktiengesetz*, Aktiengesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 1995

Hüttenbring, Jost, *Organwalter*, Die öffentlich-rechtliche Haftung der ehrenamtlichen Organwalter gegenüber ihren Selbstverwaltungskörperschaften, in: DVBl 1981, S. 989-994

Hüttenbring, Jost, *Bürgerhaftung*, Die Bürgerhaftung als Gegenstück zur Staatshaftung, in: DÖV 1982, S. 489-497

Ihering, Rudolf v., Der Zweck im Recht, Band I, 8. Auflage Leipzig 1923

Institut für Wirtschaftsprüfer, Arbeitskreis "Unternehmensnachfolge" (Hrsg.), *Stiftung*, Gestaltungen zur Unternehmensfortführung - Die Stiftung,?? 1985

Institut für Zeitgeschichte (Hrsg.), *Wissenschaftsfreiheit*, Wissenschaftsfreiheit und ihre rechtlichen Schranken (Rechtstheorie und Informationsrecht 4), München etc. 1978

Ipsen, Jörn / Koch, Thorsten, *öff. Einrichtungen*, Öffentliches und privates Recht - Abgrenzungsprobleme bei der Benutzung öffentlicher Einrichtungen, in: JuS 1992, S. 809-816

Jäckel, Eberhard, *Informationsfreiheit*, Die Schranken der Informationsfreiheit aus der Sicht des Historikers, in: Wissenschaftsfreiheit und ihre rechtlichen Schranken, München etc. 1978, S.15-18

Jaeger, Andrea, *Kulturgüterschutz*, Internationaler Kulturgüterschutz. Rechtslage - Rechtspraxis - Rechtsentwicklung, Köln 1993

Jaeger, Georg, *Anstellungsvertrag*, Der Anstellungsvertrag des GmbH-Geschäftsführers, (Beck'sche Musterverträge 2), 3. Auflage, München 1994

Jahr, Günter, *Einrede*, Die Einrede des bürgerlichen Rechts, in: JuS 1964, S. 293-305

Jahr, Günter, *Romanistische Beiträge*, Romanistische Beiträge zur modernen Zivilrechtswissenschaft, in: Archiv f.d. civilistische Praxis (AcP) 168 (1968), S. 9-36

Jaitner, Klaus, *Historisches Archiv*, Das Historische Archiv der Europäischen Gemeinschaften in Florenz, in: Der Archivar 41, 1988, Sp. 545-550

Janknecht, Hans *Persönlichkeitsrecht*, Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Freiheit der Forschung bei Benutzung von Archiven, in: Der Archivar 22, 1969, Sp.271-274

Janson, Bernd, *Schuldverhältnis*, Verwaltungsrechtliches Schuldverhältnis, Verwaltungsverfahrensgesetz und Reform der Staatshaftung, in: DÖV 1979, S. 696-705

Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, München 1995

Jaroschka, Walter, *Kommunen*, Das neue Bayerische Archivgesetz und seine Auswirkungen auf die Kommunen, in: Kommunalpraxis 12, 1990, S. 17-22

Jaroschka, Walter, *Bayerisches Archivgesetz*, Bayerisches Archivgesetz. Einführung und Textabdruck, in: Der Archivar 44, 1991, Sp. 535-550

Jauernig, Othmar - Bearbeiter, *BGB*, Bürgerliches Gesetzbuch, 7. Auflage, München 1994

Jauernig, Othmar, *Trennungsprinzip*, Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip, in: JuS 1994, S. 721-727

Jescheck, Hans-Heinrich/Ruß, Wolfgang/Willms, Günther (Hrsg.), *LK*, Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, 10. Auflage, Berlin etc., 1985

Jessnitzer, Kurt / Frieling, Günter, *Sachverständiger*, Der gerichtliche Sachverständige, 10. Auflage Köln etc. 1992

Jöstlein, Hans, *Techn. Aufzeichnungen*, Technische Aufzeichnungen als Beweismittel im Zivilprozeß, in: DRiZ 1973, S. 409-413

Jung, Jost H., *nichtrechtsf. Vereine*, Zur Partei- und Grundbuchunfähigkeit nichtrechtsfähiger Vereine, in: NJW 1986, S. 157-163

Junker, Michael, *Wohungseigentum*, Die Gesellschaft nach dem Wohnungseigentumsgesetz. Ein Beitrag zur dogmatischen Einordnung des Wohungseigentums, München 1993

Kahlenberg, Friedrich, *Zwischenarchiv*, Das Zwischenarchiv des Bundesarchivs. Institution zwischen Behörden und Archiv, in: Archivalische Zeitschrift 64, 1968, S. 27-40

Kahlenberg, Friedrich, *Bewertung*, Die Funktion der Zwischenarchive bei der archivalischen Bewertung am Beispiel des Bundesarchivs, in: Archives et Bibliothèques de Belgique, Numero special 14, 1975, S. 13-26

Kahlenberg, Friedrich, *Spielfilmüberlieferung*, Die archivische Sicherung der deutschen Spielfilmüberlieferung, in: Der Archivar 32, 1979, Sp.81-86

Kahlenberg, Friedrich (Hrsg.), *Arbeit*, Aus der Arbeit der Archive. Beiträge zum Archivwesen, zur Quellenkunde und zur Geschichte. Festschrift für ***Hans Booms*** (Schriften des Bundesarchivs 36), Boppard 1989

Kahlenberg, Friedrich / Schmitt, Heiner, *Bewertung*, Zur archivischen Bewertung von Film- und Fernsehproduktionen. Ein Diskussionsbeitrag, in: Der Archivar 34, 1981, Sp.233-242

Kamrath, Willi, *Mikroverfilmung*, Mikroverfilmung bei der Archivberatungsstelle Rheinland, in: Beiträge zum kommunalen Archivwesen (Archivhefte 17), Köln 1987, S. 155-164

Kapp, Reinhard, *Erbersatzsteuer*, Ertragssteuerliche Behandlung der verrenteten Erbersatzsteuer, in: BB 1982, S. 321-323

Karlsruher Kommentar / Bearbeiter, StPO, zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz, hrsg. von Gerd Pfeiffer 3. Auflage, München 1993

Karrer, Josef / Thum, Gerhard, *Datenschutz*, Datenschutz im kommunalen Archivwesen, in: Öffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung 1982, S.87-89

Karstedt, Peter, *Bibliotheksstempel*, Die prozessuale Beweiskraft des Bibliotheksstempels, in: Zentralblatt f. Bibliothekswesen 63, 1949, S.29-42

Kegel, Gerhard, *Schenkung*, Zur Schenkung von Todes wegen, Opladen 1972

Kegel, Gerhard, *Verfügung*, Verpflichtung und Verfügung - sollen Verfügungen abstrakt oder kausal sein? in: Festschrift Fritz A. Mann zum 70. Geburtstag am 11. August 1977, München 1977, S. 57-86

Kegel, Gerhard, *FS v.Caemmerer*, Von wilden Tieren, zerstreuten Leuten und versunkenen Schiffen, in: Festschrift für Ernst v. Caemmerer zum 70. Geburtstag, Tübingen 1978, S. 149-178

Kehr, Paul, *span. Archive*, Das spanische, insbesondere das katalanische Archivwesen, in: Archivalische Zeitschrift 36, München 1926, S. 1-30

Kempen, Bernhard, *Formenwahlfreiheit*, Die Formenwahlfreiheit der Verwaltung. Die öffentliche Verwaltung zwischen öffentlichem und privatem Recht (Studien zu öffentlichen Recht und zur Verwaltungslehre 43), München, 1989

Kieckebusch, Klaus, *Genehmigung*, Die öffentlich-rechtliche Genehmigung privater Rechtsgeschäfte, in: VerwArch. 57, 1966, S. 17-63 und 162-174

Kienapfel, Diethelm, *Urkunden*, Urkunden im Strafrecht, Frankfurt/M 1967

Kießling, Rickmer, *Benutzung*, Recht auf Benutzung von Archiven, seine Grenzen in der Bundesrepublik Deutschland, in: Archivpflege in Westfalen und Lippe Januar 1984, Hefte 21, 47, 48

Kießling, Rickmer, *Kommunales Archivgut*, Archivgesetz Nordrhein-Westfalen Teil II - Kommunales Archivgut - Zusammenstellung mit Erläuterungen, in: Archivpflege in Westfalen und Lippe, Heft 30, Münster 1989, S. 43-53

Kiil, Alf, *Arkivkunskap*, Arkivkunskap. Ei grunnbok om administrasjonshistorie, Oslo 1987

Kilian, Hans, *Versicherungsschutz*, Versicherungsschutz für Archive, in: Der Archivar, 33 1980, Sp. 401-406

Kindler, Peter, *kleine Aktiengesellschaften*, Die Aktiengesellschaft für den Mittelstand. Das Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts, in: NJW 1994, S.3041-3048

Kipp, Theodor / Coing, Helmut, *ER*, Erbrecht. Ein Lehrbuch, 14. Bearbeitung (Enneccerus, Ludwig / Kipp, Theodor / Wolff, Martin, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Band 5), Tübingen 1990

Kirberger, Wolfgang, Anmerkung zu BGH NJW 1977, 2310, in: NJW 1978, S. 415

Kirchner, Hildebert, *Informationsrecht*, Das Informationsrecht nach Art. 5 GG in seiner Bedeutung für das Bibliotheks- und Dokumentationswesen, in: Information und Dokumentation im behördlichen Bereich. Kurt Georg Wernicke zu 65. Geburtstag. Hrsg. v. Hildebert Kirchner, Ernst Lutterbeck, Gerhard Zwoch, Karlsruhe 1974, S.35-52

Kirchner, Hildebert, *BibliotheksR*, Bibliotheks- und Dokumentationsrecht (Elemente des Buch- und Bibliothekswesens 8), Wiesbaden 1981

Kirchner, Hildebert, *Namen*, Rechtsprobleme beim Ansetzen und Ordnen von Namen, in: Bibliothek und Recht - international. Libraries and Law - International. Festschrift Ralph Lansky, hrsg. v. Jürgen Christoph Gödan, Holger Knudsen (Arbeitshefte d. Arbeitsgemeinschaft f. Juristisches Bibliotheks- und Dokumentationswesen 15), Hamburg etc. 1991, S. 127-149

Kirchner, Hildebert, *Grundriß*, Grundriß des Bibliotheks- und Dokumentationsrechts, Frankfurt/ 1991

Kirchner, Hildebert, *Abkürzungsverz.*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4.Auflage, Berlin 1993

Kirchner, Hildebert / Wendt, Rosa Maria, *Bibliotheksbenutzungsordnungen*, Bibliotheksbenutzungsordnungen - Regelungsgegenstände, Formulierungshilfen, Rechtsgutachten, Berlin 1990

Kissel, Otto Rudolf, Neues zur Gerichtsverfassung, in: NJW 1991, S. 945-952

Kittel,Erich, *Verwaltungsorganisation*, Die Stellung der Archive in der Verwaltungsorganisation, in: Der Archivar 15, 1962, Sp. 85-90

Kleeberg, Rudolf / Eberl, Wolfgang, *Kulturgüter*, Kulturgüter in Privatbesitz: Handbuch für das Denkmal- und Steuerrecht, Heidelberg 1990

Kleinknecht,Theodor / Meyer-Goßner, Lutz, *StPO*, Strafprozeßordnung, (Beck'sche Kurzkommentare 6), 43. Auflage, München 1997

Kleinrahm, Kurt/Dickersbach, Alfred/Kühne, Jörg Detlev (Bearb.), *Verfasssung NW*, Loseblattkomentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Göttingen, Stand: 1994 (die 2. Auflage s. u. **Geller/Kleinrahm**)

Kloos, Rudolf M., *Ausstellungswesen*, Rechtsfragen im archivischen Ausstellungswesen, in: Der Archivar 23, 1970, Sp. 165-174

Klötzer, Wolfgang, *Stadtarchive*, Stadtarchive, Stadtgeschichtsschreibung, in: **Püttner, Günter**, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band IV,2, 2. Auflage Berlin etc. 1983

Kluge, Arnd, *Stichprobenverfahren*, Stichprobenverfahren zur archivischen Auswahl massenhaft gleichförmiger Einzelfallakten, in: Der Archivar 46, 1993, Sp.541-555

Kluge, Reinhard, *DDR*, Probleme und Aufgaben des staatlichen Archivwesens in der revolutionären Erneuerung der Gesellschaft der DDR, in: Archivmitteilungen 40, 1990, S. 5-8

KMR Kommentar zur StPO/Bearbeiter, Loseblattausgabe, 7. Auflage, neu bearbeitet von **Gerhard Fezer** und **Rainer Paulus**, Neuwied, Stand: Juli 1993

Knack, Hans Joachim (Begr.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 5. Auflage Köln etc. 1996

Knaus, Hermann, *Benutzungsfragen*, Benutzungsfragen in einer Handschriftenabteilung, in: Mitteilungen der Staatsbibliothek Preußischer Kulturbesitz 3, 1971, S.58-66

Knemeyer, Franz-Ludwig, *Ordnungsgewalt*, Öffentlich-rechtliches Hausrecht und Ordnungsgewalt, in: DÖV 1970, S. 596-601

Knemeyer, Franz-Ludwig, *Hausrecht*, Das Hausrecht der öffentlichen Verwaltung, in: Verwaltungsblätter Baden-Württemberg (VBlBW) 1982, S. 249-252

Knobbe-Keuk, Brigitte, *Oblig. Nutzungsrechte*, Obligatorische Nutzungsrechte als Sacheinlagen in Kapitalgesellschaften, in: ZGR 1980, S. 214-224

Knott, Hermann J., *Kulturgut* ,Der Anspruch auf Herausgabe gestohlenen und illegal exportierten Kulturgutes, Baden-Baden 1990, bespr. v. **Kurt Siehr** in NJW 1992, S.610f

Köbl, Ursula, *EBV*, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im Anspruchssystem des BGB, Berlin 1971

Koch, Frank, *Zwangsvollstreckung*, Software in der Zwangsvollstreckung, in: Konkurs, Treuhand und Schiedsgerichtswesen (KTS) 1988, S. 49-81

Koch, Ulrich, *GmbH-Gründung*, Die Beteiligung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts an der GmbH-Gründung, in: ZHR 146, 1982, S. 118-139

Kohler, Josef, *Vermögen,* Zwölf Studien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, VI: Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit, VI.: Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit, in: Arch BürgR. 22, Berlin 1903, S. 1-20

Kohler, Jürgen , *Verfügungsverbot*, Das Verfügungsverbot lebt, in: JZ 1983, 586-592;

Köhler, Heinz / Ratz, Günter, *BDO*, Bundesdisziplinarordnung und materielles Disziplinarrecht. Kommentar für die Praxis, Köln 1989

Kohlisch, Rainer, *Kommunale Archive*, Örtliches Archivwesen - Kommunale Archive. Aktuelle Probleme der Profilierung eines kommunalen Archivwesens unter rechtlichen und fachlichen Aspekten, in: Archivmitteilungen 40, 1990, S. 125-132 (mit Abdruck eines Entwurfes für ein [Muster-] Landesarchivgesetz f.d. neuen Bundesländer

Köhn, Jens / Rode, Burkhard (Hrsg), *Eigentum*, Eigentum. Beiträge zu seiner Entwicklung in politischen Gesellschaften. Werner Sellnow zum 70. Geburtstag, Weimar 1987

Kohte, Wolfgang, *Sicherungsverfilmung*, Die Sicherungsverfilmung von Schriftgut als archivarische Aufgabe, in: Der Archivar 15, 1962, Sp. 89-98

Köndgen Johannes, *Börseninformationsdienste*, Die Haftung von Börseninformationsdiensten: Lücke im Anlegerschutz?, in: JZ 1978, S. 389-394

König, Michael, *Qualifizierung*, Die Qualifizierung von Computerprogrammen als Sachen im Sinne des § 90 BGB, in: NJW 1989, S.2604-2605

König, Michael, *Sacheigenschaft*, Zur Sacheigenschaft von Computerprogrammen und deren Überlassung, in: NJW 1990, S. 1584-1586

König, Mark Michael, *Computerprogramm*, Das Computerprogramm im Recht. Technische Grundlagen, Urheberrecht und Vertretung, Überlassung un Gewährleitung (Rechtsfragen der Wirtschaft 1), Köln 1991

König, Stefan, *Archivgesetzgebung*, Archivgesetzgebung zwischen Datenschutz und und Informationsfreiheit. Anmerkungen zum Referentenentwurf für ein Archivgesetz des Landes Berlin, in: Der Archivar 38, 1985, Sp. 193-202

König, Stephan, *Archivgesetze*, Die Archivgesetze des Bundes und der Länder: Fluch oder Segen? - Zum Nutzen und Schaden der Archivgesetze für die Erforschung des Nationalsozialismus, in: Archivgesetzgebung in Deutschland. Beiträge eines Symposions, hrsg. v. Rainer Polley, (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg 18), Marburg 1991, S.227-261

Kopp, Ferdinand O., *VwGO*, Verwaltungsgerichtsordnung, 10. Auflage, München 1994

Kopp, Ferdinand O., *VwVfG*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Auflage fertiggestellt von **Ferdinand J. Kopp**, München, 1996, mit Nachtrag 1997

Kopp, Peter, *Haftung*, Art. Haftung des Arbeitnehmers, in: Beck'sches Personalhandbuch Band I: Arbeitsrechtslexikon, hrsg. v. Hans Joachim Spiegelhalter, München, Stand: Februar 1994

Kopp, Peter, *Treuepflicht*, Art. Treuepflicht, ebenda, Stand: April 1995

Koppensteiner, Hans-Georg, *Wertersatz*, Probleme des bereicherungsrechtlichen Wertersatzes II, in: NJW 1971, 1769-1775

Koppensteiner, Hans-Georg / Cramer, Ernst A., *Bereicherung*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Auflage Berlin 1988

Koschnick, Fritz, *Verjährung*, Die Verjährung im Verwaltungsrecht, Quakenbrück 1936, zugleich Diss. iur. Göttingen 1936

Koßmann, Bernhard, *Materialien*, Vom Verschwinden der Materialien. Wolfgang Hempel zum 65. Geburtstag, in: INFO 7 - Information und Dokumentation in Archiven, Mediotheken, Datenbanken, 11, 1996, S. 102-104

Köstlin, Thomas, *Kulturhoheit*, Die Kulturhoheit des Bundes. Eine Untersuchung zum Kompetenz- und Organisationsrecht des Grundgesetzes unter Berücksichtigung der Staatspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, (Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht 3), Berlin 1989

Köttelwesch, Clemens, *Bibliotheken*, Das wissenschaftliche Bibliothekswesen in der Bundesrepublik Deutschland, Band 1: Die Bibliotheken. Aufgaben und Strukturen, Frankfurt/ 1978, Band 2: Die Bibliotheken in ihrer Umwelt, ebenda 1980

Kottenberg, Kurt, *Gemeindeordnung*, Gemeindeordnung f.d. Land Nordrhein-Westfalen, Siegburg 1952

Kottenberg, Kurt / Rehn, Erich / Cronauge, Ulrich, *Gemeindeordnung NW*, Gemeindeordnung f.d. Land Nordrhein-Westfalen, Bd.II, 10. Aufl. Siegburg 1987

Kownatzki, Hermann, *Landesarchivgesetz*, Entwurf für ein Landesarchivgesetz, in: Der Archivar 15, 1962, Sp.327-336

Krabbe, Wilhelm / Luther, Wilhelm, Martin, *Bibliotheksverwaltung*, Lehrbuch der Bibliotheksverwaltung, Stuttgart 1953

Kraft, Alfons / Kreutz, Peter, *Gesellschaftsrecht*, Gesellschaftsrecht, (Juristische Lernbücher 5), 10. Auflage Neuwied 1997

Krag, Hermann, *zentrale kirchl. Archive*, Die rechtliche Stellung zentraler Archive innerhalb der kirchlichen Verwaltung, in: Der Archivar 21, 1968, Sp.149-154

Kress, Hugo, *Besitz*, Besitz und Recht, Nürnberg/Leipzig 1909

Kretzschmar, Hellmut, *Schwedisches Archivwesen*, Eindrücke aus dem Schwedischen Archivwesen, in: Archivmitteilungen 5, 1955, H.4, S.17-19

Kretzschmar, Robert, *Aussonderung*, "Dauernd beim Hochbauamt aufzubewahren" - Aussonderung und Bewertung von Unterlagen der Staatlichen Hochbauverwaltung in Baden-Württemberg, in: Der Archivar 43, 1990, Sp.547-559

Kroller, Franz, *Gutgl. Erwerb*, Gutgläubiger Erwerb und Bibliotheksstempel, in: AjBD 1987, S. 98-100

Kromer, Michael, *Sachenrecht*, Sachenrecht des öffentlichen Rechts (Schriften zum öffentlichen Recht Bd. 493), Berlin 1985

Kropat, Wolf-Arno, *HArchG*, Das Hessische Archivgesetz. Einführung und Textabdruck, in: Der Archivar 43, 1990, Sp. 359-374

Krüger, Hartmut, *Kirchliches Archivwesen*, Kirchliches Archivwesen, in: Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. v. Joseph Listl / Dietrich Pirson, Band I, 2. Auflage Berlin 1994, § 25, S. 743-753

Kübler, Ernst / Beutner, Wilhelm, *Familiengüter*, Die Auflösung der Familiengüter in Preußen, Berlin 1927

Kübler, Friedrich, *GesR*, Gesellschaftsrecht, ein Lehrbuch , 4. Auflage, Heidelberg 1994

Kuchinke, Kurt, *Bankguthaben*, Das versprochene Bankguthaben auf den Todesfall und die zur Erfüllung des Versprechens erteilte Verfügungsvollmacht über den Tod hinaus, in: Familienrechtszeitschrift (FamRZ) 1984, S. 109-114

Kurz, Isolde, *Besitz*, Der Besitz als möglicher Gegenstand der Eingriffskondiktion, Tübingen 1969

Küttner, Wolfdieter (Hrsg.), *Personalhandbuch*, Personalhandbuch 1996. Arbeitsrecht. Lohnsteuerrecht. Sozialversicherungsrecht, München 1996

Lang, Elisabeth, *Druckwerke*, Die Haftung für Fehler in Druckwerken, Diss. iur. Erlangen 1982

Lang, Joachim, *gemeinnützige Körperschaften*, Zur steuerlichen Förderung gemeinnütziger Körperschaften, in: DStZ 1988, S. 18-31

Lang, Johann / Weidmüller, Ludwig / Bearbeiter, *GenG*, Genossenschaftsgesetz, 32. Auflage, Berlin etc. 1988

Lange, Eckhard (Hrsg.), *Medienarchive*, Medienarchive in politischen Umbruchszeiten, (Beiträge zur Mediendokumentation 2), Baden-Baden 1992

Lange, Hans-Friedrich, Die Verwaltungsrechtliche Verjährung. Begriff und Zweck, Wirkung sowie prozessuale Behandlung (Schriften zu Öffentlichen Recht 469), Berlin 1984, zugleich Diss. iur. Münster

Lange, Heinrich / Kuchinke, Kurt, *Erbrecht*, Lehrbuch des Erbrechts, 4. Auflage, München 1995

Lange, Klaus, *Anstalt*, Die öffentlichrechtliche Anstalt, in: Veröffentlichungen d. Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer Bd. 44, 1986, S. 187-210

Langer, Gottfried, *Verwaltungseigentum*, Ausgangslinien für eine Erörterung zu der Frage des Verwaltungseigentums (Recht und Staat 239-240) Tübingen 1961,

Lansky, Ralph, *Bibliotheken*, Der Schutz der öffentlichen Bibliotheken nach deutschem Verwaltungs- und Strafrecht (Arbeiten aus dem Bibliothekar-Lehrinstitut des Landes Nordrhein-Westfalen 24), Köln 1963

Lansky, Ralph, *Bibliographie*, Bibliographie zum Bibliotheksrecht ab 1900 (Zeitschrift f. Bibliothekswesen u. Bibliographie, Sonderheft 10), Frankfurt/M 1970

Lansky, Ralph / Seidenschnur, Hans, *Auskünfte*, Haftung und Haftungsausschluß der Bibliotheken bei falschen Auskünften, in: Zeitschrift für Bibliothekswesen und Bibliographie (ZfBB) 21, 1974, S.83-96

Lansky, Ralph, *Bibliotheksrecht*, Bibliotheksrechtliche Vorschriften, Loseblattsammlung, 3. Aufl. 1980, Stand: 1. Jan. 1995

Larenz, Karl, *Rechtsfortbildung*, Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem, in: NJW 1965, S. 1-10

Larenz, Karl, *Methodenlehre*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage Berlin etc. 1991

Larenz, Karl, *AT*, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Auflage, München 1989

Larenz, Karl, *SchR I*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I: Allgemeiner Teil, 14. Auflage München 1987

Larenz, Karl, *SchR II,1*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II,1 13. Auflage, München 1986, Band II,2, 13. Auflage fortgeführt von **Canaris, Claus Wilhelm**, München 1993

Laux, Eberhard, *Gutachten, M*, Gutachtliche Stellungnahme zu einigen Organisationsproblemen kommunaler Archive, (Archivpflege in Westfalen und Lippe, hrsg. v. Landschaftsverband Westfalen-Lippe, Heft 42, Münster 1995, S. 1-10

Laux, Eberhard, *Gutachten K*, dasselbe in: Archivhefte 28, hrsg. v. Landschaftsverband Rheinland, Archivberatungsstelle, Köln 1995

Lehmann, Michael, *Rechtsschutz*, Der Rechtsschutz von Computerprogrammen in Deutschland, in: NJW 1988, S.2419-2423

Lehmann, Michael, *Softwarerecht*, Das neue deutsche Softwarerecht, in: Computer und Recht 1992, S. 324-328

Lehmann, Michael (Hrsg.), *Verwertung*, Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, 2. Auflage, Köln 1993

Lehmann, Michael, *Software-Vertragsrecht*, Das neue Software-Vertragsrecht - Verkauf und Lizensierung von Computerprogrammen, in: NJW 1993, S. 1822-1826

Leipold, Dieter, Anmerkung zu BGH JZ, 1987, 361f., in Juristenzeitung (JZ) 1987, S. 362-364

Leipold, Dieter, *ER*, Erbrecht. Grundzüge mit Fällen und Kontrollfragen, 11. Auflage, Tübingen 1996

Leisner, Walter, *Sozialbindung*, Sozialbindung des Eigentums, Berlin 1972

Leisner, Walter, (Bearb.), *StiftRspr*, Stiftungen in der Rechtsprechung, (StiftRspr), hrsg. von der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Stiftungen, Band I, Heidelberg 1980, Band II 1982, Band III 1985

Leisner, Walter, *Eigentum*, Eigentum. Schriften zu Eigentumsgrundrecht und Wirtschaftsverfassung 1970-1996, hrsg. v. Josef Isensee, Berlin 1996

Leonhardt, Joachim Felix, *Verfilmung*, Erschließung von Quellen zur Bibliotheks- und Buchgeschichte sowie Verfilmung historisch wertvoller Zeitungen. Zwei neue Förderprogramme der DFG, in: Der Archivar 39, 1986, Sp.333-342

Lepper, Manfred, *Benutzung*, Die Staatlichen Archive und ihre Benutzung in: DVBl 1963, S. 315-320, rezensiert von **Siegfried Dörffeldt** (s.d.)

