

**Archive im Rechtsstaat.
Zwischen Rechtssicherung
und Verrechtlichung**

**51. Rheinischer Archivtag
6.–7. Juli 2017 in Essen
Beiträge**

LANDSCHAFTSVERBAND RHEINLAND
LVR-Archivberatungs- und Fortbildungszentrum

Archivhefte
49



Bonn 2018
Dr. Rudolf Habelt GmbH · Bonn

Archive im Rechtsstaat. Zwischen Rechtssicherung und Verrechtlichung

51. Rheinischer Archivtag
6.-7. Juli 2017 in Essen

Beiträge



Bonn 2018
Dr. Rudolf Habelt GmbH · Bonn



Qualität für Menschen

Redaktion: Dr. Claudia Kauertz

© LANDSCHAFTSVERBAND RHEINLAND KÖLN 2018

Alle Rechte vorbehalten

Druck: Heider Druck GmbH, Bergisch Gladbach

Gedruckt auf säurefreiem Papier nach ISO 9706-2005

ISBN 978-3-7749-4146-5

Vertrieb: Dr. Rudolf Habelt GmbH · Bonn

Inhalt

Vorwort.....	7
<i>Mark Alexander Steinert</i>	
Grußwort des Oberbürgermeisters der Stadt Essen	10
<i>Thomas Kufen</i>	
Grußwort der stellvertretenden Vorsitzenden der Landschaftsversammlung Rheinland	12
<i>Karin Schmitt-Promny</i>	
Kontrafaktisch – postfaktisch – postarchivisch	15
<i>Jürgen Rüttgers</i>	
Sektion 1: Archive als Instrumente der Rechtssicherung	20
<i>Mark Alexander Steinert</i>	
Archivgesetzgebung im Spannungsfeld von Datenschutz, innerer Sicherheit und Informationsfreiheit: das Beispiel des neuen Bundesarchivgesetzes	22
<i>Andrea Hänger</i>	
Juristisches Prinzip der Aktenwahrheit und Aktenvollständigkeit – Bedeutung rechtsstaatlicher Aktenführung für das verwaltungsgerichtliche Verfahren	29
<i>Theresa Höhne</i>	
Sektion 2: Überlieferungsbildung	40
<i>Stephen Schröder</i>	
Recht auf Erinnerung: Rechtssicherung durch Überlieferungsbildung	43
<i>Clemens Rehm</i>	
Die Justiziabilität von Bewertungsentscheidungen und Archivierungsmodellen	62
<i>Benjamin Kram</i>	
Chancen oder Stolperfallen? Rechtliche Vorgaben zur Überlieferungsbildung außerhalb des Archivgesetzes	71
<i>Gregor Patt</i>	

Sektion 3: Bestandserhaltung und Sicherung.....	81
<i>Michael Habersack</i>	
Informationserhalt und -verlust bei Datenmigrationen im Zuge der elektronischen Langzeitarchivierung	84
<i>Benjamin Bussmann</i>	
„Stand von Wissenschaft und Technik“. Rechtliche Bedeutung von DIN- (oder ISO-) Normen	94
<i>Mark Alexander Steinert</i>	
Sektion 4: Nutzung und Verwertung.....	101
<i>Wolfgang Schaffer</i>	
Urheberrecht als archivische Herausforderung. Zum Umgang mit rechtlichen und technischen Dynamiken	105
<i>Thomas Krämer, Alexandra Zilles</i>	
Die Nutzung der eAkte in Verwaltung und Archiv – Stadt Essen	119
<i>Beate Behnke-Hahne</i>	
Persönlichkeitsrecht und Archivrecht	126
<i>Ehrhart Körting</i>	
Archive im Rechtsstaat. Zwischen Rechtssicherung und Verrechtlichung. 51. Rheinischer Archivtag in Essen	132
<i>Heike Bartel-Hewwinkel</i>	
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	144

Vorwort

„Archive im Rechtsstaat. Zwischen Rechtssicherung und Verrechtlichung“ – unter diesem Titel beschäftigte sich der 51. Rheinische Archivtag in Essen mit der Rolle der Archive bei der Rechtssicherung und Rechtsfindung.

Mit der Wahl dieses Themas wurde der seit mehreren Jahren zu beobachtenden Entwicklung Rechnung getragen, dass rechtliche Fragen in Archiven eine immer größere Rolle spielen. Die Auseinandersetzung mit rechtlichen Fragen dürfte neben der Digitalisierung, der digitalen Archivierung und der Bestandserhaltung in den kommenden Jahren zu den zentralen Herausforderungen der Archive gehören. Dass es dabei um weit mehr geht als um eine mehr oder weniger sichere Anwendung der Bestimmungen von Archivgesetzen, zeigt bereits ein Blick in das Programm des Archivtags: von den hier behandelten Themenkreisen sind in Archiven sicher der Datenschutz, das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Urheberrecht die wichtigsten und zugleich problematischsten.

Archivarinnen und Archivare haben den Eindruck, ihre Arbeit würde zunehmend „verrechtlicht“ – das Schlagwort von der „Verrechtlichung der Archive“ ist in vieler Munde. Es ist offenkundig, dass rechtliche Fragen in der Archivarbeit in den vergangenen Jahren breiteren Raum einnehmen als in der Vergangenheit. Und dies stellt eine nicht zu unterschätzende Herausforderung dar, sind Archivarinnen und Archivare doch in der Regel keine Juristen. Auf sicherem Terrain bewegen sich viele von ihnen daher nur bei der Anwendung der für sie geltenden Archivgesetze. Vermehrt zeigt sich aber, dass man zur Beantwortung vieler Rechtsfragen im Archiv mit den Bestimmungen der Archivgesetze allein nicht weiterkommt. Erforderlich ist vielmehr eine intensive Auseinandersetzung mit komplexen Rechtsgebieten wie dem Urheberrecht, dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht oder den Informationsfreiheitsgesetzen. Zwar sind die Bestimmungen dazu selbst vielen Juristen nur wenig vertraut, weil es sich bei ihnen eher um juristische Randgebiete handelt. Doch gerade in Archiven finden diese Bestimmungen Anwendung: stets muss man sie bei der Prüfung, ob und in welchem Umfang Informationen aus Archivgut zugänglich gemacht und/ oder weitergegeben werden dürfen, neben den Schutzfristen der Archivgesetze im Blick haben und ggfs. bei der Entscheidung berücksichtigen.

Die Gründe für die häufigere Notwendigkeit, sich im Archiv mit rechtlichen Fragen auseinanderzusetzen, dürfte aber weniger daran liegen, dass einige Gesetze in Kraft getreten sind, die Auswirkungen auf den Umgang mit Archivgut haben. Vielmehr dürfte diese Entwicklung eine Folge des fortschreitenden Digitalisierungsprozesses und sich dadurch verändernder Informationsflüsse sein. Durch Digitalisierung und Internet wurde der Zugang zu Informationen in einer Weise erleichtert, die vor einem Vierteljahrhundert noch unvorstellbar war. Machten Archivarinnen und Archivare in der Vergangenheit Informationen aus Archivgut Nutzern zugänglich, war der Kreis derer, an die diese Informationen gelangten oder

gelangen konnten, in der Regel überschaubar. Mit den neuen technischen Möglichkeiten hat sich dies fundamental geändert, denn die allgemeine und weltweite Verfügbarkeit von Informationen hat auch zur Folge, dass eine Information, die einmal ein Archiv verlassen hat, über das Internet innerhalb kürzester Zeit weltweit zugänglich gemacht werden kann. Dadurch bekommen Rechtsverletzungen in Archiven ein völlig neues Gewicht: zum einen durch die Verbreitung von Informationen oder urheberrechtlich geschützten Werken zum Nachteil der Betroffenen und zum anderen durch die Möglichkeit der Ahndung von Rechtsverletzungen durch Betroffene. Beide Aspekte haben Archivarinnen und Archivare in den letzten Jahren zunehmend für rechtliche Aspekte ihrer Arbeit sensibilisiert. Vor allem waren es wohl zwei Fragen, die zur verstärkten Auseinandersetzung mit diesem Thema geführt haben:

1. Was kann in einer global vernetzten Welt mit (schützenswerten) Informationen geschehen, die der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden?
2. Welche konkreten Folgen kann die Missachtung rechtlicher Bestimmungen für das Archiv haben, und welche Sanktionen sind zu fürchten?

Die Notwendigkeit, sich im Archiv mit rechtlichen Fragen auseinanderzusetzen, besteht nicht erst seit einigen Jahren. Damit ist auch weniger die „Verrechtlichung der Archivarbeit“ das eigentliche Problem, als vielmehr der Umstand, dass man sich in der Vergangenheit mit diesen Fragen nicht oder nur unzureichend auseinandergesetzt hat und auch auseinandersetzen musste. Die Bestimmungen des Urheberrechts und das allgemeine Persönlichkeitsrecht sind älter als jedes deutsche Archivgesetz, und doch spielten sie noch vor wenigen Jahren kaum eine Rolle im Archivalltag. Erst Abmahnungen und Geldforderungen in ihren Rechten verletzter Urheber haben das Urheberrecht ins Blickfeld der Archivarinnen und Archivare gerückt.

Der Grund für die größere praktische Bedeutung „des Rechts“ in Archiven ist daher weniger in einer vermeintlichen Flut neuer Gesetze oder geänderter Bestimmungen zu sehen, die den Archivarinnen und Archivaren ihre Entscheidungen erschweren. Vielmehr ist es die gewachsene Sensibilität für rechtliche Fragen – das Bewusstsein, dass der Umgang mit Archivgut die Beachtung einer Vielzahl von Rechten erfordert, die außerhalb der Archivgesetze verbrieft sind.

Archivarinnen und Archivare müssen beide Seiten im Blick haben, was nicht selten eine große Herausforderung darstellt und bisweilen einen Spagat erfordert: hier die Rechte und Interessen der Betroffenen, deren Daten und geistiges Eigentum ihnen anvertraut sind, und dort das Informationsinteresse der Öffentlichkeit.

Vor diesem Hintergrund kommt das Thema des 51. Rheinischen Archivtags einem aktuellen, in Archiven und anderen Gedächtniseinrichtungen deutlich spürbaren Bedürfnis nach gesicherter Information und Orientierung auf dem unübersichtlich wirkenden Feld der sie betreffenden, sich laufend verändernden rechtlichen Vorgaben entgegen.

Die in vier Sektionen gegliederte Tagung begann mit einem Eröffnungsvortrag des nordrhein-westfälischen Ministerpräsidenten a. D. Jürgen Rüttgers. Ausgehend vom Phänomen der öffentlich propagierten persönlichen Realitätswahrnehmung, die bewiesenen Fakten durchaus widersprechen oder gewissermaßen „postfaktisch“ anderes behaupten könne, schlug er einen gedanklichen Bogen über die Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger als Grundlage der Demokratie bis hin zu allgemein verfügbaren Meinungen und Nachrichten. Dabei verwies

er mahndend auf die insbesondere in Diktaturen zu beobachtende Monopolisierung von Standpunkten und Berechtigungen und betonte die Funktion von Archiven: als kollektives Gedächtnis der Gesellschaft sieht er in ihnen einen Stabilisator des Rechtsstaates und der Wissensgesellschaft.

Die erste Sektion widmete sich anschließend zunächst der Rolle der Archive als Instrumente der Rechtssicherung (Sektion 1). Am Beispiel des novellierten Bundesarchivgesetzes wurde hier die Archivgesetzgebung im Spannungsfeld von Datenschutz, innerer Sicherheit und Informationsfreiheit betrachtet sowie das juristische Prinzip der Aktenwahrheit und Aktenvollständigkeit in seiner Bedeutung für das verwaltungsgerichtliche Verfahren – und quasi nebenbei auch für die Archivfähigkeit der Dokumente – erläutert.

Die folgenden drei Sektionen nahmen rechtliche Regelungen und Vorgaben in den Blick, die von Archiven bei ihren Kernaufgaben, der Überlieferungsbildung, der Bestandserhaltung und Sicherung sowie der Nutzung und Verwertung von Archivgut, zu beachten sind.

Sektion 2 behandelte die Rechtssicherung durch Überlieferungsbildung insbesondere unter Berücksichtigung privater Belange (Recht auf Erinnern) sowie die Justiziabilität von Bewertungsentscheidungen und Überlieferungsmodellen. Gegenstand dieser Sektion waren auch Bestimmungen außerhalb der Archivgesetze, die Archivarinnen und Archivare in ihren Bewertungsentscheidungen über angebotene Unterlagen einschränken können.

Sektion 3 befasste sich einerseits mit der Sicherung von Informationen aus digitalen Unterlagen und andererseits mit der Bedeutung von Normen für die Auftragsvergabe durch Archive, insbesondere bei der Ausschreibung von Beschaffungen und Dienstleistungen in der Bestandserhaltung.

Sektion 4 widmete sich schließlich rechtlichen Vorgaben, durch die die Nutzung von Unterlagen einerseits ermöglicht, andererseits aber auch eingeschränkt werden kann. Exemplarisch wurde das Spannungsverhältnis zwischen Archivgesetz auf der einen Seite und Bestimmungen aus dem Urheberrecht, den Informationsfreiheitsgesetzen und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht auf der anderen Seite dargestellt. Damit wurden drei Themenkreise angesprochen, mit denen sich Archivarinnen und Archivare bei der analogen wie digitalen Bereitstellung und Veröffentlichung von Archivgut gleichermaßen konfrontiert sehen.

Mit Ausnahme des Beitrags „Das Informationsfreiheitsgesetz in der investigativen Recherche“ von Jens Gerke (WDR, Köln) enthält der Tagungsband insgesamt 17 Grußworte, Referate und Moderationen des 51. Archivtags. Ergänzt wird er durch einen Tagungsbericht, der einen umfassenden Überblick über den Tagungsverlauf gibt. Allen Autorinnen und Autoren, die zum Gelingen der Tagung und zum Inhalt des Tagungsbandes beigetragen haben, möchte ich an dieser Stelle meinen herzlichen Dank aussprechen.

Brauweiler, im März 2018

Dr. Mark Alexander Steinert
LVR-Archivberatungs- und Fortbildungszentrum

Grußwort des Oberbürgermeisters der Stadt Essen

Thomas Kufen

Sehr geehrte Damen und Herren,

es ist mir eine große Freude, Sie anlässlich des 51. Rheinischen Archivtages in Essen begrüßen zu dürfen. 1981 fand schon einmal ein Rheinischer Archivtag in Essen statt, doch heute – und das ist etwas ganz Besonderes – tagen Sie nicht in einer Stadt- oder Kongresshalle, sondern sozusagen vor Ort, im Haus der Essener Geschichte/ Stadtarchiv, das hier in der ehemaligen Luisenschule – auch mit finanzieller Unterstützung des Landschaftsverbandes Rheinland – eingerichtet und 2011 offiziell eröffnet wurde. Ganz besonders herzlich darf ich dabei Professor Jürgen Rüttgers, unseren ehemaligen Ministerpräsidenten, willkommen heißen.

Das Jahr 2017 ist ein ganz besonderes für meine Heimatstadt Essen. Die Europäische Union (EU) hat uns den Titel „Grüne Hauptstadt Europas 2017“ verliehen. Seit gut einem halben Jahr haben wir die Möglichkeit, uns jenseits aller Klischees von rauchenden Schloten und grauem Himmel so zu präsentieren, wie wir heute wirklich sind. In vielen großen und kleinen Aktionen zeigen wir ganz Europa, dass grüne Themen und ein urbanes Lebensgefühl für unsere Bürgerinnen und Bürger keinesfalls im Widerspruch zueinanderstehen.

Und unsere Konzepte für eine nachhaltige Stadtentwicklung stoßen bei vielen europäischen Großstädten auf reges Interesse. Bei unseren Präsentationen betonen wir aber auch, dass wir nicht erst seit einigen Jahren angefangen haben, unsere Stadt grün und lebenswert zu gestalten. Im Gegenteil: An vielen Stellen unserer Stadt sehen wir heute verwirklicht, was sich die Stadtplaner schon vor rund 100 Jahren an Konzepten erdacht haben.

Wer Interesse an den Aufzeichnungen aus dieser Zeit oder an zigtausenden anderen Dokumenten aus der Geschichte unserer Stadt hat, ist hier im Stadtarchiv genau richtig. Es ist sozusagen das steingewordene Langzeitgedächtnis unserer Stadt, das einen Umfang von ungefähr 10 Regalkilometern hat und mit seinen bedeutenden Beständen immerhin bis ins 13. Jahrhundert zurückreicht.

Erschlossen sind die Bestände durch Findmittel, von denen - zusammen mit tausenden von Fotografien, Plakaten und Urkunden - ein Großteil im Juni 2017 ins Netz gestellt wurde, so dass seitdem eine Recherche vom heimischen PC aus möglich ist. Das Stadtarchiv ist aber nicht nur ein wertvoller Wissensspeicher, der mit Dokumenten aus unterschiedlichsten Quellen gefüllt wird. Als Haus der Essener Geschichte ist es darüber hinaus auch der Ort, an dem sich das historische und kulturelle Erbe unserer Stadt zusammenfügt.

Fest zum Aufgabenspektrum gehört die Vermittlung historischen Wissens. Der gewichtigste Baustein ist hier natürlich die Dauerausstellung „Essen - Geschichte einer Großstadt im 20. Jahrhundert.“ Sie gibt einen Überblick über die Geschichte der Stadt in den letzten hundert Jahren, in denen sich unsere Stadt, wie eben schon angedeutet, in vielen Bereichen

verändert hat. Vom Kaiserreich bis zur Kulturhauptstadt 2010 spannt sich der Bogen. Einen breiten Raum nehmen darin der Nationalsozialismus und der Zweite Weltkrieg ein. Mit diesen Themen eröffnen sich auch neue Möglichkeiten, historisch-politische Informationen weiterzugeben – insbesondere an Schülerinnen und Schüler.

Meiner Meinung nach ist das ein besonders wichtiger Aspekt der Arbeit, die im Stadtarchiv, im Haus der Essener Geschichte, geleistet wird. Denn hier wird Vergangenheit erlebbar und sozusagen greifbar. Das ist wichtig, um vor allem auch das Interesse der jungen Generation an der Vergangenheit wach zu halten.

Und darüber hinaus trägt es natürlich auch dazu bei, das Bild, das vielleicht so mancher mit dem Begriff Archiv verbindet, etwas gerade zu rücken. Denn wo so mancher noch an verstaubte Regale und dunkle Keller denkt, tut sich in Wahrheit ein modernes und höchst komplexes Tätigkeitsfeld auf.

Schon ein schneller Blick auf die Themenliste des 51. Rheinischen Archivtages reicht, um diese These zu unterstreichen. Exemplarisch sei die Auseinandersetzung mit der Frage genannt, wie man in Zukunft mit digitalen Dokumenten umgehen muss, die ja mehr und mehr unseren Alltag bestimmen. Auch bei der Stadt Essen haben wir die eAkte in bestimmten Bereichen bereits eingeführt – darüber wird Frau Behnke-Hahne morgen Näheres berichten.

Ich bin sicher, dass Sie zu diesen wie auch zu allen weiteren Themen der Veranstaltung heute und morgen spannende Einsichten erhalten werden.

Grußwort der stellvertretenden Vorsitzenden der Landschaftsversammlung Rheinland

Karin Schmitt-Promny

Sehr geehrte Damen und Herren,
ich freue mich, Sie im Namen des Landschaftsverbandes Rheinland heute hier in Essen zum 51. Rheinischen Archivtag begrüßen zu dürfen, den das LVR-Archivberatungs- und Fortbildungszentrum – diesmal in Zusammenarbeit mit der Stadt Essen – jährlich ausrichtet. Lassen Sie mich daher gleich zu Anfang ein herzliches Dankeschön an die Stadt richten, an Sie, Herr Oberbürgermeister Kufen, und insbesondere an die Kolleginnen und Kollegen des Stadtarchivs Essen. Sie alle haben bei den Vorbereitungen des Archivtags aktive Unterstützung und Hilfe geleistet.

Standen im letzten Jahr die Archivgeschichte und die kulturgeschichtliche Bedeutung der Archive im Mittelpunkt der Beratungen, so lenken Sie heute den Blick auf die Archive im Rechtsstaat. Sie berühren damit den Kernbereich ihrer Aufgaben, die Rolle des Archivs bei der Rechtswahrung und Rechtsfindung. Hier müssen Sie in Ihrer Arbeit einen Spagat vollziehen zwischen den Informationsbedürfnissen der Bürgerinnen und Bürger einerseits und dem Schutz ihrer persönlichen Daten andererseits. Dazu bestehen umfangreiche Regelungen, die das Archiv im Blick behalten und bei seiner Arbeit anwenden muss.

Der Beitrag von Andrea Hänger thematisiert dieses Spannungsfeld am Beispiel des Bundesarchivgesetzes, und Ehrhart Körting beleuchtet das Verhältnis von Persönlichkeitsrecht und Archivrecht. Die Auswirkungen der zunehmenden Verrechtlichung vieler Lebensbereiche spüren auch die Archive. Denken Sie nur daran, wie weitgehend unbefangen Fotos noch vor einigen Jahren veröffentlicht werden konnten. Heute bestehen hierfür Regelungen, die zu erheblicher Mehrarbeit bei der Publikation führen und in vielen Fällen auch zum notwendigen Verzicht auf die Wiedergabe. Thomas Krämer und Alexandra Zilles werden die Anforderungen erläutern, die sich für unsere Arbeit aus dem Urheberrecht ergeben.

Die Anwendung und Beachtung von Gesetzen und Verordnungen versteht sich für Archive natürlich von selbst. Es ist für sie zwingend, und das Vertrauen, das ihnen entgegengebracht wird, speist sich aus der Seriosität ihrer Arbeit. Öffentlich-rechtliche Archive sind Teil der Verwaltung, und die Rechtssicherung stand bei ihrer Geburt Pate. Allerdings hat sich hier ein fundamentaler Wandel vollzogen. Galt für die Frühneuzeit, dass sich das Recht in verliehenen Rechten abbildete, die die jeweiligen Archive in Form von Urkunden, Briefen usw. bewahrten und auf Verlangen im Streitfall vor Gericht vorlegten, so tritt nach der Französischen Revolution ein Wandel ein. An die Stelle der Rechte tritt das Recht. Es wird vom Gesetzgeber geschaffen und nicht aus archivierten Titeln hergeleitet. Die Dokumentation von Rechten

hat nur noch insoweit Bedeutung, als sie eine Rolle bei der Beweissicherung spielt. Die in den Archiven verwahrten Unterlagen konstituieren also nicht mehr das Recht, sondern illustrieren es nur noch. Die Archive verlieren damit ihre rechtsstiftende und -sichernde Funktion, behalten aber weiterhin die unerlässliche Aufgabe der Beweissicherung.

Die ungebrochene Bedeutung der Archive leitet sich aus der Forderung des Gesetzgebers her, dass das Handeln der Verwaltung – und hier vor allem ihre Entscheidungen – nachvollziehbar und nachprüfbar sein muss. Das bezieht sich natürlich zuvorderst auf das aktuelle Verwaltungshandeln und damit konkret auf die Aktenführung, gilt aber auch über die aktuelle Laufzeit der Akten hinaus. Deshalb sind diese dem Archiv anzubieten und dort sicher aufzubewahren. Ein Verzicht auf Archive ist für die Verwaltung nicht angeraten und erfolgt auch nicht. Theresa Höhne wird das Thema der Aktenführung aus Sicht einer Verwaltungsrichterin behandeln und ruft damit in Erinnerung, was im Alltag der Verwaltung nicht immer die nötige Beachtung findet.

Mitwirkung bei der Schriftgutverwaltung ist ein zentraler Bestandteil der Aufgaben des Archivs. Hier kann und muss es sich mit seinen Erfahrungen im Umgang mit Registraturen einbringen. Archivische Arbeit setzt also nicht erst ein, wenn Unterlagen angeboten werden, sondern beginnt schon im Vorfeld bei der Behördenberatung. Der Schwelle vom Übergang des Verwaltungsschriftguts in das Archiv widmet sich die zweite Sektion des Archivtages. Dem Archiv ist die Zuständigkeit bei der Bewertung der Überlieferung zugeschrieben, und es reklamiert für sich diese Kompetenz völlig zu Recht. Einige Vorgaben sind den jeweiligen Aktenordnungen der Verwaltungen zu entnehmen, die Aufbewahrungsfristen festlegen. Doch danach beginnt nicht das freie Ermessen nur aufzubewahren, was „wichtig und historisch bedeutsam“ ist. Die schiere Masse des Schriftguts verlangt nach transparenten Regeln, die die Bewertungsentscheidung nachvollziehbar werden lässt. Ohne diese läuft das Archiv Gefahr, nur ein Sammelsurium anzuhäufen. Die Überlieferung aller im Geschäftsgang entstandenen Unterlagen ist unmöglich und keine sinnvolle Forderung. Wir können deshalb gespannt sein, was aus rechtlicher Sicht zur Überlieferungsbildung anzumerken ist. Clemens Rehm, Benjamin Kram und Gregor Patt beleuchten diese Frage in ihren Beiträgen.

Besonderes Augenmerk legt das nordrhein-westfälische Archivgesetz darauf, dass Unterlagen in ihrer Entstehungsform zu erhalten sind. Diese Vorschrift hört sich zunächst einfach an, stellt in der Praxis aber eine erhebliche Herausforderung dar. Es beginnt damit, dass von Außenstehenden vielfach gefordert wird, Unterlagen doch zu fotografieren oder zu digitalisieren, um Platz zu sparen. Doch dem stehen nicht nur die gesetzliche Vorschrift des Erhalts in der Entstehungsform entgegen, sondern auch praktische und vor allem finanzielle Probleme. Zum einen ist es nicht ausgemacht, dass die Digitalisierung zur Kostenersparnis führt und zum anderen besitzt vor Gericht bislang in der Regel nur die analoge Akte Beweiskraft. Allerdings deutet sich hier ein Umbruch an, und in manchen Bereichen ist er auch schon vollzogen. Beate Behnke-Hahne wird auf die Nutzung der e-Akte in Verwaltung und Archiv eingehen.

Warum wird auf den Erhalt in der Entstehungsform so großer Wert gelegt? Und ist der Prozess der Bildung von Ersatzüberlieferungen so kompliziert? Das ist so, weil wir für unsere Urteilsbildung feste Bezugspunkte benötigen. Ohne sie verlieren wir die Orientierung und

haben nichts, worauf wir uns verbindlich beziehen können. Deshalb kommt Urkunden und Akten ein so hoher Wert zu. Natürlich ist zuzugestehen, dass sie nicht die Wirklichkeit vollständig abbilden. Das wollen sie auch nicht. Aber sie zeigen, was in Bezug auf einen Vorgang geschehen ist und machen ihn Dritten unabhängig von Zeit und Ort zugänglich und nachvollziehbar. Sie sind die Maßstäbe der Urteilsbildung – vor Gericht und in der Geschichtswissenschaft.

Allerdings lässt sich nicht alles in seiner Entstehungsform erhalten. Wenn Unterlagen in ihrer physischen Substanz zerfallen, muss gehandelt werden. In Sektion 3 werden deshalb Benjamin Bussmann und Mark Steinert die Fragen des Informationserhalts am Beispiel der elektronischen Archivierung und bei der Anwendung technischer Verfahren zum Erhalt des Schriftgutes behandeln.

Viele Regelungen, die das Archiv betreffen, haben unmittelbare Auswirkungen auf die Nutzer. Eingangs erwähnte ich schon das Spannungsverhältnis zwischen dem Informationsbedürfnis der Bürgerin/des Bürgers einerseits und dem Schutz seiner Daten andererseits. Zwei weitere Bereiche thematisiert die vierte Sektion mit dem Urheberrecht und den Konsequenzen aus dem Informationsfreiheitsgesetz. Die Beachtung der archivischen Sperrfristen allein reicht nicht mehr aus, um eine Benutzungserlaubnis zu erteilen.

Von besonderem Interesse wird es deshalb sein zu erfahren, wie die in den Sektionen behandelten Aspekte von Praktikern in Verwaltung und Archiv, aber auch von Nutzern erlebt werden und welche Konsequenzen daraus zu ziehen sind. Eine Podiumsdiskussion gibt dazu die Gelegenheit des Meinungs- und Erfahrungsaustauschs.

Lassen Sie mich abschließend allen Beitragenden ganz ausdrücklich danken. Ohne ihre Fachkompetenz und Unterstützung wäre es unmöglich, diese Veranstaltung durchzuführen. Natürlich freue ich mich auch über die große Resonanz auf die Einladung nach Essen.

Diejenigen, die heute nicht persönlich anwesend sein können, haben – wie bereits in den vergangenen Jahren – die Möglichkeit, die Tagung im Archivtags-Blog zeitgleich zu verfolgen oder im nächsten Jahr die Beiträge im Tagungsband nachlesen zu können. Beides ersetzt keinesfalls die persönliche Begegnung, und diese ist neben dem fachlichen Austausch ein nicht zu unterschätzender Effekt der jährlichen Zusammenkünfte. Ich wünsche der Tagung einen guten Verlauf, fruchtbare Diskussionen und einen ertragreichen Erfahrungsaustausch.

Kontrafaktisch – Postfaktisch – Postarchivisch

Jürgen Rüttgers¹

Wir leben in einer Zeit großer Veränderungen. Was früher lange galt, gilt heute oft nicht mehr. Vieles ist neu. Es ist wenig Zeit, sich anzupassen. Umso mehr ist es wichtig, über das nachzudenken, was sich ändert, und auch warum, sowie über das, was bleiben muss.

Was ist kontrafaktisch?² In der Philosophie und Wissenschaftstheorie meint der Begriff alles, was der Realität widerspricht. Es meint aber auch all die Gedankengänge, in denen ein Teil der Realität bewusst ausgeblendet wird, um den Kern einer Aussage deutlich herauszuarbeiten.

So ist der „homo oeconomicus“, also der sich grundsätzlich ökonomisch verhaltende Mensch, ein solches Gedankenexperiment. In der Realität gibt es einen solchen immer wirtschaftlich rational handelnden Menschen gar nicht. Dass solche Experimente, wenn sie für allein gültig erklärt werden, verheerende Folgen haben können, haben wir in den Wirtschaftskrisen des letzten Jahrzehnts gesehen. Sie beruhten auf dem Versuch, die Wirtschaftspolitik auf einen einzigen, nämlich den neoliberalen Gedanken zu reduzieren.

Relativ neu ist das Wort „postfaktisch“.³ Es ist in den populistischen Auseinandersetzungen der letzten Jahre modern geworden. Die Partizipation der Bürgerinnen und Bürger am öffentlichen Diskurs ist in jeder Demokratie notwendig. Trotzdem werden neuerdings Tatsachen, die der eigenen Auffassung widersprechen, abgestritten, ausgeblendet oder willkürlich verändert.

Dass es solche, den Fakten widersprechenden Aussagen und Theorien gibt, ist nicht neu. Gerade in den ideologischen Auseinandersetzungen des 20. Jahrhunderts waren sie sogar häufig, um die für die eigene Anhängerschaft notwendigen Solidarisierungseffekte zu erzielen. Diktatoren leben von Lügen. Das kann man gerade auch wieder in Europa sehen.

In den Vereinigten Staaten von Amerika unter Präsident Trump wird dies auf der Basis der Twitter-Kommunikation, aber auch in der amtlichen Kommunikation angewandt. Man muss sich nur an den Streit um die Teilnehmerzahl bei der Amtseinführung des Präsidenten erinnern. Die durch Fotos und Fernsehbilder nachweislich falsche Behauptung,

1 Jürgen Rüttgers war Ministerpräsident von Nordrhein-Westfalen und Bundesminister für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Technologie. Er arbeitet derzeit als Anwalt in der Rechtsanwalts-gesellschaft Beiten Burkhardt und als Professor am Institut für Politische Wissenschaft und Soziologie der Universität Bonn. Er ist als Autor mehrerer Publikationen hervorgetreten, so aktuell: Jürgen Rüttgers, Mehr Demokratie in Europa – Die Wahrheit über Europas Zukunft, Marburg 2016; Ders., Mehr Demokratie in Deutschland, Berlin 2017.

2 Vgl. Art. Kontrafaktizität, in: <https://de.wikipedia.org/wiki/Kontrafaktizität%C3%A4t>, (Stand: 03.07.2017).

3 Vgl. Art. Postfaktische Politik, in: https://de.wikipedia.org/wiki/Postfaktische_Politik, (Stand: 03.07.2017).

die Teilnehmerzahl bei der Trump-Einführung sei die größte aller Zeiten gewesen, wurde durch das neue Wort von den „alternativen Fakten“ gerechtfertigt.

Wir leben also in einer Zeit, die durch die Vorsilbe „post“ beschrieben wird. Unsere Demokratie wird heute als „postdemokratisch“ beschrieben, unsere Wirtschaft als „postökonomisch“, und über allem schwebt das Wort „Postmoderne“.

Im Mittelpunkt unserer abendländischen Kultur steht aber der Gedanke des Fortschritts, des Fortschritts des Menschen zur Humanität. Das meint den Fortschritt zur Selbstbestimmung und Selbstverantwortung, den Fortschritt durch Bildung, den Fortschritt durch Wissenschaft. Fortschritt war und ist nie etwas Selbstverständliches. Es hat große Niederlagen in der Geschichte gegeben. Es gab Rückfälle in die Barbarei. Der größte Rückfall war die menschenverachtende Nazi-Barbarei.

Auch heute gibt es Versuche, das „Ende der Gewissheiten“ zu verkünden. Einer davon ist die Inflation der „Wahrheiten“. Es scheint nur noch Wahrheiten zu geben, aber keine Wahrheit mehr. Jeder redet über alles. „Alles ist möglich.“ Gut, dass wir mal darüber geredet haben. Viele trauen sich nicht mehr zu sagen: „Das ist richtig. – Das ist falsch.“ Man sagt allenfalls: „Nach meiner Meinung ist das richtig, ist das falsch.“ Erlaubt ist, was gefällt. „Anything goes – Alles ist möglich!“

Wenn alles möglich ist, wenn niemand mehr sagen kann, das ist wahr und das ist unwahr, dann wird ein Grundgedanke unserer europäischen Kultur beschädigt, gar zerstört, nämlich die Wahrheit, auf der trotz aller Lügen ein gelungenes menschliches Leben beruht.⁴

Wir dürfen nicht auf den kritischen Anspruch verzichten, Wahres von Falschem zu unterscheiden. Wir dürfen nicht darauf verzichten, die Anerkennung allgemein verbindlicher Werte zu fordern. Wenn wir stattdessen alle Weltansichten, Sitten, Werte und Lebensorientierungen als grundsätzlich gleichwertig ansehen, dann werfen wir das kulturelle Gedächtnis des Abendlandes zum alten Eisen.

Wir haben bei Wolfgang Böckenförde gelernt, dass unser Grundgesetz und die darin normierten Menschen- und Bürgerrechte, das Grundrecht auf Freiheit, auf Gleichheit, auf Rede- und Demonstrationsfreiheit, auf Glaubens- und Gewissensfreiheit, auf Kunst- und Wissenschaftsfreiheit, auf den Schutz von Ehe und Familie, auf Eigentum, auf Freizügigkeit, auf sozialen Schutz und sozialen Aufstieg von Voraussetzungen abhängt, die unserer Verfassung vorgelagert sind.

Diese Voraussetzungen sind in unserem Menschenbild und den grundlegenden Wertvorstellungen unserer Kultur verankert. Wenn wir unsere Kultur nicht mehr wichtig nehmen und pflegen, dann höhlen wir auch die Grundlage unserer Verfassung aus.

Deshalb treten wir für das Vereinte Europa ein, um die uns in Europa verbindenden Menschen- und Bürgerrechte im Zeitalter der Globalisierung und der Digitalisierung zu bewahren. Deshalb ist unser Einsatz für das Existenzrecht Israels Teil unserer Staatsräson. Deshalb sind wir Teil der westlichen Wertegemeinschaft.

Es gibt aber noch einen zweiten Aspekt, der von Bedeutung ist. Hinter den Begriffen „Globalisierung und Digitalisierung“ steht eine revolutionäre Veränderung, die unser Leben

4 Jürgen Rüttgers, Worum es heute geht, Bergisch Gladbach 2005.

verwandelt, nämlich der Übergang zur „Wissensgesellschaft“. Früher haben wir von der „Informationsgesellschaft“ gesprochen. Heute sprechen wir von der „Wissensgesellschaft“. Das Wort „Informationsgesellschaft“ beschreibt die technologische Seite des gesellschaftlichen Wandels, das Wort „Wissensgesellschaft“ seine menschliche Dimension. Informationen sind Mittel zur Wissensschaffung und Wissensverwertung. Sie machen Wissen transportierbar. Erst durch den Menschen wird aber Information zu Wissen. Mehr noch: Nur der Mensch kann Produzent, Vermittler und Konsument von Wissen sein. In der Wissensgesellschaft steht er – wahrscheinlich erstmals in der Geschichte – ganz im Mittelpunkt. Das, was man früher einmal als Fremdbestimmung bezeichnet hat, wird durch Globalisierung und Digitalisierung anders werden. Dass es auch menschlicher für alle wird, ist die große gesellschaftliche Aufgabe der Zukunft.

In der Feudalgesellschaft stand der Produktionsfaktor Boden im Mittelpunkt der Wertschöpfung. In der Industriegesellschaft war es vor allem das Kapital. In der Wissensgesellschaft werden es ganz der Mensch und sein Wissen sein. Schon heute werden die klassischen Produktionsfaktoren Boden, Kapital und Arbeit ergänzt, ja ersetzt durch den neuen Produktionsfaktor Wissen. Schon heute wird ein nennenswerter Teil unseres Bruttoinlandsproduktes durch den Produktionsfaktor Wissen erwirtschaftet.

Alle fünf bis sieben Jahre verdoppelt sich das weltweit verfügbare Wissen. Die Hälfte davon bleibt nur drei bis vier Jahre aktuell und damit wertvoll. Jeden Tag erscheinen weltweit mehr als 20.000 wissenschaftliche Publikationen. Die Wachstumskurve von Wissen scheint unendlich. Wissen ist unbegrenzt. Wissen ist der einzige Rohstoff, der sich selbst erneuert und vervielfältigt.

Unsere Aufgabe wird sein, dafür Sorge zu tragen, dass die großen Chancen dieser neuen Welt genutzt werden und alle Menschen die neuen Chancen nutzen können.⁵

Kommen wir zu unserem dritten Begriff: „Postarchivisch“. Der ist nun wirklich neu. Zumindest habe ich ihn weder im Internet noch in einem Lexikon der Politikwissenschaft gefunden. Was kann der Begriff, der heute erstmals bei diesem 51. Rheinischen Archivtag behandelt wird, bedeuten?

Theoretisch könnte er bedeuten, dass es in Zukunft keine Archive mehr gibt. Das glaube ich nicht. Alleine schon deshalb, weil ich in meiner Amtszeit gegen viele Widerstände den Neubau des nordrhein-westfälischen Landesarchivs in Duisburg durchgesetzt habe. Zum anderen kann das nicht sein, weil in meinem Heimatort, in der Abtei Brauweiler, das Archivberatungs- und Fortbildungszentrum des Landschaftsverbandes Rheinland seinen Sitz hat. Hier gibt es u. a. das Technische Zentrum Bestandserhaltung (TZB) zur Vorbereitung der Massenentsäuerung von Archivgut im Rahmen der Landesinitiative Substanzerhalt (LISE), einem im bundesländerübergreifenden Vergleich einmaligen Landesförderprogramm, das den nichtstaatlichen Archiven in Nordrhein-Westfalen zur Verfügung steht, um wertvolle Archivalien zu erhalten. Auf das Programm zum Substanzerhalt und zur Bestandssicherung, das in meiner Amtszeit 2007 gestartet wurde, bin ich stolz. Übrigens, dort wurde auch das Original der nordrhein-westfälischen Landesverfassung gesichert.

5 Jürgen Rüttgers, *Zeitenwende – Wendezeiten. Das Jahr-2000-Projekt: Die Wissensgesellschaft*, Berlin 1999.

Von dort aus haben wir auch in Zusammenarbeit mit sechs jungen polnischen Restauratoren geholfen, die im deutschen Konzentrationslager Auschwitz-Birkenau entstandenen Akten und Karteikarten des Massenmörders Mengele vor dem Verfall zu retten. Zu den Erlebnissen, an die ich mich sehr gerne erinnere, gehört, dass mich von dort nach dem Einsturz des Kölner Stadtarchivs ein Brief erreichte, in dem stand: „Ihr habt uns damals geholfen. Jetzt wollen wir Euch helfen.“ Das ist unser Europa, das über den Gräbern der Ermordeten entstanden ist.

Sie können sehen, dass ich Archive für unsere Kultur, für die europäische Kultur für unverzichtbar halte. Hier gilt ganz sicher der Satz des Philosophen Odo Marquard: „Zukunft braucht Herkunft“. Eine Gesellschaft, die ihre Geschichte nicht kennt, wird unmenschlich. Wer die Fundamente nicht kennt, auf denen er steht, hat keinen festen Halt.

Der Begriff „postarchivisch“ könnte allerdings auch bedeuten, dass sich die Archivare gegen Veränderungen sträuben. Diese Veränderungen könnten politisch initiiert sein. Sie können sich aber auch aus den revolutionären Veränderungen unserer Zeit ergeben.

Seit einiger Zeit gibt es kontroverse Debatten, wer eigentlich verantwortlich für die Akten ist, die in der Amtszeit von Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens angelegt wurden. Wenn ich an meine eigenen Akten denke, so fallen mir vier Archive ein: das Stadtarchiv Pulheim, das Bundesarchiv, das Landesarchiv Nordrhein-Westfalen und das Archiv der Konrad-Adenauer-Stiftung. Sie sind jeweils für einen Lebensabschnitt zuständig.

Im Falle von Bundeskanzler Helmut Kohl hat der Präsident des Bundesarchives öffentlich seine Zuständigkeit eingefordert. Nun könnte man meinen, dass es möglich sein muss, sich im Rahmen des kooperativen Föderalismus auf eine Lösung zu einigen. Ein Appell, solche Fragen nicht in einem unwürdigen Streit zu verhandeln, ist sicherlich richtig, aber vielleicht vergeblich.

Ein demokratischer Staat und eine Gesellschaft, die bisher nicht in der Lage waren, Regelungen für den digitalen Datenschutz, den Schutz der Privatheit in der digitalen Welt, die Sicherung des Arkanums, den Schutz der Meinungsbildung der Mitglieder von Verfassungsorganen sowie – noch wichtiger – den Schutz der Menschenwürde in den sozialen Netzwerken und die Festlegung des Umfangs der notwendigen Transparenz und den Schutz der Persönlichkeitsrechte zu treffen, haben noch viel Arbeit vor sich.

Unter der Überschrift „Die Wahrheit über Fake News“ vertrat der Philosoph Thomas Grundmann jüngst die Auffassung: „Da aber Asymmetrien essentiell für die Wissensgesellschaft sind, sollten sie nicht einmal unter Idealbedingungen aufgegeben werden.“ Politische Kategorien seien eben nicht auf den Bereich des Wissens anwendbar. Und weiter: „Die Spielregeln der Wissensgesellschaft entsprechen nicht den Spielregeln der Demokratie.“ Seine Begründung: „Sobald man aber deren politische Spielregeln auf die Wissensgesellschaft überträgt, läuft man Gefahr, Wissensautoritäten generell zu untergraben und ganz einfach zu irrationalen Schlussfolgerungen zu kommen.“⁶

Dies scheint eine „prädemokratische“ Argumentation zu sein. Auch die Wissenschaft und auch die Archive sind Teil eines demokratischen Gemeinwesens. Die Demokratie ist nicht nur

6 Thomas Grundmann, Die Wahrheit über Fake News, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 21.7.2017, Nr. 141, S. 13.

eine Staatsform. Auch für die Wirtschaft und die Zivilgesellschaft, also auch für die ‚intermediären Institutionen‘ und die privaten Institutionen gelten die demokratischen Regeln.⁷

Übrigens bedeutet dies, dass es nicht richtig sein kann, dass Behörden, und das gilt auch für Nachrichtendienste, selbst entscheiden, ob Akten vernichtet oder gelöscht werden. Auch der Staat darf „seine Spuren“ nicht löschen.⁸ Es reicht dabei sogar nicht aus, wenn erst nachträglich eine demokratische Kontrolle stattfindet. Gleiches gilt für den Schutz der Persönlichkeitsrechte von Lebenden und Verstorbenen.

Die noch heute bestehende Differenz zwischen den Informationsfreiheitsgesetzen und dem Archivgesetz muss aufgelöst werden.⁹ Die deutschen Archive sind nicht nur wichtig, um die freiheitliche Demokratie auch im Zeitalter der Globalisierung und Digitalisierung zu stärken. Sie sind ein notwendiger Stabilisator des Rechtsstaates.

Als Teil der demokratischen Exekutive müssen sie aber auch nach den Regeln des demokratischen Rechtsstaates organisiert sein. Das heißt, sie müssen auch intern demokratisch verfasst sein. Um aber ihre Aufgabe als „kollektives und objektives Gedächtnis der Gesellschaft“ erfüllen zu können, benötigen Sie ein hohes Maß an Unabhängigkeit.

7 Rüttgers, Mehr Demokratie in Deutschland (wie Anm. 1).

8 Frank Bösch, Eva Schlotheuber, Darf der Staat Spuren löschen?, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 6.1.2017, Nr. 5, S. 9.

9 Ebd.

Sektion 1: Archive als Instrumente der Rechtssicherung

Mark Alexander Steinert

Die erste Sektion des Archivtags steht unter der Überschrift „Archive als Instrumente der Rechtssicherung“. Zwei Vorträge befassen sich mit dieser Kernaufgabe der Archive. Geht es darin auch überwiegend um die rechtssichernde Funktion öffentlicher Archive, so ist dieser Aspekt für private Archive doch in gleichem Maße relevant: Die Sicherung von Unterlagen, aus denen sich Ansprüche, Rechte und Pflichten ableiten lassen, war und ist einer der wichtigsten Gründe für die Einrichtung von Archiven. Und es ist genau diese Aufgabe, die Archive in einem Rechtsstaat unverzichtbar macht: das Handeln von Staat und Verwaltung muss aufgrund der schriftlichen – analogen wie digitalen – Überlieferung nachvollziehbar sein. Nur so kann dieses Handeln wirksam kontrolliert und auf seine Rechtmäßigkeit überprüft werden.

Der Vortrag von Andrea Hänger, Bundesarchiv, befasst sich mit dem Thema „Archivgesetzgebung im Spannungsfeld von Datenschutz, innerer Sicherheit und Informationsfreiheit: das Beispiel des neuen Bundesarchivgesetzes“. Hier wird die enge Verknüpfung von Archivrecht und anderen Rechtsbereichen deutlich: Archivrecht und Archivgesetze können niemals isoliert, sondern müssen im Zusammenhang mit anderen Gesetzen betrachtet werden. Dies spielt bereits bei der Gesetzgebung eine wichtige Rolle, ist aber noch mehr bei der praktischen Rechtsanwendung stets zu beachten.

Im zweiten Vortrag beschäftigt sich Theresa Höhne, Verwaltungsgericht Düsseldorf, mit dem „Juristischen Prinzip der Aktenwahrheit und Aktenvollständigkeit“ und erörterte die „Bedeutung rechtsstaatlicher Aktenführung für das verwaltungsgerichtliche Verfahren“. Dabei weist sie nachdrücklich auf das für Verwaltung und Archivierung gleichermaßen zentrale Erfordernis einer ordnungsgemäßen und nachvollziehbaren Aktenführung hin: Die Überlieferung zu Prozessen der Entscheidungsfindung und anderen rechtlich relevanten Ereignissen muss vollständig und lückenlos sein.

Im Hintergrund der beiden Vorträge steht die Frage, was unter „Systemrelevanz“ von Archiven zu verstehen ist. Dieses Schlagwort wird seit einigen Jahren, genauer gesagt seit dem 81. Deutschen Archivtag in Bremen (2012), viel zitiert und diskutiert. Den Anstoß dazu gab damals ein Vortrag von Heribert Prantl, Süddeutsche Zeitung, in dem er nachdrücklich auf die „Systemrelevanz“ der Archive hinwies.¹ Bei der Frage nach der Systemrelevanz von Archiven kommen vor allem zwei Aspekte der Archivierung ins Blickfeld: Kultur und Rechtssicherung.

1 Heribert Prantl, Das Gedächtnis der Gesellschaft: die Systemrelevanz der Archive; warum Archivare Politiker sind, in: Heiner Schmitt (Hrsg.), Alles was Recht ist. Archivische Fragen – juristische Antworten. 81. Deutscher Archivtag in Bremen (Tagungsdokumentationen zum Deutschen Archivtag 16), Fulda 2012, S. 17-27.

Es gibt eine Tendenz, in Archiven verstärkt Kultureinrichtungen zu sehen. Sie wird am deutlichsten sichtbar an der Verschiebung der Archive von der Zentral- in die Kulturverwaltung: auf Bundesebene vom Innenministerium zur Staatsministerin für Kultur und Medien, in Nordrhein-Westfalen von der Staatskanzlei in die Kulturabteilung, die wechselnden Ministerien zugeordnet wird, und in Kommunen in Kulturdezernate und -ämter. In der Öffentlichkeitsarbeit werden Archiven regelmäßig wichtige Funktionen übertragen. Sie präsentieren sich mit Ausstellungen, Führungen, archivpädagogischen Veranstaltungen und Publikationen zur Orts-, Kreis- oder Landesgeschichte.

Aber lässt sich bei diesen Aufgaben von einer Systemrelevanz der Archive sprechen? Keine dieser Aufgaben ist notwendigerweise von einem Archiv wahrzunehmen; sie könnten ebenso gut von jeder anderen Kultureinrichtung oder der für die Öffentlichkeitsarbeit zuständigen Stelle wahrgenommen werden.

Anders verhält es sich mit der rechtssichernden Funktion der Archive, ihrer Aufgabe als kollektives Gedächtnis von Staat und Gesellschaft. Sie verschafft den Archiven ein Alleinstellungsmerkmal und begründet ihre Unverzichtbarkeit. Gleichwohl tritt sie nicht nur in der öffentlichen Wahrnehmung, sondern auch in der Wahrnehmung der Verwaltung und selbst der Archivarinnen und Archivare bisweilen deutlich in den Hintergrund. Dies kann im schlimmsten Falle zur Folge haben, dass man Archive ausschließlich als Kultureinrichtungen und damit als freiwillige Leistungen betrachtet, die in Zeiten knapper Kassen zur Disposition gestellt werden könnten.

Es ist unstrittig, dass Archive immer *auch* Kultureinrichtungen sind, aber sie sind es eben *nicht nur*. Und es ist entscheidend, dass die wesentliche Bedeutung der Archive nicht im Kulturbereich zu verorten ist, sondern in ihrer zentralen Rolle, die ihnen innerhalb der Verwaltung in den vergangenen Jahrhunderten zugewachsen ist. Kommunen, Länder und Bund sind zur Einrichtung von Archiven verpflichtet. Dies wurde seit den 1980er-Jahren durch die Einführung der Archivgesetze des Bundes und der Länder ausdrücklich bestätigt. Der entscheidende Unterschied zu allen anderen Kultureinrichtungen ist der: Die Einrichtung von Archiven ist, anders als die von Museen, Opernhäusern, Theatern oder Orchestern keine freiwillige Leistung der Verwaltung, sondern eine Pflichtaufgabe. Sie beruht aber gerade nicht auf der – wie auch immer gearteten – Rolle der Archive im kulturellen Bereich, sondern auf ihrer rechtssichernden Funktion: Politische Entscheidungen und Verwaltungshandeln müssen auf allen Ebenen langfristig nachvollziehbar sein.

Dies sollten Archivarinnen und Archivare bei einer Diskussion über die Unverzichtbarkeit oder „Systemrelevanz“ ihrer Archive stets betonen. In der öffentlichen Wahrnehmung mit den traditionellen, eben genannten Kultureinrichtungen konkurrieren zu wollen, wäre für Archive aussichtslos. Ihr Wert und Nutzen lässt sich nur sehr begrenzt an Benutzerzahlen, Besucherzahlen von Ausstellungen und Klicks auf Digitalisate festmachen. Nur wenn man den Aspekt „Rechtssicherung durch Archive“ in den Vordergrund stellt, hat der Hinweis auf die Unverzichtbarkeit von Archiven seine volle und uneingeschränkte Berechtigung. Dies muss gegenüber den Verantwortlichen in Politik und Verwaltung stets betont werden. Nur so können die Archive im „Konkurrenzkampf“ mit anderen Kulturinstitutionen, dem sie sich ausgesetzt sehen, dauerhaft bestehen. Im Unterschied zu ihnen sind sie nämlich durchaus systemrelevant.

Archivgesetzgebung im Spannungsfeld von Datenschutz, innerer Sicherheit und Informationsfreiheit: das Beispiel des neuen Bundesarchivgesetzes

Andrea Hänger

Das im März dieses Jahres in Kraft getretene Bundesarchivgesetz (BArchG) hat viel Kritik auf sich gezogen, welche die vielen wichtigen Neuerungen, die das Gesetz auch bietet, aus dem Blick geraten ließ. An diesen Neuerungen lässt sich sehr gut ablesen, welche Rechtsgebiete die Archivgesetze beeinflussen, welche gesellschaftlichen Entwicklungen sich in ihr widerspiegeln und wie auch politische Themen Einfluss nehmen können. Für das vorliegende Gesetz lassen sich die Neuerungen entsprechend kategorisieren nach den Einflüssen von Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetzen, nach den gesellschaftlichen Prozessen der Verrechtlichung und des digitalen Wandels und dem Einfluss politischer Themen, wie sich im Bereich der inneren Sicherheit zeigen lässt. Ohne direkten Einfluss auf den Gesetzestext, aber vor allem für die archivistische Praxis relevant sind darüber hinaus noch das Urheberrecht und das Informationsweiterverwendungsgesetz

Archivrecht selbst ist kein eigenständiges Rechtsgebiet,¹ es hat sich als *Lex specialis* aus dem Datenschutzrecht entwickelt und zunehmend Elemente des Kulturgüterrechtes integriert.

Das neue Bundesarchivgesetz trat am 10. März 2017 in Kraft und ist damit eines der letzten Archivgesetze der so genannten zweiten Generation. Die zweite Generation der Archivgesetze umfasst die ab 2009/2010 beginnende Modernisierung der ersten, in den späten 1980er- und frühen 1990er-Jahren des letzten Jahrhunderts verabschiedeten Gesetze.²

Die erste Initiative, das Archivgesetz von 1988 zu novellieren, unternahm das Bundesarchiv im Jahr 2002.³ In den folgenden zwei Legislaturperioden ab 2005 wurde jeweils ein Entwurf

-
- 1 Herbert Günther, *Archive und Verwaltung oder: Über die Grenzen des Archivrechts*, in: Irmgard Christa Becker, Dominik Haffer, Volker Hirsch, Karsten Uhde (Hrsg.), *Archiv – Recht – Geschichte. Festschrift für Rainer Polley*, Marburg 2014, S. 195-242; Bartholomäus Manegold, *Archivrecht? Archivrecht! Zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen öffentlicher Archive in Deutschland*, in: Verband deutscher Archivarinnen und Archivare e. V. (Hrsg.), *Alles was Recht ist. Archivistische Fragen – juristische Antworten*. 81. Deutscher Archivtag in Bremen, Fulda 2012, S. 31-49.
 - 2 Karl-Heinz Ladeur, *Die Kommunikationsinfrastruktur der Verwaltung*, in: Wolfgang Hoffmann-Riem, Eberhard Schmidt-Aßmann, Andreas Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. 2, München 2012, 35, 59; Hannes Berger, *Das deutsche Archivrecht im Wandel*, in: *Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht* 1 (2016), S. 12 (12-22).
 - 3 Hartmut Weber, *Nur was sich ändert, hat Bestand. Neuere Regelungserfordernisse beim Bundesarchivgesetz*, in: *Archivalische Zeitschrift* 90 (2008), S. 119-128.

erarbeitet, der nicht die Zustimmung der Ressorts erreichen konnte und daher jeweils der parlamentarischen Diskontinuität anheimfiel. Es ist vermutlich der Aufnahme in den Koalitionsvertrag 2013 zu verdanken, dass der dritte Anlauf erfolgreich zu Ende gebracht werden konnte.

Digitaler Wandel

Anlass zur ersten Novellierungsinitiative des Bundesarchivs im Jahr 2002 gab der damals noch nicht so bezeichnete, aber schon in voller Fahrt befindliche digitale Wandel. Denn trotz der Weitsichtigkeit des Gesetzgebers, bereits im Jahr 1987 die damals so genannten maschinenlesbaren Daten in das Archivgesetz einzubeziehen, stießen die archivgesetzlichen Regelungen bei der Übernahme von Daten aus Fachverfahren an ihre Grenzen. Dies stellte sich heraus bei den Verhandlungen zur Übernahme von Daten aus dem Ausländerzentralregister, die an der gesetzlichen Vorgabe des alten § 2 Abs. 1 BArchG scheiterten, dass nur die Unterlagen anzubieten waren, welche die öffentlichen Stellen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben nicht mehr benötigen. Nach Ansicht der Datenschützer konnte ein solcher „Zustand“ bei einer Datenbank nicht erreicht werden, da diese die Daten immer aktuell halten würde. Bestreben des Bundesarchivs war es daher, eine Regelung einzuführen, die es erlaubt, digitale Unterlagen in Kopie bereits aus dem laufenden Betrieb übernehmen zu können. Dies ist jetzt mit der Regelung des § 5 Abs. 2 BArchG möglich. Zeitpunkt und Intervall der Datenlieferung müssen dabei mit der abgebenden Stelle vereinbart werden. In der Regel werden sich diese Festlegungen an den ohnehin für fast alle Fachverfahren festgelegten Löschroutinen orientieren.⁴

Aber nicht nur die Übernahme von Fachverfahren ist mit dem neuen Gesetz geregelt. Wie inzwischen in fast allen anderen Archivgesetzen vorgesehen, sind auch im novellierten BArchG generelle Regelungen zur Übernahme digitaler Unterlagen und zur Festlegung von Standards getroffen worden. Dabei soll möglichst auf in der Bundesverwaltung abgestimmte Standards zurückgegriffen werden. Die hierfür zuständige Instanz ist der IT-Planungsrat, dem mittels des IT-Staatsvertrages die Aufgabe zukommt, fachunabhängige und fachübergreifende IT-Interoperabilitäts- und IT-Sicherheitsstandards festzulegen. Der IT-Planungsrat ist ein Steuerungsgremium für Bund, Länder und Kommunen, das im Zuge der Föderalismusreform auf Basis des neuen Art. 91c Grundgesetz eingerichtet wurde.

