

Zur archivischen Problematik von Prüfungsunterlagen

0. Einleitung

1. Archivische Gesichtspunkte bei der Beratung der Verwaltung

1.1 Aufbewahrungsfristen

1.2 Fragen der Aktenordnung

1.3 Die Abfassung von Prüfungsordnungen

2. Die archivische Bewertung

2.1 Prüfungsunterlagen als historische Quelle

3. Die Benutzung von Prüfungsunterlagen im Archiv

3.1 Prüfungsunterlagen als personenbezogene Unterlagen

4. Die urheberrechtliche Problematik der Prüfungsarbeiten

4.1 Die Veröffentlichung von Prüfungsarbeiten über ihre Einstellung in eine öffentliche Bibliothek oder ein Archiv

4.2 Exkurs: Urheberpersönlichkeitsrecht und archivische Praxis

Vorbemerkung

Nachstehende Ausarbeitung richtet sich an Archivare, Verwaltungspraktiker und Juristen. Sollte ich Selbstverständliches aus einem der drei Fachgebiete zu ausführlich behandelt haben, bitte ich um Nachsicht. Habe ich als Archivar rechtliche oder Verwaltungssachverhalte falsch oder ungenau dargestellt, so bitte ich um Korrektur.

0. Einleitung

Zunächst ist eine Gegenstandsbestimmung vorzunehmen. Was sind Prüfungsunterlagen?

Vorschlag einer Begriffsbestimmung: Prüfungsunterlagen im engeren Sinn sind alle bei der prüfenden Stelle entstehenden Unterlagen über Prüfungsangelegenheiten. Prüfungsunterlagen im weiteren Sinn sind alle Unterlagen im engeren Sinn und darüberhinaus diejenigen Unterlagen, die bei der Durchführung einer Prüfung zeitweilig von der prüfenden Stelle zu den Prüfungsunterlagen genommen werden.

Die Unterscheidung zwischen Prüfungsunterlagen im engeren und solchen im weiteren Sinn ergibt sich, wenn man die Geltung der "Aktenordnung" für beide Gruppen beansprucht. Die Bezeichnung Aktenordnung soll dabei für alle Normen und Praktiken stehen, die bei der Führung von Prüfungsunterlagen beachtet werden bzw. zu beachten sind. Mit den "zeitweiligen" Prüfungsunterlagen sollen jene Fälle erfaßt werden, in denen dem Prüfling ein Rückforderungsrecht an Unterlagen zusteht oder eingeräumt wird.

Der Begriff Prüfung braucht nicht näher bestimmt zu werden. Im folgenden wird vor allem aufgrund der Erfahrungen mit Hochschulprüfungen argumentiert werden, wobei sowohl an Zwischenprüfungen als auch an Abschlußprüfungen zu denken ist. Zu den Prüfungen werden ebenso Promotionen und Habilitationen gezählt. Als einheitliche Bezeichnung für die Person, von der die Prüfung beantragt wird, wird der geschlechtsneutrale Terminus "Prüfling" verwendet.

Im Vorgriff auf den Abschnitt über die Aktenordnung sind bereits hier drei Gruppen von Prüfungsunterlagen i.e.S. zu unterscheiden:

Gruppe 1: Allgemeine und Einzelfallakten

Gruppe 2: Prüfungsarbeiten

Gruppe 3: Unterlagen für Bescheinigungen

1. Archivische Gesichtspunkte bei der Beratung der Verwaltung

1.1 Aufbewahrungsfristen

Aufbewahrungsfristen von Unterlagen sind von der Verwaltung in Zusammenarbeit mit dem zuständigen Archiv festzulegen. Dabei ist lediglich die Frage zu beantworten, bis zu welchem Zeitpunkt für die aktenführende Stelle aus rechtlichen Gründen ein Rückgriff auf die Unterlagen möglich sein muß.

Für die Landesbehörden in Baden-Württemberg legt die Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums über die Änderung der Dienstordnung für die

Landesbehörden in Baden-Württemberg vom 29.11.1984 (Druck in der Amtsdrucksache "Landeseinheitlicher Aktenplan") in Nr. 142 der Registraturordnung fest, daß, sofern im landeseinheitlichen Aktenplan oder aufgrund von Rechtsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, eine einheitliche Aufbewahrungsfrist von 10 Jahren gilt. Abs. 2 lautet: "Die Aufbewahrungsfristen beginnen mit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Akten geschlossen werden".

Während bei Einzelfallakten davon auszugehen ist, daß die Akten mit Abschluß des Prüfungsverfahrens geschlossen werden, ist es bei allgemeinen Akten (Sachakten) über Prüfungsangelegenheiten, die nicht einen einzelnen Prüfling betreffen, eine Frage der Praxis der Aktenordnung, zu welchem Zeitpunkt die Akten geschlossen, d.h. von der prüfenden Stelle nicht mehr benötigt werden. Ist es z.B. sinnvoll, über einen längeren Zeitraum Statistiken über die Prüfungen zu führen, so sind die entsprechenden Akten solange nicht zu schließen, wie ein Rückgriff erfolgt.

Unter "rechtlichen Gründen" sind auch jene Gründe zu verstehen, die sich eine Hochschule selbst auferlegt, um Prüflingen Auskünfte über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Prüfung geben zu können (vgl. Gruppe 3: Unterlagen für Bescheinigungen). Nicht zu den rechtlichen Gründen zählen Fragen der archivischen Bewertung und Platzfragen¹.

Die Entscheidung, welchen Unterlagen bleibender Wert aus wissenschaftlichen, historischen u.a. Gründen zukommt, hat der Landesgesetzgeber den Archiven vorbehalten. Der Präsident einer Hochschule, der verfügt, daß Prüfungsunterlagen bedeutender Persönlichkeiten dauernd im Universitätsarchiv aufzubewahren sind, handelt somit nur stellvertretend für das zuständige Archiv². Die Angabe einer Aufbewahrungsfrist ist bei archivwürdigen Unterlagen sinnlos.

Raumfragen dürfen keinen Einfluß auf die Ansetzung von Aufbewahrungsfristen

¹Bei der Bemessung von Aufbewahrungsfristen ist natürlich weder der Wunsch der Hochschulverwaltung, eine "Absolventen-Dokumentation" aus Prüfungsunterlagen anzulegen, noch der Wunsch des Prüflings nach "Erinnerungsstücken" aus seinen Prüfungsakten zu berücksichtigen.

²Erlaß des Präsidenten der Universität Hohenheim vom 5.6.1972. Er sieht vor, daß Prüfungsunterlagen (Notenlisten, Dissertations- und Habilitationsunterlagen) von "Prüflingen, die in ihrem späteren Leben hervorragende Leistungen in den Wissenschaften oder im öffentlichen Leben erbringen" zeitlich unbegrenzt im Universitätsarchiv aufzubewahren sind. Notenlisten, Dissertations- und Habilitationsunterlagen müssen in Hohenheim 60 Jahre aufbewahrt werden. Diese lange Frist ist deshalb notwendig, um den späteren Werdegang eines Hohenheimer Prüflings bewerten zu können. Es handelt sich dabei nicht um eine Aufbewahrungsfrist im rechtlichen Sinn, sondern um den Aufschub der archivischen Bewertung. Ein solcher Aufschub ist aus archivischer Sicht jedoch äußerst bedenklich, ganz abgesehen davon, daß eine entsprechende Praxis äußerst schwer durchzuführen wäre, da von bedeutenden Persönlichkeiten die Tatsache ihres Hohenheimer Studiums dem Universitätsarchiv bekanntwerden müßte. Oder soll der Universitätsarchivar den Gelehrten-Kürschner auf Hohenheimer Absolventen durchsehen?

haben, zumal immer die Möglichkeit zentraler Altregistraturen oder einer Zwischenarchivierung besteht. Entscheidend ist, wann die Unterlagen Archivgut werden. Einvernehmlichen Lösungen zwischen prüfenden Stellen, der Hochschulverwaltung und dem zuständigen Archiv ist durch die rechtlichen Vorgaben des LArchG (keine Übernahme durch das Archiv vor Ablauf der Aufbewahrungsfrist; Anbietung spätestens 30 Jahre nach Entstehung) ein relativ weiter Rahmen gelassen.

Modell 1 (Räumliche Kapazitäten bei der prüfenden Stelle vorhanden): die Unterlagen werden auch nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist von der aktenführenden Stelle aufbewahrt. Aktenführende Stelle und Archiv können auch vereinbaren, daß eine Übernahme bzw. Bewertung erst nach der im LArchG vorgeschriebenen Dreißigjahresfrist erfolgen soll.

Modell 2 (zentrale Altregistratur/Zwischenarchiv): die Unterlagen verbleiben im Verfügungsbereich der prüfenden Stelle, werden aber an einem anderen Raum aufbewahrt. Werden diese Unterlagen vom Archiv verwaltet, spricht man von einem "Zwischenarchiv", sonst von einer "Altregistratur".

Modell 3 (Räumliche Kapazitäten im Archiv vorhanden): die Unterlagen werden bereits vor Ablauf der Aufbewahrungsfrist in die Verwaltung des Archivs übergeführt und von diesem im Auftrag der prüfenden Stelle verwaltet (Zwischenarchiv)³.

Wo sich die Unterlagen befinden (Magazin des Archivs, Außenmagazine usw.) ist rechtlich irrelevant - entscheidend ist das Verfügungsrecht. Mit Übernahme durch das zuständige Archiv nach Anbietung durch die prüfende Stelle werden die Unterlagen Archivgut, d.h. sie unterliegen den Bestimmungen des LArchG und der Benutzungsordnung des Archivs. Nach der Übernahme sind sie archivisch zu bewerten, d.h. archivunwürdiges Schriftgut ist zu vernichten. Die Bewertung ist im Benehmen (nicht im Einvernehmen) mit der anbietenden Stelle vorzunehmen.

Grundsätzlich gilt: Prüfungsunterlagen i.e.S. sind nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist, spätestens jedoch 30 Jahre nach ihrer Entstehung dem zuständigen Archiv anzubieten. Dies gilt nur dann nicht, wenn eine unbefristete Vernichtungsgenehmigung des Archivs vorliegt.

Im Bereich der baden-württembergischen Universitäten hat die Landesarchivdirektion zu erklären, ob ein Universitätsarchiv archivfachlichen Ansprüchen genügt. Ist dies nicht der Fall, ist das zuständige Archiv das für den Regierungsbezirk zuständige Staatsarchiv.

Jede Universität, ja sogar jede prüfende Stelle kann autonom durch Verfügung

³Der bereits angezogene Hohenheimer Erlaß bestimmt, daß Unterlagen, die länger als 10 Jahre aufzubewahren sind, nach dem Ablauf dieser Frist dem Universitätsarchiv zur Aufbewahrung zu übergeben sind. Dieses fungiert somit bis zum Ablauf der gesamten Aufbewahrungsfrist als Zwischenarchiv.

oder Prüfungsordnung festlegen, welche Aufbewahrungsfrist für ihre Prüfungsunterlagen gelten soll. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einem Erlaß des MWK an das Studentensekretariat der Universitätsfrauenklinik Heidelberg vom 9.4.1981 (Az.: III H 1534/11). Darin wird allgemein zum Problem der Aufbewahrungsfristen für Prüfungsunterlagen ausgeführt: "Gesetzliche Bestimmungen oder die Universität bindende Verwaltungsvorschriften bestehen nicht. Die Universität hat vielmehr für ihren Bereich - unter Beachtung allgemeiner rechtlicher Bestimmungen - Regelungen zu treffen. Sie hat dabei insbesondere zu beachten, daß dem Prüfling die Wahrnehmung seiner rechtlich geschützten Interessen durch die Vernichtung von Prüfungsunterlagen nicht erschwert wird. Darüberhinaus müssen auch die Belange der Archivpflege gewahrt werden".