Lewen, Ursula, *Benutzerkarteien*, Benutzerkarteien und Datenschutz, in: Der Archivar 40, 1982, Sp.409-412

Liebich, Dieter / Mathews, Kurt, *Treuhand*, Treuhand und Treuhänder in Recht und Wirtschaft, 2. Auflage Herne 1983

Liermann, Hans, *Kirchliches Archivwesen*, Kirchliches Archivwesen und evangelisches Kirchenrecht, in: Handbuch des kirchlichen Archivwesens, hrsg. v. Karlheinrich Dumrath / Wolfgang Eger / Hans Steinberg, I, Neustadt/Aisch 1965, S. 1-16

Liermann, Hans, *Stiftungen*, Die unselbständigen Stiftungen, in: Deutsches Stiftungswesen 1948 - 1966, Tübingen1968

Lindacher, Walter F., *Streitgenossenschaft*, Die Streitgenossenschaft, in: Juristische Schulung (JuS) 1986, S. 540-543

Lindacher, Walter F., *Pfändung*, Fehlende oder irreguläre Pfändung und Wirksamkeit des vollstreckungsrechtlichen Erwerbs, in: JZ 1970, S. 360-362

Lindgen, Erich, *Disziplinarrecht*, Handbuch des Disziplinarrechts für Beamte und Richter in Bund und Ländern, Band I: Allgemeine Lehren. Materielles Disziplinarrecht, Berlin 1966

Linvald, Alex, Das Archivwesen Dänemarks, in: Archivalische Zeitschrift 41, 1932, S. 238-281 (auch als Reprint: Nendeln 1975)

Lipp, Martin, *Gesamthand*, "Zwischen Gesamthand und Gesamtschuld". Zur persönlichen Haftung des Gesellschafters einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft in: Betriebsberater (BB) 1982, SS. 74-79

Lippert, Woldemar, *Aktenkassationen*, Das Verfahren bei Aktenkassationen in Sachsen, in: Deutsche Geschichtsblätter 2, 1901, S. 249-264

List, Friedrich, *Bibliotheksrecht*, Grundriß eines Bibliotheksrechtes, Gießen 1928

Locher, Horst, *bildende Kunst*, Das Recht der bildenden Kunst, München 1970

Loebell, Friedrich Wilhelm v., jetzt herausgegeben von **Becker, Ernst/Kirchhof, Roland/Krämer, Franz/Wansleben, Rudolf**, *Gemeindeordnung NW*, Gemeindeordnung f.d. Land Nordrhein-Westfalen, Loseblattsammlung, 4. Nachlieferung, Stand: Oktober 1996

Löffler, Joachim, *Mitgliedschaft*, Der Kernbereich der Mitgliedschaft als Schranke für Mehrheitsbeschlüsse bei Personengesellschaften, in: NJW 1989, S. 2656-2662

Löffler, Joachim, *Herausgabe*, Die Herausgabe von beschlagnahmten oder sichergestellten Sachen im Strafverfahren, in: NJW 1991, S. 1705-1711

Löffler, Martin, *Pflichtexemplare*, Die Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Ablieferung von Pflichtexemplaren an staatliche Bibliotheken, in: Festschrift für Hans Joachim Faller, hrsg. v. Wolfgang Zeidler, Theodor Maunz, Gerd Roellecke, München 1984, S. 435-442

Loidl, Volker, *GmbH*, Die GmbH ohne erwerbswirtschaftliche Zielsetzung, Köln 1970

Loose, Hans-Dieter, Staatliche Archive (Freie und Hansestadt Hamburg), in: Der Archivar 37, 1984, Sp. 353-355

Loose, Hans-Dieter, *HmBArchG*, Hamburgisches Archivgesetz. Einführung und Textabdruck, in: Der Archivar 48, 1995, Sp.423-432

Lopau, Eberhard, *Gutglaubensschutz*, Gutglaubensschutz und Bereicherungsausgleich bei Zuwendungen durch einen Putativschuldner auf Veranlassung eines Dritten - BGH NJW 1974, 1132, in: JuS 1975, S.773-779

Lopau, Eberhard, *Rechtsschutz*, Der Rechtsschutz des Besitzers, in: JuS 1980, S.501-504

Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel und Lorenz-von-Stein-Gesellschaft e.V., (Hrsg.), *LArchG SchlH*, Brauchen wir ein Schleswig-Holsteinisches Archivgesetz? Dokumentation der Vortragsveranstaltung vom 25. Februar 1988, (Arbeitspapiere Nr. 24), Kiel 1988

Lötzke, Helmut, Das sowjetische Archivwesen. Bericht über eine Reise nach Moskau, in: Archivmitteilugen 5, 1955, H.4, S. 19-21

Lötzke, Helmut / Unger, Manfred, *Provenienzprinzip*, Das Provenienzprinzip als wissenschaftlicher Grundsatz der Bestandsbidlung, in: Archivmitteilungen 26, 1976, S. 49-55; 82-89

Löwe, Ewald / Rosenberg, Werner / Rieß, Peter, / Bearbeiter, *StPO*, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 24. Auflage, Berlin 1988ff; 25. Auflage, Berlin 1997ff

Löwenberg, Bernward, *Geldforderungen*, Die Geltendmachung von Geldforderungen im Verwaltungsrecht, Berlin 1967

Löwer, Wolfgang, *Verwaltungsakt*, Funktion und Begriff des Verwaltungsakts, in: JuS 1980, S. 805-810

Lührs, Wilhelm, Staatliche Archive (Freie Hansestadt Bremen) in: Der Archivar 37, 1984, Sp. 351-353

Lüke, Gerhard, *Pfändungspfandrecht*, Der Inhalt des Pfändungspfandrechts, in: JZ 1955, S. 484-487

Lülfing, Hans, *Autographensammlungen*, Autographensammlungen und Nachlässe als Quellen historischer Forschung, in: Archivmitteilungen 12, 1962, S.80-87

Lutter, Markus/ Hommelhoff, Peter, *GmbHG*, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 14. Auflage Köln 1995

Lutter, Markus (Hrsg.), *UmwG*, Kommentar zum Umwandlungsgesetz, Köln 1996

Maas, Heinrich, Die Verjährung im öffentlichen Rechte, Springe 1932, zugleich Diss. iur. Kiel 1932

Maihofer, Werner, *Kult. Aufgaben*, Kulturelle Aufgaben des modernen Staates, in: **Benda, Ernst / Maihofer, Werner / Vogel, Klaus**, **(Hrsg.)**, Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Berlin 1995, § 25

Maiwald, Joachim, siehe **Schütz**, *Beamtenrecht*, Beamtenrecht des Bundes u.d. Länder

Mallmann, Otto / Walz, Stefan, *Sozialdaten*, Schutz der Sozialdaten nach dem neuen Sozialgesetzbuch, in: NJW 1981, S. 1120-1024

Manssen, Gerrit, *Stadtsiegelfall*, Der Hamburger Stadtsiegelfall - VG Köln NJW 1991, 2584, in: Juristische Schulung 1992, S. 745-748

Mantwill, Gerhard, (Hrsg.), *Medien*, Medien und Archive, Pullach bei München 1974

Marly, Jochen, *Computerrecht*, Rechtsprechung zum Computerrecht. Entscheidungssammlung mit Anmerkungen, München 1996

Marly, Jochen, *Softwareüberlassungsverträge*, Softwareüberlassungsverträge, 2. Auflage, München 1997

Martens, Joachim, *Verwaltungsvorschriften*, Rechtsanwendung und Rechtssetzung durch Verwaltungsvorschriften, in: Grenzen der Rechtsfortbildung durch Rechtsprechung und Verwaltungsvorschriften, hrsg. von Klaus Tipke, Köln 1982, S.165-208

Martinek, Michael / Röhrborn, Stefan, *Bonifatius-Fall*, Der legendäre Bonifatius-Fall - Nachlese zu einer reichsgerichtlichen Fehlentscheidung, in: JuS 1994, S. 473-479 und S. 564-570

Maschke, H.M., *Kriegsrecht*, Die deutschen Akten und das Kriegsrecht, in: Der Archivar 3, 1950, Sp. 27-34

Mathews, Kurt, *Treuhand*, Treuhand und Treuhänder in Recht und Wirtschaft, 2. Auflage, Herne 1983

Maunz, Theodor / Dürig, Günter / Herzog, Roman / Scholz, Rupert (Hrsg), *GG*, Loseblattkommentar zum Grundgesetz, 7. Auflage, München, Lfg. 1-32, Stand: 1996

Maunz, Theodor, *Hauptprobleme*, Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts, München etc. 1933

Maurer, Hans-Martin, *Denkmalrecht*, Archive im Schutz des Denkmalrechts, in: Der Archivar 33, 1980, Sp.169-176

Maurer, Hartmut, *VerwR I*, Allgemeines Verwaltungsrecht, (Grundrisse des Rechts), 11. Auflage München 1997

Mayer, Franz / Ule, Carl-Hermann / Duppré, Fritz / Stich, Rudolf, *Staats-VerwR RhPf*, Staats- und Verwaltungsrecht in Rheinland-Pfalz, Stuttgart 1969

Mayer, Otto, *VerwR I, II*, Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bände, 3. Auflage München etc. 1924

Mayer-Maly, Theo, Das Eigentumsverständnis der Gegenwart und die Rechtsgeschichte, in: Festschrift f. *Heinz Hübner* z. 70. Geburtstag am 7. November 1984, hrsg. v. Gottfried Baumgärtel, Hans-Jürgen Becker, Ernst Klingmüller, Andreas Wacke, Berlin etc. 1984, S. 145-158

Meder, Theodor, *VerfBayern*, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Handkommentar, 4. Auflage Stuttgart, München, Hannover 1992

Medicus, Dieter, *Mietwagen*, Beschädigung eines Mietwagens durch Minderjährigen - BGH NJW 1973, 1790 - in: JuS 1974, S. 221-226

Medicus, Dieter, *AT*, Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch, 6. Auflage, Heidelberg 1994

Medicus, Dieter, *Besitzschutz*, Besitzschutz durch Ansprüche auf Schadensersatz, in: Archiv f.d. civilistische Praxis (AcP) Bd. 165, 1965, S. 115-149

Medicus, Dieter, *BR*, Bürgerliches Recht. Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 17. Auflage, Köln etc. 1996

Mehrings, Josef, *Mängelhaftung*, Computersoftware und Mängelhaftung, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1985, S. 189-197

Mehrings, Josef, *Gewährleistungsrecht*, Computersoftware und Gewährleistungsrecht, in: NJW 1986, S. 1904-1909

Meikel, Georg *Grundbuchrecht*, Grundbuchrecht, 7. Auflage, bearbeitet von **Walter Böhringer, Peter Lichtenberger, Franz Simmerding** Band I, Berlin 1986, Band II Berlin 1988, Band III,1, Neuwied 1993

Meilinger, Franz, *Datenschutz*, Datenschutz im Bereich von Information und Dokumentation, Baden-Baden 1984, zugleich Diss. iur. Frankfurt/M 1984

Meincke, Jens Peter, *ErbStG*, Erbschaftssteuer- und Schenkungssteuergesetz, Kommentar, 11. Auflage, München 1997

Meinert, Hermann, *Archivalienschutzgesetzgebung*, Stand der Archivalienschutzgesetzgebung, in: Der Archivar 4, 1951, Sp.107-112

Meinert, Hermann, *Verantwortung*, Von archivarischer Kunst und Verantwortung, in: Der Archivar 9, 1956, Sp. 281-286

Meinert, Hermann, *Aktenwesen*, Zur Problematik des modernen Aktenwesens aus der Sicht eines Stadtarchivars, in: Archivalische Zeitschrift 54, 1958, S. 97-102

Meisner, Heinrich Otto, *Archivwesen*, Über das Archivwesen der russischen Sowjetrepublik, in: Archivalische Zeitschrift 38, München 1929, S. 178-196

Meisner, Heinrich Otto, *Aktenkunde*, Aktenkunde. Ein Handbuch für Archivbenutzer, Berlin 1935; in 2. Auflage erschienen als: Urkunden- und Aktenlehre der Neuzeit, Leipzig 1952

Meisner, Heinrich Otto, *Schutz*, Schutz und Pflege des staatlichen Archivgutes mit besonderer Berücksichtigung des Kassationssproblems, in: Archivalische Zeitschrift 45, 1939, S.34-51

Meisner, Heinrich Otto, *Archive*, Archive, Bibliotheken, Literaturarchive, in: Archivalische Zeitschrift 50/51, 1955, S.167-183

Meisner, Heinrich Otto, *Provenienz*, Provenienz - Struktur - Bestand- Fond. Ein Beitrag zur Archivterminologie, in: Archivmitteilungen 5, 1955, H.3, S. 2-5

Meisner, Heinrich Otto, *Privatarchivalien*, Privatarchivalien und Privatarchive, in: Archivalische Zeitschrift 55, 1959, S.117-127

Meisner, Heinrich Otto, *Archivalienkunde*, Archivalienkunde vom 16. Jahrhundert bis 1918, Göttingen 1969

Mellchinger, Hansjörg, *Denkmalschutz*, Die Eigentumsdogmatik des Grundgesetzes und das Recht des Denkmalschutzes, Berlin 1994

Menger, Christian Friedrich, *Koppelungsverbot*, Zum Koppelungsverbot bei öffentlich-rechtlichen Verträgen, in: VerwArch 1973, S. 203-208

Menger, Christian Friedrich, *GoA*, Zu den Voraussetzungen des Aufwendungsersatzanspruches eines privaten Geschäftsführers aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag, in: VerwArch 69, 1978, 397-403

Menne-Haritz, Angelika, *Büroautomation*, Büroautomation und Schriftgutverwaltung. Der Stand der Entwicklung und Überlegungen zu den Konsequenzen für die Archive, in: Der Archivar 41, 1988, Sp.366-386

Menne-Haritz, Angelika, *Überlieferung*, Überlieferung gestalten. Der Archivschule Marburg zum 40. Jahrestag ihrer Gründung (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg 15), Marburg 1989

Menne-Haritz, Angelika, (**Hrsg. u. Übers.**), **Schellenberg, Theodore R.**, *Bewertung*, Die Bewertung modernen Verwaltungsschriftguts. (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg Nr. 17), Marburg 1990

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

Merker, Otto, *Überlieferung*, Zur Bildung archivischer Überlieferung. Unvorgreifliche praktische Gedanken aus Landessicht, in: Friedrich Kahlenberg (Hrsg.) (s.d.) Festschrift Hans Booms, Boppard 1989, S. 142-152

Merker, Theodor, *VerfBayern*, Kommentar zur Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Auflage München?? 1971

Merten, Max, *Eigentumserwerb*, Gutgläubiger Eigentumserwerb und Zeitablauf in ihrer Bedeutung für das rechtliche Schicksal öffentlicher Sachen, Diss. iur. Berlin 1935

Mertens, Hans-Joachim, *Vermögensschaden*, Der Begriff des Vermögensschadens im bürgerlichen Recht, Stuttgart 1967

Merzbacher, Friedrich, Ius archivi, in: Archivalische Zeitschrift 75, 1979, S. 135-147

Meulenbergh, Gottfried / Beuthien, Volker, *Genossenschaftsgesetz*, Genossenschaftsgesetz (Beck'sche Kurzkommentare 11), 13. Auflage München 1996

Meurer, Dieter, *Ausleihe*, Zur Strafbarkeit der Anschaffung, Bereitstellung und Ausleihe von Schriften mit straftatbestandsmäßigem Inhalt insbesondere in Bibliotheken, Berlin 1981

Meyer, Franz / Ule, Carl Hermann / Duppré, Fritz / Stich, Rudolf, *StaatsR RHPf*, Staats- und Verwaltungsrecht in Rheinland-Pfalz, Stuttgart 1969

Meyer, Hans / Borgs-Maciejewski, Hermann, *VerwVfG*, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 2. Auflage Frankfurt 1982.

Meyer, Hans-Burkard, *Bibliothekar*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Bibliothekars (Arbeiten aus dem Bibliothekar-Lehrinstitut des Landes Nordrhein-Westfalen, 39), Köln 1972

Meyer-Landrut, Joachim, *Archive*, Die Behandlung von staatlichen Archiven und Registraturen nach Völkerrecht, in: Archivalische Zeitschrift 48, 1953, S. 45-120

Michalski, Lutz, *Korrektur*, Versuch einer Korrektur der Inkongruenz von § 933 und § 934 BGB, in AcP 181, 1981, S. 384-422

Miller, Max, *Behörden*, Staatliche Archive - Behörden oder Einrichtungen? in: Der Archivar 16, 1963, Sp. 139-154

Mohl, Meike, *Einrichtungen*, Die kommunalen öffentlichen Einrichtungen - Begriff und Zulassungsanspruch, Diss. jur. Gießen 1988

Mommsen, Wolfgang, *Nachlässe*, Nachlässe in Archiven, in: Zur Katalogisierung mittelalterlicher und neuerer Handschriften, Frankfurt/M 1963, S.59-71

Morsey, Rudolf, *Forschung*, Einschränkung historischer Forschung durch Datenschutz? in: Datenschutz und Forschungsfreiheit. Die Archivgesetzgebung des Bundes auf dem Prüfstand, (Akademiebeiträge zur politischen Bildung 15, bearb. v. Jürgen Weber, München 1986, S. 61-72

Mühlenbruch, Christian Friedrich, *universitates* Über die sogenannten juris und facti universitates, in: AcP 17, 1834, S. 321-379

Müller, Ernst, *Recht*, Das Recht des Staates an seinen Archivalien, erläutert an zwei Prozessen des preußischen Staates, in: Archivalische Zeitschrift 36, München 1926, S. 164-177

Müller, Harald, *Nachlässe*, Rechtsprobleme bei Nachlässen in Bibliotheken und Archiven (Arbeitshefte der Arbeitsgemeinschaft f. Juristisches Bibliotheks- und Dokumentationswesen 8), Hamburg etc. 1983

Müller, Hartmut, *Datenschutz*, Daten- und Personenschutz. Zum Stand der gegenwärtigen Diskussion im öffentlichen Archivwesen, in: Archiv und Wirtschaft 15, 1982, S.85-91

Müller, Horst, *Gutglaubensschutz*, Gedanken zum Schutz des guten Glaubens in rechtsvergleichender Sicht, in: Zeitschrift f. Rechtsvergleichung 4, 1963, S.2-17

Müller, Isolde, *Gutgläubiger Erwerb*, Gutgläubiger Erwerb und Bibliotheksstempel, in: Mitteilungen der Arbeitsgemeinschaft f. juristisches Bibliotheks- und Dokumentationswesen 1987/88 S. 73-76

Müller, Isolde, *Ersitzung*, Kann gestohlenes Bibliotheksgut ersessen werden? - Urteil des Obersten Gerichtshofes der Republik Österreich, in: Bibliothek in Forschung und Praxis 1987, S. 340-342

Müller, Klaus, *GenG*, Kommentar zum Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Band I, Bielefeld 1991

Müller, Rolf-Dietrich, *Privatisierung*, Privatisierung kommunaler Aufgaben, in: Archive und Gesellschaft, Siegburg 1996, S.174-188

Müller-Boysen, Carsten, *Archivierung*, Archivierung im Zeitalter der Informationstechnologie - Überlegungen zum Einsatz von IT-Verfahren in der Verwaltung, in: Der Archivar 48, 1995, Sp.69-71

Müller-Freienfels, Wolfram, *Durchgriff*, Zur Lehre vom sog. "Durchgriff" bei juristischen Personen im Privatrecht, in: AcP 156, 1957, S. 522-543

Müller-Katzenburg, Astrid, *Kulturgüterverkehr*, Internationale Standards im Kulturgüterverkehr und ihre Bedeutung für das Sachen- rund Kollisionsrecht, Berlin 1995

Müller-Volbehr, Jörg, *Hausverbot*, Rechtsweg gegen Hausverbot für kirchlichen Kindergarten - VGH München Bay VBl 1986, 271 und BVerwG NVwZ 1987, 677, in: JuS 1987, S. 869-873

Münch, Ingo v. / Schmidt-Aßmann, Eberhard / Bearbeiter, *VerwR II*, Besonderes Verwaltungsrecht, 9. Auflage Berlin etc. 1992

MüKo/Bearbeiter, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch / Bearbeiter, 2. Auflage München 1984 - 90; 3. Aufl. in 11 Bänden und einem Loseblatt-Ergänzungsband, hrsg. von **Kurt Rebmann** und **Franz Jürgen Säcker**, München 1992ff

MüKoZPO/Bearbeiter, Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung / Bearbeiter, hrsg. v. **Lüke, Gerhard** und **Walchshöfer, Alfred** in 3 Bänden, München 1992ff

Müsebeck, Ernst, *Methode*, Der Einfluß des Weltkrieges auf die archivalische Methode, in: Archivalische Zeitschrift 38, 1929, S. 135-150

Müsebeck, Ernst, *Kassation*, Grundsätzliches zur Kassation moderner Aktenbestände, in: Archivstudien, Festschrift *Woldemar Lippert* Dresden 1931, S. 160-165

Müsebeck, Ernst, *Aufbewahrung*, Grundsätzliches zur Aufbewahrung und Kassation von Akten wirtschaftlicher und verkehrstechnischer Registraturen im Reichsarchiv und in den Landesarchiven, in: Korrespondenzblatt des Gesamtvereins der deutschen Geschichts- und Altertumsvereine, 80, 1932, Sp. 157-175.

Musielak, Hans-Joachim, *Rat*, Die Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten, Berlin 1974

Musielak, Hans-Joachim, *Eigentumserwerb*, Eigentumserwerb beweglicher Sachen nach §§ 932ff BGB, in: JuS 1992, S. 713-723

Mußgnug, Reinhard, *Kunstwerk*, Das Kunstwerk im internationalen Recht, in: Kunst und Recht. (Schriftenreihe der Deutschen Richterakademie 2), Heidelberg 1985, S. 15-42

Mußgnug, Reinhard, *Museumsgut*, Museums- und Archivgut als "res extra commercium"?, in: Gerte Reichelt (Hrsg.) Internationaler Kulturgüterschutz, Wiener Symposion 18./19. Oktober 1990, Wien 1992, S. 141-147

Mußgnug, Reinhard, *Archivgut*, Museums- und Archivgut als "res extra commercium"? in: Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes, hrsg. v. Rudolf Dolzer, Erik Jayme und Reinhard Mußgnug, Heidelberg 1994, S. 199-209

Mutius, Albert, von, *Verträge*, Zulässigkeit und Grenzen verwaltungsrechtlicher Verträge über kommunale Folgelasten, in: VerwArch 1974, S. 201-217

Mutius, Albert, von, *Ermessen*, Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen im Verwaltungsrecht, in: Jura 1987, S. 92-101

Mykland, Liv / Masdalen, Kjell-Olav, *Administrasjonshistorie*, Administrasjonshistorie og arkivhistorie, Oslo 1987

Nabrings, Arie, *Bewertung*, Bewertung und Archivierung elektronischer Dateien, in: Der Archivar 46, 1993, Sp.555-570

Nack, Armin, *Indizienbeweis*, Der Indizienbeweis in: MDR 1986, S. 366-371

Nack, Armin, *Denkgesetze*, Indizienbeweisführung und Denkgesetze, in: NJW 1983, S. 1035-1037

National Archives, *records*, How to dispose of records. A manual for federal officials, Washington 1946

Neuheuser, Hanns Peter, *Eigentumsfragen*, Zur Problematik von Eigentumsfragen an altem Archivgut, in: Archivmitteilungen 43, 1994, S. 43-46

Neuhoff, Klaus, Anmerkung zu OVG Münster in: DÖV 1985, S. 983-986

Neuß, Erich, *Weglegesachen*, Weglegesachen in der Wirtschaft, in: Archivmitteilungen 5, 1955, H.3, S.20-22

Nitze, Andreas, *Bibliotheken*, Die Rechtsstellung der wissenschaftlichen Bibliotheken. Zugleich ein Beitrag zum Anstaltsrecht, Berlin 1967, bespr. von **Helmut Bickelhaupt** in: Der Archivar 22, 1969, Sp.437f

Noack, Wilhelm, *Sequestration*, Der Begriff der nach § 938 ZPO eingeleiteten Sequestration, in: Juristisches Büro 1981, S. 1121-1128

Nordemann, Wilhelm, *Vervielfältigung*, Die Vervielfältigung zur Aufnahme in ein eigenes Archiv, in: Festschrift Heinrich Hubmann, hrsg. von Hans Forkel / Alfons Kraft, München 1985, S. 325-333

Nürnberger, Albrecht, *Dokumentation*, Maschinelle Dokumentation, in: Medien und Archive, Pullach bei München 1974, S.316-326

Nusser, Hans, *Aktenabgabe*, Die Abgabe von Akten der mittleren und unteren Bundesbehörden an die Staatsarchive der Länder, in: Der Archivar 28, 1975, Sp. 141-143

Obermayer, Klaus / Ehlers, Dirk / Link, Christoph, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, Neuwied 1990

Oldenhage, Klaus, *Archivrecht*, Archivrecht? Überlegungen zu den rechtlichen Grundlagen des Archivwesens in der Bundesrepublik Deutschland, in: Aus der Arbeit des Bundesarchivs, hrsg. von Heinz Boberach und Hans Booms, Boppard 1977, S. 187-207

Oldenhage, Klaus, *Entgeltordnung*, Die neue Entgeltordnung für das Bundesarchiv, in: Der Archivar 30, 1977, Sp.195-196

Oldenhage, Klaus, *Nutzung*, Überlegungen zu den rechtlichen Problemen der Nutzung von Archiven in der Bundesrepublik Deutschland, in: Institut für Zeitgeschichte (Hrsg.), Wissenschaftsfreiheit und ihre rechtlichen Schranken. Urheberrecht, Persönlichkeitsrecht, Archivrecht (Rechtstheorie und Informationsrecht 4), München 1978, S. 27-33, 60, 70f

Oldenhage, Klaus, *Archivgesetze*, Brauchen wir Archivgesetze?, in: Der Archivar 33, 1980, Sp.165-168

Oldenhage, Klaus, *Persönlichkeitsschutz,* Persönlichkeitsschutz und Datenschutz, in: Der Archivar 34, 1981, Sp.469-474

Oldenhage, Klaus, *Wissenschaftsfreiheit*, Wissenschaftsfreiheit und Persönlichkeitsschutz. Ein bemerkenswertes Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz, in: Der Archivar 36, 1983, Sp.271-280

Oldenhage, Klaus, *Forschungsfreiheit*, Archive im Konflikt zwischen Forschungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz, in: Datenschutz und Forschungsfreiheit. Die Archivgesetzgebung des Bundes auf dem Prüfstand, (Akademiebeiträge zur politischen Bildung 15, hrsg. v.d. Akademie f. politische Bildung Tutzing, bearb. v. Jürgen Weber), München 1986, S. 11-25

Oldenhage, Klaus, *BArchG*, Bemerkungen zum Bundesarchivgesetz, in: Der Archivar 41, 1988, Sp.478-498.

Olenhusen, Albrecht G. von, *Urbeberrechtsschutz*, Urheber- und Persönlichkeitsrechtsschutz bei Briefen und Dokumentationsfreiheit, in: UFITA 67, 1973, S.57-76

Olzen, Dirk, *Eigentumsbegriff*, Die geschichtliche Entwicklung des zivilrechtlichen Eigentumsbegriffs, in: JuS 1984, S. 328-335

Oppermann, Thomas, *Kulturverwaltungsrecht*, Kulturverwaltungsrecht, Tübingen 1969

Oertmann, Paul, *Bay.PrR*, Bayerisches Landesprivatrecht, Halle 1903

Ordemann, W.[!], *§ 221*, Zur Auslegung des § 221 BGB, in: JR 1961, S. 93-94

Ossenbühl, Fritz, *Verwaltungsvorschriften*, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Bad Homburg v.d.H. etc. 1968

Ossenbühl, Fritz, *Zulassung*, Rechtliche Probleme der Zulassung zu öffentlichen Stadthallen - Zur Dogmatik der Gewährung öffentlicher Leistungen, in: DVBl 1973, S. 289-300

Ossenbühl, Fritz, *unbestimmter Rechtsbegriff*, Vom unbestimmten Rechtsbegriff zur letztverbindlichen Verwaltungsentscheidung, in: DVBl 1974, S. 309-313

Ossenbühl, Fritz, *Leistungsverwaltung*, Öffentliches Recht und Privatrecht in der Leistungsverwaltung, DVBl 1974, S. 541-543

Ossenbühl, Fritz, *Staatshaftungsrecht*, Staatshaftungsrecht, 4. Auflage München 1991

Ossenbühl, Fritz, *Handlungsformen*, Handlungsformen der Verwaltung, JuS 1979, S. 681-687

Ossenbühl, Fritz, *Gewaltenteilung*, Aktuelle Probleme der Gewaltenteilung, in: DÖV 1980, S. 548-553

Ossenbühl, Fritz, *Rechtsetzung*, Autonome Rechtsetzung der Verwaltung, § 65, in: Handbuch des Staatsrechts, hrsg. von Josef Isensee und Paul Kirchhof, Band III: Das Handeln des Staates, Heidelberg 1988

Ossenbühl, Fritz, *Erstattungsanspruch*, Der öffentlichrechtliche Erstattungsanspruch, in: NVwZ 1991, S.513-522

Ostler, Fritz, *Unfallursache*, Unfallursache und Unfallschuld bei "gefahrgeneigter Arbeit". Die Bedeutung dieses Begriffs für das Strafrecht und das Disziplinarrecht, in: NJW 1962, S. 1229-1234

Ott, Ulrich, *Nachlässe*, Nachlässe in Literaturarchiven, in: Der Archivar 40, 1987, Sp. 52-55

Ottnad, Bernd, *Bewertung*, Methoden und Leitlinien des Archivars zur Erfassung, Bewertung und Aussonderung von Archivgut I: Registraturgut einer Landesregierung und ihrer Landesverwaltung, in: Der Archivar 25, 1972, Sp.27-40

Ottnad, Bernd, *Berufsbild*, Das Berufsbild des Archivars vom 16. Jahrhundert bis zur Gegenwart, in: Aus der Arbeit des Archivars. Festschrift für **Eberhard Gönner**, hrsg. v. Gregor Richter, Stuttgart 1986, S. 1-22

Pagenkopf, Hans, *Kommunalrecht*, Kommunalrecht, Bd. II, 2. Auflage Köln, Berlin, Bonn, München 1976

Palandt, Otto / Bearbeiter, Bürgerliches Gesetzbuch (Beck'sche Kurzkommentare 7) 56. Auflage, München 1997

Pannier, Dietrich, *Dauerleihgabe*, Nachlaß als Dauerleihgabe? Zur Frage der Kündigung eines Archivertrages über den literarischen Nachlaß eines Schriftstellers. Urteil des BGH vom 7. Mai 1987, I ZR 250/85, in: Mitteilungen der Arbeitsgemeinschaft f. juristisches Bibliotheks- und Dokumentationswesen 17, 1987, S. 182-190

Pantlen, Hermann, *Kassation*, Grundsätzliches zur Aufbewahrung und Kassation moderner Wirtschaftsakten, in: Archivalische Zeitschrift 41, 1932, S. 159-166 (auch Reprint: Nendeln 1975)

Papier, Hans Jürgen, *Forderungsverletzung*, Die Forderungsverletzung im öffentlichen Recht, Berlin 1969

Papier, Hans Jürgen, *Öff. Sachen*, Öffentliche Sachen, in: Jura 1979, S. 93-101

Papier, Hans Jürgen, *öff. Sachenrecht*, Das Recht der öffentlichen Sachen, 2. Auflage Berlin 1984

Pappermann, Ernst, *Grundfälle I*, Grundfälle zum öffentlichen Sachenrecht I: Grundlagen des Rechts der öffentlichen Sachen, in: JuS 1979, S. 794-799

Pappermann, Ernst / Löhr, Rolf Peter, *Grundfälle II*, Grundfälle zum öffentlichen Sachenrecht, in: JuS 1980, S. 191-198

Pappermann, Ernst / Löhr, Rolf Peter / Andriske, Wolfgang, *öff. Sachen*, Recht der öffentlichen Sachen, (JuS-Schriftenreihe 96), München 1987

Papritz, Johannes, *Kassation*, Methodik der archivischen Auslese und Kassation bei zwei Strukturtypen der Massenakten, in: Der Archivar 18, 1965, Sp.117-132.