Eine ganz zentrale Neuregelung im BArchG ist die Einführung des Digitalen Zwischenarchivs. Hier wird dem Bundesarchiv eine gänzlich neue Aufgabe zugewiesen, nämlich die Übernahme und Sicherung von digitalen Unterlagen der Bundesverwaltung vor Ablauf der Aufbewahrungsfristen. Im analogen Bereich übernimmt das Bundesarchiv diese Aufgabe für Bundesministerien schon seit über 50 Jahren; im digitalen Bereich war sie zunächst

4 Empfehlungen der ARK-Arbeitsgruppe „Archive und Recht“ zu Regelungen für die Archivierung elektronischer Unterlagen in Rechts- und Verwaltungsvorschriften (2004), S. 6. Online abrufbar unter: https://www.bundesarchiv.de/imperia/md/content/abteilungen/abt/g1/2004_ag_archive_und_recht_archivgesetze.pdf (Stand: 31.10.2017).

nicht vorgesehen.⁵ In der Praxis stellte sich allerdings heraus, dass viele Behörden der Langzeitsicherung ihrer digitalen Unterlagen nicht die Ressourcen gewidmet haben, die notwendig gewesen wären. Angesichts der erforderlichen Investitionen in eine tatsächlich langzeitsicherungsfähige IT-Infrastruktur ist der redundante Aufbau einer solchen in der Bundesverwaltung zudem alles andere als wirtschaftlich. Nach jahrelangen Verhandlungen ist es mit der Novelle des BArchG gelungen, nicht nur die gesetzliche Aufgabe, sondern auch das dafür notwendige Personal und die Sachkosten beim Bundesarchiv zu verankern. Ein Zwang zur Nutzung des digitalen Zwischenarchivs ergibt sich aus dem Archivgesetz nicht. Allerdings kann es in der Logik der IT-Konsolidierung des Bundes kein konkurrierendes Angebot geben. Ebenso sind Einzelbeschaffungen entsprechender Funktionalitäten untersagt. Ebenfalls der Logik der IT-Konsolidierung folgt die Tatsache, dass das Bundesarchiv den technischen Betrieb des Digitalen Zwischenarchivs nicht selbst übernimmt, sondern dieser vom IT-Dienstleistungszentrum der Bundesagentur für Arbeit übernommen wird.

Ein letzter Punkt, der im Zeichen des digitalen Wandels neu in das Gesetz aufgenommen wurde, ist die explizite Eröffnung der Möglichkeit, den Zugang zu Archivgut auch mittels Digitalisierung und öffentlicher Zugänglichmachung im Internet herzustellen. Wurde dies vom Bundesarchiv bisher immer als selbstverständlich angenommen, haben die Sachverständigen im parlamentarischen Beratungsverfahren auf die Notwendigkeit aufmerksam gemacht, aus Datenschutzgründen für die Online-Bereitstellung von Archivgut durch das Archiv selbst eine gesetzliche Grundlage zu schaffen. Dies ist dann auch als ein Änderungsantrag des Kulturausschusses aufgenommen worden. Die Verankerung im Gesetz ist nicht nur eine datenschutzrechtliche Absicherung, sie stellt auch klar, dass das Bundesarchiv das Recht hat, Haushaltsmittel in diese Aufgabe zu investieren.

Datenschutz und Informationsfreiheit

Das zweite große Thema, das die Archivgesetzgebung beeinflusst, ist das Spannungsverhältnis zwischen Datenschutz und Informationsfreiheit, das sich auch an der Novellierung des Gesetzes gut nachvollziehen lässt. Rechte Betroffener wurden einerseits gestärkt, andererseits aber auch zu Gunsten einer verbesserten Zugänglichkeit beschnitten.

Zur Stärkung der Betroffenenrechte zählt u. a., dass das Bundesarchivgesetz keine Unterscheidung zwischen Betroffenen und Dritten mehr vornimmt. Betroffene sind nun alle Personen, zu denen Informationen vorliegen.

Dem widerspricht nicht, dass deutlicher als vorher über eine präzise Legaldefinition personenbezogener Unterlagen die differenzierte Anwendung personenbezogener Schutzfristen ermöglicht wird, die explizit nur für die Unterlagen gelten, die direkt zu einer Person angelegt wurden oder deren wesentlicher Inhalt sich auf eine Person bezieht. Bisher waren mit Dritten nicht nur die Personen gemeint, die in Sach- oder auf andere Personen bezogene Akten genannt werden, sondern auch nicht explizit genannte Personen, die aber von der

5 Anette Meiburg, Die Zwischenarchive des Bundesarchivs. Ein Gewinn für Verwaltung und Archiv, in: Forum. Das Fachmagazin des Bundesarchivs 2015, S. 20-25; Michael Ucharim, Das Digitale Zwischenarchiv des Bundes und seine Bedeutung für das Bundesarchiv, in: Ebd., S. 42-46.

Preisgabe von Informationen zu anderen Personen dennoch betroffen sein konnten. Um trotz des Wegfalls der Dritten hier weiterhin eine Schutzmöglichkeit zu haben, wurden die Angehörigen, deren schutzwürdige Interessen mit zu berücksichtigen sind, als neue Gruppe in das Gesetz aufgenommen. Dies bedeutet nicht, dass sie bei einer Schutzfristverkürzung ihr Einverständnis geben müssen, und es ist auch grundsätzlich davon auszugehen, dass das bloße Verwandtsein nicht als schutzwürdig zu gelten hat.⁶ Ebenso können Angehörige nicht über den postmortalen Würdeschutz entscheiden, da dieser nicht zur Erbmasse eines Verstorbenen gehört und daher vom Archiv gewürdigt werden muss. Gemeint sind hier nur die (Ausnahme-)Fälle, bei denen das Bekanntwerden von Informationen zu einem Betroffenen tatsächlich die schutzwürdigen Interessen der Angehörigen verletzt, wie zum Beispiel die Information über Erbkrankheiten enger Verwandter.

Gestärkt wurden die Betroffenenrechte, indem nun auch Angehörige in den Kreis der Auskunftsberechtigten nach § 14 BArchG aufgenommen werden. Das Archivgesetz erweitert damit den vom Bundesdatenschutzgesetz vorgegebenen Rechtsanspruch auf Auskunft über von einer Behörde gespeicherte personenbezogene Daten. Nach dem Tod der Betroffenen haben die Angehörigen direkten Anspruch auf den Zugang zu personenbezogenen Informationen über die Verstorbenen, es sei denn, diese hätten etwas Anderes verfügt. Eine Schutzfristverkürzung ist in diesen Fällen daher nicht mehr notwendig. Bei ihrem Zugangsanspruch sind alle direkten Angehörigen gleichberechtigt.

Zum Themenkomplex Datenschutz gehört auch die Diskussion um den Vorrang spezialgesetzlicher Löschungsvorschriften vor der Anbietepflicht. Anders als in einigen Landesarchivgesetzen bleibt im Bund wie bisher der Vorrang spezialgesetzlicher Vorschriften bestehen. Der Gesetzgeber hat jedoch in der Gesetzesbegründung die Intention festgeschrieben, sukzessive zu einem verstärkten Einsatz von Surrogatsregelungen zu kommen, indem bestehende Spezialgesetze daraufhin geprüft werden sollen, ob in ihnen die Möglichkeit der Archivierung explizit aufgenommen werden kann. Die Prüfung erfolgt im Rahmen der Kulturverträglichkeitsprüfung, bei der seit Inkrafttreten des neuen BArchG auch immer geprüft wird, ob ein neues Gesetz Löschungsvorschriften enthält. Ist dies der Fall, wird das Bundesarchiv beteiligt, um zu prüfen, ob diese ggf. durch eine Surrogatsregelung ergänzt werden können. Der Vorrang der Löschung gilt aber nicht, und das sollte hier noch einmal betont werden, wenn sich diese nur aus dem Bundesdatenschutzgesetz und nicht explizit aus einem Spezialgesetz herleitet.

Beim Aushandeln der Interessen zwischen Datenschutz und Informations- bzw. Wissenschaftsfreiheit konnten aber auch wesentliche Verbesserungen zu Gunsten der Zugänglichkeit erreicht werden. So wurden die personenbezogenen Schutzfristen auf 10 Jahre nach dem Tod respektive 100 Jahre nach der Geburt der Betroffenen verkürzt. Für Amtsträger und Personen der Zeitgeschichte wurde die Schutzfrist ganz abgeschafft, soweit nicht deren privater Lebensbereich betroffen ist. Einen wichtigen Meilenstein stellt auch die neue 60-Jahres-

6 Siehe dazu das Gutachten des Vizepräsidenten des Verfassungsgerichtshofs Berlin a. D., Ehrhart Körting, Online abrufbar unter http://www.ns-euthanasie.de/downloads/Gutachten_Namensnennung.pdf (Stand: 31.10.2017).

Schutzfrist ab Entstehen der Unterlagen dar, die hilfsweise herangezogen werden kann, wenn die Ermittlung der Lebensdaten der Betroffenen unmöglich ist. Auch ist erstmals die Verkürzung der 60-Jahres-Schutzfrist für Unterlagen, die der Geheimhaltung unterliegen, auf 30 Jahre möglich. Sie gilt explizit nur noch dort, wo die Gründe für die Geheimhaltung fortbestehen und nicht mehr, wenn diese längst weggefallen sind.

Ein wichtiges Anliegen des Bundesarchivs war es, im Bereich der Schutzfristverkürzungen dem berechtigten Informationsinteresse der Öffentlichkeit und damit journalistischer Nutzung besser entgegenkommen zu können. Das Informationsinteresse gilt jetzt neben dem wissenschaftlichen Forschungsanliegen und den berechtigten persönlichen Belangen Einzelner als weiterer berechtigter Belang bei der Schutzfristverkürzung.

Politische Themen

Einem verbesserten Zugang zu amtlichen Unterlagen dient auch die Einführung einer den Landesarchivgesetzen schon immer bekannten Soll-Anbietetfrist nach 30 Jahren. Das Bundesarchivgesetz kannte diese Frist bisher nicht, sondern behalt sich mit dem alten § 5 Abs. 8 BArchG, der die Zugangsberechtigung für jede Person zu noch bei den abgebenden Stellen verwahrten Unterlagen regelte, die älter als 30 Jahre waren.

Ob diese Neuregelung, die vor allem auch einer immer wieder geforderten stärkeren Harmonisierung mit den Landesarchivgesetzen dienen sollte, tatsächlich zu einer besseren Zugänglichkeit führen wird, lässt sich zurzeit noch nicht beurteilen. Zumindest ist sie der Grund für die explizite Bereichsausnahme der Nachrichtendienste, welche dazu geführt hat, dass das Gesetz extrem kritisiert wurde.

Nach langen Diskussionen im zuständigen Bundestagsausschuss hat sich der Gesetzgeber am Ende entschieden, hier den Fragen der inneren Sicherheit den Vorrang vor denen der Informations- und Wissenschaftsfreiheit zu geben. Anders als vielfach behauptet, stellt es das Gesetz den Nachrichtendiensten aber keineswegs frei, selbst zu entscheiden, ob sie Unterlagen anbieten, sondern es räumt ihnen lediglich die Möglichkeit ein, den Zeitpunkt der Anbietung selber zu bestimmen. Dies bedeutet keinen Unterschied gegenüber dem bisherigen Verfahren und damit auch keine Verschlechterung. Im Gegenteil, anders als vorher ist das Verfahren nun transparent beschrieben. Allerdings hätte es auch ohne diese Sonderregelungen genügend Schutzmaßnahmen für die besonderen Anforderungen der Nachrichtendienste gegeben, wie auch die Bundesbeauftragte für den Datenschutz in ihrem Tätigkeitsbericht konstatiert.⁷ Aus archivfachlicher Sicht ist diese Lösung nicht zufriedenstellend, aber sie ist das Ergebnis eines demokratischen Entscheidungsfindungsprozesses, der auch deutlich macht, dass Archive nicht in einem eigenen Raum agieren, sondern abhängig sind von gesellschaftlichen und politischen Entwicklungen und Entscheidungen.

7 Tätigkeitsbericht 2015 und 2016 der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, 26. Tätigkeitsbericht, Bonn 2017, S. 136.

Verrechtlichung

Das neue Bundesarchivgesetz zeigt nicht nur deutlich, in welche politischen Rahmenbedingungen es eingebunden ist, es spiegelt auch andere gesellschaftliche Entwicklungen wider, nicht zuletzt die allgemeine Tendenz zu einer Verrechtlichung. Viele neue Bestimmungen des Gesetzes sind nicht wirklich neu, sondern entsprechen jahrzehntelang geübter Praxis, die aber bisher nicht oder nur untergesetzlich kodifiziert wurde. Das deutlichste Beispiel hierfür ist die bereits erwähnte Einführung einer Rechtsgrundlage für das analoge und das digitale Zwischenarchiv. Während das analoge Zwischenarchiv bereits seit mehr als 50 Jahren besteht und von allen Bundesministerien umfassend genutzt wird, ohne dass es hierfür überhaupt eine schriftliche Grundlage gibt, war der Aufbau eines digitalen Zwischenarchivs ohne eine gesetzliche Grundlage vollkommen undenkbar. Aber auch die Vorschriften für die Nutzung durch abgebende Stellen, zur Einsichtnahme in laufende Registraturen oder die Präzisierung des Übernahmeverfahrens begründen keine neue Verfahren, sondern sollen alltägliche Verfahren absichern, deren Selbstverständlichkeit gerade bei einer zunehmend digitalen Aufgabenwahrnehmung nicht mehr so gegeben ist, wie sie es jahrzehntelang gewesen sein mag. Für das Bundesarchiv besonders wichtig war es, dass die im Rahmen von Schutzfristverkürzungen möglichen Instrumente wie der Einsatz von besonderen Verpflichtungserklärungen oder das Erteilen von Auflagen und die Möglichkeit des Widerrufs erteilter Genehmigungen in das Gesetz aufgenommen wurden und somit nicht mehr nur durch die Rechtsprechung, sondern auch durch den Gesetzgeber als legitime Verfahren im Interesse einer nutzerfreundlichen Zugangsgestaltung anerkannt wurden.

Verschränkung mit anderen Rechtsgebieten

Auch wenn in die Archivgesetze des Bundes und der Länder verschiedene Rechtsgebiete einfließen, gibt es noch weitere Rechtsbereiche, die den Archivalltag stark beeinflussen, ohne dass sie Niederschlag in Archivgesetzen finden. Im Bereich des Urheberrechts lassen sich hier aber erste Verschränkungen erkennen.

Im Rahmen der Ressortabstimmung des Bundesarchivgesetzes wurde die Begründung noch um den folgenden Passus ergänzt: „Bei einer nachfolgenden Abgabe der elektronischen Unterlagen müssen die abgebende Stelle und das Bundesarchiv urheberrechtliche Vorschriften beachten, insbesondere im Hinblick auf Vervielfältigungen, sofern die Unterlagen durch Urheber- oder Leistungsschutzrechte geschützt sind.“ Diese Verfügung wurde bereits aufgenommen, obwohl zu diesem Zeitpunkt noch keine urheberrechtlichen Vorschriften existierten, welche auf die spezifischen Belange anbieterpflichtiger Stellen abzielten. Dies ist jetzt mit dem kürzlich verabschiedeten Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz (UrhWissG) nachgeholt worden. Dieses sieht in § 60 f. vor: „Archive, die auch im öffentlichen Interesse tätig sind, dürfen ein Werk vervielfältigen, um es als Archivgut in ihre Bestände aufzunehmen, wenn die abgebende Stelle unverzüglich die bei ihr vorhandenen Vervielfältigungen löscht.“ Diese Neuregelung ist als direkter Reflex auf die Neuregelung der Anbietung elektronischer Unterlagen im Archivgesetz zu sehen.

Keinen Reflex auf das Urheberrecht hingegen stellt der bereits oben erwähnte neue Passus zur digitalen Bereitstellung von Archivgut dar. Hier wurde im Gesetz der Begriff der

öffentlichen Zugänglichmachung gewählt, der im Urheberrecht bereits belegt ist und etwas gänzlich anderes meint, nämlich die Entscheidung eines Urhebers, sein Werk der Öffentlichkeit preis zu geben. Mit der Neuregelung im Archivgesetz ist allerdings keineswegs gemeint, dass nun das Archiv darüber entscheiden darf, ob ein urheberrechtlich geschütztes Werk öffentlich wird oder nicht. Hier könnte es in der Zukunft noch zu Missverständnissen kommen.

Ein anderes Rechtsgebiet, das zukünftig noch an Bedeutung gewinnen wird, hat keinerlei Niederschlag im Gesetz gefunden. Es geht um das Informationsweiterverwendungsgesetz und damit auch um eine Änderung der Beziehungen zwischen Archiven und ihren Nutzern.

Das Archivgesetz bleibt der Vorstellung verhaftet, dass es eine feste 1:1-Beziehung zwischen einem Archiv und seinem individuellen Nutzer gibt. Dies mag und muss auch in der Zukunft für alle die Fälle gültig bleiben, bei denen es um Zugang zu rechtebelegten Unterlagen, vor allem personenbezogenen vor Ablauf der Schutzfristen geht.

Das bereits 2015 novellierte Informationsweiterverwendungsgesetz sieht aber auch ganz andere Nutzungsformen vor, bei denen Nutzer berechtigt sind, bereitgestellte Inhalte ohne Antrag weiterzuverwenden und sie wiederum anderen Nutzern ohne Wissen und Rückkoppelung mit dem Archiv zur Weiterverwendung zur Verfügung zu stellen.⁸ Hier wird es zukünftig einer größeren terminologischen Differenziertheit bedürfen, um Zugang und Weiterverwendung besser abgrenzen zu können. Archivgesetze einer dritten Generation werden hierauf eine Antwort finden müssen. Archivgesetze müssen einer ständigen Weiterentwicklung unterworfen sein, damit die Arbeit der Archive den gewandelten gesellschaftlichen und technischen Anforderungen genügen kann. Das Bundesarchiv verfügt jetzt wieder über eine zeitgemäße Grundlage für seine Arbeit, die nächsten Änderungen stehen allerdings mit der Umsetzung der europäischen Datenschutzgrundverordnung und der Übernahme der Aufgaben der Deutschen Dienststelle/ Wehrmachtsauskunftsstelle bereits im Jahr 2018 an.

8 Andrea Hänger, Gebührenordnungen im Widerspruch zu Informationsweiterverwendungsgesetz und Open Access?!, in: Ellen Euler, Monika Hagedorn-Saupe, Gerald Maier, Werner Schweibenz, Jörn Sieglerschmidt (Hrsg.), Handbuch Kulturportale. Online-Angebote aus Kultur und Wissenschaft, Berlin, München, Boston 2015, S. 44-50.

Juristisches Prinzip der Aktenwahrheit und Aktenvollständigkeit – Bedeutung rechtsstaatlicher Aktenführung für das verwaltungsgerichtliche Verfahren

Theresa Höhne

Grundsätzliche Bedeutung „ordnungsgemäßer“ Aktenführung

Verankerung im Rechtsstaatsprinzip

Die – nennen wir sie an dieser Stelle erst einmal – „ordnungsgemäße“ Führung von Akten ist ein Grundprinzip rechtsstaatlicher Verwaltung. Sie findet ihre Grundlage im verfassungsrechtlich verankerten Rechtsstaatsprinzip, einem der grundlegenden Prinzipien unseres Grundgesetzes (vgl. Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz). Im demokratischen Rechtsstaat des Grundgesetzes müssen die den Entscheidungen der Verwaltung zugrundeliegenden Vorgänge zuverlässig und vollständig dokumentiert werden. Die den Behörden nach dem Grundgesetz obliegende Vollziehung der Gesetze ist ohne eine solche Dokumentation der Verwaltungsvorgänge nicht denkbar.¹ Durch eine rechtsstaatliche Aktenführung wird sichergestellt, dass Verwaltungshandeln nachvollziehbar und transparent ist.

Sinn und Zweck rechtsstaatlicher Aktenführung

Eine rechtsstaatliche Aktenführung dient vor diesem Hintergrund zunächst der Verwaltung selbst. Zur Gewährleistung einer arbeitsfähigen Verwaltung ist die fortlaufende Dokumentation aller für ein Verwaltungsverfahren maßgeblichen Umstände erforderlich. Nur auf diese Weise wird sichergestellt, dass das Verfahren stets – insbesondere unabhängig vom Kenntnisstand einzelner Sachbearbeiter, deren Zuständigkeit im Laufe des Verfahrens wechseln kann – sachgerecht bearbeitet werden kann.²

Nicht zu vernachlässigen ist in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass der Pflicht zur ordnungsgemäßen Aktenführung auch eine präventive Funktion in dem Sinne zukommt, dass sie dem einzelnen Sachbearbeiter, der alle maßgeblichen Arbeitsschritte schriftlich zu dokumentieren hat, immer wieder die Bedeutung und die Folgen seines Handelns vor Augen führt. Zudem hält die Notwendigkeit einer schriftlichen und damit im Nachhinein

1 Vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 6. Juni 1983, Az. 2 BvR 244/83, 2 BvR 310/83, veröffentlicht u. a. in: Neue Juristische Wochenschrift (1983), S. 2135; Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 16. März 1988, Az. 1 B 153.87, veröffentlicht u. a. in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (1988), S. 621.

2 Vgl. Cornelia Grundmann, Holger Greve, Löschung und Vernichtung von Akten – Ordnungsgemäße Aktenführung im Spannungsfeld zum Datenschutz, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (2015), S. 1726.

überprüfbarer Dokumentation dazu an, Entscheidungen und ihre Formulierungen sorgfältig zu überdenken, bevor sie aktenkundig gemacht werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat diese präventive Funktion der Aktenführung in einer Entscheidung aus dem Jahr 1988 besonders betont, indem es ausgeführt hat, dass die Pflicht zur ordnungsgemäßen Aktenführung „die Motivation zu allseits rechtmäßigem Verwaltungshandeln stärkt und rechtswidriges Verwaltungshandeln erschwert“.³

Die Entscheidung, in welcher Form und unter welchen Ordnungsgesichtspunkten Behörden ihre Akten führen, ist jedoch nur auf den ersten Blick ein bloßes Verwaltungsinternum.⁴ Die Bedeutung einer ordnungsgemäßen Aktenführung geht angesichts ihrer Verankerung im Rechtsstaatsprinzip über ihren Nutzen für den einzelnen Sachbearbeiter, etwa im Sinne einer möglichst effizienten Arbeitsgestaltung, hinaus. Der Sinn und Zweck der Aktenführung besteht nicht – jedenfalls nicht in erster Linie – darin, dem jeweiligen Sachbearbeiter seine Arbeit zu erleichtern und seinen Bedürfnissen gerecht zu werden. Denn die Pflicht zur ordnungsgemäßen Aktenführung hat – neben ihrer Bedeutung für die Verwaltung selbst – auch eine Dokumentations- und Kontrollfunktion, indem sie die rechtsstaatliche Kontrolle von Verwaltungshandeln ermöglicht und damit gleichzeitig dem Grundrecht des Bürgers auf effektiven Rechtsschutz gemäß Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz dient. Hieraus ergibt sich zugleich, dass die Führung der Akten, das heißt etwa die Entscheidung darüber, welche Vorgänge zu den Akten zu nehmen sind oder in welcher Reihenfolge dies zu erfolgen hat, nicht in das Belieben des einzelnen Sachbearbeiters gestellt ist. Akten, die ihre Aufgabe der nachvollziehbaren Dokumentation des Verwaltungshandelns nicht erfüllen, sind nicht nur ein Ärgernis, sondern sie erfüllen auch ihren (grund-)gesetzlichen Auftrag nicht.⁵

Im Hinblick darauf, dass eine rechtsstaatliche Aktenführung auch Voraussetzung für eine sachgerechte Archivierung von Verwaltungsvorgängen ist, kann die Bedeutung eines Verwaltungsvorgangs zudem noch weit in die Zukunft hineinreichen, ohne dass dies zum Zeitpunkt der erstmaligen Erstellung der Akte bereits absehbar ist. So ist es auch beim Verwaltungsgericht in manchen Fällen erforderlich, die Akten älterer, bereits lange abgeschlossener Verwaltungsverfahren beizuziehen, etwa wenn es um die Frage geht, ob in der Vergangenheit eine Genehmigung für einen bestimmten Vorgang erteilt worden ist.

Bedeutung rechtsstaatlicher Aktenführung für das verwaltungsgerichtliche Verfahren *Behördenakten als zentrale Entscheidungsgrundlage*

Ausgangspunkt für die Betrachtung, welche Bedeutung Behördenakten im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zukommt, ist die Regelung des § 99 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung. Nach dieser Vorschrift sind Behörden gegenüber dem Verwaltungsgericht zur Vorlage von Akten verpflichtet. Die Akten sind grundsätzlich im

3 Vgl. Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 16. März 1988, Az. 1 B 153.87 (wie Anm. 1).

4 So auch Jan Skrobortz, Behördenakten: Ersetzendes Scannen, in: juris PraxisReport IT-Recht 5/2015 (Anm. 2), S. 1.

5 Vgl. Skrobortz (wie Anm. 4), S. 5.

Original, das heißt in der bei der jeweiligen Behörde vorhandenen Form vorzulegen.⁶ Diese Vorgabe dient dem öffentlichen Interesse an der Wahrheitsfindung, der umfassenden Aufklärung des Sachverhaltes durch das Gericht sowie der Kenntnis der Beteiligten von den maßgeblichen Vorgängen und bildet insofern eine Konkretisierung der bereits erwähnten Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz.⁷

Hintergrund dieser Regelung ist der das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht bestimmende Grundsatz der Amtsermittlung (§ 86 Abs. 1 Satz 1 1. Hs. Verwaltungsgerichtsordnung). Die Aufgabe des Gerichts besteht darin, das geltende Recht auf den durch die Beteiligten zur Entscheidung gestellten Sachverhalt anzuwenden. Der Amtsermittlungsgrundsatz bedeutet, dass das Verwaltungsgericht dabei die maßgeblichen tatsächlichen Umstände – anders als im Zivilprozess, bei dem der Vortrag der für die Entscheidung erheblichen Tatsachen im Wesentlichen den Parteien obliegt – grundsätzlich selbst aufzuklären hat.⁸ Dabei bildet der von der – in der Regel auf Beklagtenseite stehenden – Behörde übersandte Verwaltungsvorgang regelmäßig den Ausgangspunkt der gerichtlichen Entscheidungsfindung und die Hauptgrundlage der zu treffenden Entscheidung, mit anderen Worten: „Akten sind die Arbeitsgrundlage des Rechts.“⁹

Prinzip der Aktenwahrheit und Aktenvollständigkeit

Damit stellt sich die Frage, welche Anforderungen die von der Behörde übersandten Akten erfüllen sollten, um diesem Zweck im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gerecht zu werden. Dies wiederum führt zu der weiteren Frage, was die bereits abstrakt beleuchtete Pflicht zur „ordnungsgemäßen“ bzw. „rechtsstaatlichen“ Aktenführung im Einzelnen bedeutet. Zentral sind in diesem Zusammenhang die Begriffe der Aktenwahrheit und Aktenvollständigkeit, die im Zusammenhang mit rechtsstaatlicher Aktenführung regelmäßig gemeinsam genannt werden.

Der Begriff der Aktenwahrheit kann als Oberbegriff verstanden werden. Er verlangt, dass Verwaltungsvorgänge wahrheitsgemäß zu dokumentieren sind, das heißt der Geschehensablauf ist so, wie er sich tatsächlich zugetragen hat, nachprüfbar festzuhalten.¹⁰ Der wichtigste Aspekt ist dabei das Prinzip der Aktenvollständigkeit. Danach sind alle für das Verfahren bedeutsamen Vorgänge zu dokumentieren.

Konkrete Handlungsvorgaben für den Einzelfall lassen sich dieser Feststellung zunächst nicht entnehmen. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass sich die Frage, welche Vorgänge im Einzelnen in eine Akte aufzunehmen sind, letztlich nicht im Sinne einer

6 Richard Rudisile, in: Friedrich Schoch, Jens-Peter Schneider, Wolfgang Bier, Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Kommentar, 15. EL 2007, § 99 Rn. 13.

7 Vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 27. Oktober 1999, Az. 1 BvR 385/90, veröffentlicht u. a. in: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 101, 106.

8 Ferdinand O. Kopp, Wolf-Rüdiger Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Kommentar, München 2016²², § 86 Rn. 1, 1a.

9 So Cornelia Vismann, Akten. Medientechnik und Recht, Frankfurt am Main 2000, S. 27.

10 Vgl. Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 16. März 1988, Az. 1 B 153.87 (wie Anm. 1); Dieter Kallerhoff, in: Paul Stelkens, Heinz J. Bonk, Michael Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Kommentar, München 2014⁸, § 29 Rn. 31.

solchen Handlungsanweisung beantworten lässt. Hier kommt es in jedem Einzelfall auf die Bedeutung eines Vorgangs sowohl für die Behörde als auch für den betroffenen Bürger an.¹¹ Im Zweifel ist alles „aktenrelevant“¹², was mehr als nur einen geringen Informationswert für den für das Verwaltungsverfahren maßgeblichen Sachverhalt, die behördlichen Erwägungen, Wertungen sowie deren Ergebnis hat.¹³ Orientieren kann man sich – entsprechend des Zwecks der Aktenführung, das Handeln der Verwaltung nachvollziehbar zu dokumentieren – daran, dass der Grundsatz der Aktenvollständigkeit gewahrt ist, wenn der Gang der Bearbeitung aus den Akten lückenlos zu ersehen ist.¹⁴

Dies zugrunde gelegt, sind schriftliche Äußerungen von Beginn bis Ende eines Verwaltungsverfahrens, etwa Anträge des Bürgers, Stellungnahmen anderer Behörden oder die abschließende Sachentscheidung, in aller Regel zu den Akten zu nehmen.¹⁵ Nicht-schriftliche Vorgänge sind „aktenkundig“ zu machen, indem sie in Niederschriften oder Aktenvermerken festgehalten werden, soweit dies nach den dargelegten Grundsätzen zur wahrheitsgetreuen Nachzeichnung des Verwaltungsverfahrens erforderlich ist.¹⁶ Von Bedeutung ist dies insbesondere dann, wenn aus Sicht der Behörde bereits absehbar ist, dass es auf die Dokumentation eines Vorgangs in der Zukunft noch einmal ankommen kann. Ein Beispiel hierfür ist etwa das aggressive Verhalten eines Bürgers gegenüber einem Sachbearbeiter, das zur Begründung eines Hausverbotes herangezogen werden könnte.

Abgrenzungsfragen stellen sich insbesondere im Zusammenhang mit der auch im Bereich der Verwaltung zunehmenden elektronischen Kommunikation in Form von E-Mails.¹⁷ Diese sind zunächst einmal nur auf Servern gespeichert und liegen nicht unmittelbar – wie per Post eingehende Schriftstücke – in Papierform vor. Auch insofern ist im Ausgangspunkt von den oben dargelegten Grundsätzen auszugehen, das heißt maßgeblich ist, inwiefern den E-Mails ein Informationswert für das jeweilige Verwaltungsverfahren zukommt. Vor diesem Hintergrund ist es aus Sicht des Gerichts sicherlich nicht erforderlich, sämtlichen E-Mail-Verkehr, der auch nur irgendeinen Bezug zum Verfahren aufweist, auszudrucken und zu den Akten zu nehmen. Dies gilt beispielsweise für den elektronischen Austausch zwischen

11 Kallerhoff (s. o.), § 29 Rn. 32.

12 So die in § 10 Abs. 1 Satz 1 der Registraturrechtlinie für das Bearbeiten und Verwalten von Schriftgut in Bundesministerien verwendete Begrifflichkeit; vgl. auch den Bericht der Arbeitsgruppe „Elektronische Verwaltungsakte“, Anforderungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit an die Führung elektronischer Verwaltungsakten (Stand: 18. Februar 2011).

13 Vgl. Arbeitsgruppe „Elektronische Verwaltungsakte“ (s. o.), Abs. 16.

14 In diesem Sinne auch § 36 Abs. 1 der Gemeinsamen Geschäftsordnung für die Berliner Verwaltung – Allgemeiner Teil vom 18. Oktober 2011.

15 Vgl. Kallerhoff (wie Anm. 10), § 29 Rn. 32.

16 Vgl. ebd. sowie Ferdinand O. Kopp, Ulrich Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Kommentar, München 2016¹⁷, § 29 Rn. 1b.

17 Vgl. zur zunehmenden Bedeutung elektronischer Kommunikation etwa das Gesetz zum Abbau verzichtbarer Anordnungen der Schriftform im Verwaltungsrecht des Bundes vom 29. März 2017 (BGBl. I 2017, S. 626 ff.), durch das die elektronische Kommunikation mit der Verwaltung erleichtert werden soll; zur Gesetzesbegründung siehe BT Drs. 18/19183.

mehreren Mitarbeitern, der die Frage betrifft, wer von ihnen die Antwort zu einem Schreiben des Bürgers formuliert, und der gleichzeitig mit Wünschen für ein schönes Wochenende oder den anstehenden Urlaub verbunden ist. Andererseits gibt es auch E-Mails, die von so großer Bedeutung für ein Verfahren sind, dass sie unzweifelhaft in ausgedruckter Form Eingang in die Akten finden müssen. Dies kann beispielsweise die E-Mail eines Bürgers sein, die einen Antrag auf eine bestimmte behördliche Handlung enthält und damit ein Verwaltungsverfahren erst in Gang gesetzt hat.

Aus dem Vollständigkeitsgebot folgt zudem das Verbot, informelle Nebenakten zu führen.¹⁸ Das bedeutet, dass alle Vorgänge, die für ein Verwaltungsverfahren relevant sind, in transparenter Weise zu dokumentieren sind. Dadurch soll insbesondere verhindert werden, dass heikle Vorgänge verschleiert und einer Kontrolle entzogen werden, indem sie außerhalb der „Hauptakte“ niedergelegt werden.

Zur Wahrung des Prinzips der Aktenvollständigkeit ist außerdem sicherzustellen, dass einmal zur Akte gelangte Dokumente nicht nachträglich wieder entfernt werden.¹⁹ Um dies zu gewährleisten, sind die in die Akten eingeordneten Blätter fortlaufend zu nummerieren. Durch diese sog. Paginierung wird sichergestellt, dass der Verwaltungsvorgang nicht unbemerkt verändert werden kann, indem Bestandteile der Akte entfernt, hinzugefügt oder an einer anderen Stelle abgeheftet werden.²⁰

Verwaltungsrichterliche Perspektive

Vorweggeschickt sei an dieser Stelle zunächst der Hinweis, dass sich die folgenden Ausführungen auf eine gewissermaßen „ideale“ Akte beziehen. Dies zugrunde gelegt, sind aus Sicht einer Verwaltungsrichterin insbesondere folgende Punkte bedeutsam:

Zunächst einmal sollten Akten vom Beginn des Verwaltungsverfahrens an entsprechend der genannten Grundsätze geführt und insbesondere keine nachträgliche „Überarbeitung“ vor Vorlage der Akten an das Gericht vorgenommen werden. Anderenfalls droht die Gefahr, dass Verwaltungsvorgänge für das Gericht nicht nachvollziehbar sind oder sich Lücken ergeben, die sich unter Umständen zu Lasten der Behörde auswirken können. Dennoch ist immer wieder zu beobachten, dass vor der Vorlage an das Gericht erkennbar noch eine „Aufbereitung“ der Akte stattgefunden hat. Dies kann so weit gehen, dass der vorlegte Verwaltungsvorgang den Eindruck erweckt, als sei die Akte speziell zum Zweck der Vorlage an das Gericht zusammengestellt worden, was erkennbar dem Sinn und Zweck einer ordnungsgemäßen Aktenführung widerspricht, den Gang des Verwaltungsverfahrens fortlaufend nachvollziehbar zu dokumentieren.

18 Vgl. hierzu Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 28. April 2015, Az. 5 LB 141/14, veröffentlicht u. a. in: Deutsches Verwaltungsblatt (2015), S. 919.

19 Vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 6. Juni 1983, Az. 2 BvR 244/83, 2 BvR 310/83 (wie Anm. 1); Grundmann, Greve (wie Anm. 2), S. 1728.

20 Vgl. zur Pflicht einer fortlaufenden Paginierung als Ausfluss des Prinzips der Aktenvollständigkeit: Verwaltungsgericht Karlsruhe, Urteil vom 26. Juni 2011, Az. 6 K 2797/10, veröffentlicht u. a. unter: <http://www.landesrecht-bw.de> (Stand: 15.07.2017).

In vielen Fällen ist außerdem eine unsorgfältige oder sogar vollständig fehlende Paginierung von Akten zu beobachten. Manche Akten werden auch erkennbar erst vor der Vorlage an das Gericht paginiert. So fand sich in einem der Verfahren der Verfasserin ein Vermerk in der Akte, der darauf hinwies, dass einem Bürger im Rahmen der Akteneinsicht eine nicht paginierte Akte ausgehändigt worden war. In dem Vermerk wurden die zuständigen Sachbearbeiter angewiesen, die Akten in Zukunft vor der Akteneinsicht zu nummerieren, um sicherzustellen, dass keine Aktenbestandteile unbemerkt entnommen werden oder auf sonstige Weise verloren gehen. Dies zeigt die Probleme, die mit einer fehlenden Paginierung auch im Rahmen eines laufenden Verwaltungsverfahrens einhergehen können. Die Paginierung sollte daher konsequent jeweils unmittelbar nach Eingang bzw. Erstellung eines Dokumentes erfolgen.

Über diese formellen Gesichtspunkte hinausgehend ist es für das Gericht in inhaltlicher Hinsicht wichtig, anhand der Verwaltungsvorgänge feststellen zu können, wie die behördliche Entscheidung zustande gekommen ist, die nunmehr Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens ist. Dies betrifft zum einen den chronologischen Ablauf des Verfahrens. Hier zeigt die praktische Erfahrung, dass es keinesfalls selbstverständlich ist, Vorgänge chronologisch zu den Akten zu nehmen. Dies führt zu einem erhöhten Arbeitsaufwand auf Seiten des Gerichts, das den zeitlichen Ablauf zunächst selbst rekonstruieren muss. In diesem Zusammenhang sei ergänzend angemerkt, dass insoweit die sog. Amtsheftung bzw. Behördenheftung vorzuziehen ist, bei der zeitlich aufsteigend eingehftet wird, sodass die neusten Schriftstücke an das Ende der Akte geheftet werden, während die ältesten Schriftstücke obenauf liegen. Denn diese Heftung ermöglicht es, sich den Gang eines Verwaltungsverfahrens unmittelbar beim Lesen der Akte chronologisch vor Augen zu führen.

Zum anderen kann das Gericht das Zustandekommen der behördlichen Entscheidung nur dann anhand der Behördenakte nachvollziehen, wenn die für das Verfahren und insbesondere für die verfahrensabschließende Entscheidung bedeutsamen Vorgänge dort sorgfältig dokumentiert worden sind. Dies ist besonders bei Ermessensentscheidungen von Bedeutung, das heißt bei Entscheidungen, bei denen das Gesetz für das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen keine Rechtsfolge vorgibt, sondern der Behörde einen Entscheidungsspielraum einräumt, den sie durch eigene Erwägungen zur Zweckmäßigkeit ihres Handelns zu füllen hat. Hier ist es besonders wichtig, den Entscheidungsprozess nachvollziehbar zu dokumentieren. Zwar ist der Ermessensspielraum der Behörde nur begrenzt gerichtlich überprüfbar (vgl. zum Prüfungsumfang § 114 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung), die Behörde muss aber insbesondere deutlich machen, dass sie sich ihres Entscheidungsspielraums überhaupt bewusst war und mit welchen Erwägungen sie diesen ausgefüllt hat.

Gleichzeitig ist es aus Sicht des Gerichts aber auch wünschenswert, dass die Akte keine überflüssigen Informationen enthält, die den Blick auf die wesentlichen Punkte verstellen. Die Grenze zu einer Missachtung des Grundsatzes der Aktenvollständigkeit ist an dieser Stelle schmal. Daher sollten im Zweifel lieber mehr Informationen als zu wenig zu den Akten genommen werden.

Die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren durch Behörden vorgelegten Akten entsprechen diesem Idealbild oft nicht in allen Punkten, wobei die Abweichungen vom Idealbild

unterschiedlich stark ausgeprägt sind und nach Einschätzung der Verfasserin in der Regel auf Nachlässigkeit beruhen dürften. Aufgrund der Aktualität sei jedoch zumindest kurz angemerkt, dass es auch zu bewussten Fälschungen von Akten kommen mag, insbesondere in Bereichen, die einen starken politischen Bezug aufweisen. Aktuell ist dieses Thema aufgrund des Falls Anis Amri, der im Dezember 2016 einen Anschlag auf einen Weihnachtsmarkt in Berlin verübt hat. In diesem Jahr wurde in den Medien wiederholt darüber berichtet, dass Kriminalbeamte möglicherweise nach dem Anschlag einen Vermerk geschrieben und diesen anschließend auf den 1. November 2016 zurückdatiert haben, um mögliche Versäumnisse in den Ermittlungen zu verschleiern.²¹ In einem solchen Fall einer bewussten Verfälschung von Akten kann dies auch eine strafrechtliche Relevanz haben, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Urkundenfälschung im Sinne des § 267 Strafgesetzbuch. Derzeit befasst sich ein zum Fall Anis Amri eingesetzter Untersuchungsausschuss des Berliner Abgeordnetenhauses auch mit dieser Thematik.²²

Umgang des Gerichts mit Mängeln in der behördlichen Aktenführung

Aus Sicht des Gerichts stellt sich die Frage, wie mit Akten umzugehen ist, die nicht vollständig den Grundsätzen einer rechtsstaatlichen Aktenführung entsprechen. Trotz der Häufigkeit von nicht vollständig ordnungsgemäß geführten Akten muss diese Frage vergleichsweise selten tatsächlich beantwortet werden. Denn in vielen Fällen wirken sich Mängel in der Aktenführung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht entscheidend aus. So erschwert eine fehlende Paginierung zwar die Arbeit mit der Akte, insbesondere die Bezugnahme auf konkrete Dokumente im Verwaltungsvorgang. Solange aber keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass in der Akte ein Vorgang nicht dokumentiert ist, der für das Verfahren bedeutsam ist, findet die fehlende Paginierung im Rahmen der verfahrensabschließenden Entscheidung keine Erwähnung.

Im Übrigen ist die Frage, wie mit nicht (vollständig) ordnungsgemäß geführten Akten umzugehen ist, in jedem gerichtlichen Verfahren unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beantworten. Dies zeigen exemplarisch die nachfolgenden Beispiele aus der Rechtsprechung, wobei den Entscheidungen angesichts der aufgezeigten Notwendigkeit einer Einzelfallentscheidung allenfalls denkbare Möglichkeiten zum Umgang mit Mängeln in der behördlichen Aktenführung zu entnehmen sind, nicht aber verallgemeinerungsfähige Lösungen: Eine Möglichkeit kann darin bestehen, dass das Gericht der Behörde einen gewissen Vertrauensvorschuss in dem Sinne gewährt, dass eine dem äußeren Anschein nach ordnungsgemäß geführte Dokumentation grundsätzlich die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich hat. Bei Zugrundelegung dieser Annahme ist es regelmäßig an dem Kläger, im Einzelnen substantiiert zu zeigen, dass in den Behördenakten fehlende oder unrichtig

21 Vgl. hierzu etwa: <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2017-05/anschlag-berlin-anis-amri-lka-manipulation-akten> (Stand: 15.07.2017); https://www.welt.de/newsticker/dpa_nt/infoline_nt/brennpunkte_nt/article166193230/Amri-Akte-war-wohl-gefaelscht.html (Stand: 15.07.2017).

22 Vgl. hierzu etwa: <https://www.rbb-online.de/politik/beitrag/2017/07/fall-anis-amri-untersuchungsausschuss-beginnt-berlin.html> (Stand: 15.07.2017).

dokumentierten Vorgängen vorzutragen. So ist etwa das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz in einer Entscheidung aus dem Jahr 1991 davon ausgegangen, dass allein das Fehlen einer fortlaufenden Paginierung die Vermutung der Vollständigkeit der Akte noch nicht durchgreifend erschüttere.²³ Eine Paginierung möge zwar wünschenswert sein, sie könne aber auch durch andere nachvollziehbare Ordnungsprinzipien, wie das Einheften nach der zeitlichen Reihenfolge der Vorgänge, ersetzt werden.²⁴

Ein anderer Weg, mit Mängeln in der Aktenführung umzugehen, ist eine Entscheidung auf der Grundlage von Beweislastgrundsätzen. Hierbei handelt es sich um die allgemeinen Grundsätze, die auf der Ebene des jeweils anzuwendenden materiellen Rechts bestimmen, wer im gerichtlichen Verfahren das Vorliegen einer bestimmten Tatsache zu beweisen hat und damit die Nachteile der Unerweislichkeit dieser Tatsache trägt. Die Entscheidung über den Umgang mit Mängeln in der Aktenführung wird hierbei unmittelbar bei der Anwendung des Rechts auf den jeweiligen Sachverhalt getroffen.

Das Oberverwaltungsgericht für das Land Mecklenburg-Vorpommern nahm etwa in einer Entscheidung aus dem Jahr 2000 an, dass Verstöße der Behörde gegen die Pflicht zur ordnungsgemäßen Aktenführung im Einzelfall eine Umkehr der Beweislast zu Lasten der Behörde rechtfertigen könnten.²⁵ In dem dort entschiedenen Fall oblag es nach allgemeinen Grundsätzen dem Kläger, nachzuweisen, dass er bestimmte Unterlagen bei der Behörde eingereicht hatte. Da die Behörde aber nach Ansicht des Gerichts in schwerwiegender Weise gegen die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Aktenführung verstoßen hatte, indem sie unter anderem relevante Schriftsätze nicht zu den Akten genommen hatte, nahm das Gericht an, es sei nunmehr an der Behörde, zu beweisen, dass der Kläger die Unterlagen nicht eingereicht habe.

Eine Umkehr der Beweislast zu Lasten der Behörde nahm auch das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen in einer Entscheidung aus dem Jahr 2011 an.²⁶ Eine Abweichung von der grundsätzlichen Beweislastverteilung sei gerechtfertigt, da die zur Aktenführung verpflichtete Behörde ihre diesbezüglichen Pflichten verletzt habe, indem sie die Personalakten des Klägers fahrlässig unvollständig – die Urlaubskarte des Klägers war nicht mehr auffindbar – geführt und damit die nach allgemeinen Grundsätzen dem Kläger obliegende Beweisführung vereitelt habe.

Auch das Verwaltungsgericht Köln entschied im Jahr 2014 auf der Grundlage allgemeiner Beweislastgrundsätze zu Lasten der Behörde.²⁷ Dort kam es streitentscheidend darauf an, ob

23 Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 2. Oktober 1991, Az. 7 A 10880/91, veröffentlicht u. a. in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (1992), S. 384.

24 In diesem Sinne auch Bundesfinanzhof, Beschluss vom 18. März 2008, Az. V B 243/07, veröffentlicht u. a. in: <https://openjur.de/u/156758.html> (Stand: 15.07.2017).

25 Oberverwaltungsgericht für das Land Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 22. Dezember 2000, Az. 2 L 38/99, veröffentlicht u. a. in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (2002), S. 104.

26 Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Urteil vom 1. Dezember 2011, Az. 12 K 3555/10, veröffentlicht u. a. unter: <https://openjur.de/u/452343.html> (Stand: 15.07.2017)

27 Verwaltungsgericht Köln, Urteil vom 28. August 2014, Az. 26 K 2946/13, veröffentlicht u. a. unter: <https://openjur.de/u/747674.html> (Stand: 15.07.2017)

die Kläger der Behörde eine bestimmte Tatsache mitgeteilt hatten. Die Kläger behaupteten, diese Mitteilung telefonisch gemacht zu haben. Ob dies tatsächlich so gewesen war, ließ sich anhand des vorgelegten Verwaltungsvorgangs nicht mehr mit Sicherheit feststellen. Das Gericht führte zur Begründung seiner Entscheidung aus, es habe sich weder davon überzeugen können, dass die Mitteilung erfolgt sei noch davon, dass sie unterblieben sei. Ob das Fehlen eines Telefonvermerks über die von den Klägern behauptete telefonische Mitteilung darauf zurückzuführen sei, dass ein derartiges Telefonat nicht stattgefunden habe, oder ob die Anfertigung einer Notiz aus Nachlässigkeit unterblieben sei oder eine tatsächlich angefertigte Notiz im Zuge der Umstellung auf die elektronische Akte versehentlich nicht eingescannt worden sei, lasse sich nicht mehr ermitteln. Die Unerweislichkeit der Mitteilung gehe zu Lasten der Behörde, da diese aus der behaupteten Mitteilungspflichtverletzung eine ihr günstige Rechtsfolge, nämlich die Grundlage für ihre Maßnahme, herleiten wolle.

Das Finanzgericht Leipzig lehnte in einer ebenfalls aus dem Jahr 2014 stammenden Entscheidung hingegen eine Beweislastumkehr zu Lasten der Behörde, welche die bis dahin in Papierform geführten Originalakten vor der Vorlage an das Gericht eingescannt und anschließend vernichtet hatte, ab.²⁸ Zwar habe die Behörde durch diese Vorgehensweise die Feststellung des genauen Ablaufs des Verfahrens anhand des Aktenbestandes schuldhaft vereitelt. Die mangelnde Aussage- und Beweiskraft der in elektronischer Form übermittelten Aktenkopien sowie das Fehlen der Originalakten sei jedoch nicht die alleinige Ursache für das Erkenntnisdefizit des Gerichtes gewesen, sondern es habe (auch) an einer hinreichenden Glaubhaftmachung des durch die Klägerin behaupteten Geschehensablaufes gefehlt.

Abschließend sei noch auf folgende Begebenheit aus der Tätigkeit der Verfasserin im Bereich des Fahrerlaubnisrechts als ein weiteres Beispiel für die Auswirkungen einer nicht ordnungsgemäßen behördlichen Aktenführung hingewiesen: Der Betroffene wandte sich mit seiner Klage gegen die Entziehung seiner Fahrerlaubnis. Die Behörde hatte diese Maßnahme damit begründet, dass für den Kläger acht Punkte im sog. Fahreignungsregister verzeichnet seien (vgl. § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 Straßenverkehrsgesetz). Entscheidungserheblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Fahrerlaubnisentziehung war die Frage, ob ein Punkteabzug vorzunehmen war, weil der Kläger – was unstreitig war – in der Vergangenheit an einem Fahreignungsseminar teilgenommen hatte. Nach der zum damaligen Zeitpunkt maßgeblichen Rechtslage setzte ein solcher Punkteabzug voraus, dass der Betroffene die Teilnahmebescheinigung über den Seminarbesuch innerhalb von zwei Wochen nach Beendigung des Seminars bei der Behörde vorlegt. In dem zu entscheidenden Fall befand sich die Teilnahmebescheinigung nicht in der von der Behörde vorgelegten Akte. Angesichts der bereits erwähnten Grundannahme, dass die von der – an das Gesetz gebundenen – Behörde vorgelegte Akte in der Regel vollständig ist, lag es zunächst nahe, davon auszugehen, dass der Kläger die Teilnahmebescheinigung nicht (fristgerecht) bei der Behörde vorgelegt hatte und dass damit zu seinen Lasten zu entscheiden war. In diesem konkreten Fall ergaben sich jedoch erhebliche Zweifel an der Vollständigkeit des vorgelegten Verwaltungsvorgangs. Denn dieser war erkennbar lückenhaft. Es fehlten etwa die Zustellungsurkunden über die Zustellung von

²⁸ Sächsisches Finanzgericht, Urteil vom 12. Juni 2014, Az. 6 K 1308/13, veröffentlicht u. a. in: juris.

Bescheiden, die im Vorfeld der Fahrerlaubnisentziehung gegenüber dem Kläger ergangen waren. Zudem handelte es sich augenscheinlich nicht um den Originalverwaltungsvorgang, sondern um Ausdrucke eingescannter Dokumente. Angesichts dieses Eindrucks der Unvollständigkeit der Akte konnte nicht mehr ohne Weiteres angenommen werden, dass der Kläger die Teilnahmebescheinigung tatsächlich nicht vorgelegt hatte. Im Ergebnis endete das Verfahren mit einem Vergleich, in dem sich die Behörde verpflichtete, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und der Kläger die Verfahrenskosten übernahm.

Zusammenfassend verdeutlichen diese Beispiele, dass sich die Frage, wie mit Mängeln in der behördlichen Aktenführung umzugehen ist, in unterschiedlichen Zusammenhängen stellen kann und dass sie sich stets nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls beantworten lässt. Gleichzeitig soll an dieser Stelle noch einmal darauf hingewiesen werden, dass die Behörde jegliche Unsicherheiten bezüglich des Beweiswerts ihrer Akten im gerichtlichen Verfahren von vorneherein dadurch verhindern kann, dass sie ihre Akten konsequent und dauerhaft entsprechend der dargelegten Grundsätze führt.

Ausblick: Herausforderungen elektronischer Aktenführung

Abschließend sei ein kurzer Blick in die Zukunft geworfen, der darauf aufmerksam machen soll, dass sich in Zeiten zunehmender elektronischer Aktenführung²⁹ neue Fragen der Umsetzung einer rechtsstaatlichen Aktenführung stellen werden. Ausgangspunkt aller Überlegungen muss dabei die Feststellung sein, dass auch bei einer elektronischen Aktenführung die Grundsätze einer rechtsstaatlichen Aktenführung uneingeschränkt zu beachten sind.³⁰ Die elektronische Aktenführung steht damit vor der Herausforderung, Vollständigkeit und Integrität der Akten zu gewährleisten.³¹

In diesem Zusammenhang sollen zur Verdeutlichung dieser Herausforderungen einige Fragen aufgeworfen werden, die hierbei eine Rolle spielen könnten und auf die es zukünftig Antworten zu finden gilt:

Wie kann der hohe Beweiswert ordnungsgemäß geführter Akten gewahrt werden, wenn in Papierform vorliegende Originaldokumente eingescannt und dem Gericht nur noch in elektronischer Form vorgelegt werden?

Was passiert mit den papiergebundenen Originaldokumenten, nachdem sie eingescannt worden sind? Werden diese unmittelbar nach dem Einscannen oder nach bestimmten Aufbewahrungsfristen vernichtet?

Wie kann sichergestellt werden, dass Daten nicht nachträglich unbefugt geändert oder gelöscht werden?

29 Vgl. nur § 6 Satz 1 E-Government-Gesetz des Bundes und § 5 Satz 1 E-Government-Gesetz Nordrhein-Westfalen.

30 Vgl. hierzu eingehend Grundmann, Greve (wie Anm. 2), S. 1727; siehe auch Gabriele Britz, in: Wolfgang Hoffmann-Riem, Eberhard Schmidt-Aßmann, Andreas Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 2, München 2008, § 26 Rn. 76 ff.

31 Vgl. hierzu im Zusammenhang mit der elektronischen Akte in Strafsachen: Annette von Stetten, Die elektronische Akte in Strafsachen: Segen oder Fluch?, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (2015), S. 138.

Wie können elektronische Akten ihre Dokumentationsfunktion dauerhaft erfüllen? Wie wird gewährleistet, dass archivierungswürdige Dokumente trotz schnellen Hard- und Softwarewandels auch noch in Jahrzehnten gelesen werden können (man denke in diesem Zusammenhang nur an das weitgehende Verschwinden der in den 1990er-Jahren in großem Umfang und heute kaum noch verwendeten Disketten)? Wie ist mit dem Haltbarkeitsdatum von elektronischen Speichermedien umzugehen?³²

32 Letztere zwei Fragen werden ebenfalls aufgeworfen von: Grundmann, Greve (wie Anm. 2), S. 1727; s. hierzu auch: Britz (wie Anm. 30), § 26 Rn. 78.

Sektion 2: Überlieferungsbildung

Stephen Schröder

Die zweite Sektion des 51. Rheinischen Archivtags widmet sich der „Überlieferungsbildung“. In der Regel verstehen wir darunter dasselbe wie unter archivischer Bewertung. Folgt man indes dem 2017 erschienenen Handbuch „Archivrecht für die Praxis“, so lässt sich Überlieferungsbildung definieren als „die Auswahl amtlicher und nichtamtlicher Unterlagen nach vorher festgelegten Zielen und durch eine fachliche Bewertung, um sie dauerhaft in ein Archiv zu übernehmen“.¹ Überlieferungsbildung bezieht sich demnach auf „die Gestaltung des Archivguts im Archivsprengel, Bewertung auf die Auswahl aus einem Bestand“.²

Bezogen auf die übergeordnete Thematik des diesjährigen Archivtags „Archive im Rechtsstaat – Zwischen Rechtssicherung und Verrechtlichung“ verweist das Sektionsthema auf eine Vielzahl relevanter Fragestellungen sowohl der archivischen Praxis als auch der archivwissenschaftlichen Theorie. Der Gesichtspunkt der Rechtssicherung führt uns dabei zurück zu den Anfängen der Archivgeschichte. Denn bereits die ersten Archive im dritten Jahrtausend vor Beginn unserer Zeitrechnung dienten ihren Eigentümern v. a. zu diesem Zweck: „Durch die Archivierung von Schriftgut konnten die darin verbrieften rechtlichen Ansprüche bewiesen werden“.³ Noch heute geht es bei der Archivierung (und konkret auch bei der Überlieferungsbildung) um eine möglichst umfängliche Gewährleistung der Rechtssicherheit des Archivträgers. Im demokratischen Rechtsstaat kommt aber natürlich noch etwas Weiteres hinzu: die Rechte der Bürgerinnen und Bürger. Sie können durch die Archivierung entsprechender Unterlagen ebenfalls gewahrt werden, z. B. wenn es um die Klärung von Eigentumsverhältnissen, die Geltendmachung von Renten- und Versorgungsansprüchen⁴ oder gar um Rehabilitierungen geht. Letzteres tritt besonders deutlich zutage auf dem Territorium der ehemaligen DDR im Zusammenhang mit den SED-Unrechtsbereinigungsgesetzen. Einige Archivgesetze haben diesem Umstand Rechnung getragen und die Definition von Archivwürdigkeit bzw. des bleibenden Wertes von Unterlagen u. a. an deren rechtssichernden Charakter geknüpft.⁵ So heißt es beispielsweise im Landesarchivgesetz von Rheinland-Pfalz: „Bleibenden Wert haben Unterlagen, denen für Gesetzgebung, Verwaltung oder Rechtsprechung, für die Erforschung oder das Verständnis

1 Vgl. Irmgard Christa Becker, Bewertungshoheit – Bewertungskompetenz, in: Dies., Clemens Rehm (Hrsg.), Archivrecht für die Praxis. Ein Handbuch, München 2017, S. 58-71, hier S. 58.

