

Gutachten zur Online-Bereitstellung rechtebewehrter Archiv-Objekte

Auftrag der 136. KLA (TOP 5.1) am 20./21. März 2023

Inhalt

O Managementfassung	3
I Einleitung	4
I.1 Ausgangslage	4
I.2 Der Auftrag	4
I.3 Online-Zugänge rechtlich differenziert	5
I.3.1 Bereitstellung	5
I.3.2 Nutzung von Archivgut (analog und digital), dessen Digitalisate und Metadaten.....	6
I.3.3 Veröffentlichung von Archivgut (analog und digital), dessen Digitalisate und Metadaten	6
I.3.4 Bereitstellung zur Nutzung von rechtebewehrten Objekten im virtuellen Lesesaal	7
I.4 Vorgehensweise	7
II Die Veröffentlichung von Archivobjekten für jede Person.....	8
II.1 Allgemeines und Rechtsgrundlagen	8
II.2 Metadaten	10
II.2.1 Personenbezogene Daten und Geheimnisse in Metainformationen.....	10
II.2.2 Anwendung der Schutzfristen für personenbezogenes Archivgut auf die Metainformationen	11
II.2.3 Verlängerte Online-Schutzfristen bei personenbezogenen Daten besonderer Kategorien, bei Metainformationen mit Angaben aus der Privat- und Intimsphäre sowie bei anderen Fällen	12
II.2.4 Verlängerte Online-Schutzfristen und der Schutz von Nachfahren	12
II.2.5 Veröffentlichung von Metainformationen und der Schutz von Geheimnissen	13
II.2.6 Metainformationen sind urheberrechtlich irrelevant.....	14
II.3 Online-Veröffentlichung von digitalisiertem Archivgut	15
II.3.1 Einführung	15
II.3.2 Betroffene Personen – unmittelbare Betroffene	17
II.3.3 Betroffene Personen – mittelbare Betroffene	18
II.3.4 Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung	19
II.3.5 Postmortaler Persönlichkeitsschutz	20
II.3.6 Schutz öffentlicher Interessen in besonderen Fällen.....	21
II.3.7 Praktische Umsetzung: Fristenempfehlung für die Online-Veröffentlichung von Digitalisaten.....	23
II.4 Digitales Archivgut.....	27
II.4.1 Spezifische Beschaffenheit von digitalem Archivgut und rechtliche Konsequenzen	27

II.4.2 Online-Veröffentlichung von digitalem Archivgut.....	32
III Bereitstellung zur Nutzung von rechtebewehrten Objekten im virtuellen Lesesaal	32
III.1 Der virtuelle Lesesaal	33
III.1.1 E-Governmentgesetze und OZG als Voraussetzung für die Einrichtung von virtuellen Lesesälen	33
III.1.2 Virtueller Lesesaal – die KLA-Definition	33
III.2 Nutzung von rechtebewehrten Metadaten	37
III.2.1 Rechtsgültige Identifizierung erlaubt Zugang zu gesperrten Metadaten im Einzelfall	37
III.2.2 Vereinfachte Prüfung bei Zugang zu Metadaten	37
III.2.3 Rechteverwaltung und Schutzfristverkürzungsverfahren im AFIS	37
III.3 Nutzung von rechtebewehrten Digitalisaten und digitalen Archivalien	38

O Managementfassung

Der KLA-Ausschuss „Archive und Recht“ wurde von der 136. KLA am 20./21. März 2023 damit beauftragt, ein Gutachten zum Thema der Online-Bereitstellung rechtebewehrter Unterlagen und den rechtlichen Implikationen des Hostings sowohl von Meta- als auch von Primärinformationen durch den Anbieter des jeweiligen Portals vorzulegen. Das hier vorgelegte Gutachten unterscheidet zwischen „Online-Nutzung“ in einem „virtuellen Lesesaal“ (KLA-Definition) i.S. eines Nutzungsverhältnisses und der „Online-Veröffentlichung“ für jede Person („jedermann“) von Archivobjekten. Archivobjekte im Sinne dieses Gutachtens sind digitalisiertes und digitales Archivgut inklusive der zugehörigen Metadaten.¹ Die Bereitstellung erfolgt, wie dargelegt wird, aufgrund archivgesetzlicher Ermächtigungen oder aufgrund von Aufgabenzuweisungen. Dieses Gutachten versteht sich als Empfehlung und ersetzt nicht die eigenverantwortliche Entscheidung über den Einzelfall² auf der Basis archivrechtlicher Bestimmungen.

Archive unterliegen keiner archivgesetzlichen Verpflichtung, bestimmte Archivobjekte nach Ablauf der auf ihnen liegenden Schutzfristen oder überhaupt zu veröffentlichen. Vielmehr können Archive, sofern dabei keine Rechte verletzt werden, frei entscheiden, ob und welche Archivobjekte sie online bereitstellen. Deswegen thematisiert dieses Gutachten, was bei Nutzung dieses fachlichen Gestaltungsspielraums rechtlich zu beachten ist, und versteht sich dabei auch als Empfehlung, wie durch einen Gebrauch von verlängerten archivgesetzlichen Schutzfristen vermieden werden kann, dass eine Veröffentlichung von digitalisiertem Archivgut oder von Metadaten Persönlichkeitsrechte verletzt.

Die Veröffentlichung von Metadaten orientiert sich dabei an den archivgesetzlichen Schutzfristen für personenbezogenes Archivgut sowie Archivgut unter Geheimnisschutz, die insoweit anzuwenden sind. Enthalten die Metadaten keine personenbezogenen Daten oder geheimhaltungswürdigen Informationen ist eine Veröffentlichung ohne Beachtung einer Frist zulässig. Für eine Veröffentlichung von personenbezogenen Metadaten mit Informationen aus der Privat- und Intimsphäre ist eine verlängerte Frist angezeigt, insbesondere wenn es sich dabei zugleich um rechtlich geschützte Privatgeheimnisse handelt.

Die Veröffentlichung von Digitalisaten und digitalem Archivgut orientiert sich ebenfalls an den archivgesetzlichen Schutzfristen. Vor Ablauf der Schutzfristen ist eine Veröffentlichung in der Regel unzulässig. Für die Veröffentlichung von Daten aus der Privat- und Intimsphäre sowie von Daten, die Geheimhaltungsbestimmungen unterliegen, ist die Einhaltung einer längeren Frist angezeigt. 30 Jahre nach dem Tod der im Archivgut angegebenen Personen besteht regelmäßig nur noch ein geringes Risiko auf eine Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes bzw. den eigenen Persönlichkeitsrechten naher Angehöriger. 70 Jahre nach dem Tod der im Archivgut angegebenen Personen ist die Verletzung von Rechtsgütern aus dem Bereich der Persönlichkeitsrechte nahezu völlig ausgeschlossen. Daher wird empfohlen, die jeweiligen Schutzfristen um 20 bzw. 60 Jahre zu verlängern (= Online-Schutzfrist³). Bei der Veröffentlichung sind die archivgesetzlichen Versagungsgründe zu beachten, insbesondere um den Jugendschutz zu berücksichtigen.

¹ Für „born digitals“, „genuin elektronisches Archivgut“ etc. wird im Folgenden einheitlich der Begriff „digitales Archivgut“ verwendet.

² Ein Einzelfall kann sich auf einzelne Archivobjekte, Bestände oder Beständegruppen bzw. deren Metadaten beziehen. Dies hängt von der Ermessensentscheidung und Risikoabwägung der bereitstellenden Institution ab.

³ Mit dem Begriff „Online-Schutzfrist“ ist nicht die archivgesetzliche Schutzfrist gemeint. Die Online-Schutzfrist gilt ausschließlich für die Online-Veröffentlichung von Archivobjekten an jedermann.

Bei der Veröffentlichung von digitalem Archivgut kann die in Artikel 89 Absatz 1 Satz 1 DSGVO als Maßnahme vorgesehene Pseudonymisierung dazu dienen, um Archivgut ohne Nennung von personenbezogenen Angaben zu publizieren und die entsprechenden Schutzfristen zu ignorieren.

I Einleitung

Einleitend werden 1) die Ausgangslage, 2) der Auftrag und 3) eine Definition von „Online-Zugängen“ nach rechtlicher Differenzierung erläutert. 4) Anschließend wird die Vorgehensweise in diesem Gutachten dargelegt.

I.1 Ausgangslage

Der KLA-Ausschuss „Archive und Recht“ wurde von der 136. KLA am 20./21. März 2023 damit beauftragt, sich grundsätzlich mit dem Thema der Onlinestellung rechtebewehrter Unterlagen zu beschäftigen. Das zu erstellende Gutachten soll das KLA-Dokument „Bereitstellung elektronischer Findmittel in öffentlich zugänglichen Netzen – Stand: März 2007“ ablösen. Mit der Einbeziehung digitaler Abbildungen analogen Archivguts und digitalen Archivguts im nun beauftragten Gutachten reicht der Auftrag deutlich über dessen Gegenstand hinaus. Außerdem bezieht sich das abzulösende Gutachten von 2007 ausschließlich auf die Online-Veröffentlichung von Archivobjekten.⁴ Darüber hinaus wird im vorliegenden Gutachten auch der Aspekt des Hostings sowohl von Meta- als auch von Primärinformationen durch den Anbieter des jeweiligen Portals berücksichtigt.

Anlass, sich mit diesem Themenfeld zu befassen, war eine Diskussion innerhalb der KLA-Arbeitsgruppe „Transformation der Wiedergutmachung“. Das Gutachten zur Online-Bereitstellung von geschützten Metainformationen sowie geschütztem digitalisierten oder digitalen Archivgut soll jedoch grundsätzlichen Charakter haben und sich auf Archivgut und dessen Metadaten im Allgemeinen beziehen. Ziel ist es, 1) die rechtlichen Voraussetzungen und Befugnisse für die Bereitstellung in einem virtuellen Lesesaal und für die Veröffentlichung zu ermitteln und handhabbar zu machen und 2) Anforderungen für die technische Umsetzung zu skizzieren.

I.2 Der Auftrag

Die 136. KLA hat in ihrer Sitzung am 20./21. März 2023 unter TOP 5.1 beschlossen, dass sich der Ausschuss Archive und Recht „mit der Online-Bereitstellung von geschützten Metainformationen sowie geschütztem digitalisierten oder digitalen Archivgut – über das jeweilige AFIS und über Portale befassen möge“.

- Der Auftrag bezieht sich eindeutig ausschließlich auf rechtebewehrte Objekte, konkret auf Metadaten, digitalisiertes analoges Archivgut und digitales Archivgut.
- Das Gutachten soll klären, unter welchen Bedingungen diese rechtebewehrten Objekte „online bereitgestellt“ werden können. Dies erfordert eine klare Definition von „Online-Bereitstellung“ in Abgrenzung zu „Online-Nutzung“ und „Online-Veröffentlichung“ sowie von einem „Virtuellen Lesesaal“. Denn je nach Zugang sind unterschiedliche rechtliche und somit technische Vorkehrungen zu berücksichtigen.

⁴ [20070320_Veroeffentlichungsgrundsaeetze_ARK \(bundesarchiv.de\)](https://www.bundesarchiv.de/20070320_Veroeffentlichungsgrundsaeetze_ARK) (aufgerufen am: 07.10.2024).

- Darüber hinaus soll das Gutachten darlegen, a) unter welchen Bedingungen rechtebewehrte Archivobjekte an ein (weiteres) Portal, insbesondere die DDB, weitergeleitet werden können, und b) welche rechtlichen Bestimmungen für das (zusätzliche) Hosting der Meta-Daten (in dem weiteren Portal) und ggf. der Digitalisate, in diesem Fall der DDB durch das FIZ Karlsruhe, gelten, also bei einer doppelten Datenhaltung sowohl im Verwaltungsnetz als auch wie hier beim FIZ Karlsruhe.⁵

I.3 Online-Zugänge rechtlich differenziert

Der Auftrag der 136. KLA fordert die Begutachtung der Bedingungen für eine „Online-Bereitstellung“. Der Begriff „Online-Bereitstellung“ ist unscharf und wird in der Archivcommunity durchaus unterschiedlich verwendet. Deshalb soll zunächst geklärt werden, 1) was hier unter „Bereitstellung“ im archivrechtlichen Kontext zu verstehen ist, wie 2) Nutzung und 3) Veröffentlichung sowie folglich 4) „Bereitstellung zur Nutzung von rechtebewehrten Objekten im virtuellen Lesesaal“ zu definieren sind.

Maßgeblich hierfür sind die Aufgabenzuweisungs- und Ermächtigungsnormen der Archivgesetze im Bund und in den Ländern als *Leges Speciales* der Datenschutzgesetze.⁶

I.3.1 Bereitstellung

Der Begriff „Bereitstellung“ wird in den Archivgesetzen unterschiedlich verwendet, etwa i.S. der Bereitstellung „für die Nutzung“ (§ 2 Absatz 7 ArchivG NRW; vgl. § 3 Absatz 4 LArchG SH, § 1 Absatz 1 HmbArchG, § 7 Absatz 1 ThürArchivG, § 5 Absatz 1 LArchivG M-V; § 1 Absatz 1 BremArchivG). Im Land Berlin muss Archivgut für die Benutzung „allgemein zugänglich“ gemacht werden (§ 3 Absatz 1 ArchivGB). Das Archivgesetz des Saarlandes schreibt vor, Archivgut „für die Bedürfnisse der Gesetzgebung, der Verwaltung, der Rechtspflege, der Forschung sowie für Informationsinteressen der Öffentlichkeit bereitzuhalten oder auszuwerten“ (§ 3 Absatz 1 SArchivG). Nach Landesarchivgesetz BW gilt es, „Archivgut allgemein nutzbar“ zu machen (§ 2 Absatz 1 LArchG BW; vgl. § 2 Absatz 5 ArchG LSA; § 3 Absatz BArchG⁷) und wissenschaftlich zu verwerten, was auch durch Digitalisierung (sowie öffentliche

⁵ Es geht hier zunächst ausschließlich um die Metadaten. Denn die Archivportale hosten i.d.R. keine Digitalisate. Das APD/DDB erhält von den Datenlieferanten (z.B. von regionalen Archivportalen) EAD-Daten, also die Erschließungs-Metadaten, die auf die METS-Datei verweist, die wiederum einen Link auf den jeweiligen Bildserver der liefernden Archive enthält. Gleiches gilt z.B. auch für das NRW-Archivportal: Die Mandanten laden die EAD-Daten mit den Links zu den Digitalisaten hoch. Die Digitalisate werden demnach ausschließlich bei den datengebenden Archiven gehostet. Auch digitales Archivgut wird i.d.R. über einen Link bereitgestellt werden. D.h., dass in den Portalen selbst kein digitales Archivgut gespeichert wird. Folglich besteht auch hier nicht das Problem des doppelten Hostings. Ein Mehrfach-Hosting erscheint aus vielen Gründen, etwa der Versionierung, aber v.a. wegen der erforderlichen Speicherkapazitäten nachteilig. Allerdings lädt die DDB durchaus Digitalisate, um sie in der Vorschau in Thumbnails präsentieren zu können. Ohne hier auf technische Details eingehen zu können, muss diese Tatsache für die Speicherung rechtebewehrter Digitalisate berücksichtigt werden.

⁶ S. z.B. MICHAEL SCHOLZ, Zwischen Datenschutz, Open Access und Forschung. Einige Gedanken zur Weiterentwicklung des deutschen Archivrechts, in: *Archivtheorie & praxis*, 77 (2024), H. 3, S. 217-220.

⁷ Vgl. [Drucksache 18/9633 \(bundestag.de\)](#); Christoph J. PARTSCH (Hrsg.), *Bundesarchivgesetz*. Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2021, § 3 Rn. 13, S. 119.

Zugänglichmachung im Internet) geschehen kann.⁸ Die Begriffe Bereitstellung, Zugänglichmachung und Nutzbarmachung werden in den Archivgesetzen also nicht klar getrennt.

I.3.2 Nutzung von Archivgut (analog und digital), dessen Digitalisate und Metadaten

Dennoch kennen alle Archivgesetze klar definierte Regeln der Nutzung, deren Einschränkungen insbesondere durch Schutzfristen und deren Versagung etwa aufgrund von Geheimhaltungsvorschriften. Diese Nutzung erfolgt häufig auf Antrag, bezieht sich jedenfalls auf eine identifizierte „Person“. Denn das „Recht auf Nutzung von Archivgut gilt als ein subjektiv-öffentliches Recht“⁹ von natürlichen und juristischen Personen. Partsch geht aufgrund des Begriffs der „Person“ von der „Rechtsfähigkeit des Nutzers“ aus.¹⁰ (...) „Der Zugang zu Archivgut“ – i.S. der „Nutzung“ – „ist kein freier Zugang, sondern erfolgt nach Maßgabe“ des Bundesarchivgesetzes. Wenngleich der „Anspruch [...] grundrechtlich begründet und abgesichert“ ist, so müssen „sachliche Voraussetzungen beachtet werden“. Deshalb erfolgt die Nutzung auf Antrag. § 10 BArchG expliziert die Antragstellung nicht, aber die Genehmigung. Formalrechtlich handelt es sich bei dem Ersuchen um Einsicht in Archivgut um einen Antrag, bei dessen Genehmigung ein „öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis“ entsteht.¹¹ Das Bundesarchivgesetz wird hier pars pro toto angesprochen.

I.3.3 Veröffentlichung von Archivgut (analog und digital), dessen Digitalisate und Metadaten

Davon zu unterscheiden ist die Veröffentlichung von Metadaten (Findmitteln), digitalisiertem und digitalem Archivgut, etwa in Printmedien oder – worum es hier gehen soll – im öffentlichen World Wide Web. Denn wer die veröffentlichten Informationen rezipiert, ist damit weder bekannt noch definiert noch kontrolliert. Einige Archivgesetze beauftragen und befugen die Archive explizit dazu, Archivgut sowie Metadaten zu Archivgut zu veröffentlichen.

Eine Nutzbarmachung von Archivgut in Form einer Online-Veröffentlichung ist eine Bereitstellung von Archivgut für die Allgemeinheit und korrespondiert in dieser Hinsicht mit dem Jedermannsrecht des Zugangs zu Archivgut (prominent: § 10 Absatz 1 BArchG). Das BArchG benennt in § 3 Abs. 1 Satz 1 die Nutzbarmachung von Archivgut mittels öffentlicher Zugänglichmachung im Internet ausdrücklich und

⁸ Etliche Archivgesetze sprechen davon, Archivgut nutzbar zu machen (Vgl. § 2 Absatz 1 LArchivG BW, Artikel 2 Absatz 3 BayArchivG, § 1 Absatz 1 NArchG, § 1 Absatz 1 LArchG RP, § 2 Absatz 4 SächsArchivG, § 2 Absatz 5 ArchiG LSA), es für die Benutzung zugänglich zu machen (§ 3 Absatz 1 ArchGB) oder es für die Nutzung bereitzustellen (§ 1 Absatz 1 HmbArchG, § 1 Absatz 1 BremArchivG, § 5 Absatz 1 LArchivG M-V, § 3 Absatz 4 LArchG SH, § 7 Absatz 1 ThürArchivG). § 3 Absatz 1 BbgArchivG ordnet beide Tätigkeiten den archivischen Aufgaben zu; § 2 Absatz 1 HArchivG erwähnt die Verfügbarmachung von Archivgut und dessen Bereitstellung zur Nutzung. Manche Landesarchivgesetze weisen die Veröffentlichung von Archivgut als eine weitere Aufgabe aus (§ 1 Absatz 1 BremArchivG, ArchivG NRW in § 2 Absatz 7), andere dessen Auswertung (§ 1 Absatz 1 HmbArchG, § 3 Absatz 1 BbgArchivG, § 5 Absatz 6 LArchivG M-V, SächsArchivG und § 2 Absatz 5 ArchiG LSA). § 1 Absatz 1 NArchG bezieht sich beider Begriffe.