Papritz, Johannes, *Archivwissenschaft*, Archivwissenschaft, Bde I - IV, 2. Auflage, Marburg 1983

Paulick, Heinz, *GenR*, Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, Karlsruhe 1956

Peifer, Karl Heinz, *Haftung*, Haftung des Arbeitnehmers, in: Arbeitsrechts-Blattei. Systematische Darstellungen, 20. Lieferung, Stuttgart 1995

Peine, Franz-Joseph, *öff. Sachen*, Rechtsprechungsbericht: Das Recht der öffentlichen Sachen, in: JZ 1984, S. 869-876

Pestalozza, Christian von, *Formenmißbrauch*, Formenmißbrauch des Staates (Münchener Universitätsschriften, Reihe der Juristischen Fakultät, 28), München 1973

Pestalozza, Christian von, *Aspekte*, Kollisionsrechtliche Aspekte der Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht, in: DÖV 1974, S. 188-193

Peters, (o. Vornamen), *Ersitzbarkeit*, Die Ersitzbarkeit von Gegenständen öffentlich-rechtlichen Eigentums in bes. Beziehung auf Stücke aus Archiven des Staates oder anderer öffentlichrechtlicher Körperschaften in Preußen, in: Verwaltungsarchiv 1916, S. 167-183

Petzoldt, Rolf, *Beurkundungspflicht*, Beurkundungspflicht bei Übertragung von GmbH-Anteilen bei gesellschaftsrechtlichen Vorgängen, in: GmbH-Rundschau 1976, S. 81-84

Pfeiffer, Gerd / Bearbeiter, Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung, 3. Auflage 1993

Picker, Eduard, *Beseitigungsanspruch*, Der negatorische Beseitigungsanspruch, Bonn 1972

Picker, Eduard, *Bereicherungsausgleich*, Gutgläubiger Erwerb und Bereicherungsausgleich bei Leistungen im Dreipersonenverhältnis, in: NJW 1974, S. 1790-1797

Picker, Eduard, *Gutglaubenserwerb*, Mittelbarer Besitz, Nebenbesitz und Eigentumsvermutung in ihrer Bedeutung für den Gutglaubenserwerb, in AcP 188, 1988, S. 511-571

Pieroth, Bodo / Kampmann, Bernd, *Außenhandelsbeschränkungen*, Außenhandelsbeschränkungen für Kunstgegenstände, in: NJW 1990, S. 1385-1390

Pinger, Winfried, *EBV*, Funktion und dogmatische Einordnung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses, München 1973

Pinger, Winfried / Scharrelmann, Ulf / Thissen, Marita, *Probleme EBV*, 20 Probleme aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 4. Auflage, Neuwied 1988

Pitz, Ernst, *Jus archivi*, Beiträge zur Geschichte des Jus archivi, in: Der Archivar 16, 1963, Sp.90-95

Plambeck, Barbara, *Vindikation*, Die Verjährung der Vindikation, (Europäische Hochschulschriften, Reihe II: Rechtswissenschaft, Band 2072), Frankfurt/M etc. 1997

Planck, Gottlieb / Bearbeiter, Kommentar zum BGB nebst Einführungsgesetz, Band 4/2, 6: 3. Auflage Berlin etc. 1905/06; Band 1, 2, 4/1, 5: 4. Auflage, Berlin etc. 1913-30; Band 3: 5. Auflage, Berlin etc. 1933-38

Pleyer, Klemens, *Zustandsstörer*, Die Haftung des Eigentümers für Störungen aus seinem Eigentum, in: AcP 156 (1957), S. 291-310

Pollert, Susanne, *Film- und Fernseharchive*, Film- und Fernseharchive. Bewahrung und Erschließung audiovisueller Quellen in der Bundesrepublik Deutschland, Potsdam 1996 [zugleich Diss. Phil. Berlin], mit reichen Literaturnachweisen

Polley, Rainer, *BARchG*, Das Gesetz über die Sicherung und Nutzung von Archivgut des Bundes, in: NJW 1988, S.2026-2027

Polley, Rainer / Wellmer, Hans-Jörg, *Hessen*, Archivgesetzgebung in Hessen, in: Überlieferung gestalten. Der Archivschule Marburg zum 40. Jahrestag ihrer Gründung, hrsg. v. Angelika Menne-Haritz (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg 15), Marburg 1989, S. 41-54

Polley, Rainer, (Hrsg.), *Archivgesetzgebung*, Archivgesetzgebung in Deutschland. Beiträge eines Symposions (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg, 18), Marburg 1991

Polley, Rainer, *Variatio*, Variatio delectat? - Die Archivgesetze von Bund und Ländern im Vergleich, in: **derselbe** (Hrsg.) Archivgesetzgebung in Deutschland (Veröff d. Archivschulde Marburg, 18), Marburg 1991, S.21-47.

Pölnitz, Götz Freiherr v. *Archivalienschutz*, Archivalienschutzgesetz der deutschen Länder, Korreferat, in: Der Archivar 3, 1950, Sp.9-14

Pölnitz, Götz Freiherr v., *Archivalienschutzgesetz*, Stand der Archivalienschutzgesetzgebung, in: Der Archivar 4, 1951, Sp.100-107

Posner, Ernst, *Archives*, Archives in the ancient world, Cambridge, MA 1972

Prange, Wolfgang, *Archivgutschutz*, Archivgutschutz, in: Die Heimat 89, 1982, S. 97-100

Priester, Hans-Joachim, Nachfolgeklauseln im GmbH-Vertrag, in: GmbH-Rundschau 1981, 206-213

Pringsheim, Fritz, Der Kauf mit fremdem Geld. Studien über die Bedeutung der Preiszahlung für den Eigentumserwerb nach griechischem und römischem Recht, Leipzig 1916

Prütting, Hanns, *Beweislast*, Gegenwartsprobleme der Beweislast, München 1983

Püttner, Günter, *VerwR I*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Düseldorf 1983

Püttner, Günter, *Unternehmen*, Die öffentlichen Unternehmen, Bad Homburg 1969

Püttner, Günter, *Einwirkungspflicht*, Die Einwirkungspflicht, in: DVBl 1975, S. 353-357

Püttner, Günter (Hrsg.), *Handbuch*, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 2. Auflage, 6 Bände, Berlin etc. 1983

Raber, Hans Georg, *Erbe*, Das kulturelle Erbe der Menschheit. Bestandsaufnahme und Perspektiven des internationalen Kulturgüterschutzes, Diss. iur. Köln 1994

Raiser, Ludwig, *Eigentumsanspruch*, Eigentumsanspruch und Recht zum Besitz, in: Festschrift Martin Wolff, Tübingen 1952, S. 123-140

Raiser, Ludwig, *Anwartschaften*, Dingliche Anwartschaften, Tübingen 1961

Raiser, Ludwig, *Rechtsschutz*, Rechtsschutz und Institutionenschutz im Privatrecht, in: Summum ius summa iniuria, Ringvorlesung, Tübingen 1963, S. 145-167

Raiser, Ludwig, *Funktionsteilung*, Funktionsteilung des Eigentums, in: Beiträge zur europäischen Rechtsgeschichte und zum geltenden Zivilrecht. Festgabe für Johannes Sontis, hrsg. v. Fritz Baur, Karl Larenz, Franz Wieacker, München 1977, S.167-179

Ranieri, Filippo, *Übereigung*, Die Lehre der abstrakten Übereigung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Band II, hrsg. von Helmut Coing und Walter Wilhelm, Frankfurt/M 1977, S.90-111

Rauball, Johannes / Pappermann,Ernst / Roters, Wolfgang, *GO NW*, Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen, 3. Aufl. München 1981

Raum, Bertram, *Datenschutz*, Neuere Anforderungen des Datenschutzes an die Archivgesetzgebung am Beispiel der Stasi-Akten, in: Rechtsprobleme der Archivbenutzung, in: Archivgesetzgebung in Deutschland hrsg. v. Rainer Polley, (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg 18), Marburg 1991, S.262-295

Rebe, Bernd, *Ausgleichsfunktion*, Zur Ausgleichsfunktion von § 935 BGB zwischen Vertrauensschutz und Eigentümerinteressen beim gutgläubigen Mobiliarerwerb, in: AcP 173 (1973) 186-202

Reeb, Hartmut, *Bereicherungsrecht*, Grundfälle zum Bereicherungsrecht, in: JuS 1973, S. 494-498

Redeker, Konrad / v. Oertzen, Hans-Joachim, *VwGO*, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 11. Auflage, Stuttgart etc. 1994

Rehn, Erich / Cronauge, Ulrich / Lennep, Hans Gerd v., *GO NW*, Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2. Auflage der Loseblattausgabe, Siegburg, Stand: Dezember 1995

Reichelt, Gerte, *Kulturgüterschutz*, Die Vereinheitlichung des privatrechtlichen Kulturgüterschutzes nach dem UNIDROIT-Vertragsentwurf 1990, in: Dolzer, Rudolf / Jayme, Erik / Mußgnug, Reinhard (Hrsg.), Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes, Heidelberg 1994, S. 67-81

Reichert, Jochem, Der GmbH-Vertrag (Beck'sche Musterverträge 8), 2. Auflage, München 1994

Reichsgerichtsräte-Kommentar (RGRK) / Bearbeiter, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar, 12. Auflage Berlin 1974ff

Reimann, Norbert *Bewertung*, Empfehlungen für die archivische Bewertung des Schriftgutes in den Registraturen der adeligen Vermögensverwaltungen, (Vereinigte Westfälische Adelsarchive, Veröffentlichung 7), 2. Auflage Münster 1992

Reinhardt, Rudolf / Erlinghagen, Peter / Schuler, Hans, *Treuhand*, Die rechtsgeschäftliche Treuhand - ein Problem der Rechtsfortbildung, in: JuS 1962, S.41-52

Reinicke, G. und D.[!], *Lebensversicherung*, Lebensversicherung und Nachlaßgläubiger, in: NJW 1956, S.1053-1055

Reiter, Bernhard, *Amtshaftungsrecht*, Amtshaftungsrecht: Zur Zulässigkeit von Freizeichnungsklauseln in kommunalen Satzungen, in: BayVBl 121, 1990, S. 711-713

Renck, Ludwig, *Verwaltungsakt*, Verwaltungsakt und Gesetzesvorbehalt - BVerwGE 18, 283, in: JuS 1965, S. 129-134

Ress, Georg, Die neue Kulturkompetenz der EG, in: DÖV 1992, S. 944-955

Reuter, Fritz, *Ausgleichsakten*, Zur Archivierung von Ausgleichsakten in Kommunalarchiven, in: unsere Archive. Mitteilungen aus den rheinland-pfälzischen und saarländischen Archiven, Nr. 12, Dezember 1979, S. 7-10

Reuther, Klaus, *Software*, Software als materielles Wirtschaftsgut? - Anmerkung zum Urteil des BFH v. 5.2. 1988, in: Information und Recht 1988, S.477

Richter, Gregor, *Gebietsreformen*, Auswirkungen der Gebiets- und Verwaltungsstrukturreformen auf das staatliche Archivwesen, in: Der Archivar 27, 1974, Sp.27-38

Richter, Gregor, Staatliche Archive, in: Der Archivar 37, 1984, Sp.325-326

Richter, Gregor, *LArchG BW*, Das Landesarchivgesetz Baden-Württemberg, in: Baden-Württembergische Verwaltungspraxis 15, 1988, S. 25-29

Richter, Gregor, *Einführung*, Das baden-württembergische Landesarchivgesetz vom 27. Juli 1987. Einführung und Textabdruck, in: Der Archivar 41, 1988, Sp.395-398

Richter, Gregor, *Behandlung*, Die Parlamentarische Behandlung des baden-württembergischen Landesarchivgesetzes vom 27. Juli 1987, in: Aus der Arbeit der Archive. Beiträge zum Archivwesen, zur Quellenkunde und zur Geschichte. Festschrift für ***Hans Booms***, hrsg. von Friedrich Kahlenberg (Schriften des Bundesarchivs 36), Boppard 1989, S.113-129

Richter, Gregor, *Änderung*, Das baden-württembergische Gesetz zur Änderung des Landesarchivgesetzes (LArchG) vom 12. März 1990. Einführung und Textabdruck, in: Der Archivar 43, 1990, Sp.565-572

Richter, Gregor, *Landesarchivgesetzgebung*, Die Landesarchivgesetzgebung in Baden-Württemberg. Eine Einführung, in: Archivrecht in Baden-Württemberg. Texte, Materialien, Erläuterungen, Bearb. v. Herman Bannasch unter Mitwirkung von Andreas Maisch mit einer Einführung in das Landesarchivgesetz von Gregor Richter (Werkhefte der staatlichen Archivverwaltung Baden-Württemberg. Serie A. Landesarchivdirektion. Heft 1), Stuttgart 1990, S.229-263

Richtering, Helmut, *Herrschaftsarchive*, Herrschafts-, Familien- und Hausarchive, in: Der Archivar 37, 1984, Sp.413-420

Rietdorf, Fritz / Waldhausen, Hubertus / Voss, Friedhelm, *VwVG NW*, Verwaltungsvollstreckungsgesetz Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage Wiesbaden 1981

Risken, Arno, *Weisungen*, Die Grenzen amtlicher und dienstlicher Weisungen im öffentlichen Dienst, Berlin 1969

Rödel, Volker, *Archivierung*, Möglichkeiten und Grenzen der Archivierung medizinischer Unterlagen, in: Der Archivar 44, 1991, Sp.427-435

Roden, Günter v., *Auswertung*, Zur Auswertung moderner städtischer Archivalien für die neuere Topographie einer Großstadt (Beispiel: Duisburg), in: Der Archivar 12, 1959, Sp.93-95

Rogalla von Bieberstein, Johannes, *Dokumentationsbereiche*, Archiv, Bibliothek und Museum als Dokumentationsbereiche (Bibliothekspraxis 16), Pullach bei München 1975

Röhl, Hans Christian, *Verwaltungsprivatrecht*, Verwaltung und Privatrecht - Verwaltungsprivatrecht? in: Verwaltungsarchiv 86, 1995, S. 531-578

Rohr, Alheidis von, *Kulturgut*, Kulturgut. Erfassen, Erschließen, Erhalten, Göttingen 1977

Rohr, Wilhelm, *pr. Aktenwesen*, Das Aktenwesen der preußischen Regierungen, in: Archivalische Zeitschrift 45, 1939, S. 52-63

Rohr, Wilhelm, *mod. Aktenwesen*, Zur Problematik des modernen Aktenwesens, in: Archivalische Zeitschrift 54, 1958, S. 74-89

Romeyk, Horst, Archivalische Erschließung und quellenkritische Bewertung von Bildbeständen, in: Der Archivar 28, 1975, Sp.43-45

Romeyk, Horst, *Erschließung*, Bildliche Darstellungen, Archivarische Erschließung und quellenkritische Bewertung, (Veröffentlichungen d. staatl. Archive d. Landes NW, Reihe E: Beiträge zur Archivpraxis 1), Düsseldorf 1975

Ronellenfitsch, Michael, Das Hausrecht der Behörden, in: Verwaltungsarchiv 73, 1982, S. 465-478

Ronellenfitsch, Michael, *Gewaltverhältnis*, Das besondere Gewaltverhältnis im Verwaltungsrecht, in: DÖV 1984, S. 781-788

Rosenberg,Leo, *Komm.SR*, Kommentar zum Sachenrecht (nur §§ 854- 902), München 1919

Rosenberg,Leo / Schwab, Karl-Heinz / Gottwald, Peter, *LB ZPO*, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 15. Auflage, München 1993

Rössing, Curt L. v., *Sachgründung*, Die Sachgründung nach der GmbH-Novelle 1980, Frankfurt 1984

Rössler, Wulf, *Krankenunterlagen*, Überlegungen zur Archivierung psychiatrischer Krankenunterlagen, in: Der Archivar 44, 1991, Sp.442-448

Rotberg, Konrad Freiherr v., *Stiftungsgesetz BW*, Stiftungsgesetz Baden-Württemberg, Kommentar (Materialien a.d. Stiftungszentrum, H.14), Essen 1980

Rotering (ohne Vornamen), *Sachbeschädigung*, Die Sachbeschädigung, in: Der Gerichtssaal 47 (1892), S. 211-230

Roth, Günter H., *Erwerbsgesellschaft*, Die kleine Erwerbsgesellschaft zwischen bürgerlichem Recht und Handelsrecht, in ZHR 155, 1991, S. 24-51

Roussos, K., *ZB-Einrede*, Zurückbehaltungseinrede und Besitzrecht nach § 986 BGB - OLG Düsseldorf NJW 1986, 2513 - in: JuS 1987, S.606-611

Rudolphi, Hans-Joachim/Frisch, Wolfgang/ Rogall, Klaus, *StPO*, Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtverfassungsgesetz, Loseblattausgabe, Neuwied, Stand: 1995,

Rüfner, Wolfgang, *Verwaltungsformen*, Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, Berlin 1967

Rüfner, Wolfgang, *öff. Anstalt*, Zur Lehre von der öffentlichen Anstalt, in: DÖV 1985, S. 605-610

Ruhwedel, Edgar , *relat. Verfügungsverbote*, Grundlagen und Rechtswirkungen sogenannten relativer Verfügungsverbote, in: JuS 1980, 161-168

Ruks, Hans-Joachim, *Schriftgutsicherung*, Schriftgutsicherung auf Speichermedien - Möglichkeiten und Grenzen, in: Der Archivar 48, 1995, Sp.73-77

Rumschöttel, Hermann, *Informationsfreiheit*, Kolloquium über Informationsfreiheit der zeitgeschichtlichen Forschung und ihre rechtlichen Schranken, in: Der Archivar 31, 1978, Sp.310-312

Rumschöttel, Hermann, *Archivgesetzgebung*, Zum Stand und zu den Problemen der Archivgesetzgebung in den Ländern, in: Datenschutz und Forschungsfreiheit. Die Archivgesetzgebung des Bundes auf dem Prüfstand, (Akademiebeiträge zur politischen Bildung 15, bearb. v. Jürgen Weber), München 1986, S. 27-34

Rupp, Hans Heinrich, *Grundfragen*, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965

Sachs, Michael (Hrsg.)/Bearbeiter, *GG* Grundgesetzkommentar, München 1996

Sadler, Gerhard, *VwVG*, Verwaltungsvollstreckungsgesetz, Kommentar anhand der Rechtsprechung, 3. Auflage Heidelberg 1996

Salzwedel, Jürgen, *Genehmigungsvorbehalte*, Staatliche Genehmigungsvorbehalte gegenüber der Selbstverwaltung, in Archiv f. Kommunalwissenschaften 1962, S. 214-220

Salzwedel, Jürgen, *öff. Sachen*, Gedanken zur Fortentwicklung des Rechts der öffentlichen Sachen, in: DÖV 1963, S. 241-251

Samson, Erich, *Urkundenfälschung*, Grundprobleme der Urkundenfälschung, in: JuS 1970, S. 369-376

Sander, Gerhard, *Kirchliche Gesetze*, Kirchliche Gesetze zum Archivwesen und Empfehlungen zur Archivführung, in: Führer durch die Bistumsarchive, hrsg. v.d. Bundeskonferenz der kirchlichen Archive Deutschlands, 2. Aufl. Siegburg 1991, S. 41-62

Sante, Georg Wilhelm, *Archivpflegegesetz*, Das Archivpflegegesetz, in: Der Archivar 4, 1951, Sp.13-19

Sante, Georg Wilhelm, *Archive*, Archive und Verwaltung - historische Provenienz und Probleme der Gegenwart, in: Der Archivar 10, 1957, Sp. 7-16

Sante, Georg Wilhelm, *Behörden*, Behörden - Akten - Archive. Alte Taktik und neue Strategie, in: Archivalische Zeitschrift 54, 1958, S. 90-96

Sauter, Eugen - Schweyer, Gerhard - Waldner, Wolfram, *e.V.*, Der eingetragene Verein, 15. Auflage, München 1994

Schack, Friedrich, *Verjährung*, Die Verjährung im öffentlichen Recht, in: BB 1954, S. 1037-1041

Schack, Haimo, Anmerkung zu BGH JZ 1990, 37-40 = BGHZ 107, 385, in: Juristenzeitung 1990, S. 40-41

Schäfer, Volker, Universitätsarchive, in: Der Archivar 37, 1984, Sp.449-452

Schäfer, Volker, *Krankenblattdepot*, Das Zentrale Krankenblattdepot im Universitätsarchiv Tübingen, in: Der Archivar 44, 1991, Sp.442-448

Schanze, Helmut, *Kassation*, Kassation? Ein Thema und kein Ende. Wolfgang Hempel zum 65ten, in: INFO 7 - Information und Dokumentation in Archiven, Mediotheken, Datenbanken, 1996, S. 98-101

Schaper, Werner v., *Verwaltungszwangsverfahren*, Das Mahn- und Verwaltungszwangsverfahren gegen säumige Benutzer am Beispiel der Staatsbibliothek Preußischer Kulturbesitz, in: Bibliotheksdienst 1985, S.115-134

Schatz, Rudolf, *Behördenschriftgut*, Behördenschriftgut - Aktenbildung, Aktenverwaltung, Archivierung (Schriften des Bundesarchivs 8), Boppard 1961

Schatz, Rudolf, *Niemandsland*, Niemandsland zwischen Behörden und Archiven (England - Frankreich - Deutschland), in: Archivalische Zeitschrift 62, 1966, S. 66-86

Schatzschneider, Wolfgang, *Sozialdaten*, Die Neuregelung des Schutzes von Sozialdaten im Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - in: MDR 1982, S. 6-10

Schatzschneider, Wolfgang, *Kirchenautonomie*, Kirchenautonomie und Datenschutzrecht: Zur Sonderstellung der öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften auf dem Gebiet des Datenschutzes, Heidelberg 1984

Schaub, Günter, *ArbeitsRHb*, Arbeitsrechtshandbuch. Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, 8. Auflage, München 1996

Scheel, Werner / Steup, Johannes / Schneider, T???, Gemeindehaushaltsrecht Nordrhein-Westfalen. Kommentar, 5. Auflage, Köln etc. 1996

Schellenberg, Theodore R., *Bewertungsmaßstäbe*, Bewertungsmaßstäbe, in: Akten- und Archivwesen der Gegenwart. Theorie und Praxis, (Modern Archives, principles and techniques, deutsch) München 1961, S. 131-172

Schellenberg, Theodore R., *Bewertung*, Die Bewertung modernen Verwaltungsschriftguts. Übersetzt und hrsg. von **Angelika Menne-Haritz** (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg Nr. 17), Marburg 1990

Schenk, Hans, *Benutzungen*, Wissenschaftliche Benutzungen im Bundesarchiv, in: Boberach, Heinz / Booms, Hans (Hrsg.), Aus der Arbeit des Bundesarchivs. Beiträge zum Archivwesen, zur Quellenkunde und Zeitgeschichte (Schriftenreihe des Bundesarchivs 25), Boppard 1977, S.208-217

Schenke, Wolf-Rüdiger, *Leistungsverwaltung*, Probleme der modernen Leistungsverwaltung, in: DÖV 1989, S. 365-374

Scherer, Gisela, *hoheitsrechtl. Befugnisse*, Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse im Sinne des Art. 33,IV GG an den öffentlichen Bibliotheken (Arbeiten aus de Bibliothekar-Lehrinstitut des Landes Nordrhein-Westfalen, 28), Köln 1966

Schilling, Lutz, *ThürArchivG*, Thüringer Gesetz über die Sicherung und Nutzung von Archivgut. Einführung und Textabdruck, in: Der Archivar 45, 1992, Sp.549-562

Schimpf, Christian, *Publizität*, Zur formellen Publizität öffentlicher Register, in: DÖV 1985, S. 264-270

Schindler, Andreas, *Familienstiftung*, Familienstiftung. Recht, Steuer, Betriebswirtschaft (Moderne Rechtsformen der Wirtschaft, hrsg. v. Lutz Fischer, 3), Bielefeld 1975

Schlosser, Hans, *Treuhand*, Außenwirkungen verfügungshindernder Abreden bei der rechtsgeschäftlichen Treuhand, in: NJW 1970, S. 681-687

Schlosser, Hans, *Schadensersatzanspruch*, Deliktischer Schadensersatzanspruch aus § 823,II BGB und eigenständiger Interessenschutz des Verkehrsopfers - BGH, NJW 1980, 1792, in: JuS 1982, S. 657-660

Schlüter, Wilfried, *ER*, Erbrecht. Ein Studienbuch, 13. Auflage, München 1996

Schmalstieg, Herbert, *komm. Stiftungen*, Die Kommunen und ihre Stiftungen, in: Stiftungen aus Vergangenheit und Gegenwart, Band 5, Tübingen 1986, S. 83-92

Schmeinck, Sabine, *Kulturgüterschutz*, Internationarechtliche Aspekte des Kulturgüterschutzes, Berlin 1994

Schmelzeisen, Gustav Klemens, *Besitzbegriff* ,Die Relativität des Besitzbegriffes, in: AcP 136, 1932, S. 129-168

Schmidt, Karsten, Die *Parteiunfähigkeit*, Partei- und Grundbuchunfähigkeit nichtrechtsfähiger Vereine, in: NJW 1984, S. 2249-2252

Schmidt, Karsten, *Eigenheimgesellschaft*, Ehegatten-Miteigentum oder "Eigenheimgesellschaft"? in: Archiv f.d. civilistische Praxis (AcP) 182, 1982, S. 481-514

Schmidt, Karsten, *gutgl. Eigentumserwerb*, Gutgläubiger Eigentumserwerb bei öffentlicher Versteigerung, Anmerkung zu BGH NJW 1990, 899, in: JuS 1990, S.411-412

Schmidt, Karsten, *GesR*, Gesellschaftsrecht, 3. Auflage, Köln etc. 1997

Schmidt, Karsten, *HR*, Handelsrecht, 4. Auflage, Köln etc. 1994

Schmidt, Karsten, *Nutzungsrechte*, Obligatorische Nutzungsrechte als Sacheinlage? in ZHR 154, 1990, S. 237-258