2 Ebd., S. 58, Anm. 1.

3 So jüngst Jost Hausmann, Archivrecht. Ein Leitfaden, Frankfurt am Main, Berlin 2016, S. 13.

4 Vgl. ebd., S. 14.

5 Vgl. mit weiteren Nachweisen: Becker (wie Anm. 1), S. 69f.

der Geschichte oder für die Sicherung berechtigter Belange der Bürger Bedeutung zukommt“ (§ 1 Abs. 1 Satz 3 LArchG).

„[D]ie Sicherung berechtigter Belange der Bürger“ – der Wortlaut des Gesetzes stellt offensichtlich auf einen individuellen Personenbezug ab. Doch was ist unter dieser oder ähnlichen Formulierungen konkret zu verstehen? Darüber schweigen sich die Archivgesetze aus. Für die betroffenen Archive stellt sich folglich die Frage, wie der unbestimmte Rechtsbegriff der „berechtigten Belange der Bürger“ mit Leben gefüllt werden kann. Spinnt man den Gedanken weiter, werden grundsätzlichere Fragen aufgeworfen: Wie könnte eine – wie auch immer geartete – Berücksichtigung individueller Rechtssicherungsinteressen angesichts des „Massengeschäfts“ der Bewertung überhaupt aussehen und welche Konsequenzen könnten sich daraus für die Archive ergeben? Oder in entgegengesetzter Blickrichtung: Wie gehen wir ggf. mit individuellen Rechtssicherungsinteressen um, die auf die Vernichtung bestimmter Unterlagen zielen?⁶ Solchen und weiteren Fragen widmet sich der erste Beitrag der Sektion.

Was hingegen die in der Archivtags-Thematik angesprochene Verrechtlichung anbetrifft, so ist in den vergangenen Jahren wiederholt darauf hingewiesen worden, dass „in einer durch und durch verrechtlichten Welt“ auch der archivarische Berufsalltag „immer mehr von rechtlichen Anforderungen bestimmt wird“.⁷ Anschaulich lässt sich diese Veränderung anhand der Überlieferungsbildung illustrieren. Zwar war es keineswegs so, dass sich Überlieferungsbildung vor etwa 25 Jahren, nachdem erstmals Archivgesetze im Bund und in den Ländern verabschiedet worden waren, ausschließlich unter Heranziehung dieser Gesetze betreiben ließ – so unbestreitbar zentral die Archivgesetze damals wie heute zweifelsohne waren und es noch immer sind. Schon damals gab es spezielle Löschungs- und Vernichtungsgebote, die den Archivgesetzen vorgingen, und ebenso Verwaltungsvorschriften über die dauernde Aufbewahrung von Unterlagen, welche sich zumindest de facto auf die Bewertungshoheit der Archive auswirken konnten.⁸ Was sich seither freilich verändert haben dürfte, ist die bloße Anzahl spezialgesetzlicher Regelungen, die im Kontext der Überlieferungsbildung mittlerweile auf die eine oder andere Art zu beachten sind. Bei einer Vielzahl von amtlichen Unterlagen muss heute geprüft werden, ob eine spezialgesetzliche Regelung existiert, deren Bestimmungen dem Archivgesetz vorgehen. Solche Bestimmungen können etwa die dauerhafte Aufbewahrung von Unterlagen normieren, wie bei den Grundbüchern, die

6 Vgl. grundsätzlich Herbert Günther, Konflikte zwischen Rechtssicherung und Bewertung, in: Andrea Wettmann (Hrsg.), Bilanz und Perspektiven archivischer Bewertung, Marburg 1994, S. 193-214.

7 So prominent Michael Diefenbacher, Rahmenthema, Programm und Ergebnisse des 81. Deutschen Archivtags, in: Alles was Recht ist. Archivische Fragen – juristische Antworten. 81. Deutscher Archivtag in Bremen, hrsg. VdA – Verband deutscher Archivarinnen und Archivare e. V., Fulda 2012, S. 11-15, hier S. 11.

8 Vgl. Bodo Uhl, Rechtsfragen der Aussonderung und Übernahme von Archivgut, in: Rainer Polley (Hrsg.), Archivgesetzgebung in Deutschland. Beiträge eines Symposiums, Marburg 1991, S. 61-119, und Rainer Polley, Gesetzliche Einschränkungen der Bewertungskompetenz, in: Andrea Wettmann (Hrsg.), Bilanz und Perspektiven archivischer Bewertung, Marburg 1994, S. 89-97.

einer Bewertung de jure entzogen sind;⁹ sie können Zuständigkeiten für die Archivierung festlegen, wie dies bei den Unterlagen des Liegenschaftskatasters in Nordrhein-Westfalen in Bezug auf das Landesarchiv einerseits und die Archive der Kreise und kreisfreien Städte andererseits geschehen ist;¹⁰ vor allem aber können sie die bereits erwähnten Lösungs- oder Vernichtungsgesetze enthalten. Trifft dies zu, geht aus archivarischer Sicht die Prüfung erst richtig los, und es ist zu fragen, ob es sich um landes- oder bundesrechtliche Spezialgesetze handelt, ob Kollisionsvorschriften vorliegen und ggf. mit dem Grundsatz der Archivierung als Lösungs-surrogat argumentiert werden kann. Die letztgenannte Argumentationsfigur ist allerdings durch die jüngste Novellierung des Bundesarchivgesetzes ins Wanken geraten.¹¹ All dies zeigt, in welchem erheblichem Maße Überlieferungsbildung heute unter rechtlichen Gesichtspunkten zu betrachten ist und welche schwierigen Rechtsfragen sich dabei stellen können. Noch komplizierter würde sich die Situation der Archive sicherlich ausnehmen, wenn die archivgesetzliche Anbietungspflicht in Zukunft weiter ausgehöhlt würde, sei es durch das Vordringen detaillierter Datenschutzvorschriften in Spezialgesetzen,¹² sei es durch die Aufnahme weiterer Ausnahmen von der Anbietungspflicht in die Archivgesetze, z. B. für Unterlagen der Nachrichtendienste, oder sei es gar, wenn die Rechtsprechung, was bislang kaum gegeben ist, in stärkerem Maße Einfluss auf die Überlieferungsbildung der Archive nehmen würde. Der zweite und der dritte Vortrag beschäftigen sich mit derartigen Problemen der Überlieferungsbildung im Zeichen einer voranschreitenden Verrechtlichung.

Insgesamt geht von den drei Sektionsbeiträgen ein wichtiger Impuls für die weitere Diskussion über die komplexe Thematik der Überlieferungsbildung aus. Es wäre zu wünschen, dass der Gedankenaustausch möglichst zeitnah fortgesetzt wird.

9 Vgl. Becker (wie Anm. 1), S. 65, sowie ausführlich Udo Schäfer, Aus der Werkstatt: Das Verhältnis des Grundbuchrechts zum Archivrecht – Regelung und Regelungsbedarfe, in: Rainer Polley (Hrsg.), Anbietung von Unterlagen öffentlicher Stellen an die Archive: Rechtslagen, Probleme, Lösungswege, Marburg 2011, S. 101-116.

10 Vgl. § 27 Abs. 2 der Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Landesvermessung und das Liegenschaftskataster vom 25.10.2006, in: Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen 60 (2006), S. 462-469, hier S. 468.

11 Zu diesem Sachverhalt vgl. u. a. Michael Scholz, „... wäre es nicht gerechtfertigt, der Überlieferung von Unterlagen absoluten Vorrang ... einzuräumen.“ Ausnahmen von der Anbietungspflicht als Problem der Überlieferungsbildung, in: Archivpflege in Westfalen-Lippe 83 (2015), S. 37-43, Bartholomäus Manegold, Archivrecht. Die Archivierungspflicht öffentlicher Stellen und das Archivzugangrecht des historischen Forschers im Licht der Forschungsfreiheitsverbürgung des Art. 5 Abs. 3 GG, Berlin 2002, S. 218-225; vgl. auch die Diskussionsgrundlage zum Verhältnis von bundesrechtlichen Lösungsgeboten und landesrechtlicher Anbietungspflicht (April 2014), Ausschuss „Archive und Recht“ der Konferenz der Leiterinnen und Leiter der Archivverwaltungen des Bundes und der Länder (KLA). Online abrufbar unter: http://www.bundesarchiv.de/imperia/md/content/bundesarchiv_de/fachinformation/ark/disk-grundlage_loeschungsgesetze.pdf (Stand: 22.06.2017), sowie den Beitrag von Gregor Patt in diesem Band.

12 Vgl. Scholz (wie Anm. 11), S. 43.

Recht auf Erinnerung: Rechtssicherung durch Überlieferungsbildung

Clemens Rehm

Prolog: Anfragen

- „Ich habe ein Haus gekauft, zu dem uns keine Planunterlagen übermittelt worden sind. Wir möchten umbauen und benötigen die Statikunterlagen. Können Sie uns helfen?“
- „Ich bin als kleines Kind und Jugendliche in verschiedenen Kinderheimen gewesen. Um Mittel aus dem Fonds Heimerziehung erhalten zu können, benötige ich Nachweise.“
- „Leider sind mir die meisten meiner Schulzeugnisse verloren gegangen. Es geht darum, dass bei mir der Verdacht auf Asperger-Syndrom besteht. Um eine Diagnose stellen zu können, benötigt meine Psychiaterin sämtliche Schulzeugnisse von mir. Ich bekam den Tipp, dass Sie hier evtl. weiterhelfen könnten.“

Dieser Ausschnitt aus typischen Anfragen an Archive lässt sich problemlos weiterführen: Anfragen zu Beschäftigungszeiten für Rentenansprüche, Streitigkeiten über Grundstücksgrenzen, Baulasten und Eigentumsverhältnisse bis zu Fragen über Trassenführungen von Stromleitungen, zum Lastenausgleich nach 1945 und zu nicht ausgezahlten Versicherungen vertriebener und ermordeter Juden.

Immer geht es um erhebliche Konsequenzen, die durch die Einsicht von Archivgut ausgelöst oder verhindert werden; die Relevanz der gesuchten Dokumente wurde dabei manchmal erst spät erkannt.

Rechtssicherung als Ausgangspunkt der Archivwürdigkeit?

Archivgut ist vielseitig auswertbar, für regionale und wissenschaftliche Forschung, als Basis der Erinnerungskultur und der demokratischen Kontrolle im Nachhinein. Ein immer genannter, aber selten breit diskutierter Nutzungszweck ist die Rechtssicherung.¹

In vielen Fällen können die Archive bei Anfragen der o. g. Art die gesuchten Informationen auch bereitstellen. Was aber, wenn diese nicht zu ermitteln sind, weil die einschlägigen Dokumente z. B. kassiert worden sind? Die Grundfrage dieses Beitrags ergibt sich aus

1 Etwas anders ist die Wahrnehmung in Archiven auf dem Gebiet der ehemaligen DDR. Aber auch hier erfolgte die massenhafte Einsichtnahme in Archivgut zur Feststellung von zumeist privaten Belangen in Unterlagen, die ohnehin archivwürdig bewertet worden waren. Dadurch ist in diesen Archiven die Nutzung zu Zwecken der Rechtssicherung im Alltag zwar präsenter, aber die Praxis führte zu keinen weiteren Fachdiskussionen zur Bewertung bzw. Überlieferungsbildung.

einem Perspektivwechsel: Kann es sein, dass Rechtssicherung ein *Ausgangspunkt* für die Überlieferungsbildung sein muss? Im demokratischen Staat haben die Rechte der Bürgerinnen und Bürger Verfassungsrang. Könnten sich aus der individuellen Rechtssicherung Ansprüche ableiten lassen, aus denen sich Konsequenzen für die archivische Überlieferungsbildung ergeben? Das Thema wird anhand der folgenden Facetten dargestellt:

- Ein historischer Abriss zur Rechtssicherung im Archiv.
- Der Aspekt *Rechtssicherung durch Verordnung*.
- Fallkonstellationen für eine *Rechtssicherung als Anspruch*.
- Handlungsoptionen als Ausblick.

Historischer Abriss

Rechtssicherung ist einer der frühesten Archivzwecke. Schon im 3. vorchristlichen Jahrtausend sind Archive im Zweistromland als „juristische Rüstkammern“ bekannt. In den dort gefundenen Tontafelarchiven befanden sich Aufzeichnungen über Rechtsgeschäfte und diplomatische Korrespondenz. Auch wenn diskutiert wird, ob es sich um Archive oder „nur“ um Registraturen gehandelt hat, unstrittig ist, dass es einen kontrollierten Zugang nur für Berechtigte gab.² Der Gedanke, dass das archivierte Wissen um eigene Rechtspositionen ein nicht-öffentliches Herrschaftsinstrument ist, wurde vielfach umgesetzt. So wurden z. B. wichtige Urkunden in besonders gesicherten Kisten im Rathaus oder die Dokumente im gleichen Raum wie der städtische Geldvorrat aufbewahrt, so in Lüneburg.³ Diese Tradition zeigt sich bis heute in Begriffen wie „Hausarchiv“ oder in Namen wie beim „Archivum Secretum Apostolicum Vaticanum“ oder beim „Geheimen Staatsarchiv“. Einzelne Individuen konnten von diesen, Glaubwürdigkeit zusichernden Stellen profitieren, wenn z. B. Dokumente über private Rechtsgeschäfte vor glaubwürdigen Stellen erstellt wurden bzw. in öffentlichen Archiven hinterlegt werden konnten: das *ius archivi* als Element der privaten Rechtssicherung.⁴ Angestoßen ist dieser Prozess in diesem Fall durch eine vom Individuum ausgehende Aktion; die Beteiligten wissen auch um die Aufbewahrung „ihrer“ Information an Stellen öffentlichen Glaubens.

Bei den internen Unterlagen kam es mit den ‚archivischen Menschenrechten‘ von 1794 zu einem ersten Paradigmenwechsel. Jeder französische Bürger sollte Einblick in die Archivbestände nehmen können, an festgelegten Zeiten, unter Aufsicht und kostenfrei. Im Kern ging es darum, dass der Bürger seine materiellen Interessen, die sich an das Ende

2 Maria Brosius, Ancient archives and Concepts of Record-Keeping, in: Dies. (Hrsg.), Ancient Archives and Archival Traditions. Concepts of Record-Keeping in the Ancient World, Oxford 2003, S. 1-16; zur Diskussion des Archivbegriffs für Überlieferungen in der Antike vgl. S. 5f.; Clemens Rehm, Geheimnis – Gedächtnis. Archive und Archivrecht, in: Ders., Irmgard Christa Becker (Hrsg.), Archivrecht für die Praxis. Ein Handbuch. München 2017, S. 1-9.

3 Adolf Brenneke, Wolfgang Leesch, Archivkunde, Leipzig 1953, Beispiele auf S. 129.

4 Vgl. „Archivrecht (ius archivi)“, in: Carl von Rotteck, Karl Theodor Welcker (Hrsg.), Das Staats-Lexikon: Encyclopädie der sämtlichen Staatswissenschaften für alle Stände, Bd. 1, 1856³, S. 669-671. Vgl. Brenneke, Leesch (wie Anm. 3), S. 130.

der Feudalherrschaft knüpfen – also seine Rechte als Betroffener wahrnehmen konnte.⁵ Festzuhalten ist, dass die Rechtssicherung in diesen Fällen von vorhandenen Archivbeständen aus gedacht und dementsprechend Zugang gewährt wurde.

Rechtssicherung durch Verordnung

Der Gedanke, dass bestimmte Unterlagen aufbewahrt werden müssen, um auf ewige Zeiten Rechtsklarheit zu sichern, ist bis heute v. a. in Verwaltungs- und Rechtsvorschriften bzw. -verordnungen sowie in den Archivgesetzen wiederzufinden.⁶

Da sind zuerst die Aufbewahrungsfristen der Verwaltung zu nennen. Sobald keine begrenzte Frist, sondern „dauernd aufzubewahren“ vermerkt ist, wird von Verwaltungsseite signalisiert, dass in diesem Bereich nach ihrer Auffassung rechtserhebliches Material entstanden ist und entstehen wird, dessen dauernde Aufbewahrung für notwendig erachtet wird.

In den Archivgesetzen wird das in unterschiedlicher Weise begleitet und teilweise nachvollzogen. Zu klären ist jeweils, ob bzw. wie das Material, das nach Rechtsvorschriften dauernd aufbewahrt wird oder werden muss, Archivgut wird. Die unterschiedlichen Systeme sind:

- Entscheidung durch Verwaltungsvorschrift
In Baden-Württemberg hat Archivgut **bleibenden Wert**, der als historischer Wert von den Archivarinnen⁷ festgestellt wird oder durch Rechtsvorschriften gesetzt wird (§ 2 Abs. 1 und 2 LArchG BW).
- Einbeziehung in Archivwürdigkeit
In Thüringen werden auch die Unterlagen, die nach Rechtsvorschriften aufzubewahren sind, ausdrücklich als „**archivwürdig**“ bezeichnet (§ 2 Abs. 2 ArchGTHGür), ebenfalls ohne eine weitere Entscheidung des Archivs.
- Vorarchivgut⁸
Der neuere Gedanke des „Vorarchivguts“ findet sich im § 5 Abs. 2 Archivgesetz Nordrhein-Westfalen (ArchG NRW). Auch nach Rechtsvorschriften dauernd zu verwahrende bzw. aufzubewahrende Unterlagen werden erst **nach einer archivischen Entscheidung übernommen** und dann als „**Vorarchivgut**“ gesichert. In dieser Einstufung verbleiben die Unterlagen ewig bzw. solange, bis das „dauernd aufzubewahren“ durch eine Frist ersetzt wird. Für die alltägliche Arbeit im Archiv ist das unerheblich, denn Vorarchivgut wird nach Archivgesetz wie Archivgut behandelt.

5 Vgl. Michael Scholz, Die Öffnung der Archive für jedermann – Zur Geschichte der öffentlichen Benutzung, in: Brandenburgische Archive - Mitteilungen aus dem Archivwesen des Landes Brandenburg 10 (1997), S. 4.

6 Vgl. Udo Schäfer, Die Pflicht zur Anbietetung und Übergabe von Unterlagen in der archivarischen Praxis, in: Robert Kretzschmar (Hrsg.), Historische Überlieferung aus Verwaltungsunterlagen, Stuttgart 1997, S. 35-46.

7 Aus Gründen der Lesbarkeit wird im Folgenden nur die weibliche Form verwendet. Selbstverständlich sind stets Personen weiblichen und männlichen Geschlechts gemeint.

8 Zum Begriff: Udo Schäfer, Prospektive Jurisprudenz – proaktive staatliche Archive. Zum Professorentwurf eines Archivgesetzes des Bundes, in: Archivalische Zeitschrift 90 (2008) S. 91-117, hier S. 96-97 mit Verweis auf ältere Literatur.

Alle Lösungen sind in sich klar, doch ergeben sich daraus archivpolitische Fragen. Denn durch die ersten beiden Systematiken, die in den meisten Bundesländern gesetzlich verankert sind, wird die Bewertungskompetenz der Archivarinnen eingeschränkt. Schließlich ist nicht alles, von dem die Verwaltung behauptet, es sei archiwürdig, es auch aus der Sicht der Archivarinnen: „Die Archiwürdigkeit von Dienstjubiläen, Organistenbesoldungen und Goldenen Hochzeiten, die sämtlich im KGSt-Katalog der Aufbewahrungsfristen als „dauernd aufzubewahren“ klassifiziert worden sind, dürfte mehr als fragwürdig sein.“⁹

Insofern bestand und besteht ein fachliches wie archivpolitisches Interesse, in so vielen Fällen wie möglich die Klassifizierung „dauernd aufzubewahren“ aus den Rechtsvorschriften der Verwaltung zu entfernen. So hat z. B. die Archivreferentenkonferenz im Jahr 2000 alle Unterlagen der Justiz – Ordentliche Gerichtsbarkeit und Staatsanwaltschaften – überprüft, für die eine dauernde Aufbewahrung erlassen war, und in 63 Fällen vorgeschlagen, das „dauernd aufzubewahren“ in eine Frist umzuwandeln. Vier Jahre später war mit den zum 1. Oktober 2004 in Kraft gesetzten Aufbewahrungsbestimmungen der Justiz in 53 der 63 angesprochenen Fälle die Pflicht zur dauernden Aufbewahrung aufgehoben.¹⁰ So konnte verhindert werden, dass Archive im großen Stil als nachgelagerte Aktendepots der Justizverwaltung verwendet wurden.

Mit der gesetzlichen Lösung im § 2 Abs. 5 ArchG NRW ist hier ganz bewusst eine zusätzliche Schranke eingebaut worden, mit der die Kompetenz der Archivarinnen gestärkt wird: Für die Archiwürdigkeit von „dauernd aufzubewahrend“ klassifizierten Unterlagen ist eine zusätzliche archivische Entscheidung nötig.

Rechtssicherung als archivrechtlicher Anspruch

Ganz anders sind die Fälle gelagert, in denen sich durch eine externe Nachfrage der rechtssichernde Charakter von Unterlagen zeigt. In diesen Fällen gehen die Anfragenden nicht vom vorhandenen Archivgut aus, sondern vom dem, das sie – weil Rechtssicherheit bedeutend – im Archiv erwarten.

9 Beispiele z. B. bei Hans-Jürgen Höötman, Katharina Tiemann, Archivische Bewertung – Versuch eines praktischen Leitfadens zur Vorgehensweise bei Aussonderungen im Sachaktenbereich, in: *Archivpflege in Westfalen und Lippe* 52 (2000), S. 1-11. S. 8: „Allerdings scheinen diejenigen Fälle, in denen Unterlagen zum Nachweis von Rechtstiteln tatsächlich dauernd vorgehalten werden müssen, bei einer kritischen Prüfung eher gering zu sein. [Zitat wie oben.] Demzufolge ist die Vorgabe der dauernden Aufbewahrung grundsätzlich nur bei Unterlagen mit rechtssicherndem Charakter als formales Bewertungskriterium geeignet.“ Zuletzt bei der Novellierung des Thüringischen Archivgesetzes vom dortigen Landesarchiv problematisiert, da dort z. B. tägliche Pegelstände von Gewässern und Festlegungen über die Aufstellung von Verkehrszeichen dauernd aufzubewahren sind: *Zuschrift* 6/1804 vom 9. April 2018, Seite 4 zu § 2 Abs. 2 Nr. 2 (http://forum-landtag.thueringen.de/sites/default/files/downloads/Zuschrift%206_1804.pdf).

10 Vorschläge der Konferenz der Archivreferenten bzw. der Leiterinnen und Leiter der Archivverwaltungen des Bundes und der Länder (ARK/KLA) zur Aufhebung der Pflicht zur dauernden Aufbewahrung für Unterlagen der Justiz – Ordentliche Gerichtsbarkeit und Staatsanwaltschaften (Stand: 28. März 2000); Pflicht zur dauernden Aufbewahrung bei Unterlagen der Justiz – Ordentliche Gerichtsbarkeit und Staatsanwaltschaften, Mitteilung an die ARK vom 1. April 2005 (Landesarchiv Baden-Württemberg, AZ 7510.1/28/8).

Auch dieser Aspekt der Rechtssicherung war als Begründung der Archivierung bei der Formulierung der Archivgesetze von Anfang an im Blick. Schon 1987 wurde im Landesarchivgesetz Baden-Württemberg auch Unterlagen „zur Sicherung berechtigter Belange der Bürger“ bleibender Wert zuerkannt.¹¹ Seitdem sind vielfältige Formulierungen gefunden worden, die als Anspruchsgrundlage gegenüber den Archiven dienen können. Nur in Hessen und Mecklenburg-Vorpommern fehlt eine ausdrückliche Erwähnung des berechtigten Belangs im Gesetzestext.¹² Die Formulierungen unterscheiden sich in der Art des Anspruchs und der Beschreibung der Gruppe der Berechtigten. Die Gruppen, die einen Anspruch formulieren können, sind:

- „Betroffene oder Dritte“ (z. B. Bayern, Brandenburg, Schleswig-Holstein, Sachsen),
- „Bürger“ bzw. Bürgerinnen und Bürger“ (z. B. Baden-Württemberg, Bund, Rheinland-Pfalz),
- „Einzelpersonen“ (Hamburg),
- „private“ (Niedersachsen),
- „Institutionen“ (Sachsen, Nordrhein-Westfalen),
- „Dritte“ (Nordrhein-Westfalen),
- „die Öffentlichkeit“ (Saarland, schon 1992).

Zur Charakterisierung des Anspruchs finden sich abstrakte Formulierungen wie „Rechtswahrung“ (Thüringen), der Begriff des „Belangs“ (Baden-Württemberg und auch Bundesarchivgesetz alte Fassung § 3), das begrifflich weiter gefasste „Interessen“ (Bundesarchivgesetz neue Fassung § 1 Punkt 10 bb)) und die noch deutlichere Fassung „private Interessen“ (Niedersachsen § 2 Abs. 2, Sachsen-Anhalt § 2 Abs. 4).

Bundesweit findet sich damit eine Spannweite von engen Beschreibungen der Archivwürdigkeit – „berechtigte Belange Betroffener“ (z. B. Brandenburg § 2 Abs. 6) – bis zu sehr weit formulierten Passagen wie „berechtigte Belange der Öffentlichkeit“ (Saarland § 2 Abs. 3 Satz 1), „berechtigte private Interessen“ (Niedersachsen § 2* Abs. 2). Es handelt hierbei um Sachverhalte, die bei Bewertungsentscheidungen zu berücksichtigen sind und als *eigenständiges Kriterium aus sich heraus* – also nicht nur als ergänzende Überlegung – *die Archivwürdigkeit begründen!*

11 In der Begründung zum Gesetz (Landtagsdrucksache 9/3345 vom 17.7.1986, in: Hermann Bannasch unter Mitwirkung von Andreas Maisch, Archivrecht in Baden-Württemberg, Texte, Materialien, Erläuterungen, Stuttgart 1990, S 105f.) wird auf eine weitere Erläuterung verzichtet. Bei Siegfried Becker, Klaus Oldenhage, Bundesarchivgesetz. Handkommentar, Baden-Baden 2006, S. 52f., wird auf die Diskussion verwiesen, die dem Bundesarchivgesetz vorausging. Besonderes Augenmerk wurde dabei nur auf die „besondere Situation Deutschlands nach dem Zweiten Weltkrieg und dem damit verbundenem *unkontrollierten Verlust beweiskräftiger persönlicher Dokumente*“ [Hervorhebung im Original] gelegt. Das dürfte insgesamt zu kurz greifen. Auch im Vorschlag des ArchG-ProfE (wie Anm. 28), ist in § 1 Abs. 1 Satz 1 die „Sicherung berechtigter Interessen“ als Archivzweck genannt (ebd., Begründung, S. 62 RN 10).

12 In Hessen über das Wort „rechtliche Bedeutung“ in § 2 Abs. 1 HessArchG. Vgl. Gesetzesbegründung: „Das Archivgesetz legt die rechtlichen Rahmenbedingungen fest, unter denen im Archivgut enthaltene personenbezogene Daten gespeichert und zugänglich gemacht werden, damit sie für Forschungszwecke und für die Wahrnehmung berechtigter Belange von Bürgern und Verwaltung genutzt werden dürfen.“ Online abrufbar unter: <http://starweb.hessen.de/cache/DRS/18/7/06067.pdf> (Stand: 19.07.2017), S. 14 zu § 1 Abschnitt 4 HessArchG.

Mit Blick auf die eingangs geschilderten Beispiele bedeutet das, dass die Wahrung von Bürgerinteresse nicht durch Löschung erreicht wird, sondern durch Archivieren! Zugespitzt: aus Bürgersicht ein Bürgerrecht – „alles was rechtlich meiner Sache dient, gehört ins Archiv“. ¹³

Es stellt sich in diesen Fällen die Frage, wie mit diesen unbestimmten Rechtsbegriffen „Belang“, „Interesse“, „Öffentlichkeit“ etc. umzugehen ist, die letztlich alle durch den Begriff „berechtigte“ die Rechtssicherung im Fokus haben. ¹⁴ Weiter ist zu fragen, zu welchem Zeitpunkt eine angebliche oder tatsächliche Rechtssicherheit als Grund greift, Unterlagen für archivwürdig zu erklären und wie das festzustellen wäre? Schließlich wäre zu klären, welche Stelle diese Fragen entscheidet. Da nach den Archivgesetzen in allen Bundesländern die Entscheidung über die Archivwürdigkeit von berechtigten Belangen bzw. privaten Interessen bei den Archivarinnen liegt, haben sie den „schwarzen Peter“. ¹⁵ Eine intensive archivfachliche Diskussion hat dazu bisher nicht stattgefunden. ¹⁶ Im Verhältnis zur Problematik der durch Archivarinnen zu antizipierenden berechtigten Belange Dritter ist die Literatur hier

-
- 13 Gedanklich existiert hier ein Gegenstück zum Recht auf Vergessenwerden, das allerdings auch nach Art. 17 Abs. 3 d) EU-Datenschutzgrundverordnung bei der Speicherung von Daten für Archivzwecke, wissenschaftliche und historische Forschungszwecke sowie für statistische Zwecke nicht greift.
 - 14 Die Begrifflichkeit selbst ist interpretationsfähig. Das „berechtigte Interesse der Öffentlichkeit“ oder das „berechtigte private Interesse“ scheinen eine noch weitere Auslegung als nur die Rechtssicherung nahezu legen. Allerdings soll in diesem Beitrag vornehmlich die Rechtssicherung im Blick stehen, weil diese auch durch die enger gefassten gesetzlichen Formulierungen wie „berechtigte Belange Betroffener“ abgedeckt ist. Vgl. auch ArchG-ProfE (wie Anm. 28), S. 62 RN 10 die Differenzierung zwischen dem ausschließlich auf Rechtssicherung zielenden „rechtlichem Interesse“ und dem „berechtigtem Interesse“.
 - 15 Eine weitere Stelle, in der diese Sicherung für Bürgerinnen und Bürger einen Niederschlag findet – allerdings nicht in allen Archivgesetzen – ist die Anbietung: Sofern das Archiv nach einer Anbietung eine Archivierung ablehnt oder nicht innerhalb einer bestimmten Frist entschieden hat, sind die Unterlagen zu vernichten, außer wenn „Grund zur Annahmen besteht, dass durch die Vernichtung schutzwürdige Belange des Betroffenen beeinträchtigt werden“ (LArchG Baden-Württemberg § 3 Abs. 2 Satz 3). Damit sind aber die abgebenden Stellen wieder in der Pflicht.
 - 16 Vgl. z. B. Matthias Buchholz, Archivische Überlieferungsbildung im Spiegel von Bewertungsdiskussion und Repräsentativität, Köln 2011², S. 103-150. Der Autor, dem ich für anregende Gespräche zu Fragen der Überlieferungsbildung danke, gibt hier einen Überblick zur Diskussion der Bewertungsverfahren bei Massenakten. Ein kleiner Hinweis findet sich bei Hermann Rumschöttel, „Das kulturelle Gedächtnis und das Archiv“ oder „Das Archiv – ein wach zu küssendes Dornröschen?“, in: Thomas Dreier, Ellen Euler (Hrsg.), Kulturelles Gedächtnis im 21. Jahrhundert. Schriften des Zentrums für angewandte Rechtswissenschaft, Band 1, Karlsruhe 2005, S. 163-172., hier S. 169: „Bei der Beschäftigung mit der unübersichtlichen, gestörten oder nicht vorhandenen archivischen Überlieferung zur Zwangsarbeit in der NS-Zeit habe ich mich mit Blick auf die Vernichtung der Arbeitsamtsunterlagen gefragt, ob einige unserer von der Statistik geprägten Auswahlmethoden nicht mit der in den 60er und 70er Jahren des vergangenen Jahrhunderts unter dem Einfluss der empirischen Sozialwissenschaft dominant werdenden Geschichte als historischer Sozialwissenschaft zusammenhängen. Vielleicht sind wir dabei einen Weg der Geschichtswissenschaft mitgegangen, der in Strukturschluchten führte, in denen der einzelne Mensch verschwand. Poststrukturalismus und damit verbundener Methodenparallelismus könnten hier neue Überlegungen anstoßen, auch wenn uns die Drohkulisse geringer Magazinkapazitäten davor warnt.“

überschaubar.¹⁷ Selbst beim Kölner Konzept des „Bürgerarchivs“ ist die Einbeziehung der Öffentlichkeit in die Bewertungsdiskussion im Wesentlichen auf die Mitgestaltung der Dokumentationsprofile beschränkt. Der eigenständige Wert des berechtigten Belangs bzw. der Rechtssicherung wird nur kurz benannt,¹⁸ schlägt sich aber in der Umsetzung nicht erkennbar nieder, weder beim amtlichen Schriftgut noch beim Sammlungsbereich bzw. der Ergänzungsdokumentation.¹⁹

Die unter diesen Fragestellungen anfallenden Konstellationen sind sehr heterogen und nicht ganz einfach zu systematisieren. Bei meinem Versuch möchte ich anhand von Fallkonstellationen vom Speziellen zum Allgemeinen vorgehen.

Rechtserhebliche Informationen

a) Informationen, die Einzelpersonen vorgelegen haben

Gleich ins Grundsätzliche gehen die eingangs zitierten, sehr häufigen Anfragen nach alten Bauakten, Schulzeugnissen und Ähnlichem. In diesen Fällen haben die gesuchten Informationen beim Nachfragenden bereits früher vorgelegen oder hätten vorliegen müssen – nur sind sie verlorengegangen. Im Kern geht es um die Frage, ob das Archiv das Back-Up für private Verluste oder Schlamperei sein muss?

Das gilt erst recht für Fälle, in denen sich die Rechtserheblichkeit erst im Nachhinein herausstellt, wie z. B. bei alten Schulzeugnissen, deren Auswertung etwa als Beweismittel für eine Klage gegen Krankenkassen dienen soll.

Die Erfahrung zeigt, dass in solchen Fällen ein Archiv nur zufällig zum Rettungsanker werden kann, wenn den gesuchten Unterlagen aus anderen Gründen als dem privaten Interesse Archivwürdigkeit zugesprochen wurde.

In solchen Fällen ist m. E. aus der Rechtserheblichkeit der Information keine Archivwürdigkeit ableitbar. Dem privatem Fehlverhalten bzw. der Nachlässigkeit ist die Eigenverantwortung der Bürgerinnen zur Sicherung ihrer eigenen Daten entgegenzuhalten; hier kann keine staatliche Vorsorgepflicht durch Archivierung abgeleitet werden, mag es sich auch um ein wichtiges privates Interesse handeln.

17 Einer der wenigen Überlegungen zur Relevanz von Betroffenen bei Rainer Brüning, Vermögenskontrolle nach 1945. Eine Aktenübernahme von der Oberfinanzdirektion Stuttgart, in: Historische Überlieferung aus Verwaltungsunterlagen: zur Praxis der archivischen Bewertung in Baden-Württemberg, Stuttgart 1997, S. 171-178, hier S. 177. Rainer Brüning, Vermögenskontrolle nach 1945. Quellen an der Nahtstelle zwischen Drittem Reich und früher Bundesrepublik, in: Vom Findbuch zum Internet: Erschließung von Archivgut vor neuen Herausforderungen; Referate des 68. Deutschen Archivtags, 23.-26. September 1997 in Ulm, Red. Diether Degreif, Siegburg 1998, S. 213-220, hier S. 219. Vgl. auch Henninger (wie Anm. 20).

18 Max Plassmann, Andrea Wendenburg, Fachkonzept für das Historische Archiv der Stadt Köln bis zum Jahr 2050, in: Bettina Schmidt-Czaia (Hrsg.) unter Mitwirkung von Gisela Fleckenstein und Max Plassmann, Erinnern an die Zukunft. Das Kölner Bürgerarchiv, Köln 2014, S. 63-114, hier S. 80, sowie Max Plassmann, Dokumentationsprofil für das Historische Archiv der Stadt Köln, in: ebd. S. 115-169, hier S. 121.

19 Plassmann, Dokumentationsprofil (s. o.), z. B. S. 125 u. S. 133.

b) Informationen, die Einzelpersonen nicht vorgelegen haben

Deutlich komplexer wird die Lage, wenn Unterlagen über Personen angelegt worden sind, ohne dass den Betroffenen die Inhalte oder die Tatsache der Informationssammlung bekannt sind – diese Unterlagen aber Jahrzehnte später rechtliche Relevanz entwickeln. Erinnert sei an die mühsame Recherche nach Unterlagen über Zwangsarbeiter²⁰ als Nachweise für die Beantragung von Mitteln aus dem Fonds *Erinnerung, Verantwortung, Zukunft* und der Aktensuche für ehemalige Heimkinder.²¹ Gerade im letzten Fall fehlen vielerorts entscheidende Akten, die entweder in Ämtern und Behörden vernichtet oder von Archivarinnen für kassabel erklärt worden sind. Der „berechtigte Belang“ der Betroffenen bezog und bezieht sich in erster Linie auf Nachweise zur Antragstellung beim Fonds Heimerziehung – von dem zur Zeit einer archivischen Bewertungs- bzw. Kassationsentscheidung niemand etwas ahnen konnte. Aber derzeit stellt sich heraus, dass mit diesen Unterlagen Anfragen zum „Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung“²² beantwortet werden können. Vielfach fehlen heute die einzigen Unterlagen, in denen die ersten Lebensjahre eines Menschen hätten nachvollzogen werden können.²³ Anders als bei einem verloren gegangenen Zeugnis bekommt man in solchen Situationen eine Ahnung, welcher Zweck mit den Passagen zu den berechtigten Belangen in den Archivgesetzen verfolgt wird.

Schon an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass eine Überlieferungsbildung, bei der die berechtigten Belange stärker als bisher einbezogen werden, auch unter strategischem Blick gesehen werden muss: Archive beweisen bei der Berücksichtigung berechtigter Belange bei der Bewertung nicht nur in ihre Funktion für die Gesellschaft, sondern ganz dezidiert für die einzelne Bürgerin, den einzelnen Bürger.

Unzulässig gespeicherte Informationen

Zu den Unterlagen amtlicher Stellen, in denen berechnigte Belange zu vermuten sind, gehören auch unzulässig gespeicherte Informationen. Zum Beispiel hat zwischen 2006 und 2012

20 Vgl. Wolfgang Henninger, Versicherungsnachweise für die Beschäftigung von Zwangsarbeiter/innen im Raum Oldenburg/Bremen durch das Niedersächsische Landesarchiv – Standort Oldenburg gesichert, in: Archiv-Nachrichten Niedersachsen 19 (2015), S. 22-29. Hier auch das Beispiel einer „glücklicherweise“ noch möglichen Bewertung eines Bestands, der ursprünglich für kassabel gehalten worden war; Dokumente über 27.000 Einzelschicksale wurden archiviert (S. 23-25).

21 Christine Axer, Akten über Heimkinder – Akten für Heimkinder: ein Projekt des Landesarchivs Baden-Württemberg mit dem Sozialministerium Baden-Württemberg, in: Elsbeth Andre, Clemens Rehm (Hrsg.), Schutzwürdig: Zu Aspekten des Zugangs bei Archivgut, Koblenz 2013, S. 43-54.

22 Nach BVerfG vom 31.1.1989, 1 BvL 17/87: „Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung wird von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht erfaßt“ (Leitsatz). Vgl. LG Münster vom 26.08.1998 1 S 414/89: Sofern eine Mutter nicht sicher weiß, wer der Vater ihres Kindes ist, muss sie ihrem Kind Namen und Anschrift aller potenziellen Väter nennen.

23 Vgl. Thomas Mörsberger, Auf der Suche nach Gerechtigkeit?, in: Nastasja Pilz, Nadine Seidu, Christian Keitel (Hrsg.), Verwahrlost und gefährdet: Heimerziehung in Baden-Württemberg 1949-1975. Stuttgart 2015, S. 98-107, hier S. 104: „Machen aber gerade diese Betroffenen geltend, dass sie ganz im Gegenteil keine Aktenvernichtung oder Datenlöschung wünschen, sondern eine Sicherung und gegebenenfalls Aushändigung, entfällt die Basis für solche Löschungs- bzw. Entsorgungszwänge.“

das niedersächsische Landesamt für Verfassungsschutz sieben Journalisten nach Aussage des Landesinnenministers rechtswidrig überwacht. Als eine der Betroffenen, Andrea Röpke, Akteneinsicht verlangte, stellte sich heraus, dass ihre Akte 2012 geschreddert worden war, offenbar um Spuren zu verwischen.²⁴ Die Verletzung der Privatsphäre und eine unrechtmäßige Überwachung sind zweifellos rechtserhebliche Tatsachen, wenn sie denn beweisbar sind. Der Entdeckung der illegalen Überwachung folgte ein Verfahren vor dem Verwaltungsgericht um Akteneinsicht. Das war die einzige Möglichkeit, diese Informationen einsehen zu können, denn nach dem Niedersächsischen Archivgesetz (§ 3 Abs. 3 Satz 1) dürfen unzulässig gespeicherte Daten Archiven nicht angeboten werden.²⁵ In einem In-Camera-Verfahren bestätigte der Staatsschutzsenat des Oberlandesgerichts Celle, dass das Einsichtersuchen vom Landesamt für Verfassungsschutz zurecht abgelehnt worden war.²⁶

Schon 2010 hat der Verband deutscher Archivarinnen und Archivare e. V. (VdA) in seiner Stellungnahme zum Gesetzgebungsverfahren in Nordrhein-Westfalen (2010) auf die Problematik der Lösungsverpflichtung unzulässig gespeicherter Daten hingewiesen: „Durch die Löschung von Daten können den Betroffenen erhebliche Nachteile entstehen, da sie nach der Löschung nicht mehr nachweisen können, dass sie durch bestimmte Verwaltungshandlungen geschädigt wurden. Die Klärung kann noch Jahrzehnte nach der Entstehung der Daten u. a. für rechtliche Auseinandersetzungen nötig sein.“²⁷

Die neuere archivrechtliche Literatur²⁸ und die aktuelle archivgesetzliche Diskussion weisen eindeutig darauf hin, dass eine uneingeschränkte Archivierung zulässig und notwendig

24 Andreas Förster, Verdacht gegen V-Männer, Stuttgarter Zeitung vom 30. Januar 2014. Vgl. Franziska Martinsen (Hg.) Wissen – Macht – Meinung. Demokratie und Digitalisierung. Die 20. Hannah-Arendt-Tage 2017, Weilerswist 2018 [Herbst]

25 Dazu kommt der historische Wert: In diesem Fall ergänzte die Stuttgarter Zeitung: „[...] lassen die bisher nur rudimentär überlieferten Röpke-Daten tief blicken, was das politische und fachliche Selbstverständnis der Verfassungsschutzbehörde in Hannover anbelangt. So sind [...] Auftritte auf verschiedenen Vortragveranstaltungen demokratischer Bündnisse und Parteien vermerkt. Warum war das aus Sicht des Verfassungsschutzes staatsgefährdend?“

26 Zu entscheiden war in dem In-Camera-Verfahren nicht materiell, ob die Überwachung rechtswidrig war, sondern nur, ob die Argumente des Verfassungsschutzes für die Einsichtsverweigerung – z. B. Quellenschutz, Methodenschutz – ausreichend stichhaltig waren.

27 Vgl. Clemens Rehm, Archivgesetz NRW, in: Der Archivar 63, Heft 2 (2010), S. 219-223, v. a. S. 222: „In der Regel liegt zudem ein besonderer – archivwürdiger – Dokumentationswert vor, da es sich in vielen Fällen um Grundrechts- oder Persönlichkeitsrechtsverletzungen handelt: 1. Wenn die Urheber von nicht zulässigen Speicherungen illegal erhobene Daten selber löschen dürfen, schützen sie sich selber dadurch vor weiteren rechtlichen Konsequenzen. 2. Weil die Handelnden bei unzulässigem Vorgehen keine Konsequenzen zu fürchten haben, besteht die Gefahr häufigerer illegaler Aktionen. Letztlich werden dadurch – z. B. durch Datenmissbrauch – Bürgerrechte eingeschränkt. Die Forschung wird entscheidend eingeschränkt, da die von ihr nachgefragten Daten nicht mehr in die Archive gelangen können.“ Vgl. dazu auch Clemens Rehm, Novellierung des Bundesarchivgesetzes (Sachstand und Stellungnahmen), in: Der Archivar 65, Heft 3 (2012), S. 328-332.

28 Vgl. z. B. Friedrich Schoch, Michael Kloepfer, Hansjürgen Garstka, Archivgesetz (ArchG-ProfE). Entwurf eines Archivgesetzes des Bundes, Berlin 2007, S. 115 RN 20 mit dem Hinweis auf „Watergate“.

ist. Auch der Datenschutzbeauftragte von Nordrhein-Westfalen, Ulrich Lepper, hat in der Anhörung zum Archivgesetz am 27. Januar 2010 dazu eingeräumt: „Ich kann andererseits natürlich nicht übersehen, dass es auch Fälle gibt, bei denen erst im Nachhinein eine Betroffenheit nachgewiesen oder erkannt werden kann, wenn solche Daten zur Verfügung stehen und im Rahmen einer archivalischen Nutzung ausgewertet werden können. Das wird man nicht übersehen können.“²⁹

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von 2010 führt die Unzulässigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Beweiserhebung nicht ohne Weiteres zu einem Verwertungsverbot.³⁰ Unzulässig erhobene und gespeicherte Daten, die sogar im Zuge amtlichen Handelns verwendet werden, dürfen daher nicht von der Anbietungspflicht an ein Archiv ausgeschlossen werden, wie das in den meisten Bundesländern und nach Bundesarchivgesetz der Fall ist.

Aus archivischer Sicht wäre noch weiter zu gehen: Bei unzulässig gespeicherten Daten sind *stets* Belange Betroffener tangiert. In Verbindung mit Grundgesetz Art. 19 Abs. 4 („Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.“) und Art. 20 Abs. 3 („Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.“) ist die Anbietung unzulässig gespeicherter Daten *zwingend geboten*. Die endgültige Bewertung verbleibt dabei beim zuständigen Archiv. Nur so scheint, ist die Wahrung berechtigter Belange Betroffener bei unzulässig gespeicherten Informationen gesichert.³¹

Privatisierung von ehemals öffentlichen Aufgaben

Eine bekannte Problematik, die in den „Archivgesetzen der zweiten Generation“ angegangen und in der wünschenswerten Klarheit gelöst worden ist, ist die Archivierungspflicht nach der Privatisierung von ehemals öffentlichen Aufgaben, zumeist der Daseinsfürsorge, von der

29 Landtag Nordrhein-Westfalen, 14. Wahlperiode, Ausschussprotokoll 14/1065, 27.01.2010, S. 15. Im Antrag der SPD Fraktion im Düsseldorfer Landtag vom 24. Februar 2010 wurde die Zulässigkeit der Archivierung dieser Daten formuliert, vgl. Landtag Nordrhein-Westfalen, 14. Wahlperiode, Drucksache 14/10392, 01.03.2010, S. 19f. Die CDU-Fraktion hat dem grundsätzlich zugestimmt hat, aber ein anderes Verfahren zur Erreichung des gleichen Ziels vorgeschlagen: „In der abschließenden Beratung am 24. Februar 2010 verständigten sich die Fraktionen auf der Grundlage der vorliegenden Änderungsanträge auf gemeinsame Änderungen (s. Synopse). **Die Fraktionen verständigten sich darauf, dass das in der öffentlichen Anhörung diskutierte Problem der unzulässig gespeicherten Daten (§ 4, Abs. 2 Nr. 1) bei der Evaluation/ Änderung des Landesdatenschutzgesetzes berücksichtigt werden soll.**“ [Hervorhebung im Protokoll]. Landtag Nordrhein-Westfalen, 14. Wahlperiode, Drucksache 14/10392, 1. März 2010, S. 22.

30 BVerfG, 2 BvR 2101/09 vom 9. November 2010, Abs. 1-62, hier Abs. 44 / 45 v. a. Abs. 45.

31 Auch im Professorenentwurf für ein Bundesarchivgesetz (wie Anm. 28), wird zu § 6 Abs. 2, Kommentierung RN 20, S. 115 diese Position vertreten. Vgl. Begründung zum Entwurf des Bundesarchivgesetzes (Deutscher Bundestag Drucksache 18/9633, S. 27) den Verweis auf diesen Gesetzentwurf.

Wasserversorgung bis zur Bewährungshilfe.³² Auch hier sind Unterlagen zu erwarten, bei denen berechtigte Belange Betroffener bestehen.

Zum Geltungsbereich wird in § 1 Abs. 2 Satz 1 Archivgesetz NRW festgestellt: „Dieses Gesetz gilt auch für die Archivierung der Unterlagen von ehemals öffentlichen bzw. diesen gleichgestellten Stellen, sofern die Unterlagen bis zum Zeitpunkt des Übergangs in eine Rechtsform des Privatrechts entstanden sind.“

Selbst wenn anderwärts die Rechtslage nicht so eindeutig ist, gibt es für die Anbiertungspflicht der Nachfolgeorganisation öffentlicher Stellen bis zum Moment der Umwandlung der Rechtsform klare Argumente: Auch ohne die Regelung der Archivierung in einem Privatisierungsvertrag übernehmen die Nachfolgeorganisationen *alle* bisher bei den öffentlichen Institutionen obliegenden Aufgaben. Dazu gehört auch die Anbiertung von Unterlagen und die Ablieferung der als archivwürdig bewerteten Unterlagen an die zuständigen öffentlichen Archive. Es gibt keinen plausiblen Grund, dass bisher anbiertungspflichtige bzw. archivwürdige Unterlagen ihre Anbiertungspflicht bzw. Archivwürdigkeit allein durch einen Rechtsformwechsel der Einrichtung, die die Unterlagen aufbewahrt, verlieren sollen.³³ Soweit bewegen sich die Archive auf sicherem Terrain; sie können unter Berücksichtigung berechtigter Belange oder Interessen bewerten.

Unterlagen Privater

Aber die berechtigten Belange finden sich ja auch in Unterlagen, die erst nach der Privatisierung z. B. eines Krankenhauses entstehen. Damit ist das weite Feld der Archivierung von Unterlagen angesprochen, die in nicht-öffentlichen Institutionen entstehen.

Grundsätzlich gilt, dass die Archivierung von Unterlagen aus dem privaten Bereich für Archive eine Option darstellt, die in den Archivgesetzen eingeräumt wird.³⁴ Die sogenannte Ergänzungsdokumentation (zu den amtlichen Unterlagen) steht dabei im Alltag zumeist unter dem Vorbehalt der Freiwilligkeit, weil in diesem Bereich keine Archivierungspflicht öffentlicher Archive besteht. Dieser Grundsatz darf auch nicht aufgegeben werden. Andererseits ist aber sehr wohl denkbar, dass den Archiven die Möglichkeit gegeben werden sollte, wesentliche Unterlagen für Forschung, Wissenschaft und berechtigte Belange aus

32 Joachim Küppers, Sicherung von Archivgut (kommunaler) Unternehmen – Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen, in: Heiner Schmitt et al. (Hrsg.), Alles was Recht ist. Archivische Fragen – juristische Antworten. 81. Deutscher Archivtag in Bremen 2011, Fulda 2012, S. 125-130; Clemens Rehm, Von Fallstricken und Erinnerungslücken. Verwaltungsreform als archivische Herausforderung, in: Robert Kretzschmar (Hrsg.), Staatliche Archive als landeskundliche Kompetenzzentren in Geschichte und Gegenwart, Stuttgart 2010, S. 427-445; v. a. S. 435-437.

33 Vgl. Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst Baden-Württemberg zur Anwendbarkeit von § 8 LArchG BW vom 28. September 2010 AZ 22-7510.22, Landesarchiv Baden-Württemberg, AZ 751-0715/2.

34 Mit gesetzlicher Fundierung auf Bundesebene auch im 2017 novellierten Bundesarchivgesetz § 3 Abs. 3.

dem Privatsektor für die Archivierung anzufordern.³⁵ Der „berechtigte Belang“ ist daher bei den im Folgenden angesprochenen Fällen nicht notwendig eigenständiges Kriterium der Bewertung, sondern auch mit zu berücksichtigendes, ergänzendes Kriterium zu anderen Kriterien der Archivwürdigkeit.

a) Privatrechtlich organisierte Einrichtungen

Nach derzeitiger Rechtslage gelten für privatrechtliche organisierte Einrichtungen nur die jeweiligen fachbezogenen Aufbewahrungsfristen. Eine Zuständigkeit von öffentlichen Archiven besteht nach derzeitiger Rechtslage nicht. Da keine Unterlagen anzubieten sind, kann auch keine Bereitstellung für Nutzer erfolgen. Erst recht besteht kein Beschaffungsanspruch solcher Unterlagen, wie es dezidiert im Urteil des OVG Rheinland-Pfalz formuliert ist.³⁶ Berechtigte Belange Betroffener gibt es in privatrechtlich organisierten Einrichtungen aber dennoch.

b) Datenschutzrechtliche Schranken?

Derzeit wird verstärkt mit datenschutzrechtlichen Argumenten versucht, eine Archivierung von archivwürdigen Unterlagen aus dem privaten Bereich zu erschweren oder zu verhindern. Dabei sind hier ebenfalls Unterlagen vorstellbar, in denen ein dargelegter berechtigter Belang mit dem Dokumentationsprofil eines Archivs zusammenfällt. So wäre es denkbar, dass die Anwälte von Beate Zschäpe ein höchst privates, aber nachvollziehbares Interesse haben könnten, ihre Akten des Münchener NSU-Prozesses späteren Zeiten zugänglich zu machen, um zum Beispiel ihre Distanz zur Angeklagten nachweisen zu können. In einem vergleichbaren Fall hat ein Rechtsanwalt vor seinem Ruhestand seine alten Fälle durchgesehen und eine Akte von 1952 zu einem Verfahren wegen Meineids gegen einen prominenten Politiker gefunden. Die Akte unterliegt zweifelsfrei dem Mandantengeheimnis nach § 203 Abs. 1 StGB; dennoch möchte der Anwalt die Akte an ein öffentliches Archiv abgeben.

Statt zuerst im Archiv nachzufragen, das auf die einschlägigen Stellen im BArch hätte verweisen können, riet die angesprochene Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) im Hinblick auf das Mandantengeheimnis inoffiziell von einer Abgabe an das Archiv ab.³⁷

Ein berechtigtes Interesse des Abgabewilligen ist zu unterstellen, der Rechtsrahmen für eine Übernahme liegt vor, aber dennoch ist hier wie derzeit immer häufiger zu beobachten, dass nicht-archivische Stellen bestehende Normen eher unter datenschutzrechtlichen als unter gedächtnisorientierten Kriterien auslegen.

35 ArchG-ProFe (wie Anm. 28). Ebenso Clemens Rehm, Nicht nur Archivgesetze ... – Archivarinnen und Archivare auf schwankendem rechtlichem Boden? Zustand, Ursachen, Perspektiven, in: Irmgard Christa Becker, Clemens Rehm, Udo Schäfer (Hrsg.), Nicht nur Archivgesetze. 22. Archivwissenschaftliches Kolloquium, Marburg 2018 (i. Dr.).

36 Urteil Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz 10 A 10244/12.OVG, S. 9.

37 Angeblich kennt man bei der BARK keinen Fall, in dem eine Kanzlei Mandanten-Unterlagen an ein öffentliches Archiv abgegeben hat.

c) Soziale Medien

Eine neue Herausforderung stellen für Archivarinnen die Sozialen Medien dar, Privat-aufzeichnungen im Netz.³⁸ Schon die Frage, wer auf die dort gespeicherten Daten zugreifen kann, führt zu gerichtlichen Auseinandersetzungen mit ungewissem Ausgang, wie die Klage von Eltern einer verstorbenen Facebook-Nutzerin zeigt.³⁹ Datenschützer sehen einen Angriff auf das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung dadurch, dass an Facebook freiwillig abgegebene Daten gesammelt oder Informationen durch Fitnessarmbänder und connected cars abgeschöpft und von KFZ-Herstellern, Versicherungsgesellschaften und Krankenkassen ausgewertet werden.⁴⁰ Eindämmen lässt sich diese „Daten-Sammelleidenschaft“ privater Firmen zur Optimierung ihrer Geschäfte nicht mehr.⁴¹

Für diese Daten kann eine rechtliche Relevanz z. B. für gerichtliche Auseinandersetzungen geradezu prognostiziert werden, seien es kriminelle Vorgänge wie Mobbing oder menschliche wie politische Rufmorde durch Verbreitung von Falschinformationen. Wie lassen sich da berechnete Belange Betroffener anders wahren als durch eine Archivierung solcher Vorgänge bei einer glaubwürdigen Stelle? Zu klären wäre, auf welche Weise an welcher Stelle – z. B. in öffentlichen Archiven – archivwürdige Fälle gesichert werden könnten. Im Unterschied zu bereits erfolgenden Sicherungen von Daten im Netz, wie z. B. Blogs zu Stuttgart 21, wären die Kompetenzen und Zuständigkeit des aktiven Zugriffs der Archive gesetzlich zu regeln.⁴²

Ausblick und Maßnahmen: Private Interessen – archivisches Interesse

In allen Archivgesetzen sind die berechtigten Belange Betroffener in unterschiedlichen Formulierungen als *eigenständiges Kriterium der Archivwürdigkeit* genannt. Für die vorgestellten Fallkonstellationen ergeben sich verschiedene Handlungsoptionen, sowohl auf der rechtlichen wie auf der praktischen Ebene. Ähnlich wie in anderen Bereichen wäre es sicher hilfreich, im Hinblick auf ein einheitliches Verwaltungshandeln, sich fachlich zu verständigen, wie der „berechnete Belang“ in den Archivgesetzen formuliert werden kann und welche Ansprüche

38 Vgl. auch Clemens Rehm (wie Anm. 35).

39 Pressemitteilung des Kammergerichts Berlin vom 31. Mai 2017: Urteil zu Lasten der klagenden Mutter – kein Zugriff der Eltern auf Facebook-Account ihrer verstorbenen Tochter. Vgl. <https://www.berlin.de/gerichte/presse/pressemitteilungen-der-ordentlichen-gerichtsbarkeit/2017/pressemitteilung.596076.php> (Stand: 19.07.2017). Die Klägerin hat (Stand 12. Juli 2017) gegen das Urteil Revision beim Bundesgerichtshof eingelegt zum Aktenzeichen III ZR 183/17 (Landgericht Berlin, Urteil vom 17. Dezember 2015, Aktenzeichen 20 O 172/15; Kammergericht, Urteil vom 31. Mai 2017, Aktenzeichen 21 U 9/16).

40 So u. a. Michael Schommer, „Finger weg von Facebook“. Interview zur No_Spy-Konferenz 16.-18. Juni 2017 in Stuttgart, Stuttgarter Zeitung vom 14. Juni 2017, S. 20.

41 Die Reaktion der EU auf diese Situation mit der EU-Datenschutzgrundverordnung von 2016 bedeutet eine Regulierung, aber bewirkt keine grundlegenden Wandel.

