

Archivrechtliche Fragen der Präsentation von Findmitteln und Archivgut im Internet

von Michael Grünberger

Einführung

Der Internetauftritt von Archiven ist mittlerweile eine Selbstverständlichkeit geworden. So lässt sich über die Seite <http://www.archive.nrw.de/> ein Überblick über eine Vielzahl von Archiven, angefangen von den Staatsarchiven bis hin zu einzelnen Privatarchiven gewinnen¹. Die Onlinepräsenz der Archive vollzieht sich dabei in vier Stufen². Maßgebliches Kriterium zum Erreichen des jeweils nächsten Schrittes ist der qualitative Sprung in der Ausschöpfung der Kommunikationsmöglichkeiten des Internets.

Auf der ersten Stufe finden sich allgemeine Informationen, Anschriften und Öffnungszeiten. Der zweite Schritt liegt in der Online-Publizierung der Beständeübersichten. Dieses Angebot verdeutlicht den Vorteil des Internets für den potentiellen Benutzer: Er kann sich von jedem Computer, der über einen Anschluss zum World Wide Web³ verfügt, ohne örtliche Gebundenheit und zeitliche Beschränkung durch Öffnungszeiten von Bibliotheken und Archiven einen Überblick über den Bestand des jeweiligen Archivs verschaffen. Zusätzlich hat er über das Internet Zugriff zu zahlreichen Recherchemöglichkeiten, die seine Arbeit wesentlich erleichtern.⁴ Dieser Prozess setzt sich fort im dritten Schritt, der Online-Präsenz von Findmitteln, insbesondere Findbüchern. Als Beispiele dafür seien hier das Marburger Online-Findbuch⁵, das Findbuch der Gemeinde Kemnat aus dem Stadtarchiv Ostfildern⁶ und die Findbücher des Zentralarchivs zur Erforschung der Geschichte der Juden in Deutschland⁷ genannt. Die Verbreitung der Findmittel durch das Internet wird in der Diskussion überwiegend unter archivfachlichen Gesichtspunkten beleuchtet.⁸ Der vierte und letzte Schritt dieser Entwicklung wäre der Internetzugriff auf das Archivgut selbst. Auch dafür gibt es - wenngleich auch sporadischer - Beispiele; erwähnt sei das Stadtarchiv Passau.⁹ In diesem Punkt überwiegen allerdings die Bedenken von archivarischer Seite¹⁰.

Rechtlich gesehen, wirft die gesamte Internetpräsenz der Archive Fragen auf¹¹. Gegenstand dieses Referates sind vor allem Fragen speziell archivrechtlicher Natur und ein Blick auf die Besonderheiten des Informationsrechts¹². Im ersten Abschnitt wird nach der Zulässigkeit und den möglichen Arten der Internetpräsentation von Findmitteln und Archivgut gefragt (I). Im zweiten Abschnitt geht es um das Nutzungsverhältnis, insbesondere seine Begründung und dem Recht der Gebührenerhebung (II). Schließlich soll im dritten Teil beleuchtet werden, wie sich der Datenschutz bezüglich der Nutzer solcher Internetangebote auswirkt (III). Abschließend werden haftungsrechtliche Besonderheiten kurz gestreift (IV).

Die Zulässigkeit des Internetzugriffs auf Findmittel und Archivgut

Am Anfang stellt sich für den Juristen die klassische Frage: Darf man das? Umsichtiger formuliert: Darf ein Archiv eine Webpage unterhalten auf der es Beständeübersichten, Findmittel und eventuell gar Archivgut zum Download

bereithält? Die Beantwortung dieser Frage richtet sich entweder nach § 4 TDG¹³ oder nach § 4 MDStV¹⁴. Welche der beiden Normen eingreift, ist von der Qualifizierung des Internetangebots abhängig: Handelt es sich um einen Teledienst nach § 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 TDG oder um einen Mediendienst gem. § 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 4 MDStV? Die Abgrenzung - erforderlich aufgrund der unruhlichen Entstehungsgeschichte beider Normwerke¹⁵ - ist nicht immer einfach, noch dazu, weil ein Internetangebot gleichzeitig mehrere rechtliche Tatbestände erfüllen kann¹⁶. Sie kann auch nicht aufgrund des identischen Wortlauts beider Normen dahinstehen. Entscheidendes Kriterium ist die redaktionelle Ausgestaltung des Angebots. Stehen Fragen der Meinungsbildung im Vordergrund (vergleichbar mit den herkömmlichen Medien), so handelt es sich um einen Mediendienst nach § 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 4 MDStV. Liegt der Schwerpunkt dagegen bei einer Punkt-zu-Punkt Kommunikation, so handelt es sich um einen Teledienst gem. § 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 TDG. Mediendienste bestimmen sich aus dem Blickwinkel des Anbieters und sind an die Allgemeinheit gerichtet (Fernseheinkauf, Fernsehtext), Teledienste sind für eine individuelle Nutzung bestimmt, ergeben sich also aus dem Blickwinkel des Nutzers (Telebanking, E-Mail, Datendienste)¹⁷. Danach sind Homepages von Behörden meist als Teledienste einzuordnen, weil ihnen der meinungsbildende Charakter fehlt.¹⁸ Sie sind aus dem Blickwinkel des Nutzers zur individuellen Kommunikation bestimmt. Somit ist das

¹ Vgl. auch Frank M. Bischoff/ Wilfried Reininghaus: Archive in Nordrhein-Westfalen im Internet; Münster 1998.

² Siehe auch Karsten Uhde, Das Internetarchiv - Möglichkeiten und Grenzen der Arbeit im und mit dem Internet für Archive, in: Frank M. Bischoff/Manfred Reininghaus (Hrsg.), Die Rolle der Archive in Online-Informationssystemen, Münster 1999, S. 19 (21 ff) = <http://www.archive.nrw.de/dok/workshop01/uhde/muenster33.html>.

³ Zur Geschichte des Internet und des WWW vgl. Ohlinger in: Thomas Hoeren /Ulrich Sieber, (Hrsg.) Handbuch Multimediarecht, Loseblatt, München Stand 02/2000; Kap. 1, Rdnr. 7ff.

⁴ Siehe Bischoff/Reininghaus (FN 1), S. 17 f.

⁵ <http://pcas23.archivschule.uni-marburg.de/>.

⁶ <http://www.ostfildern.de/rathaus/ofika-iv.htm>

⁷ <http://www.uni-heidelberg.de/institute/sonstige/aj>.

⁸ Siehe Detlev Heiden/Mechthild Black-Veldtrup, Der Archivar 52, 1999 Heft 3 = http://www.archive.nrw.de/archivar/1999-03/Archiv_12.htm.

⁹ <http://www.uni-passau.de/passau/stadtarchiv/urkunden/übersicht.html>.

¹⁰ Heiden/Black-Veldtrup (FN 8); Wilfried Reininghaus/Frank M. Bischoff, Der Archivar 51, 1998, Heft 3; Sp. 413; Uhde (FN 2) S. 28 f.

¹¹ Vgl. dazu einführend: Thomas Hoeren, Online-Recht für Archive, <http://www.archive.nrw.de/dok/workshop01/hoeren/referat.html>.

¹² Verzichtet wird auf eine Behandlung urheberrechtlicher Fragestellungen, vgl. aus der umfangreichen Literatur: Heitland in: Roßnagel, Alexander (Hrsg.), Recht der Multimediadienste, Loseblatt, München, Stand: 2000, Kap. 10; Decker in: Hoeren/Sieber (FN 3) Kap. 7.6 zum Urheberpersönlichkeitsrecht und Gaster in: Hoeren/Sieber (FN 3), Kap. 7.8 zum sui-generis-Recht der Datenbankrichtlinie.