Schmidt, Wieland, *Katalogisierungsprinzipien*, Bemerkungen über Katalogisierungsprinzipien von Handschriften neuerer Jahrhunderte, in: Zeitschrift für Bibliothekswesen und Bibliographie (ZfBB) 12, 1965, S.65-80

Schmidt-Aßmann, Eberhard, *komm. Rechtssetzungsbefugnis*, Die kommunale Rechtssetzungsbefugnis, in: **Günter Püttner** (Hrg.), Handbuch der Kommunalwissenschaft, Bd. III, 2. Auflage Berlin etc. 1983

Schmidt-Aßmann, Eberhard, (Hrsg.)/ Bearbeiter, Besonderes Verwaltunsrecht, 10. Auflage, Berlin 1995

Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz, Kommentar zum Grundgesetz, 8. Auflage, Neuwied 1995

Schmidt-Jorzig, Edzard, *Kommunalrecht*, Kommunalrecht, Stuttgart 1982

Schmidt-Jorzig, Edzard, *öffentl. Eigentum*, Vom öffentlichen Eigentum zur öffentlichen Sache, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1987, S. 1025-1031

Schmieder, Hans-Heinrich, *Kunstschätze*, Zum Recht der gewerblichen Nachbildung von Kunstschätzen, in: NJW 1966, S. 1446-1448

Schmitt, Heiner, Rundfunkarchive, in: Der Archivar 37, 1984, Sp. 441-448

Schmitt, Heiner, *Archivwürdigkeit*, Richtlinien zur Feststellung der Archivwürdigkeit von Fernsehproduktionen: Zu Stand der Programmbewertung in den deutschen Rundfunkanstalten, in: Der Archivar 40, 1987, Sp.405-410

Schmitt, Heiner, *Bewertung*, Bewertung von AV-Dokumenten, in: Information als Wert, Information als Ware: Zum Selbstverständnis der Medienarchive in sparsamen Zeiten (Beiträge zur Mediendokumentation 3), Baden-Baden 1995, S. 208-211

Schmitt-Glaeser, Walter, *Forschung*, Die Freiheit der Forschung, in: Forschung im Konflikt mit Recht und Ethik, Stuttgart 1976, S.77-99

Schmitz, Hans, *Archivgesetz NW*, Das Archivgesetz Nordrhein-Westfalen unter besonderer Berücksichtigung seiner Bedeutung f.d. kommunale Archivwesen, in: Archivgesetzgebung und PC im Archiv (Landschaftsverband Rheinland, Archivberatungsstelle Rheinland, Archivheft 21), Köln, 1989, S.9-15; auch in: Archivpflege in Westfalen und Lippe, Heft 30, Oktober 1989, S. 4-7

Schmitz, Hans, *Persönlichkeitsschutz,* Archive zwischen Wissenschaftsfreiheit und und Persönlichkeitsschutz. Anmerkungen zur Archivgesetzgebung in der Bundesrepublik Deutschland unter besonderer Berücksichtigung der Archivalienbenutzung, in: Aus der Arbeit der Archive. Beiträge zum Archivwesen, zur Quellenkunde und zur Geschichte. Festschrift **Hans Booms**, hrsg. von Friedrich P. Kahlenberg, (Schriften des Bundesarchivs 36), Boppard 1989, S.95-112

Schmitz, Hans, *ArchivG NW*, Archivgesetz Nordrhein-Westfalen. Einführung und Textabdruck, in: Der Archivar 43, 1990, Sp.227-242

Schmitz, Hans / Vollmer, Gisela, *Archivwesen*, Das Archivwesen in der Bundesrepublik Deutschland. Ein Überblick. Staatliche Archive. Land Nordrhein-Westfalen, in: Der Archivar 37, 1984, Sp. 364-370

Schmitz, Heribert, *Kirchenbücher*, Die pfarrlichen Kirchenbücher. Zur Frage des Rechtsträgers und des Eigentümers der 'libri paroeciales'(Beiträge zu Archivwesen der katholischen Kirche in Deutschland, 2), Speyer 1992

Schmitz, Kurt, *Mikrofilm*, Mikrofilm und Dokumentation in Archiven und Kommunalverwaltung, in: Archiv und Geschichte. Festschrift **Rudolf Brandts** (Archivhefte 11), Köln 1978, S. 349-363

Schneider, Ernst, *Risiken*, Rechtliche Risiken beim Erwerb von Antiquitäten und Kunstgegenständen, in: DB 1981, S.199-204

Schneider, Hans, *Haftung*, Zur Haftung der Gemeinden für ihre öffentlichen Anstalten, in: NJW 1962, 705-710

Schneider, Marina, *UNIDROIT*, The UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects im Internet unter http://www.city.ac.uk/artspol/schneider.html v. 28. Nov. 1995, 15 Seiten

Schneider, Uwe H., *Abbberufung*, Die Abbberufung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer zweigliedrigen GmbH, in ZGR 1983, S. 535-550

Schneider, Uwe H., *Aufsichtsrat*, Das Verhältnis von obligatorischem Aufsichtsrat und Beirat in der GmbH , in: BB 1973, S. 1464-1470

Schnellenbach, Helmut, *Beamtenrecht*, Beamtenrecht in der Praxis, 3. Auflage München 1994

Schnorr-v. Carolsfeld, Ludwig, *Bemerkungen*, Kritische Bemerkungen zu Genossenschaftsrecht an Hand der geplanten Novelle von 1971, in: Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen, 23, 1973, 7-29

Schoch, Friedrich, *Erstattungsanspruch*, Der öffentlichrechtliche Erstattungsanspruch, in: Jura 1994, S.82-90

Scholz, Franz / Bearbeiter, *GmbHG*, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 8. Auflage Köln 1992-95

Scholz, Manfred, *öffentl. Eigentum*, Die Lehre vom öffentlichen Eigentum im geltenden deutschen Recht, Diss. iur. Heidelberg 1964

Scholz, Rupert / Langer, Stefan, *Stiftung*, Stiftung und Verfassung. Strukturprobleme des Stiftungsrechts am Beispiel der "Stiftung Warentest", Berlin 1990

Schönke, Adolf / Schröder, Horst / Bearbeiter, *StGB*, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 25. Auflage, München 1997

Schöntag, Wilfried, *EDV*, EDV in der öffentlichen Verwaltung und ihre Folgen für die Archive, in: Archivalische Zeitschrift 1976, S. 88-99

Schöntag, Wilfried, *Benutzungsordnungen*, Archiv und Öffentlichkeit im Spiegel der Benutzungsordnungen für die staatlichen Archive in der Bundesrepublik Deutschland, in: Der Archivar 30, 1977, Sp. 375-382

Schorlemer, Sabine von, *Kulturgüterschutz*, Internationaler Kulturgüterschutz. Ansätze zur Prävention im Frieden sowie im bewaffneten Konflikt (Schriften zum Völkerrecht 102), Berlin 1992

Schrapper, Ludger, *Genehmigungsrecht*, Kommunale Selbstverwaltungsgarantie und staatliches Genehmigungsrecht. Zur zulässigen Kontrolldichte bei der staatlichen Genehmigung kommunalen Verwaltungshandelns nach Maßgabe der Genehmigungsvorbehalte der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung (Kommunalwissenschaftliche Forschung und kommunale Praxis 3), Köln etc. 1992

Schreckenbach, Hans-Joachim, *Informationsbewertung*, Stand der Informationsbewertung in kapitalistischen Ländern, in: Archivmitteilungen 19, 1969, S. 179-182

Schreiber, Klaus, *Urkunde*, Die Urkunde im Zivilprozeß Berlin 1982

Schrittenloher, Joseph, *Benützerordnungen*, Benützer- und Gebührenordnungen der Stadtarchive mit besonderer Berücksichtigung von Rechtsfragen, in: Mitteilungen f.d. Archivpflege in Bayern, 15, 1969, S. 49-57

Schrittenloher, Joseph, *Persönlichkeitsrecht*, Persönlichkeitsrecht und Freiheit der Forschung in Archiven, in: Mitteilungen für die Archivpflege in Bayern, 1973, S. 40-47

Schröder, Manfred, Verwaltungsvorschriften in der gerichtlichen Kontrolle, Diss. iur. Bielefeld 1987

Schubert, Werner, *frz. Recht*, Das französische Recht in Deutschland zu Beginn der Restaurationszeit (1814-1820), in: ZRG, GA 94, 1977, S. 129-184

Schulte, Dieter, *Referentenentwurf*, Der Referentenentwurf eine zweiten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes, in: Computer und Recht 1992, S. 648-658

Schulte, Günther, *BGB-Gesellschaft,* Mitgliedschaft einer BGB-Gesellschaft in einer eingetragenen Genossenschaft, in: Zeitschrift für Genossenschaftswesen 1987, S. 290-296

Schulte, Martin, *Stiftung*, Staat und Stiftung. Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen des Stiftungsrechts und der Stiftungsaufsicht, Heidelberg 1989

Schulte, Paul-Günter, *ArchivG NW*, Das nordrhein-westfälische Landesarchivgesetz und seine Auswirkungen auf kommunale Archive, in: Archivgesetzgebung und PC im Archiv (Landschaftsverband Rheinland, Archivberatungsstelle Rheinland, Archivheft 21), Köln, 1989, S.17-31, Abdruck des Gesetzes S. 33-40

Schulte, Paul-Günter, *Kommunalarchive*, Empfehlungen für den Entwurf einer Abgabenordnung, Benutzungsordnung und Gebührenordnung in Kommunalarchiven, in: Archivgesetzgebung und PC im Archiv (Landschaftsverband Rheinland, Archivberatungsstelle Rheinland, Archivheft 21), Köln, 1989, S.41-45

Schulte, Paul-Günter, *Fotos,* Die Benutzung von Fotos in Archiven, in: Archivgesetzgebung und PC im Archiv (Landschaftsverband Rheinland, Archivberatungsstelle Rheinland, Archivheft 21:) Köln, 1989, S.125-140

Schulte, Wolfgang, *Trennungsprinzip,* Rechtsprechungsübersicht zum Trennungsprinzip bei juristischen Personen, in WM 1979, Beilage 1, S. 1-20

Schultze, Alfred, *Publizität*, Publizität und Gewährschaft im deutschen Fahrnisrecht, in: Iherings Jahrbücher 49, 1905, S.159-186

Schulze-Fielitz, Helmuth, *Kontrolldichte*, Neue Kriterien für die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, in: JZ 1993, S.772-781

Schulze-Osterloh, Joachim, *Gesamthand*, Das Prinzip der gesamthänderischen Bindung, 1972

Schütz, *Beamtenrecht*, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, hrsg. von **Joachim Maiwald**, Heidelberg, Loseblattwerk, 5. Auflage, Stand: Juni 1996

Schwab, Karl-Heinz / Prütting, Hanns, *SR*, Sachenrecht, Ein Studienbuch, 26. Auflage, München 1996

Schwabe, Jürgen, *Enteignung*, Die Enteignung in der neuen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, in JZ 1983, S. 273-279

Schwarze, Jürgen, *Kulturgut*, Der Schutz nationalen Kulturguts im europäischen Binnenmarkt, in: JZ 1994, S. 111-117

Schwärzel, Renate, *Wirtschaftsschriftgut*, Aufgaben und Perspektiven der Aufbewahrung von Wirtschaftsschriftgut in den neuen Bundesländern, in: Archive und Gesellschaft, Siegburg 1996, S.321-330

Schwerdtfeger, Gunther, *Eigentumsgarantie*, Die dogmatische Struktur der Eigentumsgarantie, Berlin, etc 1983

Schwerdtfeger, Gunther, *Enteignung*, Eigentumsgarantie, Inhaltsbestimmung und Enteignung - BVerfGE 58, 300 ("Naßauskiesung"), in: JuS 1983, S. 104-110

Schwerdtner, Peter, *Verwendungsanspruch*, Noch einmal: Der Verwendungsanspruch des Werkunternehmers bei Reparatur einer bestellerfremden Sache - BGHZ 51, 250, in: JuS 1970, S.64-68

Schwerdtner, Peter, Anmerkung zu BGH JR, 1972, S. 115f., in JR 1972, S. 116f.

Schwineköper, Berend, *Massenproblem*, Das Massenproblem in den Archiven, in: Archivarbeit und Geschichtsforschung, hrsg. v.d. Hauptabteilung Archivwesen im Ministerium des Inneren der Regierung der DDR (Schriftenreihe des Instituts für Archivwissenschaft, 2), Berlin 1952, S. 133-157

Schwinge, Erich, *Stiftung*, Die Stiftung im Errichtungsstadium, in: BB 1978, S. 527f

Seelmann-Eggebert, Walther, *Familiengütergesetz*, Familiengütergesetz vom 22. April 1930, Kommentar, Berlin 1931

Seewald-Renner, *Bibliotheken*, Rechtsprobleme in Bibliotheken, in: Mitteilungen d. Arbeitsgemeinschaft f. juristisches Bibliotheks- und Dokumentationswesen (AjBD) Augsburg 1976, S. 36-40

Seidl-Hohenveldern, Ignaz, *Staatennachfolge*, Das Wiener Übereinkommen über Staatennachfolge in Vermögen, Archive und Schulden von Staaten, in: Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht und Völkerrecht 34, 1983, S. 173-199

Seifart, Werner - Bearbeiter, *Handbuch*, Handbuch des Stiftungsrechts, München 1987

Seifart, Werner, *Stiftungskontrolle*, Grenzen staatlicher Stiftungskontrolle, in: WissR 1974, S. 34-41

Seifart, Werner, *Vermögensverwaltung*, Vermögensverwaltung bei Stiftungen, in: BB 1987, S. 1889-1896

Seifert, Karl Heinz / Hömig, Dieter H./ Bearbeiter, *GG*, Taschenkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5. Auflage, Baden-Baden 1995

Serick, Rolf, *Verarbeitungsklauseln*, Konfliktloses Zusammentreffen mehrerer Verarbeitungsklauseln, in: BB 1972, S. 277-285

Serick, Rolf, *Causa*, Causa und Anwartschaft, in: Archiv f.d. civilistische Praxis 166, 1966, S. 129-133

Siebert, Wolfgang, *Treuhandverhältnis*, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, Marburg 1933, Nachdruck 1959

Sieger, Ferdinand, *Persönlichkeitsschutz*, Die Problematik des Persönlichkeitsschutzes bei zeitgeschichtlicher Forschung und Publikation, in: Wissenschaftsfreiheit und ihre rechtlichen Schranken, München etc. 1978, S.19-25

Sieger, Ferdinand, *Archivierung*, Der Vertrag über die Archivierung literarischer Nachlässe, in: Dramatiker-Union Mitteilungen 1-3, 1985, S. 91-94

Siegmund,Iris, *Stimmverbote*, Stimmverbote im GmbH-Recht, in: BB 1981,1674-1679

Siehr, Kurt, *Kulturgüterschutz*, Nationaler und internationaler Kulturgüterschutz. Eingriffsnormen und der internationale Kunsthandel, in: Festschrift für Werner Lorenz z. 70. Geburtstag, Tübingen 1991, S. 525-542

Siehr, Kurt, *Handel*, Handel mit Kulturgütern in der EWG, in: NJW 1993, S. 2206-2209

Siehr, Kurt, *Völkerrecht*, Völkerrecht und internationaler Kulturgüterschutz vor Gericht, in: Recht und Kunst, hrsg. v. Rainer Frank, (Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen 61), Heidelberg 1996, S. 57-71

Simitis, Spiros, *Datenschutz*, Datenschutz und Wissenschaftsfreiheit, in: Datenschutz und Datenzugang, hrsg. von Max Kaese, Königstein/Taunus 1980, S.83-91

Simitis, Spiros, *Selbstbestimmung*, Die informationelle Selbstbestimmung - Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung, in: NJW 1984, S. 398-405

Simons, Lothar, *Leistungsstörungen*, Leistungsstörungen verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse, Berlin 1967

Soergel, Theodor - Bearbeiter, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 12. Auflage 1987ff

Sontis, Johannes M., *Eigentumsbegriff*, Strukturelle Betrachtungen zum Eigentumsbegriff, in: 1. Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Gotthard Paulus, Uwe Diederichsen, Claus-Wilhelm Canaris, München 1973, S. 981-1002

Sorg, Martin H., *Familienstiftung*, Die Familienstiftung, Wesen, Probleme, Gestaltungsvorschläge f.d. Praxis (Schriftenreihe z. Stiftungswesen 12), Baden-Baden 1984

Specker, Hans Eugen, *Archivordnung*, Archivordnung und Dienstanweisung für das kommunale Archivwesen in Baden-Württemberg. Satzungsmuster und Regelungsvorschläge der Kommunalen Landesverbände mit einer Einführung v. H.E. Sp., in: Der Archivar 42, 1989, Sp.61-76

Spiegelhalter, Hans-Joachim (Hrsg.), *Personalhandb.*, Beck'sches Personalhandbuch, Band I: Arbeitsrechtslexikon, München, Stand: April 1996

Spohn, Kurt, *Informationszentren*, Informationszentren, in: Medien und Archive, Pullach bei München 1974, S.283-298

Stadler, Klemens, *Ausscheidungsgrundsätze*, Ausscheidungsgrundsätze für Akten der Staatsbehörden, in: Der Archivar, 4, 1951, Sp.114-116

Stahleder, Erich, Staatliche Archive (Freistaat Bayern), in: Der Archivar 37, 1984, Sp.344-349

Stahlschmidt, Rainer, *Statistik*, Zur Archivierung des Datenmaterials der amtlichen Statistik in Nordrhein-Westfalen (Veröffentlichungen der staatlichen Archive des Landes Nordrhein-Westfalen, Reihe E - Beiträge zur Archivpraxis, Heft 3), Siegburg 1980

Stahlschmidt, Rainer, *Statistikmaterial*, Statistikmaterial im Archiv: Datenschutz und Bewertung, in: Der Archivar 33, 1980, Sp.389-394

Stahlschmidt, Rainer, *Datenschutz*, Datenschutz und Archive, in: Der Archivar 34, 1981, Sp.348f

Stahlschmidt, Rainer, *Bewertung*, Archivische Bewertung, in: Der Archivar 42, 1989, Sp.84-89

Stahlschmidt, Rainer, *Justizakten*, Treffen westdeutscher Staatsarchivare in Düsseldorf-Kalkum. Bewertung von Justizakten, in: Der Archivar 47, 1994, Sp.518-519

Staub, Hermann / Canaris, Claus-Wilhelm / Schilling, Wolfgang / Ulmer, Peter / Bearbeiter, Großkommentar zum Handelsgesetzbuch, 4. Auflage, Berlin etc. 1983ff

Staudinger, Julius v. / Bearbeiter, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 12. Auflage Berlin 1978ff, 13. Auflage Berlin 1993ff

Steffek, Marc-Andreas, *Stiftungsgeschäft*, Die Anforderungen an das Stiftungsgeschäft von Todes wegen, Baden-Baden 1996

Stehkämper, Hugo, *Einzelsachakten*, Massenhafte gleichförmige Einzelsachakten, in: Der Archivar 18, 1965, Sp. 131-138.

Stehkämper, Hugo, *Lastenausgleichsverwaltung*, Akten der Lastenausgleichsverwaltung, in: Der Archivar 22, 1969, Sp. 177-192

Stein, Ekkehard, *Eigentumsbegriff*, Zur Wandlung des Eigentumsbegriffs, in: Festschrift für Gebhard Müller, Tübingen 1970, S. 503-527

Stein, Erwin, *Eigentumsbegriff*, Zur Wandlung des Eigentumsbegriffes, in: Festschrift für *Gebhard Müller* zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Theo Ritterspach, Willi Geiger, Tübingen 1970, S.503-527

Stein, Friedrich / Jonas, Martin, / Bearbeiter, fortgeführt von **Grunsky, Wolfgang** u.a. Kommentar zur Zivilprozeßordnung in 8 Bänden, 21. Auflage, Tübingen 1993ff

Steinbach, Peter, *Datenschutz*, Historische und Sozialwissenschaftliche Forschung unter Beachtung des Datenschutzes. Ein Lösungsvorschlag, in: Datenschutz und Forschungsfreiheit. Die Archivgesetzgebung des Bundes auf dem Prüfstand, (Akademiebeiträge zur politischen Bildung 15, bearb. v. Jürgen Weber), München 1986, S. 109-121

Steinmüller, Wilhelm, *Datenschutz*, Datenschutz im Archivwesen, in: Der Archivar 33, 1980, Sp. 175-188

Stelkens, Paul, *Umsetzung*, Die Rolle der Verwaltungsgerichte bei der Umsetzung der Verwaltungsverfahrensgesetze, NWVBl 1989, S. 335-342

Stelkens, Paul / Bonk, Heinz Joachim / Sachs, Michael, *VwVfG*, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 4. Aufl. München 1993

Stern, Klaus, *öff. Sache*, Die öffentliche Sache, in: Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer H. 21, Berlin 1964, S. 183-228

Stern, Klaus, *Staatsrecht*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, bisher 3 Bände, München 1980ff, Bd. I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts. Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Auflage 1984, Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, 1980, Band III: Allgemeine Lehren der Grundrechte, Band III,1: Grundlagen und Geschichte, nationaler und internationaler Grundrechtskonstitutionalismus, juristische Bedeutung der Grundrechte, Grundrechtsberechtigte, Grundrechtsverpflichtete, 1988, Band III,2: Grundrechtstatbestand, Grundrechtsbeeinträchtigungen, Grundrechtsverluste und Grundpflichten, Schutz der Grundrechte, Grundrechtskonkurrenzen, Grundrechtssystem, 1994 Bände III,1,2 unter Mitwirkung von **Michael Sachs**

Stern, Klaus, *Sport*, Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Grundfragen zur Aufnahme des Sports in die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, in: Festschrift für Werner Thieme zum 70. Geburtstag, hrsg. von **Bernd Becker, Hans Peter Bull, Otfried Seewald**, Köln etc. 1993, S.269-285

Stern, Klaus, *Probleme*, Verwaltungsprozessuale Probleme in der öffentlich-rechtlichen Arbeit, 7. Auflage, München 1995

Stern, Klaus, *Werte*, Kulturelle Werte im deutschen Verfassungsrecht, in: Festschrift für Martin Heckel zum 70. Geburtstag, erscheint Tübingen 1998

Stiftungen aus Vergangenheit und Gegenwart. *Stiftungen*, Lebensbilder deutscher Stiftungen, 5 Bände Tübingen 1971-1986

Stobbe, Otto, *Handbuch II,2*, Handbuch des Deutschen Privatrechts, Bd. II, 2. Auflage, Berlin 1883

Stois, Max, *Bibliothekspraxis*, Urheberrechtliche Fragen aus der Bibliothekspraxis, in: Zentralblatt für Bibliothekswesen (ZfB) 47, 1930, S.629-642

Stois, Max, *Archivalien*, Das Recht des Staates an privaten Archivalien, in: Archivalische Zeitschrift, 41, 1932, S. 195-215 (auch Reprint: Nendeln 1975)

Stoll, Hans, *Kulturgüterschutz*, Sachenrechtliche Fragen des Kulturgüterschutzes in Fällen mit Auslandsberührung, in: **Dolzer, Rudolf / Jayme, Erik / Mußgnug, Reinhard (Hrsg.)**, Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes, Heidelberg 1994, S. 53-66

Stoltenberg, Ulrich, *Rechtsfähigeit*, Die Rechtsfähigeit nichtrechtsfähiger Vereine, in: Monatsschrift f. Deutsches Recht (MDR), 1989, S. 494-499

Strauch, Dieter, *Rechtsersatz*, Mehrheitlicher Rechtsersatz. Ein Beitrag zur "dinglichen Surrogation" im Privatrecht, Bielefeld 1972

Strauch, Dieter, *geteiltes Eigentum*, Das geteilte Eigentum in Geschichte und Gegenwart, in: Festschrift Heinz Hübner z. 70. Geburtstag, Berlin 1984, S. 273-293

Strauch, Dieter, *Sicherung*, Sicherung und Verlust des Eigentums an alten Archivalien, in: Archive und Gesellschaft, Siegburg 1996, S.189-233

Strebel, Helmut, *Konvention*, Die Haager Konvention zu Schutze der Kulturgüter im Falle eines bewaffneten Konflikts vom 14. Mai 1954, in: Zeitschrift für ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, 16, 1955/56, S. 35-75

Strickrodt, Georg, *Stiftungen*, Die Erscheinungsformen der Stiftungen des privaten und des öffentlichen Rechts, in: NJW 1962, S. 1480-1486

Strickrodt, Georg, *Rechtsf. Stiftungen*, Rechtsfähige Stiftungen des privaten Rechts, in: JZ 1964, S. 576-582

Strickrodt, Georg, *Rechtspraxis*, Zur Rechtspraxis der Stiftungsgründung, in: DB 1962, S. 529-532

Strickrodt, Georg, *Stiftungsrecht*, Stiftungsrecht, Baden-Baden 1977

Striedinger, Ivo, *Archivgut*, Was ist Archiv-, was Bibliotheksgut?, in: Archivalische Zeitschrift, 36, 1926, S.151-163

Striewe, Peter H. / Bar, Christian, *Familienfideikommisse*, Die Auflösung der Familienfideikommisse im Deutschen Reich und in Preußen im 20. Jahrhundert, in: Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte Bd. 3, 1981, S.184-198

Studienkommentar / Bearbeiter, *StudKomm.*, zum BGB Erstes bis Drittes Buch, hrsg. v. **Beuthien, Volker / Hadding, Walter**, 2. Auflage Frankfurt/M 1979

Stürner, Rolf, Anmerkung zu BayObLG, Urt. v. 14. 9. 1976 - 3 St 99/76, JZ 1977,311, in: JZ 1977, 312-313

Sudhoff, Heinrich / Sudhoff, Martin, *Sacheinlage*, Die Sacheinlage bei Gründung einer GmbH, in: NJW 1982, S. 129-134

Susallek, Ruth, *Anforderungen*, Anforderungen an eine ordnungsgemäße Dokumentenarchivierung auf digitalen Datenträgern, in: **Ivo Geis (Hrsg.)**, Das digitale Dokument, (AWV - Arbeitsgemeinschaft für wirtschaftliche Verwaltung), Eschborn 1995, S. 61-68

Systematischer Kommentar zur StPO s. Rudolphi

Taddey, Gerhard, *Archivwesen*, Neue rechtliche Grundlagen des Archivwesens, in: Der Archivar 43, 1990, Sp. 10-12

Taddey, Gerhard, *Archivierung*, Archivierung staatlicher medizinischer Unterlagen, in: Der Archivar 43, 1990, Sp.389-396

Taddey, Gerhard , *LArchG BW*, Das Landesarchivgesetz Bande-Württemberg und seine Konsequenzen für die Bewertungsfrage, in: Der Archivar 1943, 1990, Sp.539-547

Tegtmeyer, Henning / Schmidt, Dieter, *PolG NW*, Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen mit Erläuterungen, 8. Auflage, Stuttgart etc. 1995

Teichmann, Arndt, *Gestaltungsfreiheit*, Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen, München 1970

Teige, Klaus, *Bewertung*, Bewertung von AV-Dokumenten im DRA-Ost, in: Information als Wert, Information als Ware. Zum Selbstverständnis der Medienarchive in sparsamen Zeiten (Beiträge zur Mediendokumentations 3), Baden-Baden 1995, S. 222-226

Teitge, Hans-Erich, *Nachlässe*, Literarische Nachlässe, in: Zentralblatt für Bibliothekswesen (ZfB) 86, 1972, S.131-152

Tenfelde, Klaus, *Datenschutz*, Sozialgeschichte und Datenschutz. Aktuelle Probleme der Forschung, in: Datenschutz und Forschungsfreiheit. Die Archivgesetzgebung des Bundes auf dem Prüfstand, (Akademiebeiträge zur politischen Bildung 15, bearb. v. Jürgen Weber), München 1986, S. 73-78

Teuling, A.J.M. den, *Aktenkassation*, Aktenkassation in Deutschland aus der Sicht eines niederländischen Kollegen, in: Der Archivar 45, 1992, Sp.27-31

Thieme, Paul, Anmerkung zu BGH MDR 1959,30 in: MDR 1959, S. 199-200

Thomas, Heinz/Putzo, Hans, ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz u. d. Einführungsgesetzen etc. Unter Mitwirkung von **Reichold, KLaus** und **Hüßtege, Rainer**, 20. Auflage, München 1997

Thormann, Martin, *Hamb Stadtsiegel*, Nochmals: Das Hamburger Stadtsiegel, in: Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter 1992, S. 354-357