42 Vgl. Hauptstaatsarchiv Stuttgart, Findbuch J 126: Webdokumentation *Stuttgart 21*. Der Archivierung liegen Vereinbarungen mit den Blogbetreibern zugrunde.

damit abgedeckt werden sollen.⁴³ Zu berücksichtigen ist dabei, welche Art von Ansprüchen an Archive gerichtet werden können.

Grenzen des Anspruchs: Öffentliche Unterlagen in nicht-öffentlichen Archiven

Für den Aspekt des berechtigten Anspruchs auf Archivierung ist ein Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts zu einem Nutzungersuchen von Bedeutung, der im Zusammenhang der Vorlage amtlicher Unterlagen erging, die in nichtstaatlichen Archiven aufbewahrt werden.⁴⁴ Eine Forscherin hatte über das Bundesarchiv versucht, Zugang zu Unterlagen zu erhalten, die in Parteiarchiven lagen; der Fall wäre aber ebenso entschieden worden, wenn es sich um einen berechtigten Belang gehandelt hätte.⁴⁵ Der von der Klägerin an das Bundesarchiv gerichtete Antrag, ihr diese Unterlagen bereitzustellen und Einsicht zu gewähren, blieb ebenso ohne Erfolg, wie die Untätigkeitsklage – das Bundesarchiv solle ihr diese Unterlagen beschaffen.

Im Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz wird darauf verwiesen, dass sich ein Anspruch auf Beschaffung nicht aus dem Bundesarchivgesetz entnehmen lässt.⁴⁶ Es wurde also nicht der Anspruch der Klägerin bewertet, der zurecht bestand, sondern festgestellt, dass dem Bundesarchiv die Mittel fehlten, die ihm zustehenden und unrechtmäßig vorenthaltenen Unterlagen ins Archiv zu bekommen. Das heißt, um einen berechtigten Belang durch Akteneinsicht im Archiv bedienen zu können, benötigt das Archiv einen unbeschränkten Zugriff auf das Registraturgut, das bei den abgabepflichtigen Stellen entsteht.⁴⁷ Ein wichtiger Fingerzeig für die Gesetzgebung zur Ausweitung der Kompetenzen der Archive gegenüber den Verwaltungen.⁴⁸

43 Clemens Rehm, Nicht nur Archivgesetze (wie Anm. 35), Abschnitt II.1 „Archivrechtliche Vereinheitlichungen“.

44 Vgl. Eva Rödel, Nachlässe von Ministern und Ministerpräsidenten – Konfliktlinien, Konkurrenz und Überlieferungsbildung im Verbund, in: Clemens Rehm, Monika Storm, Andrea Wettmann (Hrsg.), Nachlässe – Neue Wege der Überlieferungsbildung im Verbund. Veröffentlichungen des Sächsischen Staatsarchivs. Reihe A: Archivverzeichnisse, Editionen und Fachbeiträge, Band 17, Halle 2014, S. 45-61, u. Ewald Grothe, Nachlässe in Archiven der Poltischen Stiftungen, in: Ebd., S. 63-74.

45 Leitsatz 1: Archivgut im Sinne des Archivnutzungs- und Einsichtsrechts nach § 5 Abs. 1 BArchG sind nur solche archivwürdige Unterlagen, die im Anschluss an eine Bewertungsentscheidung nach § 3 BArchG an das Bundesarchiv übergeben und von diesem übernommen worden sind. Leitsatz 2: Aus § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG folgt keine Verpflichtung der um Informationszugang angegangenen Behörde zur Beschaffung von Informationen, die sich noch niemals in deren Besitz befunden haben. So Bundesverwaltungsgericht. Online abrufbar unter: <http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?ent=270513B7B43.12.0> (Stand: 26.06.2017). Ungeklärt bleibt bis auf Weiteres, ob nicht eine Klage auf Einsicht bei den verwahrenden Einrichtungen zielführender gewesen wäre.

46 Urteil Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz 10 A 10244/12.OVG, S. 9.

47 Urteil Verwaltungsgericht Koblenz 5 K 424/11.KO. Urteil Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz 10 A 10244/12.OVG. Beschluss Bundesverwaltungsgericht 7 B 43.12.

48 Mehrfach in diesem Sinne angesprochen in der Ausschussanhörung des Deutschen Bundestags zur Novellierung des Bundesarchivgesetzes am 19. Oktober 2016, vgl. Ausschuss für Kultur und Medien, Drucksache 18/69. Online abrufbar unter: https://www.bundestag.de/blob/480002/cfd1dfd90508b78d7db99ab9ed7c05e8/69_protokoll-data.pdf (Stand: 19.07. 2017), v. a. Sach-

Rechtliche Optionen

Mit den Urteilen und dem Beschluss des BVG ist aber nichts über die Ansprüche von Bürgerinnen im Bewertungszusammenhang selbst ausgesagt; rechtliche bzw. legislative Initiativen sind für die folgenden Konstellationen zu erörtern:

- **Rechtssicherung durch Verordnung**
Es wird darum gehen, die von der Verwaltung für bestimmte Aktengruppen vorgegebene Bestimmung zur „dauernden Aufbewahrung“ regelmäßig zu überprüfen, ob tatsächlich berechtigte Belange nur auf diese Weise zu wahren sind. Ggf. sind die Rechtsvorschriften anzupassen. Grundsätzlich sollte auch bei Unterlagen, die durch Rechtsvorschriften dauernd aufzubewahren sind, die Entscheidung der Archivwürdigkeit in einem separaten Bewertungsvorgang erfolgen.
- **unzulässig gespeicherte Unterlagen**
Für unzulässig gespeicherte Unterlagen sollte in allen Archivgesetzen die Anbietetungspflicht verankert werden, weil in diesen Unterlagen stets berechtigte Belange Betroffener zu erwarten sind.
- **Unterlagen in ehemals öffentlichen Stellen**
Es gilt, die Anbietetungspflicht bei diesen Stellen für Unterlagen, die vor der Statusänderung entstanden sind, durchzusetzen; nur der uneingeschränkte Zugang zu diesen Unterlagen ermöglicht deren Bewertung und Nutzung dieses Archivguts für berechtigte Belange.⁴⁹ Da die bestehenden Archivgesetze teilweise unterlaufen werden, ist denkbar, über das Strafrecht z. B. bei Verletzung der Anbietetungspflicht nachzusteuern.⁵⁰ Auf jeden Fall sollte erreicht werden, dass Verwahrungsbruch

verständige Hollmann (S. 12 u. S. 28) und Rehm (S. 28-29), dagegen Hanns Jürgen Küsters (z. B. S. 13-14) mit archivfachlich wenig überzeugenden Argumentationen.

- 49 Clemens Rehm, Löschkultur versus Anbietetungspflicht. Standortbestimmung und Perspektiven, in: Irmgard Becker, Clemens Rehm, Udo Schäfer (Hrsg.), Nicht nur Archivgesetze. 22. Archivwissenschaftliches Kolloquium, Marburg 2018 (i. Dr.).
- 50 Die Regelungen der Archivgesetze zur Anbietetungspflicht erweisen sich ohne eigenen Straftatbestand als zahnlos; vgl. dazu auch Kleine Anfrage „Aktenführung und Archivpflicht im Licht der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VGH)“. Landtagsdrucksache Baden-Württemberg 15 / 5658 vom 26.08.2014. Vorstellbar wären daher Strafbestimmungen, z. B. „Wer Schriftstücke oder andere bewegliche Sachen, die sich in dienstlicher Verwahrung befinden oder ihm oder einem anderen dienstlich in Verwahrung gegeben worden sind, der Anbietetung an das Archiv entzieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“ Das Strafmaß ist von § 133 StGB (Verwahrungsbruch) übernommen, die Formulierung diesem Paragraphen angelehnt. Überlegungen diesen Weg zu beschreiten, beruhen auf der Beobachtung, dass die entsprechenden Delikte nach StGB § 133 kaum oder nur schwer zu verfolgen sind. So konstatierte die Staatsanwaltschaft Landau 1994 einen Verwahrungsbruch bei einer nachgewiesenen Aktenvernichtung: Solange Altschriftgut nicht archiviert oder von den dazu berufenen Stellen, dem zuständigen Archiv bzw. Archivpfleger zur Vernichtung freigegeben worden ist, befindet es sich in dienstlicher Verwahrung (RGSt 63/33). Die dienstliche Verwahrung konnte gemäß rheinland-pfälzischem Archivgesetz nur durch die Archivierungs- bzw. Kassationsentscheidung des zuständigen Archivs aufgehoben werden. Die einschlägige Literatur geht allerdings nur teilweise davon aus, dass die Anwendung von § 133 StGB, d. h. die Strafbarkeit von

(§ 133 StGB) und Urkundenunterdrückung (§ 274 StGB) als Officialdelikt verfolgt werden.

- Unterlagen privatrechtlicher Einrichtungen/ private Unterlagen
Für die öffentlichen Archive stellt sich die strategische Frage, ob es ein gesetzlich verankertes Zugriffsrecht auf gesellschaftlich relevante Prozesse und Ereignisse geben soll, die außerhalb der Zuständigkeit öffentlicher Archive gestaltet werden. Dabei wäre es irrelevant, ob diese einmal von öffentlichen Stellen gestaltet worden waren oder nicht. Der aktive Zugriff öffentlicher Archive könnte erfolgen, wenn er – gut begründet – gesetzlich erlaubt wird.⁵¹ Neben dem Hinweis, dass es sich bei solchen Unterlagen um Kulturgut von nationalem Interesse handelt, könnte im Begründungszusammenhang auch auf den berechtigten Belang/ das berechnigte Interesse sowie auf die Sicherung der informationellen Selbstbestimmung verwiesen werden. Unabhängig davon, dass hier grundgesetzliche Aspekte zu beachten sind, dürfte solche Überlegungen nicht als Argument für einen unbegrenzten archivischen Sammlungsanspruch missbraucht werden.

Praktische Optionen

Unabhängig von veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen können auch durch praktische Maßnahmen die berechtigten Belange bei der Archivierung besser berücksichtigt werden.

- Informationen, die Einzelpersonen vorgelegen haben
In diesen Fällen besteht kein Anlass, das Bewertungskriterium „berechtigter Belang“ zu berücksichtigen.
- vermeintliche datenschutzrechtliche Schranken
In Fällen der Übernahme von Unterlagen, die von § 203 StGB z. B. durch das Mandantengeheimnis geschützt sind, geht es um das Ausschöpfen der rechtlichen Möglichkeiten. Sofern der „berechtigter Belang“ mit den Dokumentationszielen des angesprochenen Archivs übereinstimmen, sollte archiviert werden. Die archivische Position der Berechnigung zur Archivierung ist offensiv zu vertreten.
- Informationen, die Einzelpersonen nicht vorgelegen haben
Schwierig wird die Bewertungsentscheidung über einen berechtigten Belang bei

Akten-, Daten- und Informationsvernichtungen in ablieferungspflichtigen Stellen „unter Berufung auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs anerkannt worden [ist].“ Vgl. dazu Joachim Hecker, Entwendet und beschädigt – Verfolgung des Täters und Schutz des Archivguts, in: Alles was Recht ist. Archivische Fragen – juristische Antworten; 81. Deutscher Archivtag in Bremen. Hrsg. Heiner Schmitt et. al., Fulda 2012, S. 119-123; dagegen Herbert Günther, Archive und Verwaltung oder: Über die Grenzen des Archivrecht, in: Irmgard Becker (Hrsg.), Archiv – Recht – Geschichte, Marburg 2014, S. 195-242, hier S. 228-231. Von Strafbestimmungen ist eine präventive Wirkung zu erwarten. Die Strafbestimmung könnte in den Archivgesetzen verankert werden; diese bieten durch die Anbietungspflicht von Unterlagen Ansatzpunkte für Straftatbestände. Da der Bund in diesem Bereich keine Bestimmungen erlassen hat, können Länder diese Lücke eigenständig füllen gemäß den Regeln über die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz der Länder nach Art 74 Abs. 1 Nr. 1 Grundgesetz.

51 ArchG-ProfE (wie Anm. 28), v. a. S. 122-123.

Informationen, die Einzelpersonen nicht vorgelegen haben, denn dies sind in der Regel massenhaft personenbezogene Fallakten, wie bei Unterlagen über Heimkinder. Jedes Bewertungsmodell führt zu einer Vernichtung von erheblichen Mengen von Informationen, die später eventuell Rechtserheblichkeit erlangen könnten.

Archivarinnen sind keine Propheten, und so erklären sich die vielen verfahrenstechnisch korrekten Kassationen in Jugendämtern, über die sich die ehemaligen Heimkinder – aus ihrer Sicht zu Recht – beklagen. Zwei Überlegungen könnten hier zumindest weiterhelfen: *Sensibilität* und *Moratorium*.

a) Sensibilität

Der „berechtigte Belang“ steht in der Rangfolge der Bewertungsüberlegungen von Archiven selten weit vorne. Für diese Belange sensibler zu werden, scheint angesichts der angesprochenen Sachverhalte angebracht. Das kann z. B. geschehen, indem bei der Erstellung von Dokumentationsprofilen und der Sicherung von Lebenswelten bei personenbezogenen Unterlagen die zugehörigen Dienststellen und Vertreter von Betroffenen beigezogen werden.⁵² Auch vom Archiv eigenständig erstellte Bewertungsmodelle könnten anschließend mit diesen Gruppen erörtert werden. Mit diesen Formen der *Partizipation* könnten einige der Problematiken abgefangen werden.⁵³ Allerdings wird das nicht alle Wünsche befriedigen können, denn Bewertung heißt gerade bei massenhaft gleichförmigen Unterlagen in der Regel auch Vernichtung bzw. Löschung eines überwiegenden Teils der Informationen. Aber abgestimmte Bewertungsentscheidungen versachlichen spätere Diskussionen über angeblich fahrlässige Kassationen rechtserheblicher Unterlagen.

b) Moratorium

Der *Runde Tisch Heimerziehung* hat seinerzeit die zuständigen Behörden gebeten, bis zum Abschluss der Entschädigungsverfahren für ehemalige Heimkinder keine Unterlagen mehr zu vernichten. Es ist durchaus vorstellbar, dass die Betroffenenbelange zwar keine dauerhafte Bewertung „archivwürdig“ nach sich ziehen, aber die Unterlagen über einen ausreichend langen Zeitraum bereitgehalten werden sollten, bis kein berechtigter Belang oder berechtigtes

52 Grundsätzlich: Clemens Rehm, Kundenorientierung – Modewort oder Wesensmerkmal der Archive? Zu Transparenz und Partizipation bei der archivischen Überlieferungsbildung, in: Hans Schadek (Hrsg.), *Zwischen Anspruch und Wirklichkeit. Das Dienstleistungsunternehmen Archiv auf dem Prüfstand der Benutzerorientierung* (Südwestdeutscher Archivtag, Schaffhausen 2001), Stuttgart 2002, S. 17-27. Vgl. auch Peter K. Weber, Zur Überlieferung lokaler Lebenswelt(en), in: *Archiv-Nachrichten Niedersachsen. Mitteilungen aus niedersächsischen Archiven* 20 (2016). 2. Niedersächsischer Archivtag, S. 9-23; Barbara Trosse, Partizipation in der Überlieferungsbildung am Beispiel von Dokumentationsprofilen (Transferarbeit. 49. Archivwissenschaftlicher Kurs der Archivschule Marburg, 2016). Zur Umsetzung am Beispiel von Nachlassunterlagen: Clemens Rehm, Überlieferungsbildung als Kommunikationsprozess. Modell – Verbund – Bürgerbeteiligung, in: *Brandenburgische Archive* 31 (2014), S. 3-8. Vgl. auch Plassmann (wie Anm. 18).

53 Vgl. Clemens Rehm, Überlieferungsbildung als Kommunikationsprozess. Modell – Verbund – Bürgerbeteiligung. In: *Brandenburgische Archive* 31/2014, S. 3-8.

privates Interesse mehr vorgetragen werden kann. Für solch ein „befristet aufzubewahren“ wären entsprechende Fristen von Aktengruppe zu Aktengruppe auszuhandeln. Offen wäre bei einer solchen Lösung, ob die befristete Aufbewahrung der Unterlagen in der Behörde oder im Archiv geschehen könnte oder sollte. Auch wenn die Tradition der behördeninternen Aufbewahrungsfristen eine Behördenbetreuung nahezulegen scheint, ist das nicht zwingend. Der „berechtigte Belang Betroffener“ ist in vielen Fällen eine Auswertung, die nicht mit dem ursprünglichen Entstehungszweck der Information übereinstimmt und entspricht damit eher einer der vielfältigen Auswertungsmöglichkeiten, wie sie bei Archivgut üblich ist.

Und falls diese Aufgabe von Archiven übernommen würde, wäre zu klären, welchen Charakter die gesicherten Informationen hätten. Denkbar wäre, die Unterlagen mit der Zweckbindung „Rechtssicherung“ als *Zwischenarchivgut* zu übernehmen, die nur mit einem berechtigten Belang genutzt werden könnten. Nach einer später durchgeführten archivischen Bewertung, spätestens wenn eine Nutzung zu rechtssichernden Zwecken nicht mehr zu erwarten wäre, müsste endgültig bewertet werden. Das bedeutet eine archivfachliche Lösung anstelle einer neuen Diskussion um Aufbewahrungsfristen.

Grundsätzlich schließt sich hier die – bekannte – Frage an, ob ein dauerhaftes Interesse an einer ausgeweiteten Überlieferung von personenbezogenen Daten besteht. Wäre eine stärkere Übernahmequote aufgrund der stärkeren Individualisierung der Gesellschaft und ihrer historischen Relevanz gerechtfertigt? Auch hier muss die Fachdiskussion weitergehen.

Fazit

In vielen Fällen können Archive die anfangs zitierten Anfragen, die aus berechtigtem Interesse gestellt werden, befriedigend beantworten. Das liegt daran, dass sich vielfach Übereinstimmungen von archivischer Bewertung, historischem Wert und privatem Interesse ergaben.

Lücken müssen Archive einräumen, wenn Unterlagen gesucht werden, die ausschließlich für einen berechtigten Belang relevant sind; denn selten wurde und wird der berechtigte Belang als eigenständiges Bewertungskriterium anerkannt. Das hatte gravierende Folgen, wie z. B. bei Nachfragen von Zwangsarbeitern und Heimkindern festzustellen war bzw. ist.

Im Alltag wird es künftig darauf ankommen, inwieweit Archive sich den rechtlichen Vorgaben zum „berechtigten Belang“ stellen und sich diese zu Eigen machen. Die Verfahren der Bewertung sind auch für diese Sichtweise zu sensibilisieren; Praxis und Theorie sind hier weiterzuentwickeln.

Im Interesse der Bürgerinnen und Bürger besteht Handlungsbedarf. Es geht um das „Recht auf Erinnern“. Für die öffentliche Wahrnehmung der Archive als Gedächtnisinstitutionen auch für individuelle berechnete Belange – als spürbares „Bürgerarchiv“ – ergeben sich zusätzliche Chancen.

Anhang

„Berechtigte Belange“ (u. ä.) als Bewertungskriterium

Vgl. auch Irmgard Becker, Bewertungshoheit – Bewertungskompetenz, in: Irmgard Becker, Clemens Rehm (Hrsg.), Archivrecht für die Praxis. Ein Handbuch, München 2017, S. 58-71, hier S. 69.

Bund/Land	Formulierung	Stelle im Archivgesetz
Bund	für die Sicherung berechtigter Interessen der Bürger und Bürgerinnen	§ 1 Punkt 10 bb)
Baden-Württemberg	für die Sicherung berechtigter Belange der Bürger	§ 2 Abs. 2 Satz 2
Bayern	Berechtigte Belange Betroffener oder Dritter	§ 2 Abs. 2
Berlin	Sicherung berechtigter Belange	§ 4 Abs. 2
Brandenburg	Berechtigte Belange Betroffener oder Dritter	§ 2 Abs. 6
Bremen	für die Sicherung berechtigter Belange der Bürger und Bürgerinnen	§ 2 Abs. 2
Hamburg	Berechtigte Belange von Einzelpersonen	§ 2 Abs. 2 Satz 1
Hessen	Fehlt § 2 Abs. 1	
Mecklenburg-Vorpommern	Fehlt § 3 Abs. 3	
Niedersachsen	Sicherung berechtigter privater Interessen	§ 2 Abs. 2
Nordrhein-Westfalen	für Dritte	§ 2 Abs. 6
Rheinland-Pfalz	berechtigter Belange der Bürger (ungegendert)	§ 1 Abs. 1 Satz 3
Saarland	Berechtigte Belange der Öffentlichkeit	§ 2 Abs. 3 Satz 1
Sachsen	Berechtigte Belange betroffener Personen und Institutionen oder Dritter	§ 2 Abs. 3
Sachsen Anhalt	Sicherung berechtigter privater Interessen bleibender Wert	§ 2 Abs. 4
Schleswig Holstein	Die Sicherung berechtigter Belange Betroffener oder Dritter	§ 3 Abs. 3 Satz 1 Punkt 4.
Thüringen	Rechtswahrung	§ 2 Abs. 2

Die Justiziabilität von Bewertungsentscheidungen und Archivierungsmodellen

Benjamin Kram

Einführung und Problemstellung

Mit der archivischen Bewertung von Unterlagen¹ öffentlicher Stellen entscheidet der Archivar bzw. die Archivarin darüber, ob die jeweiligen Informationen dauerhaft im zuständigen Archiv für die Nachwelt aufbewahrt werden. Die Bewertung ist damit die entscheidende Durchbrechung des datenschutzrechtlich normierten Grundsatzes, wonach alle Unterlagen der öffentlichen Verwaltung vernichtet werden müssen, sobald sie nicht mehr zur Aufgabenerfüllung benötigt werden. Diese Bewertungsentscheidung haben die Archivare bisher als Exponenten einer hoheitlich einseitig handelnden Verwaltung ohne Beteiligung der Betroffenen oder sonstiger gesellschaftlich relevanter Gruppen gefällt. Dabei gehört es zu den grundlegenden Gewissheiten von Archivaren und Archivarinnen, dass sie es seien, die die ihnen bzw. ihrem Archiv angebotenen Unterlagen nach archivfachlichen Kriterien bewerten² und damit die Entscheidung über die Archivierung bzw. die Kassation dieser Unterlagen frei und unabhängig³ treffen können, ohne dass eine gesellschaftliche oder gerichtliche Kontrolle⁴ vorgesehen wäre.⁵ Zugleich entwickeln und veröffentlichen jedoch immer mehr staatliche und kommunale Archive in Form von Dokumentationsprofilen, Archivierungs- und Bewertungsmodellen Bewertungsrichtlinien, um sich und den jeweiligen

-
- 1 Zum Begriff der „amtlichen Unterlagen“: Irmgard Christa Becker, Bewertungshoheit – Bewertungskompetenz, in: Dies., Clemens Rehm (Hrsg.), *Archivrecht für die Praxis. Ein Handbuch*, München 2017, S. 59f.
 - 2 Zu den Begriffen „Bewertung“ und „Überlieferungsbildung“: Irmgard Christa Becker, Bewertungshoheit – Bewertungskompetenz (s. o.), S. 58ff.
 - 3 Jost Hausmann, *Archivrecht. Ein Leitfaden*, Verlag für Landesamtswesen, Frankfurt am Main 2016, S. 47.
 - 4 So schon Siegfried Becker, Klaus Oldenhage, *Bundesarchivgesetz. Handkommentar*, Baden-Baden 2006, S. 51, Rn. 6: „Die jeweils getroffene Entscheidung ist gerichtlich nicht anfechtbar“. Vgl. auch Dagmar Bussiek, Simona Göbel (Hrsg.), *Kultur, Politik und Öffentlichkeit. Festschrift für Jens Flemming*, Kassel 2009, S. 620.
 - 5 Herbert Günther, Konflikte zwischen Rechtssicherung und Bewertung, in: Andrea Wettmann (Hrsg.), *Bilanz und Perspektiven archivischer Bewertung. Beiträge eines Archivwissenschaftlichen Kolloquiums*, Marburg 1994, S. 193-214, hier S. 194f., S. 199.

Archivträgern über ihre Bewertungsentscheidungen Rechenschaft abzulegen.⁶ Ich möchte mich in meinem Beitrag mit den rechtlichen Aspekten von Bewertungsentscheidungen bzw. von Archivierungsmodellen auseinandersetzen und die dazu entwickelten Ansichten hier nicht nur erneut darstellen, sondern auch kritisch reflektieren. Dies ist umso notwendiger, als sich durch die zunehmende Transparenzgesetzgebung in Deutschland auch das Verhältnis der hier lebenden Menschen zu „ihren“ Daten verändert.

Allgemeine Einschränkungen der archivischen Bewertungskompetenz

Zunächst sollen die gesetzlichen Grundlagen der archivischen Bewertung in den Blick genommen werden. Trotz der – die föderale Vielfalt Deutschlands widerspiegelnden – heterogenen archivrechtlichen Normierungen der Bewertung⁷ zeigt sich, dass die Bewertungskompetenz der Archivarinnen und Archivare⁸ schon im Grundsatz Einschränkungen unterliegt.⁹

Zahlreiche deutsche Archivgesetze ordnen die Beteiligung der abgebenden Behörden bei der Bewertungsentscheidung (und im Übrigen zuweilen auch bei Fragen der Schutzfristenverkürzung) an. Bekanntlich unterscheiden sich die archivrechtlichen Regelungen vor allem hinsichtlich der Frage, ob die Bewertungsentscheidung durch die Archivare ohne jede Rücksprache mit der Provenienzbehörde¹⁰ (1) oder erst „im Benehmen mit“, d. h. mit einer Beteiligung im Sinne einer Anhörung der abgebenden Stelle¹¹ (2) oder gar „im Einvernehmen mit“, d. h. mit einem Mitentscheidungsrecht der abgebenden Stelle¹² getroffen werden darf.¹³ Daneben gibt es archivgesetzliche Einschränkungen der

6 Vgl. die nur online zugänglichen Archivierungsmodelle des Landesarchivs NRW. Online abrufbar unter: http://www.archive.nrw.de/lav/informationen_fuer_behoerden/EinzelneVerwaltungsbereiche/index.php (Stand: 26.10.2017).

7 Rainer Polley, Die archivische Bewertung als Gegenstand einer komparativen Normenanalyse. Ein programmatisches Anliegen, in: Frank M. Bischoff, Robert Kretzschmar (Hrsg.), Neue Perspektiven archivischer Bewertung. Beiträge zu einem Workshop an der Archivschule Marburg am 15. November 2004, Marburg 2005, S. 145-188.

8 Aus Gründen der Lesbarkeit wird im Folgenden nur die männliche Form verwendet. Selbstverständlich sind stets Personen männlichen und weiblichen Geschlechts gleichermaßen gemeint.

9 Herbert Günther, Konflikte (wie Anm. 5), S. 193-214, hier S. 195f.

10 § 5 I BrbgArchivG, § 2 II HmbArchivG, § 7 I ArchiV M-V, § 3 IV NArchivG, § 4 I, III ArchivG NRW, § 8 I Archiv Rh-Pf, § 5 I SächsArchivG.

11 § 3 II ArchivG Ba-Wü, Art. 7 I und § 9 I BayArchivG, § 11 I HessArchivG, § 4 III ArchivG NRW, § 8 I ArchivG Rh-Pf, § 5 IV SächsArchivG, § 9 I Saarl ArchivG, § 9 Iv ArchG LSA, § 6 IV ArchivG Schl.Hol, § 12 ThürArchG, § 3 BArchG.

12 § 4 II BerlinArchivG, § 4 VI Brb ArchivG, § 3 BremArchivG, § 3 V HmbArchivG.

13 Zu dieser Differenzierung: Dieter Strauch, Das Archivalieneigentum. Untersuchungen zum öffentlichen und privaten Sachenrecht deutscher Archive, Köln 2014², S. 331; Irmgard Christa Becker, Bewertungshoheit (wie Anm. 2), S. 67. Vgl. auch Rainer Polley, „Oft büßt das Gute ein, wer Bessres sucht“ – Bestandsaufnahme und Gedanken zum aktuellen Stand der Archivgesetzgebung in Deutschland, in: Ders. (Hrsg.), Archivgesetzgebung in Deutschland – Ungeklärte Rechtsfragen und neue Herausforderungen. Beiträge des 7. Archivwissenschaftlichen Kolloquiums der Archivschule Marburg, Marburg 2003, S. 17-37, S. 26f.

archivarischen Bewertungskompetenz.¹⁴ Dazu zählen neben den der Bewertung mangels Anbietungsverpflichtung a priori entzogenen Unterlagentypen, wie z. B. rechtswidrig erhobene oder gespeicherte Informationen oder bestimmte geheimhaltungsbedürftige Unterlagen, auch die von Gesetzes wegen „dauerhaft“ und mithin für einen längeren, noch nicht endgültig bestimmten Zeitraum aufzubewahrenden Unterlagen.¹⁵ Diese Unterlagen werden von einigen Archivgesetzen entweder als a priori nicht-archivwürdig oder als archivwürdig gewertet und können damit jedenfalls durch Archivare nicht mehr anders bewertet werden. Ähnlich verhält es sich mit solchen Unterlagen, die aufgrund von Rechts-, Verwaltungs- oder sonstigen Vorschriften dauernd aufzubewahren sind.

Bereits an dieser Stelle zeichnen sich signifikante Einschränkungen der Bewertungskompetenz der Archivare ab. Diese Einschränkungen werden noch durch die Einbindung der Archivmitarbeiter in die behördliche Hierarchie verstärkt. Dadurch sind die Archivare als Teil der allgemeinen staatlichen bzw. kommunalen Verwaltung der üblichen Dienst- und Fachaufsicht ihrer vorgesetzten Stelle unterworfen.¹⁶ Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass sie keineswegs vollständig frei in ihren Bewertungsentscheidungen sind. Sowohl die Mitspracherechte der abgebenden Stellen als auch die aufsichtsrechtlichen Vorgaben schränken die archivische Bewertungskompetenz nicht unerheblich ein. Archivare können also nicht weisungsunabhängig bewerten, so dass es sich in rechtlicher Hinsicht bei der Bewertung nicht um einen kontroll- und weisungsfreien Bereich archivischen Arbeitens handelt.¹⁷

Ein vergleichbares Ergebnis erhält, wer den Bewertungsvorgang selbst in seinen rechtlichen Dimensionen näher analysiert. Als Ausgangspunkt dazu dient mir ein Urteil des Verwaltungsgerichts (VG) Darmstadt aus dem Jahr 2003.¹⁸ Dieser Entscheidung lag das im Ergebnis durch das Gericht abgewiesene Begehren des Klägers zugrunde, eine bereits archivierte Straftakte vernichten zu lassen.¹⁹ Der Kläger sah sich durch die Archivierung in seinem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung verletzt. Es lohnt sich, erneut einen Blick auf die Argumentation dieses Urteils zu werfen.

14 Zum Folgenden Rainer Polley, Gesetzliche Einschränkungen der Bewertungskompetenz, in: Andrea Wettmann (Hrsg.), Bilanz und Perspektiven archivarischer Bewertung. Beiträge eines Archivwissenschaftlichen Kolloquiums, Marburg 1994, S. 89-97, S. 92-95.

15 Bodo Uhl, Rechtsfragen der Aussonderung und Übernahme von Archivgut, in: Rainer Polley (Hrsg.), Archivgesetzgebung in Deutschland. Beiträge eines Symposiums, Marburg 1991, S. 61-115, hier S. 109ff.; Strauch, Archivalieneigentum (wie Anm. 13), S. 338.

16 Polley, Gesetzliche Einschränkungen (wie Anm. 14), S. 89-97, S. 96.

17 So aber Bartholomäus Manegold, Archivrecht. Die Archivierungspflicht öffentlicher Stellen und das Archivzugangsrecht des historischen Forschers im Licht der Forschungsfreiheitsverbürgung des Art. 5 Abs. 3 GG, Berlin 2002, S. 177. Dazu kritisch: Rainer Polley, Die deutschen Archivgesetze: Richterrecht, Kommentierungen, Forschung. Zum Problem des Anspruchs des Bürgers auf Vernichtung von Archivgut, in: Archivalische Zeitschrift 90 (2008), S. 65-89, S. 85. Zu den historischen Hintergründen siehe Manegold (s. o.), S. 156ff.

18 VG Darmstadt, Urteil v. 15.10.2002 (Az: 5 E 1395/97).

19 Zum Fall knapp: Strauch, Archivalieneigentum (wie Anm. 13), S. 338f.

Das Gericht verfolgt im Wesentlichen folgende vier grundlegende Argumente:

1. Die Bewertungsentscheidung stelle keinen Verwaltungsakt i. S. d. § 35 Satz 1 VwVfG dar, der mittels eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens angegriffen werden könnte. Bei der Bewertungsentscheidung handle es sich nicht um einen aus der Verwaltung heraus an den Bürger gerichteten Verwaltungsakt, sondern um einen verwaltungsinternen Vorgang. Die faktische Außenwirkung der Bewertungsentscheidung auf den Betroffenen sei lediglich ein unbeachtlicher „Rechtsreflex“.²⁰ Aus den (archiv-)gesetzlichen Vorgaben ergebe sich demnach insbesondere kein subjektiv-öffentliches Recht des betroffenen Bürgers als Voraussetzung einer Klagemöglichkeit.²¹

In der archivrechtlichen Literatur wurde in der Vergangenheit an dieser Stelle angeregt, die Bewertungsentscheidung als Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Satz 2 HVwVfG und damit als Allgemeinverfügung zu werten. Dazu müsste sich die Bewertungsentscheidung nach allgemeinen Merkmalen an einen bestimmen oder bestimmbaren Personenkreis richten oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betreffen.²² Gerade die zweite Variante ist, wie Rainer Polley dargelegt hat, insofern nicht ganz fernliegend, da die Bewertung in der archivrechtlichen Literatur ganz einhellig als ein Widmungsakt gewertet wird, durch den die Unterlagen einer öffentlichen Stelle zu Archivgut und damit von öffentlichen Sachen im Verwaltungsgebrauch zu öffentlichen Sachen im Anstaltsgebrauch umgewandelt werden.

2. Nach Ansicht des Gerichts handle es sich bei der Bewertungsentscheidung um einen subjektiven „Akt wertender Erkenntnis“ der keinen objektiv überprüfbaren Regeln unterworfen werden könne. Das Gericht führt dazu aus: „Warum ein bestimmtes Schriftstück als geschichtlich wertvoll und daher als archivierungswürdig angesehen wird, bestimmt sich regelmäßig nach der subjektiven Einordnung des Vorgangs in Geschichte und Gegenwart durch den jeweiligen Betrachter. [...] Es liegt in der Natur des Auswahlvorgangs, dass für die Frage, welche Akte [...] die soziale Realität einer Epoche widerspiegelt, subjektive Einschätzungen und Betrachtungen bestimmend sind. Die objektive Erforderlichkeit der Archivierung einer Akte als historischer Vorgang lässt sich kaum je nachweisen. Deshalb wäre es auch nicht überraschend, wenn ein anderer Archivar, mithin eine andere fachkundige, zu sachgerechter Einordnung fähige Person, die Auswahlentscheidung [...] nicht teilen würde, weil sie dem Vorgang keine historische Bedeutung beimisst. Denkbar ist auch, dass sich die Einschätzung zwar 1986, aber nicht mehr heute als geboten erweist [...].“

Die Ausführungen des Gerichts erwecken den Eindruck – und für die Vergangenheit archivischer Bewertungspraxis wohl nicht ganz zu Unrecht (ich erinnere hier bloß an das sagenumwobene „archivarische Fingerspitzengefühl“) – dass die Archive überhaupt gar keine Kriterien hinsichtlich ihrer Bewertungsentscheidungen haben, geschweige denn eine – wie auch immer geartete – wissenschaftliche Bewertungsmethode. Vielmehr skizziert das VG Darmstadt den Vorgang des archivischen Bewertens als buntes und wildes Treiben an der

20 Ebd., S. 339f.

21 Ebd., S. 341.

22 Dazu und zum Folgenden: Polley, Die deutschen Archivgesetze (wie Anm. 17), S. 78.

Grenze zum Chaos. Das aber ist genau das Gegenteil einer Behörde, die aufgrund ihrer umfangreichen wissenschaftlichen Erkenntnisse hoch komplexe Fragestellungen umfassender und besser zu beantworten weiß als jedes Gericht und nur aus diesem Grund einen Beurteilungsspielraum mit reduzierter gerichtlicher Kontrolldichte für sich in Anspruch nimmt und nehmen dürfte.

3. Die archivgesetzlichen Vorschriften enthalten mit den unbestimmten Rechtsbegriffen „archivwürdig“ und „bleibender Wert“ auf Tatbestandsseite einen durch die Verwaltung auszufüllenden Beurteilungsspielraum²³, der nur einer ganz rudimentären gerichtlichen Kontrolldichte unterworfen sei. Es geht also darum, dass die bewertenden Archivare entscheiden müssen, ob überhaupt ein Tatbestandsmerkmal einer Norm, hier also Begriffe wie „Archivwürdigkeit“ oder auch „bleibender Wert“, erfüllt sind. Das Gericht hält eine Überprüfbarkeit der Bewertungsentscheidung nur dann für möglich, wenn sie grob sachwidrig oder unter keinem denkbaren Umstand vertretbar erscheint.

Dabei ist zu bedenken, dass es grundsätzlich Aufgabe der Verwaltung ist, das Gesetz nur anzuwenden, ohne dass der Verwaltung ein Spielraum für eigene Entscheidungen zugestanden würde. In normativer Hinsicht zielt auch der unbestimmte Rechtsbegriff auf das einzige „richtige“ Ergebnis, das allerdings aufgrund der Unbestimmtheit nicht leicht zu ermitteln ist. Daher ist grundsätzlich auch das mit unbestimmten Rechtsbegriffen operierende Verwaltungshandeln gerichtlich überprüfbar.²⁴ Die Ansicht der älteren Literatur, wonach der Beurteilungsspielraum, d. h. das Ermessen auf Tatbestandsseite, nicht gerichtlich überprüfbar sei, konnte sich in der jüngeren Rechtsprechung nicht durchsetzen. Das Vorhandensein eines unbestimmten, auslegungsbedürftigen Rechtsbegriffs auf der Tatbestandsebene einer Norm führt für sich genommen nicht zu einer reduzierten verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte.²⁵ Deshalb können Gerichte sowohl die Ermittlung von Tatsachen als auch die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe auf die ermittelten Tatsachen grundsätzlich überprüfen.²⁶ Nur dadurch ist sichergestellt, dass das Verwaltungshandeln gemäß Art. 79 III GG und Art. 20 GG zum einen streng an die vom parlamentarischen Gesetzgeber erlassenen Gesetze rückgebunden wird und zum anderen auch das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz gemäß Art. 19 IV GG gewährleistet ist.

Dennoch sind durch die Rechtsprechung einzelne, nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterworfenen Bereiche behördlicher Letztentscheidungskompetenz anerkannt. Dazu ist es allerdings erforderlich, dass der Verwaltung durch das jeweils anzuwendende Gesetz in verfassungsrechtlich zulässiger Weise eine solche Letztentscheidungskompetenz eingeräumt wird.²⁷ Dies ist dann der Fall, wenn überzeugende Gründe für einen nur beschränkt

23 Da sich die ausfüllungsbedürftigen Rechtsbegriffe wie „Archivwürdigkeit“ und „dauernd aufzubewahren“ auf der Tatbestandsseite der entsprechenden archivrechtlichen Normen befinden, lehnt auch Strauch, *Archivalieneigentum* (wie Anm. 13), S. 343 das Vorliegen eines Ermessensspielraumes zugunsten eines Beurteilungsspielraumes ab.

24 BVerfGE 129, 1, 20 NVwZ 2011, 1062; BVerfG (K) NVwZ 2012, 694, Rn. 22.

25 BVerwG NvwZ 1991, 568.

26 BVerfGE 64, 261, 279; 103, 142, 156.

27 BVerwG NvwZ 1991, 568.

überprüfbareren Beurteilungsspielraum der Verwaltung sprechen. Dabei ist zu beachten, dass diese Gründe umso gewichtiger sein müssen, desto schwerwiegender ein möglicher Grundrechtseingriff durch das Verwaltungshandeln wäre. Der Entscheidungsspielraum der Verwaltung sollte umso mehr eingeschränkt sein, desto intensiver die Verwaltungsentscheidung in grundrechtlich geschützte Positionen der Betroffenen einzugreifen droht.²⁸ Zu den Bereichen, in denen der Verwaltung eine Letztentscheidungskompetenz zugestanden wird, zählen insbesondere höchstpersönliche Akte wertender Erkenntnis wie Prüfungs- und beamtenrechtliche Beurteilungsentscheidungen.²⁹ Hinzu kommen andere höchstpersönliche Akte wertender Erkenntnis wie sie z. B. durch besonders pluralistisch zusammengesetzte, weisungsunabhängige Gremien getroffen werden.³⁰ Der Umstand, dass die Gerichte selbst keinen besonderen Sachverstand in medizinischen, naturwissenschaftlichen oder anderen Gebieten haben, rechtfertigt die Annahme eines gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbareren Beurteilungsspielraumes der Verwaltung nicht. Den Gerichten steht vielmehr die Möglichkeit offen, sich durch externe Sachverständigengutachten dieses Wissen im jeweils erforderlichen Ausmaß zu verschaffen.³¹ Aus diesem Grund besteht beispielsweise hinsichtlich der Feststellung der Denkmalwürdigkeit ausdrücklich kein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum der Denkmalschutzbehörden.³²

In der jüngeren Rechtsprechung werden teilweise auch Prognoseentscheidungen zu den gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbareren Fallgruppen gerechnet. Das Kriterium der Prognose ist jedoch viel zu banal, gibt es doch kaum eine Verwaltungsentscheidung, die nicht ohne ein Mindestmaß an prognostischen Elementen auskommt.³³ Aus diesem Grund genügt ein Prognosecharakter allein nicht, um einen solchen weiten Beurteilungsspielraum der Verwaltung zu rechtfertigen.³⁴ Nur dann, wenn es sich um eine sehr komplexe Materie mit besonderer Dynamik handelt, zu deren Bewertung die Gerichte auch mithilfe externer sachverständiger Gutachter nicht in der Lage wären, könnte ein Beurteilungsspielraum mit

28 BVerfGE 84, 34, 54.

29 BVerwGE 60, 245; BVerwGE 61, 176, VGH Mannheim NVwZ-RR 2006, 489.

30 BVerwGE 91, 210, 213.

31 Paul Stelkens, Heinz Joachim Bonk, Michael Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz: VwVfG – Kommentar*, München 2014⁸, § 40 Rn. 208.

32 BVerwGE 24, 60, 63; *Die Öffentliche Verwaltung DÖV* 19 (1966), S. 722. Nicht zutreffend ist daher der Bezug zur Denkmalwürdigkeit bei Strauch, *Archivalieneigentum* (wie Anm. 13), S. 343, Fußnote 86. Kein Beurteilungsspielraum wird den Behörden hinsichtlich der Einschätzung zugestanden, ob es sich bei einer Sache um ein Kulturdenkmal handelt: *OVG Koblenz, Deutsche Verwaltungsblätter* 100 (1985), S. 407. Die Vergleichbarkeit zwischen Denkmalschutz und Archivwürdigkeit lehnt ab: Herbert Günther, *Konflikte* (wie Anm. 5), S. 204, da ihnen ein Moment der Prognose fehle. Beim Denkmalschutz gehe es lediglich um den „gegenwärtigen Zustand, also den heute schon feststellbaren aktuellen Erhaltungsinteressen bei Kunstdenkmälern.“

33 Rainer Wahl, *Risikobewertung der Exekutive und richterliche Kontrolldichte – Auswirkungen auf das Verwaltungs- und das gerichtliche Verfahren*, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 10 (1991), S. 409.

34 Ulrich Ramsauer, *Die Assessorprüfung im öffentlichen Recht*, München 2010⁷, S. 397, Rn. 38.10.

reduzierter gerichtlicher Kontrolle in Betracht kommen.³⁵ Um die Dimension der unter diese Fallgruppe subsumierten Prognoseentscheidungen zu verdeutlichen, nenne ich hier einige Beispiele aus der Judikatur: es handelt sich beispielsweise um prognostische Entscheidungen über die Gewähr, das öffentliche Verkehrsbedürfnis am besten zu befriedigen, oder über die Kriterien Stabilität des Preisniveaus, hoher Beschäftigungsgrad, außenwirtschaftliches Gleichgewicht, stetiges und angemessenes Wachstum etc.³⁶

Dieser kursorische Rundgang durch die Judikatur zur Frage des der Verwaltung als Letztentscheidungskompetenz zugewiesenen Beurteilungsspielraumes macht deutlich, dass auch Beurteilungsentscheidungen gerichtlich überprüft werden können.³⁷

4. Schließlich argumentierte das Verwaltungsgericht Darmstadt auch, dass den im weitesten Sinne datenschutzrechtlichen Interessen der Betroffenen durch das Benutzungsrecht – und hier insbesondere wieder durch die Sperrfristenregelungen – in ausreichendem Maße Rechnung getragen werde. Das Verwaltungsgericht Darmstadt formuliert dazu in seinem Urteil: „Dem Kläger ist zuzugeben, dass die gerichtliche Kontrolle von Auswahlentscheidungen über die Archivierung von Behördenakten nur sehr eingeschränkt möglich ist [...]. Dem steht gegenüber, dass die Daten [...] zu Lebzeiten des Betroffenen und noch lange Zeit danach praktisch niemandem zur Verfügung stehen und auch nach Ablauf der Schutzfristen nur Personen Zugang erhalten, die ein berechtigtes Interesse glaubhaft machen können. Dem Persönlichkeitsschutz des Betroffenen ist bei verständiger Würdigung seiner schützenswerten Belange damit in ausreichendem Maße Rechnung getragen.“

Werden die jüngeren und jüngsten Novellierungen der Archivgesetze hinsichtlich des Zugangs zu bzw. der Nutzung von Archivgut genauer analysiert, zeigt sich sehr deutlich, dass das vom Verwaltungsgericht Darmstadt im Jahr 2003 angenommene Schutzniveau mittlerweile vom Gesetzgeber nicht unerheblich herabgesetzt worden ist. So wird in immer weniger Archivgesetzen die Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses als Voraussetzung für den Archivzugang gefordert. Stattdessen nehmen immer mehr Archivgesetze sog. „Jedermannrechte“ auf. Die Eintrittsschwelle in die Archivbenutzung wird auch im Hinblick auf die Schutzfristendauer stetig abgesenkt. Nur am Rande soll hier auf die Zugriffsrechte der Staatsanwaltschaften bzw. der Polizei hingewiesen werden. Diese polizeilichen Zugriffsmöglichkeiten schränken im Übrigen auch die Möglichkeit drastisch ein, die Archivierung als Löschungssurrogat zu beschreiben.

Fazit

Was auf den ersten Blick für Archivare gut klingt, birgt eine große politische Herausforderung in sich: soll die Archivierung und damit die Durchbrechung des Grundsatzes der Löschung aller nicht mehr von der Verwaltung benötigten Unterlagen tatsächlich nicht mehr als ein verwaltungsinterner Vorgang sein, der nach außen nicht mehr als ein unbeachtlicher

35 Stelkens u. a., *Verwaltungsverfahrensgesetz* (wie Anm. 31), § 40 Rn. 199.

36 Diese und weitere Beispiele bei Stelkens u. a., *Verwaltungsverfahrensgesetz* (wie Anm. 31), § 40 Rn. 200.

37 Dazu aus archivrechtlicher Sicht: Strauch, *Archivalieneigentum* (wie Anm. 13), S. 344f.

Rechtsreflex ist? Ist dann die Archivierung nicht lediglich Ausdruck einer überkommenen einseitig-hoheitlich-staatlichen Datenverwaltung? Bereits lange vor dem Verwaltungsgericht Darmstadt³⁸ hat sich Herbert Günther mit diesen Fragen auseinandergesetzt und hinsichtlich des Verhältnisses der Bürger zu ihren der Verwaltung anvertrauten Daten sehr hell-sichtlich auf den fundamentalen Wandel hingewiesen, der sich vor dem Hintergrund einer intensiven Transparenzgesetzgebung in Deutschland und in Europa mit zunehmender Geschwindigkeit vollzieht: „Ob diese Feststellung auch dann noch uneingeschränkt gelten kann, wenn sich das Akteneinsichtsrecht vom Individualanspruch des Betroffenen zum allgemeinen Bürgerrecht jedes Interessierten wandeln sollte, wird abzuwarten sein. [...] Die Instrumentalisierung des Akteneinsichtsrechts als Mittel zur Kontrolle privaten und staatlichen Handelns kann es erforderlich machen, staatliches Wissen und privaten Informationsbedarf in eine neue Beziehung zueinander zu setzen. Je mehr die Information des Staates auch diejenigen des Bürgers werden, desto legitimer wird das Interesse des einzelnen sein, auch die Entscheidung über den Fortbestand dieser Informationen zu seiner eigenen zu machen.“³⁹

Zahlreiche Archivverwaltungen in Deutschland haben mittlerweile auf diese Herausforderung reagiert, indem sie sich und anderen über ihre Bewertungsentscheidungen in Form von Bewertungs-, Dokumentations- und Archivierungsmodellen öffentlich Rechenschaft ablegen. Sofern diese Modelle innerhalb einer Archivverwaltung offiziell durch die Behördenleitung in Kraft gesetzt werden, sind sie für alle Mitarbeiter verbindlich. Falls es einen gesetzlichen Beurteilungsspielraum des einzelnen Archivars geben sollte, wird dieser jedenfalls drastisch – und d. h. idealtypisch auf null – reduziert. Als Beispiel dafür möchte ich das Bewertungsmodell „Finanzen“ des Landesarchivs NRW heranziehen: hier werden beispielsweise mit allen Finanzämtern sog. Steuerlisten vereinbart, so dass schon a priori feststeht, welche Steuerakten übernommen werden, ohne dass es auf die subjektiv-wertende Erkenntnis dieses oder jenes Archivars ankäme.⁴⁰ Damit handelt es sich bei verbindlichen Archivierungs- und Bewertungsmodellen um verhaltenslenkende Verwaltungsvorschriften, d. h. um abstrakt-generelle Regelungen innerhalb der Verwaltung, die sich an nachgeordnete Stellen bzw. untergeordnete Bedienstete richten und neben der Organisation insbesondere auch das Handeln der nachgeordneten Mitarbeiter steuern sollen. Die aufgrund arbeits- und tarifvertraglichen bzw. beamtenrechtlichen Normen nach innen verbindlichen Bewertungs- und Archivierungsmodelle könnten aufgrund ihrer umfassenden Veröffentlichung in Zukunft durchaus auch außerhalb der Archivverwaltung wirksam werden und eine Bindungswirkung für die Archive entfalten. Dies sollte nicht als

38 Die Abhängigkeiten der Argumentationen zu diesem Thema zwischen Günthers Überlegungen und dem Urteil des VG Darmstadt sowie der sonstigen archivrechtlichen Literatur analysiert auf erhellende Weise der Beitrag von Rainer Polley, Gesetzliche Einschränkungen (wie Anm. 14).

39 Günther, Konflikte (wie Anm. 5), S. 193-214, hier S. 214.

40 So aber Strauch, Archivalieneigentum (wie Anm. 13), S. 344: „Wichtig in diesem Zusammenhang ist die höchstpersönliche Zuständigkeit der fachurteilenden Organ- und Amtswalter und der Umstand, dass Fachurteile auf Erfahrungen bei vergleichbaren Bewertungen beruhen“.

Drohung, sondern vielmehr als Chance für die Archive begriffen werden, in Zeiten schneller und grundlegender rechtspolitischer Veränderungen an gesellschaftlicher Akzeptanz zu gewinnen.

Chancen oder Stolperfallen? Rechtliche Vorgaben zur Überlieferungsbildung außerhalb des Archivgesetzes

Gregor Patt

Ziel dieses Aufsatzes ist es, einen zusammenfassenden Überblick zu den Normen und Rechtsgebieten zu geben, in deren Spannungsfeld sich nahezu alle Archivarinnen und Archivare¹ bewegen, die regelmäßig Bewertungsentscheidungen zu fällen haben.

Dass bei der Bewertung eine Vielzahl von Gesetzen, Regelungen und Vorschriften zu beachten ist bzw. zu beachten sein könnte, ist keine neue Erkenntnis; schon zum Zeitpunkt der Verabschiedung der ersten Archivgesetze Mitte der 1980er-Jahre war es unmöglich, alle denkbaren Probleme rund um das Themenfeld Bewertung allein unter Rückgriff auf ein einziges Gesetz zu lösen. Daher darf es auch nicht verwundern, dass die ersten Beiträge zu „Gesetzliche[n] Einschränkungen der Bewertungskompetenz“² bzw. „Rechtsfragen der Aussonderung und Übernahme von Archivgut“³ von Rainer Polley respektive Bodo Uhl nur wenig jünger sind als die Archivgesetze selbst. Ergänzt um maßgebliche Arbeiten neueren Datums – exemplarisch sei etwa auf den Vortrag von Michael Scholz auf dem Westfälischen Archivtag 2015 verwiesen⁴ – kann man mit Fug und Recht behaupten, dass es nahezu kein rechtliches Problem mit Bezug zu Überlieferungsbildung und Bewertung zu geben scheint, das nicht zumindest kursorisch in der Literatur bzw. auf Fachtagungen angeschnitten und einer – wenn vielleicht auch nur vorläufigen – Antwort zugeführt worden ist.

Einschränkung der Bewertungskompetenz durch rechtliche Vorgaben außerhalb der staatlichen Archivgesetze

Blickt man auf die einschlägigen Beiträge, so lassen sich meines Erachtens zwei einander ergänzende Vorgehensweisen erkennen, mit denen Archivare bislang überaus erfolgreich

-
- 1 Aus Gründen der einfacheren Lesbarkeit wird im Folgenden nur die männliche Form verwendet. Selbstverständlich sind stets Personen männlichen und weiblichen Geschlechts gleichermaßen gemeint.
 - 2 Rainer Polley, Gesetzliche Einschränkungen der Bewertungskompetenz, in: Andrea Wettmann (Hrsg.), Bilanz und Perspektiven archivistischer Bewertung. Beiträge eines archivwissenschaftlichen Kolloquiums, Marburg 1994, S. 89-97.
 - 3 Bodo Uhl, Rechtsfragen der Aussonderung und Übernahme von Archivgut, in: Rainer Polley (Hrsg.), Archivgesetzgebung in Deutschland. Beiträge eines Symposiums, Marburg 1991, S. 61-119.
 - 4 Michael Scholz, „... wäre es nicht gerechtfertigt, der Überlieferung von Unterlagen absoluten Vorrang ... einzuräumen.“ Ausnahmen von der Anbietungspflicht als Problem der Überlieferungsbildung, in: Archivpflege in Westfalen-Lippe 83 (2015), S. 37-43.

versucht haben, denkbare rechtliche Probleme bei Bewertung und Überlieferungsbildung zu lösen. Erstens ist eine Tendenz zu einer Auslegung und Interpretation der Normen erkennbar, die ich als eher „archivfreundlich“ bezeichnen würde. Überspizend könnte man sagen, dass häufig auch dort, wo „Unklarheiten“ und „rechtssystematisch komplizierte Lage[n]“⁵ zu beklagen sind, Lösungen gesucht und gefunden werden, die eine Übernahme und Bewertung im Sinne des Archivars möglich machen.

Zweitens bemüht man sich, im Zuge der Novellierung von Archivgesetzen Unklarheiten zu beseitigen und eindeutige Regelungen zu finden. Probleme, die aus Normen jenseits der Archivgesetze resultieren, sollen nach Möglichkeit ausgeschlossen werden. Idealerweise wird das Archivgesetz zum Spezialgesetz, vor dem *alle* anderslautenden Normen zurückstehen müssen („lex specialis derogat legi generali“).⁶

Auf den ersten Blick könnte man es hierbei bewenden lassen (vgl. Abb. 1).

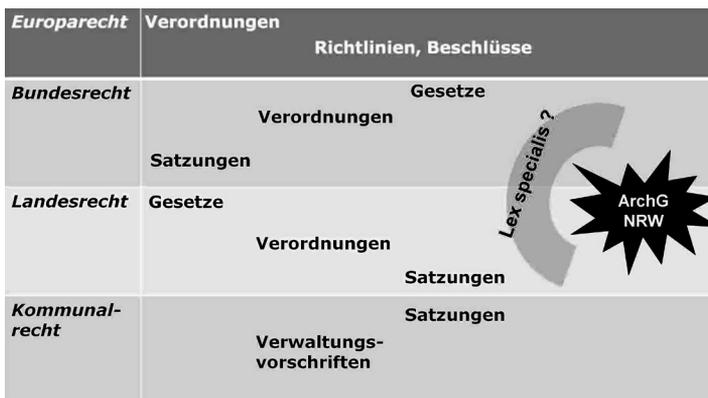


Abb. 1: Das Landesarchivgesetz im Gefüge der Rechtsordnung – Idealvorstellung

Beide Ansätze schließen prima vista aus, dass Normen außerhalb des Archivgesetzes zu ‚Stolperfallen‘ werden können, die Bewertungshoheit und Anbietungspflicht einschränken. Dieser Anschein muss umso stärker sein, als NRW seit 2010 über eines der modernsten Landesarchivgesetze verfügt, das selbst die kompliziertesten datenschutzrechtlichen Konflikte scheinbar eindeutigen Lösungen zuführt.⁷

Dennoch führt der Eindruck in die Irre: Das Verhältnis zwischen Archivrecht und anderen Rechtsgebieten ist naturgemäß so komplex, dass Neuerungen auf europa-, bundes- oder landesrechtlicher Ebene erhebliche Auswirkungen auf die Interpretation der Landesarchivgesetze haben. Weil europa- und bundesrechtliche Normen Vorrang vor landesrechtlichen haben (‚Bundesrecht bricht Landesrecht‘, ‚lex superior derogat legi inferiori‘),

5 Ebd., S. 43.

6 Hierzu mit großem Problembewusstsein ebd.

7 Vgl. hierzu einführend Mark Steinert, Das neue Archivgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen. Regelungen für kommunale Archive, in: Archivpflege in Westfalen-Lippe 83 (2015), S. 44-51.

ist es dem Landesgesetzgeber schlechterdings nicht möglich, die Materie abschließend zu regeln (vgl. Abb. 2).