¹³ Teledienstegesetz: Art. 1 des Informations- und Kommunikationsdienstegesetz - IuKDG - vom 22. Juli 1997 (BGBl. 1997 I S. 1870)

¹⁴ Mediendienste-Staatsvertrag (GV NW 1997 S. 158)

¹⁵ Siehe Spindler in: Roßnagel (FN 12), § 2 TDG Rdnr. 4ff und Meier in: Roßnagel (FN 12), § 2 MDStV, Rdnr. 3 ff.

¹⁶ In diesem Fall ergibt sich die Einordnung nicht im Wege einer Gesamtschau, sondern es wird jedes Angebot selbstständig untersucht und gewürdigt, so Spindler in: Roßnagel (FN 12), § 2 TDG Rdnr. 43.

¹⁷ Diese Abgrenzung als Faustformel vorschlagend Spindler in: Roßnagel (FN 12), § 2 TDG Rdnr. 34.

¹⁸ Meier in: Roßnagel (FN 12), § 2 MDStV, Rdnr. 66

Angebot der Archive wegen § 4 TDG ein zulassungs- und anmeldefreier Teledienst.

Fraglich ist, wer beim Internetangebot der Archive Diensteanbieter i. S. v. § 3 Nr. 1 TDG ist. Diensteanbieter ist danach jede (juristische) Person, die entweder eigene oder fremde Teledienste zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung von Telediensten vermittelt.¹⁹ Demnach ist Diensteanbieter zum einen der Träger des jeweiligen Archivs. Daneben kommt im Verbundsystem wie es in Nordrhein-Westfalen zu finden ist, auch der Träger des Projekts in Betracht. Das Projekt www.archive.nrw.de ist konzipiert als eine archivübergreifende Plattform. Der potentielle Archivbenutzer hat von dort aus nicht nur Zugriff auf die jeweils beteiligten Archive. Er kann - und gerade darin liegt ein großer Vorzug - archivübergreifend in den Beständeverzeichnis recherchieren.²⁰ Dabei handelt es sich rechtlich ebenso um einen Teledienst, wie auch das Angebot des einzelnen Archives. Problematisch ist, welche juristische Person der Diensteanbieter des Projektes ist: Das Land Nordrhein-Westfalen, der Landschaftsverband Westfalen-Lippe oder ein anderer Projektträger? Das lässt sich der Homepage des Projekts nicht mit Eindeutigkeit entnehmen. Darin liegt möglicherweise ein Verstoß gegen § 6 TDG.

Danach besteht für die Diensteanbieter die Pflicht, Namen und Anschrift sowie auch Personenvereinigungen - wozu die juristischen Personen gehören²¹ - auch Namen und Anschrift des Vertretungsberechtigten anzugeben. Voraussetzung dafür ist, dass es sich bei der Onlinepräsenz von Archiven ein geschäftsmäßiges Angebot handelt. Man könnte der Auffassung sein, ein schlicht-hoheitliches Tätigwerden ist kein geschäftsmäßiges. Allerdings ist der Begriff wie aus der Gesetzesbegründung ersichtlich, als eine nachhaltige Tätigkeit zu verstehen.²² Er geht damit über die Gewerbsmäßigkeit hinaus, entscheidend ist, dass es sich nicht nur eine gelegentliche Tätigkeit handelt.²³ Demnach bestünde eine Pflicht zur Anbieterkennzeichnung. Aus dem Regelungszweck könnte sich aber ergeben, dass die Norm nicht für Behörden Geltung beansprucht. § 6 TDG dient in erster Linie dem Verbraucherschutz und dem Schutz des Wettbewerbs.²⁴ Allerdings ist er auch mit Blick auf das Teledienstedatenschutzgesetz²⁵ - TDDSG - zu lesen. Ohne Kenntnis des Anbieters kann der Nutzer seinen Anspruch auf Datenauskunft nach § 7 TDDSG nicht geltend machen.²⁶ Da also zumindest dieser Zweck auch das Angebot von Behörden betreffen kann, ist § 6 TDG nicht teleologisch auf die Angebote Privater zu reduzieren. Aus diesem Grund ist den Beteiligten dringend anzuraten, auf der Homepage www.archive.nrw.de die erforderlichen Angaben so vorzunehmen, dass sie dem durchschnittlichen Nutzer die problemlose Identifikation des Anbieters ermöglichen. In diesem Zusammenhang wird gefordert, dass die Anbieterkennzeichnung von jeder einzelnen Seite eines mehrseitigen Angebots aus erreichbar sein muss,²⁷ sie muss leicht auffindbar sein, durch graphische Ausgestaltung gut wahrnehmbar und ohne Probleme ausdrückbar sein.²⁸

Zugang zu Archivgut

Es bestehen grundsätzlich zwei verschiedene Wege, einem Nutzer über Internet Zugang zu Archivgut zu gewähren:

Dem Nutzer wird ein Zugriff auf Archivgut eingeräumt, welches bereits digital aufgearbeitet wurde und auf dem Server zum Abruf durch berechtigte Nutzer bereitsteht.

Bsp.: Der Nutzer erhält - passwortgeschützten - Zugriff auf Bilddokumente, welche auf dem Server des Archivs vorrätig sind (Modell 1).

Alternativ könnte dem Nutzer ein digitalisiertes Archivgut über E-Mail zugesandt werden, Bsp.: Ein Schriftstück wird nach der Anfrage des Nutzers für ihn eingescannt und ihm dann per E-Mail zugesendet (Modell 2).

Ausgangspunkt der Darstellung ist die Frage, ob das Archiv dem interessierten Nutzer das Archivgut mittels der genannten Wege zur Verfügung stellen darf. Ergibt sich nämlich aus den gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere dem ArchivG NW²⁹ und der ArchivBO NW³⁰, dass ein internetvermittelter Zugang zu Archivgut nicht gestattet ist, erübrigen sich die restlichen Fragen.

§ 1 Abs. 1 ArchivG überträgt den staatlichen Archiven³¹ die Aufgabe, Archivgut für die Benutzung bereitzustellen und zu veröffentlichen. Ein weiterer Hinweis findet sich in § 8 Abs. 1 ArchivG, der als Ermächtigungsgrundlage für die ArchivBO dient. Damit gerät § 4 ArchivBO ins Blickfeld unserer Suche. Dieser zählt den klassischen Kanon der Benutzungsarten auf. Nunmehr stellen sich zwei Fragen: Ist die Aufzählung abschließend oder lediglich beispielhaft? Und: Lässt sich der Zugang über Internet unter eine der dort genannten Benutzungsarten subsumieren?

Aus dem Wortlaut der Aufzählung lässt sich entnehmen, dass es sich um einen abschließenden Katalog handelt. Der Ordnungsgeber hat im ihn ausreichend deutlich kund getan, dass ausschließlich die dort genannten Akten der Benutzung vom jeweiligen Archiv vorzusehen sind. Das in § 4 Abs. 3 ArchivBO vorgesehene fachliche Ermessen ist von vornherein auf die in Abs. 1 aufgezählten Gesichtspunkte beschränkt.