⁹ Christoph J. PARTSCH (Hrsg.), Bundesarchivgesetz. Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2021, § 10 Rn. 1, S. 190.

¹⁰ Christoph J. PARTSCH (Hrsg.), Bundesarchivgesetz. Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2021, § 10 Rn. 11, S. 194.

¹¹ Christoph J. PARTSCH (Hrsg.), Bundesarchivgesetz. Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2021, § 10 Rn. 24, S. 198, s.a. 199-201.

wird in der Literatur als „Zugangsalternative“¹² zur Einsichtnahme des Archivguts im Lesesaal bezeichnet. Aus der Nichterwähnung von (öffentlicher) Zugänglichmachung und Digitalisierung in den übrigen Archivgesetzen ist allerdings nicht zu schließen, dass den entsprechenden Landesarchiven eine Online-Veröffentlichung verwehrt ist. Mutmaßlich wollen das BArchG und das ArchivGB lediglich sicherstellen, dass diese Zugangsalternativen im archivischen Arbeitsalltag nicht unberücksichtigt bleiben.

Die nur in manchen archivgesetzlichen Aufgabenzuweisungsnormen erwähnte Veröffentlichung von Archivgut, wie die Forschungsliteratur¹³ zu recht argumentiert, ist ein integraler Bestandteil des weiter zu verstehenden Auswertungsauftrags, den der Gesetzgeber zahlreichen Landesarchiven erteilt hat. Die Auswertung von Archivgut in Form von dessen Veröffentlichung stellt zugleich eine besonders offene Form von dessen Bereitstellung dar. Da die Findmittel dem Archivgut grundsätzlich gleichgestellt sind¹⁴, stützen die entsprechenden Aufgabenzuweisungsnormen zur Zugänglichmachung oder Bereitstellung von Archivgut auch eine Bereitstellung und Veröffentlichung von Metainformationen.

Um datenschutzrechtlichen Bedenken Rechnung zu tragen¹⁵, haben einzelne Landesgesetzgeber (NRW, Hessen, Thüringen, Bremen) die oben erörterten Aufgabenzuweisungsnormen um grundrechtsrelevante Befugnisnormen ergänzt. In diesen Ländern gelten bei einer Veröffentlichung von Archivgut und Metadaten durch das Archiv die einschlägigen archivgesetzlichen Schutzfristen (dazu ausführlich: II.1).

I.3.4 Bereitstellung zur Nutzung von rechtebewehrten Objekten im virtuellen Lesesaal

Die Bereitstellung zur Nutzung von rechtebewehrten Objekten unterscheidet sich von der Veröffentlichung von Archivgut und den Metadaten darin, dass der Bereitstellung von rechtebewehrten Archiv-Objekten eine Einzelfallprüfung des Antrags einer identifizierten Person (s.o.) zu Einsichtnahme in definiertes Archivgut vorausgeht und dass die erbetenen Archivalien nach Genehmigung ausschließlich für diese Person zum genannten Zweck bereitgestellt werden. Die Bereitstellung kann im analogen Lesesaal, über zugesandte Reproduktionen oder im virtuellen Lesesaal erfolgen, wenn insbesondere bei Letzterem sichergestellt ist, dass keine unbefugten Personen Zugang zu rechtebewehrten Objekten haben. Siehe dazu in diesem Gutachten **Kapitel III und IV**.

I.4 Vorgehensweise

Die folgenden Kapitel behandeln **II)** die Veröffentlichung von Archivobjekten für jede Person und **III)** die Bereitstellung im virtuellen Lesesaal. Dabei wird jeweils zwischen Metadaten, digitalisiertem und digitalem Archivgut unterschieden.

¹² Christoph J. PARTSCH (Hrsg.), Bundesarchivgesetz. Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2021, § 3 Rn. 16, S. 120.

¹³ Jörn BRINKHUS, Erschließung und Findmittel, in: Irmgard Ch. BECKER/Clemens REHM (Hg.), Archivrecht für die Praxis. Ein Handbuch, München 2017, S. 117-131, hier S. 224, 226.

¹⁴ Mit weiteren Hinweisen: Jörn BRINKHUS, Erschließung und Findmittel, in: Irmgard Ch. BECKER/Clemens REHM (Hg.), Archivrecht für die Praxis. Ein Handbuch, München 2017, S. 117-131, hier S. 118.

¹⁵ Zu den Details: Jörn BRINKHUS, Erschließung und Findmittel, in: Irmgard Ch. BECKER/Clemens REHM (Hg.), Archivrecht für die Praxis. Ein Handbuch, München 2017, S. 117-131, hier S. 123 f.

II Die Veröffentlichung von Archivobjekten für jede Person¹⁶

II.1 Allgemeines und Rechtsgrundlagen

Die Veröffentlichung von Archivobjekten (Metadaten, Digitalisate von Archivgut oder digitales Archivgut) setzt voraus, dass diese Objekte nicht (mehr) rechtebewehrt sind bzw. dass durch deren Veröffentlichung schutzwürdige Belange Betroffener oder Dritter nicht verletzt werden oder dass Versagensgründe dem nicht entgegenstehen. Dieses legen die Ermächtigungsnormen bestimmter Landesarchivgesetze fest, und dieser Grundsatz wird auch bei der Veröffentlichung auf Grundlage von Aufgabenzuweisungsnormen angewendet. Hat ein Gesetzgeber das Archiv zusätzlich mit Veröffentlichungsbefugnissen ausgestattet, so darf diese Publikation von digitalisiertem oder digitalem Archivgut sowie Metadaten auch in Grundrechte eingreifen, wenn dabei die Grenzen dieser Befugnisse beachtet werden.

Veröffentlichung auf Grundlage von Aufgabenzuweisungsnormen

Wie oben angeführt, weisen sämtliche Archivgesetze im Rahmen einer Zuweisungsnorm den verantwortlichen Archiven die Aufgabe zu, das Archivgut nutzbar zu machen sowie zu veröffentlichen. Eine Rechtsgrundlage im Sinne einer konkreten Befugnisnorm für eine freie Zugänglichmachung an jedermann ist darüber hinaus nur erforderlich, wenn dadurch personenbezogene Daten verarbeitet werden; für die Verarbeitung personenbezogener Daten noch lebender Personen gilt im Datenschutzrecht der Grundsatz des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt.¹⁷ Für Archive, deren Rechtsgrundlage keine eigene Befugnisnorm enthält, kommt für die Online-Veröffentlichung der Rückgriff auf die Aufgabenzuweisung in Betracht. Alle Archivgesetze des Bundes und der Länder weisen im Rahmen der Beschreibung der Aufgabe der Archivierung in unterschiedlicher Form die Nutzarmachung oder Bereitstellung von Archivgut und Metadaten zu. Bei diesen Vorschriften handelt es sich um die Zuweisung gesetzlicher Aufgaben, welche den Handlungsspielraum der Archive gleichzeitig eröffnen und begrenzen. Die Aufgabe der Nutzarmachung und Bereitstellung von Archivgut ist technologieneutral gefasst und lässt eine Nutzarmachung durch Veröffentlichung von Informationen über das verwahrte Archivgut sowohl dem Wortlaut als auch der Systematik nach unter Berücksichtigung der Versagensgründe nach Ablauf der Schutzfristen zu. Deren Inanspruchnahme ist also statthaft, soweit ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ausgeschlossen ist. Dies sicherzustellen, dienen die vorgeschlagenen verlängerten Fristen. Denn diese verlängerten Fristen stärken die Rechte und Freiheiten betroffener Personen, die zu garantieren, Artikel 89 Absatz 1 Satz 1 DSGVO auch – und wohl gerade – im Fall einer Online-Veröffentlichung verlangt.

Eine sich auf eine Aufgabenzuweisungsnorm stützende Veröffentlichung von Archivobjekten, welche die – ggf. verlängerten (s.u.) – archivrechtlichen Schutzfristen strikt beachtet, berührt datenschutzrechtliche Belange vielfach gar nicht. Jedenfalls verhindern die personenbezogenen Schutzfristen eine Veröffentlichung von personenbezogenem Archivgut sowie der dazugehörigen Metainformationen

¹⁶ Auf die Regelungen zur Klassifizierung von Unterlagen nach der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum materiellen Geheimschutz (Verschlusssachenanweisung – VSA) und dem Sicherheitsüberprüfungsgesetz (SÜG) wird hier nicht weiter eingegangen, da die Inhalte klassifizierter Archivalien für die Veröffentlichung und Online-Bereitstellung nicht in Frage kommen. Die Ausstufung richtet sich nach den jeweiligen VSA des Bundes und der Länder.

¹⁷ KÜHLING/BUCHNER/BUCHNER/PETRI, 4. Aufl. 2024, DSGVO Art. 6 Rn. 1. Die weiteren Tatbestände des Artikel 6 Absatz 1 Satz 1 DSGVO bleiben hier außen vor, da sich Archive hierauf in aller Regel nicht berufen können.

noch zu Lebzeiten der betroffenen Person praktisch vollständig; dies gilt erst recht für personenbezogene Daten besonderer Kategorien nach Artikel 9 Absatz 1 DSGVO. Die DSGVO ist gemäß deren Erwägungsgrund 27 nicht auf Verstorbene anwendbar, weswegen eine später erfolgende Veröffentlichung von Archivgut das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dieser betroffenen Person gar nicht berühren kann.

Stützt sich eine Veröffentlichung von Archivgut/Metainformationen auf eine Aufgabenzuweisungsnorm, dann müssen dabei die urheberrechtlichen, postmortalen u.a. Schutzbelange – als ohnehin geltendes Recht – selbstredend ebenso beachtet werden.

Veröffentlichung auf Grundlage von Befugnisnormen

In Nordrhein-Westfalen hat der Gesetzgeber das Landesarchiv ausdrücklich dazu berechtigt, Archivgut sowie die dazugehörigen Findmittel, also die in AFIS¹⁸ gespeicherten Metainformationen, unter Wahrung der schutzwürdigen Belange Betroffener zu veröffentlichen (§ 8 Abs. 1 Satz 1 ArchivG NRW). Dafür wendet diese Norm die archivrechtlichen Schutzfristen auf die Veröffentlichung von Archivobjekten an. Andere Landesgesetzgeber sind dem Beispiel Nordrhein-Westfalens gefolgt, häufig mit geringfügig variierten Formulierungen (§ 11 HArchivG, § 15 Absatz 8 ThürArchivG), aber fast identischer Bedeutung.

§ 8 Absatz 1 des BremArchivG präzisiert darüber hinaus, dass der Archivar neben den Schutzfristen die Art, die Form und die Zugänglichkeit der Veröffentlichung zu berücksichtigen hat.¹⁹ Das BremArchivG und das HArchivG kennen außerdem die Besonderheit, dass die Regelungen zur Schutzfristverlängerung und zur Nutzung vor Ablauf der Schutzfristen auch bei der Veröffentlichung von Archivgut und Findmitteln durch das Archiv greifen.

Schließlich sehen die erwähnten Ermächtigungsnormen vor, dass eine Veröffentlichung nur erfolgt, wenn keine Gründe vorliegen, eine Benutzung zu versagen oder einzuschränken. Deswegen sind bei auf Ermächtigungsnormen gestützten Veröffentlichungen von Archivobjekten nicht nur die Grenzen zu berücksichtigen, die das Urheberrecht oder der Jugendschutz (zu Letzterem: siehe unten) setzen, sondern auch persönlichkeitsrechtlich sensible Fallkonstellationen.

Im Gegensatz zu einer Veröffentlichung, die sich nur auf die Aufgabenzuweisung stützt, ist allerdings eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Informationsinteresse und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung zulässig, zumindest soweit der Eingriff nur geringfügiger Natur ist.²⁰

Keine gesetzliche Pflicht zur Online-Veröffentlichung von Archivgut oder Metainformationen

Potentielle Benutzer/Benutzerinnen verfügen über keinen einfachgesetzlichen, subjektiv-öffentlichen Anspruch auf Veröffentlichung bestimmten Archivguts oder spezifischer Metainformationen. Zugleich haben die Gesetzgeber die Veröffentlichung von Archivobjekten lediglich im Rahmen der Aufgabenzu-

¹⁸ AFIS: Archivische Fachinformationssysteme.

¹⁹ Hierunter sind die Reichweite und vermutete Leserschaft zu verstehen. Insbesondere bei Veröffentlichungen im Internet sei Belangen des Persönlichkeitsschutzes Rechnung zu tragen (Mitteilung des Senats, Bremische Bürgerschaft, 18. WP, Drs. 18/838, 26.03.2013).

²⁰ Vgl. zur ebenfalls generalklauselartigen Befugnisnorm im allgemeinen Datenschutzrecht Kühling/Buchner/Petri, 4. Aufl. 2024, BDSG § 3 Rn. 9

weisungsnormen berücksichtigt, ggf. ergänzt um entsprechende Befugnisse, aber auf explizite gesetzliche Verpflichtungen verzichtet. Deswegen sind die Archive auch archivgesetzlich nicht zur Publikation von Archivobjekten verpflichtet.

Damit besitzen Archive einen weiten Spielraum, um die Veröffentlichung von Metainformationen und Archivgut fachlich zu gestalten. Auf eine Online-Veröffentlichung zu verzichten, ist grundsätzlich immer möglich, denn mit dem analogen und dem virtuellen Lesesaal bestehen parallele Zugänge, über die praktisch jedermann seinen Anspruch auf Zugang zu Metainformationen und Archivgut verwirklichen kann.

Dieser Gestaltungsspielraum ermöglicht es vor allem, auch nach Ablauf der (ursprünglich für die Vorlage analoger Archivalien in einem Lesesaal geschaffenen) archivgesetzlichen Schutzfristen auf eine Publikation von Archivobjekten zu verzichten. Für ein solches Vorgehen ist keine gesonderte gesetzliche Ermächtigung erforderlich. Im Fall einer dadurch drohenden Verletzung von Persönlichkeitsrechten ist es vielmehr geboten, die Veröffentlichung konkreter Archivobjekte zu unterlassen.

Deswegen haben die nachfolgenden Ausführungen, insbesondere zu Metadaten und digitalisiertem Archivgut, vielfach den Charakter von Empfehlungen, um durch Veröffentlichungen drohende Verletzungen von Persönlichkeitsrechten insbesondere dann abzuwenden, wenn dieses durch eine schematische Anwendung der archivgesetzlichen Schutzfristen vermutlich nicht gelänge.

Neben zwingenden rechtlichen Gründen können auch ethische Überlegungen oder übergeordnete archivpolitische Gesichtspunkte es rechtfertigen, auf eine Veröffentlichung bestimmten digitalisierten oder digitalen Archivguts sowie der dazugehörigen Metadaten bis auf Weiteres zu verzichten.

II.2 Metadaten

Metadaten i.S. dieser Empfehlung sind die Ergebnisse der archivischen Erschließung, die sich an fachlichen Standards orientiert. Dabei werden die Resultate dieser Verzeichnung (Titel, Enthält-Vermerk, Laufzeit usw.) im Folgenden als eine Einheit betrachtet, auf die eine einheitliche Online-Schutzfrist angewendet wird.²¹ Nicht inbegriffen sind Daten aus verschiedenen Formen der „Tiefenerschließung“, etwa transkribierte Archivalien sowie OCR-generierte Volltexte, Indizes u.ä.

II.2.1 Personenbezogene Daten und Geheimnisse in Metainformationen

Enthalten Metainformationen, also Verzeichnungsdatensätze im Kontext ihrer Bestands- und Klassifikationsstrukturen, a) keine personenbezogenen Daten und b) keine geheimhaltungsbedürftigen Informationen, steht ihrer Veröffentlichung nichts im Wege. Andernfalls ist durch die Festlegung einer Online-Schutzfrist dafür Sorge zu tragen, dass diese schutzwürdigen Belange betroffener Personen oder Dritter sowie die Rechtsvorschriften über Geheimhaltung berücksichtigt werden.

Damit dürfen Metainformationen zu Sachakten und anderem nicht-personenbezogenem Archivgut, wenn diese keine oder anonymisierte personenbezogenen Daten sowie keine geheimhaltungsbedürftigen Informationen enthalten, ebenso veröffentlicht werden wie Metainformationen zu personenbezogenem Schriftgut, wenn diese auf eine Namhaftmachung der Betroffenen verzichten, soweit nichts

²¹ Bei komplexen Erschließungen können dagegen, soweit AFIS-seitig unterstützt, auf verschiedene Datenfelder eines einzelnen Datensatzes auch unterschiedliche Online-Schutzfristen angewandt werden.

anderes geregelt ist.²² Eine Nicht-Veröffentlichung dieser Erschließungsdaten verwirklicht keinen Schutzbelang.

Bei personenbezogenen Daten in Metainformationen erübrigt sich eine Online-Schutzfrist außerdem dann,

- wenn der Betroffene in die Veröffentlichung eingewilligt hat (bspw. bei den Erschließungsinformationen zu Archivgut aus privater Hand)
- wenn das entsprechende Archivgut bereits bei der Entstehung rechtmäßigerweise zur Veröffentlichung bestimmt war oder
- die personenbezogenen Daten allgemein zugänglichen und in zulässiger Weise veröffentlichten Quellen entnommen sind sowie
- bei personenbezogenen Daten zu Amtsträgern in Ausübung ihres Amts.

Ist hingegen Sachschriftgut auch mittels personenbezogener Angaben erschlossen worden, dann sind die nachfolgenden Regeln auch auf diese Metainformationen anzuwenden.

II.2.2 Anwendung der Schutzfristen für personenbezogenes Archivgut auf die Metainformationen

Im Fall von in den Metainformationen enthaltenen Daten zu natürlichen, (potentiell) noch lebenden betroffenen Personen sowie Dritten sind die archivgesetzlich vorgesehenen Schutzfristen für personenbezogenes Archivgut grundsätzlich ausreichend lang, um die entsprechenden datenschutzrechtlichen Belange angemessen zu berücksichtigen.²³ Um die Online-Schutzfrist zu berechnen, sind die für das jeweilige Archiv gültigen Regelungen für die Ermittlung der Schutzfristen für personenbezogenes Schriftgut entsprechend auf die einzelne Metainformation anzuwenden.

Damit ist eine auch schon in den Empfehlungen von 2007 (S. 3) festgestellte Einzelfallprüfung der Verzeichnungsdatensätze weiterhin unumgänglich, nunmehr mit der Konsequenz, Online-Schutzfristen festzustellen und im AFIS zu hinterlegen:

- Ist das Todesdatum der betroffenen und/oder dritten Person bekannt, dient eine Online-Schutzfrist von 10 Jahre ab Tod dem postmortalen Persönlichkeitsschutz.
- Bei unbekanntem Todes-, aber bekanntem Geburtsdatum, ist die entsprechende archivrechtliche Schutzfrist anzuwenden, also in der Regel 100 Jahre nach Geburt.
- Bei Fällen von unbekanntem Geburts- und Todesdatum bezweckt die in zahlreichen Archivgesetzen vorgesehene Schutzfrist von 60 Jahren nach Entstehung der Unterlagen, personenbezogene Daten in Metainformationen erst dann zu veröffentlichen, wenn der Datenschutz sich voraussichtlich erledigt haben wird. Betreffen die Unterlagen Kinder, könnte diese Frist aber noch unzulänglich sein.