Tiedtke, Klaus, *Sicherungseigentum*, Erwerb und Verlust des Sicherungseigentums an eingelagerter Ware, in: WM 1978, S. 446-455

Tiemann, Burkhard, *Benutzerhaftung*, Grundfragen der Staats- und Benutzerhaftung in öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnissen, in: Verwaltungsarchiv 65, 1974, S.381-422

Timm, Wolfram, *Rechtsfähigkeit*, Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihre Haftungsverfassung. Notwendigkeit einer Neuorientierung im Anschluß an §§ 191, 202 UmwG, in: NJW 1995, 3209-3218

Tipke, Klaus / Kruse Heinrich Wilhelm, *AO*, Loseblatt-Kommentar zur Abgabenordnung 1977 und Finanzgerichtsordnung, Köln, Stand: 1997

Troll, Max, *ErbStG*, Erbschaftssteuer- und Schenkungssteuergesetz, Loseblatt-Kommentar; 6. Auflage, München, Stand: 31.3. 1997

Tröndle, Herbert, *StGB*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze (Beck'che Kurzkommentare 10), 48. Auflage, München 1997

Trumpp, Thomas, *Medien*, Zur Erschließung Audio-visueller Medien. Ein Diskussionsbeitrag aus der Sicht der Staatsarchive, in: Der Archivar 42, 1989, Sp.55-60

Tuhr, Andreas v., *AT*, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 3 Bände, Berlin 1910, Neudruck Berlin 1957

Uhl, Bodo/ Zorn, Eberhard H., *Bewertung*, Bewertung von Schriftgut der Finanzverwaltung. Ein Erfahrungsbericht und Diskussionsbeitrag, in: Der Archivar 35, 1982, Sp.421-442

Uhl, Bodo, *Massenakten*, Massenakten in bayerischen Staatsarchiven am Beispiel des Staatsarchivs München. Archivierung - Bestände - Probleme der Auswertung, in: Wolfgang Bick - Reinhard Mann - Paul J. Müller (Hrsg.) Sozialforschung und Verwaltungsdaten (Historisch-Sozialwissenschaftliche Forschungen 17) Stuttgart 1984, S. 47-66

Uhl, Bodo, *Mikrofilm*, Mikrofilm und Archiv - eine Zwischenbilanz, in: Der Archivar 41, 1988, Sp.73-85

Uhl, Bodo, *Jahrestagung 1989*, Jahrestagung 1989 des Fototechnischen Ausschusses in Berlin, in: Der Archivar 43, 1990, Sp. 148-150

Uhl, Bodo, *Jahrestagung 1990*, Jahrestagung des Fototechnischen Ausschusses 1990 in Hamburg, in: Der Archivar 43, 1990, Sp. 612-614

Uhl, Bodo, *Bewertungsdiskussion*, Der Wandel in der archivischen Bewertungsdiskussion, in: Der Archivar, 43, 1990, Sp. 529-538

Uhl, Bodo, *BayArchG*, Das neue Bayerische Archivgesetz und seine Auswirkung auf die Kommunen, in: Kommunalpraxis 12 (1990), S. 17-22

Uhl, Bodo, *Aussonderung*, Rechtsfragen der Aussonderung und Übernahme von Archivgut, in: Archivgesetzgebung in Deutschland. Beiträge eines Symposions, hrsg. v. Rainer Polley (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg, 18), Marburg 1991, S. 61-119

Uhl, Antje-Katrin, *Kunsthandel*, Der Handel mit Kunstwerken im europäischen Binnenmarkt. Freier Warenverkehr versus nationaler Kulturschutz, Berlin 1993

Uhlitz, Otto, *Archivgebühren I*, Archivgebühren und Familienforschung, in: Der Herold. Vierteljahresschrift für Heraldik, Genealogie und verwandte Wissenschaften, 23, 1980, S. 269-288

Uhlitz, Otto, *Archivgebühren II*, Noch einmal: Archivgebühren und Familienforschung, in: Der Herold. Vierteljahresschrift für Heraldik, Genealogie und verwandte Wissenschaften, 23, 1980, S. 361-362

Uhlitz, Otto, *Familienforschung*, Archivgebühren und Familienforschung - eine Erwiderung, in: Der Archivar 37, 1984, Sp. 517-518

Ule, Carl-Hermann, *Beamtenrechte*, Unklagbarkeit der Beamtenrechte?, in: DVBl 1951, S. 338-340

Ule, Carl-Hermann, *unbest. Rechtsbegriffe*, Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht, in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, hrsg. v. Otto Bachof, Martin Drath, Otto Gönnenwein und Ernst Walz, München 1955, Neudruck 1962, S. 309-330

Ule, Carl-Hermann, *Gewaltverhältnis*, Das besondere Gewaltverhältnis, in: DVBl 1951, S. 338-340

Ulmer, Peter / Brandner, Erich / Hensen, *AGBG*, Kommentar zum Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 6. Auflage Köln 1990

Ulmer, Peter, *fehlerh. Gesellschaft* Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft - gesicherter Bestand des Gesellschaftsrechts oder methodischer Irrweg?, in: Festschrift *Werner Flume* Band II, Köln 1978, S. 301-321

Usarski, Gabriele, *Zivilschutz*, Zivilschutz und Archivwesen, in: Der Archivar 41, 1988, Sp.249-256

Verband der Historiker Deutschlands, *Datenschutz*, Erklärung zu den Fragen des Datenschutzes und der Archivgesetzgebung, in: Der Archivar 42, 1989, Sp. 658-661

Verhoeven, Thomas, *Minderheitenschutz*, Minderheitenschutz und Beirat in der GmbH, in: BB 1978, S. 335-337

Vinding Kruse, Frederik, *Eigentumsrecht*, Das Eigentumsrecht, 3 Bde, Berlin 1931-1936

Vogel, Werner, *BArchG*, Betrachtungen zum Bundesarchivgesetz, in AJBD 1987/88, S. 87-93

Vogels, Alois, *Verf. NW*, Die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, Stuttgart 1951

Vogelsang, Reinhard, *Ersatzverfilmung*, Probleme der Ersatzverfilmung aus der Sicht des Kommunalarchivs, in: Der Archivar 28, 1975, Sp.301-308

Vogt, Winold, *Rechtsstellung*, Die Rechtsstellung der Bibliotheken, in: Beiträge zum Bibliotheksrecht (Bibliotheksdienst, Beiheft 132), Berlin 1978, S. 5-26

Voll, Otto / Voll, Josef, *Stiftungen*, Aufhebung und Umwandlung von Stiftungen, in: BayVbl. 1962, S. 80-83

Voll, Otto / Störle, Johann, *Bay StiftG*, Bayerisches Stiftungsgesetz mit AusführungsVO, 2. Auflage München 1979

Volle, Peter, Anm zu LG Koblenz (NJW 1996, 2662), in: NJW-CoR 1997, S. 114f

Wacke, Gerhard, *Eigenschäden*, Vollstreckbare "Leistungen" wegen "Eigenschäden" gegen Beamte? in: DÖV 1966, S. 311-317

Wagner, Herbert, *Kirchl. ArchivR*, Kirchliches und staatliches Archivrecht, in: Der Archivar 14, 1961, Sp. 103-110

Wahl, Volker, *Kulturgut*, Archivgut als Kulturgut. Gedanken über die Kulturfunktion der Archive, in: Archive und Gesellschaft, Siegburg 1996, S. 35-68

Waider, Heribert, *Verwahrungsbruch*, Verwahrungsbruch bei Gebrauchsdiebstahl aus staatlichen oder kommunalen Galerien, Museen oder Bibliotheken, in: Goltdammers Archiv für Strafrecht 1961, S. 366-371

Wallerath, Maximilian, *VerwR*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Siegburg 1992

Walter, Gerhard, *Anscheinsbeweis*, Der Anwendungsbereich des Anscheinsbeweises, in: ZZP 90, 1977, S. 270-284

Weber, Eckart, Der Erstattungsanspruch. Die ungerechtfertigte Bereicherung im öffentlichen Recht, Berlin 1970

Weber, Hartmut, *Mikrofilmeinsatz*, Rechtsfragen und Wirtschaftlichkeitsüberlegungen beim Mikrofilmeinsatz, in: Der Archivar 41, 1988, Sp.85-96

Weber, Hartmut, *Archivgesetzgebung*, Archivgesetzgebung in der Bundesrepublik - Wunsch und Wirklichkeit, in: ARBIDO Revue, Vol. 4, 1989, No. 3, S. 65-72

Weber, Hartmut (Hrsg.), *Bestandserhaltung*, Bestandserhaltung in Archiven und Bibliotheken, (Werkhefte der staatlichen Archivverwaltung Baden-Württemberg, Serie A, H.2) Stuttgart 1992

Weber, Hermann, *Erstattungsanspruch*, Der öffentlichrechtliche Erstattungsanspruch, in: JuS 1986, S.29-35

Weber, Jürgen (Bearb.), *Datenschutz*, Datenschutz und Forschungsfreiheit. Die Archivgesetzgebung des Bundes auf dem Prüfstand, (Akademiebeiträge zur politischen Bildung der Akademie Tutzing, 15), München 1986

Weber, Werner, *Körperschaften*, Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, 2. Auflage München, Berlin 1943

Weber, Werner, *Kommunalaufsicht*, 31. Staatswissenschaftlicher Fortbildungkurs der Hochschule f. Verwaltungswissenschaften in Speyer über aktuelle Probleme der Kommunalaufsicht (Schriftenreihe der Hochschule f. Verwaltungswissenschaften in Speyer, Bd. 19), Speyer 1963

Weber, Werner, *öff. Sache*, Die öffentliche Sache, in: Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer H. 21, 1962, S. 145-180

Weber-Grellet, Heinrich, *Gesamthand*, Die Gesamthand - ein Mysterienspiel? in: Archiv f.d. civilistische Praxis (AcP) 182, 1982, S. 316-334

Weimar, Robert / Geitzhaus, Georg / Delp, Udo A. , *Stiftung und Co KG*, Die Stiftung und Co KG als Rechtsform der Unternehmung in BB 1986, S. 1999-2010

Weiß, Richard, *Veräußerung*, Erwerb, Veräußerung und Verwaltung von Vermögensgegenständen durch Gemeinden (Komunalwissenschaftliche Forschung und kommunale Praxis 2), Köln etc. 1991

Wenzel, Karl Egbert, *Haftung*, Haftung des Bibliothekars als Verbreiter, in: NJW 1973, S.603-605

Wernecke, Frauke, *öff. Sache*, Die öffentliche Sache im Widerstreit privater und allgemeiner Belange, in: AcP 195 (1995), S. 445-467

Werner, Olaf, *Grundprobleme*, Grundprobleme des § 1006 BGB, in JA 1983, S. 617-626

Werner, Wolfram, *Sachakten*, Quantität und Qualität moderner Sachakten. Erfahrungen aus dem Bundesarchiv, in: Der Archivar 45, 1992, Sp.39-48

Westermann, Harm Peter, *causa*, Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht, (Neue Kölner rechtswissenschaftliche Abhandlungen 53) Berlin 1967

Westermann, Harm Peter, Anmerkung zu BGH NJW 1979, 2104, in: JURA 1980, S. 532-538

Westermann, Harry / Eickmann, Dieter / Gursky, Karl-Heinz / Pinger, Winfried / Westermann, Harm Peter, *SR*, Sachenrecht, 2 Bände, 6. Auflage Band I, Heidelberg 1990, Band II 1988

Westermann, Harm Peter, *Handbuch*, Handbuch der Personengesellschaften, 4. Auflage, Köln 1994

Wetzel, Jürgen, Staatliche Archive (Land Berlin), in: Der Archivar 37, 1984, Sp.349-351

Wetzel, Jürgen, *ArchG B*, Das Archivgesetz des Landes Berlin vom 29. November 1993. Einführung und Textabdruck, in: Der Archivar 47, 1994, Sp.597-606

Wieacker, Franz, *Sachbegriff*, Sachbegriff, Sacheinheit, Sachzuordnung, in: AcP 148 (1943), S. 57 - 104

Wieacker, Franz, *Eigentumverfassung*, Wandlungen der Eigentumverfassung (Der deutsche Staat der Gegenwart, H. 13), Hamburg 1935

Wied, Ferdinand / Schimana, Rudolf / Wallerius, Peter, *Öff. Dienstrecht*, Öffentliches Dienstrecht. Das Beamten- und Arbeitsrecht für den öffentlichen Dienst, 3. Aufl. Köln etc. 1991

Wiedemann, Herbert, *BGB-Gesellschafter*, Rechtsverhältnisse der BGB-Gesellschafter zu Dritten, in: Wertpapiermitteilungen, Sonderbeilage Nr. 4/1994, S. 1-19

Wiedemann, Herbert, *GesR*, Gesellschaftsrecht. Ein Lehrbuch des Unternehmens- und Verbandsrechts, Band I München 1980

Wiegand, Wolfgang, *gutgl. Erwerb*, Der gutgläubige Erwerb beweglicher Sachen nach § 932 BGB, in: JuS 1974, S. 201-212

Wieling, Hans Josef, *EBV*, Zur Dogmatik des Schadensersatzes im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, in: MDR 1972, S. 645-651

Wieling, Hans Josef, *Empfängerhorizont*, Empfängerhorizont: Auslegung der Zweckbestimmung und Eigentumserwerb, in: JZ 1977, S. 291-296

Wieling, Hans, *Besitzschutz*, Grund und Umfang des Besitzschutzes, in: De iustitia et iure, Festgabe für *Ulrich v. Lübtow*, Berlin 1980, S. 565-584

Wieling, Hans, *Jus ad rem*, Jus ad rem durch einstweilige Verfügung? in: JZ 1982, 839-842

Wieser, Eberhard, *Schadensersatzanspruch*, Der Schadensersatzanspruch des Besitzers aus § 823 BGB - BGH, JZ 1954, 613, in: JuS 1970, S.557-561

Wieser, Eberhard, *nichtber. Besitzer*, Zum Schadensersatzanspruch des nichtberechtigten Besitzers, in: NJW 1971, S. 597-599

Wiesner, Georg, *Haftungsordnung*, Die Haftungsordnung der BGB-Gesellschaft - BGHZ 74, 240, in: Juristische Schulung (JuS) 1981, S. 331-336

Wilhelm, Walter, *Verfügung*, Begriff und Theorie der Verfügung in: Helmut Coing / Walter Wilhelm, (Hrsg.), Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert Band II, Frankfurt/M 1977, S. 213-231

Willoweit, Dietmar, *Eigentumsbegriff*, Zur Geschichtlichen Entwicklung des Eigentumsbegriffs, in: Historisches Jahrbuch Bd. 94, 1974, S. 131-156

Winkler, Martin, *Datenschutz*, Datenschutz in Bibliotheken mit öffentlicher Trägerschaft (Arbeiten aus dem Bibliothekar-Lehrinstitut des Landes Nordrhein-Westfalen, 52), Köln 1980

Winter, Dr. [o.Vornamen] *Archivalienschutzgesetz*, Archivalienschutzgesetz der deutschen Länder, in: Der Archivar 3, 1950, Sp.1-4

Wippel, Günter, *Verwaltungszwangsverfahren*, Verwaltungszwangsverfahren an Universitätsbibliotheken, in: Bibliotheksdienst Jg. 19, 1985, S. 510-513

Wittig, Peter, *öff. Eigentum*, Das öffentliche Eigentum, in: Deutsche Verwaltungblatt (DVBl) 1989, S. 680-687

Wöhler, Jürgen, *komm. Archivalien*, Rechte an kommunalen Archivalien, in: Verwaltungsblätter des Landes Baden-Württemberg, 1985, S.171-177

Wöhler, Jürgen, *Herausgabeanprüche*, Herausgabeanprüche gegen Archive, in: Der Archivar, Jg.39, 1986, Sp. 429-434

Wolf, Ernst, *AT*, Allgemeiner Teil des BGB, 3. Auflage, Köln etc. 1982

Wolf, Ernst, *SR*, Sachenrecht,2. Auflage, Köln etc. 1979

Wolf, Manfred, *dingl. Surrogation*, Prinzipien und Anwendungsbereich der dinglichen Surrogation, in: Juristische Schulung (JuS) 1975, S. 710-717

Wolf, Manfred, *Beständigkeit*, Beständigkeit und Wandel im Sachenrecht, in: NJW 1987, S.2647-2652

Wolff, Hans-Julius / Bachof, Otto / Stober, Rolf *VerwR*, Verwaltungsrecht I, 10. Auflage München 1994; Verwaltungsrecht II: Besonderes Organisations- und Dienstrecht, 5. Auflage 1987, Band III: Ordnungs-, Leistungs- und Verwaltungsverfahrensrecht, 4. Auflage 1978

Wolff, Hans-Julius, *Bibliotheksverwaltungsrecht*, Grundsätze des Bibliotheksverwaltungsrechts, in: Bibliotheca docet. Festschrift f. *Carl Wehmer*, Amsterdam 1963, S. 279-286

Wolff, Martin / Raiser, Ludwig, *SR*, Lehrbuch des Sachenrechts, 10. Bearbeitung, Tübingen 1957

Woltereck, Frank, *Mankohaftung*, Mankohaftung des Arbeitnehmers, in: Arbeitsrechtsblattei. Handbuch für die Praxis, hrsg. von Werner Oehmann und Thomas Dieterich, Stuttgart 1977

Wormit, Hans-Georg, *Preuß. Kulturbesitz*, Stiftung Preußischer Kulturbesitz. Ein Stück lebendiges Preußen in Berlin, in: DVBl 1981, S. 752-760

Woydt, Justus, *öff. Eigentum*, Das öffentliche Eigentum, Diss. iur. München 1970

Wurster, Herbert, *kirchl. Archive*, Kirchliche Archive (Katholische Kirche), in: Der Archivar 37, 1984, Sp.408-414

Wyduckel, Dieter, *Archivgesetzgebung*, Archivgesetzgebung im Spannungsfeld von informationeller Selbstbestimmung und Forschungsfreiheit, in: DVBl 1989, S. 327-337

Zahrnt, Christoph, *Standardprogramme*, Gewährleistung bei der Überlassung von Standardprogrammen, in: Informatik und Recht 1986, S. 252-256

Zechel, Arthur, *Werttheorie*, Werttheorie und Kassation. Hermann Meinert zum 70. Geburtstag gewidmet, in: Der Archivar 18, 1965, Sp. 1-16

Zezschwitz, Friedrich v., *Verwaltungsprivatrecht*, Rechtsstaatliche und privatrechtliche Probleme des Verwaltungsprivatrechts, in: NJW 1983, S. 1873-1882

Zimmermann, Fritz, *Archivwert*, Wesen und Ermittlung des Archivwertes. Zur Theorie einer archivalischen Wertlehre, in: Archivalische Zeitschrift 54, 1958, S. 103-122

Zimmermann, Fritz, *archival. Wertlehre*, Theorie und Praxis der archivalischen Wertlehre, in: Archivalische Zeitschrift 75, 1979, S. 263-280

Zimmermann, Gerhard, *Dokumentation*, Rechtsfragen der praktischen Information und Dokumentation, in: Grundlagen der praktischen Information und Dokumentation, hrsg. von Klaus Laisiepen, Ernst Lutterbeck, Karl-Heinrich Meyer-Uhlenried, 2. Auflage München etc. 1980, S.641-661

Zimmermann, Herbert, *Familienstiftung*, Die Familienstiftung im Lande Nordrhein-Westfalen, in: Zeitschr. f. Rechtspolitik 1976, S. 300-302

Zipfel, Ernst, *Reichsarchiv*, Die Organisation des Reichsarchivs von der Gründung bis zur Bildung der Wehrmachtsarchive (1919-1937), in: Archivalische Zeitschrift 45, 1939, S. 1-6

Zöller, Richard / Bearbeiter, *ZPO*, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 20. Auflage, Köln 1997

Zöllner, Wolfgang, (Hrsg.), Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Köln etc. 1985

Zöllner, Wolfgang, *Wertpapierrecht*, Wertpapierrecht, (Jur. Kurzlehrbücher), 15. Auflage München 1997

Zorn, Eberhard H. / Uhl, Bodo, *Bewertung*, Bewertung von Schriftgut der Finanzverwaltung. Ein Erfahrungsbericht und Diskussionsbeitrag, in: Der Archivar 35, 1982, Sp.421-442

Zuck, Rüdiger, *Interessengemeinschaft*, Die Europäische wirtschaftliche Interessengemeinschaft als Instrument anwaltlicher Zusammenarbeit, in: NJW 1990, S. 954-959

Zuleeg, Manfred, *Badeordnung*, Gesetz- und Vertragsentwürfe in juristischen Übungsarbeiten, Teil 5: Die Badeordnung, in: JuS 1973, S. 34-39

Zuleeg, Manfred, *Anwendungsbereiche*, Die Anwendungsbereiche des öffentlichen Rechts und des Privatrechts, in: VerwArch 73, 1982, S. 384-404

Zunft, Dr. [o.Vorn.], *Auseinandersetzung*, Verpflichtung des Miterben zur Verfügung über Anteile an Nachlaßgegenständen ("Auseinandersetzung über Betriebsgrundstücke einer Personalgesellschaft nach Erbfällen"), in: NJW 1957, 1178

Zwernemann, Dieter, *BGB-Gesellschaft*, Der Name der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, in: BB 1987, S. 774-779

-o-o-o-o-o-o-o-

ANHANG: FORMULARE UND SATZUNGEN

A. ARCHIVIERUNGSVERTRAG [1]

Zwischen

.....

- nachstehend Eigentümer genannt -

und

dem Freistaat Bayern, vertreten durch das Bayerische Staatsministerium für Unterricht, Kultus, Wissenschaft und Kunst, dieses vertreten durch die Generaldirektion der Staatlichen Archive Bayerns, diese vertreten durch das ....., wird folgender Archivierungsvertrag geschlossen:

§ 1 [Gegenstand des Vertrages]

(1) Der Eigentümer übergibt dem Staatsarchiv ..... unter Vorbehalt seines Eigentums ..... - nachstehend Archiv genannt - zur Archivierung. Das Archiv wird dem Staatsarchiv ..... bis spätestens ..... übergeben. Der Eigentümer kann im Einvernehmen mit dem Staatsarchiv nachträglich weitere archivwürdige Unterlagen dem dem übergebenen Archiv anfügen. Der Umfang des Archivs wird in einem Übernahmeprotokoll festgehalten, von dem jeder Vertragsteil eine Ausfertigung erhält.

(2) Der Eigentümer sichert zu, daß das Archiv in seinem Alleineigentum steht, und daß er keinen Verfügungsbeschränkungen unterliegt.

§ 2 [Rechtsgrundlage der Archivierung]

Das Staatsarchiv .....übernimmt auf Grund von Art. 4, Abs. IV BayarchivG vom 22. Dezember 1989 und nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Vertrages das Archiv zur Archivierung.

§ 3 [Vermischungsverbot]

(1) Das Archiv darf mit den Beständen des Staatsarchivs nicht vermischt werden.

(2) Der Eigentümer kann sich von der Unversehrtheit und dem Ordnungszustand des Archivs jederzeit durch Augenschein überzeugen.

§ 4 [Rechte des Staatsarchivs]

(1) Das Staatarchiv ist berechtigt, das Archiv zu ordnen und Findmittel (z.B. Repertorien) herzustellen. Eine Kopie der Findmittel erhält der Eigentümer unentgeltlich ausgehändigt.

---

1 Für die freundliche Genehmigung zu Abdruck danke ich Herrn ltd. Staatsarchivdirektor ***Dr. Bodo Uhl***, Generaldirektion der Staatlichen Archive Bayerns, München.

(2) Das Staatsarchiv ist ferner berechtigt, Maßnahmen zur Sicherung und Erhaltung des Archivs vorzunehmen, insbesondere es ganz oder teilweise vorübergehend zu verlagern, es zu verfilmen und Siegelabgüsse herzustellen.

(3) Eine Veröffentlichung von Inventaren des Archivs durch die Staatliche Archivverwaltung bedarf der Einwilligung des Eigentümers.

§ 5 [Benützung des Archivs]

(1) Die Benützung des Archivs durch Dritte richtet sich nach der Benützungsordnung für die staatlichen Archive Bayerns vo 16. Januar 1990 (GVBl S.6) in der jeweils geltenden Fassung. Werden Gebühren und Auslagen erhoben, so stehen sie dem Freistaat Bayern zu.

(2) Die Versendung von Archivalien und ihre Verwendung zu Ausstellungszwecken bedarf der Einwilligung des Eigentümers.

(3) Die Benützung ist für den Eigentümer gebührenfrei; Aufwendungen des Staatsarchivs, z.B. für Lichtbildaufnahmen, Siegelabgüsse, Versand und Verpackung sind vom Eigentümer zu erstatten.

§ 6 [Haftung des Staatsarchivs]

(1) Das Staatsarchiv hat nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche es in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 277 BGB).

(2) Das Staatsarchiv kann, sofern ein wichtiger Grund vorliegt, die Rücknahme des Archivs verlangen. Kommt der Eigentümer dieser Aufforderung nicht innerhalb von sechs Monaten nach, so beschränkt sich vom Ablauf dieser Frist an die Haftung des Freistaates Bayern auf Vorsatz.

§ 7 [Dauer der Überlassung]

(1) Der Eigentümer verpflichtet sich, das Archiv nicht vor Ablauf von 25 Jahren seit der Übergabe und nur mit einer Frist von einem Jahr ab dem Eingang der schriftlichen Erklärung beim Staatsarchiv zurückzufordern. Unberührt bleibt die vorübergehende Entnahme von einzelnen Archivalien durch den Eigentümer für persönliche Benützungszwecke.

(2) Wird der Vertrag nicht gekündigt, so verlängert er sich jeweils um zehn/ fünf Jahre; Absatz 1, Satz 1, letzter Halbsatz gilt entsprechend.

§ 8 [Pflichten des Eigentümers nach der Rückgabe]

(1) Für den Fall der Rückgabe (§ 6, Abs.2, § 7) verpflichtet sich der Eigentümer, die Geschlossenheit des Archivs zu erhalten, das Ordnungsgefüge nur im Einvernehmen mit dem Staatsarchiv in ..... zu ändern und dafür zu sorgen, daß das Archiv in angemessenem Umfang benützbar bleibt.

(2) Die während der Vertragsdauer hergestellten Findmittel, Filme und Siegelabgüsse usw. verbleiben beim Staatsarchiv und stehen nach Maßgabe des § 5, Abs.1 weiterhin für die Benützung zur Verfügung.

§ 9 [Vorkaufsrecht]

Für den Fall einer Veräußerung des Archivs oder einzelner Archivalien daraus räumt der Eigentümer dem Freistaat Bayern ein Vorkaufsrecht ein. Das Vorkaufsrecht wird auch für den Fall eingeräumt, daß der Verkauf erst nach der Rückgabe des Archivs an den Eigentümer erfolgt. Das Vorkaufsrecht ist spätestens sechs Monate nach der schriftlichen Mitteilung des Verkaufs (§ 510, Abs.1 BGB) an die Generaldirektion der Staatlichen Archive Bayerns auszuüben.

§ 10 [Vertretung des Eigentümers]

Der Eigentümer benennt dem Staatsarchiv jeweils eine Person, die im Zusammenhang mit diesem Vertrag zu seiner Vertretung gegenüber der staatlichen Archivverwaltung berechtigt ist.

§ 11 [Schiedsvertrag]

Für etwaige Rechtsstreitigkeiten unterwerfen sich die Vertragsteile einem Schiedsgericht, das aus drei Personen besteht, von denen je eine vom Eigentümer, von der Generaldirektion der Staatlichen Archive und dem Präsidenten des für den Archivierungsort zuständigen Landgerichts ernannt wird. Hierüber wird gemäß § 1027 ZPO eine gesonderte Urkunde errichtet.

§ 12 [Eintritt in den Vertrag bei Veräußerung]

Der Eigentümer verpflichtet sich, das Archiv einem Dritten nur mit der Maßgabe zu übereignen, daß dieser in die Rechte und Pflichten aus diesem Vertrage eintritt.

§ 13 [Änderung des Vertrages]

Jede Änderung des Vertrages bedarf der Schriftform; mündliche Abreden sind unwirksam.