Ist der Katalog damit abschließend, so könnte der Zugriff auf Archivgut durch das Internet zunächst unter mehrere Benutzungsarten subsumiert werden. Eine Versendung gem. § 4 Abs. 1 lit. D) scheidet wohl deshalb aus, weil sich aus dem Wortlaut („Versendung“ und „Einsichtnahme“) ergibt, dass damit eine temporäre Ortsveränderung des Archivguts selbst gemeint ist. Um eine solche handelt es sich aber in keinem der beiden eingangs genannten Zugriffsmethoden. Man könnte auch an die persönliche Einsichtnahme im Archiv denken - das Internet quasi als Fernglas - aber auch hier bildet der Wortlaut, nach dem eine körperliche Anwesenheit im Archiv erforderlich ist, eine Grenze. Möglich bleiben damit noch zwei Benutzungsarten. Insbesondere Modell 2 ließe sich als schriftliche Anfrage denken³². Sinnvoller erscheint es mir, sowohl

¹⁹ Waldenberger in: Roßnagel (FN 12), § 3 TDG Rdnr. 19

²⁰ So Frank Bischoff, Archivische Informationsvermittlung im Wandel, in: Bischoff/Reininghaus (FN 2), S. 57 (62 ff).

²¹ Der Begriff Personenvereinigungen und -gruppen ist weit auszulegen, deshalb fallen auch die juristischen Personen darunter, siehe Brönneke in: Roßnagel (FN 12), § 6 TDG, Rdnr. 50

²² Brat-Drs. 966/96 S. 23.

²³ Brönneke in: Roßnagel (FN 12), § 6 TDG, Rdnr. 35

²⁴ Brönneke aaO., Rdnr. 2 f.

²⁵ Verkündet als Art. 2 des LuKDG (FN 13).

²⁶ Brönneke aaO., Rdnr. 4.

²⁷ Brönneke aaO., Rdnr. 56

²⁸ Brönneke aaO., Rdnr. 58 ff.

²⁹ Vom 16. Mai 1989 (GV NW S. 302)

³⁰ Vom 27. September 1990 (GV NW S. 587).

³¹ Ähnlich § 10 Abs. 1 ArchivG in Bezug auf die kommunalen Archive.

³² Unabhängig vom Problem der Schriftlichkeit, zu dem unten II. 2. Noch eingehend Stellung genommen wird.

Modell 1 als auch Modell 2 als Anforderung von Reproduktionen i. S. v. § 4 Abs. 1 lit. C) zu verstehen. Die auf dem Internetserver des Archivs zum Abruf gestellten Archivgüter sind nämlich nichts anderes als digitalisierte Reproduktionen des originalen Archivguts. Die Anforderung liegt entweder im Eingabebefehl am heimischen Computer (Modell 1) oder in der E-Mail (Modell 2). Diese Auslegung wird vom Wortlaut der Normen ermöglicht, mag sie auch vom historischen Kontext nicht bestärkt werden: Es ist sehr wahrscheinlich, dass man lediglich an verkörperte Reproduktionen dachte und kaum an digitalisierte. Allerdings bestätigt die geänderte Gebührenordnung für die staatlichen Archive des Landes Nordrhein-Westfalen³³ - GebO Archive - die hier vorgenommene Auslegung, indem sie im Anhang 1 - Verwaltungsgebührentarif - die Gebühren für die Herstellung von Benutzungskopien auf digitalen Speichermedien regelt.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass es keine archivrechtlichen Hindernisse gibt, welche den Internetzugriff auf Archivgut grundsätzlich beschränken. Dieses Ergebnis gilt auch für die Kommunalarchive, auch wenn es dort anders zu begründen ist. Die Archiv BO NW gilt wegen der fehlenden Verweisung auf § 8 ArchivG in § 10 Abs. 2 ArchivG nicht für die Kommunalarchive. Allerdings folgt sowohl aus § 7 ArchivG wie auch aus § 8 GO ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Nutzung des kommunalen Archivs. Ist die Benutzung gewährt worden, so hat der Benutzer gleichwohl noch keinen Anspruch auf unmittelbaren Zugang zum Archivgut. Vielmehr bestimmt sich dieser nach der jeweiligen inhaltlichen Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses.³⁴

Die Kommunalarchive haben grundsätzlich die Wahlfreiheit, ob sie das Nutzungsverhältnis privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich ausgestalten³⁵. Haben sie sich eine Benutzungsordnung gegeben, so liegt im Zweifel eine öffentlich-rechtlich ausgestaltete Nutzung vor³⁶. Entscheidend ist deshalb die jeweilige Benutzungsordnung. Ist diese in Anlehnung an § 4 ArchivBO abgefasst, gelten die obigen Ausführungen entsprechend. Mit der Zulässigkeit einer Reproduktion des Archivgutes ist damit auch über die Zulässigkeit des Internetzugriffs entschieden.

Zugang zu Findmitteln

Wesentlich einfacher stellt sich die Rechtslage bei Findmitteln dar. Hierzu finden sich im ArchivG keine Ausführungen. Letztlich sind sie so zu behandeln wie Beständeübersichten; ein Zugriff über Internet wirft somit keine hier zu behandelnden rechtlichen Probleme auf.

Das Nutzungsverhältnis

Nutzungsbeschränkungen gegenüber bestimmten Nutzern

Vollzieht das Archiv den vierten Schritt der Internetpräsenz und bietet es dem Nutzer Zugriff auf Archivgut unmittelbar über das Internet, sind die Voraussetzungen und Beschränkungen der §§ 7 und 8 ArchivG und der Archiv BO NW zu beachten.

Fraglich ist, ob das Archiv den Zugang zu Archivgut im Internet auf ausgewählte Benutzer beschränken darf. Soweit es sich bei diesen um Behörden und sonstige öffentlich-rechtliche Stellen handelt, liegt eine amtliche Nutzung vor.³⁷ Diese ist unter den in § 5 ArchivG und § 9 ArchivBO

genannten Voraussetzungen ohnehin zulässig. Abgesehen von dieser Privilegierung gilt, dass § 7 ArchivG Anspruchsgrundlage für eine Benutzung ist.³⁸ Jedermann, der das dort vorausgesetzte berechtigte Interesse glaubhaft machen kann,³⁹ hat damit Anspruch auf Benutzung. Diesen kann er mittels Verpflichtungsklage gem. § 42 Abs. 1 2. Alt. VwGO gerichtlich durchsetzen.⁴⁰ wenn es nicht bei der Zulassung um einen Verwaltungsakt handelt. Bei sonstiger öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung greift die allgemeine Leistungsklage.⁴¹ Bei den Kommunalarchiven kommt - wie oben bereits angesprochen - noch § 8 GO als Anspruchsgrundlage hinzu. Deshalb besteht gegenüber nichtamtlichen Stellen keine Möglichkeit, gegenüber verschiedenen Nutzern zu differenzieren. § 7 ArchivG unterscheidet nicht zwischen den verschiedenen Arten der Nutzung von Archivgut. Sachliche Gründe, die eine Differenzierung mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG rechtfertigen würden, bestehen m. E. nicht: Archivgut nutzen kann nur derjenige, der ein berechtigtes Interesse hat. Liegt ein solches vor, dann hat er grundsätzlich dieselben Zugriffs- und Nutzungsrechte, wie jeder andere. Insbesondere gibt es keine fachliche Gesichtspunkte, wie sie in § 4 Abs. 3 ArchivBO als Auswahlkriterien für die Archivnutzung angegeben werden, die für eine Differenzierung sprechen. Besteht die Möglichkeit der Archivnutzung durch das Internet, so hat also jeder, der ein berechtigtes Interesse vorzuweisen hat, Anspruch, auch diesen Weg zu nehmen.