Aufgrund zweier Diplom-Prüfungsordnungen aus dem Bereich des Vermessungswesens ist festzustellen, daß sogar für jeden einzelnen universitären Studiengang Aufbewahrungsfristen festgelegt werden können. Die Prüfungsordnung der Universität Karlsruhe schreibt die Aufbewahrungsfrist von 5 Jahren vor (W.u.K. 1987 S. 512), die der Universität Stuttgart vom 18.11.1988 (ebd. 1988 S. 106) bestimmt: "Diplomarbeiten, schriftliche Klausuren und Prüfungsniederschriften werden 5 Jahre aufbewahrt".

Entsprechend uneinheitlich ist die Praxis. (Bei den folgenden Aufstellungen kann Vollständigkeit nicht beansprucht werden.)

Exemplarisch für Hochschulen außerhalb Baden-Württembergs seien die "Richtlinien über Aufbewahrungsfristen, Aussonderung und Vernichten von Akten vom 25. Oktober 1979" der Hochschule des Saarlandes in Saarbrücken (Der Archivar 36, 1981, Sp. 95-96) angeführt. Prüfungsakten (ohne Prüfungsarbeiten) müssen danach 50 Jahre aufbewahrt werden, wobei Prüfungsarbeiten nur 5 Jahre aufzubewahren sind, ja sogar bereits früher dem Prüfling unter der Auflage, für ihre Erhaltung zu sorgen, herausgegeben werden können.

In Baden-Württemberg bestehen für die Hochschulen unterschiedliche Regelungen. Eine Umfrage bei einem Treffen der Justitiare der Universitäten am 27.3.1987 ergab folgendes:

Stuttgart:	schriftliche Prüfungsarbeiten	5 Jahre
	nichtschriftliche	1 Jahr
	Unterlagen über Ergebnisse	50 Jahre
Mannheim:	schriftliche Prüfungsarbeiten	2 Jahre
Hohenheim:	Prüfungsarbeiten	10 Jahre
	Unterlagen über Ergebnisse	60 Jahre
	Dissertations- und Habilitationsunterlagen	60 Jahre
	sonstige	6 Jahre
Rechtsgrundlage:	Erlaß des Hohenheimer Präsidenten vom 5.6.1972	

Karlsruhe:	schriftliche Prüfungsarbeiten Unterlagen über Ergebnisse	5 Jahre unbegrenzt
------------	---	-----------------------

Maßgebende Gesichtspunkte sind vor allem der Verwaltungsvorschrift vom 27.11.1981 "Verwaltung des Schriftguts (einschließlich nichtschriftlicher Prüfungsarbeiten) der Prüfungsämter für Lehramtsprüfungen sowie über die Aussonderung und Ablieferung des Schriftguts an die Staatsarchive"(K.u.U. 1982 S. 5) zu entnehmen, da sich das hier angesprochene Schriftgut nach Art und Beschaffenheit von dem bei universitären Abschlußprüfungen anfallenden Schriftgut kaum unterscheidet.

Es wurden im Einvernehmen mit der Landesarchivdirektion folgende Aufbewahrungsfristen festgelegt:

Allgemeine Prüfungsakten 5 Jahre

jedoch: Prüfungspläne, Niederschriften über die schriftliche Prüfung, Schlußsitzungsprotokolle, Statistiken über die Prüfung 20 Jahre

Zeugnislisten, Zeugnisdurchschriften 50 Jahre

Einzelfallakten 5 Jahre

Nichtschriftliche Prüfungsarbeiten müssen bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist nach der Verwaltungsgerichtsordnung aufbewahrt werden.

Gesichtspunkte für die Ansetzung von Aufbewahrungsfristen im Bereich der Hochschulen ergeben sich auch aus Prüfungsordnungen anderer prüfender Stellen wie Fachhochschulen (FH). Aus der jüngsten Zeit sind folgende Beispiele anzuführen:

FH für Sozialwesen, Religionspädagogik und Gemeindediakonie in Freiburg, 4.2.1988 (K.u.U. 1989 S. 263):

§ 28 Abs. 1 "Die Diplomarbeit, andere schriftliche Prüfungsleistungen der letzten zwei Studiensemester und die Protokolle der mündlichen Prüfungen werden drei Jahre ab dem Ende des Semesters der letzten Prüfungsleistung von der Fachhochschule aufbewahrt. Nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist werden auf Antrag dem Studenten seine Prüfungsarbeiten ausgehändigt. Der Antrag ist innerhalb eines Jahres vor Ablauf der Aufbewahrungspflicht zu stellen."

FH für Druck Stuttgart, 20.5.1988 (W.u.K. 1988 S. 220):

§ 15 Abs. 1 "Die Diplomarbeit, die Protokolle der mündlichen Prüfungen und die schriftlichen Prüfungsleistungen werden fünf Jahre ab dem Ende des Semesters der letzten Prüfungsleistung von der Fachhochschule aufbewahrt. Andere schriftliche Prüfungsarbeiten können von der Fachhochschule aufbewahrt oder dem Studenten zurückgegeben werden."

Städtische FH für Gestaltung Mannheim, 8.7.1988 (W.u.K. 1988 S. 313):

§ 12 Abs. 1 "Schriftliche, zeichnerische und gestalterische

Prüfungsarbeiten werden von der Fachhochschule dem Studenten zurückgegeben; Diapositive der Diplomarbeit, die vom Kandidaten zu besorgen sind und die Protokolle der mündlichen Prüfung werden fünf Jahre ab dem Ende des Studiums von der Fachhochschule aufbewahrt."

FH für Kunsttherapie der Freien Kunstschule Nürtingen, 20.12.1988 (W.u.K. 1989 S. 361):

§ 19 Abs. 1 "Schriftliche Prüfungsarbeiten werden von der Fachhochschule aufbewahrt. Die Diplomarbeit, die Protokolle der mündlichen Prüfungen und die schriftlichen Prüfungsleistungen der letzten zwei Studiensemester werden fünf Jahre ab dem Ende des Semesters der letzten Prüfungsleistung von der Fachhochschule aufbewahrt."

FH Isny, 23.2.1989 (W.u.K. 1989 S. 181):

§ 17 "Die den Prüfungen zugrunde liegenden Unterlagen sowie die Diplomarbeit werden von der Fachhochschule mindestens fünf Jahre nach Abschluß der Prüfung aufbewahrt."

Berufsakademien im Land Baden-Württemberg, 28.3.1989 (GBI. 1989 S. 157):

§ 11 Abs. 1 die schriftlichen Prüfungsleistungen und die Niederschriften über den Ablauf der mündlichen Prüfung "bis zum Ablauf von drei Jahren seit Aushändigung des Zeugnisses"

Von diesen sechs Beispielen sehen vier eine Frist von 5, zwei eine Frist von 3 Jahren vor.

Von Seiten des MWK (mündliche Auskunft des Referenten für Prüfungswesen, Herrn König) wird aus rechtlichen Gründen für die Einzelfallakten eine Aufbewahrungsfrist von 5 Jahren für notwendig, eine Aufbewahrungsfrist von 10 Jahren für ausreichend erachtet. Zu berücksichtigen sei die verwaltungsrechtliche Klagefrist von 1 Jahr sowie die längste Frist bei nachträglichem Feststellen von Prüfungsbetrug, die in der Regel 5 Jahre betrage.

Dem Prüfling ist innerhalb eines Jahres nach Abschluß des Prüfungsverfahrens Akteneinsicht zu gewähren. Zahlreiche Prüfungsordnungen enthalten ausdrücklich eine entsprechende Bestimmung. Wird ein längerer Zeitraum festgesetzt, so ist eine Aufbewahrungsfrist, die kürzer als dieser Zeitraum ist, offenkundig unsinnig.

Innerhalb dieser Akteneinsichtsfrist sind die Prüfungsunterlagen mit besonderer Sorgfalt zu verwahren; insbesondere darf keine unbeaufsichtigte Einsichtnahme durch den Prüfling gewährt werden. Der VGH Mannheim hat den Dokumentationswert von Prüfungsunterlagen am Beispiel von Prüfungsarbeiten in seinem Urteil vom 1.4.1987 (noch nicht rechtskräftig) nachdrücklich unterstrichen (KMK-HSchR 1987 S. 787-792). Er betont die "materielle Verpflichtung der Prüfungsbehörden zur sorgfältigen und

gewissenhaften Aufbewahrung aller für den Prüfungsbescheid und dessen Überprüfung maßgeblichen Unterlagen".

Es sind bei der Bemessung der Aufbewahrungsfrist jedoch nicht nur die Rechte des Prüflings zu berücksichtigen, sondern auch die Verpflichtung der prüfenden Stellen, einen nachträglichen Widerruf des Bestehens der Prüfung durch Aufbewahrung der Prüfungsunterlagen zu ermöglichen. Als maßgebliche Frist können fünf Jahre angesehen werden. So bestimmt etwa die Prüfungsordnung der Universität Heidelberg für den Diplomstudiengang Mathematik vom 21.4.1989 (W.u.K. 1989 S. 227) § 23 Abs. 4 über die Ungültigkeit der Diplomprüfung, daß eine nachträgliche Entscheidung über das Nichtbestehen der Prüfung aufgrund einer Täuschung bei der Prüfung oder aufgrund fehlender Voraussetzungen für die Zulassung "nach einer Frist von fünf Jahren ab dem Datum des Prüfungszeugnisses ausgeschlossen" ist.

Diese Frist betrifft auch die Aufbewahrung von Prüfungsarbeiten. Die in der oben zitierten Verordnung der Universität Saarbrücken getroffene Bestimmung, daß bei Rückgabe von Prüfungsarbeiten vor Ablauf einer Frist von fünf Jahren durch geeignete Auflagen sicherzustellen sei, daß die Arbeiten bis zu dieser Frist erhalten blieben, erscheint wenig sinnvoll. Bei Plagiaten ist das Vorliegen zumindest eines Exemplars der schriftlichen oder nichtschriftlichen Prüfungsarbeit in amtlicher Verwahrung erforderlich. Der Prüfling könnte ja die vorgelegte Prüfungsarbeit nachträglich abändern, "fälschen".