²² Die Landesarchiv-Benutzungsverordnung von Rheinland-Pfalz etwa bestimmt, dass Findmittel grundsätzlich nur insoweit vorgelegt werden, als sie Archivgut nachweisen, das uneingeschränkt zugänglich ist (§ 4 Abs. 3).

²³ Angesichts der aktuellen, seit 2018 stagnierenden Lebenserwartung (Stand 2022: 78,3 Jahre für Männer und 83,2 Jahre für Frauen) erscheinen insbesondere die archivgesetzlich vorgesehenen Schutzfristen von bis zu 100 Jahren ab Geburt der betroffenen und/oder dritten Personen als noch ausreichend lang, um dem mit dem Tod endenden Datenschutz Genüge zu tun.

II.2.3 Verlängerte Online-Schutzfristen bei personenbezogenen Daten besonderer Kategorien, bei Metainformationen mit Angaben aus der Privat- und Intimsphäre sowie bei anderen Fällen

Insbesondere im Fall personenbezogener Daten besonderer Kategorien oder bei Angaben aus der Privatsphäre der betroffenen Person, ist eine erhöhte Schutzbedürftigkeit entsprechender Metainformationen zu prüfen. Für personenbezogene Daten besonderer Kategorien stellt Artikel 9 der DSGVO eine solche hohe Sensibilität fest, bei Angaben aus der Privatsphäre verlangt die ständige Rechtsprechung zu Fragen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einen erhöhten Schutz. In diesen Fällen ist abzuwägen, ob eine verlängerte Online-Schutzfrist notwendig ist.

Da manche Archivgesetze dazu ermächtigen, Schutzfristen um bis zu 30 Jahre (§ 12 Absatz 3 BArchG im Fall von geheimhaltungspflichtigem Archivgut) oder 20 Jahre (§ 7 Absatz 3 Satz 5 BremArchivG) zu verlängern, kann diese Zeitspanne als Richtschnur gelten, um durch eine Verlängerung insbesondere bei unbekanntem Todes- und Geburtsdatum der nach Entstehung der Unterlagen rechnenden Online-Schutzfrist für Metainformationen auch solche Belange mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bis zum Tod der betroffenen Person zu schützen.

Zwar enthalten nicht alle Archivgesetze Befugnisse zur Verlängerung von Schutzfristen (s.o.). Da es aber keine Verpflichtung dazu gibt, Metainformationen zu einem bestimmten Zeitpunkt zu publizieren, können betroffene Archive sich auch ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage an dieser Empfehlung orientieren und entsprechende Richtlinien erlassen, die – ohne eigene subjektive Rechte auf einen Online-Zugang einzuräumen – das eigene Handeln verbindlich nach innen regeln.

Die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Sphärentheorie (s. Abschnitt II.3.7) erlaubt es nicht, Metainformationen mit Angaben zur Intimsphäre (bspw. über die – nicht selbst und nicht freiwillig offenbarte – sexuelle Orientierung einer betroffenen Person) zum Gegenstand von Abwägungsentscheidungen zu machen. Solche Angaben sind grundsätzlich zu schützen und, falls sie die Intimsphäre der betroffenen Person nicht nur berühren, sondern auch verletzen, postmortal ggf. auch länger als zehn Jahre nach deren Tod nicht zu publizieren.²⁴ Davon betroffen sind bspw. Metainformationen zu staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren wegen Verstoßes gegen § 175 StGB (strafrechtliche Verfolgung männlicher Homosexualität), aber auch Metadaten mit hochsensiblen Gesundheitsdaten wie etwa Diagnosen zu psychischen Erkrankungen sowie zu HIV-Infektionen, Schwangerschaftsabbrüchen o.Ä..

II.2.4 Verlängerte Online-Schutzfristen und der Schutz von Nachfahren

Auch wenn Nachfahren von Metainformationen berührt sind und insbesondere, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass eine Veröffentlichung deren schutzwürdigen Belange beeinträchtigt, kann die Online-Schutzfrist für Metainformationen verlängert werden.

Eine solche Verlängerung erscheint allerdings nur dann angezeigt, wenn diese Nachfahren nicht nur von der Publikation abstrakt betroffen, sondern auch konkret bestimmbar sind. D.h.: Die Verzeichnungsdaten müssen nicht nur geeignet sein, deren schutzwürdige Belange zu beeinträchtigen oder zumindest zu berühren. Auch müssen diese Metainformationen es Dritten ohne Weiteres gestatten,

²⁴ LG Frankfurt am Main, Urteil vom 30.04.2020 – 2-03 O 306/19. Kritisch dazu: Jens LEHMANN, Postmortaler Persönlichkeitsschutz, Intimsphäre und Freiheit der Wissenschaft - zugleich eine Anmerkung zu LG Frankfurt/Main, Urteil vom 30. April 2020 - 2-03 O 306/19 -, in: Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte 23 (2023), S. 313-333.

eine Verbindung zwischen der betroffenen Person, auf die sich das Archivgut bezieht, und dem einzelnen Nachfahren herzustellen. Wenn Metainformationen lediglich das Andenken der betroffenen, bereits verstorbenen Person berühren, ohne die Angehörigen zu tangieren, dann sind solche Belange grundsätzlich nicht ausreichend, um eine Publikation zu verhindern.

Denn publizierte Metainformationen sollen nur wahrheitsgemäße, nach archivfachlichen Maßstäben erstellte Sachinformationen über eine davon betroffene Person wiedergeben, nämlich das Vorhandensein und die Beschreibung von zu dieser Person geführtem Archivgut. Dass solche Metainformationen das Lebensbild des Verstorbenen in der Wahrnehmung der Nachwelt grob entstellen, ist vielfach gar nicht möglich. Lediglich Angaben zur Intimsphäre einer betroffenen Person können eine solche Gefahr in sich bergen (s.o.).

II.2.5 Veröffentlichung von Metainformationen und der Schutz von Geheimnissen

Wenn Metainformationen (neben dem Archivgut selbst) ein zu schützendes Geheimnis über eine natürliche oder juristische Person preisgeben, sind analog zum Vorgehen bei personenbezogenen Daten für solche Verzeichnungsdatensätze Schutzfristen für die Online-Veröffentlichung festzulegen. Dafür sind die entsprechenden archivgesetzlichen Vorschriften des Bundes- und Landesrechts von 60 Jahren (vereinzelt 50 Jahren) nach Aktenschluss anzuwenden.

Nach § 203 Absatz 2 StGB machen sich Amtsträger nur dann strafbar, wenn sie Geschäfts-, Betriebs-, Privat- und anderen Geheimnisse unbefugt offenbaren. Dabei wirkt bspw. § 11 Absatz 3 BArchG wie eine Erlaubnis²⁵ und gehört damit zu einer „Vielzahl bereichsspezifischer [...] Offenbarungsrechte“²⁶, um nach § 203 StGB geschützte, wahre Tatsachen nicht länger verbergen zu müssen. Denn nach Ablauf der entsprechenden Schutzfrist ist eine Nutzung ausdrücklich erlaubt, und auch der Archivar ist als Amtsträger im Sinne von § 11 Absatz 1 Nr. 2 StGB deswegen gesetzlich dazu befugt, Geheimnisse für Nutzungszwecke zu offenbaren: durch Bereitstellung von analogem Archivgut zur Nutzung im Lesesaal, durch die Veröffentlichung von Metadaten und auch durch die Publikation von digitalisiertem sowie digitalem Archivgut.

Im Fall von Privatgeheimnissen sind diese Metadaten auch immer personenbezogen und die entsprechende, auf Grund des Todes- oder Geburtsjahrs berechnete Schutzfrist ist zusätzlich anzuwenden. Für die Veröffentlichung relevant ist die länger wirksame Frist. Zudem ragen Privatgeheimnisse vielfach in die Intimsphäre der Betroffenen hinein (wenn Metadaten bspw. Diagnosen über psychische Erkrankungen offenbaren). In diesen Fällen ist zu prüfen, ob die personenbezogenen Schutzfristen zu verlängern sind. Bei unbekanntem Lebensdatum sind dabei mindestens 80 (Schutzfrist von 60 nach Entstehung der Unterlagen + 20 Jahre) Jahre ab Aktenschluss angezeigt, auch um für Metadaten mit Privatgeheimnissen ein höheres Schutzniveau gegenüber Erschließungsinformationen mit gewöhnlichen personenbezogenen Angaben zu verwirklichen.

Eine verlängerte Frist beseitigt zudem die Gefahr, dass durch eine Publikation von Metadaten Privatgeheimnisse auf eine strafbare Weise offenbart werden. Zwar sieht das StGB für Privatgeheimnisse keine Ablaufdauer vor, geht jedoch vom Schwenden des Geheimhaltungsinteresses in dem Maße aus, in dem die Erinnerung an die Person nach ihrem Tod verblasst. Eine Geheimnisoffenbarung kann nach

²⁵ Christoph J. PARTSCH (Hrsg.), Bundesarchivgesetz. Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2021, § 11 Rn. 20-22, S. 205.

²⁶ CIERNIAK/NIEHAUS, Münchener Kommentar zum StGB 4. Auflage 2021, § 203 Rn. 127.

hier vertretener Ansicht 30 Jahre (entspricht der Schutzfrist von 10 nach dem Tod des Betroffenen + 20 Jahre)²⁷ nach dem Tod des Betroffenen als strafrechtlich unbedenklich gelten, während andere Ansichten die zeitliche Schutzdauer auf 60 Jahre nach dem Tod des Betroffenen²⁸ ansetzen oder vom ausdrücklichen bzw. mutmaßlichen Willen der geschützten Person abhängig machen.²⁹ Strafanträge noch lebender Kinder oder Enkel wegen der Publikation solcher Metadaten sind zwar zulässig (§ 205 i.V.m. § 77 StGB), dürften aber ohnehin unbegründet sein.

Im Fall von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen ist zu berücksichtigen, dass eine Publikation nur der Metadaten die entsprechenden Geheimnisse vielfach nicht offenbaren wird. Hierzu bedarf es einer Veröffentlichung des dazugehörigen digitalisierten oder digitalen Archivguts (s.u.).

Die Veröffentlichung von Metadaten zu VS-klassifiziertem Archivgut ist zumindest dann unproblematisch, wenn in das Findmittel selbst keine Informationen übernommen wurden, die aus noch eingestuftem Dokumenten, Vorgängen oder Akten entstammen. Die alleinige Angabe, dass die Archivguteinheit eingestufte Dokumente enthält, unterliegt selbst keinem Geheimhaltungstatbestand der VSA des Bundes und der Länder (z.B. Anführung eines Aktenplans des Landesamts für Verfassungsschutz, der einer VS-Einstufung unterliegt, oder Angaben zu einem Vorgang ohne Preisgabe von Informationen, die auf VS-eingestuften Schriftgütern beruhen). Trifft dies nicht zu und enthält das Findmittel selbst Informationen, die aus der Perspektive des Sachbearbeiters einer Einstufung unterliegen können, darf das Findmittel nicht veröffentlicht (oder auch vorgelegt) werden, soweit die Einstufung noch gültig ist. In diesen Fällen empfiehlt sich die Einholung einer Freigabe des Findmittels durch die abgebende Stelle; dies gilt auch, wenn das Findmittel selbst aufgrund einer Abgabeliste erstellt wurde, die selbst von der abgebenden Stelle mit einer VS-Einstufung versehen wurde.³⁰ Unbesehen von der Einstufung als Verschlussache dürfen außerdem keine Informationen veröffentlicht werden, die noch dem Quellen- und Methodenschutz unterliegen. Im Zweifelsfall wird auch hier eine konkrete Freigabe durch die abgebende Stelle empfohlen bzw. ist gesetzlich vorgeschrieben.

II.2.6 Metainformationen sind urheberrechtlich irrelevant

Metainformationen genießen keinen urheberrechtlichen Schutz, da es sich bei ihnen in der Regel nicht um persönliche geistige Schöpfungen handelt und sie auch kein hinreichendes Maß an Individualität besitzen.

Wenn entsprechende urheberrechtlich begründete Ansprüche gegen das Archiv, namentlich auf DePublizierung einzelner Verzeichnungsdaten, mit Sicherheit ausgeschlossen werden sollen, sind Metainformationen, die den Inhalt von unveröffentlichten Werken mitteilen oder beschreiben (§ 12 Absatz 2 UrhG), deren urheberrechtlicher Schutz noch andauert und deren Rechte nicht beim Archiv oder seinem Träger liegen, entsprechend anzupassen.

²⁷ CIERNIAK/NIEHAUS, Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage 2021, § 203 Rn. 169

²⁸ Schönemann, LK-StGB, § 203, Rn. 55

²⁹ Kargl, NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 203 Rn. 97

³⁰ vgl. Arbeitspapier „Empfehlungen für den Umgang mit Unterlagen der Verfassungsschutzämter“ der KLA-Arbeitsgruppe „Umgang mit Unterlagen der Verfassungsschutzämter“ vom Juli 2020. Online unter abrufbar unter: <https://www.bundesarchiv.de/das-bundesarchiv/kooperationen-und-partner/kla/> (letzter Zugriff: 20.01.2025).

II.3 Online-Veröffentlichung von digitalisiertem Archivgut

II.3.1 Einführung

Die rechtlichen Grundlagen für die Veröffentlichung von Digitalisaten und originär digitalem Archivgut im Internet sind dieselben wie für die Veröffentlichung von Metainformationen aus dem Archivgut (s.II.2). Die Unterschiede sind letztlich qualitativer Natur: Im Gegensatz zu den Metadaten werden im Archivgut selbst in unterschiedlicher inhaltlicher Dichte Informationen zu Personen und Sachverhalten verfügbar, die regelmäßig weder selbst zuvor veröffentlicht wurden oder für die Öffentlichkeit bestimmt waren. Dazu beziehen sich die Metainformationen auf eine einzelne oder eine von vorneherein abgrenzbare Anzahl von Personen, während im Archivgut selbst, je nach Aktengruppe, eine schwer zu bestimmende Anzahl von Personen Erwähnung findet. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das daraus abgeleitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung finden Anwendung auf alle noch lebende Personen, die direkt im Archivgut angegeben sind. Das postmortale Persönlichkeitsrecht bezieht sich auf die nicht mehr lebenden Betroffenen, die im Archivgut angegeben sind. Daneben können heute noch lebende, identifizierbare Angehörige von unmittelbar Betroffenen in eigenen Rechten verletzt sein. Schließlich sind weiterhin bestehende Geheimhaltungstatbestände, das Recht an geschützten Werken nach dem Urheberrechtsgesetz sowie entgegenstehende zivil- oder verwaltungsrechtliche Vereinbarungen zu berücksichtigen.

Im Gegensatz zur Vorlage von Archivgut im Lesesaal oder dessen individueller Bereitstellung in einem geschützten virtuellen Lesesaal können bei einer Online-Veröffentlichung keine Auflagen verhängt werden, um alle die im Archivgut angegebenen Personen hinreichend vor einer Offenbarung der auf sie beziehenden Informationen angemessen zu schützen. Für eine Online-Veröffentlichung sind also regelmäßig nur diejenigen Digitalisate aus Archivgut geeignet, die in jedem Punkt frei von Rechten Betroffener oder Dritter sind bzw. an dessen Veröffentlichung das Informationsinteresse der Öffentlichkeit ausnahmsweise gegenüber den schutzwürdigen Interessen Betroffener und Dritter überwiegt.

Die Wahrung der Rechte Betroffener und Dritter wird im Rahmen der Archivgesetze durch Schutzfristen für bestimmte Archivgutgruppen und die Verhängung von einzelfallbezogenen Auflagen für die Berücksichtigung schutzwürdiger Interessen gewährleistet. Dieses Verarbeitungsprogramm ist allerdings nicht auf eine freie Zugänglichmachung an jedermann ausgerichtet. Daher wird die Wahrung der archivgesetzlich vorgesehenen Fristen nicht in jedem Fall ausreichend sein, um einzelfallbezogen alle Rechtspositionen Betroffener und Dritter angemessen zu berücksichtigen. Bereits für die Veröffentlichung von Metadaten wird eine verlängerte Frist empfohlen, falls die Informationen eigene Rechte identifizierbarer Betroffener oder die postmortalen Persönlichkeitsrechte unmittelbar Betroffener verletzen können (S. II.2). Für die Veröffentlichung von Digitalisaten oder digitalem Archivgut muss dies erst recht gelten. Daher wird auch bei der Veröffentlichung dieser Repräsentationen ein je nach rechtlicher Einordnung der zu veröffentlichenden Informationen abgestuftes Fristenmodell empfohlen.

Wie lange diese Fristen im Einzelfall zu bemessen sind, ist bis heute nicht geregelt. Judikatur, die sich mit der Zulässigkeit von Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht bzw. der postmortale Persönlichkeitsschutz durch wissenschaftliche Publikationen oder Presseerzeugnisse befasst, ist allenfalls mittelbar anwendbar. Literatur zur Online-Veröffentlichung von Informationen aus Archivgut betrifft vor allem einzelne Sachverhalte³¹ oder die Klarstellung, dass Daten lebender Personen jedenfalls von

³¹ Kai ENGELBRECHT, Gläserne Abstammung? – Zur digitalen Publikation archivierter Personenstandsregister in der Ordnung des Grundgesetzes, in: DÖV 2017, S. 393-403.

einer Veröffentlichung ausgeschlossen seien.³² Kai Naumann hat in seinem Beitrag „Ethische Grundlagen der Onlinestellung von digitalisiertem Archivgut und deren Umsetzung“ eine Fristenlösung publiziert.³³ Dieser erstmaligen Veröffentlichung eigener Lösungen für die Fristenbestimmung bei der Veröffentlichung von digitalisiertem Archivgut verdanken sowohl der Diskurs um eine rechtskonforme Online-Veröffentlichung im Archiv als auch die vorliegenden Ausführungen wesentliche Anregungen.

Im Folgenden wird versucht, ein Fristenmodell für die Online-Veröffentlichung von Digitalisaten und grundsätzlich auch digitalem Archivguts zu entwickeln, das Rückhalt in der vorhandenen Literatur und Rechtsprechung sowie in den allgemeinen Gesetzen findet und sich aus den archivgesetzlichen Schutzfristen folgern lässt. Im Wesentlichen stützen sich die Ausführungen dabei auf die folgenden Grundsätze:

- Die Veröffentlichung personenbezogener Daten aus Archivgut im Anwendungsbereich der DSGVO bedarf einer Rechtsgrundlage. Für die Online-Veröffentlichung personenbezogener Daten sind Rechtsgrundlagen in den jeweiligen Befugnisnormen zur Veröffentlichung der Archivgesetze verfügbar. Eine nur auf die Aufgabenzuweisungsnorm gestützte Veröffentlichung ist dagegen nur zulässig, wenn ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bzw. den postmortalen Persönlichkeitsschutz gänzlich ausgeschlossen werden kann. (s.a. II.1).
- Ist der Anwendungsbereich der DSGVO nicht eröffnet (weil die betroffene Person nicht mehr lebt und die Daten der Verstorbenen sich nicht auf lebende Personen beziehen), ist eine Veröffentlichung zulässig, soweit sie nicht den postmortalen Persönlichkeitsschutz verletzt. Dafür ist die Feststellung erforderlich, unter welchen Voraussetzungen sich Daten auf identifizierte oder identifizierbare Personen beziehen (unmittelbare und mittelbare Betroffene).
- Daten Verstorbener beziehen sich nur in Ausnahmefällen auf heute noch lebende Angehörige. Selbst wenn Angehörige identifiziert sind, scheidet eine Verletzung eigener Rechte regelmäßig aus.
- Das postmortale Persönlichkeitsrecht Verstorbener kann überhaupt nur verletzt werden, wenn sich die Informationen auf die Privat- oder Intimsphäre der verstorbenen unmittelbar Betroffenen beziehen.
- Die Schwere eines Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bzw. eigene Persönlichkeitsrechte von Angehörigen sowie in den postmortalen Persönlichkeitsschutz verstorbener unmittelbar Betroffener nehmen mit Zeitablauf graduell bis auf Null ab.
- Neben den persönlichkeitsrechtlichen Tatbeständen finden sich weitere Grenzen, die sich aus verfassungsrechtlichen Geboten und einfachgesetzlichen Schutzrechten ergeben und eine Online-Veröffentlichung für einen wesentlich länger zu bemessenden Zeitraum als nicht zulässig oder geboten erscheinen lassen.
- Schutztatbestände nach dem Urheberrechtsgesetz³⁴ und entgegenstehende zivilrechtliche Vereinbarungen sind nicht Gegenstand dieser Prüfung.