Benutzungsantrag

Nach § 5 Abs. 1 ArchivBO ist der Antrag auf Archivbenutzung schriftlich zu stellen. Durch die weitgehende Angabe von E-Mail-Adressen stellt sich nunmehr die Frage, ob ein per elektronischer Post eingegangener Antrag diesen Anforderungen genügt. Sowohl bei Modell 1 als auch bei Modell 2 hätte es durchaus Sinn, den Benutzungsantrag per E-Mail zu stellen. Fraglich ist jedoch, ob dies den in § 5 Abs. 1 ArchivBO genannten Voraussetzungen genügt. Dieses Problem stellt sich auch bei Kommunalarchiven, wenn es eine Benutzungsordnung mit ähnlichem Erfordernis gibt.

Ist in Rechtsnormen des öffentlichen Rechts von Schriftform die Rede, dann muss der Antrag schriftlich abgefasst und mit einer eigenhändigen Unterschrift versehen worden sein, § 126 BGB.^{42, 43} Nur durch Angabe der eigenhändigen Unterschrift wird sichergestellt, dass dem Schriftstück Inhalt und Bedeutung der abzugebenden Erklärung und die Person des Erklärenden hinreichend zuverlässig entnommen werden können.⁴⁴ Diese Voraussetzungen

³³ Vom 31. Januar 1978 (GV NW s. 24), geändert am 10. Februar 1998 (GV NW S. 180).

³⁴ Strauch, aaO., S. 64.

³⁵ Vgl. dazu Strauch, aaO., S. 59 f.

³⁶ Siehe dazu VGH Mannheim NJW 1979, 1900; BVerwG NJW 1980, 1963

³⁷ Herbert Günther, Rechtsprobleme der Archivbenutzung, in: Rainer Polley (Hrsg.): Archivgesetzgebung in Deutschland, Marburg 1991, S. 160 ff.

³⁸ Ulrich Hockenbrink, Archivgesetz Nordrhein-Westfalen, Viesselbach/Erfurt 1993, S. 51 f; Günther (FN 31), S. 141 m. w. N.

³⁹ Was denkbar weit zu verstehen ist, vgl. Günther (FN 31), S. 150

⁴⁰ Vgl. Günther (FN 31), S. 151 f; Strauch (FN 35), S. 70.

⁴¹ Strauch (FN 35), S. 71

⁴² Vom 18. August 1896 (RGBl. S. 195).

⁴³ Ferdinand Kopp/Ulrich Ramsauer, VwVfG, 7. Aufl., München 2000, § 22 Rdnr. 33.

⁴⁴ Stelkens/Schmitz in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 5. Aufl., München 1998, § 22 Rdnr. 31

werden von Anträgen, die per E-Mail eingehen offensichtlich nicht erfüllt.⁴⁵ Es fehlt zumindest an der eigenhändigen Unterschrift.

Hilfe könnte von zwei Seiten kommen. Zum einen könnte man de lege later die Ansicht vertreten, dass ein per E-Mail eingereichter Antrag ausreicht. So gebe die Angabe von E-Mail-Adressen zu erkennen, dass der Antragstellende diesen Weg benutzen kann.⁴⁶

Dies könnte auch damit zu begründen sein, dass § 126 BGB im öffentlichen Recht nur grundsätzlich angewendet wird⁴⁷ und der Schriftform andere moderne Kommunikationsformen gleichstehen, wenn sie nur die Willenserklärung in vergleichbarer Weise verkörpern und den Urheber erkennen lassen.⁴⁸ Schließlich lässt sich auch die Entwicklung der Rechtsprechung in bezug auf die Übermittlung bestimmender Schriftsätze an das Gericht aufzuführen:⁴⁹ Zunächst wurde die Übermittlung einer Rechtsmittelschrift durch Telegramm für zulässig erachtet⁵⁰, dann die Übertragung mittels Fernschreiben,⁵¹ und schließlich die Übermittlung mittels Telefax. Nach einem Beschluss des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 5.4.2000 „entspricht [es] der langjährigen Entwicklung dieser Rechtsprechung, die dem technischen Fortschritt auf dem Gebiet der Telekommunikation Rechnung trägt, die Übermittlung bestimmender Schriftsätze auch durch elektronische Übertragung einer Textdatei mit eingescannter Unterschrift auf ein Faxgerät des Gerichts zuzulassen.“⁵² Anders hat allerdings der BFH einen Fall entschieden, wo er die Gültigkeit eines Investitionszulagenantrages zu beurteilen hatte.⁵³

Die eigenhändige Unterschrift sei bei Anträgen gegenüber eine Behörde dort erforderlich, wo sie auf den amtlichen Vordrucken vorgesehen ist. Verzichtete man darauf, bestünde die Gefahr, dass sich der Erklärende der Bedeutung seiner Erklärung nicht bewusst sei. Es zeigt sich also ein recht unklares Bild. Einerseits weitgehende Tendenzen der Lockerung des Schriftformerfordernisses, andererseits restriktive Vorgaben. Dabei handelt es sich aber um ein grundlegendes Problem: Formerfordernisse des Rechts und neue Medien.

De lege ferenda hat das Bundeskabinett am 6. September d. J. einen Gesetzentwurf beschlossen, der sich für den Bereich des Privatrechts mit diesem Problembereich auseinandersetzt und u. a. folgende Regelungen enthält:⁵⁴

§ 126 BGB, (3) Die schriftliche Form kann durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt.“

§ 126 a BGB „(1) Soll die gesetzlich vorgeschriebene schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden, so muss der Aussteller der Erklärung diesen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen.“

§ 126 b BGB „Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss die Erklärung einem anderen gegenüber so abgegeben werden, dass sie in Schriftzeichen lesbar, die Person des Erklärenden angegeben und der Abschluss der Erklärung in geeigneter Weise erkennbar gemacht ist.“

Damit werden die elektronische Form und die Textform in das BGB eingeführt. Wichtig ist, dass sich die unmittelbare Wirkung auf das Privatrecht beschränkt. Eine Änderung des VwVfG⁵⁵ erfolgt damit nicht. Diesbezüglich wird ein Gesetzentwurf erarbeitet⁵⁶ der aber nur auf das VwVfG des Bundes betrifft. Für das hier einschlägige VwVfG NW⁵⁷ sind mir noch keine Arbeiten diesbezüglich bekannt. Trotzdem ist der hier erwähnte Gesetzentwurf wegen seiner Regelungsansätze und seines Modellcharakters über das Privatrecht hinaus von Bedeutung.

Spricht man von der elektronischen Form, ist notwendig an die digitale Signatur⁵⁸ zu denken. Bei dieser handelt es sich um ein von der eigenhändigen Unterschrift gänzlich entkoppeltes, rein mathematisches (kryptographisches) Verfahren.⁵⁹ Es basiert im wesentlichen auf einem Zwei-Schlüssel-System. Jeder Anwender erhält zwei Schlüssel, einen private key und einen public key. Mit dem private key verschlüsselt der Anwender sein Dokument und hängt das verschlüsselte Dokument als Fingerabdruck des Originals beim Senden desselben hintendran. Der Empfänger kann nun mit dem öffentlichen Schlüssel des Absenders den Fingerabdruck entschlüsseln und mit dem Originaldokument vergleichen. Stimmen beide überein, lässt dies erkennen, dass das Dokument nicht verändert wurde.⁶⁰ Die Voraussetzungen der digitalen Signatur⁶¹ sind im SigG geregelt, das als Art. 3 des IuKDG verkündet wurde.⁶² Darin hat der Gesetzgeber auf eine Regelung zwar verzichtet, welche die digitale Signatur der (gesetzlichen) Schriftform gleichsetzen würde.⁶³ Mittlerweile ist die Entwicklung auf europäischer Ebene fortgeschritten. So bestimmt Art. 5 der Richtlinie über die elektronischen Signaturen,⁶⁴ dass fortgeschrittene elektronische Signaturen⁶⁵ hinsichtlich der in elektronischer Form vorliegenden Daten dieselbe Funktion erfüllen wie die handschriftliche Unterschrift in Bezug auf Daten, die auf Papier verkörpert sind. Der oben genannte Gesetzentwurf und der vom Bundeskabinett am 16. August d. J. beschlossene

⁴⁵ Palm in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Aufl., Münster 2000, § 126 Rdnr. 11 m. w. N.