In der Prüfungsordnung der Staatlichen Akademie der Bildenden Künste Stuttgart für den Diplomstudiengang Architektur und Design (W.u.K. 1989 S. 345) wird § 8 Abs. 3 Satz 3 und § 8 Abs. 4 Satz 4 bestimmt, daß Klausurarbeiten und Prüfungsprotokolle ein Jahr bzw. "mindestens ein Jahr" aufzubewahren sind. Diese Frist erscheint entschieden zu kurz, berücksichtigt man, daß auch hier eine Entscheidung über die Ungültigkeit der Diplomvorprüfung und der Diplomprüfung aufgrund einer Täuschung des Prüflings nach § 28 Abs. 4 erst nach einer Frist von 5 Jahren ab dem Datum des Prüfungszeugnisses ausgeschlossen ist. Bei einer Täuschung in der Klausur entstände für den Prüfungsausschuß Beweisnot, wenn entsprechende Anhaltspunkte nicht mehr am Wortlaut der Klausur überprüft werden können⁴. Im schulischen Bereich ist in Baden-Württemberg eine Aufbewahrungsfrist von drei Jahren ab der Schlußsitzung des Prüfungsausschusses für Prüfungsunterlagen (Niederschriften über die einzelnen Prüfungsteile und Prüfungsarbeiten) in Verbindung mit einer zweijährigen Aberkennungsfrist üblich - beispielsweise in den Verordnungen des Kultusministeriums über die Ausbildung und Prüfung an den Berufsfachschulen vom 23.6.1989 (GBI. 1989 S. 367) § 17 Abs. 6 i.V. mit § 21 Abs. 4 und an den Kaufmännischen Berufskollegs (GBI. S. 311) § 18 Abs. 6 i.V. mit § 22 Abs. 4.

⁴Der Hessische VGH Kassel hat in einem Urteil vom 20.6.1989 (KMK-HSchR 1989 S. 811) nachdrücklich die Verpflichtung des Prüflings betont, die Übernahme eines fremden Textes als Zitat kenntlich zu machen. Eine Täuschungsabsicht ist nicht erforderlich.

Grundsätzlich gilt: Wenn für die Rücknahme eines Prüfungsergebnisses Tatsachen erheblich sind, die das Vorhandensein der Prüfungsunterlagen einschließlich der Prüfungsarbeiten voraussetzen, dann müssen die Unterlagen so lange aufbewahrt werden, wie eine Rücknahme rechtlich möglich ist. Welche Fristen bei den einzelnen Prüfungsverfahren zu beachten sind, ist von juristischer Seite zu klären.

Aus dieser Feststellung ergibt sich, daß Prüfungsarbeiten in rechtlicher Hinsicht wie die allgemeinen Unterlagen und Einzelfallakten behandelt werden können. Innerhalb der Aufbewahrungsfrist ist bei mehrfacher Einreichung zumindest das erste Exemplar als Teil der Prüfungsunterlagen zu behandeln.

Vorschlag: Prüfungsunterlagen der Gruppen 1 und 2 sind im Hinblick auf die Aufbewahrungsfrist gleich zu behandeln.

Wenn nach Ansicht des zuständigen Referenten im MWK 10 Jahre Aufbewahrungsfrist ausreichen, so erscheint eine längere Aufbewahrungsfrist in der Tat nicht sinnvoll, da Aufbewahrungsfristen so kurz wie möglich gehalten werden sollen. Zusätzlich ist zu bedenken, daß bei Abschlußprüfungen für das Lehramt Einzelfallakten bereits nach fünf Jahren ausgesondert werden können. Berücksichtigt man ferner die Erwägung, daß sich die Universität Hohenheim bei der Fristbemessung an der mit 6 Jahren angesetzten "normalen Dauer" eines Studiums orientiert hat (Erlaß vom 5.6.1972), so wird man die vorgeschlagenen 10 Jahre für ausreichend erachten. Bei dieser doch eher kurzen Frist dürfte sich eine Mikroverfilmung der Unterlagen aus Wirtschaftlichkeitsgründen nicht empfehlen.

Da im privaten Bereich immer mit dem unverschuldeten Verlust von persönlichen Unterlagen zu rechnen ist, ist die Praxis der Hochschulverwaltungen, Zeugniskopien oder andere Unterlagen weit länger aufzubewahren, nicht zu beanstanden. Der Umfang des dabei aufzubewahrenden Schriftguts ist bei 1-2 Seiten je Prüfling insgesamt als relativ gering zu veranschlagen. Da erfahrungsgemäß spätestens bei einem Rentenanspruch nach Unterlagen über bestandene Abschlußprüfungen angefragt wird und als Mindestalter bei einer Hochschulprüfung 20 Jahre angenommen werden darf, erscheint eine Aufbewahrungsfrist von 50 Jahren als angemessen. Gegebenenfalls können Mikrofilme der Unterlagen aufbewahrt werden.

Vorschlag für Aufbewahrungsfristen von Prüfungsunterlagen, sofern in Rechtsvorschriften nichts anderes bestimmt ist:

Allgemeine und Einzelfallakten (einschließlich Prüfungsarbeiten)	10 Jahre
Unterlagen für Bescheinigungen	50 Jahre

1.2 Fragen der Aktenordnung

Die Aktenordnung im normativen Sinn hat festzulegen, zu welchem Zeitpunkt welche Unterlagen sich von Rechts wegen bei den Prüfungsunterlagen befinden dürfen und in welcher Weise die Unterlagen zu führen sind. Der Sinn einer solchen Regelung ist insbesondere, die Eigentumsverhältnisse der Verfahrensbeteiligten an Teilen der Prüfungsunterlagen rechtlich eindeutig festzulegen. Daneben ist sicherzustellen, daß bei der Aussonderung der Unterlagen die Unterlagen für Bescheinigungen (Gruppe 2), für die eine längere Aufbewahrungsfrist sinnvoll ist, ohne Aufwand von den anderen Unterlagen getrennt werden können.

Zu behandeln sind somit folgende Fragen:

Trennung von allgemeinen Prüfungsunterlagen und Einzelfallakten

Gesonderte Führung von Unterlagen mit zu schützenden personenbezogenen Daten

Gesonderte Behandlung von Unterlagen über nicht bestandene und abgebrochene Prüfungen

Bestimmung und gesonderte Aufbewahrung der zeitweilig bei den Prüfungsunterlagen i.w.S. befindlichen, an den Prüfling zurückzugebenden Unterlagen

Bestimmung und gesonderte Aufbewahrung von Prüfungsarbeiten

Überlassung von Prüfungsarbeiten an den Prüfling

Überlassung von Prüfungsarbeiten an Prüfer

Bestimmung und Aufbewahrung der Unterlagen für Bescheinigungen

Man sollte annehmen, daß die Trennung von Unterlagen, die dem Prüfling auf jeden Fall zurückzugeben sind, von solchen Unterlagen, die bei den Akten der prüfenden Stellen verbleiben, nicht weiter problematisch sei. Die Erfahrung zeigt jedoch, daß es nicht selten vorkommt, daß Prüflinge Ausfertigungen statt beglaubigter Kopien zu den Unterlagen geben und diese abzuholen vergessen oder daß etwa das Studienbuch von der prüfenden Stelle nicht zurückgegeben wird. Es ist daher sinnvoll, unmißverständlich festzulegen, welche Unterlagen auf jeden Fall wieder dem Prüfling zurückzugeben sind bzw. zurückgegeben werden können, und diesen über die getroffene Regelung zu informieren.

Im Zulassungsverfahren sollte dabei darauf geachtet werden, daß Unterlagen nur als beglaubigte Kopie eingereicht werden. Werden Ausfertigungen etwa des Abiturzeugnisses eingereicht, so sollte die prüfende Stelle für die Prüfungsunterlagen eine Kopie beglaubigen und die Ausfertigung unverzüglich zurückgeben. Bei gewissen Unterlagen (z.B. dem Studienbuch) wird es sicher möglich sein, das Vorliegen von Zulassungsvoraussetzungen nach kurzer Einsichtnahme in einem Vermerk ("Studienbuch lag vor") festzustellen und die Unterlagen umgehend zurückzugeben. Aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes und aus Platzgründen sollten Prüfungsunterlagen i.w.S. so "schlank" wie möglich gehalten werden.

Keine Zweifel am Eigentumsrecht von eingereichten Unterlagen sind weder auf

der Seite des Prüflings noch auf der Seite der prüfenden Stelle möglich, wenn es eine einschlägige Bestimmung in der Prüfungsordnung gibt. Vorbildlich ist die Prüfungsordnung der Universität Freiburg für den Diplomstudiengang Mineralogie (W.u.K. 1987 S. 96), die bei den Unterlagen, die dem Antrag auf Zulassung zur Diplomprüfung beizufügen sind, zwei Gruppen unterscheidet:

"A. Zum Verbleib bei den Akten:"

"B. Zur Rückgabe an den Kandidaten:"

Die gleiche Funktion erfüllt § 7 Abs 5 der Prüfungsordnung der Universität Freiburg für den Diplomstudiengang Mathematik (W.u.K. 1987 S. 289):

"Die Unterlagen zu Abs. 1 Ziffer 2 und 3 werden nach Beendigung der Prüfung zurückgegeben."

In gleicher Weise bestimmt die Prüfungs- und Studienordnung für den Diplomstudiengang Biologie der Universität Heidelberg (W.u.K. 1985 S. 297):

§ 8 Abs. 2 "Die in Nr. 1 und 2 verlangten Unterlagen werden spätestens nach Abschluß der Prüfung zurückgegeben."

Allerdings muß festgestellt werden, daß diese Beispiele die Ausnahme bilden; in aller Regel fehlen entsprechende Hinweise. Lediglich in einigen Habilitationsordnungen wird über die Zusammensetzung der Prüfungsunterlagen bestimmt:

Mathematische Fakultät Freiburg (W.u.K. 1987 S. 283):

§ 2 Abs. 5 "Sämtliche eingereichten Unterlagen außer den Veröffentlichungen, der Dissertation und etwa vorgelegten Urschriften von Zeugnissen gehen in das Eigentum der Fakultät über."

Fakultät für Kulturwissenschaften Tübingen (W.u.K. 1987 S. 163):

§ 5 Abs. 3 "Mit Ausnahme der Urschriften der Zeugnisse und der veröffentlichten Schriften verbleibt je ein Exemplar der eingereichten Unterlagen bei den Habilitationsakten."

Die Habilitationsordnung der Universität Freiburg für die Fakultät für Physik (W.u.K. 1989 S. 96) bestimmt § 4 für die eingereichten wissenschaftlichen Arbeiten, daß diese nach Beendigung des Verfahrens zurückgegeben werden.

Vergleichbare Bestimmungen finden sich nur noch bei erfolglos beendeten Dissertationsverfahren. Exemplarisch sei nur die Promotionsordnung der Universität Tübingen für die Neuphilologische Fakultät zitiert (W.u.K. 1987 S. 334):

§ 30 "Eine abgelehnte Dissertation verbleibt mit allen Gutachten bei den Akten der Fakultät. Abbildungs- und Kartenteile können dem Verfasser auf schriftlichen Antrag zurückgegeben werden."

Empfehlung: Prüfungsordnungen sollten die Zusammensetzung der Prüfungsunterlagen (Einzelfallakten) während des Prüfungsverfahrens sowie nach Abschluß des Verfahrens genau festlegen.

Es versteht sich wohl von selbst, daß Prüfungsunterlagen während des Verfahrens nur den an der Prüfung nach Ausweis der gültigen Prüfungsordnung Beteiligten zugänglich sein dürfen. Mitunter wird - etwa im Umlaufverfahren bei Habilitationen - der Kreis der Berechtigten für einen bestimmten Teil der Unterlagen erweitert, doch bedarf dies der rechtlichen Absicherung in der Prüfungsordnung. Nach Abschluß des Verfahrens und vor Übernahme durch ein Archiv bzw. der Vernichtung wird das Akteneinsichtsrecht seitens des Prüflings durch Prüfungsordnungen bzw. die allgemeine Rechtsauffassung geregelt; weiteren Beteiligten ist Einsicht wohl nur bei Vorliegen eines rechtlichen Interesses zu gewähren.

