

„In der Ausstrahlung einer Fernsehsendung liegt keine Benutzung des Archivs“ oder: Wofür darf ein Archiv Gebühren erheben?

von Michael Scholz

Anfang Januar 2010 tauchte im Netz eine Meldung auf, die von der Fachwelt zunächst nur wenig zur Kenntnis genommen wurde: „Das Oberverwaltungsgericht Münster hat die vom Landesarchiv Nordrhein-Westfalen bisher praktizierte Erhebung von Wiedergabengebühren und Wiederholungshonoraren für rechtswidrig erklärt“, hieß es dort, und weiter: „Nach dem Urteil des OVG Münster handelt es sich bei der Wiedergabe von Material aus dem Archiv in einer Fernsehsendung nicht um die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung ...“.¹ In verschiedenen Foren wurde die Bedeutung dieses Urteils schnell erkannt, weniger offenbar von Seiten der Archive – der entsprechenden Eintragung des Siegener Kreisarchivars Thomas Wolf im Blog „Archivalia“ folgte kein einziger Kommentar.² Die hier sichtbare Zurückhaltung der Archivare zum Thema „Gebühren“ zeigt sich auch in der Fachliteratur. Die Bibliographie zum Archivrecht von Rainer Polley verzeichnet bis 2011 nur zwei Titel zu diesem Gebiet, darunter bezeichnenderweise einen aus dem Archiv für Presserecht.³ Zwei weitere neuere Titel erbrachte der Blick in die Internationale Archivbibliographie der Archivschule Marburg.⁴ Lediglich bei „Archivalia“ finden sich gelegentlich Diskussionen zu Gebührenfragen.⁵

Doch gibt nicht erst das zitierte Urteil Anlass, sich auch über den konkreten Einzelfall hinaus etwas grundsätzlicher mit dem ungeliebten Thema zu beschäftigen.

1 <http://www.titelschutzanzeiger.de/medienundrecht/detail.php?nr=63360> [Stand: 9.7.2013, gilt ebenfalls für alle nachfolgenden Hinweise auf Internetseiten].

2 <http://archiv.twoday.net/stories/6127108/>.

3 Andreas Hedwig, Entgelte oder Gebühren – Die Verschlinkung der Verwaltungskostenordnungen und ihre Auswirkungen auf die Archive, in: *Der Archivar* 54 (2001), S. 120–124; Stefan Engels (Mitteiler), Zum Verstoß einer Reprogebühr eines staatlichen Archivs gegen das Äquivalenzprinzip (Verwaltungsgericht Dresden, Urteil vom 25. Juli 2002–7 K 613/00), in: *Archiv für Presserecht (AfP)* 5 (2003), S. 475 f.

4 Christiane von Nessen, Alles Amtshilfe oder was? Gebühren für Behörden bei Auskünften aus Archivalien; Detlev Heiden, Neue Benutzungsperspektiven mit neuer Gebührenordnung für das Landeshauptarchiv, beide in: *Landesarchivtag Sachsen-Anhalt: Referate des Landesarchivtags in Naumburg am 3. und 4. Mai 2011*, Magdeburg 2012.

5 Vgl. etwa Thomas Wolf, Kreisarchiv Görlitz steigert Einnahmen, 9.2.2012, mit Kommentaren (<http://archiv.twoday.net/stories/64971291/#64972906>; ders., Archive in der Krise: Nordhäuser Gebühren-Affront, 19.1.2012 (<http://archiv.twoday.net/stories/64954835/>)).

Gebühren und ihre Höhe bieten immer wieder Anlass für Auseinandersetzungen mit Benutzern, auch wenn diese nur selten vor Gericht führen. Dennoch sollte der Archivar in der Lage sein, dem unzufriedenen Benutzer den Sinn und die Rechts- und Berechnungsgrundlage einer Gebühr zu erklären – doch dürfte dies bei manchen älteren Gebührenordnungen eher schwierig sein.

Rechtsgrundlagen kommunaler Archivgebührensatzungen

In den meisten Fällen werden in kommunalen Archiven öffentlich-rechtliche Gebühren erhoben, wenn auch privatrechtliche Entgelte möglich sind.⁶ Da die Archivierung zwar eine Pflichtaufgabe der Kommunen, aber auch eine Angelegenheit des eigenen Wirkungskreises ist, ist eine bundes- oder landeseinheitliche Gebührenordnung (wie etwa im Personenstandswesen) nicht möglich. Dennoch bedarf es für die Erhebung öffentlich-rechtlicher Forderungen der Kommunen auch in diesen Fällen einer gesetzlichen Grundlage, die in den meisten Bundesländern als „Kommunalabgabengesetz (KAG)“ bezeichnet wird.⁷ Die meisten der Kommunalabgabengesetze unterscheiden zwischen verschiedenen Formen von Kommunalabgaben, nämlich zwischen Steuern, Gebühren und Beiträgen, wozu je nach Gesetz noch verschiedene besondere Abgaben kommen, die aber für Archive keine Rolle spielen. Für uns sind insbesondere die Gebühren von Bedeutung, die sich in regelmäßig Verwaltungs- und Benutzungsgebühren gliedern.⁸ In dieses System der gesetzlichen Abgabenformen müssen sich auch die Archivgebühren einordnen lassen, wenn man nicht ins Privatrecht ausweichen möchte.