⁴⁶ So ein Vorschlag von Stelkens/Schmitz (FN 36), § 22 Rdnr. 32.

⁴⁷ Stelkens/Schmitz (FN 36), § 22 Rdnr. 31.

⁴⁸ Stelkens/Schmitz (FN 36), § 22 Rdnr. 32.

⁴⁹ Zur Geschichte vgl. Martin Notthoff, DstR 1999, 1076.

⁵⁰ RGZ 139, 45; 151, 82 (86); RAGE 3, 252; BAGE 3, 55; BverfGE 1, 103; BSGE 1, 243 (245); BFHE 92, 438; BverfGE 4, 7 (12).

⁵¹ BGHZ 79, 314 (316).

⁵² BverfG NJW 1996, 2857; BGH NJW 1993, 3141.

⁵³ NJW 2000, 2340 (2341).

⁵⁴ Zitiert nach Martin Notthoff, DstR 1999, 1076 (1079).

⁵⁵ BR-Drucks. 535/00.

⁵⁶ I. d. f. d. Bek. V. 21.09.1998 (BGBl. I S. 3050).

⁵⁷ Thorsten Vehslage, DB 2000, 1801 (1804f).

⁵⁸ I. d. Bek. v. 13.05.1980 (GV NW S. 510).

⁵⁹ Zu den Problemen der digitalen Signatur mit besonderem Blick auf archivfachliche Fragestellungen siehe Dieter Strauch, Rechtliche und archivarische Probleme der digitalen Signatur, in: Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz, München 2000, S. 751 ff.

⁶⁰ Mertes/Zeuner in: Hoeren/Sieber (FN 3), Kap. 13.3 Rdnr. 11; Strauch (FN 61), S. 757 ff.

⁶¹ Thomas Schweppe: Die digitale Signatur in: Thomas Hoeren/Robert Queck (Hrsg.): Rechtsfragen der Informationsgesellschaft, Berlin 1999, S. 122.

⁶² Vgl. FN 13.

⁶³ Georgios Gounalakis/Lars Rhode, K&R 1998, 321 (328); Geis in: Hoeren/Sieber (FN 3), Kap. 13.2 Rdnr. 9; Palm in: Erman (FN 37), § 126 Rdnr. 11 m. w. N.

⁶⁴ RL 1999/93/EG, ABI. EG Nr. L 13 v. 19/01/2000.

⁶⁵ Gem. Art. 2 Nr. 2 RL handelt es sich dabei um elektronische Signaturen, die ausschließlich dem Unterzeichner zugeordnet sind, dessen Identifizierung ermöglichen, deren Erstellung unter alleiniger Kontrolle des Unterzeichners liegt und die eine nachträgliche Veränderung der mit ihr verknüpften Daten kenntlich macht.

Gesetzentwurf zu Novellierung der SigG⁶⁶ dienen u. a. auch der Umsetzung dieser Richtlinie. De lege ferenda ist also in absehbarer Zeit damit zu rechnen, dass eine elektronisch übermittelte Willenserklärung, welche eine qualifizierte elektronische Signatur⁶⁷ aufweist, der in § 126 BGB genannten Schriftform genügt. Somit reicht ein solches Dokument dann im Zweifel auch für den schriftlichen Antrag i. S. v. § 5 Abs. 1 ArchivBO. Zur Zeit ist das allerdings noch nicht der Fall.

Gebühren

Schließlich stellt sich noch die Frage nach den Gebühren. Dem Nutzer dürfen Gebühren nur auferlegt werden, wenn es dafür eine gesetzliche Grundlage gibt. Diese ist in den § 8 Abs. 2 ArchivG, §§ 24, 2 GebG NW⁶⁸ und der Gebührenordnung für die staatlichen Archive des Landes NRW⁶⁹ zu finden. Bei den Kommunalarchiven ist die rechtliche Grundlage bei öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung ebenfalls eine Gebührenordnung. Bei privatrechtlicher Ausgestaltung ergibt sich das Entgelt für die Archivnutzung aus dem Nutzungsvertrag. Ist der Internetzugriff von seinem Wortlaut nicht erfasst, so stellen sich letztlich dieselben Auslegungsfragen. Anlage 1 der GebO Archive regelt den Verwaltungsgebührentarif. Als Kostentatbestand kommt Nr. 5.2 in Betracht, wo für die Anfertigung von Benutzungskopien auf analogen oder digitalen Speichermedien für Film, Video, Ton und maschinenlesbaren Zeichen jeweils ein Grundpreis pro Kopie und ein Zuschlag pro Sekunde Laufzeit bzw. pro Megabyte vorgesehen ist. Modell 2 lässt sich unproblematisch unter diesen Tatbestand subsumieren.

Mehr Fragen wirft Modell 1 auf. Dort wird nämlich keine Benutzungskopie für den Nutzer angefertigt, es wird ihm lediglich der Zugriff auf ein bereits digitalisiertes Dokument gestattet. Weiterhelfen könnte ein Blick ins Urheberrecht. Eine Vervielfältigung i. S. d. § 16 UrhG⁷⁰ ist auch die bloß vorübergehende Speicherung im Arbeitsspeicher. Eine Werkbetrachtung und -nutzung am Bildschirm ist nämlich nicht ohne Vervielfältigung im Arbeitsspeicher möglich.⁷¹ Dieser Gedanke ist hier fruchtbar zu machen. Greift der Nutzer auf bereits digitalisiertes Archivgut auf dem Server des Archives zu, geht damit zwingend einher, dass er sich die Daten zumindest auf seinem Arbeitsspeicher zwischenspeichert. Er stellt durch seinen Abruf der Informationen also eine digitale Kopie erneut her. Deshalb lässt sich auch Modell 1 unter den genannten Gebühren-tatbestand subsumieren.

Hinzuweisen bleibt noch auf Nr. 3.4 der Anlage 2 - Benutzungsgebührentarif - zur GebO Archive. Wird Archivgut in Onlinedienste eingeblendet, so fallen je nach Reproduktion und nach Dauer der Nutzung Gebühren an.

Datenschutzrecht

Das BArchivG⁷² und die ArchivG der Länder sind - was den datenschutzrechtlichen Teil anbelangt ganz wesentlich auf das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts⁷³ zurückzuführen. Das Gericht hat dort aus dem Art. 2 Abs. 1 GG⁷⁴ i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG die Befugnis des Einzelnen abgeleitet, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden und dies als Recht auf „informationelle Selbstbestimmung“ bezeichnet. Einschränkungen dieses Rechts sind nur im überwiegenden Allgemeininteresse zulässig und bedürfen einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage. Dies verwirklichen für den Be-

reich der Archivtätigkeit die Archivgesetze,⁷⁵ sowie das Datenschutzgesetz NW⁷⁶ und subsidiär das Bundesdatenschutzgesetz⁷⁷. Fraglich ist, ob vorrangig nicht das Teledienstedatenschutzgesetz - TDDSG - in Betracht kommt, weil beim Internetzugriff auf Archivgut und Findbehalte zwangsläufig Daten des Nutzers übermittelt werden.