-o-o-o-o-o-o-o-

B. SCHIEDSVERTRAG[2]

Zwischen

.....

und

dem Freistaat Bayern, vertreten durch das Bayerische Staatsministerium für Unterricht, Kultus, Wissenschaft und Kunst, dieses vertreten durch die Generaldirektion der Staatlichen Archive Bayerns, diese vertreten durch das ....., wird folgender Schiedsvertrag geschlossen:

Für alle Rechtsstreitigkeiten aus dem zwischen dem Eigentümer und dem Freistaat Bayern abgeschlossenen Archivierungsvertrag über ....unterwerfen sich die Vertragsteile ei-

2 Auch diesen Schiedsvertrag benutzt die Generaldirektion der Staatlichen Archive Bayerns, München, vgl. Fn.1.

nem Schiedsgericht aus drei Personen, von denen je eine vom Eigentümer, von der Generaldirektion der Staatlichen Archive Bayerns und dem Präsidenten des für den Archivierungsort zuständigen Landgerichts ernannt wird.

....
den..... den.....

....

-o-o-o-o-o-o-o-

C. LEIHVERTRAG[3]

Zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen
- vertreten durch das Ministerium für Stadtentwicklung, Kultur und Sport, dieses vertreten durch das Nordrhein-Westfälische (Haupt-) Staatsarchiv ..... in ..... - Leihgeber -

und

.....- Entleiher -

wird folgender Vertrag geschlossen:

§ 1

Die folgenden im Eigentum des Landes Nordrhein-Westfalen stehenden und im Nordrhein-Westfälischen (Haupt-) Staatsarchiv .....
aufbewahrten Archivalien:
.....
werden dem Entleiher zur Verwendung als Exponate in der Ausstellung über das Thema:
.....
die in der Zeit vom..... bis zum .....gezeigt wird, unentgeltlich als Leihgaben unter Wahrung des Eigentumsrechts überlassen.

§ 2

Die Leihfrist beginnt am ..... und endet am ..... Die entliehenen Gegenstände sind vor Ablauf dieser Frist unaufgefordert vom Entleiher an den Leihgeber zurückzugeben.

§ 3

Der Ab- und Rücktransport der entliehenen Gegenstände erfolgt durch Kurier.

§ 4

Der Entleiher übernimmt die entliehenen Gegenstände mit der Verpflichtung, sie nach archivarischen Grundsätzen ordnungsgemäß aufzubewahren und fachgerecht zu betreuen.

---

3 Für die freundliche Genehmigung zum Abdruck danke ich Herrn ltd. Staatsarchivdirektor ***Prof. Dr. Ottfried Dascher***, Düsseldorf.

§ 5

Der Entleiher trägt die Gefahr und übernimmt die volle Haftung für alle Schäden, die an den entliehenen Gegenständen vom Zeitpunkt der Übergabe bis zur Rückgabe entstehen. Er gewährleistet für die Dauer der Ausstellung ihre diebstahls- und feuersichere Aufbewahrung in verschließbaren Vitrinen unter ständiger Aufsicht durch Wachpersonal während der Öffnungszeiten sowie mit Anschluß an die Alarmanlage in der übrigen Zeit.

Die entliehenen Gegenstände sind in der Ausstellung durch Schilder mit der Aufschrift "Eigentum des Landes Nordrhein-Westfalen, Nordrhein-Westfälisches (Haupt-) Staatsarchiv ..... (Archivsignatur)....." zu kennzeichnen und im Katalog mit einem entsprechenden Vermerk zu versehen.

§ 6

Der Entleiher verpflichtet sich, die entliehenen Gegenstände nicht außerhalb.....(Ausstellungsräume) aufzubewahren oder Dritten zu überlassen, es sei denn, daß der Leihgeber eine Änderung der Aufbewahrung ausdrücklich in schriftlicher Form billigt.

§ 7

Die Kosten, die durch die Leihe entstehen, insbesondre für Transport und Transportversicherung, trägt der Entleiher. Der Entleiher versichert die entliehenen Gegenstände für die Dauer der Leihfrist in der von dem Leigeber festgesetzten Höhe des Versicherungswertes. Der Versicherungswert für die in § 1 genannten Archivalien wird auf insgesamt (oder für das Einzelstück) wie folgt festgesetzt:

§ 8

Von jeder Änderung, die sich an den entliehenen Gegenständen während der Leigabe zeigt, ist dem Leihgeber unverzüglich Mitteilung zu machen. Restaurierungsmaßnahmen bedürfen der ausdrücklichen vorherigen Zustimmung des Leihgebers.

§ 9

Vervielfältigungen der entliehenen Gegenstände auf mechanischem oder fotomechanischem Wege sind de Entleiher nicht gestattet, ausgenommen Vervielfältigungen für Zwecke der Ausstellung, die jedoch nur mit Zustimmung des Leihgebers hergestellt werden dürfen.

§ 10

Die Benutzung der entliehenen Gegenstände richtet sich nach den für die staatlichen Archive des Landes Nordrhein-Westfalen geltenden Bestimmungen.

§ 11

Im übrigen geltend, soweit in diesem Vertrag nichts anderes bestimmt ist, die §§ 598-606 BGB.

Nordrhein-Westfälisches
Hauptstaatsarchiv

Düsseldorf, den.....
Ltd. Staatsarchivdirektor

-o-o-o-o-o-o-o-o-

D. SATZUNG DES RHEINISCH-WESTFÄLISCHEN WIRTSCHAFTSARCHIVS ZU KÖLN E.V. (RWWA) [4]

§ 1 Name

Der Verein trägt den Namen

"Rheinisch-Westfälisches Wirtschaftsarchiv zu Köln",

nach seiner Eintragung in das Vereinsregister mit dem Zusatz "eingetragener Verein". Der Sitz des Vereins ist Köln. Er soll in das Vereinsregister eingetragen werden.

§ 2 Zweck

Das 1906 gegründete Rheinisch-Westfälische Wirtschaftsarchiv verfolgt überörtliche Interessen und hat die Aufgabe, das zur Erforschung der Wirtschaftsentwicklung Westdeutschlands geeignete Quellenmaterial, insbesondere des 19. und 20. Jahrhunderts, zu sammeln, zu ordnen und zu erschließen. Es soll ferner die Anlage firmeneigener Archive anregen und bei ihrem Aufbau beratend tätig werden. In Zusammenarbeit mit den westdeutschen Hochschulen soll die Verbindung von Wirtschaft und Wissenschaft gefördert werden. Außerdem soll das Archiv durch Veröffentlichungen, Vorträge, Ausstellungen und sonstige Veranstaltungen in Auswertung des von ihm verwalteten Materials breite Kreise über Fragen der Wirtschaft und Wirtschaftsgeschichte unterrichten.

Das Archiv strebt eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit Institutionen gleicher Art an.

Der Verein verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne des Abschnitts "Steuerbegünstigte Zwecke" der Abgabenordnung. Der Verein ist selbstlos tätig. Er verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke. Mittel des Vereins dürfen nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden. Die Mitglieder erhalten keine Zuwendungen aus Mitteln des Vereins. Es darf keine Person durch Ausgaben, die dem Zweck des Vereins fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigt werden.

§ 3 Archivmaterial

Die Industrie- und Handelskammer zu Köln stellt dem Archiv auf Grund einer besonderen vertraglichen Vereinbarung das vorhandene Archivmaterial zur Bearbeitung und Auswertung zur Verfügung.

Die Deponenten bestimmen über die Eigentumsverhältnisse an dem übergebenen Archivmaterial. Werden hierfür keine Bestimmungen getroffen, geht es in das Eigentum der Industrie- und Handelskammer zu Köln über. Die Deponenten können die Auswertung und Veröffentlichung der übergebenen Materialien von bestimmten Auflagen abhängig machen.

§ 4 Unterhaltungskosten

Die Industrie- und Handelskammer zu Köln übernimmt die Unterhaltung des Archivs, soweit die Kosten nicht durch Beiträge gedeckt sind. Die Landesregierung, die Stadt Köln und

4 Für die freundliche Genehmigung zum Abdruck danke ich der geschäftsführenden Direktorin des Rheinisch-Westfälischen Wirtschaftsarchivs zu Köln e.V., ***Frau Prof. Dr. Klara van Eyll***.

die übrigen Städte des Landes, Industrie- und Handelskammern und Wirtschaftsverbände sollen gebeten werden, das Archiv insbesondere durch Hereingabe einschlägigen Materials, durch ideelle Förderung im Wege verständnisvoller Zusammenarbeit und durch Beiträge zu den Unterhaltungskosten zu unterstützen.

§ 5 Mitgliedschaft

Jede natürliche oder juristische Person und jede Personenvereinigung, die ein Interesse an der Arbeit des Archivs bekundet, kann schriftlich beantragen, als Mitglied aufgenommen zu werden. Über den Antrag entscheidet der Vorstand.

Die Mitgliedschaft kann nur zu Schluß eines Kalenderjahres unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten gekündigt werden. Die Kündigung muß schriftlich erfolgen.

Die Höhe des Jahresbeitrages bestimmt das Mitglied durch Selbsteinschätzung. Der jährliche Mindestbeitrag beträgt für

Privatpersonen	DM 12,--
für gewerbliche Unternehmen und für juristische Personen	DM 100,--

§ 6 Organe des Vereins

Organe des Vereins sind

1. Die Mitgliederversammlung
2. der Vorstand
3. das Kuratorium

Die Aufgaben der einzelnen Organe werden, soweit sie nicht durch Gesetz und Satzung festgelegt sind, durch eine Geschäftsordnung bestimmt.

§ 7 Mitgliederversammlung

Die Mitgliederversammlung tritt mindestens alle zwei Jahre zusammen. Sie wird vom Vorstand unter Mitteilung von Ort, Zeit und Tagesordnung und unter Einhaltung einer Frist von zwei Wochen einberufen, wenn der zehnte Teil der Mitglieder oder zwei Vorstandsmitglieder die Einberufung unter Angabe der Gründe verlangen.

Den Vorsitz der Mitgliederversammlung führt der Vorsitzende des Vorstands oder sein Stellvertreter.

Die Mitgliederversammlung beruft die Mitglieder des Kuratoriums, weitere Aufgaben können ihr durch Geschäftsordnung zugewiesen werden.

Die Beschlüsse der Mitgliederversammlung werden mit einfacher Stimmenmehrheit der anwesenden Mitglieder gefaßt. Der Beschluß einer Satzungsänderung erfordert zur Gültigkeit eine 2/3 Mehrheit der anwesenden Mitglieder und die Zustimmung des Vorstandes.

§ 8 Vorstand

Der Vorstand besteht aus drei Mitgliedern, und zwar:

1. dem Präsidenten der Industrie- und Handelskammer zu Köln oder einem von ihm benannten Stellvertreter als Vorsitzenden
2. dem Hauptsgeschäftsführer der Industrie- und Handelskammer zu Köln und

3. Dem Direktor des Archivs. Er vertritt das Archiv nach außen. Zur Vertretung ist das Zusammenwirken von zwei Vorstandsmitgliedern erforderlich.

§ 9 Kuratorium

Das Kuratorium besteht aus den in § 8 genannten Vorstandsmitgliedern und weiteren vier bis sechs zuzuwählenden Mitgliedern. Diese sollen aus folgenden Gruppen entnommen werden:

1. ein Vertreter der Industrie
2. ein Vertreter des Handels oder des Bankgewerbes
3. ein Vertreter der Stadt Köln
4. ein Vertreter der Industrie- und Handelskammern.

Zwei weitere Kuratoriumsmitglieder können auf Vorschlag der Mitgliederversammlung berufen werden.

Die Wahlperiode beträgt vier Jahre.

Das Kuratorium wählt aus seiner Mitte einen Schriftführer, dessen Amtszeit ebenfalls vier Jahre beträgt.

Es legt die Richtlinien der Arbeit fest, verteilt und beaufsichtigt die Geschäfte und erläßt eine Geschäftsordnung. Es trägt Sorge für eine ordnungsgemäße Buch- und Kassenführung.

§ 10 Sitzungen des Kuratoriums

Die Vorbereitung, Anberaumung und Leitung der Sitzungen des Kurotariums erfolgt durch den Vorsitzenden. Dieser hat eine Sitzung alsbald anzuberaumen, wenn mindestens zwei Mitglieder des Kuratoriums unter Angabe der zu behandelnden Gegenstände einen dahingehenden schriftlichen Antrag stellen. Die Einladungen zu den Sitzungen erläßt der Vorsitzende schriftlich unter Mitteilung der Tagesordnung.

Das Kuratorium ist beschlußfähig, wenn mindestens 1/3 der Mitglieder anwesend sind. Bei Beschluß entscheidet die absolute Mehrheit der Stimmen der Anwesenden, bei Stimmengleichheit entscheidet der Vorsitzende.

§ 11 Direktor des Archivs

Der Direktor des Archivs wird vom Kuratorium gewählt. Es soll nach Möglichkeit ein Professor der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln zum Direktor berufen werden.

Der Direktor leitet das Archiv nach den Beschlüssen des Vorstandes und den Bestimmungen der Geschäftsordnung. Hinsichtlich der Person des anzustellenden Archivars steht ihm ein Vorschlagsrecht zu.

Je nach Bedarf können ihm auf seinen eigenen Vorschlag im Rahmen des Etats weitere Mitglieder und Hilfskräfte zugewiesen werden.

§ 12 Etat

Der Direktor legt dem Kuratorium den jährlichen Haushaltsentwurf des Archivs vor.

Die Rechnungsprüfung obliegt zwei von der Mitgliederversammlung zu wählenden Rechnungsprüfern.

Das Rechnungsjahr ist das Kalenderjahr.

§ 13 Beirat

Es wird ein Beirat gebildet. Das Kuratorium lädt die in § 4 genannten Organisationen dazu ein, Vertreter in den Beirat zu entsenden. Er kann weitere Beiratsmitglieder aufnehmen. Die Zahl der Beiratsmitglieder wird nicht festgelegt. Zum Beitritt sollen aufgefordert werden:

1. die Kammern, die sich durch Lieferung von Aktenmaterial oder in sonstiger Weise an der Arbeit des Archivs beteiligen,
2. die Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln,
3. Die Universität Bonn (durch das Institut für geschichtliche Landeskunde der Rheinlande),
4. die Universität Münster,
5. der Kölnische Geschichtsverein,
6. das Staatsarchiv in Düsseldorf,
7. das Hilstorische Archiv der Stadt Köln,
8. das Westfälische Wirtschaftsarchiv in Dortmund,
9. die Vereinigung deutscher Werksarchivare e.V., Dortmund.

Der Beirat hat die Aufgabe, die Zusammenarbeit in wirtschaftshistorischen und archivalischen Fragen zu fördern sowie den Vorstand zu beraten und zu unterstützen.

Der Beirat wird nach Bedarf vom Vorsitzenden des Vortandes einberufen. Er erhält Berichte über die Arbeiten und alle wichtigen Vorgänge des Archivs sowie die Veröffentlichungen.

§ 14 Auflösung

Das Archiv kann durch satzungsändernden Beschluß der Mitgliederversammlung aufgelöst werden. Dieser Beschluß bedarf nicht der Zustimmung des Vorstandes.

Bei Auflösung oder Wegfall seines bisherigen Zweckes fällt das Vermögen des Vereins (soweit es die eingezahlten Kapitalanteile der Mitglieder und den gemeinen Wert der von den Mitgliedern geleisteten Sacheinlagen übersteigt), an die Industrie- und Handelskammer zu Köln zur Verwendung für eine gemeinnützige Institution gleicher Zielrichtung, die vom Präsidenten der Industrie- und Handelskammer bestimmt wird.

Köln, den 8. Mai 1962 Fassung vom 9. November 1989

E. BENUTZUNGSORDNUNG DES RHEINISCH-WESTFÄLISCHEN WIRTSCHAFTSARCHIVS ZU KÖLN E.V. (RWWA) [5]

§ 1 [Allgemeines]

Die im RWWA verwahrten Archivalien können von jedermann benutzt werden, soweit gesetzliche Bestimmungen, insbesondere des Persönlichkeits- und Datenschutzes, vertragliche Regelungen, insbesondere mit Depositalgebern, oder diese Benutzungsordnung dem nicht entgegenstehen.

§ 2 [Art der Benutzung]

Die Benutzung kann, soweit ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird, erfolgen durch persönliche Einsichtnahme im RWWA, durch schriftliche Auskunft und Anforderung von Reproduktionen

1. für dienstliche Zwecke von Behörden und Gerichten,
2. für interne Zwecke der Depositalgeber,
3. für Zwecke der Wissenschaft und Forschung,
4. für Zwecke von Bildung und Unterricht,
5. zur Vorbereitung von Veröffentlichungen, z.B. durch Presse, Hörfunk, Film und Fernsehen,
6. für private Zwecke.

Die Benutzung bedarf der Genehmigung und setzt einen entsprechenden Antrag voraus. Ein Anspruch auf Benutzung besteht nicht.

§ 3 Benutzungsantrag

1. Der Antrag auf Benutzungsgenehmigung ist schriftlich unter Verwendung eines Vordrucks bei der Verwaltung des RWWA zu stellen. Dabei sind Angaben zur Person zu machen, der Benutzungszweck sowie der Gegenstand der Nachforschungen möglichst genau anzugeben.
2. Der Archivbenutzer hat sich auf Verlangen auszuweisen.

§ 4 Benutzungsgenehmigung

1. Über den Benutzungsantrag entscheidet die Archivdirektion oder ein von ihr beauftragter Archivar.
2. Die Benutzungsgenehmigung wird nur dem Antragsteller selbst und nur für den im Benutzungsantrag genannten Zweck erteilt.
3. Die Archivbenutzung erfolgt in jederzeit widerruflicher Weise.
4. Bei Verstoß gegen die Benutzungsordnung erlischt die Benutzungsgenehmigung.

---

5 Für die freundliche Genehmigung zu Abdruck danke ich der geschäftsführenden Direktorin des Rheinisch-Westfälischen Wirtschaftsarchivs zu Köln e.V., ***Frau Prof. Dr. Klara van Eyll***.

§ 5 Benutzungsbeschränkungen

Archivalien sind von der Benutzung ausgeschlossen, wenn gesetzliche Bestimmungen, Anordnungen der abgebenden Stelle, mit Eigentümern bzw. Vorbesitzern getroffene Vereinbarungen entgegenstehen. Archivalien können von der Benutzung ausgeschlossen werden, wenn Rechte oder berechtigte Interessen Dritter entgegenstehen. Im allgemeinen richtet sich die Nutzung des Archivguts nach den Paragraphen 5 bis 7 und Paragraph 12 des Archivgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen.

Schriftgut öffentlich-rechtlicher Herkunft aus einer mehr als 30 Jahre zurückliegenden Zeit steht grundsätzlich der Benutzung offen, soweit nicht durch gesetzliche Bestimmunen, Verwaltungsvorschriften, Anordnungen der abgebenden Stellen oder Vorschriften dieser Benutzungsordnung ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist.

Die Benutzung von Schriftgut privater Herkunft richtet sich nach den mit den Eigentümern vereinbarten Benutzungsbedingungen. Bestehen keine Vereinbarungen, so ist bei der Benutzung wie mit Archivalien öffentlich-rechtlicher Herkunft zu verfahren. Archivalien aus einer weniger als 30 Jahre zurückliegenden Zeit, gerechnet vom jüngsten in der Archivalieneinheit enthaltenen Schriftstück, sind von der Benutzung ausgeschlossen. Ausnahmegenehmigungen in begründeten Fällen durch die Archivdirektion sind möglich, sofern keine gesetzlichen Bestimmungen oder vertraglichen Vereinbarungen entgegenstehen.

§ 6 Art und Weise der Benutzung

1. Die Benutzung von Archivgut erfolgt in der Regel kostenlos. Die Archivalien werden auf den dafür vorgesehenen Bestellzetteln bestellt. Dabei ist auf die vollständige Angabe der Signaturen zu achten. Bestellte Archivalien stehen erst ein bis zwei Tage nach dem Bestelldatum zur Verfügung, da sämtliche Archivalien in einem Außenmagazin lagern. Grundsätzlich wird nur eine begrenzte Anzahl von Archivalien gleichzeitig vorgelegt.
2. Es besteht kein Anspruch darauf, Archivalien in einer bestimmten Zeit oder größere Mengen von Archivalien gleichzeitig vorgelegt zu bekommen.
3. Die Benutzung von Archivgut findet grundsätzlich in den Benutzerräumen unter Aufsicht statt.
4. Zur wissenschaftlichen Beratung stehen die Archivare des RWWA innerhalb der üblichen oder der vorgesehenen Öffnungszeiten und unter Berücksichtigung ihrer sonstigen dienstlichen Obliegenheiten zur Verfügung. Die Beratung beschränkt sich auf Hinweise auf die einschlägigen Archivalien und die Literatur, sowie auf die Vorlage der einschlägigen Findmittel.
5. Die Mitnahme oder Zusendung von Archivalien, Büchern ud Findmitteln ist grundsätzlich ausgeschlossen.
6. Die Archivalien, Bücher und Findmittel sind mit größter Sorgfalt zu behandeln.
7. Es ist untersagt, auf den Archivalien, Büchern und Findmitteln Vermerke, Striche oder Zeichen irgendwelcher Art anzubringen, Handpausen anzufertigen, sie als Schreibunterlagen zu verwenden oder sonst irgendetwas zu tun, was ihren Zustand verändert.
8. An der Reihenfolge und Ordnung der Archivalien, sowie an ihrer Signierung, ihre Einband und ihrer Verpackung darf nichts geändert werden.
9. Die Verwendung eigener technischer HIlfsittel (z.B. Schreibmaschine, Sprechgerät, Computer, Rechenmaschine, Fotoapparat, Reproduktionsgerät) bedarf der Genehmigung durch die Verwaltung des RWWA.

10. Fotokopien werden aus konservatorischen Gründen nicht angefertigt; über Ausnahmen entscheidet die Verwaltung. Die Höhe des Entgelts hierfür regelt eine Entgeltordnung des RWWA in der jeweils gültigen Fassung. Ausgehändigte Reproduktionen dürfen nur mit Zustimmung des RWWA veröffentlicht, vervielfältigt oder an Dritte weitergegeben werden.

§ 7 Verwertung der Nachforschungsergebnisse

1. Die Nachforschungsergebnisse dürfen nur für das im Antrag angegebene Arbeitsthema verwendet werden. Sofern der Benutzer die Verwertung auf andere Weise beabsichtigt, ist die Genehmigung der Archivdirektion einzuholen.
2. Der Genehmigung durch die Direktion des RWWA bedürfen:
   2.1 sofern der Benutzer die Verwertung auf andere Weise beabsichtigt als im Antrag angegeben;
   2.2 die Weitergabe der Nachforschungsergebnisse an Dritte;
   2.3 der Abdruck von Quellen des Archivs.
3. Die benutzten Quellen des Archivs sind bei Veröffentlichungen nachzuweisen. Für die Zitierweise sind folgende Regeln verbindlich:
   a) Zitierweise im Anmerkungsapparat: RWWA [Abt.-Nr.-Fasz.]
   b) Nachweis im Quellenverzeichnis: Rheinisch-Westfälisches Wirtschaftsarchiv zu Köln e.V. (RWWA)
4. Der Benutzer überläßt dem RWWA unaufgefordert und kostenlos ein Belegexemplar seiner Arbeit - unabhängig von ihrer Veröffentlichung.

§ 8 Haftung

1. Das Archiv haftet nicht für Schäden, die dem Benutzer im Zusammenhang mit der Archivbenutzung entstehen.
2. Der Benutzer haftet für die Verletzung von Urheber- und Persönlichkeitsschutzrechten, sowie von berechtigten Interessen Dritter.
3. Der Benutzer haftet für alle durch ihn im Archiv verursachten Schäden.

Köln, den 15. September 1992

Prof. Dr. Klara van Eyll
geschäftsf. Direktorin

-o-o-o-o-o-o-o-o-

F. DEPOSITALVERTRAG DES RHEINISCH-WESTFÄLISCHEN WIRTSCHAFTSARCHIVS ZU KÖLN E.V. (RWWA) [6]

XXXX

- im Folgenden XXX genannt -

und das

Rheinisch-Westfälische Wirtschaftsarchiv zu Köln e.V.
Unter Sachsenhausen 10-26
50 667 K ö l n

- im Folgenden "Wirtschaftsarchiv genannt -,
vertreten durch den Vorstand,

schließen folgenden Verwahrungsvertrag:

§ 1

XXX übergibt dem Wirtschaftsarchiv sein älteres Schriftgut (Akten, Geschäftsbücher, Fotos, Pläne, Zeichnungen, Druckschriften etc. zur dauernden Verwahrung. Soweit es sich bei dem übergebenen Schriftgut noch nicht um archivwürdiges Material handelt, wird dieses in einem gesonderten Zwischenarchiv aufbewahrt. XXX ist allein berechtigt, dieses Zwischenarchiv zu benutzen.

Das Wirtschaftsarchiv ist nicht berechtigt, das übergebene Schriftgut bei einem Dritten zu hinterlegen.

§ 2

XXX ist grundsätzlich nicht berechtigt, das zur Verwahrung übergebene Schriftgut oder Teile davon zurückzunehmen. Das Zwischenarchiv bleibt davon ausgenommen. Eine Rückgabe ist im Ausnahmefall nur nach sechsmonatiger schriftlicher Vorankündigung zu Ende eines Quartals zulässig.

§ 3

XXX oder von ihm Beauftragte sind jederzeit berechtigt, das Schriftgut während der Dienststunden des Wirtschaftsarchivs einzusehen bzw. auch auszuleihen.

§ 4

Das Wirtschaftsarchiv verzeichnet und erschließt das übergebene historische Schriftgut nach archivalischen Gesichtspunkten. Eine Kassation von gegebenenfalls nicht dauernd aufbewahrungswürdigen Teilen des übergebenen Materials ist nur mit Zustimmung von XXX zulässig.

---

6 Für die freundliche Genehmigung zu Abdruck danke ich der geschäftsführenden Direktorin des Rheinisch-Westfälischen Wirtschaftsarchivs zu Köln e.V., ***Frau Prof. Dr. Klara van Eyll***.

§ 5

XXX ist berechtigt, bezüglich der Auswertung und Benutzung des Schriftguts durch Dritte für einzelne Teile hieraus zeitlich begrenzte Sperrvermerke, gegebenenfalls auch eine Versiegelung bestimmter Akten zu verlangen. Im übrigen ist die wissenschaftliche Auswertung der Archivalien gestattet nach Ablauf der üblichen archivalischen Sperrfristen im Rahmen einer dem Wirtschatsarchiv gegenüber ausgewiesenen sachkundigen Benutzung mit wissenschaftlichen Ambitionen.

§ 6

Das Wirtschaftsarchiv wird das Schriftgut mit der in eigenen Angelegenheiten geübten Sorgfalt verwalten.

§ 7

Die Verwahrung erfolgt unentgeltlich.

.....
(Ort) (Datum)

.....
(Unterschriften)

Köln, den .....

Rheinisch-Westfälisches Wirtschaftsarchiv zu Köln e.V.
Der Vorstand

(Garnatz) (Prof. Dr. Klara van Eyll

-o-o-o-o-o-o-o-o-

G. SATZUNG DES VEREINS VEREINIGTE ADELSARCHIVE IM RHEINLAND E.V.[7]

§ 1 Name und Sitz

Der auf Grund dieser Satzung gebildete Verein führt den Namen "Vereinigte Adelsarchive im Rheinland". Er hat seinen Sitz in Ehreshoven, seine Geschäftsstelle in Köln (bzw. dem jeweiligen Sitz der Archivberatungsstelle Rheinland). Der Verein soll im Vereinsregister eingetragen werden.

§ 2 Zweck

Der Verein "Vereinigte Adelsarchive im Rheinland" mit Sitz in Ehreshoven, Geschäftsstelle Köln (bzw. dem jeweiligen Sitz der Archivberatungsstelle Rheinland) verfolgt ausschließ-

7 Für die freundliche Genehmigung zu Abdruck danke ich Herrn ***Dr. Kurt Schmitz***, Direktor des Rheinischen Archiv- und Museumsamtes in Pulheim-Brauweiler.

lich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne des Abschnitts "Steuerbegünstigte Zwecke" der Abgabenordnung.

Der Verein ist selbstlos tätig und verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke.

Zwecke des Vereins sind insbesondere: **1.** die Erhaltung und Sicherung insbesondere des Adelsarchivgutes im Rheinland, **2.** die Förderung des Familienbewußtseins, und **3.** die Fürsorge für die wissenschaftliche Ordnung und Verwaltung der Adelsarchive im Rheinland und ihre Erschließung für die historische Forschung. Hierbei sollen durch eine planmäßige Bearbeitung und Veröffentlichung der Geschichte des Adels im Rheinland und seiner einzelnen Geschlechter Grundlagen für die allgemeine Landeskunde erarbeitet und der Heimatgedanke gefördert werden.