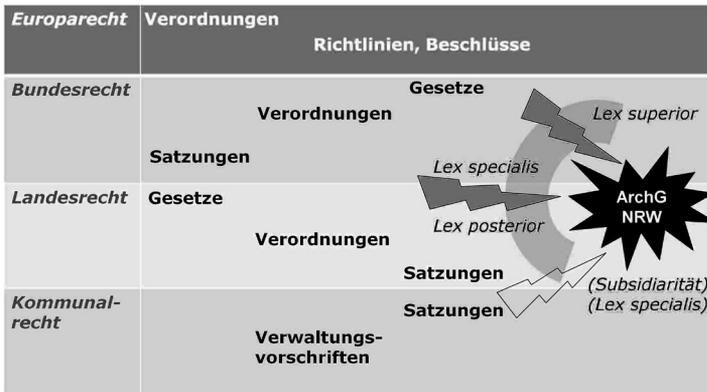


Abb. 2: Das Landesarchivgesetz im Gefüge der Rechtsordnung – Konflikte und Wechselwirkungen

Wie zu zeigen sein wird, haben in letzter Zeit z. B. datenschutzrechtliche Vorgaben auf europäischer Ebene, aber auch die kürzlich abgeschlossene Novellierung des Bundesarchivgesetzes zu Verschiebungen geführt. Folglich scheint es lohnenswert, nochmals zusammenzufassen, welche rechtlichen Vorgaben außerhalb des Landesarchivgesetzes bei Bewertungsentscheidungen zu beachten sind und inwiefern sie das Potenzial haben, zu ‚Stolperfallen‘ zu werden, die Bewertungshoheit und Anbietungspflicht bzw. -recht einschränken.

An erster Stelle sind hier wohl die Verbindungen zwischen Archivgesetzen und Verwaltungs(verfahrens)recht sowie Privatrecht zu nennen.

Verwaltungs(verfahrens)recht

Wie Benjamin Kram in seinem Beitrag (S. X-Y) gezeigt hat, ist es zwar nachvollziehbar, aber bei weitem nicht selbstverständlich, dass sowohl Fachjuristen als auch Gerichte eine Einordnung von Bewertungsentscheidungen als Verwaltungsakte oder Ermessensentscheidungen ablehnen und stattdessen „Unabhängigkeit“, „Weisungsfreiheit“ und „weisungsfreie Entscheidungskompetenz“ betonen.⁸ Laut Rainer Polley bietet insbesondere das „immer komplizierter werdende[...] europäische[...] Rechtsgefüge“⁹ Ansatzpunkte, die zukünftig zu anderslautenden Entscheidungen deutscher Verwaltungsgerichte führen könnten. Seines

8 Zitate aus Siegfried Becker, Klaus Oldenhege, Bundesarchivgesetz. Handkommentar, Baden-Baden 2006, S. 51f. Zur Sache auch Rainer Polley, Die deutschen Archivgesetze: Richterrecht, Kommentierungen, Forschung. Zum Problem des Anspruchs des Bürgers auf Vernichtung von Archivgut, in: Archivalische Zeitschrift 90 (2008), S. 65-89, hier S. 73-89; Bartholomäus Manegold, Archivrecht. Die Archivierungspflicht öffentlicher Stellen und das Archivzugangsrecht des historischen Forschers im Licht der Forschungsfreiheitsverbürgung des Art. 5 Abs. 3 GG, Berlin 2002, S. 45ff.; Dieter Strauch, Das Archivalieneigentum, Köln 2014², S. 339-345.

9 Polley, Archivgesetze (wie Anm. 8), S. 89.

Erachtens gibt es keinen Anlass, „die scheinbar optimale Bewertungslegitimation [...] zu überschätzen“¹⁰. Selbst das beste Landesarchivgesetz schütze nur bedingt vor Einschränkungen der Bewertungskompetenz, sobald diese auf Grundlage einer abweichenden (verwaltungs-) rechtlichen Einordnung der archivarisches Bewertungstätigkeit (Verwaltungsakt? Ermessen?) oder unter Bezugnahme auf eine höherrangige Norm begründet würden.¹¹

Privatrecht

In diesem Sinne dürfte klar sein, warum das bundesweit einheitliche Bürgerliche Gesetzbuch bzw. die aus Art. 14 GG abgeleitete Eigentumsfreiheit eine – wenn auch häufig nur implizit als solche wahrgenommene – Schranke der Bewertungshoheit ist. Die in Bezug auf das Verwaltungsschriftgut nahezu unbegrenzte Bewertungskompetenz des Archivars ist bei Deposita de facto nicht vorhanden. Gibt es keine anderslautenden vertraglichen Vereinbarungen, sind Nachkassationen ein ggf. auch strafrechtlich relevanter Rechtsbruch. Was hieraus für die Übernahme von Schriftgut aus Privatbesitz folgt, dürfte klar sein: Schriftliche Vereinbarungen sind anzustreben; sie vergrößern die Handlungsfreiheit und helfen, böse Überraschungen zu vermeiden.¹² Ein Verzicht auf derartige Regelungen ist selbst bei Schenkungen nicht empfehlenswert, da diese im archivischen Kontext in der Regel nur unter Auflagen erfolgen.¹³

Verwahrungs- und Aufbewahrungsfristen

Wendet man sich wieder dem Verwaltungsschriftgut zu, so konnten Verwahrungs- und Aufbewahrungsfristen bis vor wenigen Jahren eine durchaus nicht unerhebliche Bindekraft entfalten. Bereits vor mehr als zwanzig Jahren ist auf Grundlage von § 2 Abs. 2 des damaligen nordrhein-westfälischen Landesarchivgesetzes die These vertreten worden, jede interne Verwaltungsvorschrift einer beliebigen Behörde reiche in NRW aus, um Schriftgut als

10 Ebd.

11 Vgl. ebd., S. 87ff.

12 Das LVR-AFZ stellt auf Nachfrage Vorlagen zur Verfügung, die alle hier angesprochenen Punkte berücksichtigen, vor Benutzung aber auf jeden Fall mit der zuständigen Stelle innerhalb der eigenen Verwaltung (z. B. Rechtsamt) abgestimmt werden müssen. – Viele, aber nicht alle von großen Archiven bereitgestellten Musterdepositalverträge beinhalten eine entsprechende Klausel. Beispiele für Musterverträge *mit* Klausel kommen aus Baden-Württemberg (<https://www.landesarchiv-bw.de/web/46723>, Stand: 10.03.2017) und Hessen (https://archivberatung.hessen.de/sites/archivberatung.hessen.de/files/content-downloads/Muster-Depositalvertrag_AB_2015_04.pdf, Stand: 10.03.2017). Beispiele für m. E. problematische Vorlagen sind die Musterverträge des LWL-Archivamtes (https://www.lwl.org/waa-download/pdf/Muster_Depositalvertrag.pdf, Stand: 10.03.2017) und des Landeshauptarchivs Koblenz (http://www.landeshauptarchiv.de/fileadmin/user_upload/Gemeinsame_Dateien/Download/Nichtamtliches_Archivgut/Depositalvertrag_2016_neu.pdf, Stand: 10.03.2017).

13 Beispiele für Musterverträge *mit* entsprechender Klausel sind die Vorlage aus Baden-Württemberg (<https://www.landesarchiv-bw.de/web/46723>, Stand: 10.03.2017) sowie der Entwurf des Deutschen Instituts für Erwachsenenbildung (<https://www.die-bonn.de/Institut/Dienstleistungen/Servicestellen/archiv-schenkungsvertrag.aspx>, Stand: 10.03.2017).

dauerhaft aufbewahrungswürdig und somit archivwürdig zu qualifizieren.¹⁴ In Bezug auf das Landesarchiv hatte diese These de facto wohl so gut wie keine Konsequenzen,¹⁵ sie mag aber in kommunalen Archiven gelegentlich zu Missverständnissen geführt haben.

Seit der Novellierung des Archivgesetzes NRW 2010 sind derartige Irritationen endgültig ausgeschlossen. Es sei an dieser Stelle deshalb nochmals festgehalten, dass selbst dauerhaft aufzubewahrendes Registraturgut nicht mehr zwangsläufig in den Aufgabenbereich der Archive fällt. Aus § 2 Abs. 5 geht in Verbindung mit § 2 Abs. 3 und § 4 Abs. 1 eindeutig hervor, dass Schriftgut u. a. erst dann als Vorarchivgut gilt, wenn es dauerhaft aufzubewahren **und** zugleich als archivwürdig bewertet sowie übernommen worden ist.¹⁶ Sieht man von Normen mit Gesetzesrang wie dem Personenstandsgesetz ab, so gibt es keinen automatischen Zusammenhang zwischen Länge der Aufbewahrungsfristen und Archivwürdigkeit mehr. Die Handlungsfreiheit der Archivare hat sich vergrößert. Sie können ‚den Ball‘ in fast allen Fällen an die jeweilige Behörde ‚zurückspielen‘ – dass ein solches Verhalten in der Praxis nur in Ausnahmefällen wünschenswert und umsetzbar sein dürfte, steht auf einem anderen Blatt.

(Kommunale) Satzungen, Dienstanweisungen

Ist somit einer denkbaren Einschränkung der archivarischen Bewertungshoheit die Spitze genommen, so könnte man Vergleichbares auch in Hinblick auf kommunale Archivsatzungen und Verwaltungsvorschriften annehmen, die Bestimmungen enthalten, welche von den auch für Kommunen gültigen Vorgaben des Archivgesetzes abweichen. Unter Bezugnahme auf den Verfassungsgrundsatz vom Vorrang des formellen Gesetzes mag es scheinen, als sei das Gesetz maßgeblich und die Satzungen obsolet – denkbare Stolperfallen also ausgeräumt.

Im Arbeitsalltag dürfte sich die Lage für den Archivar, der in der Regel nicht mit der Verwaltungsspitze, sondern mit ‚gewöhnlichen‘ Beamten oder Beschäftigten zu tun hat, jedoch anders darstellen. Zum einen ist es im Berufsleben nie empfehlenswert, sich eigenmächtig über scheinbar rechtswidrige innerdienstliche Weisungen hinwegzusetzen – Remonstrationspflicht und rechtliche Verantwortung des Anordnenden mögen als Stichwörter genügen. Zum anderen führen einander widersprechende Normen jenseits aller formalrechtlichen Erwägungen nahezu zwangsläufig zu Verunsicherung. Verunsicherung und Zweifel tragen ihrerseits aber dazu bei, dass die Kooperationsbereitschaft der Verwaltungsmitarbeiter schwindet und somit eine der tragenden Säulen einer funktionierenden Überlieferungsbildung erodiert.¹⁷ Aus gutem Grund haben die Landschaftsverbände daher als Reaktion auf die Novellierung des Archivgesetzes eindringlich für eine Aktualisierung der einschlägigen kommunalen Vorschriften und Normen geworben – und tun dies noch.¹⁸

14 Polley, Einschränkungen (wie Anm. 2), S. 94.

15 Ebd.

16 So wohl auch Steinert, Archivgesetz (wie Anm. 7), S. 46.

17 Vgl. Polley, Einschränkungen (wie Anm. 2), S. 95f.

18 Vgl. Katharina Tiemann, Neue Mustersatzung/ Musterdienstanweisung, in: Archivpflege in Westfalen-Lippe 83 (2015), S. 83.

Davon abgesehen steht aber außer Frage, dass die Ausgestaltung des vom Archivgesetz vorgegebenen Rahmens durch Dienstanweisungen oder Satzungen mehr Chancen als Risiken beinhaltet. Trotz der konzisen Vorgaben des nordrhein-westfälischen Archivgesetzes und der angesprochenen Risiken sind entsprechende Ergänzungen fast schon eine Notwendigkeit, um archivische Belange im Verwaltungsalltag der jeweiligen Behörden (noch fester) zu verankern. Unter Rückgriff auf Mustertexte, wie sie z. B. die Landschaftsverbände zur Verfügung stellen, lassen sie sich ohne Weiteres gesetzeskonform gestalten.¹⁹

Einschränkung der Bewertungskompetenz durch bundesrechtliche Vorgaben

Der eigentlich schwierige Teil in Bezug auf die Einschätzung der rechtlichen Vorgaben außerhalb des Archivgesetzes ist aber erst dort erreicht, wo – wie oben angedeutet – höher-rangige, d. h. v. a. bundesrechtliche Normen ins Spiel kommen. Die meisten in Literatur und Praxis behandelten Schwierigkeiten gründen in der Frage, ob neben/ anstelle des Landesarchivgesetzes auch das Bundesarchivgesetz Anwendung finden muss bzw. ob nicht andere (bundes-)rechtliche Normen dem Archivrecht als spezialgesetzliche Regelungen vorgehen. Wie oben gesagt, hat der Gesetzgeber versucht, alle hieraus resultierenden Probleme im Zuge der Novellierung des Landesarchivgesetzes aus dem Weg zu räumen.

Wenn es im Gesetz zum Beispiel heißt, dass unzulässig gespeicherte Daten nicht und Aufzeichnungen von Ehe-, Familien-, Erziehungs-, Sucht-, Schwangerschaftskonflikt- und Jugendberatern nur anonymisiert angeboten werden dürfen,²⁰ dann mag dies aus archivfachlicher Sicht bedauerlich erscheinen; aus rechtlicher Sicht handelt es sich nicht um ‚Stolperfallen‘, sondern um Aussagen des Gesetzgebers, die an Klarheit nichts zu wünschen übrig lassen.

Entsprechendes gilt leider nicht für die Bestimmung, wonach Unterlagen und Daten, „die nach einer Vorschrift des Landes- oder Bundesrechts gelöscht werden“²¹ müssten bzw. könnten, sowie Unterlagen, die einer Rechtsvorschrift über Geheimhaltung unterliegen²², auf jeden Fall anzubieten seien. Diese Aussage ist in ihrem Gehalt weniger klar, als ihr Wortlaut glauben machen möchte.²³ Wie angedeutet, ist es sowohl dem Landes-, insbesondere aber natürlich auch dem Bundesgesetzgeber ohne Weiteres möglich, sie zu unterlaufen. Die Grundsätze ‚Bundesrecht bricht Landesrecht‘ und ‚Spezialgesetz hebt allgemeineres Recht auf‘ gelten auch für das Archivrecht!

Rechtsvorschriften über Geheimhaltung

In Bezug auf Rechtsvorschriften über Geheimhaltung ist dies für die Praxis deshalb von vergleichsweise geringer Relevanz, weil das Bundesarchivgesetz sowohl in seiner alten als auch

19 So auch ebd.

20 § 4 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2; § 5 Abs. 3 ArchivG NRW. Eine Einordnung bei Scholz, Ausnahmen (wie Anm. 4), S. 38f.

21 § 4 Abs. 2 Nr. 1 ArchivG NRW.

22 § 4 Abs. 2 Nr. 2 ArchivG NRW.

23 Hierzu ausführlich – wenn auch vor dem Hintergrund des ‚alten‘ BArchG und deshalb mit anderem Ergebnis, Scholz, Ausnahmen (wie Anm. 4), S. 40-43.

in der novellierten Fassung ähnlich eindeutige Passus enthält wie das nordrhein-westfälische Landesarchivgesetz: Weder Patienten-, Mandanten-, Klienten- und andere Berufsgeheimnisse noch Steuer-, Sozial- und Statistikgeheimnis oder eine Einstufung als Verschlussache bzw. die Pflicht zur Geheimhaltung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen stehen der Anbieterspflicht entgegen.²⁴ Wenn das Archivgesetz NRW die Anonymisierung von Unterlagen der Beratungsstellen vorsieht, handelt es sich um eine rechtspolitische Entscheidung, die einem bundesweiten Trend entspricht, grundsätzlich aber auch anders hätte ausfallen können.²⁵ Sie ist v. a. deshalb von richtungsweisender Bedeutung, weil sie ein deutlicher Hinweis auf die wachsende Bedeutung des Datenschutzes im Vergleich zum Archivrecht ist. Es ist kein Zufall, dass archivrechtliche Regelungen zunehmend Eingang in die Datenschutzgesetze finden.²⁶ Diese Entwicklung wird mittelfristig wohl dazu führen, dass die These, das Datengeheimnis sei de facto keine Rechtsvorschrift über Geheimhaltung im Sinne der Archivgesetze²⁷ bzw. Archivgesetze ‚leges speciales‘ zu den allgemeineren Datenschutzgesetzen, ins Wanken gerät. Selbstverständlich muss dies nicht zwangsläufig zu einer Verschlechterung führen; ein jeder, der gewohnt ist, in den Kategorien „seines“ Landesarchivgesetzes zu denken, wird jedoch umdenken müssen. Novellierungen von Datenschutz-, aber auch Informationsfreiheitsgesetzen²⁸ haben das Potenzial zu gro-

24 Hierzu nach wie vor maßgeblich Udo Schäfer, Rechtsvorschriften über Geheimhaltung sowie Berufs- und besondere Amtsgeheimnisse im Sinne der Archivgesetze des Bundes und der Länder – Grundzüge einer Dogmatik, in: Rainer Polley (Hrsg.), Archivgesetzgebung in Deutschland – Ungeklärte Rechtsfragen und neue Herausforderungen. Beiträge des 7. Archivwissenschaftlichen Kolloquiums der Archivschule Marburg, Marburg 2003, S. 39-69. Ebd. auch der Hinweis auf die Bedeutung einer „hinreichenden Öffnungsklausel“ in der die Geheimhaltung begründenden Norm; er bleibt an dieser Stelle unberücksichtigt, weil die für die archivische Praxis relevanten Normen entsprechende Klauseln enthalten.

25 Scholz, Ausnahmen (wie Anm. 4), S. 38f.

26 So lässt die EU-Verordnung, auf deren Grundlage das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) derzeit novelliert wird, eine deutliche Tendenz erkennen, archivrechtliche Fragen in diesem Kontext zu verankern. Während sich im alten BDSG an einer einzigen Stelle (§ 20 Abs. 9) ein Verweis auf das BArchG findet, enthält Verordnung (EU) 2016/679 21 Erwähnungen und Bezugnahmen auf „Archivzwecke“ o. ä. Entsprechendes gilt für den Entwurf der Bundesregierung zu einem Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680. Wörter wie „Archivzwecke“ oder „archivierte“ finden sich 20 Mal.

27 Schäfer, Rechtsvorschriften (wie Anm. 24), S. 61f., zählt das Datengeheimnis zu den „Rechtsvorschriften über Geheimhaltung niedriger Ordnung“.

28 Auf den möglichen Einfluss der IFG auf die Bewertungskompetenz des Archivars wird an dieser Stelle nicht vertiefend eingegangen; es sei aber auf die nach wie vor maßgebliche Interpretation von Becker, Oldenhage, Bundesarchivgesetz (wie Anm. 8), S. 51f., verwiesen, der sich kürzlich auch Klaus Graf, Informationsfreiheitsgesetz und Archivrecht. Online abrufbar unter: <https://archivalia.hypotheses.org/55420>, (Stand: 13.03.2017) angeschlossen hat. Hiernach entfalten die IFG keine bindende Wirkung. Bei Unterlagen, die vor der Anbietersnutzung nach IFG genutzt worden sind, sollte lediglich das Motiv dieser Nutzung bei der Bewertungsentscheidung im Einzelfall berücksichtigt werden, sofern und soweit dies ohne besonderen Aufwand möglich sei.

ßen Gewichtsverlagerungen, ohne dass der Wortlaut der Archivgesetze angetastet werden müsste.²⁹

Löschungs- und Vernichtungsgebote

Ein Beispiel für eine solche Verschiebung ist die jüngst erfolgte Novellierung des Bundesarchivgesetzes. In der revidierten Fassung heißt es: „Von der Anbiutungspflicht ausgenommen sind Unterlagen, die nach gesetzlichen Vorschriften vernichtet oder gelöscht werden müssen und die nach diesen gesetzlichen Vorschriften nicht ersatzweise den zuständigen öffentlichen Archiven angeboten werden dürfen.“³⁰

Die 2015 von Michael Scholz auf dem Westfälischen Archivtag – vor dem Hintergrund der damals geltenden Rechtslage – nochmals zusammengefasste und überzeugend begründete These, auch in Bundesgesetzen wurzelnde Löschungsgebote ständen einer Anbiutung an Archive nicht entgegen, ist damit hinfällig.³¹ Der Gesetzgeber hat sich im Zuge der Verabschiedung eindeutig der These der Bundesregierung angeschlossen, Archivierung könne nur dann an die Stelle einer Löschung treten, wenn dies im einschlägigen Gesetz so auch schriftlich niedergelegt sei. Der Bundesgesetzgeber hat somit eine andere, sehr viel zurückhaltendere Position eingenommen als die meisten Gesetzgeber auf Landesebene (vgl. Abb. 3).³²

§6 II BArchG i.d.F.v. 19.01.2017	§4 II ArchG NRW i.d.F.v. 16.03.2010
„Von der Anbiutungspflicht ausgenommen sind [...] Unterlagen, die nach gesetzlichen Vorschriften vernichtet oder gelöscht werden müssen und die nach diesen gesetzlichen Vorschriften nicht ersatzweise den zuständigen öffentlichen Archiven angeboten werden dürfen. “	„Anzubieten und zu übergeben sind auch Unterlagen, die personenbezogene Daten enthalten, die nach einer Vorschrift des Landes- oder Bundesrechts gelöscht werden müssten oder gelöscht werden könnten, sofern die Speicherung der Daten nicht unzulässig war, [...]“

Abb. 3: Gegenüberstellung der Vorschriften zum Umgang mit Löschungsgeboten

29 So schon Rainer Polley, „Oft büßt das Gute ein, wer Bessres sucht“ – Bestandsaufnahme und Gedanken zum aktuellen Stand der Archivgesetzgebung in Deutschland, in: Ders. (Hrsg.), Archivgesetzgebung in Deutschland – Ungeklärte Rechtsfragen und neue Herausforderungen. Beiträge des 7. Archivwissenschaftlichen Kolloquiums der Archivschule Marburg, Marburg 2003, S. 17-37, hier S. 25; Michael Scholz, Löschung oder Archivierung? Rechtliche Aspekte bei der Übernahme personenbezogener Daten, in: Marcus Stumpf, Katharina Tiemann (Hrsg.), Personen- und bevölkerungsgeschichtliche Quellen in Kommunalarchiven. Beiträge des 23. Fortbildungsseminars der BKK in Potsdam vom 12.-14. November 2014, Münster 2016, S. 24-39, hier S. 35f.

30 § 6 Abs. 2 BArchG i. d. F. vom 19.01.2017.

31 Scholz, Ausnahmen (wie Anm. 4), S. 40-43.

32 Dt. Bundestag, 18. Wahlperiode, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Bundesarchivrechts, Drucksache 18/9633, hier S. 60, 92 (Anlage 4). – Zum Folgenden vgl. auch ebd., Entschließungsantrag Bündnis 90/Die Grünen, Drucksache 18/10890.

Dass eine solche bereits in der alten Fassung des Bundesarchivgesetzes angelegt war,³³ durch die eingangs angesprochene – durchaus nachvollziehbare und in sich schlüssige – eher ‚archivfreundliche‘ Auslegung aber ausgeglichen worden ist, mildert die Konsequenzen für die tägliche Arbeit des Archivars nicht ab. Vielmehr brechen mit der Theorie von der Archivierung als Löschungssurrogat³⁴ weitere ältere Lehrmeinungen in sich zusammen. So sind z. B. die Thesen, bundesrechtliche Vernichtungsgebote ohne Öffnungsklausel ließen sich durch Anonymisierung befriedigen,³⁵ oder man könne zumindest zwischen Löschung und Vernichtung differenzieren,³⁶ wohl kaum mehr zu halten. Die gelegentlich geäußerte Hoffnung, das hier aufgetretene Problem ließe sich im Zuge der momentan anstehenden Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes lösen,³⁷ wird sich wohl nicht erfüllen: Es bleibt im Referentenentwurf gänzlich unberücksichtigt; zudem wird man die Frage stellen dürfen, warum Bundesregierung und Gesetzgeber die einmal eingenommenen Positionen innerhalb kürzester Zeit revidieren sollten.

Da eine Vielzahl von Löschungs- und Vernichtungsvorschriften bundesrechtlich verankert ist, sind die Auswirkungen für die tägliche Arbeit nicht zu unterschätzen:

Die derzeitige Rechtslage macht es trotz des scheinbar eindeutigen Passus des Landesarchivgesetzes nicht nur unmöglich,

- Daten zu Ausschabung, Zurückweisung und Abschiebung (§ 91 Aufenthaltsgesetz) oder
- Aufzeichnungen und Unterlagen über die Vermittlung von Adoptionen (§ 9b Adoptionsvermittlungsgesetz)

33 So präferierte Herbert Günther, Konflikte zwischen Rechtssicherung und Bewertung, in: Andrea Wettmann (Hrsg.), Bilanz und Perspektiven archivischer Bewertung. Beiträge eines archivwissenschaftlichen Kolloquiums, Marburg 1994, S.193-214, hier S. 195, 199, schon früh eine stärker am Wortlaut des ‚alten‘ BArchG orientierte Auslegung: „Ansprüche auf Vernichtung von Unterlagen oder auf Löschung von Daten haben, wie bereits erörtert, Vorrang vor dem Übernahminteresse der Archive.“

34 So de facto auch der Bundesrat (Dt. Bundestag, 18. Wahlperiode, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Bundesarchivrechts, Drucksache 18/9633, S. 90f. [Anlage 3]) und die KLA (Dt. Bundestag, 18. Wahlperiode, Ausschuss für Kultur und Medien, Ausschussdrucksache 18(22)209b, S. 2f.), während die Bundesregierung (Dt. Bundestag, Entwurf, wie Anm. 32, S. 28) ihren Überlegungen ein anderes Verständnis des Begriffs zugrunde legt. Vertiefend zur These von Archivierung als Löschungssurrogat vgl. Bartholomäus Manegold, Archivrecht. Die Archivierungspflicht öffentlicher Stellen und das Archivzugangsrecht des historischen Forschers im Licht der Forschungsfreiheitsverbürgung des Art. 5 Abs. 3 GG, Berlin 2002, S. 61, 218; Arnd Vollmer, Das Verhältnis von bundesrechtlichen Lösungsgebots und bundesrechtlicher Anbietungspflicht. Online abrufbar unter: https://www.bundesarchiv.de/imperia/md/content/bundesarchiv_de/fachinformation/ark/disk-grundlage_loeschungsgebote.pdf, Stand: 13.03.2017, hier S. 1; Scholz, Löschung (wie Anm. 29), S. 36f.

35 So Becker, Oldenhage, Bundesarchivgesetz (wie Anm. 8), S. 54. Anders schon früh Günther, Konflikte (wie Anm. 33), S. 195, und Polley, Bestandsaufnahme (wie Anm. 29), S. 24f.

36 So Scholz, Ausnahmen (wie Anm. 4), S. 42 mit Anm. 25.

37 Vgl. exemplarisch Dt. Bundestag, 18. Wahlperiode, Ausschuss für Kultur und Medien, Protokoll-Nr. 18/69, S. 12, 23.

zu übernehmen, sondern hat auch Auswirkungen auf Übernahmen aus einer Vielzahl von Registern. Von der Gewerbeordnung über die Schuldnerverzeichnisführungsverordnung, das Bundeszentralregistergesetz, die Handwerksordnung, das Markengesetz bis zum Bundesbeamtenengesetz findet sich eine Vielzahl von Vorschriften zu Tilgung und Löschung ohne Surrogatregelung in bundesrechtlichen Normen. Bei jedem Register, das fristgebundenen Lösungsgeboten unterliegt, ist ab sofort zu überprüfen, ob es auf einer bundesrechtlichen Norm fußt und diese Norm einen Archivpassus enthält. Nun mag man der Bundesregierung zustimmen, dass diese Register zurzeit nur in Ausnahmefällen in den Zuständigkeitsbereich von Landes-, geschweige denn Kommunalarchiven fallen.³⁸ Dennoch handelt es sich ohne jeden Zweifel um eine ‚Sollbruchstelle‘, die deutlich macht, wie stark Archivare rechtlichen Einflüssen außerhalb des Landesarchivgesetzes ausgesetzt sind.

Fazit

Wir haben es hier mit einem nahezu idealtypischen Beispiel für die oben angesprochene Beeinflussung archivarischer ‚Handlungsfreiheit‘ durch höherrangige oder speziellere Normen zu tun. Da eine solche Beeinflussung in der Regel mit Einschränkungen, zumindest aber einer deutlichen Zunahme an Komplexität einhergeht, muss sie nahezu zwangsläufig als ‚Stolperfalle‘ wahrgenommen werden. Hierin liegt meines Erachtens ein großer Unterschied im Vergleich zu Satzungen und privatrechtlichen Verträgen, die v. a. Möglichkeiten bieten, den vom Landesarchivgesetz gesteckten Rahmen *positiv* auszugestalten bzw. zu erweitern.

Für Archivare folgt hieraus, dass sie nicht den Fehler machen dürfen, angesichts der ‚rechtssystematisch komplizierten Lage‘³⁹ einer falschen Scheu zu verfallen. Vielmehr muss es darum gehen, sich die Schwierigkeiten immer wieder neu vor Augen zu führen. Nach Möglichkeit ist in jedem Einzelfall zu klären, ob Normen außerhalb des Landesarchivgesetzes einschlägig sein könnten, die z. B. Lösungs- oder Vernichtungsgebote ohne Archivklausel enthalten. Zugleich ist es unabdingbar, dass Archivare und ihre Interessensvertretungen Gesetzgebungsprozesse auf europäischer und nationaler Ebene noch aktiver begleiten, als dies ohnehin der Fall ist. Im Großen wie im Kleinen muss man die ‚archivrechtlichen Errungenschaften‘ der letzten 30 Jahre nicht nur verkünden, sondern auch begründen können und argumentativ verteidigen. ‚Archivierung als Lösungssurrogat‘ oder die ‚Bewertungshoheit des Archivars‘ sind keine Selbstverständlichkeiten, nur weil sie fachlich sinnvoll erscheinen und einmal Aufnahme in ein Landesarchivgesetz gefunden haben.

38 Dt. Bundestag, Entwurf, wie Anm. 32, S. 92 (Anlage 4).

39 Scholz, Ausnahmen (wie Anm. 4), S. 43.

Sektion 3: Bestandserhaltung und Sicherung

Michael Habersack

Auf den ersten Blick könnte man meinen, dass die archivischen Arbeitsbereiche der elektronischen Langzeitarchivierung und der Ausschreibung von Leistungen im Kontext von Massenentsäuerung und Papierrestaurierung wenig miteinander zu tun haben. Dieser Eindruck trägt aber. Denn in beiden Bereichen haben Normen jenseits der gesetzlichen Normen zentrale Bedeutung. In beiden Bereichen geht es um den Nachweis und die Einforderung von Qualitätsniveaus von Leistungen und Einrichtungen.

So sind der ISO-Standard 14721, besser bekannt unter der Bezeichnung des OAIS-Referenzmodells¹, und die DIN 31644² und 31645³ Normen, an denen im Bereich der elektronischen Langzeitarchivierung niemand vorbeikommt, gleich ob es um die Konzeption eines eigenen oder gemeinschaftlichen Langzeitarchivs oder um ein Angebot auf dem Markt geht. Niemand würde ein Langzeitarchiv betreiben oder nutzen wollen, das nicht für sich in Anspruch nehmen kann, „OAIS-konform“ zu sein, auch wenn die beanspruchte Konformität mit dem Referenzmodell dessen unbenommen in der Praxis zu recht unterschiedlichen Interpretationen und folglich Ausprägungen in der konkreten Gestaltung von Abläufen führt.

Darin liegt kein Fehler, denn die Normen von ISO und DIN geben keine exakten Lösungen und Lösungswege vor, sondern bilden die je nach Einzelnorm mal enger und mal weiter gesteckten Leitplanken für die anforderungsgerechte Erfüllung von Aufgaben. Mit dem Wandel von Bedarfen und Aufgaben, insbesondere auch mit der Entstehung neuer Aufgaben, etwa der Notwendigkeit der Übernahme neuer Datentypen in ein elektronisches Langzeitarchiv, ändern sich daher nicht nur Arbeitsabläufe, sondern es müssen auch die „Leitplanken“ ergänzt und angepasst werden.

Dabei gilt es zu bedenken, dass jede Normierung wirtschaftliche Implikationen hat oder wenigstens haben kann. Auch der Prozess der Normierung selbst sollte daher transparenten Regeln folgen, um auch ohne Kontroll- oder gar Strafmechanismen hohe Akzeptanz zu erreichen, und zwar sowohl bei den Archiven als verhältnismäßig kleiner Kundengruppe, die ihre Interessen viel besser artikulieren kann, wenn sie übereinstimmen, als auch bei den Anbietern von Dienstleistungen, die ihr Angebot eher auf die Archive als Kunden anpassen werden, wenn die Wünsche der Kundengruppe klar formuliert und erkennbar sind; wenn – bildlich gesprochen – klar ist, wie der Stecker aussehen muss, damit das gewünschte Gerät

1 In der deutschen Fassung 2.0. online abrufbar unter: <https://d-nb.info/104761314X/34> (Stand: 16.04.2018).

2 DIN 31644 – Kriterienkatalog für vertrauenswürdige digitale Langzeitarchive.

3 DIN 31645 – Leitfaden zur Informationsübernahme in digitale Langzeitarchive.

angeschlossen werden kann. Dieses Ziel verfolgte die nestor-AG Kooperation mit ihrem im Februar 2018 veröffentlichten Papier „Gemeinsam handeln. nestor-Standard für Archive“⁴.

Für ein elektronisches Langzeitarchiv ist die zentrale Aufgabe die integrale und authentische Übernahme, Aufbewahrung und Verfügbarmachung von elektronischen Unterlagen – wiederum mit dem Ziel der Erhaltung des Wertes von Unterlagen für rechtliche wie historische Erkenntnisse und Folgerungen. Benjamin Bussmann geht daher der Frage nach, welche Archivierungsstrategien in Frage kommen, um auf die technischen Herausforderungen sich rasch wandelnder Hard- und Software-Umgebungen und Datenformate geeignete archivische Antworten zu finden.

Der Normenkanon von ISO und DIN setzt darüber hinaus nicht nur den Rahmen eigener Entwicklungen und Handlungsstrategien, sondern ist grundlegend für jede Zusammenarbeit eines Archivs mit Dienstleistern auf ganz verschiedenen Gebieten archivischen Handelns. Denn während ein Archiv auf die Erbringung von bestimmten Gütesiegeln zu Recht nicht pochen kann⁵, kann die Einhaltung von Normen in Ausschreibungen verlangt werden. Die Frage, ob die in der Norm formulierten Anforderungen dann aber auch einklagbare, geschuldete Leistungen sind, ist nicht nur spannend, sondern auch qualitativ und finanziell außerordentlich relevant. Das gilt für den Einkauf von Papier und die hierfür einschlägigen, konkurrierenden Normen DIN EN ISO 9706 und DIN 6738⁶ genauso wie für die Beschaffung einer Fahrregalanlage oder für die Wirksamkeit von Papierentsäuerungsverfahren, für die 2016 – nicht ohne Diskussion⁷ – die ISO/TS 18344 veröffentlicht wurde. In welchem Verhältnis DIN, EN und ISO-Normen zu gesetzlichen Normen stehen, steht daher ebenso im Fokus der Betrachtungen von Mark Alexander Steinert wie die Frage nach der Beurteilung und möglichen Berücksichtigung von Besserleistungen im Verhältnis zu Normen.

Nützlich sind Normen für Archive jedoch nicht erst bei der Frage nach der Gerichtsfestigkeit von Ausschreibungen. Sie helfen vielmehr schon im Vorfeld bei der Formulierung der Anforderungen. Darüber hinaus erleichtern sie den Dialog bei der Beschaffung von Papier und

4 Katharina Ernst, Christine Gígler, Michael Habersack, Christian Keitel, Klaus Nippert, Udo Wennemuth, Gemeinsam handeln. nestor-Standard für Archive. Online abrufbar unter: http://files.dnb.de/nestor/materialien/nestor_mat_22.pdf (Stand: 16.04.2018).

5 Als wegweisend ist hier das Kaffeeautomaten-Urteil des EuGH vom 10.05.2012 in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Niederlande anzusehen (vgl. <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=C-368/10>, abgerufen am 16.04.2018), wonach es nicht statthaft ist, in einer Ausschreibung die Einhaltung eines bestimmten Gütezeichens von den Anbietern zu verlangen statt die Anforderungen detailliert vorzugeben.

6 Vgl. hierzu auf der Homepage des LVR-Archivberatungs- und Fortbildungszentrums: http://www.afz.lvr.de/de/archivberatung/bestandserhaltung_1/vergleich_din_6738_und_din_en_iso_9706/vergleich_der_papiernormen_din_6738_und_din_en_iso_9706.html (Stand: 16.04.2018).

7 Vgl. Thorsten Allscher, Anna Haberditzl, Effektivität der Papierentsäuerung – international normiert, in: *Der Archivar* 69, Heft 1 (2016), S. 24–26, und dazu Helge Kleifeld, Bemerkungen zur Technical Specification ISO/TS 18344: Effectiveness of paper deacidification processes, in: Hanns Peter Neuheuser, Peter K. Weber (Hrsg.), *Masse und Qualität. Standardisierte Verfahren der Bestandserhaltung in der Diskussion*, Bonn 2016, S. 100-103.

Archivkartons genauso wie beim Bau eines ganzen Archivs. So ist die Beschaffung von Kartons nach DIN ISO 16245 Typ A für das LVR-Archivberatungs- und Fortbildungszentrum ein klares Kriterium für eine grundsätzliche Förderfähigkeit entsprechender Anträge. Und in der Planung eines neuen Archivs erleichtern die 2017 aktualisierte DIN ISO 11799 und die 2017 erstmals erschienene DIN 67700 erheblich die Erklärung des Raumbedarfs oder der technischen Detailanforderungen bis hin zur Verlegung von Leitungen⁸. Normen verbessern also nicht nur die Ausgangssituation für einen Anbieterwettbewerb im Interesse der Archive als Kunden und erleichtern den fachlichen Austausch mit Partnern aus anderen Fachlichkeiten; sie bilden auch – ausgesprochen und unausgesprochen – den Spannungsbogen der dritten Sektion.

8 Ralf Brachtendorf, Günter Drögeler, Nutzerbedarfsprogramm, Bauprogramm, Raumtypen- und Raumbuch, in: Ralf Brachtendorf (Hrsg.), *Archivbau und Archivumzug*, Stuttgart 2017, S. 25–35.

Informationserhalt und -verlust bei Datenmigrationen im Zuge der elektronischen Langzeitarchivierung

Benjamin Bussmann

Der folgende Beitrag beschäftigt sich einleitend allgemein mit den Herausforderungen, die sich im Zuge der Archivierung von elektronischen Objekten ergeben und stellt dabei exemplarisch verschiedene Lösungswege knapp dar. Ein Fokus liegt dabei auf der Migrationsstrategie, aus der sich wiederum Fragen nach dem Original und dem Erhalt der Authentizität und Integrität migrierter elektronischer Objekte ergeben.¹

Um die Vertrauenswürdigkeit der elektronischen Objekte auch während und nach einer Migration weiterhin beanspruchen zu können, wird zudem ein Schwerpunkt auf die Definition von signifikanten Eigenschaften gelegt. Abschließend fasst ein Resümee die zentralen Ergebnisse zusammen.

Kurze Einführung in die elektronische Langzeitarchivierung (LZA)

Die Menge an genuin digitalen Objekten (*born digitals*) – wie E-Mails, Word-Dokumenten oder Fachverfahren – wächst rapide an. Diese Objekte stellen für die Archivierung eine besondere Herausforderung dar, da sie einerseits einer technischen Dynamik unterliegen, die sich bei analogen Objekten – z. B. Pergamenturkunden, Fotoabzügen oder Papierakten – so nicht ergibt. Die digitale Welt zeichnet sich durch rasante Weiterentwicklungen im Hard- wie im Softwarebereich aus: Datenträger-Standards lösen sich nach kurzer Zeit ab, Betriebssysteme und Dateiformate ändern sich fortwährend. Wer heute noch ein Laufwerk zum Auslesen einer Floppy-Disk findet, kann sich glücklich schätzen. Eine MS Word 95-Datei lässt sich in der Regel einzig mit Veränderungen, Verlusten oder gar nicht mehr in MS Word 2010 öffnen. Andererseits sind die Datenträger nur begrenzt haltbar, bei gebrannten CDs geht man von maximal zehn Jahren aus, danach zeigen sich oftmals Datenveränderungen und -verluste. Kurz: Auf die hohe Dynamik in der digitalen Welt sowie die fragilen digitalen Datenträger müssen Archivarinnen und Archivare reagieren, wenn sie digitale Objekte dauerhaft erhalten und zugänglich machen wollen. Im Gegensatz dazu stehen die analogen

1 Der Beitrag ist die schriftliche Ausarbeitung des gleichnamigen Vortrags, der am 6. Juli 2017 auf dem 51. Rheinischen Archivtag in Essen gehalten wurde. Er basiert in Teilen auf der vom Autor 2014 verfassten Masterarbeit: Benjamin Bussmann, Die Bestandserhaltung digitaler Informationen mittels der Definition von signifikanten Eigenschaften. Online abrufbar unter: [urn:nbn:de:kobv:525-8831](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:kobv:525-8831) (Stand: 10.07.2017). Die im Folgenden dargelegten Gedankengänge sowie die diesen zugrunde liegenden Literaturnachweise sind dort ausführlich dargelegt.

Objekte, die unter Beachtung konservatorischer Standards weitgehend ohne weiterführende Maßnahmen archiviert werden können.

Es gibt unterschiedliche Erhaltungsstrategien im Hinblick auf die elektronischen Objekte. Im Folgenden soll eine kurze Übersicht die Vor- und Nachteile exemplarisch ausgewählter Ansätze aufzeigen. So gibt es die Erhaltungsstrategie der Analogisierung, bei der beispielsweise eine Word-Datei ausgedruckt oder auf Mikrofilm ausbelichtet wird. Allerdings funktioniert dies nur bei statischen Objekten, wie eben Text- oder auch Fotodateien. Bereits für eine Exceltabelle stellt die Analogisierung keine Lösung dar, weil mögliche, in der Tabelle hinterlegte Formeln und Funktionen auf einem analogen Träger nicht abbildbar sind. Auch lassen sich Datenbanken nicht analogisieren, da sie nicht nur eine Ansicht haben, sondern je nach Abfrage unterschiedliche Ergebnisse liefern. Schließlich stellt auch der Platzbedarf bei diesem Ansatz eine Schwierigkeit dar.

Daneben gibt es die Strategie, ein „Gerätemuseum“ einzurichten. Dazu werden sämtliche alten Hardware-Elemente samt Betriebssystemen gesammelt, um im Bedarfsfall beispielsweise die oben aufgeführte Floppy-Disk abzuspielen. Ein Vorteil dieses Ansatzes ist, dass das Ursprungsobjekt unverändert archiviert wird. Dabei ergeben sich allerdings neben dem Platzbedarf die Nachteile, dass neben den Datenträgern auch einzelne Geräteteile mit der Zeit verschleifen können und dass das Expertenwissen schwindet, wie die alten Geräte und deren Betriebssysteme zu bedienen und instand zu halten sind.

Eine weitere Lösung zur Archivierung von digitalen Objekten zeigt sich in der Emulation.² Hier wird die Originaldatei dauerhaft aufbewahrt und bei Bedarf mit der nachgebildeten Ursprungsumgebung auf der aktuellen Hard- und Software ausgelesen. Ein Vorteil dieser Strategie ist die dauerhafte Erhaltung des originalen *Bitstreams*. Nachteile zeigen sich in der mitunter zunehmenden Schwierigkeit, einen Emulator zu programmieren, besonders wenn komplexere digitale Objekte emuliert werden sollen. Zudem muss bei jedem Generationenwechsel der Hard- und/ oder Software ein neuer Emulator um ein bereits emuliertes Archivale entwickelt werden. So können sich im Laufe der Zeit mehrere Schichten von Emulatoren um ein digitales Objekt legen, was wiederum zu einer erhöhten Komplexität bei der Emulation des Objekts führt. Die Komplexität stellt eine Unwägbarkeit dar, da die Programmierung eines Emulators auch an Grenzen stoßen kann. Es kann also sein, dass sich ein digitales Objekt nicht mehr auslesen lässt, da eine Emulation zu aufwändig oder schlicht unmöglich ist. Etwaige Probleme werden so zu einem unbekanntem, in die Zukunft verlagerten Kosten- und Risikofaktor.

Schließlich gibt noch die Erhaltungsstrategie der Migration.³ Dieser Ansatz wird nun eingehender vorgestellt.

2 Der Begriff der Emulation leitet sich vom lateinischen Begriff *aemulator* („Nacheiferer“) ab.

3 „Migration“ leitet sich vom lateinischen *migrare* („wandern, übersiedeln“) ab. Im Folgenden wird der Oberbegriff der Migration verwendet, der auch den der Konvertierung in ein archivfähiges Format im Zuge der Übernahme enthält.

Die Migration und die Frage nach dem Original

Vereinfacht gesprochen, werden bei der Migration Daten z. B. eines obsolet werdenden Dateiformats in ein aktuelles Format kopiert. Die Informationen aus der eingangs erwähnten MS Word 95-Datei werden also rechtzeitig in die folgenden MS Word-Formate übertragen. Diese Erhaltungsstrategie versucht, elektronische Objekte aktuell zu erhalten, d. h. fortwährend zu reagieren, wenn Datenträger oder Dateiformate veralten. Damit steht die Migrationsstrategie im Gegensatz zum Emulationsansatz, der erst auf Anfrage – also möglicherweise erst in ferner Zukunft – zum Einsatz kommt. Auch bei diesem Ansatz ergeben sich Herausforderungen: So kommt es durch eine Migration mitunter zur Veränderung der Ursprungsdaten, da das neue Dateiformat gegenüber dem alten über andere Merkmale verfügt. Auch stellt sich bei einer migrierten Datei die Frage nach dem Original, die im Folgenden noch eingehender untersucht wird. Es lässt sich daher anzweifeln, ob bei einer migrierten Datei noch Authentizität und Integrität gewährleistet sind.⁴ Aufgrund der Trennung zwischen Information und Informationsträger lassen sich Authentizität und Integrität eines digitalen Objekts – anders als bei analogen Objekten – nicht vom Informationsträger ableiten.⁵ Doch stellt dieser Makel der Ungebundenheit der Information auch eine Chance dar, da sich so erst digitale Informationen in neue Dateiformate kopieren bzw. migrieren und damit dauerhaft erhalten lassen.

Dennoch stellt sich die berechtigte Frage, ob migrierte digitale Objekte Vertrauenswürdigkeit oder gar juristische Beweiskraft beanspruchen können. Um die Vertrauenswürdigkeit und juristische Beweiskraft postulieren zu können, gilt es im Folgenden eine Prämisse festzulegen.⁶

Zunächst stellt sich die Frage, was ein Original ist. Das Wort leitet sich vom lateinischen *origo* („Ursprung“) ab. „Unter einer Urschrift – sowie einem Urtext oder auch Original – ist die erste bekannte Fassung einer Urkunde zu verstehen. Der Besitz dieser Urschrift ist von nicht unerheblicher beweisrechtlicher Bedeutung.“⁷ Die Frage, was das Original ist, lässt sich bei einem analogen Objekt – etwa einer Pergamenturkunde – meist eindeutig festmachen, da es ein unikales Schriftstück gibt, an dem absichtliche Manipulationen (z. B. nachträgliche Ergänzungen oder Korrekturen) oder unabsichtliche Veränderungen (wie etwa ausgerissene Fehlstellen) in der Regel offensichtlich erkennbar sind. Digitale Objekte sind diesbezüglich

4 Das griechische *authentikós* lässt sich mit „echt“; das lateinische *authenticus* mit „verbürgt, zuverlässig“ übersetzen. Authentizität meint also, dass eine Information dem entspricht, was sie vorgibt zu sein, und dass sie aus dem angegebenen Quellsystem stammt. Integrität leitet sich vom lateinischen *integritas* („Unversehrtheit, Reinheit“) ab. Integrität bedeutet im Folgenden, dass eine Information komplett und unverändert vorliegt. Authentizität und Integrität sind wesentliche Kriterien für den Originalanspruch: Nur wenn eine Information dem entspricht, was sie zu sein scheint und tatsächlich aus der Feder (oder dem Rechner) des genannten Urhebers stammt und zudem vollständig und ohne Veränderungen vorliegt, kann sie beanspruchen, ein Original zu sein. Im Folgenden wird für die Authentizität und Integrität zusammenfassend der Begriff der Vertrauenswürdigkeit verwendet.

5 Ein Beispiel mag diese Feststellung veranschaulichen: Liegt eine auf das 14. Jahrhundert datierte Urkunde auf säurehaltigen Papier vor, so sind Zweifel an der Authentizität und Integrität angebracht.

6 Dieser Ansatz ist nicht juristisch verbürgt, er ist vielmehr als Diskussionsanregung gedacht.

7 Art. „Urschrift“. Online abrufbar unter: <https://de.wikipedia.org/wiki/Urschrift> (Stand: 11.07.2017).

mehrdeutig, da sie beliebig oft kopierbar sind und damit mehrfach vorliegen können. Zudem sind etwaige absichtliche oder unabsichtliche Veränderungen schwerer erkennbar. Kurz: Das Original eines digitalen Objekts ist schwerer zu fassen.

Nun stellt sich aber die Frage, auf welcher Ebene man bei einem digitalen Objekt ein Original ausmacht bzw. die Authentizität und Integrität nach einer Migration anzweifelbar ist. Es ist die Ebene der *Performance*, auf der das digitale Objekt hinsichtlich des Original-Kriteriums sowie der Authentizität und Integrität hinterfragt werden kann. *Performance* meint in diesem Zusammenhang nicht die Geschwindigkeit eines Computers oder einer Anwendung, sondern die Kombination aus Daten, Software und Hardware, die ein digitales Objekt erst mit den menschlichen Sinnen wahrnehmbar macht. Denn der *Bitstream* – die willkürlich erscheinende Abfolge von Einsen und Nullen – ist für den Menschen unverständlich.

Der so gelegte Fokus auf die *Performance*-Ebene bedeutet zunächst, dass der *Bitstream* eines digitalen Objekts verändert sein kann – was nach einer Migration zwangsläufig der Fall ist. So gilt es aber auch, sich von der Vorstellung zu verabschieden, dass einzig ein gänzlich unverändertes digitales Objekt (mit einem zu 100 Prozent erhaltenen *Bitstream*) dem Original entspricht bzw. authentisch und integer ist. Diese Prämisse ist aktuell unvermeidlich, da, würde man beanspruchen, den *Bitstream* unverändert zu lassen, die Interpretierbarkeit der digitalen Informationen gefährdet wäre. Ein digitales Objekt würde dann zwar im Original authentisch und integer vorliegen, könnte aber möglicherweise nicht mehr benutzt werden. Dies würde den Archivgesetzen entgegenstehen, die die Archivarinnen und Archivare verpflichten, analoge wie digitale Informationen dauerhaft zu sichern und für die Nutzung bereitzustellen.⁸

Doch gibt es Möglichkeiten, die wesentlichen, d. h. die Authentizität und Integrität bestimmenden, wahrnehmbaren Merkmale eines digitalen Objekts während und nach einer Migration zu erhalten? Zur Beantwortung der Frage werden im Folgenden zwei Lösungsansätze vorgestellt.

Der erste Ansatz ist das Repräsentationenmodell. Es beantwortet die eben gestellte Frage nur indirekt, da die digitalen Objekte nur in Teilen migriert werden; es geht dabei nämlich auch darum, die Ursprungsdatei – und damit den originalen *Bitstream* – unverändert zu erhalten. Das Repräsentationenmodell lässt sich vereinfacht wie folgt darstellen:

1. Migration: Ursprungsdatei (Repräsentation 0) + migrierte Datei (Repräsentation 1)
 2. Migration: Repräsentation 0 + Repräsentation 1 + Repräsentation 2
 3. Migration: Repräsentation 0 + Repräsentation 2 + Repräsentation 3
- usw.

Zur Erläuterung: Nach der ersten Migration (bzw. Konvertierung in ein archivfähiges Dateiformat während der Übernahme) werden die Ursprungsdatei und die migrierte (bzw. konvertierte) Datei archiviert. Nach der zweiten Migration, die Ursprungsdatei und die

8 Vgl. u. a. Archivgesetz Nordrhein Westfalen (ArchivG NRW) § 2, Abs. 1 und Abs. 7 sowie § 5, Abs. 2. Online abrufbar unter https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?anw_nr=2&gld_nr=2&ugl_nr=221&bes_id=13924&aufgehoben=N&menu=1&sg=0#det320560 (Stand: 12.07.2017).

beiden migrierten Dateien, nach der dritten Migration die Ursprungsdatei sowie die beiden letztmigrierten Dateien – Repräsentation 1 kann hingegen gelöscht werden. Es werden also stets die Ursprungsdatei sowie die beiden letztmigrierten Dateien erhalten. Sinn dieses Modells ist es zum einen, im Falle einer fehlerhaft verlaufenen Migration die Vorgängerversion wiederherzustellen bzw. diese erneut zu migrieren. Zum anderen kann bei Zweifeln an der Authentizität und Integrität gegenüber einer migrierten Datei die Ursprungsdatei dem Nutzer gegeben werden, der dann z. B. versuchen kann, sie mittels einer Emulation zum Laufen zu bringen. Der Vorteil des Modells ist der Erhalt des originalen *Bitstreams*. Der Nachteil liegt in der bereits aufgeführten Unwägbarkeit der Emulation.

Der zweite Lösungsansatz ist das Modell der signifikanten Eigenschaften, das im folgenden Abschnitt vorgestellt wird.

Das Modell der signifikanten Eigenschaften

Wie dargestellt, werden Ursprungsdateien durch eine Migration verändert. Durch die Anwendung des Modells der signifikanten Eigenschaften können aber die Authentizität und Integrität der Ursprungsdaten trotz einer Migration auf Ebene der *Performance* erhalten werden. Denn – und damit folgt eine, wenn auch abstrakte, Definition dieses Modells: Signifikante Eigenschaften sind jene wahrnehmbaren inhaltlichen, formalen und/oder funktionalen Merkmale eines digitalen Objekts, die dauerhaft zu erhalten sind, damit das digitale Objekt im Zuge von Migrationen integer und authentisch erhalten wird und zugänglich bleibt. Die folgenden Ausführungen versuchen, diese Definition zu konkretisieren.

Zunächst soll nochmals der Zweck der signifikanten Eigenschaften herausgestellt werden: Sie dienen – wieder auf einer abstrakten Ebene – als Maßstab zur Feststellung der Authentizität und Integrität. Im Einzelnen heißt das, dass sie auf der Ebene der *Performance* eine Vergleichbarkeit zwischen der Ursprungsdatei und der migrierten Repräsentation ermöglichen. Man kann also schrittweise prüfen, ob die definierten signifikanten Eigenschaften – wie etwa die exakte Farbraumwiedergabe eines Farbfotos oder die alphanumerische Reihenfolge samt Layout eines Textes – nach der Migration noch erhalten sind. Gleichzeitig können die signifikanten Eigenschaften zur Prüfung künftiger Dateiformate zu Rate gezogen werden: Gibt das Zielformat der eben erwähnten Fotografie den Farbraum nicht exakt wieder, so kommt es – wenn der Farbraum als signifikante Eigenschaft definiert wurde – für eine Migration nicht in Frage; es muss dann ein anderes Zielformat gesucht werden. Damit erfüllen die signifikanten Eigenschaften eine retrospektive wie eine prospektive Funktion bei der Migrationsstrategie.

An dieser Stelle folgt ein Exkurs zur Entwicklung des Modells der signifikanten Eigenschaften: In dem 1998 bis 2002 laufenden *CEDARS-Project*⁹ tauchte erstmals der Begriff der *significant properties* auf. In der Folge wurden die signifikanten Eigenschaften immer

9 *CEDARS* ist die Abkürzung für *CURL Exemplars in Digital Archives*. Vgl. dazu die Powerpoint-Präsentation von Maggie Jones and Derek Sergeant, *The Cedars Project. Digital Curation: digital archives, libraries, and e-science* (vom 19.10.2001). Online abrufbar unter: <http://www.dpconline.org/docs/miscellaneous/events/368-digital-curation-jones/file> (Stand: 14.09.2017).

wieder in unterschiedlichen Projekten und Publikationen – wie dem *InterPARES 2-Project* oder dem OAIS-Referenzmodell – aufgegriffen, vorrangig dann, wenn es um die elektronische Langzeitarchivierung in Verbindung mit der Authentizität und Integrität geht.¹⁰ Das „Ob“ der Existenz der signifikanten Eigenschaften wurde dabei nie in Frage gestellt – auch wenn die signifikanten Eigenschaften unterschiedlich benannt wurden. Lediglich das „Wie“ ihrer konkreten Ausgestaltung führte zu verschiedenen Ansätzen. Vorausgegriffen sei, dass die Archivwelt bis heute uneinig darüber ist, wie sich die signifikanten Eigenschaften im Einzelnen definieren lassen. Die beiden nun folgenden Definitionsansätze, die von Andrew Wilson im *InSPECT-Project* sowie vom *InterPARES 2-Project* entwickelt wurden, veranschaulichen dies beispielhaft.

Andrew Wilson¹¹ nennt im Rahmen des *InSPECT-Projects* folgende fünf Kriterien für die Definition der signifikanten Eigenschaften:

- Inhalt (z. B. Text, Bild, Folien),
- Zusammenhang (z. B. Wer? Wann? Warum?),
- Erscheinung (z. B. Font und Größe, Farbe, Layout),
- Struktur (z. B. eingebettete Dateien, Seitenzählung, Überschriften),
- Verhalten (z. B. Hypertextlinks, fortgeschriebene Kalkulationen, Links).

Dagegen führt das *InterPARES 2-Project* insgesamt 16 Merkmale auf, wenn es um die Definition signifikanter Eigenschaften geht.¹² Diese beinhalten u. a. die folgenden sieben – exemplarisch ausgewählten – Punkte:

- Darstellungsmerkmale im allgemeinen Sinne, die durch die Beschaffenheit ihrer Information die Inhalte sinnlich erfassbar machen (wie etwa Text, Grafik, Bild oder Audio, etc.),
- Darstellungsmerkmale im spezifischen Sinne, die die formalen Aspekte betreffen und notwendig sind, um den Herstellungszweck des digitalen Objekts zu erfassen (z. B. Layouts, Hyperlinks, etc.),

10 Vgl. dazu das 2002 bis 2007 durchgeführte *InterPARES 2-Project*, das 2003 erstmals veröffentlichte und 2012 überarbeitete OAIS-Referenzmodell oder den 2012 von der Nestor-Arbeitsgruppe Digitale Bestandserhaltung herausgegebenen Leitfaden zur digitalen Bestandserhaltung. Vorgehensmodell und Umsetzung, Version 2.0 (Nestor-Materialien 15), Frankfurt/Main 2012. Vgl. zum *InterPARES 2-Project*: http://www.interpares.org/display_file.cfm?doc=ip1_atf_report.pdf (Stand: 14.09.2017), sowie zum Nestor-Leitfaden: http://files.d-nb.de/nestor/materialien/nestor_mat_15_2.pdf (Stand: 14.09.2017). Zum OAIS-Referenzmodell s. a. Sabine Schrimpf, *Das OAIS-Modell für die Langzeitarchivierung. Anwendung der ISO 14721 in Bibliotheken und Archiven. Kommentar*, Berlin 2014. Ein ausführlicher Überblick zur Entwicklung des Modells der signifikanten Eigenschaften findet sich in: Bussmann, *Die Bestandserhaltung digitaler Informationen* (wie Anm. 1), S. 39ff.