Gem. § 2 Abs. 2 DSG NW greift das Datenschutzgesetz nur subsidiär, wenn gem. § 1 Abs. 1 TDDSG der Geltungsbereich des TDDSG eröffnet ist. Dann muss es sich bei den übermittelten Daten um personenbezogene Daten bei Telediensten i. S. d. TDG handeln. Wie bereits oben ausgeführt wurde, stellt das Internetangebot von Archiven einen Teledienst dar. Ist der Teledienst aber lediglich als Übertragungsmedium um Dienstleistungen in elektronischer Form erbringen zu können, handelt es sich nicht um Daten bei Telediensten.⁷⁸ Dies ist nur der Fall, wenn die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Daten für den Zweck des Angebots und der Nutzung des Teledienstes gilt (Bestands-, Nutzungs- und Abrechnungsdaten).⁷⁹ Erfolgen jedoch Leistungsvermittlung und Leistungserbringung online, so wird vertreten, dass in diesem Fall das TDDSG insgesamt gilt.⁸⁰ Für unsere Fallgestaltungen bedeutet dies, dass sich bspw. Der Schutz elektronisch übermittelter Daten des Benutzungsantrages i. S. v. § 5 ArchivBO nicht nach § 1 Abs. 1 TDDSG richtet, sondern nach dem DSG NW. Hierbei wird der Teledienst nämlich nur als Übertragungsmedium genutzt. Anders verhält es sich aber mit den Daten, die zur Nutzung gerade des Teledienstes erforderlich sind: das sind bspw. E-Mail Adressen, Angaben zur IP-Adresse, Kennwörter zur Abfrage des Teledienstes, die Art der benutzten Software, Möglichkeiten durch Java-Applets Daten der Festplatte dem Host zu übermitteln oder aber Nutzungsdaten in einem behördlichen Speicher, die sich aus einem Informationsabruf ergeben. In all diesen Fällen ist der Anwendungsbereich des TDDSG eröffnet, wenn es sich um personenbezogene Daten handelt. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach § 3 Abs. 1 BDSG: Bestimmt personenbezogen sind Daten, die einen unmittelbaren Rückschluss auf die Identität des Nutzers⁸¹ zulassen.⁸² Bestimmbar personenbezogen sind solche Informationen, bei denen zusätzliche Kenntnisse der datenverarbeitenden Stelle notwendig sind, um die betroffene Person zu identifizieren.⁸³ In diesem Zusammenhang wird besonders der Personen-

⁶⁶ BR-Drucks. 496/00.

⁶⁷ Siehe dazu § 7 SigG-E.

⁶⁸ vom 23. August 1999 (GV NW S. 524).

⁶⁹ Vom 31. Januar 2978 (GV NW S. 24), geändert am 10. Februar 1998 (GV NW S. 180).

⁷⁰ vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273).

⁷¹ Haimo Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Tübingen 1997, Rdnr. 380; Friedrich Karl Fromm/Wilhelm Nordemann (Hrsg.): Urheberrecht, 9. Aufl., Stuttgart 1998, § 16 Rdnr. 2 m. w. N.

⁷² Vom 6. Januar 1988 (BGBl. I S. 62).

⁷³ BverfGE 65, 1.

⁷⁴ vom 23. Mai 1949 (BGBl. I S. 1)

⁷⁵ Siegfried Becker/Klaus Oldenhege, Erläuterungen zum BArchivG in: Das deutsche Bundesrecht, VIII A 60, S. 7; Hockenbrink (FN 35) S. 11 f; Strauch (FN 35), S. 69.

⁷⁶ I. d. Bek. vom 9. Juni 2000 (GV NW S. 542).

⁷⁷ Vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954).

⁷⁸ Schulz in: Roßnagel (FN 12), § 1 TDDSG, Rdnr. 41.

⁷⁹ Schulz in: Roßnagel (FN 12), § 1 TDDSG, Rdnr. 75.

⁸⁰ Engel-Flehsig in: Roßnagel (FN 12), Einl. TDDSG, Rdnr. 60.

⁸¹ Gem. § 2 Nr. 2 spricht das TDDG von Nutzern, während das BDSG in § 3 Abs. 1 von Betroffenen spricht.

⁸² Dammann in: Spiros Simitis/Ulrich Dammann (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, Loseblatt, 4. Aufl., Baden-Baden 1994 (Stand: März 1999), § 3 Rdnr. 20.

⁸³ BGH NJW 1991, 568.

bezug bei IP-Nummern diskutiert.⁸⁴ Zusammenfassend kann also gesagt werden, dass durch den Internetzugriff auf Archivgut und Findmittel durchaus personenbezogene Daten beim Archiv anfallen können, so dass die Vorschriften des TDDSG zu beachten sind. Zur Verdeutlichung sei noch einmal darauf hingewiesen, dass auf die Daten des Nutzers, die sich zum Bsp. aus seinem schriftlichen Nutzungsantrag ergeben, das TDDSG gerade nicht Anwendung findet, es also bei der Geltung des DSGVO bleibt. Vom TDDSG erfasst werden eben nur die Daten, die gerade zur Nutzung des Teledienstes erforderlich sind.

Weitere Voraussetzung dafür ist, dass das jeweilige Archiv respektive sein Verwaltungsträger „Diensteanbieter“ i. S. v. § 2 Nr. 1 TDDSG ist. So eindeutig, wie das von manchen behauptet wird⁸⁵, ist es nämlich gar nicht. Der Begriff ist zwar nicht zuletzt wegen des Gebots der richtlinienkonformen Auslegung – das TDDSG dient auch der Umsetzung der Datenschutzrichtlinie⁸⁷⁶ – weit zu verstehen, insbesondere ist nicht zwischen öffentlichen und privaten Anbietern zu unterscheiden.⁸⁷ Allerdings reicht m. E. die vom Bundesgesetzgeber in Anspruch genommene Kompetenzgrundlage (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG – Recht der Wirtschaft) nicht aus, um die Länderbehörden zur Einhaltung des TDDSG zu verpflichten⁸⁸. Dagegen wird vorgebracht, dass das TDDSG lediglich die technikspezifischen Datenschutzrisiken abzusichern versucht. Durch das Gesetz würden die sich aus Verwaltungsverfahren ergebenden Datenschutzfragen nicht geregelt und verblieben somit weiterhin im Zuständigkeit der Landesdatenschutzgesetze.⁸⁹ Das mag so sein. Die Frage lautet allerdings anders: Hat der Bund aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG das Recht die „technikspezifischen Datenschutzrisiken“ umfassend zu regeln? Dies ist sehr zweifelhaft, so dass es beim Grundsatz des Art. 70 Abs. 1 GG bleiben müsste, wonach den Ländern die Gesetzgebungszuständigkeit eingeräumt wird.