Verwaltungs- oder Benutzungsgebühren?

Ist man mit einer Zuarbeit für eine neue Gebührenordnung betraut, so wird man gelegentlich mit der Frage konfrontiert, ob das Archiv Verwaltungs- oder Benutzungsgebühren erhebt.

Verwaltungsgebühren, so besagt es etwa das brandenburgische KAG, dürfen nur erhoben werden, wenn die Leistung der Verwaltung von dem Beteiligten beantragt worden ist oder wenn sie ihn unmittelbar begünstigt (§ 5 Abs. 1). Typische Fälle für die Erhebung von Verwaltungsgebühren sind somit beispielsweise die Ausstellung

6 Zum Unterschied vgl. Michael Scholz, Ordnung durch Gebühren? Grundfragen von Gebührenordnungen in Archiven, in: Brandenburgische Archive 28 (2011), S. 20–27, hier S. 20f.

7 Z. B. Kommunalabgabengesetz für das Land Brandenburg (KAG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. März 2004 (GVBl. I S. 174).

8 Vgl. §§ 5 und 6 KAG Brandenburg. In Bayern, Rheinland-Pfalz und Sachsen ist die Erhebung von Verwaltungsgebühren durch die Kommunen nicht im jeweiligen KAG geregelt, sondern im Gebühren- bzw. Kostengesetz des Landes.

eines Personalausweises, die Ausfertigung einer Personenstandsurkunde oder die Erteilung einer Baugenehmigung. Eine Kostendeckung ist dabei im brandenburgischen Recht nicht vorgeschrieben, doch soll das veranschlagte Gebührenaufkommen die voraussichtlichen Ausgaben für den betreffenden Verwaltungszweig nicht übersteigen (§ 5 Abs. 4) – eine Gefahr, die im Archivwesen kaum einmal besteht. Andere Kommunalabgabengesetze enthalten das Kostendeckungsprinzip, wonach die Gebühr die mit der öffentlichen Leistung verbundenen Verwaltungskosten aller an der Leistung Beteiligten decken soll.⁹

Benutzungsgebühren sind dagegen zu erheben, wenn eine Einrichtung oder Anlage überwiegend dem Vorteil einzelner Personen oder Personengruppen dient, sofern nicht ein privatrechtliches Entgelt gefordert wird (§ 6 Abs. 1 Satz 1 KAG Brandenburg). Das dabei veranschlagte Gebührenaufkommen soll, so die brandenburgische Vorschrift, die voraussichtlichen Kosten der Einrichtung oder Anlage nicht übersteigen und in der Regel auch decken (§ 6 Abs. 1 Satz 3). Die Gebühr ist nach der Inanspruchnahme der Einrichtung oder Anlage zu bemessen (§ 6 Abs. 4 Satz 1). Das Kommunalabgabengesetz Baden-Württemberg nennt als Beispiele für Benutzungsgebühren die öffentliche Abwasserbeseitigung und Abfallbeseitigung sowie Kindertagesstätten.¹⁰ Benutzungsgebühren dienen also dazu, die Kosten für Einrichtungen der öffentlichen Daseinsvorsorge auf die Nutzer zu verteilen.

Versucht man öffentliche Archive in diese Systematik einzuordnen, so stößt man rasch auf Schwierigkeiten. Zum einen deuten die Abläufe einer Archivbenutzung (mit schriftlicher Beantragung und Erklärung des berechtigten Interesses sowie die Prüfung, ob schutzwürdige Belange einer Nutzung entgegenstehen) auf ein echtes Verwaltungshandeln hin – nicht nur im Fall einer Benutzung aus rechtlichen Gründen. Zum anderen ist das Kommunalarchiv auch eine kommunale Einrichtung, und manche Archive werden in der juristischen Literatur auch als unselbständige Anstalten bezeichnet¹¹, was wiederum den Einrichtungen und Anlagen nahekommt.

9 So etwa § 11 Abs. 2 KAG Baden-Württemberg. – Etwas offener ist die Formulierung in Art. 6 Abs. 2 des bayerischen Kostengesetzes: „Bei der Ermittlung der Gebühr innerhalb eines Rahmens sind der mit der Amtshandlung verbundene Verwaltungsaufwand aller beteiligten Behörden und Stellen und die Bedeutung der Angelegenheit für die Beteiligten zu berücksichtigen.“ Ähnlich auch § 6 des sächsischen Verwaltungskostengesetzes.

10 Ähnlich auch die Verwaltungsvorschrift des Ministeriums des Innern zum Kommunalabgabengesetz für das Land Brandenburg vom 28. Dezember 2010 (Amtsblatt für Brandenburg 2011, S. 98), zu § 6: Hier werden Wasser-, Abwasser- und Abfallgebühren genannt.