Prüfungsarbeiten im weiteren Sinn sind alle vom Prüfling erbrachten Prüfungsleistungen, die auf die Erstellung eines "Werks" (Schriftwerk, Kunstwerk, Computerprogramm usw.) abzielen, also auch Klausuren. Prüfungsarbeiten im engeren Sinn sind die Prüfungsarbeiten im weiteren Sinn ohne die unter Aufsicht erbrachten Prüfungsleistungen, d.h. ohne die Klausuren. Im Bereich der schriftlichen Prüfungsarbeiten handelt es sich um Hausarbeiten, Zulassungsarbeiten, Diplom-, Magister-, Habilitationsarbeiten, Dissertationen usw. Gegen eine gesonderte Aufbewahrung der Prüfungsarbeiten i.e.S. ist nichts einzuwenden, sofern die Zuordnung zu den dazugehörigen Prüfungsunterlagen eindeutig erkennbar ist und sie den gleichen Sicherheitsauflagen unterliegen. Bei nichtschriftlichen Prüfungsarbeiten dürfte ohnehin aus Gründen der Lagerung regelmäßig von einer gemeinsamen Aufbewahrung Abstand genommen werden.

Nicht hinreichend klar ist, was mit nichtschriftlichen Prüfungsarbeiten nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist zu geschehen hat. Können sie dem Prüfling zurückgegeben werden oder besteht ein Anspruch der prüfenden Stelle oder des zuständigen Archivs auf diese Arbeiten als "Bestandteil" amtlicher Prüfungsunterlagen? Es kann ein öffentliches Interesse nach dem Denkmalschutzgesetz an der Erhaltung dieser Arbeiten bestehen, z.B. aus künstlerischen Gründen. Zu beachten ist auch, daß Archive für die Aufbewahrung nichtschriftlicher Prüfungsarbeiten nicht die geeignetste Stelle sein mögen. Das Problem kann hier nur angerissen werden (vgl. unten 2.1).

Mehrfertigungen von (schriftlichen) Prüfungsarbeiten können durch die Prüfungsordnung einer oder mehreren Bibliotheken zugewiesen werden (dazu unten 4.1) oder zur Entlastung der prüfenden Stelle dem Prüfling zurückgegeben werden. Der Prüfling braucht jedoch nicht zu dulden, daß Prüfungsarbeiten ohne seine ausdrückliche Zustimmung einem Prüfer als Privateigentum überlassen werden. Die Gutachter sollten ihre Exemplare daher auf jeden Fall der prüfenden Stelle zurückgeben. Gelangt ein Exemplar aus dem Besitz eines Gutachters ohne Zustimmung des Verfassers in eine öffentliche Bibliothek, so stellt dies gegen einen Verstoß gegen das Urheberpersönlichkeitsrecht dar.

Besondere Schutzwürdigkeit kommt Prüfungsunterlagen über nicht erfolgreich bestandene Prüfungen zu. Zwar hat der Prüfling keinen Anspruch auf

Aushändigung der Prüfungsunterlagen und des ersten Exemplars der eingereichten (schriftlichen) Prüfungsarbeit, wohl aber darauf, daß ihm alle Mehrfachexemplare zurückgegeben und in der Regel niemandem Einsicht in die Prüfungsunterlagen gewährt wird.

Aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes ist es empfehlenswert, in den allgemeinen Prüfungsunterlagen Unterlagen allgemeiner Art von Unterlagen mit sensiblen persönlichen Daten (z.B. Notenlisten) zu trennen. Nach Übernahme durch das Archiv können die allgemeinen Prüfungsunterlagen als Sachakten nach einer Sperrfrist von 30 Jahren von jedermann eingesehen werden. Um Schwierigkeiten bei der Benutzung im Archiv oder bei der Gewährung von Akteneinsicht zu vermeiden, kann es sinnvoll sein, keine Aufzeichnungen mit sensiblen persönlichen Daten mehrerer Personen anzulegen. Alles, was einen Einzelfall betrifft, wäre somit zu den Einzelfallakten zu nehmen.

Bei der Anlage der Einzelfallakten ist darauf zu achten, daß Unterlagen, die für Bescheinigungen länger aufbewahrt werden (z.B. Zeugnisdurchschriften), entweder gesondert geführt werden (möglicherweise auf Mikrofilm) oder aber leicht von den übrigen Unterlagen zu trennen sind (z.B. oberstes oder letztes Blatt der Akte).

Wird das Prüfungssekretariat ganz oder teilweise EDV-gestützt geführt, so sind die Vorschriften der Datenschutzgesetze zu beachten. Die dabei anfallenden Daten sind Unterlagen im Sinne des Landesarchivgesetzes und daher vor ihrer Löschung dem zuständigen Archiv anzubieten. Dies ist auch dann sinnvoll, wenn es auch "Papierversionen" gibt, da aus Platzgründen das Archiv möglicherweise der Übernahme der maschinenlesbaren Daten auf Magnetband den Vorzug gibt. Die Organisation der Daten ist so zu gestalten, daß Daten, die für Bescheinigungen erforderlich sind, ohne Aufwand von den übrigen, zu löschenden bzw. anzubietenden Daten getrennt werden können. Zu erwähnen ist auch die Möglichkeit, daß die Unterlagen für Bescheinigungen im COM-Verfahren auf Mikrofilm aufgenommen werden.

1.3 Die Abfassung von Prüfungsordnungen

Aus Gründen der Rechtssicherheit und im Hinblick auf das "informationelle Selbstbestimmungsrecht" des Bürgers sollte der Prüfling bei Beginn des Verfahrens über folgende Punkte informiert werden:

- Frist für die Akteneinsicht
- Aufbewahrungsfrist seiner Prüfungsunterlagen
- Aufbewahrungsfrist der Unterlagen für Bescheinigungen
- Möglichkeit der Übernahme durch das Archiv
- Veröffentlichung seiner Prüfungsarbeit in welcher Form (Einstellung in eine Bibliothek, Übernahme durch ein Archiv) und mit welcher Frist
- Urheberrechtliche Konsequenzen bei Abgabe der Prüfungsarbeit
- Speicherung welcher Daten für welchen Zeitraum

Möglichkeit der Rückgabe von Teilen der eingereichten Prüfungsunterlagen

Ist eine entsprechende Bestimmung, der sich der Prüfling unterwerfen soll, nicht rechtlich zwingend geboten oder in der gültigen Prüfungsordnung enthalten, so ist ggf. die Einwilligung des Prüflings einzuholen. So ist beispielsweise keinesfalls davon auszugehen, daß ein Prüfling, dessen Prüfungsarbeit ohne seine ausdrückliche Einwilligung in das Privateigentum eines Prüfers übergeht, stillschweigend in ihre Veröffentlichung durch Einstellung in eine Bibliothek einwilligt, wenn sie aus dem Nachlaß des Prüfers von einer Bibliothek übernommen wird. Keine Einwilligung ist z.B. notwendig bei Übernahme durch ein Archiv, da hier mit dem LArchG eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist. Gleichwohl ist es empfehlenswert, den Prüfling von der Möglichkeit einer Übernahme zu unterrichten, da ihm nach § 5 Abs. 2 LArchG ein Gegendarstellungsrecht zukommt. Der Prüfling kann also bei nichtbestandener Prüfungen verlangen, daß den Prüfungsunterlagen im Archiv seine Sicht der Prüfung beigegeben wird. Eine Prüfung, ob diese Sicht den Tatsachen entspricht, wird nicht vorgenommen.

Für die Abfassung von Prüfungsordnungen können folgende Empfehlungen gegeben werden, die bereits begründet wurden oder noch begründet werden:

Prüfungsordnungen sollten die Zusammensetzung der Prüfungsunterlagen (Einzelfallakten) während des Prüfungsverfahrens sowie nach Abschluß des Verfahrens genau festlegen.

In Prüfungsordnungen sind Bestimmungen zu vermeiden, in denen die Veröffentlichung der angenommenen Prüfungsarbeiten von der Genehmigung der prüfenden Stelle abhängig gemacht wird.

In Prüfungsordnungen soll eine Bestimmung enthalten sein, daß angenommene Prüfungsarbeiten durch Einstellung eines der eingereichten Exemplare in eine öffentliche Bibliothek zu veröffentlichen sind.

Es kann sinnvoll sein, auch Bestimmungen, die sich aus allgemeinen Rechtsvorschriften ergeben und nicht der Satzungsautonomie der Universität unterliegen (z.B. das Akteneinsichtsrecht), in Prüfungsordnungen aufzunehmen, um den Prüfling umfassend über seine Rechte zu informieren. Dies gilt auch für Aufbewahrungsfristen, sofern der Prüfling nicht damit rechnen kann, daß ihm aus den Prüfungsunterlagen bis zu seinem Ruhestand alle gewünschten Auskünfte erteilt werden können.

In welcher Form der Prüfling informiert wird (Prüfungsordnung, Merkblatt, Zulassungsantrag als Formblatt), kann offen bleiben. Es spricht nichts dagegen dabei, die Einwilligung des Prüflings zu Bestimmungen einzuholen, die von ihm nicht geduldet werden müssen (z.B. Einstellung seiner Prüfungsarbeit in eine Bibliothek), wenn die Freiwilligkeit dieser Zustimmung hinreichend deutlich gemacht wird und kein schwerwiegender Rechtsverzicht damit verbunden ist. Für den Bereich urheberrechtlicher Bestimmungen ist auf das unten 4.1 Aufgeführte zu verweisen.

2. Die archivische Bewertung

2.1 Prüfungsunterlagen als historische Quelle

Bei der Anbietetung der Prüfungsunterlagen durch die prüfende Stelle oder nach ihrer Überführung in das zuständige Archiv hat dieses festzustellen, welche Unterlagen archivwürdig sind, d.h. welchen "bleibender Wert" zukommt. Im Bereich von Prüfungsunterlagen wird man eine dauernde Aufbewahrung im Interesse der Verwaltung oder zur Wahrung berechtigter Belange der Bürger gemäß § 2 Abs. 3 LArchG in der Regel nicht berücksichtigen müssen. Zu prüfen ist daher nur, ob den Unterlagen "historischer Wert" zukommt (§ 2 Abs. 3 Satz 2).

Nicht archivwürdig befundene Unterlagen sind zu vernichten (§ 3 Abs. 2 Satz 3). Es ist aber wohl unbedenklich, wenn Prüfungsarbeiten, an denen das Archiv kein Interesse hat, von der prüfenden Stelle weiter aufbewahrt werden. Für die Lehramtsprüfungen sieht dies die mehrfach zitierte Verwaltungsvorschrift vor (K.u.U. 1982 S. 5) Nr. 5.2 Punkt a:

"Sofern die Prüfungsteilnehmer zustimmen, können die Prüfungsarbeiten bei der ausbildenden Stelle verbleiben, wenn keine Eintragungen der Prüfer enthalten sind."