Zentralnorm des TDDSG ist § 3. Dieser, die nicht im einzelnen zu besprechende Tatbestand, drückt die Grundsätze der Zweckbindung, des Systemdatenschutzes und der Datenvermeidung aus.⁹⁰ Der Grundsatz der Zweckbindung soll sicherstellen, dass die weitere Verwendung der rechtmäßig erhobenen Daten auf den Zweck beschränkt ist, zu dem sie erhoben worden sind. Die Daten dürfen damit nicht für Zwecke verwendet werden, die nicht der Durchführung von Telediensten dienen.⁹¹ Die Grundsätze der Datenvermeidung und des Systemdatenschutzes sollen bewirken, dass bereits die Systemstrukturen für die Verarbeitung personenbezogener Daten einer datenschutzrechtlichen Kontrolle unterliegen. Durch eine dateneinsparende Organisation der Übermittlung, Abrechnung und Bezahlung sowie durch die technisch-organisatorische Trennung der Verarbeitungsbereiche soll die Erhebung personenbezogener Daten bereits im Ansatz vermieden werden.⁹² Konkretisiert werden diese Grundsätze in §§ 3 Abs. 4 und 4 Abs. 1 und 2 TDDSG. Insgesamt zielt das TDDSG auf den Selbstschutz des Nutzers. Die umfassende Unterrichtung vor der Datenerhebung soll für Transparenz sorgen. Der Nutzer soll befähigt werden, sich jederzeit über Art, Umfang, Ort und Zweck der Datenverarbeitung zu informieren.⁹³

Vergleichbar mit § 4 DSGVO und § 4 BDSG enthält § 3 Abs. 1 TDDSG ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten. Hinsichtlich der Einwilligung des Benutzers ist auf § 4 Abs. 2 Satz 2 BDSG (§ 4 Abs. 2 Satz 3 DSGVO) zu

zu verweisen, der regelmäßig Schriftform vorsieht, was zu den uns schon bekannten Problemen führt. Allerdings bietet § 3 Abs. 7 TDDSG selbst die Möglichkeit, die Einwilligung elektronisch zu erklären. Der Nutzer ist nach § 3 Abs. 5 TDDSG vor der Erhebung zu unterrichten. Besondere Probleme entstehen in diesem Zusammenhang mit „cookies“. Darunter wird ein Datensatz verstanden, der von einem Web-Server erzeugt wird, an einen Webbrowser, der eine Verbindung mit dem Server aufgebaut hat, gesendet und bei diesen in einer Cookie-Datei abgelegt wird. Dieser Datensatz kann dann vom Webbrowser wieder an den Server gesendet werden, der die Cookie-Daten dann auswertet.⁹⁴ Sinn dieses Verfahrens ist es, Informationen über den Nutzer dezentral auf dessen Rechner vorzuhalten und sie bei Bedarf abzufragen. So können frühere Zugriffe, Layout- und Browsereinstellungen gespeichert werden. Ein Ausspähen weiterer Daten soll nicht möglich sein.⁹⁵ Die datenschutzrechtliche Einordnung dieses Vorgangs ist problematisch. Entscheidend ist, ob in Verbindung mit einer IP-Adresse durch die cookies eine Identifizierung des Nutzers erfolgen kann, was nach dem derzeitigen Stand der Technik bei der Verwendung dynamischer IP-Adressen ausgeschlossen werden kann.⁹⁶ Andernfalls ergeben sich zahlreiche datenschutzrechtliche Folgeprobleme.⁹⁷ Hinzuweisen ist noch auf das – bereits oben schon angeklungene – Auskunftsrecht des Nutzers in § 7 TDDSG.

Haftungsrecht

Abschließend soll noch ein kurzer Blick auf die Besonderheiten einer möglichen Schadensersatzhaftung des Archivträgers fallen. Wird dem Archivnutzer eine falsche oder unrichtige Auskunft erteilt und entsteht ihm deshalb ein Schaden, so haftet der Archivträger.⁹⁸ Anspruchsgrundlage ist § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG.⁹⁹ Im Hinblick auf das Internetangebot ergeben sich allerdings aus § 5 TDG möglicherweise Besonderheiten¹⁰⁰.

Die Funktion des § 5 TDG wird vielfach als „Filter“ beschrieben.¹⁰¹ Dogmatisch besser ist jedoch die Einordnung als akzessorische Regelung, die bereits zu Modifikationen im jeweiligen Tatbestand führt und somit die Haftungsvoraus-

⁸⁴ Siehe Schulz in: Roßnagel (FN 12), § 1 TDDSG Rdnr. 31-35.

⁸⁵ So Engel-Flechsing in: Roßnagel (12), Einl. TDDSG Rdnr. 61.

⁸⁶ Richtlinie 95/46/EG (Abl. EG Nr. L vom 23. November 1995, S. 31 ff).

⁸⁷ Schulz in: Roßnagel (FN 12), § 2 TDDSG Rdnr. 18.

⁸⁸ Vorsichtiger Schulz, aaO.

⁸⁹ So Bizer in: Roßnagel (FN 12), § 3 TDDSG Rdnr. 4.

⁹⁰ Thomas Hoeren, Rechtsfragen im Internet, S. 196, = <http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/materialien/materialien.html>.

⁹¹ So Bizer in: Roßnagel (FN 12), § 3 TDDSG Rdnr. 97, 108.

⁹² Hoeren (FN 81), S. 196; Stefan Engel-Flechsing, Rechtliche Grundlagen für die Informationsgesellschaft in: IVO Geis (Hrsg.): Rechtsaspekte des Elektronischen Geschäftsverkehrs, Eschborn 1999, S. 15 (37).

⁹³ Engel-Flechsing, aaO. S. 34.

⁹⁴ Michael Wichert, DuD 1998, 273

⁹⁵ Wichert, aaO. S. 274.

⁹⁶ Vgl. Bizer in: Roßnagel (FN 12) § 3 TDDSG, Rdnr. 212; Hoeren (FN 81), S. 199f.

⁹⁷ Vgl. dazu Bizer, aaO., Rdnr. 217ff.

⁹⁸ Strauch (FN 53), S. 784.

⁹⁹ Siehe dazu Dieter Strauch, das Archivalieneigentum, Köln 1998, S. 80 ff; zu den Haftungsvoraussetzungen vgl. Fritz Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., München 1998, S. 12 ff.

¹⁰⁰ Zu den kompetenzrechtlichen Grundlagen siehe Gerald Spindler, NJW 1997, 3193 (3194).

¹⁰¹ Stefan Engel-Flechsing/Frithjof Maennel/Alexander Tettenborn, NJW 1997, 2981 (2984).

setzungen einer Anspruchsnorm ergänzt.¹⁰² Damit stellt er eine alle Rechtsmaterien umfassende Privilegierungsnorm dar.¹⁰³ Für die Haftung des Archivträgers bedeutet dies, dass zu den Tatbestandsmerkmalen des § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG immer auch § 5 TDG mitzuberücksichtigen ist.