11 So jedenfalls das Bundesarchiv und die Landesarchive, die als selbständige Behörden organisiert sind. Vgl. Herbert Günther, Rechtsprobleme der Archivbenutzung, in: Rainer Polley (Hrsg.), Archivgesetzgebung in Deutschland. Beiträge eines Symposiums (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg 18), Marburg 1991, S. 120–181, hier S. 139; Bartholomäus Manegold, Archivrecht. Die

Einige Kommunen versuchen sich daher dem systematischen Dilemma dadurch zu entziehen, dass sie in den entsprechenden Gebührenordnungen offenlassen, um welche Art von Gebühr es sich handelt.

Doch auch dies hilft nur bedingt, denn die Unterscheidung hat durchaus Folgen für die Handhabung. Das brandenburgische KAG kennt für den Bereich der Verwaltungsgebühren für bestimmte öffentliche Träger weitgehende persönliche Gebührenbefreiungen. Nach § 5 Abs. 6 KAG sind dies

1. das Land, die Gemeinden und Gemeindeverbände, sofern die Leistung der Verwaltung nicht ihre wirtschaftlichen Unternehmen betrifft oder es sich nicht um eine beantragte sonstige Tätigkeit auf dem Gebiet der Bauleitplanung, des Kultur-, Tief- und Straßenbaues handelt,
2. die Bundesrepublik und die anderen Länder, soweit Gegenseitigkeit gewährleistet ist, und
3. die Kirchen und Religionsgemeinschaften des öffentlichen Rechts, soweit die Leistung der Verwaltung unmittelbar der Durchführung kirchlicher Zwecke im Sinne der Abgabenordnung dient.

Spätestens wenn sich ein solcher Träger auf die persönliche Gebührenbefreiung beruft, ist zu klären, um welche Art der Gebühr es sich eigentlich handelt.¹² In manchen Gebührenordnungen findet man auch eine Kombination beider Gebührenarten in dem Sinne, dass ein Teil der Gebührenpositionen als Verwaltungs-, ein anderer Teil als Benutzungsgebühren erhoben werden soll.

Betrachten wir einmal typische Gebührenpositionen brandenburgischer Kommunalarchive etwas genauer. Kann man, wenn schon nicht das Archiv, so doch die erhobenen Gebühren einem Typus des KAG zuweisen?

Durchgängig vorhanden ist eine Gebührenposition, die als „Schriftliche Auskünfte, die Nachforschungen in Archivbeständen, Findmitteln oder in der Literatur erfordern“ oder ähnlich bezeichnet und bei der die Gebühr nach Zeitaufwand berechnet wird. Der Auskunft geht in aller Regel eine schriftliche Anfrage voraus, die durchaus als Antrag im Sinne von § 5 Abs. 1 KAG Brandenburg gesehen werden kann. Diese Form der Archivbenutzung ist also dem klassischen Verwaltungshan-

Archivierungspflicht öffentlicher Stellen und das Archivzugangsrecht des historischen Forschers im Licht der Forschungsfreiheitsverbürgung des Art. 5 Abs. 3 GG (Schriften zum Öffentlichen Recht 874), Berlin 2002, S. 63 f. – Kommunalarchive sind dagegen durchgängig Teile der einheitlichen Kommunalverwaltung.

¹² Wenig hilfreich ist es auch, wenn man, wie in einer brandenburgischen Gebührenordnung nachweisbar, sich zwar auf den Paragraphen über Benutzungsgebühren beruft, aber im Text der Ordnung von „Amtshandlungen“ spricht, was wiederum auf Verwaltungsgebühren hindeutet.

deln sehr viel näher als der Nutzung einer Kläranlage, so dass hier mit Recht von einer Verwaltungsgebühr gesprochen werden kann.

Schwieriger ist es im Falle einer weiteren typischen Archivgebühr: der „Einsichtnahme in Archivgut und Findmittel im Archiv“. Diese wird in der Regel nach Benutzertagen berechnet, pro Tag werden je nach Archiv 2 bis 10 Euro erhoben. Für eine Verwaltungsgebühr fehlt hier schon die Bestimmtheit, welches Verwaltungshandeln mit der Gebühr eigentlich abgedeckt wird. Ist es die „Miete“ für den Benutzerplatz, die Gegenleistung für die Aushebung der benutzten Akte oder für die Beaufsichtigung im Benutzerraum? Da diese „allgemeine Benutzungsgebühr“ einem Eintrittsgeld ähnelt, wird sie oft den Benutzungsgebühren zugewiesen, doch wird dabei nicht einmal entfernt der Anspruch einer Kostendeckung des Archivs erhoben. Man könnte auch von Beiträgen sprechen, wenn diese Abgabenart nicht gesetzlich auf bestimmte Zwecke beschränkt wäre.¹³ Nicht nur rechtssystematisch ist die allgemeine Benutzergebühr eher ein zweifelhafter Gebührentatbestand.¹⁴

Oft als eigene Gebührenart werden die Gebühren für Reproduktionen von Archivgut angesehen, wenn sie nicht privatrechtlich erhoben werden. Allerdings können sie auch problemlos als Verwaltungsgebühren angesehen werden, denn auch sie werden im Einzelfall beantragt, und die Kopierung durch das Archiv kann als Verwaltungshandeln angesehen werden. Im Falle einer persönlichen Gebührenbefreiung ist es möglich, für Reproduktionen durch das Archiv Auslagen zu erheben.