Das Verbleiben der Prüfungsarbeiten bei der prüfenden Stelle bezieht sich bei den schriftlichen Prüfungsarbeiten auf die Einstellung in die Bibliothek, also die Veröffentlichung, die unten (4.1.) besprochen wird. Ob dem Archiv in jedem Fall die Erstfertigung der Prüfungsarbeit anzubieten ist, wie dies die zitierte Verwaltungsvorschrift vorsieht, kann hier nicht abschließend beantwortet werden (vgl. auch oben 1.2). Problemfälle sind Vorschriften von Prüfungsordnungen, die die Rückgabe von Prüfungsarbeiten an die Prüflinge erlauben, ohne daß diese Rückgabemöglichkeit auf die Mehrfertigungen beschränkt wird, sowie nichtschriftliche Prüfungsarbeiten. Bei nichtschriftlichen Prüfungsarbeiten ist § 2 Abs. 3 LArchG zu berücksichtigen, der das Archivgut bestimmt: "Schriftstücke, Akten, Karteien, Karten, Pläne, Bild-, Film- und Tonmaterialien sowie sonstige Informationsträger und maschinenlesbar auf diesen gespeicherte Informationen und Programme". Über die angewandte Praxis ist auf jeden Fall Einvernehmen zwischen der prüfenden Stelle und dem Archiv herzustellen.

Die archivische Bewertung, das sogenannte "Kassationsproblem", ist eine Ermessensentscheidung der Archivare. Anders als im Bereich des Denkmalschutzrechtes gibt es keine allgemeinverbindlichen, durch die Rechtssprechung abgesicherten Regeln für die Feststellung des "historischen Werts" von Unterlagen. Auch archivfachlich besteht kein Konsens über die bei der "Überlieferungsbildung" zugrundezulegenden Kriterien. Es kann hier nicht darum gehen, verbindliche Vorschläge zu machen, sondern lediglich darum, Möglichkeiten darzustellen.

Bei den allgemeinen Prüfungsakten wird sich der Archivar an der Praxis bei Verwaltungsakten orientieren können - das Problem stellen die massenhaften

anfallenden Einzelfallakten dar.

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, Prüfungsunterlagen zu bewerten:

Modell 1: Vollständige Übernahme der Unterlagen ausgewählter prüfender Stellen

Modell 2: Auswahl aus den Unterlagen einer prüfenden Stelle (z.B. Übernahme der Prüfungsakten der Prüfungsteilnehmer, deren Namen mit O oder mit T beginnen)

Modell 3: Auswahl aus den Unterlagen mehrerer oder aller prüfenden Stellen ("Blumenstrauß-Konzept", "Selekte zur Funktionsbestimmung")

Diese Modelle können in der Praxis durchaus kombiniert werden.

Beispielsweise kann sich ein Universitätsarchiv entschließen, die Unterlagen einer Fakultät vollständig zu übernehmen, von dem Prüfungsausschuß einer anderen Fakultät nur die Prüfungsakten der Prüflinge O und T (die Buchstaben sind im staatlichen Bereich bei der Übernahme von Versorgungsakten üblich), von allen prüfenden Stellen die Unterlagen für Bescheinigungen sowie von ausgewählten Stellen kleinere Teile der Prüfungsunterlagen, um einen Eindruck von der jeweiligen Beschaffenheit der Prüfungsunterlagen zu vermitteln. Dabei kann es sich mit dem für die Prüfungsunterlagen der Staatsprüfungen zuständigen Staatsarchiv sowie mit anderen Universitätsarchiven absprechen, damit landesweit im Bereich der Prüfungsunterlagen ein möglichst breitgefächertes Dokumentationsprofil zustandekommt.

Unabhängig von solchen allgemeinen Erwägungen kann der Archivar auch einzelne Einzelfallakten übernehmen, etwa wenn er bei der Bewertung zufällig auf sie stößt, beispielsweise die Prüfungsunterlagen einer bedeutenden Persönlichkeit, Prüfungsunterlagen mit den Gutachten berühmter Professoren oder eine aus seinem Archivgut erarbeitete Prüfungsarbeit, von der kein Belegexemplar abgeliefert wurde (s.u. 4.2).

Wenn die zuständigen Bibliotheken ihrer Aufgabe, die wissenschaftlich relevanten Prüfungsarbeiten aufzubewahren (unten 4.1) nicht nachgekommen sind, ist es zumindest nicht zu beanstanden, wenn der Archivar durch Übernahme die Arbeit "sichert" - freilich sollte dies die absolute "Notlösung" sein. Wird die Arbeit im urheberrechtlichen Sinn gemeinfrei, kann sie also frei verbreitet werden, ist eine nachträgliche Kassation der Erstfertigung unter Überlassung einer Kopie an eine Bibliothek nach archivfachlichem Konsens nicht möglich.

Zu unterscheiden ist der Wert für die wissenschaftliche Forschung über die Teilnahme der Prüfungsarbeit an der wissenschaftlichen Auseinandersetzung (ggf. mit Verspätung) und der "wissenschaftsgeschichtliche Wert", der die Arbeit als Zeugnis für die Entwicklung des Fachs, in dem sie eingereicht wurde, in den Blick nimmt.

Der Archivar kann bei der Überlieferungsbildung nicht alle möglichen wissenschaftlichen Fragestellungen berücksichtigen, die in der Vergangenheit

an Prüfungsunterlagen gestellt wurden, und unmöglich alle zukünftigen Fragestellungen antizipieren. Gleichwohl muß er bei der Bestimmung des historischen Werts von Unterlagen von der gegenwärtigen Entwicklung der geschichtswissenschaftlichen Forschung ausgehen - und zwar möglichst von ihrer ganzen Breite unter Einschluß sozialwissenschaftlicher und wissenschaftsgeschichtlicher Forschungsrichtungen.

Unter Bewertungsgesichtspunkten sind folgende Arten von Prüfungsunterlagen zu unterscheiden:

1. Unterlagen mit persönlichen Angaben über den Prüfling
2. Klausuren mit Bewertungen
3. Prüfungsarbeiten
4. Gutachten

Bei den Unterlagen mit persönlichen Angaben dürften sozialwissenschaftliche Forschungsansätze vorwiegen, also Fragen einer Sozialgeschichte von Universitätsabsolventen, die sowohl quantitativ als auch qualitativ ("exemplarische Lebensläufe") beantwortet werden können. Bei quantitativem Ansatz sind Fragen statistischer Relevanz bei der Überlieferungsbildung zu berücksichtigen. Mitunter dürfte für diese Zwecke die Übernahme der Unterlagen für Bescheinigungen ausreichen, sofern darin auch gewisse Grunddaten vorhanden sind. Ein qualitativer Ansatz könnte von den Lebensläufen ausgehen, die in der Regel zu den Prüfungsunterlagen genommen werden.

Klausuren werden im allgemeinen als nicht archivwürdig bewertet und aufgrund bestehender Vernichtungsgenehmigungen vielfach erst gar nicht den Archiven angeboten. Es kann jedoch sinnvoll sein, eine kleine Auswahl dieser Quellen zu übernehmen. Zu denken ist etwa an eine Fragestellung, die den Inhalt von Klausuren mit ihrer Bewertung vergleicht, um auf diese Weise das "Vorverständnis" von Prüfern kritisch zu beleuchten. Ebenso könnte nach dem Erfolg oder Mißerfolg von "Didaktik" gefragt werden. Als "Texte" geben Klausuren Auskunft über sprachliche und methodische Kompetenz, wobei nach gruppen- oder geschlechtsspezifischen Disparitäten zu fragen wäre. Bei der Überlieferungsbildung sollte darauf geachtet werden, daß Geistes-, Sozial- und Naturwissenschaften in etwa dem gleichen Ausmaß berücksichtigt werden.

Auch Klausuren können wissenschaftsgeschichtliche Zeugnisse sein. Sie lassen unter Umständen Rückschlüsse auf die Verbreitung wissenschaftlicher Überzeugungen zu, die das bei der Betrachtung wissenschaftlicher "Hochleistungen" gewonnene Bild ergänzen können. Dies gilt noch in stärkerem Maße für Prüfungsarbeiten, wobei die in den Prüfungsunterlagen enthaltenen Gutachten für die wissenschaftsgeschichtliche Verortung hilfreich sein können. Daß Staatsexamensarbeiten der NS-Zeit eine außerordentlich aufschlußreiche Quelle sein können, bedarf wohl nicht näherer Erörterung. Mit der Dokumentation der Themenstellung ist es dabei nicht getan; erst die Durchführung des Themas gestattet wirklichen Einblick in die vertretenen Wertauffassungen. Inwieweit eine vertretene Position auch akzeptiert wurde,

läßt sich für gedruckte Dissertationen mitunter Rezensionen entnehmen - verlässlicher vorhanden sind allemal die nur in den Prüfungsakten überlieferten Gutachten.

Bei Habilitationsschriften kann über den wissenschaftsgeschichtlichen Rang der Gutachten wohl kaum ein Zweifel bestehen. Sie sind die ersten Rezeptionszeugnisse von - zumindest dem Anspruch nach - wissenschaftlich hochstehenden Arbeiten. Auf die Aufbewahrung der Habilitationsschrift kann dagegen verzichtet werden, falls sich weitere Exemplare in Bibliotheken befinden. Dies gilt natürlich auch für andere Prüfungsarbeiten. Unten wird auszuführen sein, daß die Überlieferung von Prüfungsarbeiten überwiegend eine bibliothekarische Fachaufgabe ist. Die dazugehörigen Gutachten amtlicher Provenienz sind dagegen genuines Archivgut.

Bei der Frage des Umfangs einer zu treffenden Auswahl aus Prüfungsunterlagen sind verschiedenartigste Gewichtungen möglich. Beispielsweise werden Habilitationsunterlagen in der Regel gegenüber anderen Prüfungsunterlagen bevorzugt. Eine medizinische Habilitation unterliegt jedoch ganz anderen Regeln als etwa eine historische.

Zwischenprüfungsunterlagen werden in der Regel nicht als archivwürdig zu bewerten sein. Allenfalls ist an ein "Selekt zur Funktionsbestimmung" zu denken, d.h. es werden allgemeine Prüfungsakten über Zwischenprüfungen mit einer kleinen Auswahl an Einzelfallakten aufbewahrt, um Ablauf und Durchführung des Zwischenprüfungsverfahrens zu dokumentieren.

Angesichts der außerordentlichen Schwierigkeit, die - irreversible - Entscheidung über die Archivwürdigkeit von Unterlagen zu treffen und sowohl den abliefernden Stellen als auch potentiellen Benutzern gegenüber zu begründen, muß der Archivar stärker als bisher üblich den Kontakt zur Forschung suchen. Auch wenn ihm die Bewertungsentscheidung bleibt, spricht nichts gegen ein Gremium - etwa von Hochschullehrern -, das den Archivar bei seiner Entscheidungsfindung berät. Dies gilt nicht zuletzt im Bereich der "Wissenschaftsgeschichte", worunter üblicherweise die Geschichte der Medizin und der Naturwissenschaften verstanden wird. Auf diesem Gebiet fehlen dem Archivar - seiner Ausbildung nach meist Historiker, seltener Jurist - vielfach die Grundkenntnisse.

Sicher ist es nicht das schlechteste Konzept, wenn sich die Vielfalt der Forschungs- und Fachrichtungen an einer Hochschule auch in der Überlieferung von Prüfungsunterlagen spiegelt. Man mag dabei an eine bunte Wiese denken, aus der es einen Blumenstrauß zusammenzustellen gilt. Insofern ist das Geschäft des Archivars auch eine kreative Tätigkeit.