Für die Subsumtion ist die jeweilige Funktion der Tätigkeit des Diensteanbieters entscheidend. Der sog. Content-Provider bietet eigene Inhalte an. Dafür haftet er nach § 5 Abs. 1 TDG nach den allgemeinen Regeln. Damit gilt der Grundsatz: „Was offline illegal ist, muss auch online rechtswidrig sein.“¹⁰⁴ Der Service-Provider dagegen bietet ersichtlich fremde Inhalte zur Nutzung an. Für diese haftet er nur bei Kenntnis und der technischen Möglichkeit und Zumutbarkeit, deren Nutzung zu verhindern, § 5 Abs. 2 TDG. Am großzügigsten fällt die Privilegierung bei den sog. Access-Providern aus. Diese verschaffen dem Nutzer lediglich den Zugang zur Nutzung. Sie sind gem. § 5 Abs. 3 Satz 1 TDG nicht für deren Inhalte verantwortlich. Diese Norm erfasst aber nicht nur Anbieter, die lediglich den Zugang zum Internet eröffnen, sondern jede Form des Zugänglichmachens von Inhalten.¹⁰⁵

Für die Haftung des Archivträgers ist es damit ganz entscheidend, ob es sich bei den Inhalten des jeweiligen Internetangebots um eigene oder fremde Inhalte handelt. Im ersten Fall haftet er voll, im zweiten nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 TDG. Um eigene Inhalte handelt es sich, wenn selbstgeschaffene Inhalte bereitgehalten werden. Aber auch von Fremden erstellte und übernommene Inhalte sind dazu zu zählen, wenn aus der Sicht eines verständigen Dritten erkennbar eine eigene Verantwortung dafür übernommen wird.¹⁰⁶ Fremd sind also Inhalte, wenn sie für den Nutzer erkennbar nicht vom Anbieter stammen.¹⁰⁷ Daraus folgt, dass die Präsentation von Beständeübersichten, Findmitteln und Archivgut durch das jeweilige Archiv immer ein eigener Inhalt des jeweiligen Archivträgers ist. Dafür haftet er gem. § 5 Abs. 1 TDG voll, ohne dass es zu Besonderheiten käme.

Wie bereits oben gesehen, ist jedoch auch der Träger des Projekts www.archive.nrw.de Diensteanbieter. Und in diesem Zusammenhang ist es problematisch, ob sich die jeweiligen Daten der darin verbundenen Archive als fremde oder als eigene Inhalte darstellen. Schließlich könnte es sich auch um eine reine Zugangsvermittlung gem. § 5 Abs. 3 S. 2 TDG handeln. Die rechtlichen Folgen der Einordnung sind ganz erheblich. Sind nämlich dem Projektträger die Informationen als eigene zuzurechnen, haftet er dann ebenfalls aus § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG. Das kann dazu führen, dass der Projektträger für die falsche Auskunft eines beteiligten Archivs voll haftet! Sind es fremde Inhalte, haftet er immerhin nur unter Einschränkungen. Liegt gar nur eine Zugangsvermittlung vor, entfällt eine Haftung völlig.

Entscheidend dafür ist m. E. die rechtliche Einordnung der auf der Internetseite des Projekts verwendeten Frame-Technologie. Dabei stellt der Hyperling nicht mehr lediglich eine Verbindung zu der vernetzten Seite her, sondern er lädt sie auf die Ausgangsseite. Normalerweise handelt es sich auch hierbei um eine reine Erleichterung der Telekommunikation. Deshalb ist hier grundsätzlich § 5 Abs. 3 Satz 2 TDG einschlägig.¹⁰⁸ Dies allerdings nur dann, wenn die Inhalte nicht vom Diensteanbieter bereitgehalten werden. Hier liegt es so, dass sie jedoch über den Server des Projekts ständig vom Diensteanbieter auf Abruf gehalten werden. Deshalb handelt es sich m. E. hier nicht mehr um eine reine Zugangsvermittlung.

Für die Haftung kommt es damit darauf an, ob es sich um eigene oder fremde Inhalte des Projektträgers handelt. Durch die verwendete Technologie könnte sich dem Nutzer der Eindruck aufdrängen, es handle sich um eigene, jedenfalls aber um zu eigen gemachte Inhalte des Anbieters. Allerdings ist es dem Nutzer erkennbar, dass der Anbieter lediglich eine Plattform und eine Vernetzung bieten will, ohne für die Inhalte der jeweiligen Archive auch einstehen zu wollen. Die Beständeübersichten, Findmittel und das Archivgut können gar nicht vom Diensteanbieter stammen; Quelle ist das jeweilige Archiv. Aus diesen Gründen handelt es sich um fremde Inhalte, für die nur bei Kenntnis der Fehlerhaftigkeit und Möglichkeit und Zumutbarkeit der Nutzungsverhinderung gehaftet wird.

Eine weitere Haftungsgefahr kann für die jeweiligen Archivträger durch die Benutzung von Hyperlinks auf den Internetseiten des Archivs entstehen. Problematisch ist die rechtliche Einordnung von Hyperlinks in das Haftungssystem des § 5 TDG. Vertreten wird, dass es sich bei den Inhalten der verwiesenen Seite um zu eigen gemachte Inhalte handelt. So hat das LG Hamburg¹⁰⁹ eine Haftung aus § 823 BGB bejaht, weil auf einer privaten Homepage mittels Hyperlinks auf Seiten verwiesen wurde, in denen sich für den Kläger ehrverletzende Äußerungen fanden. Dieses Urteil hat Zustimmung¹¹⁰ aber auch Kritik¹¹¹ erfahren. Entscheidend dürfte dagegen sein, ob durch den Hyperlink nur ein „kurzer Weg“ zu anderen Informationsinhalten geboten wird. Dann greift die Privilegierung des Abs. 3 ein¹¹². Wenn allerdings der Link in einem Kontext angesiedelt ist, der deutlich macht, dass der Verweisende sich den dahinter liegenden Inhalt zu eigen macht und in sein Angebot einbettet („qualifizierter Hyperlink“)¹¹³, dann handelt es sich um einen eigenen Inhalt, was zum Eingreifen von § 5 Abs. 1 TDG führt.¹¹⁴

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die jeweiligen Archive bzw. dessen Träger als Diensteanbieter gem. § 5 Abs. 1 TDG für fehlerhafte Auskunft unter Umständen nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG - auch schon bei Fahrlässigkeit - haften. Der Diensteanbieter des Verbundprojekts www.archive.nrw.de haftet nur, wenn er Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit der Auskunft hat, die der Benutzer über die Plattform recherchiert hat. Dies wird m. E. regelmäßig zu verneinen sein. Vorsicht ist jedenfalls bei den Hyperlinks geboten. Wird lediglich eine Pauschalverweisung vorgenommen, so scheidet jegliche Haftung bereits an § 5 Abs. 3 TDG. Liegt ein qualifizierter Link vor, dann besteht u. U. eine Haftung bei festgestellter positiver Kenntnis davon gem. § 5 Abs. 2 TDG, möglicherweise sogar ohne Kenntnis nach § 5 Abs. 1 TDG, wenn sich das Archiv den Inhalt auf den verwiesen wird, zu eigen macht.

¹⁰² Spindler in: Roßnagel (FN 12) § 5 TDG Rdnr. 47; ders. In: Hoeren/Sieber (FN 3), Kap. 29 Rdnr. 32 f.

¹⁰³ Norbert Wimmer, ZUM 1999, 436 (441).

¹⁰⁴ Spindler in: Roßnagel (FN 12), § 5 TDG Rdnr. 67.

¹⁰⁵ Frank Koch, CR 1997, 193 (200).

¹⁰⁶ Spindler aaO., Rdnr. 60 f.

¹⁰⁷ Koch, CR 1997, 193 (198).

¹⁰⁸ Spindler in: Hoeren/Sieber (FN 3), Kap. 29 Rdnr. 336f; a. A.. wohl Koch, CR 1997, 193 (200).

¹⁰⁹ NJW-CoR 1998, 302.

¹¹⁰ Wimmer (FN 94), S. 442.

¹¹¹ Spindler in: Roßnagel (FN 12), § 5 TDG Rdnr. 62.

¹¹² Spindler in: Hoeren/Sieber (FN 3), Kap. 29 Rdnr. 96

¹¹³ Spindler (FN 91), S. 3198.

¹¹⁴ So Engel-Flehsig/Maennel/Tettenborn (FN 92), S. 2985.