Der Verein unterhält keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb; Gewinnausschüttungen an die Mitglieder sind ausgeschlossen.

Es darf keine Person durch Ausgaben, die dem Zweck der Körperschaft fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütung begünstigt werden.

Bei Auflösung des Vereins oder Wegfall der gemeinnützigen Zwecke ist das Vermögen an den Landschaftsverband Rheinland, Archivberatungsstelle Rheinland, abzuführen.

§ 3 Mitgliedschaft

Ordentliches Mitglied kann jeder Eigentümer eines Adelsarchivs werden, dessen Beitrittserklärung vom Vorstand und Beirat angenommen ist. Personen, die nicht Eigentümer eines Adelsarchivs sind, können unter den gleichen Bedingungen außerordentliche Mitglieder des Vereins werden. Zu Ehrenmitgliedern können von der Mitgliederversammlung solche Personen ernannt werden, die sich um die Zwecke des Vereins besondere Verdienste erworben haben. Die Mitgliedschaft erlischt durch den Tod, Ausschluß oder freiwilligen Austritt. Der Austritt erfolgt durch schriftliche Erklärung gegenüber einem Vorstandsmitglied.

§ 4 Beiträge

Die Mitglieder zahlen ein einmaliges Eintrittsgeld sowie für das Geschäftsjahr, das mit dem Kalenderjahr zusammenfällt, einen Jahrsbeitrag, der von der Mitgliederversammlung festgesetzt wird. Der Beitrag ist jeweils bis zum 30. September des Jahres fällig. Ehrenmitglieder zahlen keine Beiträge. Bei Austritt eines Mitgliedes erlöschen dessen Ansprüche an den Verein, seine geldlichen Verpflichtungen dem Verein gegenüber bleiben jedoch für das laufende Jahr bestehen.

Mittel des Vereins dürfen nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden. Die Mitglieder erhalten keine Zuwendungen aus Mitteln des Vereins.

§ 5 Vorstand

Der Vorstand des Vereins besteht aus dem Vorsitzenden und zwei Stellvertretern, welche von der Mitgliederversammlung auf die Dauer von 6 Jahren gewählt werden. Der Vorstand vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich. Er hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Innerhalb des Vereins leiten der Vorsitzende oder im Verhinderungsfall sein Stellvertreter die Geschäfte und bestimmen die Verteilung derselben.

§ 6 Beirat

Dem Vorstand steht ein Beirat zur Seite, welcher aus 8 Mitgliedern besteht und von der Mitgliederversammlung auf 6 Jahre gewählt wird. Der Beirat tritt auf Einladung des Vorsitzenden einmal jährlich zusammen, um alle wichtigen Vereinsangelegenheiten zu beraten und die der Mitgliederversammlung vorzulegenden Angelegenheiten vorzubereiten. Zu gültigen Beschlüssen ist die Anwesenheit von 5 Beiratsmitgliedern einschließlich der Vorstandsmitglieder erforderlich. Stimmenmehrheit entscheidet. Anträge, wie auch sonstige eilige Angelegenheiten, kann der Vorsitzende durch Rundschreiben der Entscheidung der Beiratsmitglieder unterbreiten.

§ 7 Mitgliederversammlung

Die Mitglieder des Vereins bilden die Mitgliederversammlung. Die Angelegenheiten des Vereins werden, sofern sie nicht vom Vorstand oder Beirat zu besorgen sind, durch Beschlußfassung der Mitgliederversammlung geregelt. Die Mitgliederversammlung tritt einmal im Jahr an einem vom Vorsitzenden zu bestimmenden Ort zusammen. Außerdem ist dieselbe durch den Vorsitzenden oder seinen Stellvertreter zu berufen, wenn das Interesse des Vereins es erfordert, oder wenn der zehnte Teil der Mitglieder die Berufung schriftlich unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangt. Die Einladungen zu den Mitgliederversammlungen müssen unter Angabe der Tagesordnung wenigstens zwei Wochen vor dem Tage der Versammlung durch einfache briefliche Mitteilung erfolgen. Anträge, welche von den Mitgliedern des Vereins eingebracht werden sollen, müssen dem Vorstand so zeitig eingereicht werden, daß sie mit der Tagesordnung den Mitgliedern zur Kenntnis gebracht werden können. Andernfalls sind sie nur dann zur Beschlußfassung zugelassen, wenn niemand aus der Mitgliederversammlung hiergegen Einspruch erhebt.

Den Vorsitz in der Mitgliederversammlung führt der Vorsitzende bzw. einer seiner Stellvertreter. Die Mitgliederversammlung hat insbesondere über den Voranschlag (fortlaufende Einnahmen und Ausgaben), der nebst einer Vermögensübersicht jährlich vorzulegen ist, über die jährlich zu legende Rechnung und die Entlastung des Vorstandes zu beschließen. Bei der Beschlußfassung entscheidet die Mehrheit der erschienenen Mitglieder. Im Falle der Stimmengleichheit, jedoch nicht, wenn es sich um Wahlen handelt, gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag. Nichterschienene Mitglieder können sich durch erschienene Mitglieder mit schriftlicher Vollmacht vertreten lassen; jedoch kann kein Mitglied mehr als drei Mitglieder vertreten. Zu einem Beschluß, der eine Änderung der Satzung oder des Zwecks des Vereins enthält, ist eine Mehrheit von 3/4 der erschienenen Mitglieder erforderlich.

Wahlen werden durch Stimmzettel vorgenommen . Die Wahl durch Zuruf ist zulässig, wenn keiner der Anwesenden Einspruch erhebt. Ein Mitglied ist nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlußfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit ihm oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsgeschäftes mit ihm und dem Verein bzw. dessen Mitgliedern betrifft. Über jede Mitgliederversammlung ist eine Niederschrift anzufertigen, sie sie vom Vorsitzenden und einem Beiratsmitglied zu unterzeichnen.

§ 8 Archivdirektor

Zur ehrenamtlichen Durchführung seiner wissenschaftlichen Aufgaben beruft der Verein eine archivarisch vorgebildete Persönlichkeit mit der Dienstbezeichnung "Direktor der Vereinigten Adelsarchive im Rheinland". Der Archivdirektor ist dem Vorsitzenden des Vereins verantwortlich. Im Auftrage des Vorsitzenden besorgt er den Schriftverkehr und das Kassenwesen. Im Beirat und in der Mitgliederversammlung hat er beratende Stimme. Im übrigen soll der Archivdirektor mit der Archivberatungsstelle Rheinland eng zusammenarbeiten.

§ 9 Auflösung

Der Verein kann durch Beschluß der Mitgliederversammlung aufgelöst werden. In dieser Versammlung müssen 2/3 aller Mitglieder anwesend sein. Ist die Versammlung nicht beschlußfähig, so findet nach 14 Tagen eine neue Versammlung statt, die dann unter allen Umständen beschlußfähig ist. Zum Auflösungsbeschluß ist eine Mehrheit von 3/4 der erschienenen Mitglieder erforderlich. Bei der Auflösung des Vereins beschließt die Mitgliederversammlung über die Verwendung des Vereinsvermögens. Dieses darf nur zu Zwecken verwendet werden, die von der Steuerbehörde als gemeinnützig im Sinne der steuerlichen Vorschriften anerkannt sind.

gez. Dr. Maximilian Graf von Spee

gez. Cecilie Fürstin zu Salm-Reifferscheidt

gez. Antonius Freiherr von Geyr

gez. R. Freiherr von und zu Eltz-Rübenach

gez. Adolf Freiherr von Fürstenberg

gez. Edmund Fürst Hatzfeldt

gez. Matthias Graf von Schmettau

-o-o-o-o-o-o-o-o-

H. BENUTZUNGS- UND GEBÜHRENORDNUNG FÜR DAS FÜRSTLICH CASTELL'SCHE ARCHIV IN CASTELL [8]

§ 1

Das Fürstlich Castell'sche Archiv steht im Eigentum der Fürsten zu Castell-Rüdenhausen und Castell-Castell. Es dient der Aufbewahrung, Ordnung und Pflege des Archivgutes des Fürstlichen Hauses Castell und seiner Unternehmen und kann, nach schriftlicher Anmeldung, von interessierten Forschern zu wissenschaftlichen und heimatkundlichen Zwekken genutzt werden.

§ 2

Das Archiv darf jeweils nur von einer Person benutzt werden. Ausnahmen von dieser Regel müssen ausdrücklich von den Inhabern oder vom Generalbevollmächtigten des Hauses Castell genehmigt werden.

§ 3

Die Benutzung des Archivs darf nicht länger als drei Tage dauern. Benutzer, die länger als drei Tage im Archiv arbeiten wollen, können die gewünschten Archivalien in Castell auswählen und dann im Lesesaal des Staatsarchivs Würzburg einsehen.

8 Für die freundliche Genehmigung zu Abdruck danke ich dem Direktor des Fürstlich Castellschen Archivs, Herrn *Jesko Graf zu Dohna*.

§ 4

Die Benutzung des Fürstlich Castell'schen Archivs ist gebührenpflichtig.

§ 5

Die Gebühr für eine Stunde Archivbenutzung beträgt DM 30,--. Jede angefangene Stunde wird berechnet.

§ 6

Die Archivbenutzung umfaßt das Beraten des Benutzers, das Ausheben der gewünschten Akten und Urkunden, die Aufsicht im Benutzerraum, Erstellung von Kopien und das anschließende Einstellen der Archivalien durch den Archivbetreuer. Bei schriftlichen Anfragen wird ebenfalls die Zeit für das Ausheben, Auswerten, Kopieren und Einstellen der Archivalien in Rechnung gestellt.

§ 7

Die Benutzung des Fürstlich·Castell'schen Archivs zu ausschließlich heimatkundlichen oder wissenschaftlichen Zwecken ist gebührenfrei, wenn dies nachgewiesen wird.

§ 8

Die Benutzung des Archivs zu familienkundlichen, juristischen und sonstigen Zwecken ist in jedem Fall gebührenpflichtig.

§ 9

Bei Veröffentlichungen, denen Archivalien aus dem Fürstlich Castell'schen Archiv zugrunde liegen, verpflichtet sich der Benutzer, dem Fürstlich Castell'sche Archiv ein Exemplar jeder Arbeit unentgeltlich zu übermitteln.

§ 10

Für Kopien werden DM 0,50 /DIN A4 und DM 1,-/DIN A3 berechnet.

Castell, den 1. Oktober 1993

Fürstlich Castell'sche Kanzlei
gez. Dr. Horster

-o-o-o-o-o-o-o-o-

REGISTER

A

Abfall 254

Abfallrecht 253

Abgabeverzeichnis 423f

Abhandenkommen 49, 259, 262ff, 281, 285, 291-294, 348, 369, 408

- bei Mitbesitz 264
- bei Staatshoheitsakt 264

Abhängigkeitsverhältnis, soziales 265

Abstraktionsprinzip 229

Abtretung des Herausgabeanspruchs 276, 277

Aktenordnung 309

Aktenwolf 331

Aktiengesellschaft 89, 182, 186, 194

- Anmeldung zum Handelsregister 197
- Bargründung 196
- Gewinnverwendung 197
- große 194, 195
- Hauptversammlung 196ff
- kleine 182, 196
- Sachgründungen 196
- Satzungsautonomie 197
- Übertragung der Aktien 196

Akteneinsicht 58

Akteneinsichtsrecht 67f

Alleinbesitz 109, s.a. Besitz

Alleingewahrsam 333f, 349

- von Archivbediensteten 292

Alleinverschluß 292, 333

Allgemeiner Hannoverscher Klosterfonds 217

Altpapier

- als Angebot auf Übereignung 251
- als Eigentumsaufgabe 250

Amtliche Auskunft 418

Amtsgericht der Zwangsbereitschaft 414

Amtshaftung 80f, 84

Amtshilfe 53f

Amtspflichtverletzung 81f

Anbietungspflicht 57, 302

Aneignungsrecht 251 255

Angestellte des öffentlichen Dienstes 337, 340

Annexkompetenz 285

Anonymisierung von Daten 66, 175, 253, 312, s.a. Nutzungsanonymisierung

Anscheinsbeweis 416, 434

Anspruch 397

Anspruchskonkurrenz 363, 403, 405

Anstalt 35

- atypische 215f
- Benutzer der 210f, 363
- Errichtung 211
- nichtrechtsfähige 23
- nutzbare 211
- öffentlich-rechtliche 31, 35, 45, 208, 210, 215
- unselbständige 211
- Unterhaltsträger 212

Anstaltsgebrauch 29

Anstaltsgewalt 212f

Anstaltsnutzung 36, 54

Anstaltsordnung 63

Anstaltsträger 60

Anstaltsträgerstiftung 157
Anstellungskörperschaft 81ff
Anwartschaft 39f
Anwartschaftsrecht 23, 37, 39ff, 45, 280, 295, 331
Äquivalenzinteresse 403
Arbeiter des öffentlichen Dienstes 337
Arbeitnehmer 339, 349
  Kündigungsgründe 339
  Leistungsbereich 339
  Schadenshaftung 341
  Vertrauensbereich 339
Archiv
  als Anstalt 34
  als kommunale Gemeinschaftseinrichtung 34
  als Langzeitgedächtnis 55, 167
  als öffentliche Anstalt 38
  als öffentliche Einrichtung 36, 57
  als unselbständige Anstalt 80, 212, 418
  als Vertreter des Unterhaltsträgers 212
  Aufgaben des 33, 36
  Aufgabentheorie 72
  Auskunftsanspruch gegen 54, 58
  Auskunftstätigkeit 84
  Auskunftsvertrag mit 85
  des Landschaftsverbandes Rheinland 63
  Diebstahl aus 287
  Dienstleistungen des 63
  Haftung des 63, 80
  kirchliches 210
  Leihzettel 428, 434
  monopolähnliche Stellung 75
  öffentliches 33, 90, 170, 208, 278
    als Erbe 236
  öffentlich-rechtliches 171, 208f, 301
    Nutzung des 78, 171, s.a. Archivbenutzung
  privates
    Haftung des 33, 63
    Rechtsform des 33
  rechtmäßiges Handeln 213
  verhältnismäßiges Handeln 213
  staatliches 33, 80
    als GmbH 166
  vorgesetzte Stelle 213
  Wertungskompetenz 307
Archiv-Aktiengesellschaft 198f
  gemeinnützige 195
Archivalien 15, s.a. Archivgut
  als Unikate 176
  Diebstahl von 87, 262
  kommunale 175
  Meldepflicht für 243f
  Verfilmung von 3
Archivalienschutz 80, 255f
Archivalienschutzgesetz 255
Archivaufsicht 213
Archivbediensteter 83, 334, 373
  Disziplinarverfahren gegen 293
  Vertrauensbruch 338f
Archivbenutzer 287, 353, 401
  amtlicher 52
  Haftung des 87f
  Kontrolle der 174, 435f
  als Missetäter 287
Archivbenutzung, s.a. Benutzung
  anhand von Reproduktionen 433
  Anspruch auf 57, 433
  Ausschluß der 66
  Ausschluß von der 77, 87
  berechtigtes Interesse an 59, 80

Besitzverhältnisse bei 288
Bestellschein 425
durch Behörden 52f
durch Betroffene 54
durch Dritte 54
durch Gerichte 52
durch Private 52
Einschränkung der 66
Gebühren 52, 354, 436
gemeindlicher Einrichtungen 59f
und Gemeinwohl 67
Grenzen 64
kommerzielle 72, 79
Kontrolle 434ff
öffentlich-rechtliche 55, 62f, 80
privaten Archivgutes 57
privatrechtliche 74f
Recht zur 51
rechtliches Interesse an 81
Rechtsschutz bei Verweigerung 70, 77
Sitzordnung 435
Widerruf der 67, 358
wissenschaftliche 434
Zulassung zur 34, 63
Zulassungsanspruch 64
Zweistufentheorie 62
Archivbenutzungsverhältnis 85, 401
Archivbetriebskosten 146f
Archiveigentum 89, 90, s.a. Eigentum
Archivfonds 305, 432
Archivgenossenschaft 203, 206
Verfügung über Archivgut 206
Archiv-GmbH 173, 175, 180, 182
Gemeinnützigkeit der 182
Verfügung über Archivgut 193f
Archivgesetze 24
Archivträger
Haftung des 83
Archivgut 1ff, 8ff, 12, 16, 20f, 23, 27, 31, 44, 90, 169, 176, 232, 230, 249, 298, s.a. Archivalien
Anzeigepflicht 247, 249
als Fideikommiß 95
als Gesamtgut 110
als Kulturgut 175, 254 s.a. Kulturgut
als Niederschlag der Staatserfahrung 303
als Vorbehaltsgut 110
am Straßenrand 252
Ausfuhrverbot 438
Benutzung 51, 312
gewerbliche 72
öffentlich-rechtliche 24f
privatrechtliche 24f
Besitz an 359
des Bundes 56
der Länder 56
Enteignung von 46, 245, 247f
Erhaltung des 67
Erwerb durch Kaufvertrag 40
Erwerb eines Miterbenanteils 108
Erwerb von Erbengemeinschaft 108
gepachtetes 194
gesetzlicher Schutz 438
im Altpapier 250, 253
kassiertes 240
kommunales
Veräußerung von 178f
Leihvertrag über 181
Mißbrauch von 255
Miteigentum an 93

öffentlich-rechtliche Zwangsverwahrung 244ff
öffentliches 31, 52, 298f
privates 24, 37, 46f, 72, 241, 319, 392, 438
Quellenwert 304
staatliches
Unveräußerlichkeit 166, 177, 391
Übertragung auf Archivgenossenschaft 203
Umwidmung von 32
Unersetzlichkeit des 79
Veräußerung von 176, 181
Vermischungsverbot 47
Vernichtung 329f
Verpachtung von 180f
Zweckwidmung 17
Archivierung 21
entgeltliche 47
Archivierungsvertrag 46ff, 276, 373, 425
Archivnutzung 63, s.a. Benutzung
Archivpersonal 287f, 333, 336, 344, 349, 353, 378, 433
als Zeuge 428
Kontrolle des 437
Archivpfleger 318
Archivschutzgesetz 244, 246, 249
Archivstempel 434
Archivstiftung 146, 164, 215
Archivträger 37, 50, 84, 289, 291, 359, 373, 390, 404
Haftung des 80, 84
Archivtreugut 24, s.a. Treugut
Archivverein 125
Archivwissenschaft 47
Archivwürdigkeit 243, 254, 302, 312ff, 335
Aufbewahrungsanweisung 317
Aufbewahrungsfrist 316
Aufbewahrungspflicht 321
Aufrechnung 327
Auftragsangelegenheiten 169
Aufwendungsersatz 386
Ausschlußfrist 369, 402
Aussonderungsliste 424

B

Beamte 23, 81
Verschwiegenheitspflicht 400
Bedarfsdeckungsgeschäfte 61
Bedingung 23
Befundtatsachen 428
Behördenakten 423
Behördenarchive 308
Behördenbegriff 309,423, 424
Beibringungsgrundsatz 418
Beitreibungsversuch 357
Belegexemplar 80
Benutzerhaftung 62
Benutzungsanspruch 58
Benutzungsantrag 56
Benutzungsform 24
Benutzungsgebühren 55
Benutzungsgenehmigung 25, 56, 357
Benutzungssordnung 55, 57, 70, 86f, 354
Verstoß gegen 67
Benutzungsverhältnis 63, 358
Benutzungsvertrag 77
Beschränkte dingliche Rechte 37
Bereicherung
auf dessen Kosten 373
in "sonstiger Weise" 344, 359f, 372
Wegfall der 377

Leistungsbereicherung 344
Verjährung 405
Bereicherungsansprüche, öffentlich-rechtliche 402
Beschlagnahme 240
Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB 381, 384
Inhalt 383
Verjährung 405
Besitz 6, 43f, 288, 291
als erlangtes Etwas 372
als Sachherrschaft 288
als sonstiges Recht 43f, 370
fehlerhafter 343
mittelbarer 44, 48, 50, 260, 277
unmittelbarer 41, 48, 260, 275, 289, 373
Besitzaufgabe 250, 263, 275, 300
Besitzbegründung 48, 335, 370
originäre 409
Besitzberechtigung 44
Besitzdiener 45f, 48, 50, 266, 269, 279, 284, 288, 291, 292, 333ff, 344, 348f, 368, 372f, 407
Beamte als 48
Besitzwille des 49
Ortsvorsteher als 49
soziale Abhängigkeit des 48
Besitzentziehung 367f, 381
Besitzer 44
bösgläubiger 376, 379
gutgläubiger 376f, 379
mittelbarer 279
unmittelbarer 278f, 368
unrechtmäßiger 371
Haftung des bei Vindikation 377
Besitzherr 49, 334
Besitzkehr 368
Besitzkondiktion 392
Besitzkonstitut 41, 260
Besitzmittler 41, 278
Besitzmittlungsverhältnis 41, 50, 278
Besitznachweis 425
Besitzschutzanspruch 343, 367f, 373, 392
nach § 823,I BGB 370
nach § 1007 BGB 369
petitorischer 370, 406
possesorischer 370, 402
Besitzstörung 367f
Besitzverlust 266, 279, 375, 388
Besitzwechsel 45f
Besitzwehr 368
Besitzwille 265
Bestandsverzeichnis 24, 282
Bestandteil 7
wesentlicher 10ff
unwesentlicher 10
Beteiligungsstiftung 157, 158
Betriebssystem Java 7
Betriebsverhältnis 71, 367
Betrug 289, 293, 350
Beurteilungsfehler 315f, 321, 326
Beurteilungsmißbrauch 316, 326
Beurteilungsspielraum 313f
Beurteilungsüberschreitung 315
Beurteilungsunterschreitung 316
Beweis 415
Beweisantritt 419
Beweiserleichterungen 416
Beweisführer 427
Beweiskraft, formelle 420
Beweislast 262, 412
Beweismaß 416f

Beweismittel 417, 432
Beweisregeln 415
Beweissicherungsakten 418
Beweisthema 428
Beweiswürdigung 415f, 420
Beweiszeichen 420, 434
Bewertungsdiskussion 306
Beziehungsmüll 251
Bilddokumente 1, 9f
Bildplatte 2
Bildspeicherung 10
Bodendenkmäler 248
Bonifatius-Fall 235
Bösgläubigkeit 370
Bundesarchiv 23, 35, 57, 64, 69, 311
  Aufgaben 2
  Benutzung 64
Bürger
  Archivbenutzungsrecht der 35

C

CD-ROM 9, 11
Compact-Disc 2, 10f
Computerprogramm 4ff 11

D

Daten, personenbezogene 52, 175
Datenfernübertragung 6
Datenprogramme 4
Datenschutz 34, 68, 80, 335
Datenträger 3, 6f, 9, 11
  Buchführung auf 1
Deliktsbesitzer 376f, 379
Denkmäler der Geschichte 169, 177
Denkmalswürdigkeit 243, 314
Depositalvertrag 92, 105, 371, 394, 432
Depositum 20, 38, 40, 369, 372f
Dereliktion 250f, 300, 411
Diebstahl 291f, 333, 349, 352, 392, 411, 428
  einfacher 290
  geringwertiger Sachen 335
  schwerer 290
Dienstbarkeit
  beschränkte persönliche 32
  öffentlich-rechtliche 29, 32, 281ff, 285
Dienstvergehen 337
Disziplinarmaßnahme 316, 323, 325, 337, 338
Disziplinarverfahren, förmliches 339
Disziplinarverfügung 325
Digital Video Archive 9
Document-Center 51
Dokumentationsplan 306
Domaine public 28
Doppelstiftung 163f
Doppelüberlieferung 302

E

EG-Richtlinie 91/250/EWG 4
Ehegattentestament 236
Ehevertrag 108, 110
Eigenbesitz 251f, 266, 285, 295, 370, 409
Eigenbesitzer 259, 266, 334, 349, 408
  unrechtmäßiger 380
Eigenbetriebsverordnung 181
Eigengeschäftsführer 385, 404
Eigenmacht, verbotene 44, 349
Eigentum 6, 15f, 30, 43, 89, 353, 374
  als Herrschaftsrecht 37, 297
  an Archivgut 15, 17

Bestandsgarantie des 16, 31
funktional geteiltes 22
Gemeinwohlbindung 241
geteiltes 96
Institutsgarantie 16
lastenfreies 239, 364
öffentliches 27ff
originäres 231, 280, 294
Schranken 16
Sozialpflichtigkeit des 79, 242-248, 255
Störungsbeseitigung 383
wirtschaftliches 172
Zuweisung durch Hoheitsakt 239, 241
Eigentümer 16
Befugnisse des 16, 20, 90
Eigentümer-Besitzer-Verhältnis 375, 395
Eigentümerstempel 417, 429f
Eigentümerzeichen 417, 434
Eigentumsaufgabe 250f, 300, 332
Eigentumsbegriff 16, 353
dualistischer 267, 281, 360
privatrechtlicher 17, 28, 281
römischer 16
Eigentumsbindung 244, s. a. Eigentum, Sozialpflichtigkeit
Eigentumserwerb, gutgläubig-lastenfreier 275, 295
Eigentumsfreiheit 72, 78, 297, 300, 319
Eigentumsgarantie 16
Eigentumsnachweis 287, 434
aus Sachzusammenhang 29
Eigentumsschutz 7, 282, 374, 367, 387
Eigentumsstörung 381, 384
durch Störung der Archivalienordnung 382
Eigentumsverletzung 24, 351, 326, 362, 384, 387
Eigentumsverlust 433
Eigentumsvermutung 412f
Eigentumsvorbehalt 40
Einbruchsdiebstahl 290
Eingriffskondiktion 285, 295, 344, 366, 372, 373, 387, 391, 392, 393
Einigung als dinglicher Vertrag 259
Einmann-AG 196, s.a. Aktiengesellschaft
Einrichtung, öffentlich-rechtliche 36
kommunale 52
unselbständige 216
Einstweilige Verfügung 368, 383, 410, 413, 414
Einzeleigentümer 90
Enteignung 241, 248f, 256, 284, 297
Erbeinsetzung 236
Erbenbesitz 408
Erbengemeinschaft 104, 106f, 201
Erbersatzsteuer 157, 159, 163
Erbrecht, 97
Erbschaftsbesitzer 276ff
Erbschaftskauf 107
Erbschaftssteuer 157
Erbteilserwerber 107
Erbvertrag 42, 91, 161, 235
Erbverzicht 257
Erfahrungsgesetze 417
Erfahrungsgrundsätze 417
Erfahrungssätze 417
Erfolgstheorie 272f
Erfüllungsgehilfe 84, 86, 350, 354
Erlaubte Eigengeschäftsführung, Verjährung 404
Ermächtigungstreuhand 19, s.a. Treuhand
Ermessen
sachgemäße Ausübung des 76

Ermessensfehlgebrauch 71
Ermessensspielraum 313
Ermessensüberschreitung 71
Ersatzverfilmung 421, 426, 432
Ersatzvornahme 224, 356, 384
Ersatzzwangshaft 357
Ersitzung 295, 408
Erstattungsanspruch, öffentlich-rechtlicher 357-360, 366, 408
Erstattungsverfahren 328
Ersteher 274
Ersteigerer 231, 239
Erwerb, gutgläubig-lastenfreier 23, 280, 284f
Erwerbsanwartschaft 234
Erwerbsnummer 430f
Erwerbsprotokoll 417
Europäische Richtlinie zum Schutz abhanden gekommenen Kulturguts 437
Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung 113
Experimentierklausel der GO NW 181

F

Fahrlässigkeit 82
  grobe 261, 362, 389
  objektive 362, 389
Familienarchivstiftung 155, 159
Familienfideikommiß 93, 96, 298, s.a. Fideikommiß
  Auflösung 97, 98-104
  Errichtung 94
Familiengüter 100
Familienstammgüter 102
Familienstiftung 103f, 155ff, 159, 164
  Errichtungssteuer 159
  privatnützige 157f
Fernseharchive 307
Fernsehüberwachung 435
Festplatte 2, 6, 12
Feststellungsklage 327
Fideikommiß 94
  Gegenstände des 95
Fideikommißauflösungsstiftung 156
Fideikommißgericht 102, 104
Fideikommißgut 96
Fideikommißinhaber 96
Fideikommißverbot 156
Fideikommißwälder 102
Filmarchive 307
Findbuch 15, 414, 427, 431f
Firmenarchiv 13
Flucht ins Privatrecht 75
Foliierung 378, 417, 421, 429f, 434
Formatierung 11
Formenwahlfreiheit der Verwaltung 60, 62
Fotokopien 80
Freistellungsanspruch 152
Fremdbesitz 335f, 344, 408
  Umwandlung in Eigenbesitz 409
Fremdbesitzer 266, 276, 388, 409
  erststufiger mittelbarer 278
  treuhänderischer 279
  unrechtmäßiger 380
Fremdbesitzerexzeß 380