Noch schwieriger wird es im Falle einer weiteren Gebührenart, die kaum in das bislang skizzierte Schema passt, sich aber nichtsdestotrotz in vielen kommunalen Gebührenordnungen findet und in der Folge etwas näher betrachtet werden soll. Die Rede ist von dem Gebührentatbestand „Einräumung von Nutzungsrechten“, häufig geteilt in „Verwendung im Druck“ und „Verwendung in Film-, Fernseh- und Videoproduktionen“; seltener sind auch bereits die neuen elektronischen Medien berücksichtigt. Oft findet sich im Gebührentarif dafür eine gestaffelte Erhebung. Für den Druck wird nach Auflagenhöhe differenziert, für audiovisuelle Produktionen ist es in der Regel die Sendeminute, nach der die Gebührenerhebung erfolgt. Zweck dieser Gebühr ist es ganz offensichtlich, dem Archiv einen Anteil an dem wirklichen oder vermeintlichen Gewinn zu sichern, der durch eine Publikation von Archivmaterial erzielt wird. Aber auf welcher Rechtsgrundlage kann dies geschehen?

13 Vgl. § 8–11 KAG Brandenburg. Beiträge können hiernach nur im Zusammenhang mit Grundstücken bzw. für Kur- und Tourismuszwecke erhoben werden.

14 Vgl. hierzu auch Scholz, Ordnung (wie Anm. 6), S. 23f.

Betrachten wir die Kategorien des KAG, so ergeben sich bald Zweifel, ob dieses eine Grundlage sein kann. Zwar ist eine Veröffentlichungsgenehmigung ein Verwaltungsakt, aber um diesen geht es bei den abgestuften Tarifen nach Auflage oder Sendeminuten gerade nicht. Die Verwaltungsgebühr können wir somit schon ausschließen. Ist die Veröffentlichung also die Benutzung einer Einrichtung oder Anlage, so dass eine Benutzungsgebühr möglich ist? Letztlich um diese Frage drehte es sich bei dem eingangs erwähnten, vom Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen in Münster entschiedenen Fall, der zwar das Landesarchiv betraf, dessen Entscheidung aber auch für die Praxis in kommunalen Archiven Bedeutung besitzt.

Der Rechtsstreit

Es begann mit einer zumindest für größere Archive nicht ganz untypischen Form der Benutzung.¹⁵ Eine Kölner Filmproduktionsfirma hatte im Januar 2006 im Landesarchiv Nordrhein-Westfalen die Einsichtnahme in Archivgut zum Thema „Die jüdischen Kinder im Nationalsozialismus am Beispiel des Rheinlandes“ erhalten. Schon von Beginn an war deutlich, dass daraus eine Filmdokumentation entstehen sollte. Folgerichtig wurde auch eine Drehgenehmigung beantragt und erteilt. Bereits in der Genehmigung wurde auf die Gebührenordnung hingewiesen, die unter dem Gebährentatbestand „Wiedergabe von Archivgut“ für die einmalige Wiedergabe je angefangene 30 Sekunden eine Wiedergabegebühr von 105 Euro vorsehe. Für jede Wiederholungssendung sei die Hälfte der Gebühr zu entrichten. Nachdem deutlich geworden war, dass aus dem gefilmten Archivgut 57 Sekunden Sendematerial produziert worden war, bat die Produktionsfirma um die Festlegung einer Gebühr für beliebig viele Wiederholungssendungen. Entsprechend der Gebührenordnung legte das Archiv nach einigem Hin und Her eine Gebühr von 210 Euro für die Erstsendung fest und teilte mit, dass für jede Wiederholungssendung eine weitere Gebühr von 105 Euro anfallen werde.

Offenbar war es die Weigerung des Archivs, unabhängig von der Anzahl der Ausstrahlungen eine Pauschalgebühr festzulegen, die die Firma dazu veranlasste, sich näher mit den Grundlagen der Gebührenerhebung auseinanderzusetzen. In ihrem Widerspruch gegen den Gebührenbescheid griff sie weniger den konkreten Bescheid, als vielmehr den entsprechenden Punkt der Gebührenordnung überhaupt an. Der Gebährentatbestand knüpfe nicht an eine Amtshandlung des Archivs an und sei daher von der Ermächtigungsgrundlage nicht gedeckt. Schließlich

15 Das Folgende nach dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts, 9 A 2984/07 A, vom 19. Dezember 2009 (http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_j/2009/9_A_2984_07urteil20091218.html).

verwies das damals gültige Archivgesetz des Landes in puncto Gebührenerhebung auf das Gebührengesetz des Landes, und in diesem waren und sind – wie in den zitierten Kommunalabgabengesetzen – Gebühren für Amtshandlungen sowie für die Benutzung öffentlicher Einrichtungen und Anlagen vorgesehen. Die Produktionsfirma berief sich also im Kern darauf, dass es sich bei den Archivgebühren um Verwaltungsgebühren handele und für diese ein Verwaltungshandeln notwendig sei, was bei einer Fernsehausstrahlung nicht zu ersehen sei.