11 Andrew Wilson, *InSPECT Significant Properties Report, Second Version* vom 10.04.2007. Online abrufbar unter <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download;jsessionid=615C92475457D4B8227422C26E9C16AA?doi=10.1.1.109.7923&rep=rep1&type=pdf> (Stand: 14.09.2017).

12 *InterPARES 2-Project*, Authenticity Task Force, Appendix 1 – Template for Analysis (07.11.2000). Online abrufbar unter: http://www.interpares.org/book/interpares_book_j_app01.pdf (Stand: 14.09.2017).

- Digitale Zeitstempel, der von einer vertrauenswürdigen Instanz ausgefertigt wird („*Trusted Third Party* – TTP“),
- Namen des Ausfertigenden / des Ausführenden,
- Betreffzeile,
- Erstellungsort,
- Beglaubigung.

Ohne auf die beiden Definitionsansätze näher einzugehen, sei mittels dieser Gegenüberstellung Folgendes herausgestellt: Teilweise entsprechen sich die beiden Beschreibungen, so definieren sie beide z. B. Layoutelemente als signifikante Eigenschaften. Teilweise führt aber das *InterPARES 2-Project* Punkte auf, die Andrew Wilson nicht nennt. Die signifikanten Eigenschaften werden also – und damit tritt eine grundlegende Schwierigkeit dieses Modells zu Tage – bezüglich der Tiefe und der eigentlichen Merkmale unterschiedlich festgelegt. Die so feststellbare Heterogenität hängt damit zusammen, dass Signifikanz nicht in den Objekten selbst enthalten ist, sondern stets von außen, also durch den Betrachter und damit subjektiv, festgelegt wird.¹³

Daraus ergibt sich die Frage, wie sich diese Subjektivität reduzieren lässt. Hier gibt es zwei Denkschulen hinsichtlich eines möglichst objektiven Ausrichtungspunktes, an dem sich die Definition von signifikanten Eigenschaften orientieren kann: Der erste ist der *designated community*-Ansatz, der zweite der Provenienzansatz.¹⁴ Im Folgenden werden die beiden Ansätze knapp angerissen.¹⁵

Der *designated community*-Ansatz legt bei der Definition der signifikanten Eigenschaften einen Schwerpunkt auf die künftigen Benutzer des Archivals. Neben technischen und formalen Fragen lautet eine zentrale Frage bei der Festlegung der signifikanten Eigenschaften: „Für welche Themen könnte sich ein künftiger Nutzer interessieren?“ So mischen sich bei der Definition der wesentlichen Merkmale technische und formale mit inhaltlichen Aspekten. Es geht darum, zunächst mögliche künftige Zielgruppen festzulegen und deren technische und formale Kenntnisse sowie inhaltliche Interessen zu antizipieren, um daran dann die signifikanten Eigenschaften festzumachen.

13 Vgl. dazu Christoph Schmidt, Signifikante Eigenschaften und ihre Bedeutung für die Bewertung elektronischer Unterlagen, in: Katharina Tiemann (Hg.), *Bewertung und Übernahme elektronischer Unterlagen – Business as usual?*, Münster 2013, S. 20-29.

14 Zum *designated community*-Ansatz vgl. den von der Nestor-Arbeitsgruppe Digitale Bestandserhaltung herausgegebenen Leitfaden zur digitalen Bestandserhaltung (wie Anm. 10), S. 18ff. Zum Provenienzansatz vgl. Frank M. Bischoff, Rezension zu Heiner Schmitt (Red.), *Archive im digitalen Zeitalter. Überlieferung - Erschließung - Bestandserhaltung* (79. Archivtag 2009 Regensburg), Fulda 2010, in: *Der Archivar* 66, Heft 1 (2013), S. 76-78. Online abrufbar unter: http://www.archive.nrw.de/archivar/hefte/2013/ausgabe1/ARCHIVAR_01-13_internet.pdf (Stand: 14.09.2017). Frank M. Bischoff, *Bewertung elektronischer Unterlagen und die Auswirkungen archivarischer Eingriffe auf die Typologie zukünftiger Quellen*, in: *Der Archivar* 67, Heft 1 (2014), S. 40-52. Online abrufbar unter: http://www.archive.nrw.de/archivar/hefte/2014/ausgabe1/Archivar_Internet_2014_1_neu.pdf (Stand: 14.09.2017).

15 Die ausführliche Darstellung und Bewertung der Ansätze findet sich in: Bussmann, *Die Bestandserhaltung digitaler Informationen* (wie Anm. 1), S. 74ff.

Im Gegensatz dazu fragt der Provenienzansatz nach dem Urheber bzw. dem Ursprung im Sinne der Herkunft und dem damit verbundenen Zweck der Entstehung eines digitalen Objekts. Dieser Ansatz basiert auf der teleologischen Idee, dass jedes Objekt für einen bestimmten Zweck entstanden ist.¹⁶ So hat etwa der Verfasser eines Schreibens bewusst das offizielle, farbig gestaltete Briefkopf-Layout der Stadt Köln ausgewählt (= Objekt), um damit bestimmte, in dem Schreiben enthaltene Informationen öffentlich und juristisch wirksam zu machen (= Zweck). Dem Provenienzansatz folgend gilt es daher, neben der alphanumerischen Reihenfolge des Textes auch das Layout und den Farbraum des Objekts exakt zu erhalten, anders gesagt: als signifikante Eigenschaften zu definieren. Nur so lässt sich das Schreiben authentisch und integer dauerhaft erhalten.

Die beiden Ansätze stehen sich diametral entgegen: Auf der einen Seite der auf eine fest definierte Zielgruppe und die Zukunft ausgerichtete, auf der anderen der am Ursprung bzw. Urheber ausgerichtete Orientierungspunkt. Welcher Ausrichtungspunkt ist der praktikablere? Bei näherer Betrachtung des *designated community*-Ansatzes fällt es schwer, nicht nur künftige Benutzerkenntnisse und -interessen vorherzusagen, sondern überhaupt Benutzergruppen zu definieren, wenn man sich nicht in einem klar umrissenen Spartenarchiv bewegt. Der Provenienzansatz hingegen richtet sich an zurückliegenden, eher faktischen und auch formalen Gegebenheiten aus: So ist es für den Archivar einfacher, rückblickend den Urheber eines digitalen Objekts festzustellen und den damit verbundenen Zweck als künftige Benutzerinteressen zu prognostizieren.

Ein Beispiel mag verdeutlichen, wie sich der Provenienzansatz umsetzen lässt: Die farbige Digitalfotografie einer Brücke soll archiviert werden. Nun gilt es zu ermitteln, wo bzw. in welchem Zusammenhang diese Fotografie entstanden ist, und daraus abzuleiten, ob sie einen dokumentarischen Zweck verfolgt oder einem künstlerischen Ziel dient. Ist die abgebende Stelle das Bauplanungsamt, so kann eher von einem dokumentarischen Zweck ausgegangen werden. Entsteht die Fotografie dagegen aus dem Nachlass eines Fotokünstlers, ist davon auszugehen, dass die Fotografie einem künstlerischen Zweck dient. Daraus folgt, dass bei der Fotodokumentation die Farbgebung im Gegensatz zu der künstlerischen Fotografie eine möglicherweise untergeordnete bzw. gar keine Rolle spielt. Bei einer Migration könnte daher bei einer Dokumentarfotografie bei der Auswahl des Zielformates auf die exakte Farbraumwiedergabe verzichtet werden, ohne damit die ursprüngliche Aussagekraft bzw. die Authentizität und Integrität des Bildes zu reduzieren. Dies wäre bei der künstlerischen Fotografie nicht denkbar, hier müsste im Zielformat die Farbgebung eins zu eins erhalten bleiben. Oder anders: Die exakte Farbraumwiedergabe wäre bei der Fotokunst eher eine signifikante Eigenschaft als bei der Dokumentarfotografie.

Die beiden gegensätzlichen Ausrichtungspunkte sowie deren Bewertung werden an dieser Stelle nur verkürzt aufgeführt. Sie dienen in diesem Zusammenhang vorrangig dazu,

16 Vgl. Powerpoint-Präsentation zum Vortrag von Gareth Knight, *Same as it ever was? Significant Properties and the preservation of meaning over time*, *Decoding the Digital* (vom 27.07.2010), hier besonders: Folie 10. Online abrufbar unter: <http://www.dpconline.org/docs/miscellaneous/events/486-decodingknight-pdf/file> (Stand: 14.09.2017).

exemplarisch zu verdeutlichen, dass es einerseits Modelle gibt, objektive Ausrichtungspunkte für die Definition von signifikanten Eigenschaften festzulegen, die über Vor- und Nachteile verfügen, und dass andererseits die entsprechende Diskussion noch nicht abgeschlossen ist. Allgemein gilt, dass die Definition der signifikanten Eigenschaften von der Zielsetzung sowie von den technischen wie finanziellen Möglichkeiten der archivierenden Institution abhängt.

Nun stellt sich die Frage, wer die signifikanten Eigenschaften festlegt und wann sie definiert werden. Der Beantwortung dieser Frage geht die Frage voraus, wann im Prozess der Archivierung erstmals ein digitales Objekt verändert wird. Dies kann bereits während der Übernahme geschehen, da dann z. B. ein proprietäres und daher nicht archivfähiges Dateiformat in ein archivfähiges Dateiformat konvertiert werden muss. Damit können bestimmte Merkmale des proprietären Formats verändert werden oder verloren gehen – die Authentizität und die Integrität lassen sich nach der Übernahme demnach anzweifeln. Daraus folgt, dass die signifikanten Eigenschaften vor der Übernahme, also bei der Bewertung, definiert werden müssen. Hinzu kommt, dass die Definition von signifikanten Eigenschaften einer dokumentenimmanenten Bewertung gleichkommt, da ja innerhalb eines elektronischen Dokuments bestimmte Merkmale als dauerhaft zu erhalten bewertet werden und im Gegenzug andere Merkmale des gleichen Dokuments als weniger erhaltenswert, also als kassabel bewertet werden. So entspräche die Definition der signifikanten Eigenschaften nach der ersten Bewertung einer Nachkassation, da ja durch die Definition eine zweite Bewertung stattfindet.

Daraus ergibt sich auch, dass der Archivar bei der Definition von signifikanten Eigenschaften federführend sein muss, da die Bewertung – und nichts anderes stellt die Definition von signifikanten Eigenschaften dar – eine kernarchivische Fachaufgabe ist.

Resümee

Der vorliegende Beitrag hat eingangs einen Überblick über die Probleme der Archivierung genuin elektronischer Objekte sowie entsprechende Lösungsansätze mitsamt ihrer Vor- und Nachteile geboten. Dabei wurde deutlich, dass die Migrationsstrategie derzeit die vielversprechendste Methode zum dauerhaften Erhalt elektronischer Objekte darstellt. Mittels dieses Ansatzes ist die künftige Interpretierbarkeit von archivierten *born digitals* gewährleistet. Mit Hilfe des Repräsentationenmodells lassen sich fehlerhaft verlaufene Migrationen korrigieren, zudem kann so in Zukunft neben der migrierten Datei auch der originale *Bitstream* erhalten und möglicherweise ausgelesen werden.

Hinsichtlich der Frage, ob der juristische Anspruch auf den Erhalt des Originals mit dem Modell der Migration kollidiert und – damit verbunden –, ob durch die Migration die Authentizität und Integrität eines elektronischen Objekts angezweifelt werden können, wurde deutlich, dass beim Erhalt von elektronischen Objekten ein Umdenken einsetzen muss. Denn hier geht es zunächst einmal darum, die Authentizität und Integrität weniger vom originalen *Bitstream* als vielmehr von der *Performance* abzuleiten, da der *Bitstream* mit den menschlichen Sinnen nicht nachvollziehbar ist. Zudem wäre – wenn nur der Erhalt des originalen *Bitstreams* juristisch anerkannt würde – die Interpretierbarkeit des elektronischen Objekts gefährdet, was wiederum im Widerspruch zum gesetzlichen Auftrag der dauerhaften

Archivierung und Nutzbarmachung steht. Daher setzen die Migration und damit verbunden auch das Modell der signifikanten Eigenschaften auf der Ebene der *Performance* an. Da die signifikanten Eigenschaften derzeit als ein geeigneter Weg erscheinen, die Vertrauenswürdigkeit der migrierten digitalen Objekte dauerhaft auf der wahrnehmbaren Ebene zu erhalten, wurde dieses Modell hier schwerpunktmäßig dargestellt.

Dass die signifikanten Eigenschaften eines digitalen Objekts definiert werden müssen, ist in der Fachwelt weitgehend unumstritten. Nur um das „Wie“ ihrer konkreten Ausgestaltung gehen die Meinungen auseinander, wie der Vergleich der von Wilson und dem *InterPARES 2-Project* entwickelten Merkmale exemplarisch zeigt. Die unterschiedlichen Definitionen von signifikanten Eigenschaften sind dadurch begründet, dass die Bestimmung von Signifikanz ein subjektiver Prozess ist. Einem Dokumentationsprofil in der klassischen Bewertung ähnlich, gibt es auch bei der Definition von signifikanten Eigenschaften Modelle, die versuchen, die Subjektivität zu reduzieren bzw. objektive Ausrichtungspunkte festzulegen. Erinnerung sei hier an den *designated community*-Ansatz im Gegensatz zum Provenienzansatz. Fest steht, dass die Diskussion längst noch nicht abgeschlossen ist.

Wie abschließend dargelegt wurde, sollten die signifikanten Eigenschaften im Rahmen des Bewertungsprozesses festgelegt werden. Denn die Definition der signifikanten Eigenschaften ist quasi mit einer dokumentenimmanenten Bewertung gleichzusetzen, da ja bestimmte nicht-signifikante Eigenschaften im Zuge der bei der Übernahme durchgeführten Konvertierung bzw. Migration wegfallen und damit nachher nicht mehr vorhanden sind. Daraus folgt, dass der Archivar bei der Definition der signifikanten Eigenschaften unbedingt federführend sein sollte, weil deren Festlegung in seine Bewertungskompetenz fällt und die Bewertung zu den gesetzlichen archivischen Kernaufgaben gehört.

„Stand von Wissenschaft und Technik“.

Rechtliche Bedeutung von DIN- (oder ISO-) Normen

Mark Alexander Steinert

Archivare haben immer wieder den Eindruck, dass ihr Arbeitsgebiet in den vergangenen Jahren stärker „verrechtlicht“ wird. Die gefühlte Gefahr eines Rechtsverstößes im Rahmen der beruflichen Tätigkeit nimmt zu. Gesetze zum Urheberrecht, zum Datenschutz, zum Umgang mit „Informationen“ werden neben den Archivgesetzen deutlicher als „archivrelevantes Recht“ wahrgenommen.

Eine besondere Rolle kommt in den Archiven daneben den „Normen“ zu, seien es DIN-Normen, seien es ISO-Normen. Sie legen Standards für die verschiedensten archivischen Tätigkeitsbereiche fest. Und immer wieder kommen sie zur Anwendung: Im Zuge von Ausschreibungen werden sie in Leistungsbeschreibungen aufgenommen und somit zum Maßstab für die erwartete Qualität der gewünschten Leistung oder des gewünschten Produkts.

In dem Beitrag soll v. a. der Frage nachgegangen werden, inwieweit Normen bei der Erteilung und Abnahme von Aufträgen zu beachten sind: Muss eine Norm in eine Leistungsbeschreibung einbezogen werden? Unter welchen Voraussetzungen müssen Normen von Dienstleistern beachtet werden? Ist eine Leistung, ein Produkt, das nicht den Standards einer Norm entspricht, automatisch als mangelhaft einzustufen?

Bedeutung von Normen

Rechtscharakter von Normen

Normen sind keine Gesetze oder Verordnungen. Sie werden weder vom der Legislative, also dem Gesetzgeber, noch von der Exekutive erlassen. Vielmehr sind Normen freiwillige Standards, die – für Deutschland – unter Leitung des DIN, des Deutschen Instituts für Normung, erarbeitet werden. Für diesen Prozess gibt es – wer wird sich darüber wundern? – eine eigene DIN-Norm: die DIN 820-4 „Normungsarbeit – Geschäftsgang“.

Danach kann jedermann die Ausarbeitung einer Norm in die Wege leiten. Dies geschieht durch Stellung eines Normungsantrags an das DIN. Dieser Antrag sollte bereits einen relativ konkreten Vorschlag für die zu erstellende Norm enthalten. Nach Prüfung des Antrags wird dieser zur weiteren Bearbeitung einem Arbeitsausschuss zugeteilt. Im Ausschuss wird von – maximal 21 – Experten ein Norm-Entwurf erstellt. In diesem Verfahren soll nach Möglichkeit ein Konsens erzielt werden. Der Norm-Entwurf wird dann veröffentlicht und der Öffentlichkeit die Möglichkeit gegeben, innerhalb eines Zeitraums von vier Monaten Stellung zu nehmen. Anschließend wird im Arbeitsausschuss über die Stellungnahmen beraten. Hierfür ist wieder ein Zeitraum von drei Monaten vorgesehen; in strittigen Fragen

wird ein Schlichtungsverfahren durchgeführt. Den Abschluss der Ausschussarbeit bildet die Verabschiedung der endgültigen Fassung der Norm. Diese wird dann durch das DIN noch einmal überprüft und anschließend veröffentlicht. Das Monopol für die Veröffentlichung besitzt der Beuth-Verlag, der die Normen auch zum Download anbietet.

Anders als Gesetze oder Verordnungen sind Normen nicht frei zugänglich und verfügbar, sondern müssen über den Verlag erworben werden. Zumindest den Kollegen, die mit Fragen der Bestandserhaltung und/ oder des Archivbaus befasst sind, wird die Normensammlung von Rainer Hofmann und Hans-Jörg Wiesner bekannt sein: „Bestandserhaltung in Archiven und Bibliotheken“.¹ In ihr sind alle für die archivische Tätigkeit relevanten Normen zu finden.

Von welchen Normen sprechen wir im Archiv?

Wie bereits der Titel des Buches von Hofmann und Wiesner zeigt, beziehen sich die meisten Normen, die für Archive relevant sind, auf Fragen der Bestandserhaltung, aber auch auf Papierqualität, Lagerung von Archivgut und den Archivbau. Ich möchte hier nur einige der wichtigsten dieser Normen nennen:

- DIN EN ISO 9706: 2010-02. „Information und Dokumentation – Papier für Schriftgut und Druckerzeugnisse – Voraussetzungen für die Alterungsbeständigkeit“,
- DIN ISO 11798: 2001-01. „Alterungsbeständigkeit von Schriften, Drucken und Kopien auf Papier“,
- DIN ISO 16245: 2012-05. „Schachteln, Archivmappen und andere Umhüllungen“ für die Lagerung von Archivgut,
- ISO/ DIS 11799: 2015-01. „Information and documentation – Document storage requirements for archive and library materials“,
- DIN 67700: 2017-05. „Bau von Bibliotheken und Archiven – Anforderungen und Empfehlungen für die Planung“.²

Daneben gibt es noch eine ganze Reihe von Normen, in denen **Standards** zur Papierbeschaffenheit, zur Prüfung von Säuregehalt oder Dehnbarkeit von Papier enthalten sind.

Es wurde bereits festgestellt, dass Normen weder Gesetze noch Verordnungen sind. Somit können sie keine unmittelbare rechtliche Wirkung entfalten. Nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs sind sie „private technische Regelungen mit Empfehlungscharakter.“³ Als Festlegung bestimmter **Standards** geht ihre Bedeutung jedoch über bloße Hinweise oder Handlungsempfehlungen deutlich hinaus, und sie spielen bei der Erteilung von Aufträgen und der Vergabe von Leistungen eine wichtige Rolle.

Das Entscheidende an einer Norm ist, dass sie Standards setzt, wo dies möglich ist – Standards, auf die sich Fachleute in einem Konsensfindungsprozess geeinigt haben und die von einer anerkannten Institution angenommen wurden (in Deutschland dem DIN).

1 Die Sammlung wird in regelmäßig aktualisiert und überarbeitet. Vgl. die aktuelle Auflage: Rainer Hofmann, Hans-Jörg Wiesner, Bestandserhaltung in Archiven und Bibliotheken, München 2015⁵.

2 Die im Mai 2017 veröffentlichte DIN 67700 ersetzt den DIN Fachbericht 13: 2009-11 „Bau- und Nutzungsplanung von Bibliotheken und Archiven“.

3 Vgl. BGH, Az.: VII ZR 184/97.

Dementsprechend ist eine Norm nach der Definition der europäischen Norm EN 45020 ein „Dokument, [...] das für die allgemeine und wiederkehrende Anwendung Regeln, Leitlinien oder Merkmale für Tätigkeiten, oder deren Ergebnisse festlegt [...]“. Durch den eben dargestellten Normungsprozess ist gewährleistet, dass diese Regeln nicht willkürlich erstellt werden, sondern wissenschaftlich fundiert sind. Sie machen wissenschaftliche Erkenntnisse für die Praxis nutzbar und anwendbar, und sie setzen nachprüfbare Maßstäbe für die Beurteilung von Leistungen. Zugleich erleichtern sie die Aufstellung von Anforderungen, die an eine zu erbringende Leistung gestellt werden: Es bedarf keiner ausführlichen Umschreibung von Arbeitsprozessen oder gewünschten Ergebnissen. Vielmehr reicht an der entsprechenden Stelle der Hinweis auf die Norm: „Gefordert wird eine Leistung, die der Norm X entspricht.“

Die Norm, auf die Bezug genommen wird, wird zum Bestandteil des Vertrages: die normierte Leistung ist die geschuldete Leistung.

In der Praxis ist dies v. a. von Bedeutung, wenn es zu Streitigkeiten über die Qualität der erbrachten Leistung kommt: Ist die erbrachte Leistung auch die geschuldete Leistung? – Hier dienen die in der Norm festgelegten Standards den Vertragsparteien – und ggfs. auch dem angerufenen Gericht als klarer verbindlicher Prüfmaßstab. So sorgen sie für weitgehende Rechtssicherheit in der Wirtschaft: Entspricht eine Leistung der Norm, ist sie „wie geschuldet“ erbracht. Einer weiteren Überprüfung der Leistung bedarf es nicht.

Normen als Bestandteil von Verträgen

Ich habe bereits angesprochen, unter welchen Voraussetzungen Normen Bestandteil von Verträgen werden, und auf diese Frage werde ich nun noch einmal ausführlich eingehen.

Das DIN äußert sich dazu wie folgt: „Die Anwendung von Normen ist grundsätzlich freiwillig. Normen sind nicht bindend, das unterscheidet sie von Gesetzen. Rechtsverbindlichkeit erlangen Normen, wenn Gesetze oder Rechtsverordnungen wie zum Beispiel EU-Richtlinien auf sie verweisen. Daneben können Vertragspartner die Anwendung von Normen auch in Vereinbarungen verbindlich festlegen.“

Die archivrelevanten Normen besitzen nicht die Tragweite, dass Gesetze, Rechtsverordnungen oder EU-Richtlinien unmittelbar auf sie verweisen. Solche Normen findet man u. a. im Baurecht in der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) und insbesondere dann, wenn es um Sicherheitsstandards von größerer Tragweite geht. Somit bedarf es bei der Erteilung von Aufträgen im Archiv grundsätzlich des Hinweises, dass eine „Leistung entsprechend der Norm X“ gefordert wird.

Das bedeutet für die Praxis: Wann immer Sie eine Leistung beauftragen, sei es die Lieferung von Papier oder von Verpackungsmaterial, sei es eine Maßnahme zur Bestandserhaltung, beziehen Sie in Ihre Leistungsbeschreibung die einschlägige Norm – soweit sie existiert – ein. Nur so können Sie erwarten, eine dem anerkannten und von ihnen gewünschten Standard entsprechende Leistung zu erhalten. Ein Beispiel: Bestellen Sie „Druckerpapier weiß“ oder „Office Paper A4“ aus dem Internetangebot eines Großanbieters, können Sie nicht erwarten, Papier geliefert zu bekommen, das dem Standard der Norm DIN EN ISO 9706 entspricht und eine entsprechende Alterungsbeständigkeit aufweist. Um eine solche gewünschte Beschaffenheit des Papiers verlangen zu können, müssen Sie in Ihrer Bestellung

auf diese Norm verweisen. Tun Sie dies nicht, ist die geschuldete Leistung auch bei Lieferung nicht alterungsbeständigen Papiers ordnungsgemäß erbracht. Die Standards der Norm sind mangels Hinweis auf diese nicht Bestandteil des von Ihnen erteilten Auftrags geworden. Dies gilt in diesem Fall umso mehr, als die Alterungsbeständigkeit grundsätzlich keine verkehrswesentliche Eigenschaft und somit kein zu erfüllender Standard von Druckerpapier ist.

Ähnlich verhält es sich, wenn eine Maßnahme zur Entsäuerung von Papier beauftragt wird. Würde hier im Auftrag nicht auf eine Norm verwiesen, die einen bestimmten Behandlungserfolg fordert (in diesem Fall einen bestimmten pH-Wert), sondern lediglich „Die Entsäuerung“ von Papier in Auftrag gegeben, müsste sich der Auftraggeber auch mit einem Behandlungsergebnis begnügen, das nicht den normierten Standards entspricht, sofern ein zumindest messbarer Entsäuerungserfolg erzielt wurde. Er hätte keine Möglichkeit, die Mangelhaftigkeit der erbrachten Leistung unter Hinweis auf ein Abweichen von der Norm zu rügen.

Das Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers: Verzicht auf die Anwendung von Normen oder bewusstes Abweichen von Normen

Ein Auftraggeber kann sich auch – mit Einschränkungen – bewusst gegen die Anwendung einer Norm entscheiden. Vollkommen frei ist der Auftraggeber darin, eine Leistung zu fordern, die unter den normierten Standards liegt.

Verzichtet er zudem ganz auf Verweise auf die eigentlich einschlägige Norm, muss die gewünschte Leistung stets genauestens und bis ins kleinste Detail beschrieben werden – mit der Folge: Irgendeinen wichtigen Aspekt vergisst man immer. Siehe das Beispiel „alterungsbeständiges Papier“. Kommt es dann zu einem (Rechts-)Streit über vermeintliche Mängel an der erbrachten Leistung, ist der Entscheidung darüber ausschließlich die Vereinbarung zu Grunde zu legen, welche Leistung geschuldet wurde. Dies wird regelmäßig die beauftragte Leistung – nicht mehr und nicht weniger – sein. Eine Heranziehung von Normen kommt noch dazu, wenn die geschuldete Leistung ausführlich beschrieben war und die Anforderungen unter dem normierten Standard lag, nicht in Betracht. Der Grund dafür ist das **Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers**.

Dieses Leistungsbestimmungsrecht gilt bei Vergaben jedoch nicht uneingeschränkt. Insbesondere wenn eine von der Norm nach oben abweichende Leistung gefordert wird, also eine Übererfüllung der normierten Standards, ist das Leistungsbestimmungsrecht durch das Erfordernis einer ausführlicheren Begründung eingeschränkt.

Ein durchaus realistisches Beispiel für eine Übererfüllung normierter Standards wähle ich bewusst nicht aus dem Archivbereich. Im Zusammenhang mit der Brandkatastrophe im Londoner Grenfell-Tower wurde und wird viel über Sicherheitsstandards bei der Brenn- bzw. Entflammbarkeit von Dämmmaterialien diskutiert. Dabei kam immer wieder zur Sprache, dass in Deutschland brennbare Dämmmaterialien nur bei Gebäuden bis zu einer bestimmten Höhe zugelassen seien. Bei Häusern, die höher seien als die Feuerwehrlern reichten, dürften diese Materialien nicht verwendet werden. Vor dem Hintergrund der Katastrophe, bei der sich die Flammen in rasantem Tempo ausbreiteten, wäre es naheliegend, wenn Auftraggeber auch für die Dämmung niedriger Gebäude die Verwendung brennbarer Materialien auszuschließen versuchen.

Ein Ausschluss normgerechter Leistungen ist bei Vergaben zwar möglich, aber nur mit Einschränkungen. Unter Umständen kann ein Angebot, das einer Norm entspricht, in einem Vergabeverfahren nicht von vornherein zurückgewiesen werden. Dies gilt nicht bei ausschließlich nationalen Normen, aber regelmäßig dann, wenn mit einer nationalen Norm eine europäische oder internationale Norm umgesetzt wird.

Bis 2016 bestimmte § 8 Abs. 4 Satz 1 EG VOL/A (Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen Teil A – Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen):

„Legen die Auftraggeber die technischen Anforderungen in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen fest, so dürfen sie ein Angebot, das einer nationalen Norm, **mit der eine europäische Norm umgesetzt wird** oder einer europäischen technischen Zulassung, einer gemeinsamen technischen Spezifikation, einer **internationalen Norm** [Hervorhebungen des Verf.] oder einem technischen Bezugssystem, das von den europäischen Normungsgremien erarbeitet wurde, entspricht, nicht zurückweisen, wenn diese Spezifikationen die von ihnen geforderten Leistungs- oder Funktionsanforderungen betreffen.“

Bereits nach dieser Bestimmung konnten Angebote, die einer europäischen bzw. internationalen Norm entsprachen nicht vom Wettbewerb ausgeschlossen werden.

Das Gleiche gilt seit der Novellierung des Vergaberechts im Jahr 2016. In der neuen Vergabeverordnung (VgV)⁴ findet sich eine deutlich differenziertere Auflistung der Normen. So bestimmt § 31 Absatz 2 Satz 1 Nr.1 VgV zu Leistungsbeschreibungen in Vergabeverfahren: „In der Leistungsbeschreibung sind die Merkmale des Auftragsgegenstands zu beschreiben: 1. in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen oder einer Beschreibung der zu lösenden Aufgabe, die so genau wie möglich zu fassen sind, dass sie ein klares Bild vom Auftragsgegenstand vermitteln und hinreichend vergleichbare Angebote erwarten lassen, die dem öffentlichen Auftraggeber die Erteilung des Zuschlags ermöglichen.“

In Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 VgV heißt es dann, dass diese Beschreibung Bezug zu nehmen hat auf „die in Anlage 1 definierten technischen Anforderungen in der Rangfolge:

- a) nationale Normen, mit denen europäische Normen umgesetzt werden,
- b) Europäische Technische Bewertungen,
- c) [...]
- d) internationale Normen und andere technische Bezugssysteme, die von den europäischen Normungsgremien erarbeitet wurden oder,
- e) falls solche Normen und Spezifikationen fehlen, nationale Normen [...].“

Gem. § 31 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 VgV ist auch eine „Kombination von den Nummern 1 und 2“ möglich. Zusätzlich muss gem. § 31 Abs.2 Satz 2 VgV der Hinweis auf die Norm mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ versehen werden.

Ein Blick in Anlage 1 zur Vergabeordnung zeigt, dass unter „Norm“ hier nichts anderes verstanden wird, als die Normen, um die es in diesem Vortrag gerade geht, nämlich um „eine technische Spezifikation, die von einer anerkannten Normungsorganisation zur wiederholten

4 Vgl. Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeordnung – VgV, in: BGBl I vom 12.04.2016, S. 624. Online abrufbar unter: https://www.gesetze-im-internet.de/vgv_2016/ (Stand: 23.03.2018).

oder ständigen Anwendung angenommen wurde, **deren Einhaltung nicht zwingend ist**“ und die entweder von „einer internationalen, [...] einer europäischen [...] [oder] einer nationalen Normungsorganisation angenommen wurde und der Öffentlichkeit zugänglich ist.“

Weiter heißt es in § 32 Abs.2 VgV: „Enthält die Leistungsbeschreibung Leistungs- oder Funktionsanforderungen, so darf der öffentliche Auftraggeber ein Angebot nicht ablehnen, wenn diese Anforderungen die von ihm geforderten Leistungs- oder Funktionsanforderungen betreffen und das Angebot Folgendem entspricht:

1. einer nationalen Norm, mit der eine europäische Norm umgesetzt wird [oder] [...]
4. einer internationalen Norm [...].“

Hier zeigt sich die Bedeutung der Normen in der Praxis. Sind sie auch nicht geltendes Recht, so sind sie doch im Vergaberecht weitgehend verbindlich, denn in der Praxis sind die meisten Normen nicht rein nationale Standards. Dies erkennt man an dem Zusatz zu DIN: DIN ISO oder DIN EN.

ISO steht für Internationale Organisation für Normung (englisch *International Organization for Standardization*). Dies ist die internationale Vereinigung der Standardisierungsgremien.

EN steht für „**Europäische Normen**“. Es handelt sich um Standards, die von einem der drei europäischen Komitees für Standardisierung ratifiziert worden sind. Diese Gremien sind

- das Europäische Komitee für Normung CEN (Comité Européen de Normalisation/ European Committee for Standardization)⁵,
- das Europäische Komitee für elektrotechnische Normung CENELEC (Comité Européen de Normalisation Électrotechnique/ European Committee for Electrotechnical Standardization)⁶ und
- das Europäische Institut für Telekommunikationsnormen ETSI (European Telecommunications Standards Institute)⁷.

Existiert für eine geforderte Leistung eine europäische oder internationale Norm, so ist diese bei einer Bewertung der angebotenen Leistung also immer beachtlich. Gleichwohl ist es möglich, in einer Ausschreibung eine Besserleistung zu fordern. Dies ist nicht automatisch durch eine Norm ausgeschlossen, die niedrigere Standards als die geforderten setzt.

Es besteht auch die Möglichkeit, eine angebotene Besserleistung durch eine bessere Wertung des jeweiligen Angebots zu honorieren. Und zwar in einem festzulegenden Punktesystem zur Beurteilung des Angebots. Darin können zusätzliche Punkte, also quasi Bonus-Punkte, für die Übererfüllung der Standards vergeben werden. Das Punktesystem zur Bewertung der Angebote ist mit der Ausschreibung zu veröffentlichen.

Zudem ist immer zu beachten, dass eine Ausschreibung produktneutral sein muss: § 31 Abs. 6 VgV bestimmt: „In der Leistungsbeschreibung darf nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes

Verfahren [...] oder auf gewerbliche Schutzrechte, Typen oder einen bestimmten Ursprung verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte [...] Unternehmen oder bestimmte

5 Vgl. <https://www.cen.eu/Pages/default.aspx> (Stand: 23.03.2018).

6 Vgl. <https://www.cenelec.eu/> (Stand: 23.03.2018).

7 Vgl. <http://www.etsi.org/> (Stand: 23.03.2018).

Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden, es sei denn, dieser Verweis ist durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt.“

Eine analoge Regelung enthält auch § 7 Abs. 2 VOB/A (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A).

Diese letztgenannten Vorschriften werden als „wettbewerbsrechtliches Diskriminierungsverbot“ bezeichnet. Und hier ist Vorsicht geboten, denn eine Produktdiskriminierung kann bereits dann vorliegen, wenn sich die Bestimmung der Leistung auf ein bestimmtes Produkt verdichtet. Auf keinen Fall darf der Auftraggeber aber von vornherein ein bestimmtes Produkt oder eine bestimmte Leistung erkennbar durch seine Leistungsbeschreibung bevorzugen oder benachteiligen. Er ist zur Produktneutralität verpflichtet. Nur wenn objektive und sachlich gerechtfertigte Gründe vorliegen, darf er von diesem Grundsatz abweichen und muss dies begründen und dokumentieren. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat dies so formuliert: „Die Anforderung muss [...] objektiv auftrags- und sachbezogen sein. Des Weiteren muss die Begründung nachvollziehbar sein.“⁸

Fazit

Abschließend komme ich zurück zur Ausgangsfrage der Rechtsverbindlichkeit von Normen und ihrer Bedeutung in gerichtlichen Auseinandersetzungen. Wie wir gesehen haben, wird immer wieder betont, dass es sich bei Normen nicht um geltendes Recht handelt. Andererseits sind sie bei der Ausschreibung von Leistungen durch die öffentliche Hand quasi immer präsent: Erfüllt eine angebotene Leistung die Anforderungen

- a) einer nationalen Norm, mit der eine europäische Norm umgesetzt wird, oder
- b) einer internationalen Norm,

so darf sie nicht von vorneherein vom Wettbewerb ausgeschlossen werden.

Die Bedeutung, die unsere Rechtsordnung den Normen beimisst, mag verwundern, wird doch die Freiwilligkeit ihrer Anwendung immer betont. Andererseits muss man fragen: Wem schadet die Anwendung und die Verbindlichkeit wissenschaftlich begründeter und fundierter Standards? Allenfalls denen, die sie nicht erfüllen!

⁸ Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 27.06.2012, Az.: VII-Verg 7/12.

Sektion 4: Nutzung und Verwertung

Wolfgang Schaffer

Der Aspekt, mit der sich diese Sektion auseinanderzusetzen hatte, steht unter dem Stichwort „Nutzung und Verwertung“ und bietet ganz unterschiedliche Facetten, die die Vielfältigkeit des Themas andeuten und zugleich deren rechtliche Implikationen in den Blick nehmen. Der Zugang nach Archivrecht wird in der Regel als Nutzung bezeichnet, und Verwertung meint eigentlich nichts anderes als die Nutzbarmachung und Bereitstellung für konkrete Anliegen unserer Kundschaft. Alle hier anzusprechenden Themen sind von grundsätzlichem archivischen Interesse, und die Mischung zwischen praxisorientierten sowie grundlegenden Fragestellungen wird darauf verweisen, dass alle angesprochenen Themen keineswegs als fachlich abgeschlossen zu betrachten sind, sondern Momentaufnahmen in einem dynamischen Prozess darstellen, der allenfalls – oder immerhin? – vorübergehende Beruhigung verschaffen kann.

Das Urheberrecht scheint für den juristischen Laien, aber durchaus auch für viele Juristen ein schwer zugängliches und unübersichtliches Rechtsgebiet zu sein. Dies liegt zum einen daran, dass es nicht abschließend im Urheberrechtsgesetz geregelt ist, sondern auch andere Gesetze verschiedene Regelungen zu urheberrechtlichen Fragen enthalten. Seit 1966 ist das Urheberrechtsgesetz mehrfach ergänzt worden. Nachträglich aufgenommen wurden v. a. Bestimmungen, die technischen Neuerungen, insbesondere den völlig neuen Möglichkeiten in der Digitaltechnik, Rechnung tragen. Zuletzt kamen 2014 Bestimmungen über den Umgang mit verwaisten Werken hinzu.¹

Bereits der Beitrag von Thomas Krämer und Alexandra Zilles über „Urheberrecht als archivistische Herausforderung. Zum Umgang mit rechtlichen und technischen Dynamiken“ verweist auf einen Problemkreis, der sich in jüngerer Vergangenheit in immer stärkerem Maße hinsichtlich der archivischen Nutzung bzw. Nutzbarmachung nicht nur von Fotos, sondern allgemein von „Werken“ bemerkbar macht. Der Beitrag stellt einen Auszug aus einer umfassenderen Studie über „Urheberrecht in Archiven und anderen Kultureinrichtungen“, die Alexandra Zilles im Jahr 2016 in einer sechsmonatigen Trainee-Stage im Archiv des LVR erstellte. Thomas Krämer hat dieses Projekt fachlich begleitet und die unmittelbaren Implikationen für die archivistische Arbeit herausgearbeitet. Es ist nicht weiter verwunderlich, dass dieses für einen Nicht-Fachmann schier unübersichtliche Feld eine Fülle unangenehmer Überraschungen aus archivistischer Sicht bereithält. Auf den ersten Blick ist das Urheberrecht ein schwer zugängliches und unübersichtliches Rechtsgebiet. Dies liegt u. a. daran, dass

1 Mark Steinert, Urheber- und Nutzungsrechte in der Archivpraxis, in: Irmgard Christa Becker, Clemens Rehm (Hrsg.), Archivrecht für die Praxis. Ein Handbuch, München 2017, S. 188–203, hier S. 188f.

auch andere Gesetze verschiedene Regelungen zu urheberrechtlichen Fragen enthalten. Probleme bereitet zudem die scheinbare Unübersichtlichkeit des Urheberrechtsgesetzes, das seit 1966 mehrfach ergänzt und dadurch aufgebläht wurde.² Gerade auch das Aufkommen lange unbekannter neuer Nutzungsarten wie Digitalisierung und online-Präsentation stellt schließlich ganz neue rechtliche Herausforderungen für die Archive dar.

Ein Leitfaden, an den eine urheberrechtliche Prüfung angelehnt werden könnte, war bislang ein Desiderat. Mittlerweile konnte ein solcher Leitfaden jedoch seitens des LVR-AFZ erstellt und im Rahmen der neuen digitalen Publikationsreihe „Archivistik digital“ auf der Homepage veröffentlicht werden.³ Davon zu erhoffen ist ein klarerer Blick auf die sich aus dem Urheberrecht ergebenden fachlichen Herausforderungen. Auch die in der Überschrift des Vortrags erwähnten Dynamiken sind in keiner Weise zu unterschätzen: So wurde am 1. März 2017 das Urheberrechts-Wissengesellschafts-Gesetz (UrhWissG)⁴ verabschiedet, das u. a. auch unmittelbare Auswirkungen auf das Themenumfeld Urheberrecht hat. Nicht nur Bundesrecht wird in Zukunft zu berücksichtigen sein, sondern auch Europäisches Recht wird im Hinblick auf anzuwendende Normen einzubeziehen sein. Das Urheberrecht wirkt sich jedenfalls auf viele Kernbereiche der archivischen Alltagsarbeit aus und darf schon aus diesem Grund nicht vernachlässigt werden.

Das Vordringen der elektronischen Bürokommunikation hat zu einem Regelungsbedarf geführt, der in dem im August 2013 in Kraft getretenen E-Government-Gesetz des Bundes einen vorläufigen Abschluss und Rahmen gefunden hat. Den Behörden wird darin die Führung elektronischer Akten vorgeschrieben, von der nur bei nachgewiesener Unwirtschaftlichkeit abgewichen werden darf. Auch für die Schriftgutverwaltung finden sich hier komprimiert die Grundregeln wieder, die auf die „Grundsätze ordnungsgemäßer Aktenführung“ rekurrieren.⁵

Der zweite Beitrag führt in die Realität einer Dienststelle ein, die bereits mit einer e-Akte arbeitet, nämlich die Finanzbuchhaltung und Stadtsteueramt der Stadt Essen. Am 16. Juli 2016 ist das E-Government-Gesetz des Landes NRW in Kraft getreten.⁶ Nach § 12 sollen Verwaltungsabläufe der Behörden des Landes spätestens bis zum 1. Januar 2021 auf elektronischem Wege abgewickelt und entsprechend gestaltet werden (elektronische Vorgangsbearbeitung). Auch für die Schriftgutverwaltung finden sich hier komprimiert die Grundregeln wieder, die auf die „Grundsätze ordnungsgemäßer Aktenführung“ rekurrieren.⁷ Wie das im Bereich der kommunalen Steuerverwaltung durch eine sukzessive Umstellung von

2 Ebd.

3 Vgl. http://www.afz.lvr.de/media/archive_im_rheinland/publikationen/achivistik_digital/2018-02-15_Zilles_Urheberrecht_final.pdf (Stand: 09.04.2018).

4 Vgl. https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/BGBl-UrhWissG.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (Stand: 09.04.2018).

5 Harald Stockert, Christoph Popp, Behördenberatung und Anbietetung, in: Becker, Rehm, Archivrecht für die Praxis (wie Anm. 1), S. 43–57, hier S. 47

6 Vgl. https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?anw_nr=2&gld_nr=2&ugl_nr=2006&bes_id=34925&menu=1&sg=0&aufgehoben=N&keyword=Gesetz%20zur%20F%F6rderung%20der%20elektronischen%20Verwaltung#det0 (Stand: 09.04.2018).

7 Stockert, Popp, Behördenberatung (wie Anm. 4), S. 47

der papierbasierten Schriftgutverwaltung auf die elektronische Vorgangsbearbeitung bisher funktioniert, stellt Beate Behnke-Hahne vor. Im Steueramt der Stadt Essen sind bereits im Jahr 2011 elektronische Fachverfahren zur Bearbeitung der Steuerfälle eingeführt worden. Als Pilotprojekt liegen hier mittlerweile mehrjährige Erfahrungen zum Einsatz der elektronischen Akte vor, und deren konkrete Einführung kann für das eine oder andere Archiv durchaus Anhaltspunkte liefern, wie es sich nicht nur in Projekte zur Einführung von Fachverfahren fachlich einbringen, sondern auch von vornherein die Berücksichtigung des Gesichtspunkts einer digitalen Archivierung der neu entstehenden elektronischen Unterlagen einfordern kann. Dass die sog. digitale Langzeitarchivierung bisher bei Einführung von Fachverfahren eher nicht einbezogen wird, so auch nicht bei dem vorgestellten Essener Beispiel, sollte nicht so bleiben, dürfte aber gegenwärtig weiträumig noch so sein.

Das Aufkommen der Gattung der Akteneinsichts- und Informationsfreiheitsgesetze seit 1998 scheint in einer gewissen Rivalität zu den Archivgesetzen zu stehen. Rainer Polley hat im Hinblick auf die Abkehr von Schutzfristkautelelen in den Informationsfreiheitsgesetzen sogar von „denklogischen Ungereimtheiten“ im Vergleich zu den Archivgesetzen gesprochen, welche gerade in den Schutzfristen ein kluges Mittel zur summarischen Wahrung von schutzwürdigen Interessen Betroffener oder Dritter sehen. Eine klare Abgrenzung der Regelungsherrschaftszonen zwischen Informationsfreiheitsgesetz einerseits und Archivgesetz andererseits sei deshalb prekär, da das an sich als bereichsspezifische Regelung konzipierte archivische Benutzungsrecht in manchen Archivgesetzen selbst offene Flanken durch sog. Meistbegünstigungsklauseln enthalte.⁸

Mit dem Beitrag von Jens Gerke zum Thema „Das Informationsfreiheitsgesetz in der investigativen Recherche. Chancen des Auskunftsanspruchs“ verändert sich der Blickwinkel in Richtung des Nutzers. In der Praxis stößt ein Journalist auf unterschiedliche Auskunftsrechte, die oft Rechtsunsicherheit hinterlassen. Das 2001 eingeführte Informationsfreiheitsgesetz NRW versäumte es, klare Regeln zu schaffen, welche nach Meinung des Referenten wiederum für ein konstruktives Miteinander von Journalismus und Archiven essenziell sind. Seit 1998 sind bundesweit Akteneinsichts- und Informationsfreiheitsgesetze entstanden, die zuweilen durchaus in Rivalität zu den Archivgesetzen zu stehen scheinen. Sind die Informationsfreiheitsgesetze quasi durch eine Abkehr von Schutzfristkautelelen gekennzeichnet, so sehen die Archivgesetze gerade in den Schutzfristen ein probates Mittel zur summarischen Wahrung von schutzwürdigen Interessen Betroffener oder Dritter. Auch die in den Eingangsparagrafen der Informationsfreiheitsgesetze gleichsam unterstellte Freiheit von dem Erfordernis einer Begründung des Anspruchs durch ein berechtigtes Interesse verliert sich in den bald folgenden Paragrafen durch sehr restriktive Zugangsregelungen bei sensiblen Unterlagen, wohingegen diese nach den Archivgesetzen mit dem Ablauf der gestuften Schutzfristen frei oder wenigstens freier zugänglich werden.⁹ Der Begriff Zugang umfasst jedenfalls alle Formen der Einsichtsmöglichkeit in Archivgut. Mit den Informationsfreiheitsgesetzen des Bundes und der Länder, ersten Transparenzgesetzen

8 Rainer Polley, Archivrecht in Deutschland, in: Becker, Rehm, Archivrecht für die Praxis (wie Anm. 1), S. 19–36, hier S. 31.

9 Ebd.

und der EU-Richtlinie über den Zugang zu Informationen wurden bzw. werden derzeit Rahmenbedingungen geschaffen, die bei der Gewährung von Zugang zu Archivgut zu berücksichtigen sind.¹⁰

Die Möglichkeit zur Verkürzung der Schutzfrist für personenbezogenes Archivgut ist zur Wahrung des (postmortalen) Persönlichkeitsrechts betroffener Personen eingeschränkt. Nach dem Bundesarchivgesetz und einigen Archivgesetzen der Länder darf die Schutzfrist für personenbezogenes Archivgut nur in den Fällen verkürzt werden, in denen die Einwilligung des Betroffenen, seiner Angehörigen oder Rechtsnachfolger vorliegt oder der Zugang zu wissenschaftlichen Zwecken, zur Wahrnehmung berechtigter Belange, zur Wahrnehmung rechtlicher Interessen oder im überwiegend öffentlichen Interesse erfolgen soll.¹¹ Dieser Gesichtspunkt ist u.a. für solche Archive von zentralem Belang, die sich z. B. mit der Bereitstellung bzw. Veröffentlichung von Informationen über die Opfer des NS-Unrechtsstaates auseinanderzusetzen haben.

Ehrhart Körting beleuchtet in seinem Beitrag über „Persönlichkeitsrecht und Archivrecht“ erneut ein Thema mit unmittelbaren archivischen Implikationen. Das Bundesarchivgesetz sowie z. B. auch das Landesarchivgesetz NRW sehen eine Schutzfrist für natürliche Personen vor, die zehn Jahre nach dem Tod bzw. hundert Jahre nach der Geburt endet. Im Mittelpunkt der Ausführungen steht das sog. postmortale Persönlichkeitsrecht, das im neuen Archivrecht berücksichtigt worden ist, indem Daten über natürliche Personen zwar bereits nach zehn Jahren zugänglich sind, aber die Nutzung im schutzwürdigen Interesse von Angehörigen eingeschränkt werden kann. Die Möglichkeit zur Verkürzung der Schutzfrist für personenbezogenes Archivgut ist jedenfalls zur Wahrung des (postmortalen) Persönlichkeitsrechts betroffener Personen limitiert. Nach dem Bundesarchivgesetz und einigen Archivgesetzen der Länder darf die Schutzfrist für personenbezogenes Archivgut nur in den Fällen verkürzt werden, in denen die Einwilligung des Betroffenen, seiner Angehörigen oder Rechtsnachfolger vorliegt oder der Zugang zu wissenschaftlichen Zwecken, zur Wahrnehmung berechtigter Belange, zur Wahrnehmung rechtlicher Interessen oder im überwiegend öffentlichen Interesse erfolgen soll.¹² Körting setzte sich bereits im Jahr 2016 auf einer Tagung der Stiftung Topographie des Terrors in Berlin sehr klar dafür ein, die bisher weithin durch Archive praktizierte starke Zurückhaltung im Hinblick auf die Veröffentlichung von Namenslisten von Opfern der NS-Herrschaft aufzugeben und den postmortalen Persönlichkeitsschutz ggf. als nachrangiger anzusehen.¹³

10 Clemens Rehm, Rahmenbedingungen für den Zugang zu Archivgut, in: Ders., Becker, Archivrecht für die Praxis (wie Anm. 1), S. 133–141, hier S. 135

11 Jenny Kotte, Prüfung der Verkürzbarkeit von Schutzfristen, in: Becker, Rehm, Archivrecht für die Praxis (wie Anm. 1), S. 152–165, hier S. 158.

12 Ebd.

13 Erhart Körting, Wiederherstellung des „Personseins“ von Opfern der NS-„Euthanasie“ von 1939 bis 1945, in: Andreas Nachama, Uwe Neumärker (Hrsg.), Gedenken und Datenschutz. Die öffentliche Nennung der Namen von NS-Opfern in Ausstellungen, Gedenkbüchern und Datenbanken, Berlin 2017, S. 31–46.

Urheberrecht als archivische Herausforderung. Zum Umgang mit rechtlichen und technischen Dynamiken

Thomas Krämer, Alexandra Zilles

Im Verlauf der letzten Jahre kam bei Anfragen zu Bildbeständen, Publikationsgenehmigungen usw. im Archiv des LVR (ALVR) immer häufiger und drängender die Frage auf, wie mit urheberrechtlichen Problematiken umgegangen werden soll. Urheber waren nicht bekannt oder konnten nicht ermittelt werden. Rechteübertragungen im Zuge von Schenkungen oder Depositaverträgen waren nicht aktuell oder die derzeitigen Rechteinhaber nicht nachgehalten worden. Erschwerend kam hinsichtlich der rechtlichen Klärung hinzu, dass fundierte Einführungen in das Urheberrecht und seine Auswirkungen auf den archivischen Alltag selten waren und auch heute noch sind, obwohl das Thema Urheberrecht im archivischen Kontext wachsende Aufmerksamkeit erhält. So befasste sich zum Beispiel der Deutsche Archivtag 2011 mit rechtlichen Fragestellungen, wobei auch das Urheberrecht berücksichtigt wurde.¹ Jedoch wenden sich Beiträge in den einschlägigen Fachpublikationen häufiger anderen Rechtsbereichen zu, z. B. Archivgesetzen und ihren Novellen, E-Government-Gesetzen usw.² Die Komplexität des Urheberrechts erschwert Nicht-Juristen den Zugang und vereinfachende Einführungen in die Thematik. Darüber hinaus beginnen derzeit weitere Normen die archivistische Arbeit zunehmend zu beeinflussen, wie z. B. die EU-Datenschutzgrundverordnung.³ Man wird daher sicherlich von einem seit längerem erkennbaren, sich aber auch verstärkenden Trend zur Verrechtlichung der archivischen Arbeitspraxis sprechen können.⁴

Vor diesem Hintergrund entstand das Vorhaben, zumindest ausgewählte und besonders wichtige Aspekte der komplexen Materie zwar sachlich und fachlich fundiert, aber auch für Nicht-Juristen verständlich aufzuarbeiten. Als sich die Gelegenheit ergab, eine Juristin für diese Aufgabe zu gewinnen, ergriff das LVR-Archivberatungs- und Fortbildungszentrum

-
- 1 Die Beiträge liegen zusammengefasst vor in: Verband deutscher Archivarinnen und Archivare e.V. (Hrsg.), *Alles was Recht ist. Archivische Fragen – juristische Antworten*. 81. Deutscher Archivtag 2011 in Bremen, bearbeitet von Heiner Schmitt, Fulda 2012.
 - 2 Eine der Ausnahmen jüngerer Datums ist: Mark Steinert, „Urheberrecht? - Da muss ich mich erst einlesen...“ *Urheberrecht in der Archivpraxis*, in: *Archiv-Nachrichten Niedersachsen* 17 (2013), S. 33-43.
 - 3 Siehe hierzu die Beiträge von Isabel Taylor, *Archive und die Entwicklung der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung*, in: *Der Archivar* 67, Heft 1 (2014), S. 32-39; Dies., *The General Data Protection Regulation ([EU] 2016/679): White Paper*, in: *Der Archivar* 70, Heft 2 (2017), S. 184-193.
 - 4 Nicht ohne Grund erschien jüngst eine Zusammenstellung einschlägiger Rechtsbereiche, die auch einen Abschnitt zum Urheberrecht enthält: Irmgard Christa Becker, Clemens Rehm (Hrsg.), *Archivrecht für die Praxis. Ein Handbuch*, München 2017.

(LVR-AFZ) gerne die Gelegenheit. Dabei sollte und konnte kein umfassender Kommentar zum Urheberrecht entstehen, sondern es sollten v. a. archivrelevante Bereiche betrachtet werden. Die Studien sollten in eine Handreichung einfließen, die es Archivarinnen und Archivaren ermöglicht, selbst eine Prüfung durchzuführen, um die urheberrechtliche Situation eines Werkes besser einschätzen zu können.

Im Folgenden werden daher nur die wichtigsten Grundzüge des Urheberrechts angesprochen werden können, die für eine Prüfung unablässig sind. Daneben werden Punkte benannt, die aus archivischer Sicht besonders problematisch sind. Abschließend wird geschildert, welche Schritte das ALVR in der Folge unternommen hat, um den rechtlichen Anforderungen Genüge zu tun. Es sei aber vorab schon angemerkt, dass dies „Work in progress“ ist und dass es aus jetziger Sicht nicht möglich ist, 100-prozentige Rechtssicherheit zu erreichen.

Der Umgang mit urheberrechtlichen Fragestellungen führt in Archiven oft zur Verunsicherung. Dies rührt insbesondere daher, dass die Prüfung juristischer Sachverhalte nicht zum Alltagsgeschäft gehört, die rechtlichen Rahmenbedingungen komplex sind und sich die Rechtereklärung als äußerst personal- und zeitintensiv darstellt. Ein wichtiges Ergebnis des Urheberrechts-Projekts im ALVR war daher die Erarbeitung eines Leitfadens, anhand dessen nicht-juristische Archivmitarbeitende schrittweise durch die juristische Prüfung geführt werden. Ziel war es, Mitarbeitende für urheberrechtliche Probleme zu sensibilisieren und ein Grundverständnis für urheberrechtliche Herausforderungen im Archivalltag zu schaffen. An dieser Stelle soll nun ein erster Überblick über das „Urheberrecht als archivische Herausforderung“ geboten werden. Der vollständige Leitfaden ist auf der Internetseite des LVR-AFZ abrufbar.⁵

Urheberrechtliche Prüfung

Um sich der Materie des Urheberrechts zu nähern, sollte man sich zunächst vergegenwärtigen, welchen Zweck das Urheberrecht eigentlich verfolgt. In § 1 UrhG ist niedergelegt, dass die Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst für ihre Werke Schutz nach Maßgabe des UrhG genießen. Diese sog. Präambel des UrhG verdeutlicht, dass das Urheberrecht dem Schutz der Person des Urhebers und seiner schöpferischen Leistung dient. Der Gesetzgeber folgt hierbei dem sogenannten Schöpferprinzip, nach dem Urheber stets der tatsächliche Werkschöpfer ist.⁶ Mit dem Schaffensvorgang entstehen bei der Person des Urhebers sämtliche Rechte. Eine Nutzung ist grundsätzlich nur dann möglich, wenn der Urheber dem Werknutzenden die entsprechenden Nutzungsrechte eingeräumt hat.⁷ Zum Schutz des Urhebers gehört zudem der Grundgedanke, dass dieser bei der wirtschaftlichen

5 Alexandra Zilles. Urheberrecht in Archiven und anderen Kultureinrichtungen. Online abrufbar unter: http://www.afz.lvr.de/media/archive_im_rheinland/publikationen/achivistik_digital/2018-02-15_Zilles_Urheberrecht_final.pdf (Stand: 10.03.2018).