G

Gattungssachen 8
Gebietskörperschaft 209
Gebrauchsöffentlichkeit 208
Gebührenanspruch 354, 400
Gedankenverkörperung 6

Gegenakten 305
Gegenstandslehre 72
Geheimhaltung 54, 66, 346, 348
Geheißerwerb 275f
Gemeinde s. Kommunalgemeinde
Gemeindeordnung, britische 407
Gemeindevermögen
  Veräußerung von 175
Gemeindliche Einrichtungen 167
Gemeingebrauch 29, 71
Gemeinschaft 91
Gemeinschaftseinrichtung 171
Gemeinwohl 27, 34, 248
Genossenschaft 199
  Aufsichtsrat 204f
  Austrittsrecht 202
  eingetragene 89
  Errichtung 201
  Förderleistung 203, 206
  Geschäftsguthaben 206
  Gegengeschäfte 203
  gemeinützige 199
  Generalversammlung 204f
  Geschäftsanteil 202
  Geschäftsguthaben 202
  Haftung der Genossen 203
  idealer Nebenzweck 199
  Konkurs 204
  körperschaftliche Organisation 200
  Mitgliederförderung 199f
  Mitgliedschaft 201f
  Vererblichkeit 206
  Nachschußpflicht 203f
  Organe 204
  Rechte der Mitglieder 202
  Vertreterversammlung 205
  Vorstand 201, 204
    Bindung durch Statut 205
    Haftung 207
Gerichtsvollzieher 231, 239f, 270, 273, 279, 425
Gesamtgut 109
Gesamthandlehren 114
Gesamthandseigentum 105
Gesamthandsgemeinschaft 104, 108
Gesamthandstheorie 115
Gesamthandvermögen 110
Gesamtnachfolge 104
Gesamtverzeichnis national wertvollen Kulturgutes und national wertvoller Archive 438
Geschäftsanmaßung 385, 395, 404
Geschäftsbesorgungsvertrag 345f
Geschäftsführung ohne Auftrag 379, 384, 385
  unechte 385
Geschäftsherr, Verschulden des 348
Gesellschaft Bürgerlichen Rechts 104, 111, 115, 118, 165, 201, 267
  Akzessozietätstheorie 116
  als Rechtsträger 112ff
  Gesamthandsgemeinschaft 111
  Geschäftsführung 115
  Gesellschafterstellung 117
  Haftung 114, 116
  Name 111
  Notgeschäftsführung 115
  Parteifähigkeit 117
  Theorie der Doppelverpflichtung 115
  Theorie der kollektiven Einheit 112, 116f
  Teilrechtsfähigkeit 112

Umwandlung 112
Vertretung 115
Gesellschaft mit beschränkter Haftung 85, 89, 165, 171f, 180, 182
als Formkaufmann 165
als kleine AG 165
Aufsichtsrat 189
Bareinlagen 184
Eintragung ins Handelsregister 184f
Firma 183
gemeinnützige 165f
Geschäftsanteil 186
Vererblichkeit des 192
Verfügung über 190ff
Vinkulierungsklauseln 193
Geschäftsführer 184, 188, 189
Verfügungen des 194
Gesellschafter, Differenzhaftung 184
Gesellschafterversammlung 189
Gesellschaftsvermögen 190
Gesellschaftsvertrag 183
Konkurs 172, 180
körperschaftliche Organisation 165
Mindeststammkapital 182
Mitgliedschaftspflichten 187
Mitgliedschaftsrechte 187
Nachfolgeklausel 192
Nutzungsrecht als Einlage 185f
Organe 187
Sacheinlagen 182, 184f
Sachübernahme 185
Schadensersatzanspruch gegen Geschäftsführer 193f
Scheingesellschafter 192
Stammeinlagen 182f, 185f
Stammkapital 183
Überfremdungsschutz 191
Vollstreckung gegen 172, 180
Vorgesellschaft 183
wissenschaftlicher Beirat 189, 190
Gesellschaftstheorie 306
Gewahrsam 46, 289, 291, 333, 408
Gewahrsamsbruch 289, 292
Gewahrsamsinhaber 333
Gewalt, tatsächliche 44, 50
Gewaltrecht des unmittelbaren Besitzers 367
Glaubhaftmachung 416
Großherzogtum Berg 97
Grundakten 423
Grundrechte und Privatrecht 76
Grundrechtsschutz 284
Gütergemeinschaft 104, 108, 110, 265
fortgesetzte 110
Güterrechtsregister 108ff
Guter Glaube 260ff, 285
Gutglaubenserwerb 30, 32, 259f, 270, 277, 281, 293f, 331, 388, 413
Nachforschungspflicht bei 260f

H

Haftung, handlungs- u. objektbezogene 363
Hamburger Stadtsiegelfall 30ff, 274, 280, 282, 284, 295, 365, 437
Handlungsstörer 382
Handschenkung 233
Handschriftenvergleich 430
Haupttatsache 415f
Haushaltsrecht 218
Hausrecht 77f, 355
Hehlerei 388, 390
Herausgabe

als unvertretbare Handlung 356
beschlagnahmter Sachen 411f
Herausgabeanspruch
aus § 816,I,1 BGB 393ff
aus § 816,I,2 BGB 395
aus § 985 BGB 408
aus dem Benutzungsverhältnis 355
im Strafprozeß 411
privatrechtlicher 30, 289, 296, 342f
öffentlich-rechtlicher 30f, 340, 342f, 360f, 365, 401
tarifrechtlicher 342
Herausgabeklage 410, 414
Herausgabeurteil 279
Herausgabeverfügung 368
Verjährung 401f, 406
Herzogtum Anhalt-Köthen 98
Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft 356f
Hilfstatsache 415
Hoheitstheorie 60

I, J

Indizien 415, 427, 429
Indizienbeweis 429
Informationsfreiheit 59, 79
Informationsrecht 168, 223
Integritätsinteresse 403
Interesse
negatives 83
öffentliches 284
Interessengemeinschaft 113
Internationaler Suchdienst 51
Internet 7
Inventar-Nr. 417, 429
Inventarisierung 428
Inventaruntreue 237
Inventarverzeichnis 15
Juristische Person 23, s.a. Person
des Handelsrechts 89
des öffentlichen Rechts 45, 89, 130
des Privatrechts 86, 130
Jus ad rem 414
Justizarchive 318

K

Karten 1
Kassanden 333-338, 342, 344, 349f, 353
Vernichtung 345
Wiederverwertung 345
Kassation 39, 176, 289, 301-352
als Dienstvergehen 324
als verwaltungsinterne Maßnahme 310, 321
Beurteilungsspielraum 314f, 326
Bewertungskriterien 301, 308
fahrlässig pflichtverletzende 324
Gebot der Sachlichkeit 316
gesellschaftliche Kontrolle 312
gesellschaftliche Wertung 305f
Grenzjahre 304f
pflichtwidrige 318, 321
Rechtsgrundlage 302
rechtswidrige 316, 321, 323
Sorgfaltsmaßstab 324
und Ermessen 312
und Vernichtung 331
Kassationsentscheidung 23f, 329
Kontrolle der 315
Rechtsnatur 309
Kassationsverbot 326
Kassationsverfügung 329, 332, 335
Kirchen 210

Kommanditgesellschaft 104f, 118f, 121, 168, 201, 268
Kommandit-Aktiengesellschaft 89
Kommanditist 120, 268
Kommunalarchiv 23, 33, 36, 58, 61, 168, 175
als GmbH 74, 166, 167
Benutzungsanspruch 77
Fachaufsicht über 213
Freiheit der Formenwahl 74
Weisungsstelle für 213
Kommunalaufsicht 176f, 181
Unterrichtungsrecht 179
Kommunale Gemeinschaftseinrichtungen 168
Kommunale Gemeinschaftsstelle 317
Kommunalgemeinde
Archivierung als Selbstverwaltungsaufgabe der 34
Archivierungspflicht der 167, 168-171
eigenes Archiv 170, 172
Einrichtungen der 172f
Formenwahlfreiheit 167, 173f, 177
Geschäfte der laufenden Verwaltung 177f
Kondominium 178
Selbstverwaltung der 168f
Unternehmen der 172
wirtschaftliche Betätigung 173
Kommunalarchiv 34
Nutzung des 59
öffentliche Aufgaben 174
Rechtsaufsicht über 213
Komplementär 268
Komplementärsachen 14
Königreich Westfalen 97
Konkursverwalter 279
Kontrahierungszwang 63, 75
Kopierdienst 84
Körperschaft des öffentlichen Rechts 31, 35, 208ff, 212
Kreislaufwirtschaft 253
Kulturdenkmal 3, 242
Kulturgut 153, 158, 167, 221, 242ff, 254, 256, 274, 319, 420, 437
Kulturgutschutz 153, 178f, 256, 273, 284, 295, 365, 437ff
durch EWG-Vertrag 439
europäischer 257
Kulturgutschutzlisten, Eintragungsverfahren 256
Kulturschutzgesetz 242, 244, 439f
Kulturstaatsprinzip 47, 153, 295, 365

L

Länderverzeichnisse über eingetragenes Kulturgut 438
Landesstiftungen 221
Lastenausgleichsarchiv 51
Leihvertrag, öffentlich-rechtlicher 364
Leistungsbereicherung 359, 372, 392
Leistungsbescheid 328, 354ff, 359, 365
Leistungsklage 71, 328, 355, 384
öffentlich-rechtliche 365
Leistungskondiktion 285, 295, 372, 391
Leistungszweck 344
Leistungsverwaltung 63
Lesesaal 64

M

Magnetband 11
Magnetisierung 9, 11
Mediatisierung durch Technik 3
Medienarchive 319

Mehrfacharchivierungen 308
Mehrfachüberlieferungen 305
Mitbesitz 109, 265
einfacher 265
gesamthänderischer 108, 110, 265
qualifizierter 265
Miteigentum 91ff, 106
Mitgewahrsam 333, 348f
von Archivbediensteten 292
Mittelbarer Eigenbesitz 276
Mitverschluß 265
Müll als Diebstahlsobjekt 254
Müllabfuhr 253

N

Nachlaß 105ff
erbloser 257
Nachlaßanspruch 106
Nachlaßgericht 258
Nachlaßpfleger 258
Naturalrestitution 83
Nebenansprüche, Verjährung 406
Nebenbesitz 278
Nichteigentümer, Verfügung des 277
Nichtrechtsfähiger Verein 267
Nießbrauch 37f, 45, 294
Notar 42, 107f, 127, 181, 189, 197, 231, 233, 235, 270, 423f
Nutzeigentum 96
Nutzung s. Archivbenutzung
Nutzungen 376ff
Nutzungsanonymisierung 66
Nutzungspfand 37
Nutzungsrecht 38f
Nutzungsverbote 66
Nutzungsverhältnis, öffentlich-rechtliches 360
Nutzungsvertrag 78, 79, 84

O

Obereigentum 96
Öffentliches Interesse 24
Öffentliche Sammlung 321
Öffentliche Urkunden 422f
Öffentliche Versteigerung 270, s.a. Versteigerung
Öffentlicher Versteigerer 423
Offene Handelsgesellschaft 104, 118f, 121, 168, 201, 268
Geschäftsführung 119
Verfügung über Anteil am Vermögen 121
Verfügung über Anteil an Einzelgegenständen 121
Vermögen der 121
Vertretung 120
Opportunitätsprinzip 313
Organbesitz 265, 268, 407f
Organperson 265, 267
Organisationsakt, schlichter 35
Organisationsgewalt 60
Organisationsverschulden 135
Ostfriesland 98

P

Paginierung 417, 421, 429f, 434
Parallelakten 305
Parlamentsvorbehal 30, 282
Parteivernehmung 418
Partnerschaftsgesellschaft 113
Person
der Zeitgeschichte 252

juristische s. juristische Person
natürliche 89
Persönlichkeitsrecht 252
Persönlichkeitsschutz 252, 433
Personalkörperschaft 209
Persönlichkeitsverletzung 83
Pfandrecht 37, 294
Pfändungspfandrecht 294
Pfandverkauf 271
Pflichtexemplarrecht 73
Pflichtteilsberechtigter 236
Planungsermessen 313
Positive Vertragsverletzung 24, 63, 85, 354, 361, 395
des Arbeitsvertrages 350
öffentlich-rechtliche 401
Possessorische Ansprüche 368
Presse 58
Preußisches Allgemeines Landrecht 12
Privatarchiv 297, 419, 436
Privatinteresse 284
Privatisierung gemeindlicher Aufgaben 182
Privaturkunden 425
Programmduplikate 11
Programmkopie 6
Provenienzprinzip 431f
Provenienzstelle 52, 302, 308, 312, 332, 431
Rang der 305
Prozeßbesitzer 376ff
Prozeßstandschaft 111

R

Raterteilung 86
Raub 290
Realkörperschaft 209
Recht
vorkonstitutionelles 31
zum Besitz 369, 374f, 410
Rechte, subjektlose 89
Rechtsanteile 286
Rechtsaufsicht 177
Rechtsfähigkeit 61, 89
Rechtsfortdauervermutung 412
Rechtsgemeinschaft, schlichte 91
Rechtsgesamtheit 286
Rechtskrafterstreckung 376
Rechtsschein 259
Rechtssicherung 302
Rechtsstaatsprinzip 399
Redlichkeit s. guter Glaube
Regelwerk Fernsehen 320
Registraturgut 171
Rheinische Archiv- und Museumsamt 426
Reichskammergerichtsakten 432
Repertorium 427, 431
Reproduktionen, anonymisierte 66
Res extra commercium 166, 284, 297, 440
Revision 15
Revolution, französische 96
Rheinisch-Westfälisches Wirtschaftsarchiv 80, 516-523
Rückvergrößerung 422, 426

S

Sachbegriff, zivilrechtlicher 27
Sachbeschädigung 389
gemeinschädliche 321
Sache 7, 12
Bestandteile der 11
bewegliche 3, 8
einheitliche 12

herrenlose 300
im Anstaltsgebrauch 32, 34, 68, 282
im Gemeingebrauch 27
im Verwaltungsgebrauch 30, 32, 35, 68, 282
nicht vertretbare 8
Nutzung 36
öffentliche 27, 36
verbrauchbare 8
vertretbare 8
zusammengesetzte 9, 12
Sachenrecht, öffentliches 35
Sachgesamtheit 14f, 95
Sachherrschaft
öffentlich-rechtliche 28-31, 281, 353
privatrechtliche 28f
Sachinbegriff 14f, 36
Sachmängelgewährleistung 6
Sachverständige 427ff
Sammlung, öffentliche 290
Sammelvermögen 164
Schadensersatz 24, 85, 390
Schadensersatzanspruch
aus § 823 BGB 351, 362
aus § 826 BGB 347, 351
aus § 831 BGB 348
Durchsetzung 327
öffentlich-rechtlicher 325f, 341, 355, 361
Schadensschätzung, richterliche 416
Schallplatte 2
Schenkung 162
an Archive 232
mit Überlebensbedingung 42
unter Auflage 161
unter Lebenden 41, 232f
von Todes wegen 41, 233
Vollzug 233ff
Schenkungsversprechen 233f
Schenkungsvertrag 41
Schriftgut 1, 9
Anbietungspflicht 317, 424
Annahmepflicht 317
behördliches 302
dauernde aufzubewahrendes 308
Vernichtung von 290
Schriftgutordnung 310
Schriftvergleichung 429ff
Schuldfähigkeit 390
Schuldformen 82
Schuldnerschutz 398
Schuldverhältnis, verwaltungsrechtliches 62, 354
Schutzfrist 65, 80
regelmäßige 65
Verkürzung 72
Schutzgesetz 352, 371, 389
erfolgsbezogenes 389
Verletzung 351, 389
Sein, geistiges 7
Selbstbestimmung
informationelle 53
Einschränkung der 68
Schrankenbestimmung 69
Selbsthilfeverkauf 231, 270, 294
Sequestration 413
Sicherheitsleistung 38
Sicherungseigentum 22
Sicherungskopie 5
Sicherungsfilm 414, 417, 420, 426, 430
Sicherungsgeber 280, 295
Sicherungstreuhand 20, 22, s.a. Treuhand

Sicherungsübereignung 20, 37f
Sicherungsverfilmung 421, 426, 430, 432
Silberzimmer der Welfen 256
Sittenwidrigkeit 347, 391f
Software 4, 5
Softwarenutzer 5
Softwareüberlassungsvertrag 6
Sondernutzung 71, 72
Sozialbindung des Eigentums s. Eigentum
Speichermedien 2
Speicherung 9, 12
Sperrfrist 253
Spezialitätsgrundsatz 14
Staat
  als gesetzlicher Erbe 236, 237, 257ff
  als Noterbe 257
Staatsarchiv 21, 23, 34, 57
  Benehmen mit Provenienzstelle 308
  Haftungsmaßstab 47
  Kompetenz für Kassation 307
  nordrhein-westfälisches 213
Staatshaftung 24
Staatsverwaltung, mittelbare 221
Städel-Paragraph 140
Stadtdirektor 267
Stampfmasse 330ff, 345
Stasi-Unterlagengesetz 247
Steuerrecht 4, 22
Stiftung
  gemeinnützige 298
  kommunale 226f
  öffentlich-rechtliche 31, 35, 208, 214f, 217
    Aufhebung 219
    bundesunmittelbare 217
    Entstehung 218f
    Handlungsfähigkeit 220
    Haushaltsplan 222
    landesunmittelbare 217
    Organe 220
    örtliche 162, 226, 227
    privatrechtliche Handlunsgfähigkeit 221
    Schadensersatzansprüche der 229
    unselbständige 216
    Verfassung 219
    Vermögen 222
    Verwaltung 221
    Vollstreckung gegen 221
    Vorstand 220
    Zwangsvollstreckung gegen 228, 229
  des Privatrechts 85, 89, 137f, 215, 228
    als Archivstiftung 154
    Aufhebung von 143f
    Errichtungsakt 138f
    Destinatäre 149f
    Genehmigung der 141ff
    Genehmigungsvorbehalt bei Verfügungen 152f
    Grundstockvermögen 146
    Haftung für Hilfspersonen 150
    Haftung für Organe 150
    Haftung von Organen 150
    Kontrollorgan 149
    Sondervertreter 148
    Staatskommissar für 224f
    Stiftungsakt 218, 219
    Veräußerungsverbot 153f
    Verwaltung 228
    Vorstand, Haftung des 147, 149f
    Widmungsakt 139, 140
    Zuordnung des Vermögens 146

von Todes wegen 139ff
unselbständige 159-162
Stiftung Bundeskanzler-Adenauer-Haus 51, 214
Stiftung Preußischer Kulturbesitz 51, 214, 216
Stiftung Reichspräsident-Friedrich-Ebert-Gedenkstätte 51
Stiftungsaufsicht 144, 147, 149, 151, 153, 159, 162, 222
als Fachaufsicht 223
als Rechtsaufsicht 144f, 223
Anspruch Dritter auf 225
Beanstandung durch 223f
Informationsanspruch der 144
Mittel der 223
Rechtsschutz gegen 225
und Genehmigungsvorbehalt 145f
Stiftungsgeschäft 138f, 147, 162, 218
Stiftungsgut 153
Stiftungsorgane 151ff
Stiftungsregister 147
Stiftungssatzung 228
Stiftungsträger 161, 162
Stiftungsverfassung 219, 220
Stiftungsvermögen 151, 159ff, 228
Stiftungszweck 147, 151, 153, 159, 162, 163, 165, 227, 228
Streitgenossen 111
Subordination 74
Subsidiaritätsklausel 82
Subtraktionsformel 209
Surrogation, dingliche 22, 286

T

Tatbestandsirrtum 322
Täterschaft, mittelbare 322
Tatmittler 322
Tausch 231, 232
Teilrechte 286
Testament 90, 93, 161, 297
eigenhändiges 235
gemeinschaftliches 236
ordentliches öffentliches 235
Testamentsvollstrecker 90, 141
Testamentsvollstreckerzeugnis 262
Tondokumente 1ff
Träger, öffentlicher 44f
Trennungsprinzip 136, 229
Treugeber 19, 20, 21, 22f, 25, 91, 180
Treugut 20, 21, 22, 23, 24, 180
Treuhand 19, 22, s. a. Sicherungstreuhand, Verwaltungstreuhand, Vollmachtstreuhand
fiduziarische 19, 22, 160
rechtsgeschäftliche 19
Treuhandarchivgut 23, s.a. Archivgut
Treuhandeigentum 38, 45, 160, 172, 331, 345, 350
Treuhänder 20-24, 91, 346
als wirtschaftlicher Eigentümer 22
Verfügungen des 23
Treuhandvertrag 19-25
Treuhandzweck 21
Treuepflicht 336

U

Übereignung 41
als Verkehrsgeschäft 280
auflösend bedingte 23
Übermaßfrüchte 377
Übernahmeprotokoll 432
Übernahmeverschulden 386

Überwachungsverschulden 348
Unbearbeitete Bestände, Sperrung 433
Unerlaubte Handlung 85f, 395
Ungerechtfertigte Bereicherung 385, s.a. Bereicherung
UNIDROIT 439f
Unmöglichkeit 355
Unrechtmäßiger Besitzer 387
Unterhaltsträger 213
Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB 383
  Verjährung 405f
Unterlassungsklage 410
Unternehmensarchiv 164
Unternehmensstiftung 164
Unternehmensträgerstiftung 157f, 163, 164
Unterschlagung 292, 333f, 349, 352, 392, 409
  geringwertiger Sachen 335
Untreue 336
  Mißbrauchstatbestand 336, 345ff
  Treubruchstatbestand 336
  Vermögensfürsorgepflicht bei 336
Urheber 5
Urkunden 13, 15, 419
Urkundenbegriff 426
  archivarischer 419
  strafrechtlicher 419
Urkundenedition 428
Ursächlichkeitsvermutung 348

V

Veräußerer 279
Veräußerunggeschäft 297
Veräußerungsverbot 297, 299
  gesetzliches 166, 299, 392
  relatives 413
Veräußerungswille 275
Verbandskörperschaft 210
Verbotene Eigenmacht 334, 351, 367ff, 377, 402
Verbotsirrtum 322f
Verein, eingetragener 85, 89, 130f
  Durchgriff auf Mitglieder 136
  Erbfähigkeit des 132
  Geschäftsführung 132f
  Haftung des 134
  Haftung der Vereinsmitglieder 136
  Haftung des Organs 135f
  Haftung für Hilfspersonen 136
  Haftung für Organe 134f
  Mitgliederversammlung 133, 135
  nichteingetragener 124
  Nutzungsrechte 133
  Organisationsmangel 135
  Organschaftsrechte 133
  Sonderrechte 134
  Sondervertreter 133, 134
  und Abschichtungsanspruch 132
  Verfügung über Archivgut 137
  Vorstand 132
Verein, nichteingetragener 122f, 165, 168
  Abschichtungsanspruch 123
  Aktivprozesse 126
  als Körperschaft 122
  Anwachsung von Vermögensanteilen 123
  Auseinandersetzungsanspruch 127
  Haftungsbegrenzung 122
  Mischformen 124
  Mitgliederwechsel 122
  Passivprozesse 126

Surrogationserwerb 127
Übertragung von Archivgut auf 128
und Vereinsrecht 122, 124f
Vermögen des 123, 127
Vorstand 125f
Zweck 124
Vereinigte Adelsarchive im Rheinland e.V. 131, 148, 200, 437, 524
Verfilmungsdienst eines Staatsarchivs 426
Verfilmungsgut 421
Verfügung
Begriff 229
eines Nichtberechtigten 387, 393
letztwillige 161, 162, 235
treuwidrige 23
Verfügungsbefugnis 24, 260
Verfügungsfreiheit 93
Verfügungsgeschäft 229
Verfügungsgrund 368
Verfügungsverbot 90, 299
Verjährung 380f, 397f, 400, 405
öffentlich-rechtliche 398
Analogie zum BGB 399
Unterbrechung 400
Ziel der 398
Verjährungseinrede 381, 399
Verjährungsfrist 399, 402, 436
Verkehrsinteresse 259
Verkehrsschutz 269, 273
Vermächtnis 42, 91, 161
Vermögensfunktionsstörung 15
Vermögensgarantie 245
Vermögensschaden 82, 347
Vermögensschutz 390
Vermögensverletzung 391
Vermögensvorteil 344
Vernichtungsermächtigung 332
Vernichtungsvereitelung 333
Vernichtungsvorschriften 330
Veröffentlichung von Urkunden 427
Verpflichtungsgeschäft 229
Verrichtungsgehilfe 348
Verschweigungstheorie 272
Verschwiegenheitspflicht 340
Versprechensschenkung 233
Versteigerer 271, 273
Erkundigungspflicht 274
gewerblicher 270
öffentlicher 231, 270
Versteigererverordnung 273, 274
Versteigerung 272, 287
freiwillige 231
öffentliche 231, 240, 271, 273, 284, 293ff, 348, 411, 351, 364, 392
freiwillige 294
Versteigerungsgut 413
Versteigerungskataloge 411
Versteigerungsverfahren
Interessenausgleich 273f
Vertrag
gemischter 46
öffentlich-rechtlicher 21, 46, 62, 364
Aufspaltungsverbot 25, 75
Theorien 72
privatrechtlicher 46
Vertragsfreiheit 46
Vertragsstrafe 329
Vertragsverletzung s. positive Vertragsverletzung
Vervielfältigung 7
Verwahrungsvertrag 20
Verwaltungsakt 46, 53, 70f

ablehnender 70
begünstigender 62, 64
Definition 309
nichtiger 264
privatrechtsgestaltender 152
Wirkung nach außen 310
Verwaltungsermessen 313
Verwaltungsprivatrecht 61, 76
Verwaltungsschriftgut 303
Verwaltungsträger 210
Verwaltungstreuhand, s.a. Treuhand
fiduziarische 24
fremdnützige 20, 22, 72, 180, 331
Verwaltungsvermögen 72, 407
Verwaltungsvorschrift 310
Verwaltungszwang 70, 224
Verwaltungszwangsverfahren 220
Verwendungen 378
Verwendungsanspruch 379
Verwendungsersatz 378f
Verwirkung 296
Verzeichnis national wertvoller Archive 242, 438
Verzug 355
Vindikation, Nebenansprüche 375f
Vindikationsanspruch 344, 346, 360, 374
Konkurrenzen 379
Vollbeweis 415
Vollmachtstreuhand 19
Vollstreckungsprivileg 221
Vollstreckungsschuldner 357
Vollzugsbeamte 357
Vorbehaltsgut 109
Vorbehaltslehre 72
Vorgenossenschaft 200, 201
Vorkaufsrecht 48
Vorsatz 86, 352

W

Wahrheitsüberzeugung des Richters 416
Wehrmachtsauskunftsstelle 51
Werkvertrag 85
Wertersatz 393
Wesentlichkeitstheorie 30, 282ff, 365
Widerspruchsbescheid 70
Widmung 30f
durch Verwaltungsakt 30, 283
konkludente 31
öffentlich-rechtliche 24, 29f, 32, 282f, 294f
Untergang der 32
verwaltungsinterne 29
Wiederholungsgefahr 384
Willensmängel 263
Wirtschaftsgüter, immaterielle 4
Wissenschaftsfreiheit 79
Wissenschaftsprivileg 65, 71

Z

Zeuge 419, 427f, 430
Zubehör 12f
Zueignungsabsicht 349
Zueignungshandlung 334
Zugang zum Magazin 433
Zugangsverzeichnis 414, 425, 430, 431
Zulässigkeit des Rechtsweges 364
Zulassungsermessen 71
Zuordnung, mehrheitliche 286
Zurückbehaltungsrecht 327, 375, 379
Zusammengesetzte Sachen 9
Zuschlag 231, 239f, 271
in der öffentlichen Versteigerung 425

Zug.-Nr.

Zustandstörer 382
Zwang, unmittelbarer 357
Zwangsetatisierung 224
Zwangsgeld 356f
Zwangsmittel 356
Zwangsversteigerung 239, 241
Zwangsverwahrung, öffentlich-rechtliche 244
als Enteigung 246
Zweckbindung, öffentlich-rechtliche 362, 365
Zweckmäßigkeitskontrolle 145, 225
Zwischenarchiv des Bundesarchivs 306f

Zug.-Nr. 98.690

ISBN 3-7927-1703-4
ISBN 3-486-56376-9