³² Beispiele, wie Paul KLIMPEL, In Bewegung. Die Rechtsfibel für Digitalisierungsprojekte in Kulturerbe-Einrichtungen (Stand: 2023) usw.

³³ Kai NAUMANN, Ethische Grundlagen der Onlinestellung von digitalisiertem Archivgut und deren Umsetzung, in: RuZ 3 (2023), S. 237 ff.

³⁴ Hierzu: Cindy BRAUN/Jörn BRINKHUS: Die bisherigen Reformen des Urheberrechts und die Onlinestellung digitalisierten oder digitalen Archivguts (Stand: 25.09.2019) ([aur-gutachten-onlinestellung-digitalisate-kl.pdf](#) ([bundesarchiv.de](#)) (aufgerufen am 08.10.2024) und, insbesondere zur Umsetzung der EU-Richtlinie „Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt“: Paul KLIMPEL, In Bewegung. Die Rechtsfibel für Digitalisierungsprojekte in Kulturerbe-Einrichtungen (Stand: 2023).

II.3.2 Betroffene Personen – unmittelbare Betroffene

Der Begriff des personenbezogenen Datums ist in Artikel 4 Absatz 1 DSGVO definiert. Danach sind personenbezogene Daten alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden „betroffene Person“) beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann. Als betroffene Personen kommen vorliegend alle natürlichen Personen in Betracht, die im Archivgut unmittelbar angegeben werden. Dabei kann weiter zwischen Haupt- und Nebenpersonen differenziert werden. Als Hauptpersonen werden hierzu diejenigen Betroffenen bezeichnet, auf die sich das Archivgut seinem Betreff und seinem wesentlichen Inhalt nach bezieht und die für die Berechnung der archivgesetzlichen Schutzfristen maßgeblich sind.³⁵ Nebenpersonen sind alle weiteren Betroffenen, die im Archivgut, gleichsam beiläufig, ihren Niederschlag finden, beispielsweise Korrespondenzpartner, Zeugen, für die Sachbearbeitung zuständige Beschäftigte, Angehörige usw.³⁶ Während in der archivrechtlichen Ausgestaltung der Benutzung schutzwürdige Interessen dieser Nebenpersonen im Rahmen von Auflagen sichergestellt werden können, ist dies im Falle einer Online-Veröffentlichung nicht der Fall. Bedingt durch die Möglichkeiten automatisierter Abfragen frei zugänglicher Daten im Internet, auch vermittels Techniken wie HTR und OCR, können auch Daten von Nebenpersonen, die auf den ersten Blick belanglos erscheinen, Gegenstand einer umfassenden und übergreifenden sowie leicht zu bewerkstellenden Recherche werden. Die verwaltungsrechtlichen Schutzmechanismen der Archivbenutzung mit Antrag, Genehmigung und Auflagen sind bei einer Veröffentlichung im Internet an jedermann gegenstandslos. Unter den Bedingungen der automatisierten Datenverarbeitung gibt es zudem grundsätzlich „kein belangloses Datum“ mehr.³⁷

Voraussetzung für das Vorliegen personenbezogener Daten zu Haupt- oder Nebenpersonen ist, dass diese identifiziert bzw. identifizierbar sind.

Von einer identifizierten Person ist auszugehen, wenn die Identität der Person unmittelbar aus der Information selbst folgt, ohne auf weitere Informationen zugreifen zu müssen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Information ein Identifikationsmerkmal (z.B. Name, Anschrift oder Geburtsdatum) der Person beinhaltet.³⁸ Identifizierbar ist eine Person weiterhin, wenn die eigentliche Information zwar für sich genommen nicht ausreicht, um sie einer weiteren Person zuzuordnen, dies aber gelingt, sobald die Information mit weiteren Informationen verknüpft wird. Dabei sind alle Mittel zu berücksichtigen, die nach allgemeinem Ermessen wahrscheinlich genutzt werden, um die Person direkt oder indirekt zu identifizieren. Folglich ist eine Risikoanalyse vorzunehmen, in deren Rahmen die Identifizierungswahrscheinlichkeit unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zu evaluieren ist.³⁹ Dabei ist zu

³⁵ z.B. § 11 Abs. 2 BArchG.

³⁶ Der Begriff wurde entnommen aus Kai NAUMANN, Ethische Grundlagen der Onlinestellung von digitalisiertem Archivgut und deren Umsetzung, in: RuZ 3 (2023), S. 245 f.

³⁷ Beispielsweise: BeckOK InfoMedienR/PABST, 44. Ed. 1.5.2022, IFG NRW § 9 Rn. 7.

³⁸ KÜHLING/BUCHNER/KLAR/KÜHLING, 4. Aufl. 2024, DSGVO Art. 4 Nr. 1 Rn. 18.

³⁹ KÜHLING/BUCHNER/KLAR/KÜHLING, 4. Aufl. 2024, DSGVO Art. 4 Nr. 1 Rn. 22.

berücksichtigen, dass bereits potenziell personenbezogene Daten als Daten über identifizierbare Personen zu behandeln sind, da das Datenschutzrecht kein „erlaubtes Risiko“ kennt.⁴⁰

Bei Hauptpersonen ist somit immer von einer Identifizierung auszugehen, ebenso bei Nebenpersonen, soweit das Archivgut selbst geeignete Identifikationsmerkmale enthält. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass eine Online-Veröffentlichung von Archivgut niemals ohne Kontext erfolgt. Die Information zu einzelnen Betroffenen ist jeweils eingebettet in ein Informationsgerüst, das inhaltliche Angaben zum Gegenstand der verwaltungsrechtlichen oder gerichtlichen Erledigung enthält. Zudem ermöglicht die Kontextualisierung innerhalb der Zuständigkeit des verwahrenden Archivs sowie dessen Bestandsstruktur eine örtliche und zeitliche Eingrenzung der Informationen. Soweit zu einzelnen Nebenpersonen keine Angaben getätigt werden, die zu einer unmittelbaren Identifizierung führen, sind diese daher regelmäßig als identifizierbar anzusehen.

Damit sind personenbezogene Daten, die sich auf unmittelbar betroffene Haupt- oder Nebenpersonen beziehen, stets bei der Berechnung einer Frist für die Online-Veröffentlichung zu berücksichtigen.

II.3.3 Betroffene Personen – mittelbare Betroffene

Weiterhin ist zu prüfen, inwieweit auf Verstorbene bezogene Daten Bezug zu lebenden Personen haben, etwa zu Erben oder Familienangehörigen von Verstorbenen.⁴¹ Lebende Angehörige von in Archivgut unmittelbar betroffenen Personen können demnach selbst Betroffene und eigens schutzwürdig sein, soweit sie gem. Artikel 4 Absatz 1 Nr. 1 DSGVO identifizierbar sind. Angesichts von im Archivgut wiedergegebenen Lebensdaten erscheint es nicht jenseits aller Wahrscheinlichkeit, dass in Einzelfällen eine Zuordnung zu heute noch lebenden Abkömmlingen unter Heranziehung lokaler Kenntnisse zu Namen und Abstammungsinformationen, beispielsweise und in hervorgehobenem Maße von Bewohnern in dörflichen Gemeinschaften, gelingen kann.

Das alleinige Bestehen einer Abstammungsbeziehung kann allerdings nicht dazu führen, dass sämtliche Daten, die sich auf bereits Verstorbene beziehen, durch im Ergebnis völlig unüberschaubare und rein im privaten Kenntnisstand Dritter liegenden Möglichkeiten heute noch lebenden Angehörigen zugeordnet werden. Vielmehr bedarf es einer wertenden Betrachtung, wann und unter welchen Voraussetzungen eine Zuordnung eigentlich fremder Daten zu heute noch lebenden Nachkommen angenommen werden muss. Diese normative Betrachtung ist vermittels Auslegung des Begriffes des Betroffenen selbst vorzunehmen. Hierzu gibt erneut der Wortlaut von Artikel 4 Absatz 1 DSGVO Aufschluss. Für eine indirekte Identifizierung sieht die Begrifflichkeit der DSGVO vor, dass als identifizierbar eine natürliche Person gilt, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu (...) einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann. Die Daten zu den Vorfahren als Merkmale müssen also Ausdruck der *eigenen* Identität der heute noch lebenden Angehörigen sein.

Als herausragender Anwendungsfall für die Zuordnung der Daten Verstorbener gibt die Literatur insbesondere genetische Daten und Gesundheitsdaten an, die Ausdruck der genetischen Identität der lebenden Nachkommen sind.⁴² Exemplarisch werden Krankheiten und Todesursachen der Eltern in

⁴⁰ PAAL/PAULY/ERNST, 3. Aufl. 2021, DSGVO Art. 4 Rn. 12.

⁴¹ Etwa EHMANN/SELMAYR/KLABUNDE/HORVÁTH, 3. Aufl. 2024, DSGVO Art. 4 Rn. 13.

⁴² EHMANN/SELMAYR/KLABUNDE/HORVÁTH, 3. Aufl. 2024, DSGVO Art. 4 Rn. 13.

Anamnesen angeführt. Selbst anonymisierte Gesundheitsdaten Verstorbener können sich, insbesondere unter Berücksichtigung regionaler und lokaler Zuordnungsmöglichkeiten, auf noch lebende Angehörige beziehen.⁴³ Daten zur familiären Herkunft heute noch lebender Betroffener in Form von generationenübergreifenden Abstammungsinformationen können ebenfalls als Bestandteil der familiären Herkunft und damit der – genetischen, sozialen und ggf. auch kulturellen oder wirtschaftlichen – Identität heute noch lebender Angehörigen zugeordnet werden.⁴⁴ Die noch lebenden Angehörigen können in diesen Fällen als Teil einer familiären, genetischen oder sozialen Gemeinschaft identifiziert werden, zumindest wenn eine hinreichende zeitliche und örtliche Nähe zwischen den Daten der bereits Verstorbenen und den heute lebenden Angehörigen gegeben ist. Linear vererbte Vermögensverhältnisse beispielsweise aus Nachlassakten können ebenfalls eine Zuordnung zur Identität, in dem Falle der wirtschaftlichen Identität, heute noch lebender Abkömmlinge herstellen.

Nur wenn Nachfahren durch die Veröffentlichung der Daten Verstorbener in ihrer eigenen Identität betroffen sind, liegt überhaupt eine Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne von Art. 4 Nr. 1 DSGVO vor. Die angegebenen Beispiele lassen den Schluss zu, dass eine solche Zuordnung Daten Verstorbener zu lebenden Angehörigen nur ausnahmsweise anzunehmen ist. Bis auf diese wenigen Ausnahmen müssen mögliche Angehörige bereits verstorbener Betroffener damit bei der Berechnung einer Frist für die Online-Veröffentlichung also nicht berücksichtigt werden.

II.3.4 Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

Eine Verarbeitung personenbezogener Daten bedeutet immer einen Eingriff in die eigenen Persönlichkeitsrechte Betroffener, ausgeprägt durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gem. Artikel 2 Absatz 1 i.V.m. Artikel 1 Absatz 1 GG.⁴⁵ Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und die Menschenwürde sichern einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung. Dazu gehöre das Recht, in diesem Bereich „für sich zu sein, sich selbst zu gehören“. Das Recht am eigenen Bild und am gesprochenen Wort, erst recht aber das Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Persönlichkeit gehören zum Schutzbereich von Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 GG.⁴⁶ Daher ist vor einer Online-Veröffentlichung sicherzustellen, dass die betroffenen Haupt- und Nebenpersonen bereits verstorben sind. Eine Abwägung dieses Rechts mit dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit wird nur in Ausnahmefällen dazu führen, dass Daten noch lebender Betroffener veröffentlicht werden dürfen, beispielsweise bei überragenden Ereignissen aus dem Bereich der Zeitgeschichte. Dabei ist zweierlei zu berücksichtigen: Einerseits erlauben die generalklauselartig gefassten Rechtsgrundlagen zur Veröffentlichung personenbezogener Daten aus Archivgut lediglich Eingriffe geringer Intensität (s. o). Andererseits haben staatliche Behörden nach derzeitiger verfassungsrechtlicher Ausgestaltung nicht die primäre Aufgabe, das Informationsinteresse der Öffentlichkeit zu bedienen – ganz im Unterschied zu den Presseorganen als „vierte Gewalt“ und der grundgesetzlich garantierten Wissenschaft und Forschung.

⁴³ VGH Mannheim, Beschl. v. 6.8.2020 – 10 S 1856/20: Kein Anspruch auf Zugang zu Corona-Todesbescheinigungen.

⁴⁴ 27. Tätigkeitsbericht des Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz 2016, Nr. 6.2; Kai ENGELBRECHT, Gläserne Abstammung? – Zur digitalen Publikation archivierter Personenstandsregister in der Ordnung des Grundgesetzes, in: DÖV 2017, S. 393-403.

⁴⁵ BVerfGE 65, 1 – 71, amtlicher Leitsatz Nr. 1.

⁴⁶ BVerfGE 35, 202 (Lebach-Urteil).

Umgekehrt können Verstorbene nicht länger in ihren eigenen Persönlichkeitsrechten verletzt sein. Im Falle der Veröffentlichung von Informationen zu bereits verstorbenen unmittelbar Betroffenen müssen daher heute noch lebende Angehörige als mittelbare Betroffene selbst in ihren eigenen Rechten verletzt sein. Diese Wertung entspricht auch der Rechtsprechung zur Einbeziehung Angehöriger in die Verletzung postmortaler Persönlichkeitsrechte.⁴⁷ Gemäß der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung ist ein Dritter (in dem zu beurteilenden Sachverhalt ein naher Angehöriger der in einer Filmberichterstattung Betroffenen) nur dann unmittelbar betroffen, wenn die Persönlichkeitssphäre dieses Dritten selbst als zum Thema der Veröffentlichung zugehörig erscheint.⁴⁸ Ausstrahlungen auf die Person des Dritten, in denen sich nicht der Inhalt der Veröffentlichung, sondern nur noch die persönliche Verbundenheit zu der in die Öffentlichkeit gerückten Person ausdrücke, blieben als bloße Reflexwirkungen schutzlos. Nichts Anderes gilt für die Daten Verstorbener, die im Rahmen von Online-Veröffentlichungen zugänglich gemacht werden. Werden mittelbar Betroffene ausnahmsweise durch die Veröffentlichung von Daten Verstorbener in ihren eigenen Rechten verletzt, ist dem mit einer verlängerten Frist für die Online-Veröffentlichung zu begegnen, die sich an dem Inhalt der zu veröffentlichenden Daten bemisst.

II.3.5 Postmortaler Persönlichkeitsschutz

Daten Verstorbener in Archivgut können weiterhin einem postmortalen Persönlichkeitsschutz unterfallen. Gegenstand des (immateriellen) Schutzes Verstorbener ist der fortwirkende, im Schutz der Menschenwürde wurzelnde Achtungsanspruch, den die Person durch ihre Lebensleistung erworben hat und der mit dem Verstreichen der Zeit nach ihrem Ableben verblasst. Die rechtliche Grundlage für das postmortale allgemeine Persönlichkeitsrecht beruht nach der Rechtsprechung mittlerweile ausschließlich auf Artikel 1 Absatz 1 GG.⁴⁹ Jenseits des auf die Unantastbarkeit der Menschenwürde gestützten postmortalen Persönlichkeitsschutzes regeln einzelne einfachgesetzliche Normen den rechtlichen Schutz der Achtung von Menschen auch nach dem Tod. Für die Online-Veröffentlichung von Relevanz sind insbesondere § 189 StGB (Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener), § 201 Absatz 1 Nr. 1 bis 3, Nr. 4, Absatz 2 StGB (Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs und von Persönlichkeitsrechten durch Bildaufnahmen), § 203 Absatz 1, 2 und 5 (Verletzung von Privatgeheimnissen) und § 22 Satz 3 KUG (postmortaler Bildnisschutz). Einfachgesetzlich ist zudem die Fortwirkung geheimhaltungswürdiger Informationen zu verstorbenen Personen beispielsweise in § 2a Absatz 5 Nr. 1 AO und § 35 Absatz 5 SGB I geregelt.

Der postmortale Schutzbereich ist allerdings inhaltlich beschränkt. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit ist auf die Lebenszeit begrenzt, den Tod überdauert allein die Würde der betroffenen Person. Ihr Anspruch auf Achtung als Person richtet sich gegen Herabsetzungen und Erniedrigungen, insbesondere vor groben Entstellungen des Lebensbildes, Verzerrungen der Identität, Beleidigungen einer Person aber auch gegen die Offenbarung besonders sensibler persönlicher Umstände.⁵⁰ Eine erwiesenermaßen wahre Aussage dagegen kann keine grobe Entstellung des Lebensbildes sein.⁵¹ Allenfalls werden

⁴⁷ Beschluss des BVerfG vom 19.10.2006 – 1 BvR 402/06, ZUM 2007, S. 380 ff.

⁴⁸ Beschluss des BVerfG vom 19.10.2006 – 1 BvR 402/06, ZUM 2007, S. 380 ff (Rn. 13)

⁴⁹ z.B. BGH NJW 2014, 3786 (3788)

⁵⁰ Rixecker, Münchener Kommentar zum BGB, 10. Aufl. 2025, BGB Anh. § 12 Rn. 73.

⁵¹ Jens LEHMANN, Postmortaler Persönlichkeitsschutz, Intimsphäre und Freiheit der Wissenschaft - zugleich eine Anmerkung zu LG Frankfurt/Main, Urteil vom 30. April 2020 - 2-03 O 306/19, S. 327 -, in: Jahrbuch für Juristische Zeitgeschichte 23 (2023), S. 327.

durch die Offenbarung von Tatsachen über eine Person Umstände aufgedeckt, die bisher unbekannt waren. Für die Online-Veröffentlichung von personenbezogenen Daten zu Verstorbenen in Archivgut bedeutet diese Wertung, dass alleine die Offenbarung besonders sensibler persönlicher Umstände sowie die Wahrung von einfachgesetzlichen (Privat-)Geheimnissen einen Schutztatbestand auslösen, die den Tod der Betroffenen überdauern. Damit kommt eine Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes von vorneherein nur solchen Informationen zu, die aus dem geschützten Bereich der privaten Lebensgestaltung entstammen und der Privat- bzw. Intimsphäre zugeordnet werden können und folglich im Rahmen einer verlängerten Frist berücksichtigt werden müssen. Daten, die lediglich Informationen aus der Sozialsphäre Verstorbener offenbaren, sind nicht über deren Tod hinaus geschützt.