6 Vgl. § 7 UrhG.

7 Dorothee Thum, in: Artur-Axel Wandtke, Winfried Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, München 2014⁴, § 7 UrhG, Rn. 1.

Verwertung des Werkes stets angemessen zu beteiligen ist (Beteiligungsgrundsatz).⁸ Ausfluss dessen ist auch die Auslegungsregel der Zweckübertragungslehre, nach der im Zweifel nur die Rechte vom Urheber eingeräumt werden, die unbedingt erforderlich sind, um den vertraglichen Zweck zu erreichen.⁹ Die Rechte verbleiben dementsprechend so weit wie möglich beim Urheber.

Anhand dieser zentralen Leitgedanken des UrhG wird deutlich, dass die Intention des Gesetzgebers – nämlich den Schutz des Urhebers in den Vordergrund zu stellen – zum Teil im Widerspruch zu den Interessen der Werknutzenden steht. Archive und andere Kultureinrichtungen verfolgen den Auftrag, das kulturelle Erbe zu bewahren und für die Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Hierbei müssen jedoch stets die Vorgaben des UrhG beachtet werden. Die rechtlichen Rahmenbedingungen stellen Archive bisweilen vor erhebliche Schwierigkeiten. Für jedes Objekt ist nämlich gesondert zu prüfen und zu bewerten, ob Urheberrechte betroffen sind.

Ob dies der Fall ist, kann durch vier Prüfungsfragen näher eingeordnet werden. Abhängig von der Beantwortung der Fragen ist eine Werknutzung zulässig oder nicht.

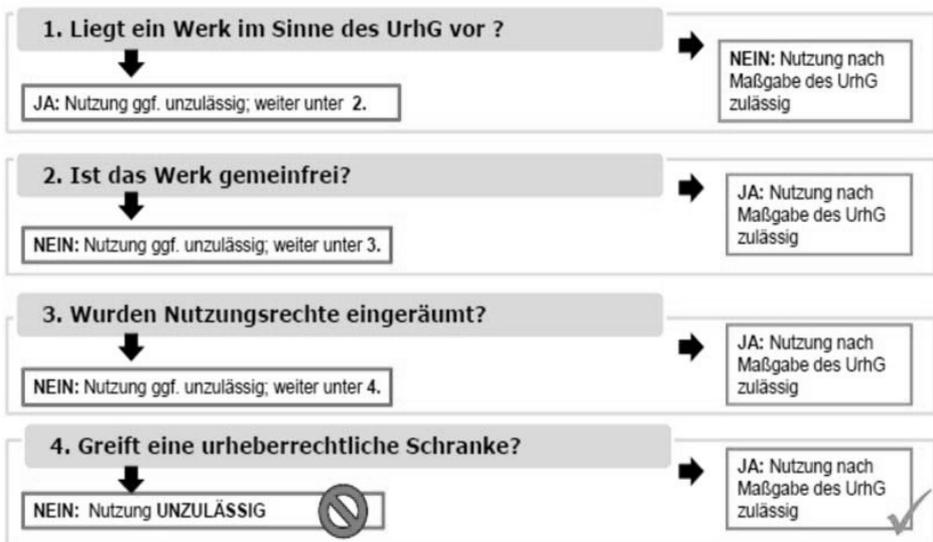


Abb. 1: Das Prüfschema

Liegt ein Werk im Sinne des UrhG vor?

Im Rahmen der ersten Frage ist zu beantworten, ob ein Werk im Sinne des Urheberrechts vorliegt. Gemäß § 2 Abs. 2 UrhG sind „Werke“ im Sinne des UrhG „persönliche geistige Schöpfungen“. Es müssen vier Voraussetzungen erfüllt sein, damit das Vorliegen einer

⁸ Vgl. § 11 S. 2 UrhG.

⁹ Vgl. § 31 Abs. 5 UrhG.

persönlichen geistigen Schöpfung bejaht werden kann: es muss sich um eine persönliche Schöpfung des Urhebers handeln, die einen geistigen Gehalt aufweist, eine wahrnehmbare Formgestaltung gefunden hat und in der die Individualität des Urhebers zum Ausdruck kommt.¹⁰ Als Hauptkriterium des Werkbegriffs ist das Merkmal der „Individualität“ zu qualifizieren. Das Maß an Individualität kann in einem Werk sehr unterschiedlich ausgeprägt sein, muss jedoch eine gewisse Gestaltungs- oder Werkhöhe aufweisen.¹¹

In der Rechtsprechung werden – je nach Werkart und Verwendungszweck – unterschiedlich strenge Maßstäbe an das Kriterium der Individualität angelegt, so dass eine Beurteilung im Einzelfall mit Rechtsunsicherheiten behaftet sein kann.¹² In den letzten Jahren hat sich auf europäischer Ebene zunehmend die Tendenz abgezeichnet, ein geringes Maß an Individualität genügen zu lassen. Auch wenn der Werkbegriff bisher nicht umfassend harmonisiert wurde, ist daher perspektivisch mit einer Absenkung der Anforderungen zu rechnen.¹³ Für die im Archivalltag häufig vorkommende Beurteilung von Fotografien gilt bereits heute, dass ein geringes Maß an schöpferischer Gestaltung ausreicht¹⁴ und der Werkschutz großzügig bestätigt werden kann. Hiernach kann auch Gegenstandsfotografien und Zweckfotos Werkcharakter zukommen, sofern nicht „blindlings geknipst, sondern gezielt für eine aussagekräftige Aufnahme fotografiert wird.“¹⁵ Im absoluten Regelfall dürfte hiernach zugunsten eines Lichtbildwerkschutzes zu entscheiden sein. Einfachen Lichtbildern, die nicht die Werkhöhe erreichen, kommt ein Leistungsschutzrecht nach § 72 UrhG zu.

Bejaht man die Werkqualität, unterliegt die weitere Nutzung des Werkes den Vorgaben des Urheberrechts. Die Werkeigenschaft stellt das Einfallstor für die weitere Prüfung nach Maßgabe des UrhG dar. Wenn die Werkqualität verneint wird, kann das Material – zumindest aus urheberrechtlicher Sicht – verwendet werden.

Ist das Werk gemeinfrei?

Die Schutzdauer des Urheberrechts ist begrenzt. Nach Ablauf der urheberrechtlichen Schutzfristen ist das Werk „gemeinfrei“ und darf von jedermann beliebig verwertet und bearbeitet werden, ohne dass es der Zustimmung des Urhebers bedarf.¹⁶ Daher ist im Rahmen der zweiten Frage stets zu prüfen, ob das Werk bereits gemeinfrei ist.

Der urheberrechtliche Schutz beginnt mit der Schöpfung des Werkes.¹⁷ Nach aktueller Rechtslage endet die Regelschutzdauer gemäß § 64 UrhG 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers. Gemäß § 69 UrhG erfolgt die Berechnung ab dem Beginn des auf das Todesdatum

10 Ausführlich: Wilhelm Nordemann, in: Ulrich Loewenheim (Hrsg.), *Handbuch des Urheberrechts*, München 2010², § 6, Rn. 7 ff.

11 Ebd., § 6, Rn. 13, 16.

12 Gernot Schulze, in: Thomas Dreier, Gernot Schulze (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz, Kommentar*, Karlsruhe, München 2015⁵, § 2 UrhG, Rn. 24, 32.

13 Ebd., § 2 UrhG, Rn. 22.

14 BT-Drucks. 13/781, 9 f.

15 Schulze (wie Anm. 12), § 2 UrhG, Rn. 195.

16 Ebd., Vor § 64 UrhG, Rn. 1.

17 Ebd., Vor § 64 UrhG, Rn. 3.

folgenden Kalenderjahres und endet mit Ablauf des 31.12. des 70. auf das Todesjahr folgenden Jahres. Bei einer Fotografie aus dem Jahr 2017 beginnt mit Werkschöpfung im Jahr 2017 der urheberrechtliche Schutz. Bei angenommenem Tod des Werkschöpfers im Jahr 2075, ist Fristbeginn der 70-Jahres-Frist der 1. Januar 2076, Fristende der 31. Dezember 2145.

Bei anonymen oder pseudonymen, d. h. unter einem unbekanntem Decknamen veröffentlichten Werken, wird für den Beginn der Schutzfrist gemäß § 66 Abs. 1 S. 1 UrhG auf die Veröffentlichung des Werkes Bezug genommen. Wenn das Werk nicht veröffentlicht wurde, erlischt die Schutzfrist gemäß § 66 Abs. 1 S. 2 UrhG 70 Jahre nach Schaffung des Werkes.

Wurden Nutzungsrechte eingeräumt?

Vor der Nutzung eines urheberrechtlich geschützten Werkes steht die zentrale dritte Frage, ob eine Nutzungsberechtigung vorliegt. Mit der Werkschöpfung entstehen sämtliche Rechte unmittelbar beim Urheber. Das Urheberrecht ist gemäß § 29 Abs. 1 Hs. 1 UrhG nicht übertragbar, so dass vor Nutzung des Werkes durch einen Dritten die Einräumung entsprechender Nutzungsrechte erforderlich ist.¹⁸

Im Archiv wird dies zum Beispiel immer dann relevant, wenn ein Archivbenutzer um eine Reproduktion bittet, Werke in einer wissenschaftlichen Arbeit veröffentlichen möchte oder wenn das Archiv Bestände digitalisiert. Zu berücksichtigen ist, dass allein aus dem Umstand, dass ein Bestand im Archiv aufgefunden wird, nicht zwangsläufig darauf geschlossen werden kann, dass tatsächlich Nutzungsrechte eingeräumt wurden. Hier ist stets eine individuelle Prüfung erforderlich.

Dies auch vor dem Hintergrund, dass es im Urheberrecht einen gutgläubigen Erwerb von Nutzungsrechten nicht gibt. Es ist – bei mehreren sich gegenseitig ausschließenden Einräumungen von Nutzungsrechten – nur die erste wirksam. Bei dem Erwerb von Nutzungsrechten sollte daher stets eine lückenlose Vertragskette bis hin zum Urheber nachvollziehbar sein.¹⁹ Auch wenn grundsätzlich eine formlose Übertragung von Nutzungsrechten möglich ist, empfiehlt sich bereits aus Beweis Zwecken, eine schriftliche Abrede zu treffen. Die Nutzerin oder der Nutzer trägt nämlich die Darlegungs- und Beweislast dafür, welche Rechte in welchem Umfang erworben wurden.²⁰ Unerheblich, ob man als Nutzender davon ausgegangen ist, Inhaber von Nutzungsrechten zu sein, wird man nicht vor den rechtlichen Konsequenzen bewahrt, sollte sich dies im Nachhinein als unzutreffend herausstellen.

Ein Nutzungsrecht kann als einfaches oder ausschließliches Recht sowie räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt eingeräumt werden.²¹ Das ausschließliche Nutzungsrecht gewährt dem Inhaber gemäß § 31 Abs. 3 UrhG die Möglichkeit, das Werk unter Ausschluss aller anderen Personen auf die ihm erlaubte Art zu nutzen und Nutzungsrechte einzuräumen. Das einfache Nutzungsrecht gewährt seinem Inhaber gemäß § 31 Abs. 2 UrhG ein

18 Martin Soppe, in: Hartwig Ahlberg, Horst-Peter Götting (Hrsg.), Beck'scher Onlinekommentar Urheberrecht, München 2017¹⁸, § 31 UrhG, Rn. 61.

19 Vgl. mit weiteren Nachweisen: Schulze (wie Anm. 12), § 31 UrhG, Rn. 24.

20 Ebd., § 31 UrhG, Rn. 150.

21 § 31 Abs. 1 S. 2 UrhG.

positives Nutzungsrecht, mithin das Recht, das Werk auf die erlaubte Nutzungsart neben anderen Berechtigten zu nutzen. In Abgrenzung zu den ausschließlichen Nutzungsrechten ist der Inhaber eines einfachen Nutzungsrechts jedoch weder berechtigt, Dritten weitere Nutzungsrechte einzuräumen, noch hat er die Möglichkeit, Dritten die Nutzung zu verbieten.²²

Werke können grundsätzlich in dem Umfang genutzt werden, in dem die entsprechenden Nutzungsrechte eingeräumt wurden. Fehlt es an einer Rechtseinräumung, ist an einen Nacherwerb der Rechte zu denken.

Vor besonderen Schwierigkeiten steht der Nutzende, wenn zu beurteilen ist, ob Rechte an sog. „unbekannten Nutzungsarten“ eingeräumt wurden. Nach der Rechtsprechung des BGH ist unter einer Nutzungsart „jede übliche, technisch und wirtschaftlich eigenständige und damit klar abgrenzbare Verwendungsform eines Werkes“ zu verstehen.²³ Wenn die Nutzungsart zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekannt war und sich später als eigene Nutzungsart herausbildet, spricht man von einer „unbekannten Nutzungsart“.²⁴ Beispielhaft sei hier die Digitalisierung angeführt, die bei Altverträgen noch gar nicht bekannt war und dementsprechend nicht ausdrücklich in den Nutzungsvertrag einbezogen werden konnte.

Für die Beurteilung, ob und unter welchen Voraussetzungen Nutzungsrechte an unbekanntem Nutzungsarten eingeräumt werden können und ob man ein Werk auf diese Weise nutzen darf, ist aufgrund mehrfacher Änderung der Rechtslage zwischen drei Zeiträumen zu unterscheiden. Vor Inkrafttreten des Urheberrechtsgesetzes von 1965 konnten grundsätzlich auch Verträge über unbekanntem Nutzungsarten geschlossen werden, ohne dass es der Schriftform bedurfte.²⁵ Allerdings knüpfte der BGH die Rechtseinräumung unter Berücksichtigung der Zweckübertragungstheorie und des Beteiligungsgrundsatzes an hohe Anforderungen.²⁶ Eine Rechtseinräumung auch für unbekanntem Nutzungsarten könne nur angenommen werden, wenn der Urheber den dahinterstehenden Willen eindeutig zum Ausdruck gebracht habe.²⁷ Dies setze allerdings eine eindeutige Erklärung des Berechtigten hinsichtlich der Einräumung solcher Nutzungsrechte oder eine angemessene Beteiligung des Berechtigten an den Erlösen aus deren Verwertung voraus.²⁸ Im Falle eines Pauschalhonorars sollte die unbekanntem Nutzungsart erkennbar Berücksichtigung gefunden haben. Dies bedeutet, dass eine derartige Rechtseinräumung von den Parteien ausdrücklich erörtert

22 Soppe (wie Anm. 18), § 31 UrhG, Rn. 65.

23 BGH, Urt. v. 10.06.2009 (I ZR 226/06), in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (2010), S. 174-176 (175).

24 Vgl. Schulze (wie Anm. 12), § 31a UrhG, Rn. 29.

25 Ebd., § 31a UrhG, Rn. 21.

26 BGH, Urt. v. 15.10.1987 (I ZR 96/85), in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (1988), S. 296-299 (299); Schulze (wie Anm. 12), § 31a UrhG, Rn. 21.

27 Martin Diesbach, Unbekanntem Nutzungsarten bei Altfilmen: Der BGH gegen den Rest der Welt? Zugleich Anmerkung zu BGH ZUM 2011, ZUM Jahr 2011 Seite 498-Polizeirevier Davidswache, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (2011), S. 623-631 (624).

28 BGH, Urt. v. 28.10.2010 (I ZR 18/09), in: Ebd., S. 560-566 (561).

und vereinbart und damit erkennbar zum Gegenstand von Leistung und Gegenleistung gemacht werden muss.²⁹

Ab dem 1. Januar 1966 war gemäß § 31 Abs. 4 UrhG a. F. eine Übertragung von Rechten an unbekanntem Nutzungsarten unwirksam. Hintergrund dieser Regelung war die Intention des Gesetzgebers, die Rechte des Urhebers zu schützen und ihn davor zu bewahren, Verträge abzuschließen, deren wirtschaftliches Ausmaß er noch nicht absehen kann.³⁰ Diese Regelung hatte zur Folge, dass die Nutzungsrechte einzelvertraglich nacherworben werden mussten, was jeweils mit hohem Zeitaufwand, Risiken und Kosten verbunden war.³¹

Erst mit Novellierung des Urheberrechtsgesetzes im Rahmen des „Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ (dem sog. „Zweiten Korb“), mit der eine Anpassung an die Gegebenheiten des elektronischen Zeitalters erfolgen sollte, hat sich die Rechtslage grundlegend verändert.³² Nach neuer Rechtslage sind Verfügungen über unbekanntem Nutzungsarten wieder zulässig.³³ Gemäß § 31a UrhG bedarf es neben der ausdrücklichen Einräumung der Schriftform. Dem Urheber stehen zudem ein Widerrufsrecht sowie ein Anspruch auf eine gesonderte angemessene Vergütung zu. Auf diese Rechte kann er im Voraus nicht verzichten. Der Gesetzgeber hat zudem für Altverträge in der Zeit vom 1. Januar 1966 bis zum 31. Dezember 2007 eine Übergangsregelung geschaffen, mit der die „in den Archiven ruhenden Schätze“ problemlos zugänglich gemacht werden sollten.³⁴ § 137l UrhG normiert eine Übertragungsfiktion von Nutzungsrechten an unbekanntem Nutzungsarten für Altverträge, die zwischen dem 1. Januar 1966 und dem 1. Januar 2008 geschlossen wurden. Dies unter der Voraussetzung, dass seinerzeit alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich, räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt wurden und der Urheber der neuen Art der Werknutzung nicht widersprochen hat. Dem Urheber steht sodann ein Anspruch auf eine gesonderte angemessene Vergütung zu.

Die Problematik der unbekanntem Nutzungsarten verdeutlicht anschaulich, auf welche Weise technische und rechtliche Dynamiken miteinander verknüpft sein können und auf welche Weise der technische Fortschritt zu einer steten Fortentwicklung des Urheberrechts beiträgt. Trotz der komplex ausgestalteten Rechtslage wird eine Nutzung in der Praxis nicht immer unproblematisch möglich sein. Nicht immer wird im Archiv überhaupt ein Altvertrag vorhanden sein oder dieser den gesetzlichen Anforderungen genügen, so dass

29 Ebd., S 564.

30 Martin Schippan, Können Schätze aus Zeitungsarchiven nun gehoben werden? Eine Betrachtung der Neuregelung zur Einräumung der Rechte für unbekanntem Nutzungsarten aus Sicht von Zeitungsverlegern, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (2008), S. 844-853 (845).

31 Vgl. Christian Berger, Verträge über unbekanntem Nutzungsarten nach dem „Zweiten Korb“, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (2005), S. 907-912 (908), BT-Drucks. 16/1828 S. 22.

32 BT-Drucks. 16/1828 S. 1. Online abrufbar unter: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/018/1601828.pdf> (Stand: 10.03.2018).

33 § 31 Abs. 4 UrhG a. F. wurde gestrichen und die Zulässigkeit von Verträgen über unbekanntem Nutzungsarten in § 31a UrhG neu geregelt.

34 BT-Drucks. 16/1828, S. 22. Online abrufbar unter: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/018/1601828.pdf> (Stand: 10.03.2018).

ein einzelvertraglicher Nacherwerb auch künftig in einer Vielzahl der Fälle erforderlich sein wird.

Greift eine urheberrechtliche Schranke?

Als letzte Möglichkeit könnte eine Nutzung im Rahmen von sog. Schrankenbestimmungen möglich sein. Hierbei handelt es sich um Ausnahmetatbestände, die unter bestimmten Voraussetzungen Zugang zu geschützten Werken für bestimmte Nutzergruppen oder Arten der Nutzung erleichtern sollen.³⁵ Die Schrankenbestimmungen sind in den §§ 44a UrhG ff. normiert und sehen Regelungen zum Beispiel für die öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung (§ 52a UrhG) oder die Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven (§ 52b UrhG) vor. An dieser Stelle ist es aufgrund der Regelungsfülle der Schrankenbestimmungen nicht möglich, auf diese im Einzelnen einzugehen. Auch wenn dieses komplexe System von Ausnahmetatbeständen für den juristischen Laien zunächst äußerst unübersichtlich und schwer verständlich erscheint, lohnt sich stets die Prüfung, ob man mit dem beabsichtigten Nutzungsvorhaben von einer Schranke profitieren kann. Greift keine der Ausnahmetatbestände der gesetzlichen Schrankenregelungen, wird eine Nutzung erst erfolgen können, wenn die urheberrechtlichen Schutzfristen abgelaufen sind.

Zumindest die gesetzlichen Schranken für Bildung, Wissenschaft und Forschung wurden nunmehr im Rahmen des Urheberrechts-Wissengesellschafts-Gesetzes, welches am 1. März 2018 in Kraft tritt, neu geordnet, konsolidiert und vereinfacht.³⁶ Die Reform erweitert zugleich die Erlaubnistatbestände mit der Intention, die Potenziale für Digitalisierung und Vernetzung für Unterricht und Wissenschaft besser zu erschließen. Um den Interessen der Rechteinhaber Rechnung zu tragen, sind die gesetzlich erlaubten Nutzungen regelmäßig angemessen zu vergüten. Obschon die Interessenlage von Archiven seitens des Gesetzgebers nicht immer in dem Maße berücksichtigt wird, wie es aus Sicht der Kultureinrichtungen wünschenswert wäre, zeichnet sich mit der Gesetzesnovelle eine gewisse Weiterentwicklung ab, die sicherlich noch nicht ihr Ende gefunden hat.

Konsequenzen im Umgang mit urheberrechtlichen Problematiken

Als Zwischenfazit lässt sich festhalten: Das Urheberrecht ist von seiner grundlegenden Intention und seiner ganzen Ausrichtung für Archive und Kulturinstitutionen *nicht* vorteilhaft. Im Vordergrund steht stets der Schutz des Werkschöpfers, nicht die Förderung der Werknutzung. Dies betrifft sowohl die Urheberpersönlichkeitsrechte als auch die Regelungen, die sich aus dem Beteiligungsprinzip ergeben. Im archivischen Kontext wirken sich diese Vorgaben auf eine Vielzahl von Bereichen und Einzelaspekten aus, was nicht immer auf den ersten Blick erkennbar ist. Im Folgenden können nur ausgewählte Bereiche betrachtet werden. Dabei sollen auch die Schlussfolgerungen und Anpassungen dargestellt werden, die im ALVR gezogen wurden.

35 Stefan Lüft (wie Anm. 7), Vor § 44a ff. UrhG, Rn. 1.

36 Vgl. BT-Drucks.18/12329. Online abrufbar unter: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/123/1812329.pdf> (Stand: 10.03.2018).

Als eine unmittelbare Folge der Ergebnisse des Projekts wurden die Bestände des ALVR im Hinblick auf enthaltene Werke und deren urheberrechtliche Situation überprüft. Im Fokus standen dabei v. a. die Bild-Bestände des Archivs. Es stellte sich heraus, dass in einer hohen Zahl von Fällen Nutzungsrechte nacherworben werden müssen. Dies betrifft sowohl Werke externer Dienstleister (v. a. Fotografen) als auch Werke von ehemaligen Mitarbeitenden des Landschaftsverbandes. Hier wird unmittelbar der Aspekt des Arbeitnehmerurheberrechts berührt, da nach § 43 UrhG das Schöpferprinzip auch für Arbeitnehmer gilt, die Werke im Rahmen der dienstlichen bzw. beruflichen Tätigkeiten geschaffen haben. Hier erwiesen sich insbesondere die sogenannten „unbekannten Nutzungsarten“ für das Archiv als nicht unerhebliche Herausforderungen. Wie zuvor geschildert, konnten im Zeitraum von 1966 bis einschließlich 2007 Urheber keine Nutzungsrechte für noch unbekannte Nutzungsarten einräumen. Bei Mitarbeitenden der Pressestelle, z. B. Pressefotografen, die in diesem Zeitraum Arbeitsverträge unterzeichnet hatten, lag daher nicht zwingend eine ausreichende rechtliche Vereinbarung vor. Eine Digitalisierung und die digitale Veröffentlichung bzw. Verbreitung von analogen Vorlagen, die sich im ALVR befinden, war daher oft nicht zulässig. Dies wirkte sich im ALVR umso schwerwiegender aus, als ein großer Teil des Fotobestandes aus der ehemaligen Pressestelle (heute: LVR-Fachbereich Kommunikation) von angestellten Mitarbeitenden angefertigt wurde. Darüber hinaus sind die konkreten Bedingungen und rechtlichen Vereinbarungen, unter denen Fotografien zum Zeitpunkt des Erwerbs von externen Fotografen an den LVR abgetreten wurden, heute häufig nicht mehr zu rekonstruieren. In diesen Fällen mussten Nutzungsrechte gezielt nacherworben werden. Hinzu kommen kunsturheberrechtliche Problematiken, v. a. durch das Recht am eigenen Bild.³⁷ Da Fotografen in der Vergangenheit oft nicht das Einverständnis fotografiierter Personen dokumentierten, kann das Archiv heute nicht mehr klären, ob eine vorliegende Fotografie, die Menschen erkennbar zeigt, genutzt werden kann.

Angesichts der hohen Zahl von Urhebern war eine Priorisierung unumgänglich, wobei mehrere Kriterien herangezogen wurden: Neben der Anzahl der Werke, die das ALVR verwahrt, war die Häufigkeit der (zu erwartenden) Anfragen bzw. der Rückgriffe auf die Werke ausschlaggebend. Daneben spielten die Informationen, die bereits zu einem Urheber vorlagen, eine wichtige Rolle, da sie eine schnelle Rechtklärung wahrscheinlicher machten. Die Bekanntheit des Fotografen spielte insofern eine nachgeordnete Rolle, als das ALVR keine Nachlässe überregional bekannter Fotografen verwahrt, die prioritär hätten betrachtet werden müssen. Im Fall einer Urheberrechtsverletzung richtet sich die Entschädigung des Urhebers nach § 97 UrhG an der (vermutlichen) Schädigung, z. B. am entgangenen Gewinn. Der „Wert“ der Werke eines Urhebers, z. B. der Preis, zu dem Fotografien eines Fotografen auf dem freien Markt gehandelt werden, kann somit u. U. eine gewichtige Rolle bei der Priorisierung spielen, um die größten finanziellen Risiken baldmöglichst zu minimieren. Bei weniger bekannten Urhebern ergibt sich aber für Archive schnell die Schwierigkeit, einen

37 Gemäß § 22 Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (KunsturhG). Online abrufbar unter: https://www.gesetze-im-internet.de/kunsturhg/___22.html (Stand: 10.03.2018).

angemessenen Wert zu ermitteln. Da unter den im ALVR vorerst betrachteten Werkschöpfern keine Person die übrigen nach Bekanntheitsgrad o. Ä. weit überragte, konnte dieses Kriterium zurückgestuft werden.

Die Recherchen zu den sechs auf diese Weise ermittelten Urhebern und die Rechtklärung erwiesen sich aus verschiedenen Gründen als sehr aufwändig:

- Nur in einem Fall konnte bereits nach kurzer Zeit ein Vertrag über die nachträgliche Abtretung von Nutzungsrechten unterzeichnet werden. Dabei handelte es sich um einen ehemaligen Mitarbeitenden des LVR.
- In anderen Fällen waren Urheber bereits (z. T. vor Jahrzehnten) verstorben, so dass nun z. B. komplexe Familienverhältnisse rekonstruiert werden mussten oder die Rechtlage zunächst unklar bleibt, da keine Nachkommen bekannt sind.
- Nachlässe von Urhebern waren zwischenzeitlich an andere Kultureinrichtungen gelangt. Soweit in diesen Fällen auch die ausschließlichen und unbeschränkten Nutzungsrechte übertragen wurden, müssen nun Verhandlungen mit den Institutionen über die Nutzungsmodalitäten folgen.
- In einem Fall zeigten sich die wahrscheinlichen derzeitigen Rechteinhaber bislang nicht kooperativ, weshalb die Klärung an dieser Stelle stockt.

In der weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle war somit eine schnelle und unkomplizierte Rechtklärung und -einholung nicht möglich. In allen Fällen wurde seitens des Archivs darauf geachtet, die unternommenen Schritte genau zu dokumentieren, um gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt nachweisen zu können, welche Bemühungen das Archiv unternommen hat. Um zu demonstrieren, welche Ausmaße eine Rechtklärung annehmen kann, sei ein Beispiel kurz geschildert. Das ALVR verwahrt in seinen Beständen eine vierstellige Anzahl von Fotografien eines nordrhein-westfälischen Fotografen, der insbesondere zwischen den 1930er- und 1960er-Jahren wirkte. Er verstarb 1971 und hinterließ mehrere Kinder, wobei die genauen Familienverhältnisse auch durch Anfragen bei verschiedenen Meldeämtern oder Archiven nicht zweifelsfrei zu klären waren. Zunächst gelang es nicht, eines der Kinder ausfindig zu machen, jedoch ließ sich schließlich ein vermeintlicher Enkel ermitteln. Da die übrigen damals bekannten Kinder nicht mehr lebten, waren die Rechte anteilig auf die Enkel des Urhebers übergegangen. Eine Kontaktaufnahme mit dem vermeintlichen Enkel bestätigte die Vermutung und führte zudem zum letzten noch lebenden Kind des Urhebers/Fotografen, das mittlerweile im europäischen Ausland lebte. Umgehend nahm das ALVR Kontakt zu dieser mittlerweile hochbetagten Person auf. Es stellte sich heraus, dass sie einen „Nachlass“ bestehend aus fotografischen Materialien besitzt, die sie gerne abgeben würde. Allerdings wurde die Klärung der urheberrechtlichen Situation dadurch erschwert, dass das ALVR von einer weiteren direkten, bislang unbekanntem Nachfahrin des Urhebers/Fotografen erfuhr, die in den 1950er-Jahren in die USA ausgewandert war. Geografisch reichten die Nachforschungen zu diesem Zeitpunkt bereits weit über NRW hinaus bis in die USA und umfassten letztendlich vier Generationen mit mindestens 21 Personen.

Als eine weitere unmittelbare Konsequenz wurden die Textvorlagen für Musterverträge des LVR-AFZ aktualisiert. Dies betraf nicht nur die Schenkungs-, Deposit- oder Kaufverträge, sondern es wurde auch ein eigener Vertrag über die Einräumung von Nutzungsrechten

ausgearbeitet und mit dem Fachbereich Recht abgestimmt. Bei der Überarbeitung aller Vorlagen lag ein besonderer Schwerpunkt auf der zeitlich und räumlich unbeschränkten Abtretung der Nutzungs- und Verwertungsrechte sowie auf der Klärung, ob weitere Personen oder Institutionen Rechte an den übergebenen Werken halten. Darüber hinaus wurde das Formular für Publikationsgenehmigungen aktualisiert. Bei der Überlieferungsbildung im engeren Wortsinn wird zukünftig die urheberrechtliche Situation z. B. eines Nachlasses stärker berücksichtigt werden. Es wird zu fragen sein, inwiefern eine Übernahme trotz unbestrittener Archivwürdigkeit sinnvoll ist, wenn große Teile des Bestandes aus urheberrechtlichen Gründen jahrzehntelang nicht genutzt werden können. Dies betrifft in besonderem Maß den gesamten AV-Bereich, da die Digitalisierung und Speicherung bzw. Archivierung von Ton- und Filmdokumenten deutlich teurer als die analoge Archivierung ist. Eine Übernahme und Erhaltung von urheberrechtlich geschützten Rundfunk- oder Fernsehbeiträgen erscheint daher in einer Kosten-Nutzen-Relation nicht sinnvoll. Zumal die Beiträge in den Archiven der entsprechenden Anstalten vorliegen dürften und von außen oft nicht beurteilt werden kann, welche Rechte der Sender, die Produktionsfirma, der Regisseur, usw. innehaben.³⁸ Eine Dokumentation der ggf. kassierten Dokumente mit dem Verweis auf die Archive der jeweiligen Sendeanstalten erscheint als angemessenere Variante. Zudem wird stärker auf abgabepflichtige Stellen eingewirkt werden, die eingeworbenen Rechte besser zu dokumentieren. So konnten mit dem Fachbereich Kommunikation entsprechende Vereinbarungen getroffen werden, die auf eine bessere Dokumentation der Verträge und der eingeworbenen Rechte zielen. Auf diese Weise ließen sich nachträglich aufwändige Recherchen durch das Archiv und der Nacherwerb von Rechten, die u. U. schon einmal erworben wurden, vermeiden.

Die Erschließung wurde insoweit umgestellt, dass nun direkt bei der Verzeichnung Hinweise auf urheberrechtliche Belange in die entsprechende Maske aufgenommen werden. Diese Hinweise können z. B. durch handschriftliche Notizen oder Firmenstempel auf der Rückseite von Fotografien vorliegen. Bei der Erschließung fallen eventuell urheberrechtlich geschützte Archivalien leichter und schneller als bei anderen Arbeitsschritten auf. Die gewonnenen Informationen können für spätere Nutzungen nachgehalten werden oder geben den Anstoß für notwendige Rechtereklärungen mit den dazugehörigen Recherchen.

Die Nutzung urheberrechtlich geschützter Unterlagen stellt Kultureinrichtungen vor große Herausforderungen. Die Hürden wurden in jüngster Vergangenheit durch eine Verordnung des ehemaligen Ministeriums für Inneres und Kommunales NRW (MIK NRW) weiter erhöht. Als indirekte Folge aus dem E-Government-Gesetz NRW müssen nun Daten, die online zur Verfügung gestellt werden, Informationen über die konkreten Nutzungsmodalitäten mitgeben werden. Damit sollen Dritte in die Lage versetzt werden, sich Klarheit über eventuelle Möglichkeiten und Restriktionen für die eigene Nutzung der

38 Filmwerke verdeutlichen anschaulich, wie komplex urheberrechtliche Fragestellungen werden können, wenn mehrere Werkschöpfer an einem Werk beteiligt sind. Siehe: Paul Klimpel, Eva-Marie König, *Urheberrechtliche Aspekte beim Umgang mit audiovisuellen Materialien in Forschung und Lehre*, Berlin 2015, S. 18 ff. Online abrufbar unter: http://www.historikerverband.de/fileadmin/_vhd/Stellungnahmen/GutachtenAVQuellen_Final.pdf (Stand: 10.03.2018).

bereitgestellten Informationen zu verschaffen.³⁹ Die Nutzungsrechte sind in Lizenzen zu übertragen, an die eine Reihe von Bedingungen geknüpft werden: beispielsweise müssen die gewählten Lizenzen und Lizenzmodelle die Nutzungsrechte exakt beschreiben, sie sollen auf Bundes- oder Länderebene vereinbart sein (Keine Muss-Bestimmung) und die Daten sollen möglichst frei zugänglich und nachnutzbar sein. Dies setzt nicht nur eine Rechteklärung vor einer Präsentation auf der eigenen Homepage, in Portalen, Blogs, Social Media Plattformen usw. voraus, sondern ebenso die „Übersetzung“ der Rechtelage in eine entsprechende Lizenz. Dies betrifft nicht nur digitalisierte oder born digital Fotos, sondern ebenso Findmittel, „Dokumente des Monats“ und weitere Daten, die Archive online präsentieren möchten.

Ungeachtet des konkreten Vorgehens im Einzelfall wird es jedoch in einer hohen Anzahl von Fällen nicht möglich sein, 100-prozentige Rechtssicherheit für alle Bestände bzw. Archivalien zu erreichen. Um die urheberrechtliche Situation von Archivalien unter den gegebenen Rahmenbedingungen bestmöglich zu klären, ist es zum einen unerlässlich, dass sich Mitarbeitende in die Rechtsmaterie einarbeiten und auf dem aktuellen Stand bleiben. Zum anderen ist Nutzenden nicht immer einfach zu vermitteln, warum ein Werk zwar analog im Lesesaal vorgelegt, aber nicht digitalisiert und publiziert werden kann. Eine Sensibilisierung sollte daher auch diesen Personenkreis einschließen. Nicht zuletzt stellt sich die Frage, ob und inwieweit die erforderlichen Nachforschungen zur Rechteklärung und -einholung den Nutzenden übertragen werden können oder sollten. Archive und andere Kultureinrichtungen gehen in dieser Hinsicht unterschiedliche Wege.

Die Herausforderungen, die das Urheberrecht mit sich bringt, können allerdings durch solche Maßnahmen nicht gemeistert werden. Ein wichtiger Schritt stellt daher aus unserer Sicht die Vernetzung mit anderen Einrichtungen dar, die vor ähnlichen Problemen stehen. Innerhalb des LVR sind dies insbesondere die Kulturdienste und Museen, aber auch das Kultur-Dezernat, der Datenschutzbeauftragte sowie der Fachbereich Recht und Innenrevision. Durch den Austausch kann Wissen geteilt und vertieft werden. Es ist aber auch eine gemeinsam erarbeitete und getragene Haltung wünschenswert, wieviel Risiko der LVR einzugehen bereit ist. Als Dienstleister für die Menschen im Rheinland stehen den de jure unabweisbaren urheberrechtlichen Vorgaben die de facto bestehende Verpflichtung gegenüber, den Menschen im Rheinland und darüber hinaus das kulturelle Erbe zur Verfügung zu stellen. Es ist allerdings nicht ausreichend, sich nur innerhalb des LVR zu vernetzen. Im Gegenteil spricht nichts gegen den Austausch und ggf. auch den Schulterchluss mit weiteren Kultureinrichtungen, wissenschaftlichen Einrichtungen usw.

Auch wenn die gegenwärtige Situation im Urheberrecht für Kultureinrichtungen und Archive nicht günstig ist, so ist nicht ausgeschlossen, dass sich dieser Zustand perspektivisch ändert. Zwar stehen die Chancen dafür angesichts der massiven ökonomischen Interessen nicht besonders gut. Allerdings wurde am 30. Juni 2017 das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-

39 Verordnung zur Regelung der Anforderungen an das Bereitstellen von Daten in öffentlich zugänglichen Netzen (§ 23 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 16 E-Government-Gesetz Nordrhein-Westfalen) vom 31. März 2017, § 5. Online abrufbar unter: https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?anw_nr=2&gld_nr=2&ugl_nr=2006&bes_id=36428&aufgehoben=N&menu=1&sg=0 (Stand: 10.03.2018).

Gesetz durch den Bundestag verabschiedet, dass eine neue sog. „Wissenschaftsschranke“ vorsieht.⁴⁰ Das Gesetz tritt am 1. März 2018 in Kraft und führt acht neue Paragraphen in das Urheberrechts-Gesetz ein, womit das Urheberrecht an die stark gewandelten Erfordernisse einer zunehmend digitalen Welt angepasst werden soll. Um auf die heftig umstrittenen Auswirkungen reagieren zu können, ist das Gesetz vorerst auf fünf Jahre befristet. Die Ausnahmeregelungen für Nutzungen im Kontext von Unterricht und Wissenschaft werden neu geordnet und „behutsam“ erweitert. Die Verbesserungen betreffen Bibliotheken, mit einer Ausnahme auch Museen und Archive. Gleichwohl zeigen die vorliegenden, teils diametral gegenläufigen Einschätzungen von Interessenverbänden, wie umkämpft jede Weiterentwicklung des Urheberrechts ist. Die Reaktion des Verbands deutscher Archivarinnen und Archivare e. V. (VdA) und der Konferenz der Leiterinnen und Leiter der Archivverwaltungen des Bundes und der Länder (KLA) auf den vorab veröffentlichten Referentenentwurf fielen dementsprechend zurückhaltend aus.⁴¹ Ein großer Teil der Forderungen aus der archivischen Fachwelt konnte nicht durchgesetzt werden. Allerdings gelang es, einige in der Praxis bereits längst eingeübte Handlungen auf eine sichere rechtliche Basis zu stellen. So bemühte sich der Gesetzgeber, unbestimmte Rechtsbegriffe wie „kleine Teile“, die noch in der alten Fassung des Urheberrechtsgesetzes enthalten waren, durch klarere Vorgaben zu ersetzen.⁴² Nach § 60e Abs. 1 i. V. m. § 60f Abs. 1 dürfen Archive nun Objekte für „Zwecke der Zugänglichmachung, Indexierung, Katalogisierung, Erhaltung und Restaurierung vervielfältigen oder vervielfältigen lassen, auch mehrfach und mit technisch bedingten Änderungen“. Dies entspricht dem aus der digitalen Langzeitarchivierung bekannten Repräsentationenmodell, wonach digitale Objekte durch Formatmigrationen im Kontext der digitalen Bestandserhaltung in verschiedenen Ausprägungen vorliegen können. Darüber hinaus ließe sich u. U. auch eine Schutzdigitalisierung bedrohter analoger Objekte darunter fassen. Als einziges Entgegenkommen an die archivischen Wünsche konnte die im ursprünglichen Gesetzentwurf geforderte Verpflichtung zur Löschung von urheberrechtlich geschützten Werken bei der abgebenden Stelle, die unmittelbar mit der Übernahme der Werke durch ein Archiv verbunden war, beseitigt werden.⁴³ Diese Änderung wurde erst durch eine

40 Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz (UrhWissg) in der Fassung um 1. September 2017. Online abrufbar unter: [https://www.bgb1.de/xaver/bgb1/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGB1&start=/*\[@attr_id=%27bgb117s3346.pdf%27\]#_bgb1_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgb117s3346.pdf%27%5D__1513165769685](https://www.bgb1.de/xaver/bgb1/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGB1&start=/*[@attr_id=%27bgb117s3346.pdf%27]#_bgb1_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgb117s3346.pdf%27%5D__1513165769685) (Stand: 10.03.2018).

41 Die Stellungnahmen sind online abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02102017_Stellungnahme_VdA_RefE_UrhWissG.pdf?__blob=publicationFile&v=2 und http://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02222017_Stellungnahme_KLA_RefE_UrhWissG.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (Stand: 10.03.2018). Eine Stellungnahme der Bundeskonferenz der Kommunalarchive beim Deutschen Städtetag (BKK) oder eines einzelnen Kommunalarchivs ging offenbar nicht ein.

42 Die Erlaubnis, veröffentlichte „kleine Teile“ eines Werks unter bestimmten Umständen nutzen zu dürfen, war z. B. im § 52a Abs. 1 UrhG a. F. enthalten.

43 Art. 1 UrhRWissG bzw. § 60f UrhG n.F.

Stellungnahme des Bundesrats in den Gesetzestext aufgenommen, die die Begründung der VdA-Stellungnahme, Archive könnten nicht die Löschung der Daten bei der abgebenden Stelle überprüfen, übernahm.⁴⁴ Änderungen im Urheberrecht zugunsten von Kultureinrichtungen scheinen somit schwierig, aber immerhin prinzipiell möglich. Es erscheint allerdings fraglich, ob und inwieweit weitere substanzielle Fortschritte für Archive oder andere Kultureinrichtungen in absehbarer Zeit erzielt werden können. Angesichts der enormen Summen, die für Rechteinhaber wie Verlage, Software-Produzenten, Musikindustrie usw. auf dem Spiel stehen, werden ohne eine Vernetzung mit möglichst vielen weiteren Akteuren keine spürbaren Verbesserungen für Kultureinrichtungen erreicht werden können. Diese Vernetzung ist nicht nur innerhalb des Archivwesens über die Grenzen der Archivsparten hinweg erforderlich. Ein Schulterchluss mit den in der breiten Öffentlichkeit besser wahrgenommenen Bibliotheken und Museen erscheint unumgänglich. Die Anfang 2018 formulierte sog. „Münchener Note“, die gemeinsam von Vertretern aller drei Kultursparten unterzeichnet wurde und Nachbesserungen im Urheberrecht zugunsten der Kulturinstitutionen fordert, liefert ein Beispiel für mögliche Kooperationen.⁴⁵

Fazit

Das Urheberrecht tangiert mittlerweile so viele Kernbereiche nicht nur der archivischen Arbeit, sondern der Tätigkeiten aller Kultursparten, dass es weder vernachlässigt noch ignoriert werden kann. Die potenziellen negativen Konsequenzen mögen nicht unmittelbar drohen, aber sie wiegen schwer. Der Leitfaden, der im ALVR erstellt wurde, bietet eine erste Hilfestellung, kann aber nicht alle Probleme lösen. Selbst mit sehr aufwändigen Recherchen lassen sich nicht alle Urheber oder derzeitigen Rechteinhaber ermitteln oder alle relevanten Nutzungsrechte einwerben. Es wird eine Teilmenge an Werken bleiben, deren rechtliche Situation unklar bleibt. Wollte man jedes Risiko vermeiden, hieße dies, v. a. die Nutzung und Zugänglichmachung des kulturellen Erbes massiv einzuschränken. Dies läuft allerdings dem gesetzlichen und gesellschaftlichen Auftrag von Archiven und Museen entgegen. Veränderungen an der gegenwärtigen Situation werden nur gemeinsam mit anderen Gedächtnisinstitutionen erzielt werden können, da die Widerstände gegen weitere Schrankenbestimmungen absehbar groß sein werden. Den Handlungsdruck spüren momentan v. a. die Kulturinstitutionen. Die Chancen, ihn den Entscheidungsträgern in Verwaltung und Politik zu kommunizieren, sind nicht groß. Allerdings erscheint die Vernetzung innerhalb der eigenen Verwaltung ebenso wie innerhalb der Kultursparten momentan noch das erfolgversprechendste Mittel, eine Weiterentwicklung des Urheberrechts zugunsten der Gedächtnisinstitutionen zu forcieren.

44 Stellungnahme des Bundesrats zum Entwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz – UrhWissG) vom 12.05.17, Drucksache 312/17, S. 12. Online abrufbar unter: [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2017/0301-0400/312-17\(B\).pdf?__blob=publicationFile&cv=1](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2017/0301-0400/312-17(B).pdf?__blob=publicationFile&cv=1) (Stand: 10.03.2018).

45 In der Münchener Note weisen Vertreter namhafter Gedächtniseinrichtungen gemeinsam mit Verwertungsgesellschaften auf die mangelhaften Möglichkeiten einer Präsentation von Werken im Internet hin. Der Text ist online abrufbar unter: https://www.pinakothek.de/sites/default/files/downloadable/2018-02/Munchner%20Note_2.pdf (Stand: 10.03.2018).

Die Nutzung der eAkte in Verwaltung und Archiv – Stadt Essen

Beate Behnke-Hahne

Einführung

Die öffentliche Verwaltung steht im Rahmen der Digitalisierung vor zahlreichen Herausforderungen. Seit Jahren werden bereits einzelne IT-Anwendungen und Verfahren in den Verwaltungen eingesetzt: von der E-Mail, über die Dokumentenerstellung am Computer, den elektronischen Terminkalender, die elektronischen Terminreservierungssysteme bis hin zu elektronischen Ratsinformationssystemen. Die durchgängige und medienbruchfreie Vorgangsbearbeitung mit einer elektronischen Akte steckt jedoch noch in den Kinderschuhen. Das Stadtsteueramt der Stadt Essen gehört zu den Pilotämtern beim Einsatz der elektronischen Akte innerhalb der Stadtverwaltung. Bereits seit dem Jahr 2011 wird im Steueramt der Stadt Essen die elektronische Verwaltungsarbeit praktiziert, indem die Steuerakten ausschließlich elektronisch vorgehalten und die Steuervorgänge elektronisch bearbeitet werden.

Als Gastgeberstadt des Rheinischen Archivtages 2017 freut es mich daher besonders, Ihnen einen Einblick in das Einführungsprojekt und die Arbeitsweise der elektronischen Steuerakte in der Stadtverwaltung Essen geben zu dürfen.

Einsatzbereiche der eAkte bei der Stadt Essen

Das Stadtsteueramt der Stadt Essen gehört innerhalb der Stadtverwaltung Essen zu den ersten Fachbereichen, die die elektronische Akte und die elektronische Vorgangsbearbeitung eingeführt haben. Hierfür stand die vom städtischen IT-Dienstleister Essener Systemhaus angebotene SAP-basierte Lösung mit dem Modul Records Management zur Verfügung, das für die Steuerakte ausgeprägt wurde und sukzessive seit 2011 implementiert wird.

Dem kommunalen Steueramt der Stadt Essen obliegt die Festsetzung und Erhebung folgender kommunaler Steuer- und Abgabearten: Gewerbesteuer, Zweitwohnungsteuer, Grundsteuer A und B sowie grundstücksbezogene Gebühren bestehend im Wesentlichen aus Müllabfuhr-, Straßenreinigungs-, Winterdienst-, Niederschlagswasser- und Schmutzwassergebühr. Die Bearbeitung der zuvor genannten Steuer- und Abgabearten erfolgt an ca. 40 Arbeitsplätzen.

Eckdaten des Projektes zur Einführung der elektronischen Steuerakte

Das Konzept zur Einführung der elektronischen Akte und der elektronischen Vorgangsbearbeitung im Steuerbereich wurde im Rahmen eines Projektes erarbeitet, das am 1. September 2009 gestartet wurde. An dem Projekt beteiligt waren die verantwortlichen Gruppenleiter und Gruppenleiterinnen aus der Steuerveranlagung, der für Steuern und Abgaben zuständige Assessor des städtischen Rechtsamtes, die Mitarbeiter des IT-Dienstleisters Essener Systemhaus, ein Vertreter des Personalrats sowie des Datenschutzes. Die Produktivsetzung der

Anwendung erfolgte sukzessive, zunächst im Aufgabenbereich der Zweitwohnungsteuer mit einem überschaubaren Aktenbestand von 6.200 Akten, wovon 900 als aktive Fälle veranlagt und bearbeitet werden. Für die Veranlagung zur Zweitwohnungsteuer wird dabei ein SAP-basiertes Veranlagungsverfahren eingesetzt, das mit der elektronischen Akte verknüpft ist. Während der Vorgangsbearbeitung in der elektronischen Akte kann jederzeit auf diejenigen Steuerbescheide, die im Veranlagungsverfahren abgelegt werden, zugegriffen werden. Die elektronische Akte verfügt in einer übersichtlichen Ordnerstruktur über alle aktenrelevanten E-Mails, sonstige elektronisch erstellte Unterlagen sowie gescannte Papierdokumente und Schriftstücke, die ein- und ausgegangen sind.

Nach der Ausprägung und erfolgreichen Aktivierung der elektronischen Zweitwohnungsteuerakte folgte die Einführung der elektronischen Akte im Erhebungs- und Veranlagungsbereich der grundstücksbezogenen Steuern und Abgaben. In diesem Aufgabenbereich bestehen rund 165.000 Papierakten. Zu jeder Eigentumseinheit im Stadtgebiet Essen, d. h. zu jedem Grundstück bzw. zu jeder Eigentumswohnung, wurde eine Papierakte vorgehalten. Infolgedessen stellte das Digitalisierungsszenario für den Altaktenbestand in der Projektphase die größte Herausforderung dar. Als letzte Steuerart wurde im Jahr 2013 die elektronische Akte für die Gewerbesteuer mit rund 30.0000 Akten umgesetzt.

Unter dem Begriff elektronische Steuerakte werden bei der Stadtverwaltung Essen zwei Komponenten subsumiert. Die Grundkomponente stellt die elektronische Akte als Ersatz für den papierhaften Steuervorgang dar. Technisch wird die elektronische Steuerakte mit dem SAP-Modul Rekords Managements abgebildet. Die zweite Komponente ist die sog. Umlaufmappe, die den elektronischen Geschäftsprozess innerhalb der Steuererhebung und Bearbeitung eines Steuerfalls unterstützt.

Die e-Akte als eine Grundkomponente ersetzt die bisherige papierhafte Steuerakte mit allen, zum Steuervorgang gehörenden Dokumenten. Sie ist die logische Zusammenfassung aller sachlich zusammenhängenden Bescheide, Verfügungen, E-Mails, Schriftstücke und Korrespondenzen. Die e-Steuerakte stellt die vollständigen Informationen über alle Geschäftsvorfälle eines Steuerfalls bereit.

Die zweite Komponente ist der elektronische Workflow, mit dem die elektronische Vorgangsbearbeitung eines Steuerfalls unterstützt wird. Zu jedem bearbeitungspflichtigen Steuerfall kann eine sog. Umlaufmappe gebildet werden, mit der die relevanten Dokumente und Informationen zum Steuervorgang an alle Prozessbeteiligten gemäß der Zuständigkeitsrichtlinie zur Kenntnisnahme, zur Mitzeichnung und/oder Schlusszeichnung zugeleitet werden können. Alle Schritte in der Prozesskette werden dabei revisionssicher protokolliert und ersetzen die Unterschriften auf den Papierdokumenten.

Entscheidungserheblich für die Einführung der elektronischen Steuerakte waren die deutlichen Nachteile der Papierakte gegenüber der elektronischen Akte, insbesondere:

- großer Raumbedarf für die umfangreiche Aktenablage,
- Aktenaufbewahrung an mehreren Standorten,
- niedrige Transparenz,
- hoher Suchaufwand,
- geringe Verfolgbarkeit,

- Redundanzen und Inkonsistenzen bei den Vorgängen,
- starke Sachbearbeiterbezogenheit der Vorgangsbearbeitung und dadurch geringe Flexibilität.

Rechtliche Grundlagen

Die rechtlichen Grundlagen für die elektronische Akte und die elektronische Vorgangsbearbeitung bilden das Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltungsarbeit des Bundes (E-GovG des Bundes)¹ vom 25. Juli 2013 sowie das Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung in Nordrhein-Westfalen (E-GovG NRW)², das am 16. Juli 2016 in Kraft getreten ist, dar.

Gemäß § 6 des E-GovG des Bundes sollen die „Behörden des Bundes ihre Akten elektronisch führen. Satz 1 gilt nicht für solche Behörden, bei denen das Führen elektronischer Akten bei langfristiger Betrachtung unwirtschaftlich ist. Wird eine Akte elektronisch geführt, ist durch geeignete technisch-organisatorische Maßnahmen nach dem Stand der Technik sicherzustellen, dass die Grundsätze ordnungsgemäßer Aktenführung eingehalten werden.“

Das Bundesgesetz gilt für Landesbehörden und Kommunen grundsätzlich nur, soweit sie Bundesrecht umsetzen. Auf Landesebene bildet das EGovG NRW eine eigenständige rechtliche Grundlage für die Kommunalverwaltungen in Nordrhein-Westfalen. Das Gesetz schreibt den Landesbehörden und den Kommunalverwaltungen vor, einen sicheren Zugang zur Verwaltung ab dem 1. Januar 2018 zu eröffnen, d. h. die Kommunikation zwischen Privatpersonen und Unternehmen mit der Verwaltung sowie zwischen den Verwaltungen elektronisch zu ermöglichen. Spätestens zum 1. Januar 2021 sollen die Landesbehörden sowie Kommunalverwaltungen ihre Verwaltungsverfahren mit Bürgerinnen und Bürgern oder Unternehmen auf elektronischem Weg anbieten (§ 4 EGovG NRW).

Konkretisiert wird die gesetzliche Pflicht zu den elektronischen Verwaltungsverfahren in den sachbezogenen Gesetzen des Steuer- und Verwaltungsrechts. Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen sind:

- § 87a Abgabenordnung (AO) – elektronische Kommunikation³,
- § 122 a Abgabenordnung (AO) – Bekanntgabe und Abruf von Steuerbescheiden⁴,
- § 3a Verwaltungsverfahrensgesetz NRW (VwVfG NRW) – Elektronische Kommunikation⁵,
- § 5 EGovG NRW – Elektronische Verwaltungsverfahren.

Weitere rechtliche Grundlagen, die bei der Einführung der elektronischen Steuerakte zu beachten sind, bilden die Grundsätze ordnungsmäßiger Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff (GoBD gemäß BMF-Schreiben vom 14. November 2014) und die Technische Richtlinie

1 Vgl. <https://www.gesetze-im-internet.de/egovg/BJNR274910013.html> (Stand: 23.03.2018).

2 Vgl. https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=73520171220150354215 (Stand: 23.03.2018).

3 Vgl. http://www.lexsoft.de/cgi-bin/lexsoft/justizportal_nrw.cgi?xid=140716,94 (Stand: 23.03.2018).

4 Vgl. http://www.lexsoft.de/cgi-bin/lexsoft/justizportal_nrw.cgi?xid=140716,131 (Stand: 23.03.2018).

5 Vgl. https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=3120031009100236151 (Stand: 23.03.2018).

03138 für ersetzendes Scannen (TR Resiscan) vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) vom 2. März 2017.

Die grundlegenden gesetzlichen Anforderungen an die elektronische Akte lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Authentizität (Echtheit),
- Integrität (Unveränderlichkeit),
- Vollständigkeit und Nachvollziehbarkeit,
- Verfügbarkeit,
- Vertraulichkeit und Löschbarkeit (Datenschutz),
- Lesbarkeit und
- Verkehrsfähigkeit (Möglichkeit der Übermittlung elektronischer Dokumente zum Beispiel zur Vorlage vor Gericht).

Die elektronische Form wurde vom Gesetzgeber ausdrücklich ausgeschlossen bei:

- notarieller Beurkundung und öffentlicher Beglaubigung (§§ 126 und 129 BGB),
- Arbeitsverträgen und deren Kündigungen (wesentliche Teile von Arbeitsverträgen),
- Verträgen bei Grundstücks-/Immobilienkauf,
- beamtenrechtlichen Ernennungsurkunden,
- in Papierform übersandten Urkunden (Privaturkunden, öffentliche Urkunden).

Elektronische Vorgangsbearbeitung unter SAP Records Management

Das Kernstück der elektronischen Vorgangsbearbeitung im Steuerbereich bildet die elektronische Steuerakte, die mit dem jeweiligen Steuerveranlagungsverfahren verbunden ist. Die elektronische Steuerakte ist in einer Ordnerstruktur strukturiert. Nachfolgend einige Beispiele der Ordnerstruktur in der E-Steuerakte „Grundbesitzabgaben“ sowie „Gewerbsteuer.“

Ordnerstruktur der elektronischen Grundbesitzabgabenakte

- Entwurf,
- Straßenreinigung,
- Abfall,
- Niederschlagswasser,
- Lagepläne,
- Grundbuch,
- Bescheide,
- Klage,
- Gesamtschuldnerische Inanspruchnahme,
- Historisierte Vorgänge,
- Widerspruch.

Ordnerstruktur der elektronischen Gewerbesteuerakte

- Altakte,
- Bescheide,
- Schriftverkehr und Vermerke,

- Organgesellschaften,
- Betriebsprüfung.

Bei der Vorgangsbearbeitung kann auf vorgefertigte Vorlagen im Vorlagenregister zurückgegriffen werden. Ist ein Dokumententwurf auf der Grundlage eines vorhandenen Vorlagenmusters bzw. frei als Worddokument erstellt, wird der Entwurf zusammen mit dem einschlägigen, entscheidungsrelevanten Dokument, z. B. dem Antrag des Steuerpflichtigen, in einer Umlaufmappe zusammengestellt und als elektronische Mappe an die beteiligungspflichtigen Mitarbeiter und Vorgesetzten in den Umlauf gebracht. Die Umlaufwege sind vordefiniert und konfiguriert.