Nach Abweisung des Widerspruchs wurde Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben. Nachdem die Klage in erster Instanz abgewiesen worden war, kam es zum Berufungsverfahren vor dem Oberverwaltungsgericht.

Das Urteil: Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, 9 A 2984/07

Abweichend vom erstinstanzlichen Urteil hatte die Berufung der Klägerin vor dem Oberverwaltungsgericht Erfolg. Für die Festsetzung der Gebühr, so das Gericht in seinem Urteil, fehle es an einer wirksamen Rechtsgrundlage. Für die streitige Position in der Gebührenordnung des Landesarchivs gebe es keine Ermächtigungsgrundlage, denn die dort festgelegten Gebühren knüpften an einen Tatbestand an, der keine Benutzung darstelle. Das Gericht ging also von Gebühren für die Benutzung öffentlicher Einrichtungen und Anlagen aus im Sinne des Gebührengesetzes aus, kam aber auch hier zu dem Schluss, dass dies im vorliegenden Fall nicht zutrefte. In der Ausstrahlung einer Fernsehsendung bzw. einer Video- und Filmproduktion, so das Urteil weiter, liege keine Benutzung des beklagten Archivs. Eine solche setze nämlich voraus, dass Archivalien – ggf. in Gestalt einer Reproduktion – unmittelbar benutzt werden.

Bei der Definition der Benutzung griff das Gericht auf die Bestimmungen des damals gültigen Archivgesetzes und der Benutzungsordnung zurück. Diese erwähne zwar Versendung und Ausleihe von Archivgut, auch die Herstellung von Reproduktionen, nicht aber die Nutzung von Produkten, die unter Inanspruchnahme von Archivalien erstellt worden seien. Möglicher Anknüpfungspunkt für die Gebührenpflicht sei nur die Erstellung der Reproduktion oder ggf. auch deren Benutzung im Rahmen der Herstellung der Produktion.

Die Konsequenzen

Mit seinem Urteil vom Dezember 2009 fällte das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen nicht nur eine Entscheidung in einem konkreten Einzelfall, sondern stellte gleichzeitig einen in den meisten archivischen Gebührenordnungen enthal-

tenen Abschnitt in Frage, der bisher weitgehend unreflektiert von Ordnung zu Ordnung übernommen worden ist. Die Gebührenpositionen „Wiedergabe von Archivgut“ oder „Einräumung von Nutzungsrechten“ sind hiernach in den meisten Fällen rechtlich zweifelhaft. Gleichzeitig wurde auch der Begriff der „Benutzung“ durch das Gericht näher bestimmt. Benutzung im Sinne der hier zur Grundlage genommenen Vorschriften – des nordrhein-westfälischen Archivgesetzes von 1978 und der darauf fußenden Benutzungsordnung – ist die unmittelbare Einsichtnahme in das Archivgut. Diese kann durch das Archiv reglementiert und durch Gebühren belegt werden. Keine Benutzung dagegen ist die Weiterverwendung von Archivgut, das einmal in einem Benutzungsvorgang exzerpiert oder reproduziert worden ist.

Indirekt räumt das Urteil auch mit einer in den Archiven verbreiteten Auffassung auf, die letztlich hinter den entsprechenden Gebührenpositionen steht. Es ist die Meinung, dass sich aus der Verwahrung von Unterlagen in einem Archiv und dem Eigentum des Archivs daran ein Recht ergibt zu bestimmen, wie dieses Archivgut verwertet wird, und an einer (oft nur vermeintlichen) kommerziellen Nutzung mitzuverdienen. Ein solches im Eigentum gegründetes Immaterialrecht hat das Oberverwaltungsgericht nicht erörtert und auch wohl nicht gesehen.¹⁶ Aus dem reinen Eigentum an Archivgut ergibt sich somit keine Grundlage für die Gebührenerhebung.¹⁷

Gebührenerhebung auf Grundlage des Urheberrechts?