Auch die Bewahrung des Lebensbildes als postmortaler Persönlichkeitsschutz ist endlich, seine Dauer aber unklar. Das Namensrecht (das auch den Künstlernamen schützt) erlischt mit dem Tod des Namensträgers;⁵² der Schutz von unverfälschten Abbildungen gegen Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung kann angesichts der klaren gesetzlichen Regelung (§ 22 Satz 2 KunstUrhG) zehn Jahre nicht überschreiten. Die Rechtsprechung nimmt daher an, dass die vermögensrechtlichen Bestandteile insgesamt nach 10 Jahren abgelaufen sind⁵³, was den archivgesetzlichen Schutzfristen für personenbezogenes Archivgut entspricht.

Wann der Schutz der immateriellen Bestandteile und damit des – hier letztlich einzig interessierenden – postmortalen Persönlichkeitsschutzes in seiner Ausprägung als Wahrung der Würde des Verstorbenen endet, lässt die Rechtsprechung dagegen offen. Als Orientierung können je nach Fallgestaltung und Interessenlage folgende Fristen dienen: Fristen von 10 Jahren⁵⁴, von 25 Jahren in Entsprechung der Mindestruhezeiten von Friedhöfen⁵⁵, von 30 Jahren⁵⁶ und, unter Hinweis auf § 64 UrhG, von 70 Jahren⁵⁷ nach dem Tod des Urhebers (nicht der dargestellten Person). Das Schutzbedürfnis schwindet jedenfalls in dem Maße, in dem die Erinnerung an den Verstorbenen verblasst und das Interesse an der Bewahrung seines Lebensbildes sinkt⁵⁸. Dabei ist auch die Schwere der Beeinträchtigung des Persönlichkeitsinteresses in Relation zu entgegenstehenden Interessen zu berücksichtigen.⁵⁹ Bei der Bemessung einer angemessenen Frist zur Wahrung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes wird daher auf die Intensität der Beeinträchtigung abzustellen sein, die sich je nach Nähe zum absolut geschützten Bereich privater Lebensgestaltung verlängert.

II.3.6 Schutz öffentlicher Interessen in besonderen Fällen

Auch jenseits bereits verstrichener Fristen hält unsere Rechtsordnung absolute Schutztatbestände bereit, die eine Online-Veröffentlichung nahezu dauerhaft ausschließen. Archivgesetzlich ist dieser Um-

⁵² Leipold, Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2022, BGB § 1922, Rn. 170.

⁵³ BGH NJW 2007, S. 684, 686.

⁵⁴ Kai NAUMANN, Ethische Grundlagen der Onlinestellung von digitalisiertem Archivgut und deren Umsetzung, in: RuZ 3 (2023), S. 245.

⁵⁵ LG Frankfurt am Main, Urteil vom 30. April 2020 – 2-03 O 306/19 m.w.N.

⁵⁶ LG Frankfurt am Main, Urteil vom 25.11.2020 – 2-06 O 322/19.

⁵⁷ Hannes LUDYGA, Das postmortale allgemeine Persönlichkeitsrecht, in: ZEV 2022, S. 693, 698. Das OLG Bremen bejahte für den im Jahre 1925 verstorbenen Reichspräsidenten Friedrich Ebert aufgrund seiner fortwirkenden Bedeutung auch noch 67 Jahre nach seinem Tod einen postmortalen Schutz (OLG Bremen, Urteil vom 20.8.1992 - 2 U 24/92).

⁵⁸ BGH GRUR 1968, S. 552, 555 – Mephisto.

⁵⁹ LG Frankfurt am Main, Urteil vom 25.11.2020 – 2-06 O 322/19.

stand berücksichtigt, indem bei Ermächtigungen zur Veröffentlichung sowie den Vorschriften zur Benutzung auf die Regelungen in anderen Rechtsvorschriften bzw. die allgemeinen Vorschriften verwiesen wird. Zudem sieht jedes Archivgesetz auch außerhalb der Schutzfristen obligatorisch zu prüfende Einschränkungs- und Versagungsgründe in besonderen Fällen zum Schutz öffentlicher Interessen vor.⁶⁰

Als Regel in anderen Rechtsvorschriften kommt im Rahmen einer Online-Veröffentlichung von Digitalisaten vor allem der gesetzliche Jugendschutz in Betracht. § 15 Absatz 2 JuSchG verbietet die Zugänglichmachung schwer jugendgefährdender Medien an Kindern und Jugendlichen, soweit sie

- einen der in
 - § 86 (Verbreitung von Propagandamitteln verfassungswidriger und terroristischer Organisationen),
 - § 130 (Volksverhetzung),
 - § 130a (Anleitung zu Straftaten),
 - § 131 (Gewaltdarstellung),
 - § 184 (Verbreitung pornographischer Inhalte),
 - § 184a (Verbreitung gewalt- oder tierpornographischer Inhalte),
 - § 184b (Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Inhalte)
 - oder § 184c (Verbreitung, Erwerb und Besitz jugendpornographischer Inhalte) des Strafgesetzbuches bezeichneten Inhalte haben,
- den Krieg verherrlichen,
- Menschen, die sterben oder schweren körperlichen oder seelischen Leiden ausgesetzt sind oder waren, in einer die Menschenwürde verletzenden Weise darstellen und ein tatsächliches Geschehen wiedergeben, ohne dass ein überwiegendes berechtigtes Interesse gerade an dieser Form der Berichterstattung vorliegt,
- besonders realistische, grausame und reißerische Darstellungen selbstzweckhafter Gewalt beinhalten, die das Geschehen beherrschen,
- Kinder oder Jugendliche in unnatürlicher, geschlechtsbetonter Körperhaltung darstellen oder
- offensichtlich geeignet sind, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen oder ihre Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit schwer zu gefährden.

Die beinahe gleichlautende Zielrichtung enthält § 4 des Staatsvertrags über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV), der in § 5 auch die Zugänglichmachung entwicklungsbeeinträchtigender Inhalte einschränkt. Wegen des Bezuges auf den reinen Inhalt findet eine Prüfung hinsichtlich der Sozialadäquanz der Zugänglichmachung nicht statt. Auch eine Abwägung mit dem Interesse an einer öffentlichen Berichterstattung wird verwehrt bleiben, da die Bedienung des Informationsinteresses Aufgabe der Presse, nicht der Staatsbehörden ist. Gleichwohl wird auf der Ebene der Auslegung der o. a. unbestimmten Rechtsbegriffe im Ergebnis nur in Ausnahmefällen jugendschutzrechtliche Erwägungen zu einer Unzulässigkeit der Online-Veröffentlichung von Archivgut führen, beispielsweise bei Ermittlungsakten über schwere Gewalt- oder Sexualdelikte, insbesondere Kindesmissbrauch oder Fotodokumentationen aus gerichtsmedizinischen Untersuchungen. Nicht erfasst vom Jugendschutz sind dagegen Vorgänge, die

⁶⁰ Vgl. Eike Alexander von Boetticher, Umgang mit kinder- und jugendpornographischen Unterlagen im Archiv (Fortsetzung), in: Recht und Zugang, (2023), H. 3, (DOI: 10.5771/2699-1284-2023-3-264, [2699-1284-2023-3-264.pdf](#), aufgerufen am 7.11.2024).

weit in die Vergangenheit zurückreichen und Darstellungen zum Inhalt haben, die nach heutigem Maßstab nicht als jugendgefährdet eingestuft werden können, wie beispielsweise Holzschnitte oder Zeichnungen von Hinrichtungen in der Frühen Neuzeit. Aus dem Bereich der textualen Darstellungen ist zudem zu beachten, dass paläographische Handschriften wie Gerichtsprotokolle, die Folter zum Gegenstand haben, nicht von Jugendschutz erfasst sind, da nur die wenigsten Jugendlichen sich dieser Inhalte ohne weiteres bemächtigen können. Für maschinenschriftliche Texte mit entsprechendem Inhalt dagegen ist der Jugendschutz unabdingbarer Prüfungsgegenstand. Führt diese Prüfung zu dem Ergebnis, dass einer der Tatbestandsmerkmale des § 15 Absatz 2 bzw. §§ 4 und 5 JMStV erfüllt sein können, ist es angezeigt, dauerhaft auf eine Online-Veröffentlichung zu verzichten.

Auch der Schutz wichtiger staatlicher Interessen und öffentlicher Infrastruktur sowie immer noch geltender Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vermag, solange das Interesse an der Geheimhaltung der jeweiligen Informationen tatsächlich besteht, eine Online-Veröffentlichung zu verhindern. Dies gilt auch für Dokumente, bei denen eine VS-Einstufung nach den VSA des Bundes und der Länder noch nicht abgelaufen ist. Schließlich können auch außerhalb des rechtlichen Normgefüges liegende Gründe dazu führen, von einer Online-Veröffentlichung abzusehen.⁶¹ Insgesamt dürften diese absoluten Verarbeitungsgrenzen für bereits archivierte Unterlagen eine seltene Ausnahme sein.

II.3.7 Praktische Umsetzung: Fristenempfehlung für die Online-Veröffentlichung von Digitalisaten

1. Ohne Berücksichtigung einer Frist kann alles veröffentlicht werden, was bereits bei Entstehung zur Veröffentlichung bestimmt war bzw. ausschließlich Daten aus allgemein zugänglichen Quellen enthält.
2. Nach Ablauf der allgemeinen Schutzfrist von 30 Jahren ab Entstehung der Unterlagen kann alles veröffentlicht werden, was ausschließlich Sachbezug sowie Informationen aus der **Öffentlichkeitssphäre** der Betroffenen enthält. Darunter fallen auch Daten zu Amts- und Berufsträgern in Ausübung der ihnen übertragenen Tätigkeiten, soweit nicht ausnahmsweise schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen (insbesondere Sicherheitsinteressen der Betroffenen) oder aus der Tätigkeit private Informationen offenbar werden.
3. Personenbezogene Daten, die aus der **Sozialsphäre** der Betroffenen entstammen, können nach Ablauf der personenbezogenen Schutzfristen veröffentlicht werden. Der Sozialsphäre zugeordnet werden auch reine Nennungen von Nebenpersonen wie z.B. von Zeugen oder Bürgen, ebenso wenn Verwandte wie Kinder nur mit Lebensdaten genannt werden. Fristauslösend sind Informationen zu sämtlichen Betroffenen als identifizierbare natürliche Personen, auch Nebenpersonen sowie Berufstätige bzw. Amtsträger, soweit nicht unter 1. subsumierbar.
4. Personenbezogene Daten aus der **Privatsphäre** der Betroffenen können – so diese Empfehlung – nach einer um 20 Jahre verlängerten Schutzfrist veröffentlicht werden, ebenso wie besondere Kategorien personenbezogener Daten in Form von Gesundheitsdaten, genetischen Daten oder Daten zur sexuellen Orientierung, soweit nicht unter die Intimsphäre fallend (s.u. Nr. 5), Geheimhaltungsvorschriften, insbesondere das Steuergeheimnis oder das Sozialgeheimnis. Fristauslösend sind nur Betroffene, zu denen Informationen der angegebenen Kategorie vorliegen:
 - 30 Jahre nach dem Tod der betroffenen Person, hilfsweise,

⁶¹ Zu diesen ethischen Aspekten vgl. auch Kai NAUMANN, Ethische Grundlagen der Onlinestellung von digitalisiertem Archivgut und deren Umsetzung, in: RuZ 3 (2023), S. 249 ff.

- 120 Jahre nach Geburt der betroffenen Person, hilfsweise,
- 80 Jahre nach Entstehung des Archivguts.

Die Frist von 30 Jahren nach dem Tod findet sich auch in anderen Rechtsvorschriften, insbesondere in § 5 Abs. 5 Nr. 3 PStG sowie in § 32 Abs. 2 Nr. 5 StUG. Letzte Vorschrift gestattet eine Veröffentlichung personenbezogener Daten aus Stasi-Unterlagen nach Ablauf dieser Frist, wenngleich die Vorschrift nicht die verwahrenden Archive, sondern die Forschung adressiert.

5. Personenbezogene Daten, die sich auf die **Intimsphäre** Betroffener beziehen, sind hinsichtlich des Lebensbildes Verstorbener sowie ihres Bezuges auf lebende Abkömmlinge in besonderem Maße schutzwürdig. Darunter können beispielsweise subsumiert werden: Informationen, die sich auf die sexuelle Lebensgestaltung unmittelbar Betroffener beziehen, höchstpersönliche Dokumente unmittelbar Betroffener, insb. Tagebuchaufzeichnungen, qualifizierte Gesundheitsdaten wie medizinische und vor allem psychiatrische Gutachten oder ausführliche Untersuchungsberichte⁶², Privatgeheimnisse in besonderen Fällen, insbesondere das Arzt-Patientengeheimnis bei Patientenakten. Unter diese Frist werden auch Daten gefasst, die ausnahmsweise ein hohes Risiko für die Verletzung eigener Persönlichkeitsrechte lebender Personen bedeuten, insbesondere generationenübergreifende Abstammungsinformationen. Fristauslösend sind nur Betroffene, zu denen Informationen der angegebenen Kategorie vorliegen.

Für personenbezogene Daten aus dieser Informationssphäre wird zur Wahrung des Lebensbildes der Betroffenen bzw. dem Schutz von Nachkömmlingen eine um 60 Jahre verlängerte Frist nach Ablauf der archivrechtlichen Schutzfristen empfohlen, um vermutlich **jedwedes** rechtliche Risiko, bspw. eine gerichtlich angeordnete Depublizierung, zu vermeiden. Die Länge der Frist orientiert sich an der in der Literatur diskutierten Höchstfrist für das postmortale Persönlichkeitsrecht (s.o.):

- 70 Jahre nach dem Tod der betroffenen Person, hilfsweise,
- 160 Jahre nach Geburt der betroffenen Person, hilfsweise,
- 120 Jahre nach Entstehung des Archivguts.

Um eine mögliche Strafbarkeit sowie in den meisten Fällen auch die Rechtswidrigkeit einer Online-Veröffentlichung überhaupt auszuschließen, ist in der Regel bereits die Einhaltung der unter Nr. 4 angegebenen Fristen von 30 Jahren nach dem Tod der betroffenen Person ausreichend. Auch dürfte nach 30 Jahren in den meisten Fällen bereits das Lebensbild der verstorbenen Person verblasst sein und sich auch Eingriffe in den höchstpersönlichen Lebensbereich erledigt haben. Letztlich ist es eine Frage des eigenen Risikomanagements, welcher Frist hier gefolgt wird.

6. Von einer Veröffentlichung folgender Inhalte wird grundsätzlich abgeraten: mögliches strafbares Handeln durch die öffentliche Zugänglichmachung, insbesondere unter Beachtung von § 15 Absatz 2 JuSchG⁶³, Informationen zu potentiellen Betriebsgeheimnissen (wenn nicht sicher ist,

⁶² Gesundheitsdaten unterfallen nicht grundsätzlich der Intimsphäre, vgl. etwa OLG Köln Urteil vom 30.11.2017 – 15 U 67/17, das Gesundheitsdaten der Privatsphäre zuordnet mit dem Argument, dass Krankheit eben auch zum Leben gehöre.

⁶³ Die Vorschriften des Jugendschutzes sind als Regelungen in anderen Rechtsvorschriften bereits obligatorisches Prüfungsprogramm für die Benutzungsgenehmigung (vgl. § 10 Absatz 1 BArchG). Erst recht gilt dies für die Online-Veröffentlichung, die im Falle entgegenstehender Regelungen in anderen Rechtsvorschriften als unzulässig abzulehnen ist.

dass dieses technische Wissen wirtschaftlich irrelevant geworden ist), Schutz wichtiger Rechtsgüter und kritischer Infrastruktur wie Unterlagen zum Bombenbau, Notfallvorsorge oder Bauplänen von Justizvollzugsanstalten und anderen sicherheitsrelevanten Gebäuden, Beseitigungsanlagen oder Energiebetrieben, schließlich auch unter Beachtung ethischer Aspekte außerhalb rechtlicher Normen wie entstellende bzw. entwürdigende fotografische Darstellungen, soweit nicht ohnehin von § 201a Absatz 1 StGB oder von § 15 Absatz 2 JuSchG erfasst.

Die hier empfohlenen Fristen für die Online-Veröffentlichung können als verwaltungsinterne Regelungen übernommen werden. Dadurch bindet sich die Archivverwaltung selbst. Für Nutzer des Archivs sind die übernommenen Fristen dagegen nicht bindend. Denn Nutzer können sich ggf. auf andere, weitergehende Befugnisse (wie die Wissenschaftsfreiheit oder Pressefreiheit) berufen. Dies kann im Einzelfall dazu führen, dass Nutzer Informationen publizieren dürfen, die noch innerhalb der empfohlenen Fristen liegen. Das Archiv selbst kann sich als Teil der Staatsverwaltung auf diese Rechte nicht berufen. Daher bleibt die Frage, ob und welche Daten aus dem Archivgut Nutzer veröffentlichen dürfen, einer Einzelfallentscheidung vorbehalten, die sich nicht an den archivinternen Fristen für die Online-Veröffentlichung bemessen muss. Lediglich im Rahmen einer Weitergabe von Metadaten und Digitalisaten an andere öffentliche oder private Einrichtungen zur Online-Veröffentlichung ist es empfehlenswert, die eigenen Online-Fristen als Nebenbestimmung bzw. Teil einer Vereinbarung verbindlich vorzuschreiben.

Die Angabe, welche Archivgutgruppen unter welche Frist subsumiert werden können, ist pauschal nicht ohne weiteres vorzunehmen, da sich die Bemessung der Frist primär am Informationsgehalt zu den einzelnen betroffenen Haupt- und Nebenpersonen bemisst. So können in einer staatsanwalt-schaftlichen Ermittlungsakte zu einem einzelnen Zeugen Informationen aus der Intimsphäre wiedergegeben werden, auch wenn die strafprozessuale Tat nicht notwendig auf einen sensiblen Gegenstand schließen lässt. Eine Prüfung des Einzelfalles ist im Rahmen einer Online-Veröffentlichung von Digitalisaten nach wie vor zu empfehlen, ein rechtssicherer Katalog einzelner Aktenbestände im Ergebnis irreführend. Dennoch kann bei bestimmten Beständen von vorneherein erwartet werden, dass Informationen aus dem absolut geschützten Bereich der privaten Lebensgestaltung anzutreffen sind und der hier vorgeschlagenen längsten Frist unterliegen, wie beispielsweise Akten der Erbgesundheitsgerichte, Patientenakten aus Heil- und Pflegeanstalten, Ermittlungsakten zu Sexualdelikten, v.a. zu Kindesmissbrauch.⁶⁴ Dies bedeutet keineswegs im Umkehrschluss, dass alle übrigen Akten demgemäß frei von ebenso geschützten Informationen sind. Eine pauschale Prüfung auf Basis ganzer Bestände oder Teilbestände ist dabei keineswegs ausgeschlossen. Erfahrungsgemäß werden dann allerdings Akten in mehr oder weniger großer Anzahl einer längeren Frist unterworfen als für eine Online-Veröffentlichung erforderlich wäre. Im Sinne beschleunigter Prozesse bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Online-Veröffentlichung kann dieser Umstand aber weniger schwer wiegen als die damit verbundene Arbeitserleichterung. Anhand der Überlieferung der Landesentschädigungsakten wird im Anhang eine exemplarische Prüfung im Einzelfall angegeben, welche Daten unter welchen Voraussetzungen veröffentlicht werden können und die Anwendung der vorgeschlagenen Fristen im Einzelfall nachvollziehbar macht.

⁶⁴ Weitere Beispiele bei Kai NAUMANN, Ethische Grundlagen der Onlinestellung von digitalisiertem Archivgut und deren Umsetzung, in: RuZ 3 (2023), S. 241 f.