Erwähnenswert sind die großen Vorteile der elektronischen Aktenführung und der elektronischen Vorgangsbearbeitung, die entscheidungsrelevant für die Einführung im Steueramt waren und durch umfassende Praxiserfahrungen bestätigt werden können:

- ortsunabhängiger, kontinuierlicher Zugriff auf Informationen,
- Transparenz über den aktuellen Status eines Vorgangs,
- zeitliche Vorteile (schnellere Bearbeitung und Wegfall von Arbeitsschritten),
- Vollständigkeit der Aktenführung,
- Wegfall von Medienbrüchen,
- automatische Nachweisführung,
- hohe Flexibilität bei der Vorgangsbearbeitung (sachbearbeiterunabhängig),
- Unterstützung von flexiblen Arbeitsmodelle (z. B. Telearbeit möglich).

Lebenszyklus elektronischer Steuerakten

Der Lebenszyklus elektronischer Steuerakten besteht aus drei Phasen. Die Phase 1 beginnt auf der Zeitachse mit der Übernahme eines Vorgangs in die Bearbeitung. Die Phase 2 bildet die sog. Langzeitspeicherung ab, die mit dem Anbringen des zA-Vermerks (Abschluss der Bearbeitung) beginnt und bis zum Ende der Aufbewahrungsfrist fort dauert. Für die Steuerakten gilt grundsätzlich eine Aufbewahrungsfrist von zehn Jahren. In der Phase der Langzeitspeicherung bestehen Lese- und Schreibzugriffe, so dass das Aufleben des Vorgangs jederzeit möglich ist.

Die Phase 3 stellt die Aussonderung dar. Die abgeschlossenen Steuerakten, die für den laufenden Geschäftsgang nicht mehr benötigt werden und deren Aufbewahrungsfristen abgelaufen sind, werden dem Haus der Essener Geschichte/ Stadtarchiv als dem für die gesamte Verwaltung der Stadt Essen zuständigen Kommunalarchiv zur Bewertung der Archiwürdigkeit übergeben. Die Bewertung von Unterlagen ist in der Archiwelt ein vieldiskutiertes Thema. Unter Berücksichtigung von archivwissenschaftlichen, historischen und rechtlichen Kriterien werden von den Archiven Bewertungsmodelle für verschiedene Verwaltungsbereiche erstellt, die sich ständig weiterentwickeln. Demnach wird derzeit vom Stadtarchiv Essen nur ein kleiner Teil der anfallenden analogen Steuerakten (weniger als 5 Prozent) als Archivgut übernommen und dauerhaft aufbewahrt. Für die elektronischen Vorgänge ist grundsätzlich das gleiche Vorgehen vorgesehen. Nach Ablauf der Aufbewahrungsfristen werden dem Stadtarchiv künftig auch die elektronischen Steuerakten

angeboten. Dabei stellt die Bewertung und Archivierung der digitalen Steuerakten eine besondere und neue Herausforderung für das Stadtarchiv dar.

Ein Archivierungs- und Übernahmemodell für die elektronischen Steuerakten wurde in Essen bislang noch nicht erarbeitet. Die Phase 2 der Langzeitspeicherung wird bei den ersten elektronischen Steuerakten im Jahr 2021 beendet sein, so dass dann mit den ersten Abgaben an das Archiv zu rechnen ist. Bis zu diesem Zeitpunkt wird das Stadtarchiv Essen sicherlich ein Konzept zur Archivierung elektronischer Akten erarbeitet und eine geeignete technische Infrastruktur zur elektronischen Langzeitarchivierung implementiert haben.

Stolpersteine bei der Einführung der eAkte

Bei der Einführung der elektronischen Steuerakte gab es auch einige Stolpersteine. Eine zentrale Fragestellung bezog sich auf den Umgang mit den Altakten. Dabei ging es um die Notwendigkeit der Digitalisierung des gesamten papierhaften Aktenbestandes. Es musste entschieden werden, ob und in welchem Umfang die vorhandenen Steuerakten eingescannt werden müssen, um sie digital verfügbar zu halten. Die Digitalisierung des gesamten Aktenbestandes wurde in Essen als zu aufwändig und daher als unwirtschaftlich verworfen. Es mangelte auch an sachlichen Gründen für die Digitalisierung des Altaktenbestandes. Aufgrund der Unterschiede bei den jeweiligen Steuer- und Abgabearten wurden zwei Szenarien entwickelt. Bei den Akten zu den grundstücksbezogenen Steuern und Abgaben wurde grundsätzlich auf das Scannen und Einbinden der Altakten in die elektronische Steuerakte verzichtet. Maßgeblich für die Entscheidung war die jährliche Festsetzungsfrist der Grundsteuer und der Grundstücksabgaben. Die Jahresbescheide sind in allen aktiven Fällen digital im Veranlagungsverfahren abgelegt und können jederzeit eingesehen werden. Veranlagungsrelevante Einzelvorgänge können sich immer nur auf ein Veranlagungsjahr beziehen und innerhalb der Widerspruchsfrist angegriffen werden.

Daher blieben die papierhaften Grundsteuerakten zwei Jahre nach der Einführung der elektronischen Akte unmittelbar im Arbeitsbereich der Sachbearbeiter griffbereit. Nach Ablauf von zwei Jahren wurden sämtliche Papierakten (rund 160.000 Akten) in die Aktenräume zur Zwischenlagerung bis zum Ablauf der Aufbewahrungsfrist verbracht.

Bei der Gewerbesteuerakte kam das zweite Szenario zum Tragen. Hier wurden die sog. TOP 100 der steuerpflichtigen Fälle, d. h. die Akten der 100 wichtigsten und größten Steuerzahler vollständig eingescannt und in die eAkte eingebunden. Bei den übrigen Akten werden sukzessive im Rahmen der Fallbearbeitung die Vorgänge der letzten zwei Jahre digitalisiert.

Ein zweiter Stolperstein könnte in dem Veränderungsbedarf der Ablauforganisation bestehen. Grundsätzlich stehen gewachsene Strukturen und Mitarbeiter Veränderungsprozessen zurückhaltend bis skeptisch gegenüber. Die Einführung elektronischer Verwaltungsarbeit ist in erster Linie ein Organisationsprojekt. Es wirkt sich erheblich auf die gewohnte Arbeitsweise der Mitarbeiter aus. Dabei muss die Aufbau- und Ablauforganisation überprüft, gegebenenfalls angepasst und optimiert werden. Es genügt nicht, die bisherigen Prozesse und ihre Anbindung in bestehende Verwaltungshierarchien elektronisch nachzubilden.

Zusammengefasst ist zu konstatieren, dass die Einführung der elektronischen Akte und der digitalen Vorgangsbearbeitung einem Hindernislauf gleicht, der einer sorgfältigen

Vorbereitung und eines intensiven Trainings bedarf. Angesichts der enormen Dynamik, mit der die Digitalisierung die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Bereiche durchdringt, muss auch die öffentliche Verwaltung die elektronische Verwaltungsarbeit stärker forcieren. Die elektronische Steuerakte ist hierfür ein geeignetes Beispiel.

Persönlichkeitsrecht und Archivrecht

Ehrhart Körting

Die Archive in der Bundesrepublik Deutschland verwahren „Unterlagen.“ Das sind zumeist abgeschlossene Akten und andere Daten. Ihnen obliegt es u. a., archivwürdige Unterlagen auf Dauer zu sichern. Inhaltlich geht es in den Akten und bei den Daten meistens um Menschen. Die Unterlagen handeln von natürlichen Personen oder sie sind von natürlichen Personen erstellt worden.

In beiden Fällen haben die betroffenen Personen zu Lebzeiten Rechte, die eine Nutzbarmachung und Verwertung der sie betreffenden Daten ausschließen können. Hier greift das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das grundrechtlich gesicherte Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das – mit Ausnahmen – jedermann gewährleistet, über die Freigabe seiner Daten selbst zu entscheiden. Am deutlichsten wird das bei Krankenakten, bei denen im Regelfall sowohl die Patientin/ der Patient wie auch der behandelnde Arzt/ die behandelnde Ärztin Rechte haben, dass die Unterlagen nicht öffentlich gemacht werden dürfen. Aber dies gilt auch für öffentliche Verfahren, für Prozessakten. Das Urteil mit den Namen der Betroffenen und der Gerichtspersonen mag öffentlich sein, sogar in öffentlichen Sammlungen publiziert werden. Details über die am Verfahren beteiligten anderen Personen, Vernehmungsprotokolle, Daten über die Protokollanten oder über Justizwachtmeister, die den Termin aufrufen oder Zeugen bzw. Angeklagte vorführen, sind es nicht.

Der Schutz des Persönlichkeitsrechts kann im Einzelfall auch das Grundrecht auf Kunstfreiheit begrenzen. In seinem Beschluss vom 13. Juni 2007 hat das Bundesverfassungsgericht das Gesamtverbot des Romans „Esra“ des Schriftstellers Max Biller bestätigt. In dem Roman schildert der Autor seine frühere Freundin. Er schildert Einzelheiten aus der Intimsphäre und aus der Haltung der Freundin zu ihrer kranken Tochter. Durch eine zu starke Übereinstimmung zwischen der Romanfigur und der tatsächlichen Freundin verletzt er deren Persönlichkeitsrecht.¹

Mit diesem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung lebender Personen hat das Archivrecht wenig Probleme. Einen weitreichenden Schutz gibt es bereits durch die archivgesetzlichen Schutzfristen des Bundes und der Länder, wobei hier wie im Folgenden v. a. auf die entsprechenden Regelungen des Bundesarchivgesetzes (BArchG) eingegangen werden soll. Nach dem Bundesarchivgesetz

1 BVerfG B. v. 13.6.2007 – 1 BvR 1783/05 – RdNrn. 102 u. 103.

(BArchG) vom 10. März 2017² gibt es eine allgemeine Schutzfrist von 30 Jahren seit Entstehung der Unterlagen (§ 11 Abs. 1 BArchG). Bei Archivgut, das sich auf natürliche Personen bezieht, ist eine Nutzung erst frühestens zehn Jahre nach dem Tod der betreffenden Person zulässig (§ 11 Abs. 2 Satz 1 BArchG).

Und danach? Wie sieht es mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach dem Tod einer Person aus? Im Grunde ist diese Rechtsfrage nicht neu und sie ist auch schon sehr früh beantwortet worden.

Nach dem Tod Richard Wagners wurde ein Buch mit vierzig Briefen Wagners veröffentlicht. Die Erben klagten und beriefen sich auch darauf, dass durch die Veröffentlichung in das allgemeine Recht der Persönlichkeit eingegriffen worden sei. Die Rechtsfrage wurde vom Reichsgericht in seinem Urteil vom 28. Februar 1898 mit einem Satz entschieden: „Es liegt in der Natur dieses Rechts, dass es mit dem Tode seines Trägers erlischt.“³

Auch unter der Geltung des ausdrücklich verbürgten Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art.2 Abs. 1 GG gilt nichts anderes. Im Verfahren um die Veröffentlichung des Romans „Mephisto“ von Klaus Mann, der erkennbar das Verhalten des Schauspielers Gustaf Gründgens im Dritten Reich nachzeichnete, hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 24. Februar 1971 ebenso lapidar wie das Reichsgericht festgestellt, dass Träger des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nur die lebende Person ist. Mit ihrem Tode erlischt der Schutz dieses Grundrechts.⁴

Trotzdem gibt es ein erkennbares Schutzbedürfnis. Auch das ist kein neues Problem. Nach dem Tode Otto von Bismarcks drangen am 30. Juli 1898 die Hamburger Fotografen Willy Wilcke und Max Priester in das Sterbezimmer in Friedrichsruh ein und fotografierten den toten Bismarck in seinem Sterbebett.⁵ Die Kinder Bismarcks klagten auf Herausgabe der Fotos und Vernichtung der Negative und Platten und aller Reproduktionen. Erbrecht konnten die Kinder nicht geltend machen, weil nur Vermögenswerte vererbbar sind. Reichsgesetzliche oder partikulargesetzliche Grundlagen für eine solche Klage gab es nicht. Auch aus dem im Herzogtum Lauenburg damals noch geltenden Sachsenspiegel ließ sich kein einschlägiger Rechtssatz entnehmen. Das Reichsgericht half sich in seinem Urteil vom 28. Dezember 1899 mit einem Rückgriff auf das gemeine Recht. Da die Fotografen ihre Fotografien unter Verletzung des Hausrechts erlangt hätten, sei es mit dem natürlichen Rechtsgefühl unvereinbar, dass jemand etwas unangefochten behalte, was er durch eine widerrechtliche Handlung erlangt habe. Hier gelte der Grundsatz des römischen Rechts auf Wiedererstattung alles dessen, was durch widerrechtliche Handlung erlangt sei. Das Reichsgericht erweiterte diesen eigentlich nur für körperliche Sachen geltenden Rechtsgrundsatz auch auf

2 Gesetz über die Nutzung und Sicherung von Archivgut des Bundes vom 10. März.2017, in: BGBl. I, S.410. Online abrufbar unter: https://www.gesetze-im-internet.de/barchg_2017/(Stand: 23.03.2018).

3 RGZ 41, 43, 50.

4 BVerfG B. v. 24.2.1971 – 1 BvR 435/68 – BVerfGE 30, 173 194.

5 Process gegen die Photographen Wilcke und Priester und den Förster Spörcke wegen Leichenaufnahme des Fürsten Bismarck, in: J. M. Eder (Hrsg.), Photographische Korrespondenz 36 (1899), S. 245–248 u. S. 268–273.

die widerrechtliche tatsächliche Entziehung anderer Machtbefugnisse und Aneignung der entsprechenden Vorteile.⁶

Diese historischen Fälle sind deshalb interessant, weil sie zeigen, dass es neben dem strafrechtlichen Schutz der Störung der Totenruhe (§ 168 StGB) und der Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener (§ 189 StGB) seit jeher einen weiteren Schutzbereich auf Achtung der Würde eines Verstorbenen gab.

Und heute? Es besteht keine allgemeine gesetzliche Grundlage für diesen Achtungsanspruch nach dem Tode. Für Schriften gibt es vererbliche Urheberrechte nach dem Urheberrechtsgesetz (§ 28 Abs. 1 mit § 2 Abs. 1 Nr.1 UrhG). Für die Verbreitung von Bildnissen eines Verstorbenen bedarf es während der ersten zehn Jahre nach dem Tode der Zustimmung der Angehörigen nach § 22 Satz 3 KunstUrhG.

In der schon zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Februar 1971⁷ hat das Gericht durch Richterrecht eine neue rechtliche Grundlage für den Achtungsanspruch eines Menschen nach seinem Tod entwickelt. Aus der Würde des Menschen, die in Art.1 Abs. 1 GG als unantastbar gewährleistet wird, hat das Gericht einen postmortalen Persönlichkeitsschutz hergeleitet: „Es würde mit dem verfassungsverbürgten Gebot der Unverletzlichkeit der Menschenwürde, das allen Grundrechten zugrunde liegt, unvereinbar sein, wenn der Mensch, dem Würde kraft seines Personseins zukommt, in diesem allgemeinen Achtungsanspruch auch nach seinem Tode herabgewürdigt oder erniedrigt werden dürfte.“⁸

Die Rechtsprechung hat deutlich gemacht, dass der Achtungsanspruch den Verstorbenen insbesondere davor schützt, herabgewürdigt oder erniedrigt zu werden. Ein Berühren der Menschenwürde genügt nicht, um eine Verletzung anzunehmen. Vorausgesetzt ist eine sie treffende Verletzung. In einer Entscheidung aus dem Jahre 2001 zu einem Wahlplakat der DVU aus dem Jahr 1991, in dem behauptet wurde, der verstorbene Sozialdemokrat und Nazi-Verfolgte, der Bremer Bürgermeister Wilhelm Kaisen, würde jetzt DVU wählen, hat das Bundesverfassungsgericht eine Verletzung der Menschenwürde und damit einen postmortalen Persönlichkeitsschutz verneint.⁹

Einem Beschluss vom 19. Januar 2006¹⁰ lag der Mord an einer 80-jährigen Frau zugrunde. Bilder der toten, teilweise unbedeckten Frau in einer Blutlache sowie Obduktionsbilder der Ermordeten wurden von Spiegel TV ausgestrahlt. Der Sohn klagte vergeblich auf Entschädigung. Seine Verfassungsbeschwerde wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen: „Der aus der Garantie der Menschenwürde folgende Schutzauftrag gebietet nicht die Bereitstellung einer bestimmten Sanktion für Würdeverletzungen“. Die Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde beruhte nur darauf, dass in diesem konkreten Fall ein materieller Entschädigungsanspruch durch die Instanzgerichte verneint worden war. Das hat das Bundesverfassungsgericht nicht beanstandet. Erkennbar geht das

6 RGZ 45, 170, 173f.

7 BVerfGE 30, 173.

8 BVerfGE 30, 173, 194.

9 BVerfG B. v. 5.4.2001 – 1-BvR 932/94 – NJW 2001, S.2597.

10 BVerfG B. v. 19.1.2006 – 1 BvR 406/02.

Bundesverfassungsgericht aber davon aus, dass die seinerzeitige Ausstrahlung durch Spiegel TV das postmortale Achtungsrecht der ermordeten 80-jährigen Frau verletzt hat.

Der Fall ist insofern exemplarisch, weil er zum Nachdenken über die Berichterstattung über Straftaten und Unglücksfälle in Zeitungen, im Fernsehen wie auch in Internetportalen führen sollte. Es gibt kaum eine Berichterstattung, in der die Opfer nicht optisch dargestellt werden. Das gilt auch für die terroristischen Anschläge der letzten Monate und Jahre. Aber selbst bei Verkehrsunfällen fehlt in der Berichterstattung selten das Bild von dem am Boden liegenden, zugedeckten Todesopfer. Überwiegt hier wirklich das öffentliche Informationsinteresse und das Recht auf Pressefreiheit? Oder wird das Opfer unter Verletzung seiner Würde seines Personseins entkleidet und zur bloßen Sache, zum bloßen Objekt herabgewürdigt?

In einem Beschluss vom 19. Dezember 2007¹¹ hat das Gericht den postmortalen Schutz im Verhältnis zur Literatur sehr eingengt interpretiert. Zugrunde lag die Ermordung eines 14-jährigen Mädchens im Jahr 2004, das nach einverständlichem Geschlechtsverkehr mit dem Täter am Tag danach von diesem getötet wurde, weil er das Mädchen wegen des vorehelichen Geschlechtsverkehrs seiner Familie nicht vorstellen wollte. Der Vorgang wurde vom Autor Lutz Hübner zu einem Theaterstück „Ehrensache“ genutzt. Die Verfassungsbeschwerde der Mutter der Ermordeten, mit der sie eine Aufführung verhindern wollte, wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen. Das Gericht hat die Besonderheiten der künstlerischen Ausdrucksform bei einem Theaterstück berücksichtigt: „Zu den Spezifika der Kunstform des Theaterstücks gehört, dass solche Stücke zwar häufig an die Realität anknüpfen, der Künstler aber dabei eine neue ästhetische Wirklichkeit schafft“, heißt es in dem Beschluss. Ob die künstlerische „Vermarktung“ des ermordeten Mädchens wenige Jahre nach dessen Tod zu Recht erfolgte, kann zweifelhaft sein. Die Kunstfreiheit ist hier vom Bundesverfassungsgericht höher bewertet worden als der postmortale Achtungsanspruch des Kindes. Vielleicht wird die Abwägung zugunsten der Kunst auch dadurch getragen, dass das dem Theaterstück zugrunde liegende Verbrechen ausführlich in der öffentlichen Berichterstattung behandelt wurde, so dass eine zusätzliche, eigenständige Herabwürdigung durch das Theaterstück nicht feststellbar ist.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum postmortalen Persönlichkeitsrecht ist von der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit übernommen worden. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat in einem Beschluss vom 11. November 2010¹² zum Suizid einer Jugendrichterin ausgeführt, dass die schlichte Erwähnung der objektiven Begleitumstände des Todes einer Person von den Angehörigen hingenommen werden muss, soweit familiäre Umstände nicht thematisiert werden. Ebenso hat im Ergebnis das Landgericht Berlin die Unterlassungsklage des Ururenkels des letzten deutschen Kaisers Wilhelm II. gegen eine Buchveröffentlichung in einem Urteil vom 13. Dezember 2012¹³ zurückgewiesen. Im Buch wurde über angeblich zweifelhafte Rechtsgeschäfte des abgedankten Kaisers berichtet.

11 BVerfGE B. v. 19.12.2007 – 1 BvR 1533/07.

12 OVG Berlin-Brandenburg, B.v.11.11.2010 – OVG 10 S.32.10.

13 LG Berlin U. v. 13.12.2012 – 27.0.500/12 – (NJW- RR 2013, S.1139).

Das Landgericht hat darauf abgestellt, dass die Ausstrahlung einer Berichterstattung auf die Person eines Dritten, die ihn nicht selbst erwähnt, als „bloße Reflexwirkung“ schutzlos bleibt.

Die Namensnennung von Opfern des Holocaust und der Euthanasie aus Archiven war in den letzten Jahren und Jahrzehnten ein Streitpunkt. Inzwischen dürfte geklärt sein, dass der bloßen Nennung des Namens und der Biographie der Opfer schutzwürdige Interessen der Angehörigen im Sinne des § 13 Abs. 1 Nr.2 BArchG nicht entgegenstehen.

Dass die Veröffentlichung der Namen von Opfern unbedenklich sein dürfte, ist vor wenigen Wochen in einem anderen Fall deutlich geworden. In einer Forschungsarbeit über die Todesopfer an der innerdeutschen Grenze sind die Namen der 327 Opfer aufgeführt und auch ihre Biographien dargestellt. In einer Pressemitteilung der Kulturstatsministerin Grütters vom 7. Juni 2017¹⁴ wird betont, dass den Opfern Namen und Gesicht wiedergegeben wird und ihrer damit würdig gedacht wird. Für die Fälle von Zwangssterilisierung von Menschen mit angeblichen Erbkrankheiten im Dritten Reich würde ich das ähnlich sehen. Hier besteht eher die Problematik, dass in jedem Einzelfall geprüft werden muss, ob die entsprechenden archivgesetzlichen Schutzfristen, z. B. nach § 11 Abs. 2 BArchG, abgelaufen sind.

Anders als bei den Holocaust- und den Euthanasieopfern, deren Todeszeitpunkt feststeht oder zumindest mit dem Kriegsende angenommen werden kann, sind bei den Opfern der Zwangssterilisation die Todesdaten in den Unterlagen nicht enthalten. Viele Betroffene haben noch bis in die jüngste Zeit gelebt. Das verbietet die Veröffentlichung von in den Unterlagen enthaltenen Listen ohne eine genaue und von der Nutzerin/ dem Nutzer nachzuweisende Prüfung, dass für den jeweils Betroffenen die Schutzfrist abgelaufen ist.

Das gleiche, was für die Opfer gilt, kann nach meiner Auffassung auch für die Täter angewandt werden. Der Namen der behandelnden Ärzte, die in ihren Stellungnahmen zur Ermordung der Euthanasieopfer beigetragen haben, können nach Ablauf der 10-Jahresfrist des § 11 Abs. 2 BArchG ebenso öffentlich gemacht werden wie die Namen der Opfer. Schutzwürdige Interessen Dritter, hier der Angehörigen (der Ehepartner, der Kinder oder Enkel) der betroffenen Ärzte, die einer Nutzung der Daten entgegenstehen könnten, sehe ich nicht.

Die Nutzung des Archivguts, das Daten über verstorbene Personen enthält, erfolgt in diesem Spannungsfeld zwischen der verfassungsrechtlich gewährleisteten Informationsfreiheit für jedermann, dem Grundrecht der Meinungsfreiheit, der Medienfreiheit und der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 GG einerseits in Abwägung zum postmortalen Persönlichkeitsrecht der verstorbenen Person andererseits.

Das postmortale Persönlichkeitsrecht hat – anders als Urheberrechte und Kunsturheberrechte – keine gesetzlich festgelegte Grenze, wie lange der Schutz dauert. Aber er gilt auch nicht grenzenlos. Die Verkürzung der Schutzfrist in der Novelle des BArchG auf zehn Jahre nach dem Tode einer Person ist auch eine Folge der Rechtsprechung, dass das postmortale

14 Kulturstatsministerin Grütters: Erinnerung an die Schrecken des DDR-Grenzregimes wachhalten, in: Presse- und Informationsdienst der Bundesregierung, Pressemitteilung Nr. 198. Online abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Pressemitteilungen/BPA/2017/06/2017-06-07-bkm-ddr-grenzregim.html> (Stand: 21.03.2018)

Persönlichkeitsrecht zwar ohne bestimmte zeitliche Begrenzung gilt, aber mit größerem zeitlichen Abstand zu dem Tod der betroffenen Person immer schwächer wird.

In einem Verfahren um die künstlerische Neugestaltung des triadischen Balletts von Oskar Schlemmer hat das Landgericht (LG) Dessau in Anlehnung an die Frist des § 64 Kunsturheberrechtsgesetz angenommen, dass der Schutz des postmortalen Persönlichkeitsrechts nach 70 Jahren endet.¹⁵ Das mag für den Regelfall eine praktikable Grenze sein. Ob damit aber jede herabwürdigende, insbesondere erniedrigende Berichterstattung oder Darstellung einer verstorbenen Person 70 Jahre nach deren Tod schutzlos möglich ist, erscheint mir zweifelhaft. Vielleicht wird man auch hier noch differenzieren müssen. Die Herabwürdigung oder Verfälschung des Lebensbildes einer Person ist mit zunehmendem Zeitablauf hinzunehmen. Für die erniedrigende Darstellung könnten strengere Maßstäbe gelten. Die sehr stark an das Kunsturheberrecht angelehnte und im konkreten Fall überzeugende Entscheidung des LG Dessau dürfte nicht in allen Fällen greifen.

Das Archivrecht hat zwar verkürzte Fristen des Zugriffs auf Daten natürlicher Personen, nämlich 10 Jahre nach dem Tode, aber keine gesetzlich festgelegte Frist für Einschränkungs- und Versagungsgründe nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BArchG bei schutzwürdigen Interessen von Angehörigen. Durch die neue Fristregelung ist das Bundesarchivgesetz noch stärker liberalisiert und benutzerfreundlicher geworden. Das wird bei jeder Entscheidung zu berücksichtigen sein. Einen Freibrief für jede Nutzung, insbesondere für erniedrigende Darstellungen natürlicher Personen, gibt das Gesetz nicht. Auch in Zukunft werden die Archive im besonders gelagerten Einzelfall eine Prüfung durchführen müssen, in welchem Umfang die Nutzung ihrer Daten aus der Sicht der Würde der betroffenen Personen Beschränkungen zu unterwerfen ist oder unbeschränkt zulässig ist.

¹⁵ LG Dessau U. v. 27.1.2014 - 4 0 792/13.

Archive im Rechtsstaat. Zwischen Rechtssicherung und Verrechtlichung. 51. Rheinischer Archivtag in Essen

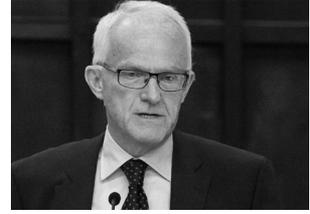
Heike Bartel-Heuwinkel



v.l.n.r.: Karin Schmitt-Promny (Stellv. Vorsitzende der Landschaftsversammlung Rheinland), Thomas Kufen (Oberbürgermeister der Stadt Essen), Dr. Klaus Wisotzky (Haus der Essener Geschichte/ Stadtarchiv), Ministerpräsident a. D. Prof. Dr. Jürgen Rüttgers, Dr. Arie Nabrings (LVR-AFZ).

In diesem Jahr stand der 51. Rheinische Archivtag ganz im Zeichen der Verortung von Archiven im Rechtsstaat. Die Fachtagung des LVR-Archivberatungs- und Fortbildungszentrums (LVR-AFZ) wurde gemeinsam mit dem Stadtarchiv Essen ausgerichtet und fand am 6. und 7. Juli im Haus der Geschichte statt. Rund 200 Teilnehmende waren der Einladung gefolgt, weitere Interessierte hatten wie in den letzten fünf Jahren die Gelegenheit, einem Blog mit Zusammenfassungen der Beiträge und Diskussionen zu folgen. Diese Möglichkeit wurde mit über 800 Zugriffen pro Veranstaltungstag ausgiebig genutzt, etliche beteiligten sich zudem mit Kommentaren auf Twitter.

Die Fachtagung nahm unter dem Titel „Archive im Rechtsstaat. Zwischen Rechtsstaat und Verrechtlichung“ ein aktuell viel diskutiertes Thema auf. Nicht zuletzt die gestiegene Wahrnehmung von Geltungsbereichen rechtlicher Normen im archivischen Alltag weist über die traditionelle Rolle der Rechtssicherung hinaus. Dies zeigt neben vielfachem Engagement der Fachkolleginnen und -kollegen auf dem Gebiet der Archivgesetzgebung und



v.l.n.r.: Karin Schmidt-Promny, OB Thomas Kufen, Prof. Dr. Jürgen Rüttgers

Schriftgutverwaltung auch die Zunahme rechtlicher Fragestellungen. Bemerkbar macht sich dies u. a. bei der Aufgabe der Überlieferungsbildung oder im Fall urheberrechtlicher Implikationen bei der Vorlage und Online-Veröffentlichung von Archivalien und Sammlungsgut.

Eröffnung

Im Anschluss an die Grußworte des Essener Oberbürgermeisters, Thomas Kufen und der stellvertretenden Vorsitzenden der Landschaftsversammlung Rheinland, Karin Schmitt-Promny, hielt Prof. Dr. Jürgen Rüttgers, Ministerpräsident a. D., den Eröffnungsvortrag. Ausgehend vom Phänomen der öffentlich propagierten persönlichen Realitätswahrnehmung, welche bewiesenen Fakten durchaus widersprechen oder gewissermaßen „postfaktisch“ anderes behaupten könne, spannte Rüttgers einen gedanklichen Bogen über die Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger als Grundlage der Demokratie bis hin zu allgemein verfügbaren Meinungen und Nachrichten. Schließlich verwies er mahnend auf die Monopolisierung von Standpunkten und Berechtigungen insbesondere in Diktaturen, die einer Wissensgesellschaft hinderlich gegenüberständen. Archive aber seien als kollektives und objektives Gedächtnis der Gesellschaft ein Stabilisator des Rechtsstaats.

Sektion 1: Archive als Instrumente der Rechtssicherung

Dr. Mark Steinert (LAV NRW, Duisburg) leitete die erste Sektion und damit die Reihe der Fachvorträge mit einem Zitat von Heribert Prantl über die Systemrelevanz von Archiven ein. Die Sektion wurde anschließend mit einem Vortrag über das neue Bundesarchivgesetz von Dr. Andrea Hänger (Bundearchiv Koblenz) eröffnet.



Dr. Andrea Hänger

Die im März 2017 in Kraft getretenen Neuerungen wurden überblicksartig vorgestellt und anschließend diskutiert, welche Einflüsse von Seiten des Datenschutzes, des Urheberrechts, der Informationsfreiheit und inneren Sicherheit das neue Gesetz und die Arbeit in Archiven beeinflussen. Aufgrund der EU-Datenschutzgrundverordnung werde es wohl sicherlich eine Überarbeitung geben, und zwar hinsichtlich der



Theresa Höhne

Unterscheidung von Betroffenen in Lebende und Verstorbene. Der rechtssichernden Aufgabe von Archiven stehe eine unsachgemäße Aktenführung in abgebenden Stellen sowie z. B. die Forderung nach einem Recht auf Vergessen und damit die Vernichtung der Überlieferung gegenüber.

Verwaltungsrichterin Theresa Höhne (Verwaltungsgericht Düsseldorf) erläuterte die Bedeutung einer ordnungsgemäßen Aktenführung als Grundprinzip rechtsstaatlicher Verwaltung. Die damit verbundene Dokumentations- und Kontrollfunktion ermögliche rechtsstaatliche Kontrolle von Verwaltungshandeln und sichere das Grundrecht der Bürger auf Rechtsschutz. Die dabei zu beachtenden Grundsätze wurden aus verwal-

tungsrichterlicher Sicht ebenso dargestellt wie der gerichtliche Umgang mit Mängeln der Schriftgutverwaltung. Abschließend wurde verdeutlicht, dass die Prinzipien einer geregelten Aktenführung mit Einführung der elektronischen Akte nicht relativiert werden, sondern sich alte Forderungen vielmehr neu stellen, etwa bei unsachgemäßen Ersatz-Digitalisierungen oder bei Klagen von Bürgerinnen und Bürgern vor Gericht.

In der anschließenden Diskussionsrunde kamen v. a. Fragen zur Praxis der Gerichte auf. Die Frage von Tillmann Lonnes (Rhein-Kreis Neuss), warum Papierakten vor Gericht ein höherer Beweiswert eingeräumt würde, beantwortete Höhne mit Hinweisen auf die Authentizität und die unterschiedliche Qualität der Digitalisate. Dr. Thomas Becker (Universitätsarchiv Bonn) wies auf unfreiwillige Nachbearbeitungen hin, wenn etwa von Gerichten Behördenheftung verlangt werde, in der Praxis aber die kaufmännische Heftung vorherrsche. Angelika Pauels (Stadtarchiv Aachen) berichtete über die teilweise nachlässige Rückgabepaxis von Archivalien, die für Gerichtsverfahren zur Verfügung gestellt wurden. Dr. Yvonne Bergerfurth (Stadtarchiv Geldern) wies auf neu auftretende Forderungen von Gerichten nach einzelnen Dokumenten aus Akten hin. Dr. Daniel Heimes (Landeshauptarchiv Koblenz) schilderte Schwierigkeiten bei länderübergreifenden Verfahren. Es seien bereits Unterlagen aus verschiedenen Archiven fälschlich an ein einziges Landesarchiv abgegeben worden. Dr. Clemens Rehm (Landesarchiv BW, Stuttgart) stellte Überlegungen an, ob bei der Übernahme von Akten aus größeren Wirtschaftsverfahren die kompletten Papierakten durchzusehen seien. Womöglich reiche die Auswahl relevant eingestufte und digitalisierter Unterlagen des Gerichts aus.

Sektion 2: Überlieferungsbildung

Die von Dr. Stephen Schröder (Archiv im Rhein-Kreis Neuss, Dormagen) moderierte zweite Sektion begann mit einem Vortrag von Dr. Clemens Rehm über die verschiedenen Blickwinkel der Rechtssicherung im Hinblick auf die Überlieferung.

Er stellte u. a. die Frage, ob etwa Rechtssicherung von Daten auch ein Anspruch Einzelner sein könne und somit in Kriterien der Überlieferungsbildung eingehe. Demgegenüber stehe die Praxis der Löschung unzulässig gespeicherter Daten, die Betroffenen bei ansonsten nicht



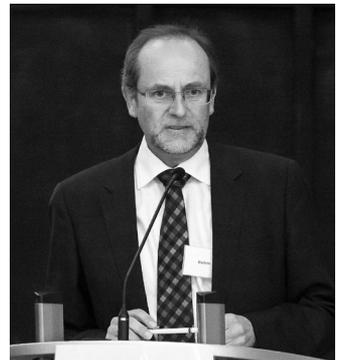
v.l.n.r.: Dr. Stephen Schröder, Dr. Benjamin Kram, Dr. Gregor Patt

dokumentierten Rechtsverstößen Schaden zufügen könne. Vor allem bei nicht öffentlichen Stellen stehe die Anbietung auch zunehmend unter dem Aspekt des Datenschutzes und werde weniger im Hinblick auf das allgemeine Gedächtnis betrachtet. In jedem Fall bestehe Handlungsbedarf, um Rechtssicherung zu gewährleisten, damit diese nicht durch anderslautende rechtliche Regelungen weiter eingeschränkt werde.

Dr. Benjamin Kram (LAV NRW) sprach die Justiziabilität von Bewertungsentscheidungen ausgehend von einem Urteil des Verwaltungsgerichts Darmstadt aus dem Jahre 2010 an. Dieses hatte die Klage von Bürgern, deren Unterlagen kassiert worden waren, u. a. mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Bewertungsentscheidung des zuständigen Archivs kein Verwaltungsakt, sondern ein interner Vorgang sei. Zudem läge in Bezug auf die historische Bedeutung der Akte ein Beurteilungsspielraum vor, dessen Grenzen gerichtlich nicht nachvollzogen werden könnten. Kram wies in diesem Zusammenhang auf die Konsequenzen archivarischer Bewertungsentscheidungen hin, sobald diese etwa in die Persönlichkeitsrechte Betroffener oder Dritter eingreifen. Absprachen mit der abgebenden Stelle könnten die Entscheidung erleichtern, durch Mitspracherecht aber auch erschweren. Umso drängender sei daher die Dokumentation der Entscheidungen, welche bislang in den Archivgesetzen nicht verankert sei.

Dr. Gregor Patt (LVR-AFZ, Pulheim) erläuterte die Normen unterschiedlicher Rechtsgebiete, in deren Spannungsfeld sich die archivarische Bewertung stets bewege, und gab einen Überblick über mögliche Normenkonflikte zwischen Landesarchivgesetz und Aufbewahrungsfristen. Problematisch schätzte er den möglichen Einfluss höherrangiger Normen ein, wie dies etwa mit dem Wegfall des Löschungssurrogats in der Novelle des Bundesarchivgesetzes geschehen sei. Um nicht weitere Einschränkungen archivarischer Rechte hinnehmen zu müssen, sei die Einflussnahme auf Gesetzgebungsverfahren unabdingbar.

Die daran anschließende Diskussion wurde von Dr. Clemens Rehm mit Hinweisen auf das bisher erfolgreiche Engagement von Archivarinnen und Archivaren in Gesetzgebungsprozessen eingeleitet. Dr. Andreas Pilger (Stadtarchiv Duisburg) stellte die Frage, ob nicht weitere Überlegungen für rechtliche Regelungen zum Zweck der Rechtssicherung in der Überlieferungsbildung notwendig seien. Hintergrund der Fragestellung sei der Fall einer Vernichtung von Heimkinder-Unterlagen, die dem zuständigen Archiv nie angeboten worden waren. Häufig würden



Dr. Clemens Rehm

Betroffenen von Seiten der Behörden nur in geringerem Maß Informationen zur Verfügung gestellt, dem Archiv aber umfangreiche Akten angeboten. Weitere Überlegungen führten v. a. zur Frage der Partizipation an der Überlieferungsbildung, etwa durch die Publikation und öffentliche Diskussion von Archivierungsmodellen und Dokumentationsprofilen.

Sektion 3: Bestandserhaltung und Sicherung



v.l.n.r.: Dr. Michael Habersack, Dr. Benjamin Bussmann, Dr. Mark Steinert

In der von Dr. Michael Habersack (LVR-AFZ, Pulheim) moderierten dritten Sektion stellte zunächst Dr. Benjamin Bussmann (Historisches Archiv Stadt Köln) die Herausforderungen der Langzeitarchivierung vor. Er erläuterte, dass digitale Unterlagen aufgrund des technologischen Wandels im Gegensatz zu analogen Objekten einem steten Wandel unterliegen. Daher seien ein bewusster Umgang und stete Archivierung nötig, um elektronische Unterlagen dauerhaft zu erhalten. Der vielversprechendste Ansatz sei aktuell die Migration der ursprünglichen Daten nach dem Modell der signifikanten Eigenschaften, wobei nur die für Authentizität und Integrität nötigen Dateieigenschaften migriert würden. Die nicht unproblematische Bestimmung dieser Eigenschaften sei aber nicht zuletzt vom Überlieferungsprofil des Archivs abhängig und daher auch von Seiten der Bewertung zu betrachten.

Dr. Mark Steinert (LAV NRW, Duisburg) behandelte die Funktion von DIN- (oder ISO-) Normen, den in erster Linie technischen Standards und Regelungen. Im archivistischen Bereich beträfen sie etliche Bereiche von Bau und Ausstattung über Kartontage und Papierqualität bis hin zur Erschließung. Nach Steinert werde dies v. a. bei Ausschreibungen bedeutsam, da man ohne Angabe der Normen im Zweifel auch Leistungen unterhalb des Standards akzeptieren müsse. Die ständige Aufführung von Normen bei Ausschreibungen führe zu stetiger Verbindlichkeit, was sich für Auftraggeber durchaus als Vorteil erwiesen hätte.



Der abendliche Empfang im Rathaus mit Begrüßung durch Thomas Kufen, den Oberbürgermeister der Stadt Essen, setzte den Schlusspunkt des Tages. Die Teilnehmenden hatten zuvor noch Gelegenheit, an angebotenen Kurzführungen durch die stadthistorische Ausstellung im Haus der Essener Geschichte oder durch die Domschatzkammer teilzunehmen.

Sektion 4: Nutzung und Verwertung



v.l.n.r.: Dr. Wolfgang Schaffer, Alexandra Zilles, Dr. Thomas Krämer

Der zweite Tag begann mit einer Einführung von Dr. Wolfgang Schaffer (Archiv des LVR) in das Thema der vierten Sektion.

Die Juristin Alexandra Zilles (LVR Köln) und Thomas Krämer (LVR-AFZ, Pulheim) eröffneten die Sektion mit einer Vorstellung ihres Leitfadens zum Thema Urheberrecht in Archiven und Kultureinrichtungen, der im Rahmen des LVR-Traineeprogrammes entstand. Der praxisorientierte Leitfaden erleichtert den Umgang mit urheberrechtlichen Fragen für juristische Laien, indem Benutzende durch die grundlegende urheberrechtliche Prüfung geführt werden und so Rechtssicherheit gewinnen können.

Einen Einblick in die praktische Implementierung der elektronischen Akte bot Beate Behnke-Hahne (Finanzbuchhaltung und Stadtsteueramt der Stadt Essen) mit einem Bericht zur Umstellung der analogen Aktenverwaltung auf die elektronische Vorgangsbearbeitung in der städtischen Steuerverwaltung. Einsatzbereiche seien aktuell die Verwaltung der Zweitwohnungssteuer, der Grundbesitzabgaben und Gewerbesteuer. Die technische Einführung des Pilotprojekts nahm bis 2013 knapp vier Jahre in Anspruch. Gefordert war nicht zuletzt die Übernahme von über 200.000 Papierakten aus Sachbearbeiter-Ablagen und eine Prüfung der Rahmenbedingungen für 60 Beschäftigte. Die Einführung sei trotz anfänglicher Hürden als erfolgreich zu bezeichnen und die organisatorischen Verbesserungen erheblich.

Dipl.-Journalist Jens Gerke (WDR) sprach über die enorme Bedeutung der Recherchemöglichkeiten in Archiven und Behörden für investigative Journalisten sowie für die unabhängige Berichterstattung im Allgemeinen. Trotz des Informationsfreiheitsgesetzes herrsche bei Verwaltungs- und Archivmitarbeitern oft noch Verunsicherung im Umgang mit Informationen; auch das Landespressesgesetz sei häufig unbekannt. Klare Zugangsregeln zu Wissensspeichern dienten aber der intensiven Quellenauswertung und somit dem seriösem Journalismus.



v.l.n.r.: Beate Behnke-Hahne, Jens Gerke, Dr. Ehrhart Körting

Zum Abschluss der Fachvorträge stellte Dr. Ehrhart Körting (Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Innensenator a. D.) Überlegungen zum Spannungsverhältnis postmortaler Persönlichkeitsrechte gegenüber dem Archivrecht an. Obwohl Persönlichkeitsrechte, etwa auf informationelle Selbstbestimmung, mit dem Tod erlöschen, könnten Angehörige aufgrund postmortaler Rechte bei Verunglimpfung der verstorbenen Person die weitere Verwertung von Daten und Informationen verhindern. Dies werde im Archivgesetz NRW bereits berücksichtigt. Problematisch stufte er hingegen archivistische Fristenregelungen ein, da die Dauer des postmortalen Persönlichkeitsschutzes nicht festgesetzt sei. Die Nutzung von Unterlagen mit personenbezogenen Inhalten für herabwürdigende Zwecke könne Archivnutzern daher untersagt werden.

Die anschließende Diskussion begann zunächst mit einem Austausch zwischen Jens Gerke und weiteren Teilnehmern über das Verhältnis von Journalisten zu Archiven. Gerke wies in Reaktion auf einen Erfahrungsbericht aus dem Publikum darauf hin, dass der Anspruch auf Pressefreiheit und Auskünfte nur für Berufsjournalisten und nicht für wissenschaftliche oder private Recherchen gelte.

Auf die Frage nach postmortalen Persönlichkeitsrechten etwa für NS-Täter antwortete Körting, die Rechte von Tätern wären in der Regel schwächer als die der Opfer geschützt, in allen Fällen seien aber sachliche Darstellungen und die Nennung von Namen jeglicher verstorbenen Personen nach Ablauf der archivrechtlichen Frist zulässig und nicht zu beanstanden. Schaffer wies auf die andernfalls nötige und schwierige Unterscheidung zwischen Tätern, Opfern und Beteiligten hin. Körting sieht im Hinblick auf die postmortalen Persönlichkeitsrechte bei Archivrecherchen über medizinische Fälle und deren Nutzung,

etwa im Hinblick auf Euthanasieopfer, keine Schwierigkeiten, sofern die Persönlichkeitsrechte lebender Angehöriger dadurch nicht verletzt würden. Insgesamt beobachtet Körting in den Bereichen Informationsfreiheit und Persönlichkeitsrechten einen stärkeren Trend zur Liberalisierung.



Podiumsdiskussion: Verrechtlichung in Archiven – Konsequenzen für Aufgabenprofil, Berufspraxis, Aus- und Fortbildung

An der von Dr. Clemens Rehm (LA BW, Stuttgart) moderierten Podiumsdiskussion über die Konsequenzen rechtlicher Implikationen für Archive beteiligten sich Jens Gerke (WDR), Beate Behnke-Hahne (Stadt Essen), Dr. Jens Metzdorf (Stadtarchiv Neuss) und Dr. Martina Wiech (LAV NRW, Duisburg). Rehm fasste die Tagungsergebnisse im Hinblick auf die aufgeworfenen Probleme für den archivischen Alltag zusammen. Behnke-Hahne wies auf die Vorzüge der elektronischen Verwaltung hin und empfahl für deren Einführung die Zusammenarbeit mit dem zuständigen Archiv. Metzdorf schloss sich dem an und bemerkte ergänzend, dass die Aktenführung im kommunalen Bereich häufig unzureichend sei. Eine mit der eAkte verbundene Wiederentdeckung des Aktenplans sei daher als Fortschritt zu betrachten. Wiech teilte diese Eindrücke mit Hinweis auf den anerkannten Expertenrat der Archive im Bereich der Schriftgutverwaltung und Langzeitarchivierung. Vor allem aber plädierte sie dafür, die Rede von der aktuellen Verrechtlichung gegen den passenderen Begriff der Professionalisierung zu tauschen, da diese im Archivbereich ja nicht mehr neu, sondern bereits mit den Archivgesetzen in den 1990er-Jahren aufgetreten sei. Spürbar sei eine höhere Sensibilisierung für rechtliche Normen aufgrund der fortschreitenden Digitalisierung. Wichtig sei in jedem Fall, sich von archivischer Seite in Diskussionen über das neue Landesarchivgesetz einzubringen, in Ausschüssen zusammen zu schließen und sachbezogenen Kooperations- und Interessenpartner wie etwa die Bibliotheken, Nutzer und Verbände zu suchen, da Archive allein in vielen Fällen wenig bewirken könnten. Metzdorf wies in diesem Zusammenhang auf die Bedeutung der Archivnutzer für archivische Lobbyarbeit sowie auf den Einbezug der Datenschutzbeauftragten hin. Laut Rehm wird bereits aktiv über Möglichkeiten der Zusammenarbeit nachgedacht. Gerke erwiderte eine Frage von Rehm dahingehend, dass auch ein perfekt aufgestelltes Archiv die Arbeit von investigativen Journalisten nicht überflüssig mache, sondern vielmehr die Menge verfügbarer Informationen erhöhe, und sprach sich angesichts der Gegensätze von Forderungen nach strengem Datenschutz bei gleichzeitig weiterer Verbreitung auch persönlicher Informationen über soziale Medien für eine breite Diskussion über den Datenschutz aus.

Mit der Öffnung der Runde für das Plenum wurden von Seiten der Stadtarchive Aachen und Neuss Hinweise auf den Bedarf einer Sensibilisierung kommunaler Rechtsämter und Kommunalverwaltungen für archivische Belange geäußert. Auf die Frage von Monika Marnier (LVR-AFZ, Pulheim) nach der Bedeutung des „Rechts auf Vergessen“ antwortete Gerke, dass dies bislang eher bei Falschdarstellungen eine Rolle spiele. Metzdorf ergänzte daraufhin, von der Problematik seien ohnehin nur personenbezogene Daten betroffen, sprach aber auch das Problemfeld der Informationsweitergabe an. Wiech äußerte, dem diskutierten Gesetz und Forderungen nach OpenData gelassen



v.l.n.r.: Dr. Clemens Rehm, Dr. Martina Wiech, Jens Gerke



Dr. Jens Metzdorf, Beate Behnke-Hahne

gegenüber zu stehen, da Archive diese bereits durch die aktive Veröffentlichung von Unterlagen seit Längerem umsetzen. Eher seien durch die neue EU-Richtlinie zur Informationsweiterverwendung Auswirkungen auf Nutzungs- und Entgeltordnungen zu erwarten, ansonsten sei die Freigabe von Daten aus archivischer Sicht unproblematisch, sofern weder Schutzfristen noch gesetzliche Vorgaben dagegensprechen.

Rehm schloss die Diskussion mit einem Appell an die richtige Strategie im Umgang mit Veröffentlichungen bei gleichzeitig hoher Sensibilität für den Persönlichkeitsschutz. Schließlich bedeuteten ein vertrauensvoller und aktiver Umgang bei gesteigerter Veröffentlichung von Archivgut auch mehr Nutzer und mehr positive Wahrnehmung in der Öffentlichkeit.

Aktuelle Stunde

Der Rheinische Archivtag wurde mit den von Dr. Peter Weber (LVR-AFZ) moderierten Hinweisen und Informationen über neue Entwicklungen beschlossen.

Digitales Archiv NRW:

Weber berichtete über aktuelle Pilotberichte der digitalen Langzeitarchivierung. Demnach werden beide Lösungsmodelle DiPS.kommunal und DNS im Verbund DA NRW getestet. Nun sei das Thema Digitalisierung auch ein Schwerpunkt der neuen Landesregierung, tatsächlich fehle es aber außerhalb der Anbieterkonsortien an Erfahrungen im produktiven Regelbetrieb.

Bestandserhaltung:

In diesem Bereich wies Weber auf das neue Sonderförderprogramm der Bundesregierung hin. Die Koordinierungsstelle für den Erhalt des schriftlichen Kulturguts (KEK) verfüge über zusätzliche Fördergelder in Höhe von 1 Mio. Euro. Insgesamt 10 Prozent der Fördersumme wurden trotz des nötigen Mindestgesamtvolumens von 40.000 € allein für Projekte von Kommunalarchiven in NRW angefordert.

In der aktuellen Diskussion zur Evaluierung marktgängiger Entsäuerungsverfahren sei von



Dr. Clemens Rehm

Seiten der Bundeskonferenz der Kommunalarchive (BKK) gegen die Übernahme der bisherigen ISO 18344 (Effectiveness of paper deacidification processes) in eine identische DIN (Entwurf als modifizierte DIN „Information und Dokumentation – Wirksamkeit von Papierentsäuerungsverfahren“) interveniert worden.

Volker Hingst (LVR-AFZ, Pulheim) berichtete über den Sachstand der Landesinitiative Substanzerhalt (LISE) zur



v.l.n.r.: Dr. Peter Weber, Volker Hingst, Dr. Claudia Kauertz

Massenentsäuerung von Archivgut. Zum Stand Juli 2017 wurden bereits 860 kg Papierunterlagen in der Blockentsäuerung und 220.000 Blätter im Einzelblattverfahren entsäuert. Das Landesprogramm befände sich nach mittlerweile zehnjährigem Bestehen noch bis 2019 in der dritten Phase. Hingst bat angesichts der Laufzeit um weitere, möglichst frühzeitig übermittelte Anträge.

Einen Kurzbericht über Maßnahmen im Bereich „Hygiene im Archiv“ lieferte Dr. Claudia Kauertz (LVR-AFZ, Pulheim). Seit 2015 sei das Thema ein Schwerpunkt in der Beratung und Präventionstätigkeit des LVR-AFZ. Demnach konnten in den vergangenen beiden Jahren bei der KEK Mittel für jeweils 10 Hygiene-Sets, bestehend aus Luftfiltergerät und Staubsauger mit HEPA-Filter, eingeworben werden. Diese wurden wie bereits nach dem Muster der Notfallboxen dezentral in zurzeit 20 Mitgliedskörperschaften des LVR verteilt. Bei der Übergabe der Sets wurden vor Ort Workshops für die Anwender durchgeführt. Sie berichtete weiter, die Empfänger-Archive hätten sich zudem vertraglich verpflichtet, das Set auch an weitere Archive in ihrer Region auszuleihen. Um in allen Mitgliedskörperschaften jeweils ein Set stationieren zu können, seien bei der KEK noch Mittel für sechs weitere Sets beantragt worden. Erwähnung fand auch die im Mai stattgefundene, zweitägige Tagung des LVR über Objekthygiene in Theorie und Praxis.

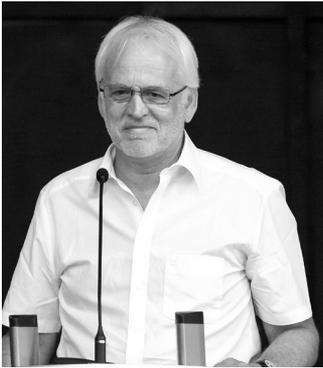
Volker Hingst wies abschließend auf die neuerdings vermehrt auftretende Problematik durch Papierfischchen hin. Diese recht anspruchslose Spezies käme im Gegensatz zu den bekannten Silberfischchen mit geringer Luftfeuchtigkeit aus; ein Befall sei daher schwierig zu beheben. Im Rheinland sei bislang ein akuter Fall bekannt. Hingst appellierte dringend, Neuzugänge anfangs zu separieren, da die Schädlinge häufig mit Kartonage eingeschleppt würden.

Stellensituation:

Weber verwies auf die angespannte Stellensituation in NRW und den Mangel an Fachpersonal, aufgrund dessen offene Stellen nicht besetzt werden könnten. Daher beteiligten sich das LVR-AFZ und das LWL-Archivamt seit dem Ausbildungsjahr 2016 mit insg. fünf Anwärtnerinnen und Anwärtern aktiv an der Ausbildung für den gehobenen Dienst.



Heike Bartel-Heuwinkel



Dr. Arie Nabrings

Zeitungsdigitalisierung:

Abschließend stellte Heike Bartel-Heuwinkel (LVR-AFZ) das Landesprogramm zur Digitalisierung historischer Zeitungen vor.

Es werde vom bisherigen Ministerium für Familie, Kinder, Jugend, Kultur und Sport gefördert. Die federführende Betreuung haben die Universitäts- und Landesbibliotheken in Bonn und Münster inne, unterstützt werde es durch das LVR-AFZ, das Hochschulbibliothekszentrum und einige kommunale Archive. Die Archive würden nun ausgewählte Bestände für die Digitalisierung einliefern. Zunächst konzentriere man sich auf lokale, auf Mikrofilm gesicherte Zeitungen. Mittelfristig solle der bis 2019 bewilligte Pilot Zugang zu verstreut überlieferten und nur teilweise erfassten Beständen schaffen.

Die Digitalisate würden daher demnächst für jeden zugänglich auf einem gemeinsamen online-Portal vorgehalten. Bei einer Verstärkung des Programms sei geplant, auch von Papierzerfall bedrohte Druckausgaben einzubeziehen.

Ausblick

Dr. Arie Nabrings (LVR-AFZ) beendete die Tagung mit Dank an die Stadt Essen, alle Teilnehmenden und das Organisationsteam und fasste die Tagungsergebnisse nochmals knapp zusammen. Bereits im aktuellen Archivheft des LVR-AFZ, als Festschrift zu seinem 65. Geburtstag aufgesetzt, war auch eine kommende Veränderung abzusehen. Nabrings verabschiedete sich mit einem heiteren Ausblick auf den zukünftigen Ruhestand, mit einem kurzen Rückblick und guten Wünschen von den Teilnehmenden. Dr. Klaus Wisotzky (Haus der Essener Geschichte/ Stadtarchiv) dankte ihm im Namen der Kolleginnen und Kollegen für gemeinsam bestrittene Aufgaben und viele erfolgreiche Archivtage. Es folgte die Einladung zum 52. Rheinischen Archivtag am 12./13. Juli in Frechen.

Im Anschluss an die Tagung wurden Führungen durch die stadtgeschichtliche Ausstellung im Haus der Essener Geschichte/ Stadtarchiv sowie durch die Alte Synagoge Essen angeboten.



Fotos: LVR-Zentrum für Medien und Bildung, Stefan Arendt.

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren

Bartel-Heuwinkel, Heike M. A., LVR-Archivberatungs- und Fortbildungszentrum,
Pulheim-Brauweiler

Behnke-Hahne, Beate, Dipl.-Kauffrau, Finanzbuchhaltung und Stadtsteueramt der Stadt
Essen

Bussmann, Dr. Benjamin, Historisches Archiv der Stadt Köln

Habersack, Dr. Michael, Kreisarchiv Viersen, Kempen

Hänger, Dr. Andrea, Vizepräsidentin des Bundesarchivs, Koblenz

Höhne, Theresa, Verwaltungsgericht Düsseldorf

Krämer, Dr. Thomas, LVR-Archivberatungs- und Fortbildungszentrum, Pulheim-Brauweiler

Kram, Dr. Benjamin, Landesarchiv Nordrhein-Westfalen – Abteilung Rheinland, Duisburg

Kufen, Thomas, Oberbürgermeister der Stadt Essen

Körting, Dr. Ehrhart, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Innensenator a. D., Berlin

Patt, Dr. Gregor, LVR-Archivberatungs- und Fortbildungszentrum, Pulheim-Brauweiler

Rehm, Dr. Clemens, Landesarchiv Baden-Württemberg, Stuttgart

Rüttgers, Prof. Dr. Jürgen, Rechtsanwalt, Ministerpräsident a. D., Pulheim

Schaffer, Dr. Wolfgang, LVR-Archivberatungs- und Fortbildungszentrum, Pulheim-Brauweiler

Schmitt-Promny, Karin MdL, Landschaftsversammlung Rheinland

Schröder, Dr. Stephen, Archiv im Rhein-Kreis Neuss, Dormagen

Steinert, Dr. Mark Alexander, LVR-Archivberatungs- und Fortbildungszentrum,
Pulheim-Brauweiler

Zilles, Alexandra, LVR, Köln