Die Gebührenposition „Einräumung von Nutzungsrechten“ erinnert – auch in ihrer häufigen Ausgestaltung nach Auflagenhöhe und Sendeminuten – an ein anderes

¹⁶ In seinem Urteil „Friesenhaus“ vom 9. März 1989 (I ZR 54/87) hat der Bundesgerichtshof deutlich gemacht, dass das Fotografieren einer Sache das Eigentumsrecht unberührt lässt, da der Eigentümer nicht in der tatsächlichen Nutzung seiner Sache behindert werde. Daher sei auch die kommerzielle Nutzung der Fotografie zulässig (http://de.wikisource.org/wiki/Bundesgerichtshof_-_Friesenhaus). Dies lässt sich durchaus auf das Abfilmen von Archivalien durch ein Filmteam übertragen, wenn dies im Archiv erlaubt worden ist. – Eine etwas abweichende Position vertritt Peter Nennen, Kölner Stadtarchiv: Urheberrecht an Archivalien (<http://www.nennen.de/blog/blog/date/2009/03/23/artikel/koelner-stadtarchiv-urheberrecht-an-archivalien.html>). Nennen geht davon aus, dass Archivalien in einem Kommunalarchiv nur mit Zustimmung des Eigentümers eingesehen werden dürfen, Fotos daher auch dessen Genehmigung unterliegen, übersieht aber dabei die Überlagerung des Eigentumsrechts durch die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen in den Archivgesetzen, durch die von einer Freiheit der Entscheidung, wem Einsicht zu gewähren ist, keine Rede sein kann. Vgl. auch den Kommentar dazu von Klaus Graf in: *Archivalia*, 23. März 2009 (<http://archiv.twoday.net/stories/5601185/>).

¹⁷ Nicht zu verwechseln ist dieses vermeintliche Immaterialrecht mit dem in den Archivgesetzen begründeten Recht, aus Gründen der Wahrung der Rechte Betroffener dem Benutzer Auflagen zu erteilen, die Auswertungsbeschränkungen, etwa die Anonymisierung, beinhalten. Grundlage hierfür ist allerdings nicht das Eigentumsrecht, sondern das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen.

Recht: das Urheberrecht. Im vorliegenden Fall handelte es sich bei den benutzten Archivalien offenbar nicht um Werke nach dem Urheberrecht; jedenfalls wurden urheberrechtliche Aspekte nicht von den Parteien vorgetragen. Grundsätzlich hat das Oberverwaltungsgericht aber dem Archiv zugestanden, die Verwertung etwaiger urheberrechtlicher Nutzungsrechte „als Wertfaktor bei der Gebührenbemessung und -erhebung“ zu berücksichtigen. Das Archiv kann also für die Einräumung von Nutzungsrechten eine Vergütung entsprechend § 32 Abs. 1 des Urheberrechtsgesetzes geltend machen. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass es auch wirklich im Besitz solcher Rechte ist. Das ist etwa dann der Fall, wenn Reproduktionen durch das Archiv selbst gefertigt worden sind und diese Lichtbildwerke im Sinne des Urheberrechts sind oder zumindest die Qualität einfacher Lichtbilder erreichen. Bei einfachen Reproduktionen, die beispielsweise durch Auflegen der Vorlage auf einen Fotokopierer entstehen, ist dies sicherlich nicht der Fall, denn auch für ein einfaches Lichtbild ist ein Mindestmaß an persönlicher geistiger Leistung notwendig.¹⁸ Anders verhält es sich beispielsweise bei Fotos von dreidimensionalen Siegeln, die für eine Veröffentlichung bestimmt sind. Hier ist davon auszugehen, dass es sich wahrscheinlich um ein Lichtbildwerk handelt, dessen Schutz 70 Jahre nach dem Tod des Fotografen endet. Zwischen beiden Polen sind verschiedene Formen von Reproduktionen und Abbildungen denkbar, deren Charakter im Einzelfall zu bestimmen ist.¹⁹

Seltener wird das Archiv Nutzungsrechte an den Archivalien selbst besitzen. Große Teile des Verwaltungsschriftgutes erreichen nicht die nötige Schöpfungshöhe, um als Werk im Sinne des Urheberrechts zu gelten. Der gewöhnliche Verwaltungsschriftsatz ist daher gemeinfrei, also auch Vergütungen nach dem Urheberrecht unzugänglich. Dennoch befinden sich in den Akten immer wieder Werke, denken wir etwa an Bauzeichnungen und Pläne oder den ganzen Bereich der Fotos, die zum allergrößten Teil zumindest als einfache Lichtbilder geschützt sind. Auch einzelne Schriftstücke, z. B. Gutachten, können urheberrechtlichem Schutz unterliegen.²⁰ Die Aufbewahrung im Archiv bringt es allerdings nicht mit sich, dass dieses

18 BGH, Urteil vom 8. November 1989 – I ZR 14/88, „Bibelreproduktion“: http://de.wikisource.org/wiki/Bundesgerichtshof_-_Bibelreproduktion. Vgl. Klaus Graf, Urheberrecht: Schutz der Reproduktionsfotografie?, in: *Archivalia* 9. April 2008 (<http://archiv.twoday.net/stories/4850312/>); Michael Scholz, Ausverkauf der Nutzungsrechte? Rechtliche Fragen bei der Digitalisierung von Archivgut durch Dritte, in: *Archivpflege in Westfalen und Lippe* 77 (2012), S. 46–51, hier S. 47.