Verfassungsrechtliche Herleitung des Fristenmodells

Die vorgeschlagenen Fristen richten sich nach der Intensität eines möglichen Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht bzw. den postmortalen Persönlichkeitsschutz, wobei festzuhalten ist, dass auf eine Rechtssicherheit verleihende höchstrichterliche Rechtsprechung für die Aufgabe der Online-Veröffentlichung von Archivgut (noch) nicht zurückgegriffen werden kann. Während die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Vorgaben der DSGVO geregelt werden, gilt diese nicht für Verstorbene (s.o.). Für die Berücksichtigung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes erfolgt daher der Rückgriff auf die sog. Sphärentheorie des Bundesverfassungsgerichts⁶⁵ als spezielle Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für die Bewertung von Eingriffen in Persönlichkeitsrechte. Nach der Sphärentheorie lässt sich zunächst zwischen einer inneren Sphäre, die zugleich die individuelle Identität markiert einerseits und einer äußeren Sphäre, welche die soziale Identität umfasst, andererseits unterscheiden. Innerhalb der erstgenannten wird dann wiederum zwischen der – eng abzusteckenden und prinzipiell unantastbaren – Intimsphäre und der Privatsphäre in ihren mannigfachen Ausprägungen differenziert.⁶⁶

Die höchste Schutzintensität genießt wegen der besonderen Nähe zur Menschenwürde die **Intimsphäre** des Menschen. Sie ist unantastbar und der Einwirkung der öffentlichen Gewalt entzogen. Selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit können einen Eingriff in diesen absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht rechtfertigen. Ob ein Sachverhalt dem unantastbaren Kernbereich zuzuordnen ist, hängt davon ab, ob er nach seinem Inhalt höchstpersönlichen Charakters ist. Insofern kommt es bei der gebotenen Einzelfallbetrachtung auch darauf an, in welcher Art und Intensität der Sachverhalt aus sich heraus die Sphäre Anderer oder Interessen der Allgemeinheit berührt.⁶⁷ Die **Privatsphäre** umfasst den engeren persönlichen Lebensbereich, insbesondere innerhalb der Familie. Die Persönlichkeitssphäre schützt im Sinne einer Rückzugsmöglichkeit für das Individuum „einen Raum, in dem der Einzelne unbeobachtet sich selbst überlassen ist oder mit Personen seines besonderen Vertrauens ohne Rücksicht auf gesellschaftliche Verhaltenserwartungen und ohne Furcht vor staatlichen Sanktionen verkehren kann“. Gelegentlich spricht das Bundesverfassungsgericht von typischerweise als „privat“ eingestuften Angelegenheiten bzw. einer typischerweise durch eine (räumliche) Privatheit geprägten Situation; das muss nicht zwingend der häusliche Bereich sein. Im Gegensatz zur Intimsphäre weist die Privatsphäre bereits einen signifikanten Sozialbezug auf, die sie rechtlicher Regelung zugänglich macht. Die geschützte Privatsphäre beschränkt sich jedoch nicht allein auf den häuslichen Bereich. Eingriffe sind in dieser Sphäre nur im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zulässig. Die **Sozialsphäre** umfasst die gesamte Teilnahme des Grundrechtsträgers am öffentlichen Leben, sie ist naturgemäß weit. Mit dieser Sphäre ist das Ansehen des Einzelnen in der Gesellschaft gemeint. Wegen des Bezugs nach außen sind Eingriffe unter weniger strengen Voraussetzungen zulässig. Die Öffentlichkeitsphäre, nicht eigentlicher Bestandteil des Sphärenmodells, ist der Bereich, in dem der Einzelne sich der Öffentlichkeit bewusst zuwendet. Wegen dieses auf Freiwilligkeit beruhenden Bezuges nach außen ist der Betroffene bezüglich der dieser Sphäre zuordenbaren Informationen praktisch schutzlos. Das Sphärenmodell ist zwar statisch und nur auf einzelne Sachverhalte gut anwendbar. Es bietet allerdings ein Modell, das

⁶⁵ BVerfGE 6, 32 (41)

⁶⁶ BeckOK GG/LANG, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 2 Rn. 77 f.

⁶⁷ Vgl. Eike Alexander v. BOETTICHER, Umgang mit kinder- und jugendpornographischen Unterlagen in Archiven, in: RuZ 2 (2022), S. 106-121.

eine Annäherung bestimmter Kategorien von Daten hinsichtlich der Einsichtsintensität im Veröffentlichungsfalle erlaubt.

Die unterschiedlichen Sphären für die Bestimmung des Vorliegens sowie des Grades eines Eingriffs in Persönlichkeitsrechte berücksichtigend werden im Ergebnis Fristen für die Online-Veröffentlichung von Findmitteln und Digitalisaten empfohlen. Die Empfehlungen orientieren sich dabei auch nach dem Risiko für den Verantwortlichen, den ein möglicher Verstoß gegen Rechtsgüter aus dem Bereich der Persönlichkeitsrechte birgt. 10 Jahre nach dem Tod des Betroffenen sind die vermögensrechtlichen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts abgelaufen (s.o.). Schadensersatzansprüche gegen das verantwortliche Archiv wegen der Verletzung vermögenswerter Bestandteile des Persönlichkeitsrechts können bereits dann nicht mehr geltend gemacht werden. 30 Jahre nach dem Tod der betroffenen Personen endet nach hiesiger Auffassung eine mögliche Strafbarkeit wegen der Verletzung von Privatgeheimnissen.⁶⁸ Bis zu einem Zeitraum von bis zu 70 Jahren, folgt man den in der Literatur und Rechtsprechung diskutierten Höchstfristen, können den personenrechtlichen Nachfolgern im Einzelfall Ansprüche auf Entfernung gegen das verantwortliche Archiv zustehen (s.o.).

II.4 Digitales Archivgut

Die spezifische Beschaffenheit von digitalem Archivgut erfordert es, dass die rechtliche Betrachtung der Bereitstellung – sowohl der Online-Veröffentlichung als auch der individualisierten Bereitstellung zur Nutzung im virtuellen Lesesaal – gesondert betrachtet wird. Daher wird in diesem Abschnitt zunächst (II.4.1) auf die spezifische Beschaffenheit des digitalen Archivguts eingegangen, um dann daraus Schlüsse für deren Online-Veröffentlichung (II.4.2) und die Bereitstellung zur Nutzung im virtuellen Lesesaal (III.3) zu ziehen.

II.4.1 Spezifische Beschaffenheit von digitalem Archivgut und rechtliche Konsequenzen

Digitale Archivobjekte in der Bereitstellung

Digitales Archivgut ist Archivgut, das ausschließlich in digitaler Form existiert. Der größte Teil digitalen Archivguts in öffentlichen Archiven besteht aus E-Akten, Daten aus Fachverfahren, insbesondere Datenbanken, und unstrukturierten Daten, i.d.R. aus Fileablagen. Darüber hinaus bilden digitale Bildersammlungen, Websites, E-Mails und Geodaten weitere große Gruppen von digitalem Archivgut.

Weitgehend gilt in der Archivcommunity für die digitale Bestandserhaltung der Grundsatz der Migration der Daten zu deren Erhalt. Andere Erhaltungsstrategien spielen im Archivwesen derzeit praktisch keine Rolle: Das gilt für die Emulation, also den Erhalt der Originaldateien und die Simulation der originalen Interpretationsumgebung auf moderner Hardware, und für das „Technikmuseum“, also den Erhalt der Hardware. Allerdings gibt es Stimmen aus der historischen Wissenschaft, die den Erhalt der

⁶⁸ CIERNIAK/NIEHAUS, Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage 2021, § 203 Rn. 169. Die Autoren beziehen sich dabei pauschal und im Ergebnis etwas unscharf auf die generalisierende Wertung des § 11 BArchG und der Offenbarungsbefugnis der Vorschrift. Dagegen stützt sich A. A. SCHÜNEMANN, Leipziger Kommentar zum StGB, § 203 Rn. 55, auf § 5 BArchG aF und erachtet eine Schutzfrist von 60 Jahren als ausreichend, die wohl ab Entstehung der Unterlagen zu berechnen sein wird. Zudem könne die Frage, wie lange das Geheimhaltungsinteresse fortwirke, jedenfalls nicht danach beantwortet werden, ob bestimmte nahe Angehörige vorhanden sind.

originalen Interpretationsumgebung fordern⁶⁹, etwa um softwareunterstützte Entscheidungsprozesse (i.d.R. in Fachverfahren) auch in einer historischen Untersuchung nachvollziehen zu können, z.B. in Jobcentern u.a. Leistungsbehörden. Digitale Unterlagen zeichnen sich also dadurch aus, dass Information und Informationsträger voneinander getrennt sind und die Daten mit den Informationen im Archivierungsprozess zum Erhalt von Authentizität und Integrität verarbeitet werden.⁷⁰

Im Archivwesen erfolgt die digitale Archivierung nach dem OAIS-Modell, wonach aus digitalen Unterlagen SIPs, AIPs und DIPs geformt werden.⁷¹ Dies sind Datenpakete, die eine Verarbeitung des digitalen Archivguts unabhängig von ihrer ursprünglichen Interpretationsumgebung erlauben. Das Pakete-Konzept ermöglicht es, für die Nutzung ein eigenes Paket zu bilden, das identisch zu dem ihm zugrundeliegenden AIP sein kann. Dies ist i.d.R. Standard im Archivwesen. Aber es ist theoretisch auch denkbar, in einem DIP nur Teile der im AIP enthaltenen Informationen zu liefern. Für die Berechnung der Schutzfristen ist jedenfalls entscheidend, welche Daten die Verzeichnungseinheit enthält.

Digitales Archivgut wird i.d.R. wie analoges Archivgut in der Erschließungssoftware erschlossen, also mit archivfachlichen Metadaten zur Beschreibung versehen. Diese Metadaten werden in den (analogen) Lesesälen über ein Access-Modul o.ä. Feature im AFIS und perspektivisch online bereitgestellt⁷² - ebenso wie analoges Archivgut und dessen Metadaten. Die Bereitstellung von Datenbanken u.ä. umfangreichem Archivgut wird wohl in den meisten Fällen allerdings noch nicht über das AFIS erfolgen; meist wird aus technischen Gründen⁷³ die Bereitstellung dazu noch über einen hybriden Workaround⁷⁴ stattfinden. Grundsätzlich gelten dabei für digitales Archivgut und die entsprechenden Metadaten dieselben rechtlichen Regelungen wie für analoges Archivgut, vor allem die archivrechtlichen Schutzfristen, insbesondere für personenbezogenes Archivgut, oder urheberrechtliche Bestimmungen für Werke wie Bildmaterial, aber eben auch Websites und die darin eingebetteten Fotos und Grafiken.

⁶⁹ S. dazu den Tagungsbericht: Benedikt NIENTIED / Julia KATHKE, Born Digitals und die Historische Wissenschaft. Annäherung an eine Quellenkunde für genuin elektronisches Archivmaterial – Interdisziplinärer Workshop am Landesarchiv NRW, in: Archiv theorie & praxis, 76 (2023) H. 1, S. 56f.

⁷⁰ Vgl. Bernhard GRAU, Authentizität als neues Paradigma – Wert und Nutzen der traditionellen archivischen Methoden im digitalen Zeitalter. In: Verlässlich, richtig, echt – Demokratie braucht Archive! 88. Deutscher Archivtag in Rostock. Hrsg. v. VDA – Verband deutscher Archivarinnen und Archivare e. V. Fulda 2019 (= Tagungsdokumentation zum Deutschen Archivtag 23), S. 133-144; DERS., Archiv, in: Martin Sabrow / Achim Saupe (Hg.), Handbuch Historische Authentizität, Göttingen 2022, S.23-32.

⁷¹ OAIS steht für Open Archival Information System. Dies ist ein Referenzmodell zur Beschreibung einer Organisation zu Archivierung und Bereitstellung von digitalen Archivalien. In diesem Modell werden Archivalien bzw. Daten in Informationspakete gepackt: Das SIP (Submission Information Package) für die Lieferung von der abgebenden Stelle, das AIP (Archival Information Package) für den Erhalt im Archiv und das DIP (Dissemination Information Package) als Paket zur Bereitstellung für die Nutzung bzw. Veröffentlichung. Im Archiv werden den Informationspaketen Erschließungsinformationen (hier: descriptive information) hinzugefügt. Vgl. Christian KEITEL, [OAIS im Verhältnis zu anderen Standards, Offener Workshop der nestor-AG OAIS-Review, 20.6.2016](#). 20. Juni 2016 (aufgerufen am 31.03.2021); Sabine SCHRIMPF, Das OAIS-Modell für Langzeitarchivierung. Anwendung des ISO 14721 in Bibliotheken und Archiven, Berlin/Wien/Zürich 2014, S. 20 f.

⁷² S. dazu Bettina JOERGENS, Integrierte Access-Infrastruktur für Digitalisate, Born Digitals und hybride Objekte Anforderungen, Wünsche und Hürden, in: Archiv theorie & praxis 76 (2023), H. 3, S. 181-186; vgl. Michael Puchta / Johannes Haslauer, Die Kopplung von Archival Storage und AFIS und ihre Folgen für den Access, Vortrag im Rahmen der Tagung „Think Dip – Access zu digitalem Archivgut“ am 9. und 10. November 2022 in München ([Folie 1 \(bundesarchiv.de\)](#); [Digitale Archive - Bundesarchiv](#)) (aufgerufen am 15.10.2024).

⁷³ Technische Gründe für eine Bereitstellung außerhalb des im Lesesaal genutzten Archivischen Fachinformationssystemes wären z.B. die Dateigrößen und Dateiformate, die sich in einem meist webbasierten Nutzungsmodule nicht gut darstellen lassen.

⁷⁴ Bereitstellung eines dafür vorbereiteten Stand-Alone-Rechners mit den eigens für den Nutzer/die Nutzerin bestückten Daten.

Da Datenbanken häufig laufenden Aktualisierungen unterliegen, regeln manche Gesetzgeber, dass laufend aktualisierte Datenbanken nach einem vereinbarten Stichtag dem Archiv anzubieten sind.⁷⁵ Werden die übernommenen Datenbanken durch aktualisierte Anbietungen fortgeführt, so verändern sich nach den archivrechtlichen Schutzfristen auch die Fristen zur Bereitstellung, was in den Metadaten und AFIS nachgehalten werden muss. Um dies zu verhindern und auch i.S. einer transparenten Überlieferungsbildung empfiehlt sich in solchen Fällen eine erneute Bildung eines AIP und DIP, um je Version eine neue Verzeichnungseinheit zu bilden.

Big Data

Eine weitere spezifische Beschaffenheit digitaler Unterlagen ist die Menge der durchsuchbaren und miteinander verknüpften bzw. verknüpfbaren Daten („big data“). Dies gilt für E-Aktenüberlieferungen ebenso wie für archivierte Fileablage-Daten und für datenbankbasierte Fachverfahren. Digitales Archivgut weist je nach Form der Repräsentation Möglichkeiten zur Verknüpfung personenbezogener Daten auf, die bei einer Darstellung in rein bildhafter Form zumindest heute noch nicht gegeben sind. Bei vermehrter Online-Veröffentlichung personenbezogener Daten beispielsweise in Form von recherchierbaren Datenbankschnitten oder OCR-durchsuchbaren Dokumenten aus unterschiedlichen Bereichen der Verwaltung und Gerichtsbarkeit steigt damit die Gefahr der Konturierung einzelner, in ihrer Singularität eigentlich unbeachtlicher Daten, zu einem Persönlichkeitsbild, das in seiner Gesamtheit Aussagen erlaubt, die über seine einzelnen Bestandteile hinausgehen. Damit wächst die Gefahr der Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes wie der eigenen Persönlichkeitsrechte von Angehörigen des Betroffenen.

Gleichzeitig ist technisch die Pseudonymisierung als Maßnahme i.S. von Artikel 89 Absatz 1 Satz 3 DSGVO im Vergleich zu analogen Archivalien oftmals einfacher umzusetzen, so dass eine Bereitstellung unter den Bedingungen der Pseudonymisierung erleichtert werden kann. Die Pseudonymisierung personenbezogener Daten wird als „Goldstandard“ für den Schutz der Rechte und Freiheiten personenbezogener Daten beispielhaft angegeben.⁷⁶ Insbesondere für die Nutzung von Datenbanken zu wissenschaftlichen Zwecken sollte eine Veröffentlichung in pseudonymisierter Form i.d.R. hinreichend sein. Der Bundesgesetzgeber selbst hat in zahlreichen novellierten Gesetzen die Übermittlung pseudonymisierter personenbezogener Daten explizit vorgesehen.⁷⁷ Durch die pseudonymisierte Bereitstellung sind wenigstens keine personenbezogenen Schutzfristen und deren Verlängerung zu beachten. Gleichzeitig ist eine nicht-anonymisierte Fassung grundsätzlich – unter den bekannten Auflagen – im virtuellen und analogen Lesesaal möglich.

Urheberrechtliche Hürden für die Bereitstellung von digitalem Archivgut

Grundsätzlich können digitale Archivalien aufgrund ihrer spezifischen Beschaffenheit urheber-, patent- und lizenzrechtlichen Bestimmungen unterliegen. Dies gilt insbesondere für Datenbanken, Programme

⁷⁵ Vgl. z.B. § 4 Absatz 5 HArchivG: „Bei digitalen Unterlagen, die einer laufenden Aktualisierung unterliegen, legt das zuständige Archiv das Intervall der Anbietung im Benehmen mit der abgebenden Stelle fest.“

⁷⁶ Vgl. DSGVO, Erwägungsgrund 156, Satz 3. Zum Begriff der Pseudonymisierung: David, GNIFFKE, Pseudonymisierung in der DSGVO. Grundlagen und Folgen für Überlieferungsbildung und digitale Langzeitarchivierung. Transferarbeit im Rahmen der Laufbahnprüfung für den höheren Archivdienst an der Archivschule Marburg (53. wissenschaftlicher Lehrgang).

⁷⁷ Z.B. § 59 Absatz 1 Nr. 7 TAMG.

und Websites und besonders für die darin enthaltenen Grafiken, Fotos und auch Texte. Dabei bezieht sich das Urheberrecht auf Werke, nicht auf Daten als solche: „*Daten sind grundsätzlich nicht urheberrechtlich geschützt. Werke im Sinne des Urheberrechts sind nur persönliche geistige Schöpfungen. [...] Zudem erreichen einzelne Worte kaum die nötige Gestaltungshöhe, um hinreichend individuell zu sein. So weisen der Inhalt eines Datums und dessen Entstehung in der Regel [...] keine Schöpfungshöhe in diesem Sinne auf [...]. Mangels persönlicher geistiger Schöpfung bei Daten kann hier nicht auf den Schöpfer abgestellt werden. Daher erhält der Betroffene auch kein Ausschließlichkeitsrecht an seinen Daten durch das Urheberrecht.*“⁷⁸

Anders als üblicherweise analoge Datenträger (v.a. Papier) können überlieferte **Datenbanken sowie Software bzw. Computerprogramme** Werke i.S. des Urheberrechts sein (§ 69a-g UrhG). Dabei ist nicht immer die nötige Trennschärfe zwischen „Daten“ und „Computerprogramm“ zu ziehen, wenn letzteres auch Algorithmen, also programmierte Datenbeziehungen einschließt. In der Regel aber spielt der urheberrechtliche Schutz von Datenbanken (§ 87a-e UrhG i.V.m. § 5 UrhG) hier keine Rolle, da im Fall amtlicher Überlieferung alle (etwa an einem gemeinsamen Fachverfahren) beteiligten Behörden als Miturheber auftreten würden und sich keine exklusiven Rechte einer Behörde ableiten ließen. Behörde A könnte also nicht unter Berufung auf das Urheberrecht der Behörde B die Nutzung ihrer Daten untersagen (was auch den grundsätzlichen Gedanken eines gemeinsamen Fachverfahrens konterkarieren würde). Datenbanken nicht-amtlicher Provenienz können nach § 87a UrhG geschützt sein. Hierbei gilt eine 15-Jahres-Frist nach Veröffentlichung bzw. nach Herstellung, wenn keine Veröffentlichung erfolgte (§ 87d UrhG). Mit dem Erlöschen des urheberrechtlichen Leistungsschutzes nach 15 Jahren sollte dieser, angesichts der allgemeinen Schutzfrist, bei Veröffentlichungsfragen weitgehend zu vernachlässigen sein. Außerdem eröffnet das Schrankenrecht nach § 87c UrhG Möglichkeiten, Datenbanken auch nicht-amtlicher Herkunft unter bestimmten Bedingungen zu vervielfältigen (§ 87 Absatz 1 UrhG) oder zu verbreiten und zu veröffentlichen (§ 87 Absatz 2 UrhG).