3. Die Benutzung von Prüfungsunterlagen im Archiv

3.1 Prüfungsunterlagen als personenbezogene Unterlagen

Die Benutzung von archivwürdig bewerteten Prüfungsunterlagen hat ihre gesetzliche Grundlage im Landesarchivgesetz (LArchG). Nach Ablauf der Sperrfristen darf jedermann, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht, Archivgut benutzen (§ 6 Abs. 1 LArchG). Da das Bundesarchivgesetz ein Jedermannsrecht ohne die Einschränkung durch ein "berechtigtes Interesse" gewährt, ist der unbestimmte Rechtsbegriff des "berechtigten Interesses" im LArchG weit auszulegen. Dies entspricht auch der archivischen Praxis.

Regelsperrfrist sind 30 Jahre seit Entstehung der Unterlagen. Sofern die allgemeinen Prüfungsakten nicht ausschließlich eine Vielzahl personenbezogener Daten enthalten (z.B. Notenlisten) sind sie nach dieser Frist benutzbar. Selbst wenn der Archivar ausnahmsweise zu dem Schluß kommt, eine Sachakte sei aufgrund der Vielzahl der personenbezogenen Daten mit der Sperrfrist für personenbezogene Unterlagen zu belegen, besteht für wissenschaftliche Benutzungen die Möglichkeit der Verkürzung der Sperrfrist (§ 6 Abs. 4 Satz 3) ohne Zustimmung der (zahlreichen) Betroffenen. Um hier Probleme weitgehend zu vermeiden, ist in der Aktenordnung eine entsprechende Trennung personenbezogener Angaben vorzusehen (vgl. oben 1.2), sodaß "sensible" persönliche Daten sich nur in den Einzelfallakten befinden. Im allgemeinen sollte man insbesondere bei wissenschaftlicher Benutzung eine "benutzerfreundliche" Lösung finden.

Einzelfallakten über Prüfungen unterfallen jedoch der Bestimmung in § 6 Abs. 2, wonach Archivgut, das sich "nach seiner Zweckbestimmung" auf eine natürliche Person bezieht, frühestens 10 Jahre nach deren Tod genutzt werden kann. Eine Verkürzung dieser Sperrfrist setzt regelmäßig die Zustimmung der betroffenen Person oder ihrer Angehörigen nach § 6 Abs. 4 voraus. Ist das Todesdatum nur mit unvertretbarem Aufwand festzustellen, so endet die Sperrfrist 90 Jahre nach der Geburt (§ 6 Abs. 2). Bei ernsthaften wissenschaftlichen Benutzungen wird der Archivar in der Regel einen Weg finden, die schutzwürdigen Belange des oder der Betroffenen mit den berechtigten Forschungsanliegen des Benutzers gemäß § 6 Abs. 4 zu vereinen. Dabei müssen die Unterlagen nicht in jedem Fall anonymisiert werden. Zu denken ist etwa an geeignete Auflagen wie z.B. vorherige Prüfung des Manuskripts der zu veröffentlichenden Arbeit usw.

Problematisch ist die Entscheidung, ob Prüfungsarbeiten einen Bestandteil der Prüfungsakten bilden, d.h. ob die für die Einzelfallakten anzusetzende Schutzfrist von 10 Jahren nach dem Tod des Betroffenen (mindestens jedoch 30 Jahre nach Entstehung) auch für die Prüfungsarbeiten gilt. Die archivische Praxis ist unterschiedlich. Zum einen werden (etwa im Universitätsarchiv Marburg im Staatsarchiv Marburg) die Prüfungsarbeiten genauso gesperrt wie die Prüfungsakten, zum anderen gibt es in Archiven "Selekte" von Prüfungsarbeiten, wobei die Arbeiten lediglich der üblichen Dreißigjahresfrist

unterliegen.

Für den Sonderfall der nicht bestandenen Prüfung wird man davon ausgehen müssen, daß eine Trennung der Prüfungsarbeiten von den übrigen Unterlagen nicht statthaft ist. Ebenso gilt für Prüfungsarbeiten, die durch Einstellung in eine Bibliothek veröffentlicht sind (unten 4.1), daß sie sofort nach Übernahme durch das Archiv unbedenklich Benutzern vorgelegt werden können, sofern sie keine Eintragungen von Prüfern enthalten. Dies ergibt sich aus § 6 Abs. 3 LArchG, wonach die Sperrfristen nicht für Unterlagen gelten, "die schon bei ihrer Entstehung zur Veröffentlichung bestimmt oder der Öffentlichkeit zugänglich waren".

Da Prüfungsarbeiten in der Regel keine schutzwürdigen persönlichen Angaben enthalten, wird man die archivische Praxis eines Prüfungsarbeiten-Selektes mit dreißigjähriger Sperrfrist für unbedenklich halten dürfen.

Nicht berücksichtigt ist dabei die urheberrechtliche Problematik von Prüfungsarbeiten und Prüfungsunterlagen. Versteht man die Vorlage von Archivgut als "Veröffentlichung" i.S. des Urheberrechtes, so ist es strittig, ob die übernommenen Unterlagen - Prüfungsarbeiten und ggf. auch Gutachten der Prüfer - vor Ablauf der urheberrechtlichen Schutzfrist von 70 Jahren nach dem Tod der Urheber vorgelegt werden dürfen (dazu unten 4.2).

4. Die urheberrechtliche Problematik von Prüfungsarbeiten

4.1 Die Veröffentlichung von Prüfungsarbeiten über ihre Einstellung in ein öffentliches Archiv oder eine Bibliothek

Bei der Prüfung der Frage, ob den Hochschulen aufgrund § 43 UrhG Rechte an den Prüfungsarbeiten von Habilitanden, Doktoranden, Diplomanden oder Studenten zukommen, kommt Schricker in seinem Gutachten für das MWK Baden-Württemberg zu dem Ergebnis, daß dies nicht der Fall ist, da zwischen den Prüflingen und der Universität kein Arbeits- oder Dienstverhältnis besteht: "Sie erwerben das Urheberrecht an ihren Werken und können es frei verwerten"(Kraßer/Schricker, Patent- und Urheberrecht an Hochschulen, 1988, S. 193). Eine stillschweigende Einräumung von Nutzungsrechten gegenüber der Universität oder dem Doktorvater an der Dissertation kommt etwa durch das Doktorandenverhältnis nicht zustande. Gegen entsprechende Abmachungen bestehen Bedenken (Schricker a.a.O., S. 147).

Prüfungsordnungen enthalten zuweilen Bestimmungen über die Veröffentlichung der Prüfungsarbeiten. Dies ist stets bei Promotionsordnungen der Fall. Diese Bestimmungen betreffen drei Probleme:

1. Veröffentlichungsgebot der Prüfungsarbeit, Abtretung des Vervielfältigungsrechtes
 2. Auflagen bei der Veröffentlichung der Prüfungsarbeit
 3. Veröffentlichungsverbot ohne Zustimmung der prüfenden Stelle
- Besonders der Punkt 1 bedarf näherer Erörterung, da eine Veröffentlichung bereits zustandekommt, wenn die Arbeit in eine Bibliothek eingestellt wird. Ob dies auch für den Fall gilt, daß eine Prüfungsarbeit von dem zuständigen Archiv übernommen wird, bedarf gesonderter Prüfung im Zusammenhang mit der allgemeinen urheberrechtlichen Problematik der Benutzung unveröffentlichten urheberrechtlich geschützten Archivguts (unten 4.2).

Einen eindeutigen Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht des Prüflings stellen solche Bestimmungen zu Punkt 3 dar, in denen das Veröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG von der Zustimmung der prüfenden Stelle abhängig gemacht wird. § 12 UrhG lautet: "Der Urheber hat das Recht zu bestimmen, ob und wie sein Werk zu veröffentlichen ist". Das Veröffentlichungsrecht als "Grundnorm des Urheberrechtsschutzes"(Schricker/Dietz § 12 Rdnr. 1) wird insbesondere durch die Bestimmungen der Prüfungsordnungen von Fachhochschulen eingeschränkt:

FH für Sozialwesen usw. Freiburg, 4.2.1988 (W.u.K. 1989 S. 263):

§ 28 Abs. 2 "Die Diplomarbeit und andere schriftliche Prüfungsarbeiten sowie Teile von ihnen dürfen nur nach Genehmigung der Fachhochschule, des Verfassers und beteiligter Praxisstellen veröffentlicht werden."

FH für Druck Stuttgart, 20.5.1988 (W.u.K. 1988 S. 220):

§ 15 Abs. 1: "Die Diplomarbeit oder Teile der Diplomarbeit dürfen nur nach Genehmigung der Fachhochschule und des beteiligten Betriebes veröffentlicht werden."

FH für Gestaltung Mannheim, 8.7.1988 (W.u.K. 1988 S. 313):

"Die Diplomarbeit oder Teile der Diplomarbeit dürfen nur mit Genehmigung der Fachhochschule und gegebenenfalls des beteiligten Betriebes veröffentlicht werden."

FH für Kunsttherapie der Freien Kunstschule Nürtingen, 20.12.1988 (W.u.K. 1989 S. 361):

§ 19 Abs. 1 "Die Diplomarbeit oder Teile der Diplomarbeit dürfen nur nach Genehmigung der Fachhochschule und eventuell weiterer Beteiligter veröffentlicht werden."

Formulierungen dieser Art begegnen in Fortführung der von Kraßer/Schricker geäußerten Überlegungen erheblichen Bedenken. Es kann nicht die Aufgabe der prüfenden Stellen sein, durch Veröffentlichungsvorbehalte die Einhaltung unterschiedlichster rechtlicher Bestimmungen zu garantieren. Dabei ist nicht nur an Betriebsgeheimnisse zu denken, sondern etwa auch an Auflagen von Archiven aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes, an die Verletzung von Privatgeheimnissen usw. Es ist Sache des beteiligten Betriebs als Arbeitgeber des Prüflings während einer Praktikumszeit, Urheberrechtsverletzungen gemäß § 43 UrhG zu verfolgen.

Wird die Genehmigung "eventuell weiterer Beteiligter"(Nürtingen) gefordert, so ist diese Formulierung zu unpräzise und geeignet, den Prüfling mehr oder weniger willkürlichen Veröffentlichungsverboten oder -auflagen auszusetzen.

Es kann auch nicht Sinn von Prüfungsordnungen sein, den Betreuern von Prüfungsarbeiten zu garantieren, daß die von ihnen eingebrachten Ideen "geschützt" werden. Das Urheberrecht gewährt keinen Schutz für wissenschaftliche Erkenntnisse, sondern nur für ihre Ausarbeitung - auch ein offensichtlich treuwidriges Verhalten (vgl. BGH "Staatsexamensarbeit" GRUR 1981, S. 352) kann urheberrechtlich einwandfrei sein. Liegt bei einer Prüfungsarbeit ein Plagiat vor, so erfüllt die Arbeit bereits die Voraussetzungen für die Annahme als Prüfungsarbeit nicht.

Bedenklich sind die Formulierungen nicht zuletzt deshalb, weil keine zeitliche Eingrenzung auf das Prüfungsverfahren vorgenommen ist - der Prüfling ist also auch noch lange nach Abschluß des Prüfungsverfahrens gehalten, die Veröffentlichung genehmigen zu lassen.