19 Vgl. hierzu auch Mark Steinert, Das Problem des Urheberrechts an Bildern im Archiv, in: *Brandenburgische Archive* 27 (2010), S. 71–75, hier S. 72.

20 Zur stets umstrittenen Frage der Schöpfungshöhe vgl. auch Dreyer/Kotthoff/Meckel, *Urheberrecht* (Heidelberger Kommentar), ²Heidelberg u. a. 2009, Rn. 58–63.

an größeren Teilen davon auch Nutzungsrechte besitzen müsste. Vielmehr wird dies nur in Ausnahmefällen der Fall sein, etwa wenn es sich beim Ankauf eines Fotografennachlasses die Rechte hat übertragen lassen. In manchen Fällen mögen die Rechte auch beim Träger liegen, etwa wenn ein Plan im Auftrag des städtischen Bauamtes gezeichnet wurde und Nutzungsrechte nach der sogenannten „Zweckübertragungslehre“ (§ 31 Abs. 5 UrhG) auch ohne ausdrückliche Vereinbarung an die Kommune übergegangen sind. Aber auch wenn das Archiv oder sein Träger die Nutzungsrechte besitzt, ist eine (kostenpflichtige) Übertragung an den Benutzer nicht ohne Weiteres möglich. Nur im Ausnahmefall wird man ausschließliche Nutzungsrechte besitzen, die jede Art der Übertragung möglich machen. In den übrigen Fällen kommt es auf die jeweilige Übertragung an, und eine Übertragung nach der Zweckübertragungslehre erlaubt es in der Regel dem Rechteinhaber nicht, seinerseits Dritten Rechte einzuräumen.

Der Erhebung einer urheberrechtlichen Vergütung im Archiv sind also enge Grenzen gesetzt, und ganz selten wird sie gerechtfertigt sein, wenn der Benutzer selbst die Reproduktionen fertigt, wie dies im Fall von Filmaufnahmen im Archiv der Fall ist. Zudem stellt sich die Frage, ob diese Vergütung in Form einer öffentlich-rechtlichen Gebühr geltend gemacht werden kann. Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen scheint die Möglichkeit zu sehen, in diesem Fall Verwaltungsgebühren zu erheben. Möglich wäre es somit wohl, sie als Gebühr für die Veröffentlichungsgenehmigung zu erheben, die dann in ihrer Höhe nach dem wirtschaftlichen Nutzen gestaffelt ist.

Nutzungsentgelt auf privatrechtlicher Basis?

Findige Archivträger mögen nun auf den Gedanken kommen, statt einer öffentlich-rechtlichen Gebühr ein privatrechtliches Entgelt zu erheben, was im kommunalen Raum möglich ist. Dadurch werden die strengen Regeln des Kommunalabgabenrechts umgangen, so dass die Hoffnung bestehen könnte, mittels einer kreativen Entgeltgestaltung zusätzliche Einnahmen erzielen zu können. Kann also auf privatrechtlicher Basis ein Nutzungsentgelt für die Wiedergabe von Archivalien erhoben werden, auch wenn darin keine Benutzung liegt und Urheberrechte nicht gegeben sind? Grundsätzlich herrscht im Privatrecht Vertragsfreiheit, doch muss auch hier gefragt werden, was eigentlich die Gegenleistung des Archivs für ein derartiges Entgelt sein soll. Der Zugang zum Archivgut wird in der Regel durch andere Entgelte abgegolten. Letztlich wird auch in privatrechtlichen Entgeltordnungen durch die Position „Nutzungsentgelte“ der Anschein erweckt, als besäße das Archiv urheberrechtliche Nutzungsrechte an allen seinen Archivalien.

In einem neueren Urteil hat der Bundesgerichtshof allerdings im Hinblick auf urheberrechtliche Lizenzverträge festgestellt, dass diese nicht schon deshalb von vornherein unwirksam sind, weil das vermeintliche Werk tatsächlich keinen Urheberschutz genießt.²¹ In dem entsprechenden Fall, der Musikaufführungen betraf, hatte die Kammer geurteilt, auch aus der sogenannten Leerübertragung gehe ein wirtschaftlicher Vorteil für den Lizenznehmer hervor, solange unklar sei, ob der Urheberschutz nun bestehe oder nicht. Der Lizenznehmer könne daher bezahlte Gebühren nicht zurückfordern, habe aber ein Sonderkündigungsrecht, sobald sich herausstelle, dass der Urheberschutz nicht bestehe. Auf unseren Fall, die Erhebung von Entgelten für Nutzung von Archivalien ohne Urheberschutz, ist das Urteil nur bedingt anwendbar. Es geht davon aus, dass zumindest die Möglichkeit besteht, dass Urheberrechte bestehen, und dass der Lizenzgeber in diesem Falle Inhaber der Nutzungsrechte wäre. Übertragen auf die Benutzung im Archiv könnte man sagen: Erhebt ein Archiv Nutzungsentgelt beispielsweise für eine Reproduktion und stellt sich im Nachhinein heraus, dass diese nicht einmal als einfaches Lichtbild geschützt ist, kann der Benutzer das Entgelt nicht zurückverlangen. Ein Fernsehsender müsste aber für die nächste Ausstrahlung einer Sendung, in der die Reproduktion gezeigt wird, nicht mehr zahlen. Für den Fall, dass unbestritten keine Urheberrechte bestehen, gibt das Urteil aber nichts her. Auch auf privatrechtlicher Grundlage bleibt die Erhebung von Nutzungsentgelten für die Wiedergabe von Archivalien, an denen keine Urheberrechte bestehen, eine zweifelhafte Angelegenheit.