Fraglich ist, ob und wie ein Archiv urheberrechtlich geschützte Inhalte, etwa und insbesondere archivierte Websites, in den Lesesälen der eigenen Standorte zur Nutzung zugänglich gemacht werden können („on the spot consultation“). Dazu liegt ein ausführliches Gutachten der KLA vor.⁷⁹ Für die Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke in den Lesesälen von Archiven wurden insbesondere die Vorschriften der §§ 60e Absatz 4 Satz 1 i.V.m. 60f Absatz 1 Satz 1 UrhG („Terminalschranke“) in Betracht gezogen. Welche Anforderungen stellt § 60e Absatz 4 Satz 1 UrhG an die Ausgestaltung der elektronischen Arbeitsplätze (Terminals) und wie können sich diese gesetzlichen Vorgaben auf die technischen und organisatorischen Voraussetzungen der Bereitstellung archivierter Werke auswirken?

⁷⁸ Udo KORNMEIER/Anne BARANOWSKI, Das Eigentum an Daten. Zugang statt Zuordnung, in: BetriebsBerater 74 (2019), S. 1219-1225, hier, S. 1220 (https://www.schalast.com/Uploads/Dokumente/Kornmeier_Baranowski1.pdf).

⁷⁹ Die bisherigen Reformen des Urheberrechts und die Onlinestellung digitalisierten oder digitalen Archivguts – Endfassung – Cindy BRAUN, Sächsisches Staatsarchiv Dr. Jörn BRINKHUS, Staatsarchiv Bremen, 2019, erstellt i.A. der Konferenz der Leiterinnen und Leiter der Archivverwaltungen im Bund und in den Ländern ([aur-gutachten-onlinestellung-digitalisate.pdf \(bundesarchiv.de\)](https://www.bundesarchiv.de/aur-gutachten-onlinestellung-digitalisate.pdf)) (aufgerufen am 09.08.2024). Neu hinzugekommen bei der letzten Urheberrechtsreform ist zudem die Möglichkeit, nicht verfügbare Werke unter den Voraussetzungen des § 61d UrhG öffentlich zugänglich zu machen.

1) Das zugänglich gemachte Werk (mindestens ein Exemplar) muss sich im Moment der Zugänglichmachung am Terminal im Bestand der Bibliothek (bzw. des Archivs) befinden, d.h. zuvor durch die jeweilige Bibliothek erworben worden sein.⁸⁰ Dazu zählen auch Dauerleihgaben, Pflichtexemplare oder elektronische Werke, die aufgrund von Nutzungsverträgen mit den Inhaltenanbietern angeboten werden. Der Eigentumserwerb ist demnach nicht erforderlich, wohl aber eine verfestigte, dauerhafte Verfügungsgewalt.⁸¹ Bloße Kopien von Werken anderer Bibliotheken genügen als Grundlage für die Zugänglichmachung am Terminal nicht. Umstritten ist, inwieweit die Bestandsakzessorietät weggefallen ist. Zum einen wird darauf hingewiesen, dass an den Terminals der Bibliotheken gleichzeitig beliebig viele Zugriffe auf ein Werk erfolgen können⁸², andererseits bleibt die Korrelation zwischen den am Terminal zugänglich gemachten Werken und ihr Vorhandensein in den jeweiligen Beständen erhalten.⁸³

2) Die Zugänglichmachung erfolgt ausschließlich in den physischen Räumen der privilegierten Institution⁸⁴, so dass bloße „elektronische Räume“ nicht von dieser Vorschrift erfasst werden. Damit scheidet ein Zugriff auf Bestände anderer privilegierter Einrichtungen – zum Beispiel im Rahmen eines Bibliotheksverbundes (z.B. Unibibliothek/Fakultätsbibliotheken) aus.⁸⁵ Ebenso ausgeschlossen sind damit auch von außen bereitgestellte Online-Nutzungen wie z.B. von digitalisierten Beständen anderer Einrichtungen, in Form von Internet- oder Intranet-Angeboten.⁸⁶ Mit Blick auf digitale bzw. elektronische Werke, bei denen eine räumliche Zuordnung „kaum möglich“ sein dürfte, dürfte es auf die organisatorische Zuordnung dieser Werke ankommen, da auch der Bestand einer Bibliothek „etwas Organisatorisches sei“.⁸⁷ Demnach müsste sichergestellt sein, dass auch die bloß organisatorische Verbundenheit einzelner Räume die Anforderungen des § 60e Absatz 4 Satz 1 UrhG erfüllt. Die Zugänglichmachung muss also in einem geschlossenen Netz erfolgen, und die Endgeräte, die den Zugang in dieses Netz ermöglichen, müssen sich unmittelbar in den Räumen der Einrichtung befinden. Neben der Verwendung stationärer Geräte wird grundsätzlich auch der Einsatz mobiler Endgeräte für möglich gehalten⁸⁸, nicht jedoch der Einsatz privater Geräte der Nutzenden. Gleichwohl kann die technische Ausgestaltung des Terminals auch eine Netzwerklösung umfassen, „bei denen die digitalen Kopien auf einem Zentralserver gespeichert sind und an den Leseplätzen abgerufen werden (mit oder ohne Zwischenspeicherung).“⁸⁹

3) Die Wiedergabe der Werke an den Terminals darf nur zur Forschung und für private Studien erfolgen. Es kommt damit nicht auf den Zweck der Einrichtung, sondern auf den vom Nutzer/Nutzerin ver-

⁸⁰ Zur Vergütungspflicht siehe § 60h Absatz 1 UrhG – dies betrifft insbesondere die „intensivere“ Nutzung von Digitalisaten.

⁸¹ WANDTKE, BULLINGER, Urheberrecht⁶ (2022), § 60e, Rn. 45.

⁸² SCHRICKER, LOEWENHEIM, STIEPER, UrhG § 60e Rn. 26.

⁸³ WANDTKE, BULLINGER, URHEBERRECHT⁶ (2022), § 60e, Rn. 47 f. (keine doppelte Bestandsakzessorietät).

⁸⁴ EICHELBERGER, WIRTH, SEIFERT, Urheberrechtsgesetz⁴ (2022), Rn. 8.

⁸⁵ ULMER-EILFORT, OBERGFELL, Verlagsrecht² (2021), § 60e, Rn. 825. WANDTKE, BULLINGER, Urheberrecht⁶ (2022), § 60e, Rn. 52. Die bereits im Gesetzgebungsverfahren erhobene Forderung nach einer Zulässigkeit der Zugänglichmachung in dezentralen Netzwerken hat der Gesetzgeber bereits damals abgelehnt.

⁸⁶ Die Terminals dürfen nach h.A. nicht zu anderen Zwecken genutzt werden können, siehe: SPINDLER, SCHUSTER, Recht der elektronischen Medien⁴ (2019), Rn. 29. „Eine Anbindung an Bestandskataloge der Einrichtung über das Intranet (etwa den OPAC) wird man aber zulassen müssen, weil die Werke sonst nicht auffindbar wären.“ Ausgeschlossen sind aber auch von den Nutzerinnen/Nutzern mitgebrachte eigene Geräte. DREIER/SCHULZE, Urheberrechtsgesetz⁷ (2022), Rn. 17.

⁸⁷ GÖTTING, LAUBER-RÖNSBERG, RAUER, Beck Online Kommentar⁴¹ (2024), Rn. 13.

⁸⁸ SPINDLER, SCHUSTER, Recht der elektronischen Medien⁴ (2019), Rn. 27.

⁸⁹ WANDTKE, BULLINGER, Urheberrecht⁶ (2022), § 60e, Rn. 50.

folgten Zweck an. Damit sind insbesondere kommerzielle Zwecke sowie der Gebrauch nach § 53 Absatz 2 Satz 1 Nr. 4 UrhG ausgeschlossen. Damit wird eine Online-Veröffentlichung von archivierten Websites z.B. oder eine Bereitstellung auf einer gemeinsam mit anderen Institutionen betriebenen Plattform erschwert.

Schlussfolgerung

Aufgrund der hier skizzierten spezifischen Beschaffenheit von digitalem Archivgut sind Archivarinnen und Archivaren gefordert, bei bzw. vor der Entstehung digitaler Unterlagen archivische Belange einzubringen, etwa bei der Behördenberatung und bei der Vorfeldarbeit: Viele Archivgesetze ermächtigen die Archive im „Rahmen seiner Zuständigkeit ... die Behörden, Gerichte und sonstige Stellen des Landes bei der Verwaltung, Aufbewahrung und Sicherung ihrer Unterlagen“ zu beraten (§ 3 Absatz 6 ArchivG NRW). Gleichzeitig sind die Behörden in vielen Bundesländern verpflichtet, „in ihrem Geschäftsbereich die in Absatz 4 genannten Austauschformate [zu] beachten. Das gilt sowohl bei der Planung, vor der Einführung und bei wesentlichen Änderungen von IT-Systemen, die nach § 2 Absatz 1 i.V.m. § 4 Absatz 1 ArchivG NRW anzubietenden elektronischen Dokumenten führen. Soweit hiervon ausnahmsweise abgewichen werden soll, ist bereits vor der geplanten Nutzung anderer Formate und Techniken Einvernehmen mit dem Landesarchiv zu erzielen, um die spätere Übernahme des Archivguts sicherzustellen. ...“ (§ 3 Absatz 6 ArchivG NRW). Hier wäre es Aufgabe der Archive, auf dem Weg der Behördenberatung sicherzustellen, dass keine Regelungen in Verwaltungsvereinbarungen getroffen werden, die eine Veröffentlichung vollständig verhindern. Im Zuge der Vorfeldarbeit sollten Archivarinnen und Archivare Einfluss auf die Beschaffenheit und den Datenverarbeitungsprozess betreffenden Metadaten nehmen und darauf drängen, dass frühzeitig Metadaten zur rechtlichen Klassifizierung der Unterlagen angebracht werden, etwa zu urheberrechtlichen Vorschriften. Beispielsweise kann dem übernehmenden Archiv lediglich ein Code zur Eigennutzung der Interpretation zur Verfügung stehen. Es ist also bei der Übernahme folglich auf die Rechte zur Weiternutzung des Computerprogramms zu achten. Allerdings ist im Einzelfall abzuwägen, ob dies tatsächlich sinnvoll und effizient in den Prozess der Datenlieferung und -auslesung integriert werden kann.⁹⁰

II.4.2 Online-Veröffentlichung von digitalem Archivgut

Für die Online-Veröffentlichung digitalen Archivguts gelten die bekannten archiv- und urheberrechtlichen Regelungen. Dabei sind die unter II.4.1 ausgeführten spezifischen Eigenschaften aufgrund der Beschaffenheit digitalen Archivguts zu beachten. Über den Inhalt der Daten hinaus könnten beispielsweise für Daten aus Fachverfahren aus dem Bereich der Polizei durch eine Veröffentlichung Arbeitsweisen offenbart werden, die Rückschlüsse auf heutige Methoden erlauben.

III Bereitstellung zur Nutzung von rechtebewehrten Objekten im virtuellen Lesesaal

In diesem Kapitel wird erörtert, unter welchen Bedingungen rechtebewehrte Archivobjekte im virtuellen Lesesaal bereitgestellt werden können. Der erste Abschnitt (III.1) widmet sich der KLA Definition des „virtuellen Lesesaals“ und den damit verbundenen Implikationen. In den Folgeabschnitten wird

⁹⁰ Beispielsweise befinden sich Angaben zu urheberrechtlichem Schutz an Fotos etc. an unterschiedlichen Stellen der Websites.

dargelegt, unter welchen rechtlichen Bedingungen **archivische Metadaten (III.2)**, **Archivgut-Digitalisate und digitales Archivgut (III.3)** im virtuellen Lesesaal zur Nutzung bereitgestellt werden können.

III.1 Der virtuelle Lesesaal

Der virtuelle Lesesaal in der Definition der KLA (**III.1.2**) wird als ein zusätzliches Angebot von Archiven für die Nutzung von Archivobjekten verstanden, angesiedelt im Kontext von E-Governmentgesetzen und Online-Zugangsgesetz (**III.1.1**). Der virtuelle Lesesaal ist Teil der Archivischen Fachinformationssysteme (AFIS) und bildet eine Brücke zwischen gesicherten Archivobjekten und der Online-Nutzung. Insofern erfordert der virtuelle Lesesaal herausfordernde **system- und sicherheitstechnische Konzepte (III.1.2)**.

III.1.1 E-Governmentgesetze und OZG als Voraussetzung für die Einrichtung von virtuellen Lesesälen

Das E-Governmentgesetz des Bundes verpflichtet „Jede Behörde... auch einen Zugang für die Übermittlung elektronischer Dokumente, auch soweit sie mit einer qualifizierten elektronischen Signatur oder einem qualifizierten elektronischen Siegel versehen sind, zu eröffnen“ (§ 2 Absatz 1 EGovG). Gleichzeitig gilt nach § 16 EGovG die „Nutzerfreundlichkeit und Barrierefreiheit“. Das E-Governmentgesetz des Bundes begünstigt zudem gemeinsame Verfahren: „Gemeinsame Verfahren sind automatisierte Verfahren, die mehreren Verantwortlichen im Sinne des Artikels 26 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr (...) die Verarbeitung personenbezogener Dateien in oder aus einem Datenbestand ermöglichen“, unter den Bedingungen von § 11 Absätze 2-4 EGovG.⁹¹ Die Archivportale sind solche gemeinsame Verfahren.

Darüber hinaus „verpflichtet“ das Online-Zugangsgesetz (OZG) „Bund und Länder ..., ihre Verwaltungsleistungen auch elektronisch über Verwaltungsportale anzubieten“ (§ 1a Absatz 1 OZG). Dabei gelten Übergangsfristen. Die Bereitstellung von Archivobjekten öffentlicher Archive zur Nutzung ist eine Verwaltungsleistung. Das OZG regelt in § 3 die Nutzung von Verwaltungsleistungen die „Identifizierung und Authentifizierung der Nutzer“, insbesondere für Verwaltungsleistungen mit dem Vertrauensniveau „substantiell“ (§ 3 Absatz 4 Nr. 1a) und „hoch“ (§ 3 Absatz 4 Nr. 1b). Es gelten die Bestimmungen des Bundesamtes für Informationssicherheit (§§ 5 und 6 OZG). Das OZG verpflichtet somit die öffentlichen Archive, ihre Leistungen auch online anzubieten, auch die Bereitstellung rechtebewehrter Objekte, zumindest mit dem Vertrauensniveau „hoch“.

III.1.2 Virtueller Lesesaal – die KLA-Definition

Nutzung im virtuellen Lesesaal

Mit der „Online-Bereitstellung von geschützten Metainformationen sowie geschütztem digitalisierten oder digitalen Archivgut“, wie es im Auftrag der 136. KLA heißt, ist folglich die Online-Bereitstellung zur Online-Nutzung wie oben **unter I.3** definiert durch „Personen“ auf Antrag bzw. nach Genehmigung

⁹¹ I.S. der Vereinfachung wird hier lediglich das E-Governmentgesetz des Bundes zitiert; auf die E-Governmentgesetze der Länder wird daher nicht gesondert eingegangen.

i.S. eines „öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnisses“⁹² gemeint. Entsprechend lautet die KLA-Definition des „Virtuellen Lesesaals“:

„Der virtuelle Lesesaal ist ein System, das die internetbasierte Benutzung von Archivgut ermöglicht, ohne dass eine Nutzerin oder ein Nutzer im Archivgebäude anwesend sein muss. Über die Recherche in Erschließungsinformationen und die Ansicht von digitalem Archivgut hinaus beinhaltet der virtuelle Lesesaal, dass das Archiv Nutzern und Nutzerinnen digitales Archivgut innerhalb des Systems gezielt und individuell bereitstellen kann.“ Für die Bereitstellung von „Archivgut, das Schutzfristen unterliegt“ über den virtuellen Lesesaal müssen demnach „folgende Anforderungen erfüllt werden: erstens eine eindeutige Identifizierung des Nutzers oder der Nutzerin, zweitens gesonderte Prozesse für die Bereitstellung von digitalem Archivgut, das Schutzfristen unterliegt, und drittens eine erhöhte IT-Sicherheit“.⁹³

Definitiv umfasst die weit gefasste Nutzbarmachung von Archivgut (was grundsätzlich ebenso vorbereitende Tätigkeiten der Bestandserhaltung, der Magazinverwaltung, der Erschließung einschließt, wie § 2 Absatz 1 LArchivG BW ausführt) stets auch die Bereitstellung für eine konkrete Nutzung, unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls (**s. I.3**). In Verbindung mit den benutzungsrechtlichen Ermächtigungsnormen kann sich eine Bereitstellung zur Nutzung im virtuellen Lesesaal also auf die entsprechenden Aufgabenzuweisungsnormen stützen. Der Berliner Landesgesetzgeber hat diese Aufgabenstellung ausdrücklich formuliert. Indem § 3 Absatz 1 ArchivGB dem Landesarchiv aufgibt, Archivgut für die Nutzung „allgemein zugänglich zu machen“, ist sowohl die Bereitstellung zur Nutzung im virtuellen Lesesaal sowie die Online-Veröffentlichung in den archivischen Aufgabenkanon eingeschlossen.

Insofern gelten für die Bereitstellung von Archivobjekten im virtuellen Lesesaal dieselben rechtlichen Bedingungen wie für die Bereitstellung von rechtebewehrten Objekten auf der Basis von Schutzfristenverkürzungen im analogen Lesesaal. Die Genehmigung einer Nutzung vor Ablauf der Schutzfristen kann an Bedingungen geknüpft und so die Erstellung und Aushändigung einer Arbeitskopie untersagt werden (s. z.B. § 6 Absatz 2 Satz 2 ArchivG NRW i.V.m. § 7 Absatz VI und § 3 Absatz 1 und 2 Satz 2 ArchivNGO NRW). Ob ein solches Benutzerverhalten technisch unterbunden werden kann, wenn ein Fernzugang grundsätzlich eingeräumt wurde, erscheint indes fraglich. Eine Bereitstellung von digitalem Archivgut oder Digitalisaten im virtuellen Lesesaal entspricht der Bereitstellung einer Reproduktion, die z.B. nach den genannten Normen verwehrt werden kann, etwa um die Verbreitung von Abbildungen aus der Intimsphäre von Betroffenen⁹⁴ zu vermeiden.

Portale

Dies gilt sowohl für die Bereitstellung von rechtebewehrten Objekten im virtuellen Lesesaal eines Archivs für eine Nutzerin bzw. einen Nutzer als auch für die Bereitstellung von solchen Archivobjekten über Portale anderer Institutionen. Seit den späten 1990er Jahren wurden regionale und überregionale sowie europäische Archivportale und spartenübergreifende Portale etabliert, insbesondere das Archivportal Deutschland (APD) innerhalb der Deutschen Digitalen Bibliothek (DDB), das Archivportal Europa

⁹² Christoph J. PARTSCH (Hrsg.), Bundesarchivgesetz. Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2021, § 10 Rn. 24, S. 198, s.a. S. 199-201.