Empfehlung: In Prüfungsordnungen sind Bestimmungen zu vermeiden, in denen die Veröffentlichung der angenommenen Prüfungsarbeiten von der Genehmigung der prüfenden Stelle abhängig gemacht wird.

Gilt dies auch für Bestimmungen über Auflagen (oben Punkt 2), wie sie sich in Promotionsordnungen vorfinden? Die Promotionsordnung der Fakultät für Sozial- und Verhaltenswissenschaften der Universität Heidelberg vom 30.7.1985 (W.u.K. 1985 S. 469) bestimmt § 19 Abs. 5 Satz 1: "Sofern

Auflagen erteilt wurden, hat der Doktorand vor der Veröffentlichung der Dissertation beim Vorsitzenden der Prüfungskommission die schriftliche Erlaubnis einzuholen." In der Promotionsordnung der Naturwissenschaftlich-mathematischen Gesamtfakultät der Universität Heidelberg vom 14.10.1986 (W.u.K. 1986 S. 772) wird über die Zulassung zum Prüfungsverfahren in § 7 Abs. 1 Satz 4 festgelegt: "Der Promotionsausschuß kann dem Kandidaten zur Auflage machen, daß Änderungen an der Dissertation vorgenommen werden". § 12 lautet: "Die Dissertation ist zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung erfolgt im Einvernehmen mit dem Betreuer".

Vorbildlich ist die Bestimmung über eine "Vorprüfung" der Dissertation seitens des Promotionsausschusses. Dem Prüfling wird dadurch rechtzeitig Gelegenheit gegeben, kleinere oder größere Mängel zu beseitigen. Im allgemeinen ist davon auszugehen, daß mit der Durchsetzung von Textverarbeitungssystemen bei der Erstellung von Prüfungsarbeiten dem Prüfling keine finanziellen Nachteile entstehen, wenn er Fehler vor oder nach Abgabe der Arbeit, jedoch vor der Drucklegung verbessert. Ist der Prüfling einsichtig, wird er sich berechtigten Änderungswünschen etwa des Betreuers nicht verschließen. Zu weit geht die Formulierung "im Einvernehmen mit dem Betreuer" - ist das Vertrauensverhältnis zum Betreuer gestört, so hat es dieser in der Hand, die Veröffentlichung zu verzögern oder zu verhindern. Ein entsprechendes Einigungsverfahren ist in allen durchgesehenen Promotionsordnungen nicht vorgesehen.

Bei der Beurteilung der Bestimmungen über Druckauflagen ist vom Zweck der Dissertation auszugehen. Sie ist ein "Nachweis der Befähigung zu selbständiger wissenschaftlicher Arbeit" (§ 54 Abs. 1 Satz 1 UG). Ist ein Plagiatsvorwurf berechtigt, darf die Arbeit als unselbständig erst gar nicht akzeptiert werden. Gleiches gilt, wenn die Arbeit so mangelhaft ist, daß sie die Befähigung nicht nachweist. Für kleinere Mängel, die von den Gutachtern festgestellt werden, trägt der Prüfling und nicht die Fakultät oder die Universität die Verantwortung. Ist die prüfende Stelle der Ansicht, daß die geplante Druckfassung der Arbeit von der eingereichten Arbeit in einem Maße abweicht, daß der Ruf der Fakultät oder des Betreuers auf dem Spiel steht, so könnte sie allenfalls verlangen, daß die Pflichtexemplare gemäß § 54 Abs. 3 UG von der eingereichten und nicht der gedruckten Arbeit abgeliefert werden. Dem Prüfling verbliebe in diesem Fall das Recht, die geänderte Arbeit anderweitig zum Druck zu geben.

Mit dem Vorschlag, in Prüfungsordnungen Druckauflagen allenfalls vor, nicht aber nach der Annahme der Dissertation in Prüfungsordnungen vorzusehen, soll der Prüfling vor der Willkür geschützt werden, zur Erlangung des Doktorgrads Entstellungen seines Werks hinnehmen zu müssen. Gedacht ist dabei an Fälle, daß Betreuer wissenschaftlich oder politisch abweichende Auffassungen nicht akzeptieren, die Qualität der Arbeit eine Ablehnung jedoch nicht zuläßt⁵.

⁵Mir ist folgender Fall aus den frühen 1970er Jahren bekannt: Ein wissenschaftlicher Assistent las die Umbruchfahnen seiner Dissertation ohne Rücksprache mit seinem (abwesenden)

Nachdem die Punkte 2 und 3 besprochen sind, bleibt die Frage, ob Prüfungsarbeiten ein Veröffentlichungsgebot vorsehen können oder sollen. Dabei ist zunächst festzustellen, daß lediglich der Bereich der Promotion hinreichend klar rechtlich geregelt ist. Die einschlägige Vorschrift des UG wurde bereits erwähnt. Eine entsprechende Bestimmung fehlt jedoch bei der Behandlung der Habilitation in § 55 UG, d.h. der Landesgesetzgeber hat darauf verzichtet, eine Veröffentlichungspflicht für Habilitationsschriften vorzusehen.

Aus urheberrechtlicher Sicht sind die bei Promotionen, Habilitationen und anderen Abschlußprüfungen zu erbringenden wissenschaftlichen Hausarbeiten gleichgestellt. Diese Arbeiten (Habilitationsschrift, Dissertation, Diplomarbeit, Magisterarbeit, Examensarbeit usw.) sollen als Prüfungsarbeiten im engeren Sinn bezeichnet werden. Von Klausuren, d.h. unter Aufsicht gefertigten schriftlichen Prüfungsleistungen, soll im folgenden nicht die Rede sein.

Auszugehen ist von der forschungspragmatischen Erwägung, daß Prüfungsarbeiten als wissenschaftliche Leistungen nicht nur die Befähigung des Prüflings zu selbständiger wissenschaftlicher Arbeit nachweisen sollen, sondern auch einen Beitrag zur wissenschaftlichen Auseinandersetzung leisten sollen. Deshalb werden Dissertationen traditionell der wissenschaftlichen Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Die Forschung soll ihre Ergebnisse zur Kenntnis nehmen und verwerten können. Um den angestrebten akademischen Grad erlangen zu können, muß der Prüfling der wissenschaftlichen Öffentlichkeit einen Dienst erweisen - indem er einen wissenschaftlichen Beitrag leistet.

Man wird behaupten dürfen, daß es eine Verschwendung von knappen Ressourcen darstellt, wenn man Prüflinge nach oft jahrelangem Studium ein halbes Jahr oder länger damit beschäftigt, für den "Papierkorb" zu arbeiten, und bei der erneuten Bearbeitung des gleichen Themas durch einen anderen Forscher unproduktive Doppelarbeit in Kauf nimmt. Für den Bereich "unterhalb" der Promotion ist festzustellen, daß zahlreiche Prüflinge ihre Arbeit nicht zu einer Dissertation "ausbauen" - mitunter wird dies in Prüfungsordnungen sogar untersagt. Nach bestandener Prüfung treten sie ins Berufsleben und zeigen in der Regel kein Interesse mehr, von sich aus die Ergebnisse ihrer Arbeit wissenschaftlich weiterzuverwerten. Ein solches Interesse ist auch nicht in jedem Fall bei dem Betreuer der Arbeit gegeben, insbesondere wenn es sich um eine Themenstellung auf Wunsch des Prüflings handelt.

Für den Bereich der Naturwissenschaften ist es ganz selbstverständlich, daß etwa eine Diplomarbeit auf neue Forschungsergebnisse im experimentellen Bereich abzielt. Sie wird im jeweiligen Institut unter der Betreuung eines

Doktorvater, dessen Assistent er zugleich war. Nach der Rückkehr veranlaßte dieser, daß der Druck gestoppt und die erheblichen Änderungskosten aufgrund seiner Korrekturen dem Assistenten in Rechnung gestellt wurden.

Hochschullehrers absolviert, wobei es nicht selten vorkommt, daß die Ergebnisse der Diplomarbeit vom Diplomanden oder Betreuer publiziert werden.

Im geisteswissenschaftlichen Bereich herrscht mitunter die Auffassung vor, daß "Zulassungsarbeiten" nur geringen Wert besitzen und ausschließlich dem Nachweis dienen, daß der Prüfling gewisse wissenschaftliche Grundkenntnisse besitzt. Für die landesgeschichtliche Forschung führen drei Beiträge in der Zeitschrift für württembergische Langeschichte, die unten anzuführen sind, den Gegenbeweis.

An die Betreuer der Arbeiten kann nur appelliert werden: Das Thema der Prüfungsarbeit soll so gewählt werden, daß es vom Prüfling in der gesetzten oder einer angemessenen Frist bearbeitet werden kann und einen - wenn auch bescheidenen - Beitrag zur wissenschaftlichen Auseinandersetzung zu leisten vermag.

Prüfungsarbeiten, die einen selbständigen Beitrag zur wissenschaftlichen Auseinandersetzung darstellen, sind der wissenschaftlichen Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Daß die Betreuer dieser Arbeiten die Urheberrechte der Prüflinge strikt zu wahren haben, bedarf nach den Erörterungen von Schricker (a.a.O.) keiner ausführlichen Begründung mehr. Es ist nicht Aufgabe einer Prüfungsarbeit, dem Betreuer den Stoff für eigene Forschungen zu liefern. Wird die Arbeit mit Zustimmung des Prüflings etwa durch Einstellung in eine Bibliothek veröffentlicht, so darf der Betreuer sein Zitatrecht wahrnehmen⁶. Aus unveröffentlichten Arbeiten darf nur mit Zustimmung des Urhebers zitiert werden (Schricker/Schricker § 51 Rdnr. 47).

Für die Form, in der die Verbreitung der in einer Prüfungsarbeit niedergelegten Forschungsergebnisse erfolgen kann, kann die bei Dissertationen gewählte Lösung Vorbild sein: Prüfungsarbeiten von selbständigem Wert können in der Regel durch Einstellung eines Exemplars in eine öffentliche Bibliothek (Institutsbibliothek, Universitätsbibliothek) veröffentlicht werden (Schricker-/Katzenberger § 6 Rdnr. 14)⁷. Durch moderne Vervielfältigungsverfahren dürfte eine Drucklegung in den meisten Fällen entbehrlich sein.

Empfehlung: In Prüfungsordnungen soll eine Bestimmung enthalten sein, daß angenommene Prüfungsarbeiten durch Einstellung eines der eingereichten Exemplare in eine öffentliche Bibliothek zu veröffentlichen

⁶Weitergehende Rechte räumt ihm das Urteil des LG Köln, UFITA 78(1977), S. 270 ein, was mir im Hinblick auf unveröffentlichte Arbeiten jedoch bedenklich erscheint.

⁷Zu vergleichen ist ein Urteil des Bundespatentgerichts, GRUR 1988, S. 189: "Jedenfalls im Jahr 1971 war eine Diplomarbeit nicht nur dann der Öffentlichkeit zugänglich, wenn sie in mehreren Bibliotheken eingestellt war." Es handelte sich um eine Diplomarbeit, die nur für das Fachpublikum der DDR in einer Hochschulbibliothek zugänglich war.

sind.