Eine pragmatische Lösung: Die Mehraufwandsgebühr

Muss ein Archiv also auf jede Art der Vergütung verzichten, wenn Aufnahmen seiner Archivalien zu Film- oder Fernsehproduktionen verwendet werden? Immerhin bringen Filmaufnahmen im Archiv die normalen Abläufe durcheinander, dauern mitunter sehr lange, erfordern oft zusätzliche Räume und binden Personal. Sollte dies nicht wenigstens durch einen Beitrag zu den Kosten des Archivs abgegolten werden? Ein Ansatz für eine Lösung liegt gerade in dem entstehenden Mehraufwand. Archive erheben regelmäßig Gebühren für den Mehraufwand, der durch Recherche für schriftliche Auskünfte entsteht. Warum sollte nicht auch eine Gebühr für den Mehraufwand erhoben werden, der durch die Vorbereitung und Durchführung von Filmaufnahmen im Archiv entsteht? Dieser Gebühr stände ein echtes Verwaltungshandeln gegenüber, so dass sie durch die Ermächtigung der

²¹ BGH, IZR 162/09 vom 2. Februar 2012 (<http://lexetius.com/2012,3120>). Vgl. Klaus Graf, BGH erleichtert Copyfraud, in: Archivalia, 5. August 2012 (<http://archiv.twoday.net/stories/120171193/>).

Kommunalabgabenordnungen problemlos abgedeckt wäre. Freilich muss dafür eine entsprechende Gebührenposition in der Gebührenordnung vorhanden sein. Sie könnte etwa lauten: „Vorbereitung und Beaufsichtigung von Foto- und Filmaufnahmen von Archivalien in den Räumen des Archivs“ und könnte nach Zeitaufwand berechnet werden.²² Eine Harmonisierung mit den Sätzen für schriftliche Auskünfte ist ebenfalls möglich. Es dürfte sich bald zeigen, dass eine solche am tatsächlichen Aufwand orientierte Gebühr transparent ist und eine höhere Akzeptanz hervorruft als eine in ihren Grundlagen zweifelhafte Nutzungsgebühr. Immerhin war auch im behandelten Rechtsstreit die Produktionsfirma durchaus bereit gewesen, eine einmalige, von der Zahl der Ausstrahlungen unabhängige Gebühr zu zahlen. Ist das Archiv selbst an den Aufnahmen interessiert, weil es sie als zusätzliche Öffentlichkeitsarbeit betrachtet, kann die Gebühr auch erlassen werden, falls die Gebührenordnung eine solche Befreiung zulässt.

Fazit

Zusammenfassend lässt sich also festhalten:

- Eine Gebühr im Archiv muss
 - a) an ein konkretes Verwaltungshandeln oder
 - b) an einen direkten Benutzungsvorgang anknüpfen.
- Nutzungsgebühren sind nur möglich, wenn das Archiv über die entsprechenden urheberrechtlichen Nutzungsrechte verfügt und diese auch übertragen darf. Diese können zusammen mit der (urheberrechtlich begründeten) Veröffentlichungsgenehmigung als Verwaltungsgebühren erhoben werden.
- Eigentumsrechte am Archivgut begründen keine Gebührenpflicht.
- Der Mehraufwand bei Film- und Fernsehaufnahmen kann durch eine am Zeitaufwand orientierte Gebühr abgegolten werden.

Gebühren in Archiven müssen sich, sollen sie auch in den seltenen gerichtlichen Streitfällen bestehen können, ausreichend auf die vorhandenen Rechtsgrundlagen stützen können. Der hier näher behandelte Prozess vor dem Oberverwaltungsgericht in Münster hat am Beispiel der Nutzungsgebühren gezeigt, dass auch traditionelle Gebührenpositionen immer wieder überprüft werden müssen, ob sie diesen Anforderungen standhalten. Gerade kommunale Finanznot mag allerdings auch

²² Vgl. etwa Gebührenordnung für das Brandenburgische Landeshauptarchiv (LHAGeBO) vom 14. Februar 2006 (GVBl.II S. 38), Tarifstelle 4.1.

bei manchem Träger die Neigung aufkommen lassen, die Einkünfte durch neue Gebührenpositionen zu verbessern. Es ist auch Aufgabe der Archive, hierbei darauf zu achten, dass Gebührenordnungen entstehen, die sich an den Realitäten und Abläufen im Archiv orientieren und gleichzeitig rechtssicher und handhabbar sind.