⁹³ Natascha NOLL, Aufbau eines virtuellen Lesesaals. Sachstandsbericht des KLA-Ausschusses ‚Archivische Fachinformationssysteme‘, in: Archivar 71 (2018), H. 3, S. 275-283, hier S. 276.

⁹⁴ Vgl. Eike Alexander von Boetticher, Umgang mit kinder- und jugendpornographischen Unterlagen im Archiv (Fortsetzung), in: Recht und Zugang, (2023), H. 3, (DOI: 10.5771/2699-1284-2023-3-264, [2699-1284-2023-3-264.pdf](https://www.rechtundzugang.de/2023/03/264.pdf), aufgerufen am 7.11.2024).

und die Europeana sowie z.B. das regionale Archivportal für Nordrhein-Westfalen archive.nrw.de.⁹⁵ Diese Portale dienen der Bündelung von Informationsangeboten von Archiven, aber z.T. auch Bibliotheken. Dabei werden – ausschließlich – Metadaten von einem Portal oder einem Partner-Archiv in einem oder mehreren weiteren Portalen veröffentlicht bereitgestellt. Die in diesen und weiteren Portalen zugänglich gemachten Metadaten (mit Links zu Bilddateien) enthalten ausschließlich veröffentlichungsfähige Daten, also keinerlei rechtebewehrte Archivobjekte. Die Bereitstellung rechtebewehrter Objekte in virtuellen Lesesälen von Portalen setzt sicherheitstechnische und systemarchitektonische Vorkehrungen voraus, die dem öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnis wie oben beschrieben Rechnung tragen.

Sichere Datenhaltung und sicherer Datentransfer

Das höchste Gut der Archive ist das Vertrauen, das Archivträger, Behörden sowie Bürgerinnen und Bürger in Archive setzen. Dieses Vertrauen in die Datensicherheit, die Archive gewährleisten, darf unter keinen Umständen durch unsichere Datentransfers und Datenpannen, also unberechtigte Datenzugänge, gefährdet werden. Deshalb besteht die größte Herausforderung bei der Umsetzung virtueller Lesesäle nach der Definition der KLA in der technischen und organisatorischen Infrastruktur. Diese muss gewährleisten, dass geschützte Daten sicher dem Zugriff Unbefugter entzogen bleiben. I.d.R. befinden sich geschützte Daten im verwaltungsinternen Netz (z.B. Landesverwaltungsnetz), das den Sicherheitsvorschriften genügt. Mit der Einrichtung eines virtuellen Lesesaals ist zudem ein rechtssicherer Datentransfer aus dem i.d.R. erhöhten Sicherheitsstandards gehorchenden Landes- bzw. Bundesverwaltungsnetzen zu der berechtigten Nutzerin/dem berechtigten Nutzer erforderlich.

Die Standards für die geforderte Informationssicherheit sind im IT Grundschutz Kompendium des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik festgelegt.⁹⁶ Diese basieren auf dem ISO-27001-Standard „Information technology – Security techniques – Information security management systems requirements“.⁹⁷ Die Standards für IT-Sicherheit umfassen neben technischen Anforderungen auch Erfordernisse u.a. im Bereich Organisation (Aufbau und Ablauf), Personal und Ressourcen.

Zunächst ist jedoch im Rahmen einer Schutzbedarfsfeststellung der Schutzbedarf der rechtebewehrten Daten festzustellen. Dieser wird üblicherweise in drei Kategorien unterschieden: „normal“, „hoch“ und „sehr hoch“. Die Einstufung erfolgt anhand der möglichen Schäden, die im Schadensfall für die verarbeiteten Informationen bzgl. der „Grundwerte der Informationssicherheit (Vertraulichkeit, Integrität oder Verfügbarkeit)“ zu erwarten sind.⁹⁸ Hierbei gilt grundsätzlich das Maximalprinzip. Bei den zu betrachtenden rechtebewehrten Archivobjekten handelt es sich um Informationen, deren unberechtigte oder auch versehentliche Freigabe, d.h. bei Verlust der Vertraulichkeit, zu einem fundamentalen Verstoß gegen Vorschriften und Gesetze führt oder eine Beeinträchtigung des informationellen Selbstbestimmungsrechts bedeutet. Darüber hinaus würde eine Datenpanne oder der Zugriff Unberechtigter auf rechtebewehrte Objekte das Vertrauen in die Archivinstitutionen beeinträchtigen. Aus diesen hier nur skizzierten Gründen kann sich ein Schutzbedarf für rechtebewehrte Archivobjekte in der Kategorie

⁹⁵ Bettina JOERGENS, Denise RUISINGER, Die Zukunft der Archivportale und der Online-Services von Archiven, in: *Archiv theorie & praxis* 76 (2023), H. 4, S. 293-298.

⁹⁶ IT-Grundschutz-Kompendium, hg. vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, 2023 ([IT_Grundschutz_Kompendium_Edition2023.pdf \(bund.de\)](https://www.bsi.bund.de/IT-Grundschutz-Kompendium-Edition2023.pdf)) (aufgerufen am 5.8.2024).

⁹⁷ S. ebda., S. 3.

⁹⁸ S. ebda., S. 7.

„hoch“ oder „sehr hoch“ ergeben.⁹⁹ Die Schutzbedarfsfeststellung bedarf einer ausführlichen Begründung. Dabei muss der mögliche Schaden für die Schutzszenarien genau ermittelt werden.¹⁰⁰

Dementsprechend sind bei den Maßnahmen zur IT-Sicherheit die Anforderungen für den „hohen“ bzw. „sehr hohen“ Schutzbedarf zu wählen. Dies gilt für sowohl für die Prozesse (Übertragungswege) als auch für die Systeme. Zu den Prozessen zählen Organisation, Personal, Konzepte und Vorgehensweisen, den IT-Betrieb mit Administration, Änderungs- und Systemmanagement, Tests, sowie die Steuerung von Dienstleistern und externen Partnern. In den Bereich der Systeme fallen die Netze¹⁰¹, die Serversicherheit, die Speicherlösungen, die Webanwendungen und -services sowie die Infrastruktur (Serverräume, Verkabelung).¹⁰²

Folglich sind technische und organisatorische Vorkehrungen in den Archivischen Fachinformationssystemen (AFIS) und Portalen für eine individuelle Authentifizierung, Registrierung, Antragstellung und Einzelfallbehandlung zur Schaffung eines „öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnisses“ (**s. I.3.2**) (s.a. § 2 Absatz 2 EGovG) zu treffen, um eine individualisierte Online-Bereitstellung von (rechtebewehrten) Archivobjekten zu gewährleisten.

Arbeiten mehrere Institutionen zusammen, um in Portallösungen auch rechtebewehrte Archivobjekte gebündelt bereitzustellen, so setzt dies nicht nur Vereinbarungen für die Daten-Auftragsdatenverarbeitung i.S. von Artikel 24-43 im Kapitel 4 der DSGVO voraus, sondern auch gegenseitige Garantien zur Gewährleistung der Anforderungen an Organisation, Personal und technische Systeme für den festgestellten Schutzbedarf. Darüber hinaus müssen die Datenübertragungswege zwischen den Netzen und Portalen entsprechend der IT-Sicherheitsstandards geschützt sein. Schließlich muss gewährleistet sein, dass die Nutzung rechtebewehrter Objekte formalrechtlich beim bestandshaltenden Archiv stattfindet, also das rechtliche Benutzungsverhältnis zwischen Nutzer/-in und der bereitstellenden und verantwortlichen Archivinstitution besteht, auch wenn die Archivobjekte über ein archivübergreifendes

⁹⁹ Vgl. BSI-Standard 200-2. IT-Grundsicherheit-Methodik, Version 1.0, 2017, hg. vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, 2023 ([BSI-Standard 200-2 \(bund.de\)](#)) (aufgerufen am 05.08.2024).

¹⁰⁰ Diese Ermittlungsergebnisse und die Begründung dienen gleichzeitig als Grundlage für die Gewährleistung eines hohen bzw. sehr hohen Schutzbedarfs (etwa gegenüber Dienstleistern) und als Rechtfertigung der dafür erforderlichen Haushaltsmittel.

¹⁰¹ Je nach Systemarchitektur kann die Netztrennung in Zonen besonders relevant für die Informationssicherheit sein: Laut BSI-Vorgaben „MUSS [das Gesamtnetz] mindestens in folgende drei Zonen separiert sein: internes Netz, demilitarisierte Zone (DMZ) und Außenanbindungen (inklusive Internetanbindung sowie Anbindung an andere nicht vertrauenswürdige Netze). Die Zonenübergänge MÜSSEN durch eine Firewall abgesichert werden. Diese Kontrolle MUSS dem Prinzip der lokalen Kommunikation folgen, sodass von Firewalls ausschließlich erlaubte Kommunikation weitergeleitet wird (Whitelisting). Nicht vertrauenswürdige Netze (z.B. Internet) und vertrauenswürdige Netze (z.B. Intranet) MÜSSEN mindestens durch eine zweistufige Firewall-Struktur, bestehend aus zustandsbehafteten Paketfiltern (Firewall), getrennt werden. Um Internet und externe DMZ netztechnisch zu trennen, MUSS mindestens ein zustandsbehafteter Paketfilter eingesetzt werden. Eine P-A-P-Struktur, die aus Paketfilter, Application-Layer-Gateway bzw. Sicherheits-Proxies und Paketfilter besteht, MUSS immer realisiert werden, wenn die Sicherheitsrichtlinien oder Anforderungsspezifikationen dies fordern.“ (NET.1: Netze: NET.1.1: Netzarchitektur und -design, hg. vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, 2021, S. 3 f. ([NET.1.1: Netzarchitektur und -design \(bund.de\)](#)) (aufgerufen am 05.08.2024); Hervorhebungen im Originaltext.

¹⁰² IT-Grundsicherheit-Kompodium, hg. vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, 2023 ([IT-Grundsicherheit-Kompodium-Edition2023.pdf \(bund.de\)](#)); BSI-Standard 200-1: Managementsysteme für Informationssicherheit (ISMS), Version 1.0, hg. vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik 2017 ([BSI-Standard 200-1 \(bund.de\)](#)); BSI-Standard 200-2. IT-Grundsicherheit-Methodik, hg. vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik 2017 ([BSI-Standard 200.2 \(bund.de\)](#)); CON: Konzepte und Vorgehensweisen: CON.10: Entwicklung von Webanwendungen, hg. vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, 2021 ([CON.10: Entwicklung von Webanwendungen \(bund.de\)](#)) (alle aufgerufen am 5.8.2024).

Portal zur Verfügung gestellt werden. Beispielsweise könnte das Portal gewährleisten, dass die antragstellende Person für die die Anmeldung, Antragstellung und Identifikation durch Nutzerinnen und Nutzer zum bereitstellenden Archiv geleitet wird.

Stellt die Einrichtung eines virtuellen Lesesaals eines Archivs die verantwortliche Institution bereits vor enorme Herausforderungen zur Gewährleistung der Informationssicherheit, so würde ein portalbezogener virtueller Lesesaal die Anforderungen potenzieren. Voraussetzung für institutionenübergreifende virtuelle Lesesäle ist außerdem das Bestehen eines virtuellen Lesesaals des bestandsliefernden Archivs.

III.2 Nutzung von rechtebewehrten Metadaten

III.2.1 Rechtsgültige Identifizierung erlaubt Zugang zu gesperrten Metadaten im Einzelfall

Eine sich auf dem aktuellen technischen Stand befindliche, verpflichtende Online-Identitätsprüfung bei der Registrierung ist zwar keine archivgesetzliche Vorgabe, kann sich aber auf § 2 Absatz 3 E-Governmentgesetz des Bundes und ähnliche landesrechtliche Regelungen stützen. Denn eine solche Identifizierung ist sicherlich notwendig, damit der konkrete Zugang etwa zu nicht veröffentlichten Metadaten nur der Person gewährt wird, die als individueller Adressat von dieser Einzelfallerlaubnis begünstigt sein soll. Ähnlich der Vorlage analoger Findmittel im Lesesaal dient diese ortsunabhängige Bereitstellung von Erschließungsdaten lediglich dazu, den Zugang zu Archivgut im virtuellen Lesesaal zu ermöglichen und geht dieser Nutzung zeitlich voraus.

III.2.2 Vereinfachte Prüfung bei Zugang zu Metadaten

Wegen der Gleichstellung von Findmitteln mit Archivgut setzt ein solcher Zugang zu Erschließungsinformationen – archivrechtlich betrachtet – einen für den Nutzer/die Nutzerin positiven Bescheid darüber voraus, die auf den Metadaten liegenden Schutzfristen in seinem Einzelfall zu verkürzen. In der Praxis kann ein solches Schutzfristverkürzungsverfahren vereinfacht durchgeführt werden, weil der Zugang zu den Metadaten weniger restriktiv zu handhaben ist als der Zugang zu den eigentlichen Primärdaten. Denn nur ein Zugang zu den Metadaten ermöglicht es dem Nutzer/der Nutzerin überhaupt, ein Schutzfristverkürzungsverfahren zwecks Zugangs zum eigentlichen Archivgut anstrengen zu können. Wenn im vorliegenden Einzelfall unterstellt werden kann, dass auch die gesetzlichen Schutzfristen des eigentlichen Archivguts auf Antrag verkürzt werden könnten, kann der Zugang zu den zugehörigen Metainformationen im virtuellen Lesesaal ohne weitere Prüfungen gewährt werden.¹⁰³

III.2.3 Rechteverwaltung und Schutzfristverkürzungsverfahren im AFIS

AFIS-seitig sind diese rechtlichen Anforderungen dadurch abzubilden, dass jedem Nutzer/jeder Nutzerin differenzierte Zugangsrechte zugewiesen und diese bspw. nach Erledigung des Forschungsvorhabens auch wieder zurückgenommen werden. Eine erhöhte IT-Sicherheit gilt dabei nicht nur für sensible Primär- und Metainformationen, sondern ebenso für die Benutzerdaten, einschließlich der Bescheide von Schutzfristverkürzungsverfahren.

¹⁰³ Jörn BRINKHUS, Erschließung und Findmittel, in: Irmgard Ch. BECKER/Clemens REHM (Hg.), Archivrecht für die Praxis. Ein Handbuch, München 2017, S. 117-131, hier S. 122.

Wenn für die Durchführung von Schutzfristverkürzungsverfahren die Schriftform archivrechtlich nicht angeordnet ist, kann die Bekanntgabe entsprechender Verwaltungsakte für angemeldete Benutzer/-innen über das AFIS erfolgen, ohne diese Bescheide mit einer elektronischen Signatur versehen oder andere Formerfordernisse beachten zu müssen. Verwaltungsverfahrenrechtlich gilt der virtuelle Lesesaal nämlich als eine technische Kommunikationseinrichtung, wobei der Benutzer/die Benutzerin durch seine/ihre Registrierung und Identifizierung konkludent darin eingewilligt hat, mit dem Archiv auf diesem Weg elektronisch über seine Schutzfristverkürzungsverfahren und mögliche andere Anträge zu kommunizieren (§ 3a VwVfG und analog in den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Bundesländer). Freilich besteht ein bedingter Rechtsanspruch des Benutzers/der Benutzerin auf die Ausfertigung eines schriftlichen Bescheids fort (§ 37 Absatz 2 VwVfG).

III.3 Nutzung von rechtebewehrten Digitalisaten und digitalen Archivalien

Aus der spezifischen Beschaffenheit digitalen Archivguts, wie in Kapitel II.4.1 dargelegt, ergibt sich für die Nutzung zunächst die Anwendung der bekannten archiv- und urheberrechtlichen Vorschriften. Bei der Bereitstellung von urheberrechtlich geschütztem Archivgut sind die Terminalschranken zu beachten (insbesondere § 60a-h UrhG). Die Terminalschranke gilt ausdrücklich für die Nutzung „in den Räumen“ des Archivs (§ 60e i.V.m. § 60f Absatz 1 UrhG). Die Nutzung in einem virtuellen Lesesaal eines Archivs oder eines Portals, das Archivobjekte mehrerer Archive bereitstellt, ist darin nicht eingeschlossen.

Nur für Zwecke nicht kommerzieller wissenschaftlicher Forschung können Werke – auf Grundlage von § 60c UrhG – gegenüber einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung sowie gegenüber einzelnen Dritten wegen Überprüfung der Qualität wissenschaftlicher Forschung zugänglich gemacht werden, beispielsweise in einem virtuellen Lesesaal. Bei dieser Form von Zugänglichmachung sind nicht nur detaillierte Umfangsangaben zu berücksichtigen; auch verwertungsrechtliche Fragen sind zu klären. § 60a UrhG erlaubt es, solche Nutzungsszenarien für Zwecke des Unterrichts und der Lehre zu öffnen, doch begrenzt auf veröffentlichte Werke.¹⁰⁴

Regelungen aus anderen Rechtsvorschriften, die eine Online-Veröffentlichung verhindern (v.a. aus Gründen des Jugendschutzes), können im Rahmen von Auflagen bei der Genehmigung der Benutzung bzw. der Verkürzung von Schutzfristen im Einzelfall Berücksichtigung finden, ohne dass eine Versagung erforderlich ist. Bei digitalem Archivgut ist zudem an die vorzuziehende Möglichkeit der pseudonymisierten Bereitstellung zu denken (s. bereits oben, S. 26 f.). Insgesamt bedürfen die für die Nutzung im lokalen Lesesaal typischerweise verhängten Auflagen zur Sicherung der schutzwürdigen Interessen Betroffener und Dritter einer kritischen Evaluierung. Das Verbot der Erstellung von Reproduktionen beispielsweise kann im Rahmen einer Nutzung über den virtuellen Lesesaal nicht länger kontrolliert werden. Die bereits archivrechtlich vorgesehene Verpflichtung durch Erklärung oder Nebenbestimmungen

¹⁰⁴ Zu den Details: Die bisherigen Reformen des Urheberrechts und die Onlinestellung digitalisierten oder digitalen Archivguts – Endfassung – Cindy BRAUN, Sächsisches Staatsarchiv Dr. Jörn BRINKHUS, Staatsarchiv Bremen, 2019, erstellt i.A. der Konferenz der Leiterinnen und Leiter der Archivverwaltungen im Bund und in den Ländern ([aur-gutachten-onlinestellung-digitalisate.pdf \(bundesarchiv.de\)](#) (aufgerufen am 09.08.2024)). Verwertungsrechtlich ist zu beachten, dass § 60h Absatz 1 UrhG für Nutzungen nach §60c sowie § 60a UrhG eine angemessene Vergütung vorsieht. Dabei dürften Zugänglichmachungen über einen virtuellen Lesesaal weder unter die ausnahmsweise vergütungsfreien Nutzungen nach § 60h Absatz 2 UrhG fallen noch zu den Vervielfältigungen zählen, die laut § 60h Absatz 1 Satz 2 UrhG nach den §§ 54ff. UrhG zu vergüten sind. Somit erlaubt eine Zugänglichmachung von Werken in einem virtuellen Lesesaal es den Verwertungsgesellschaften, entsprechende angemessene Vergütungen gesondert geltend zu machen (§ 60h Absatz 3 UrhG).

zur verwaltungsrechtlichen Genehmigung (bspw. § 12 Absatz 2 BArchG) ist weiterhin ausreichend,
aber auch erforderlich.