Da die Veröffentlichungspflicht bei Dissertationen allgemein anerkannt ist, besteht kein Grund, eine entsprechende Bestimmung, die einen Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht darstellt, für rechtswidrig anzusehen. Will der Prüfling die Arbeit weiterverwerten, d.h. will er vermeiden, daß andere Gebrauch von seinen neuen Forschungsergebnissen machen, so kann die Veröffentlichung nach einer bestimmten Frist vorgeschrieben werden. Bei Habilitationsordnungen könnte man etwa vorsehen, daß, wenn fünf Jahre nach der Abgabe der Arbeit keine Drucklegung erfolgt ist, das hinterlegte Exemplar durch Einstellung in die Hochschulbibliothek veröffentlicht wird.

Eine allgemeine Bestimmung dieser Art mit oder ohne Fristenregelung würde zur Rechtssicherheit und zur Rechtseinheitlichkeit beitragen, da die Praxis durch äußerste Uneinheitlichkeit gekennzeichnet ist.

Eindeutig geregelt ist das Problem in der Verwaltungsvorschrift für das Schriftgut der Prüfungsämter für Lehramtsprüfungen vom 27.11.1981 (K.u.U. 1982 S. 5) Nr. 4.3: "Alle Prüfungsarbeiten unterliegen den urheberrechtlichen Bestimmungen". Für die Verwaltung der Prüfungsarbeiten vor Ablauf der Aufbewahrungsfrist wird in Nr. 4.2 festgelegt:

"Die Zweitfertigungen der Prüfungsarbeiten können von der Bibliothek der ausbildenden Stelle geführt werden, sofern sie keine Eintragungen der Prüfer enthalten und die Verfasser zustimmen."

Ohne Zustimmung der Prüflinge können die Prüfungsarbeiten nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist nur dem zuständigen Staatsarchiv übergeben werden, falls dieses daran interessiert ist (Nr. 5.1) oder sie müssen vernichtet werden (Nr. 5.2c).

Aus dem Bereich der Pädagogischen Hochschulen ist die Praxis der PH Schwäbisch Gmünd zu nennen, alle Prüfungsarbeiten ("Zulassungsarbeiten") in der Hochschulbibliothek aufzubewahren.

Für universitäre Prüfungen gibt es nur "Gewohnheiten", die von den Institutsbibliotheken oder Fakultäten praktiziert werden. Herausgegriffen sei die Bibliothek des wissenschaftlich-theologischen Seminars der Universität Heidelberg. Während Diplomarbeiten aus Wertüberlegungen nicht eingestellt werden, werden grundsätzlich alle Magisterarbeiten und Habilitationsschriften, die vom Dekanat automatisch abgegeben werden, eingestellt. Diese sind frei benutzbar, dürfen jedoch nicht als Ganzes kopiert werden. Habilitationsschriften werden in einem Exemplar automatisch an die Universitätsbibliothek abgegeben. Für ähnliche Fälle typisch dürfte sein, daß die Zustimmung des Prüflings nicht eingeholt wird und es auch keine rechtliche Grundlage der Praxis in Form einer ausdrücklichen Bestimmung in einer Prüfungsordnung gibt.

Anders verhält es sich in der Neuphilologischen Fakultät. Hier gelangen

überhaupt keine Prüfungs- oder Habilitationsarbeiten automatisch in Institutsbibliotheken oder zur Universitätsbibliothek.

"Zur Ablieferung von Habilitationsschriften an Universitätsbibliotheken" lautet der Titel eines Beitrags von Werner Liebich aus dem Jahr 1981 (Bibliotheksdienst, S. 257-265), in der aus bibliothekarischer Sicht das Unbehagen an der bisherigen Praxis deutlich zum Ausdruck gebracht wird. Liebich resümiert das Ergebnis einer 1980 unternommenen Kurzumfrage an Universitätsbibliotheken: "Die Antworten ergaben von Universität zu Universität und innerhalb der Universitäten von Fakultät bzw. von Fachbereich zu Fachbereich ein wechselndes Bild. Die Zustände sind - gelinde gesagt - chaotisch"(S. 260). Er stellte abschließend die Forderung auf, eine Musterempfehlung für Habilitationsordnungen zu erarbeiten, die folgendes enthalten müßte:

1. den Druckzwang für Habilitationen,
2. einen Kontrollmechanismus, der sichert, daß die Universitätsbibliothek von jeder stattfindenden Habilitation erfährt,
3. eine angemessene Ablieferungspflicht an die Universitätsbibliothek und
4. einen Kontrollmechanismus, der die Ablieferung sichert.

Liebich, Direktor der Bibliothek der FU Berlin, konnte allerdings nur erreichen, daß seine eigene Universität eine Musterhabilitationsordnung verabschiedete, in der eine Ablieferungspflicht vorgesehen ist. Nach seinen Angaben hat man sich seither von bibliothekarischer Seite nicht mehr mit diesem "heißen Eisen" befaßt.

Wird in der gültigen Prüfungsordnung über den Verbleib der Exemplare der Prüfungsarbeiten nichts bestimmt, so braucht der Prüfling weder zu dulden, daß Exemplare in den Privatbesitz der Prüfer übergehen, noch daß die Arbeit durch Einstellung in eine Bibliothek veröffentlicht wird. Ob die Übernahme durch ein Archiv ebenfalls eine Veröffentlichung darstellt, ist unten gesondert zu prüfen.

Keine Veröffentlichung bedeutet es, wenn ein Exemplar der Prüfungsarbeit in einer Institutsbibliothek aufbewahrt und nur gegen schriftliche Zustimmung des Prüflings zur Einsichtnahme ausgehändigt wird. Es sollte dabei allerdings eine benutzerfreundliche Regelung getroffen werden, die eine Benutzung ermöglicht, wenn der Prüfling nicht mehr erreichbar ist.

Die für den Vorschlag eines Veröffentlichungsgebots herangezogene Regelung für Dissertationen läßt ebenso wie der Beitrag von Liebich über Habilitationsschriften erkennen, daß den zuständigen Archiven - wenn überhaupt - eine Funktion als "Archivbibliothek" für Prüfungsarbeiten nur hilfsweise zukommt. Es ist die genuine Aufgabe der Bibliotheken, für die Aufbewahrung von Hochschulschriften zu sorgen. Unter "Hochschulschriften" versteht die Deutsche Bibliothek in Frankfurt allerdings nur Dissertationen und Habilitationen. Im Hochschulbereich ist der Direktor der Universitätsbibliothek auf-

grund seiner Fachaufsicht (§ 30 Abs. 4 UG) am ehesten in der Lage, die Einhaltung eines "Pflichtexemplarrechtes" auch bei Habilitationen, Diplom-, Magisterarbeiten usw. zu überprüfen.

Um eine wirkungsvolle Information der wissenschaftlichen Öffentlichkeit über veröffentlichte Prüfungsarbeiten zu ermöglichen, sind folgende bibliothekarischen Anforderungen zu erfüllen:

1. Titelaufnahme der Arbeit
2. Erstellung einer Zusammenfassung (Abstract)
3. Aufnahme in die regionalen Gesamtkataloge, einschlägige Bibliographien bzw. eine bibliographische Datenbank

Erst wenn überregional der Titel oder ein Abstract der Prüfungsarbeit aus einer Datenbank abfragbar ist, kann der Prüfling sicher sein, daß sein Beitrag der wissenschaftlichen Öffentlichkeit bekanntgemacht worden ist.

Für das Problemfeld "Landesgeschichte" liegt eine Zusammenstellung von Franz Quarthal vor: "Landesgeschichtliche Zulassungs-, Magister- und Diplomarbeiten an der Universität Tübingen aus den Jahren 1960-1981"(Zs. für württ. Landesgeschichte 39, 1981, S. 294-302). Um möglichen Einwänden gegen den wissenschaftlichen Wert von Prüfungsarbeiten zu begegnen, sei aus der Einleitung Quarthals zitiert:

"An Zulassungs-, Magister- und Diplomarbeiten wird naturgemäß ein geringerer Anspruch als an Dissertationen gestellt. In vielen Fällen beruhen sie jedoch auf eingehenden archivalischen Forschungen und erschließen sonst nicht zugängliches Quellenmaterial. Häufig wurde das entsprechende Thema überhaupt nur in diesen Arbeiten - zum Teil in über hundertseitigen Untersuchungen - abgehandelt."

Zuvor hatte bereits Rainer Jooß in der gleichen Zeitschrift "Landesgeschichtliche Zulassungsarbeiten der Pädagogischen Hochschulen in Baden-Württemberg aus den Jahren 1962 bis 1971" aufgelistet (ZWL 31, 1972, S. 421-430). Einen anderen Weg als Quarthal und Jooß wählte 1986 Johannes Zahlten, als er "Stuttgarter Magisterarbeiten zur Kunstgeschichte Württembergs" in einem Literaturbericht mit Zusammenfassungen des Inhalts im Umfang eines längeren Abstracts vorstellte (ZWL 45, 1986, S. 375-390). Zahlten beklagt, daß die Arbeiten, die teilweise weit über die üblichen Anforderungen hinausgehen und Ergebnisse eigener Forschungen aufgrund des Studiums von Archivalien, Plänen, Zeichnungen usw. verwerten, der kunsthistorischen Forschung "so gut wie unbekannt bleiben"(S. 376).

Urheberrechtliche Nutzungsrechte werden der Bibliothek durch die Einstellung der Prüfungsarbeit nicht eingeräumt (vgl. dazu Schricker, in: Kraßer/Schricker, S. 147) - der Prüfling darf seine Arbeit also unabhängig von der Einstellung vervielfältigen bzw. zum Druck befördern. Bei Dissertationen ist freilich folgender Passus der "Grundsätze für die Veröffentlichung von Dissertationen vom 28./29.4.1977 in der Fassung vom 23./24.6.1988 (Beschuß der Kultusministerkonferenz vom 23./24.6.1988)" zu beachten:

"In den Fällen a) und d) [d.h. wenn die Veröffentlichung nicht in einer Zeitschrift oder in einem gewerblichen Verlag erfolgt] überträgt der Doktorand der Hochschule das Recht, weitere Kopien von seiner Dissertation herzustellen und zu verbreiten."

Auf die Frage, wie es sich urheberrechtlich verhält, wenn sich nachträglich für die Dissertation als Ganzes oder für Teile von ihr ein Verleger findet, der somit in Konkurrenz zur Hochschule als "Verleger" tritt, ist hier nicht näher einzugehen. Möglicherweise empfiehlt sich der Abschluß eines "Verlagsvertrages" zwischen Universität und Doktorand.

4.2 Exkurs: Urheberpersönlichkeitsrecht und archivische Praxis

In seinem Beitrag "Urheberrecht und Archivwesen" hat Reinhard Heydenreuter 1988 die Problemlage skizziert (Der Archivar Jg. 41, Sp. 397-408). Die für die hier anzusprechende Frage zentralen Sätze seien zitiert:

"Bei allen urheberrechtsschutzfähigen Archivalien, bei denen das Archiv - was im Einzelfall zu überprüfen ist - nicht die Nutzungsrechte besitzt, stellte sich die m.E. entscheidende Frage, ob die Vorlage an Archivbenutzer ohne Zustimmung des Urhebers eine (unerlaubte) Verbreitungshandlung darstellt. [...] Bei allen urheberrechtsschutzfähigen Archivalien, bei denen kein Erwerb vom Urheber bzw. Rechtsnachfolger vorliegt, empfiehlt es sich [...], eine Vorlage solange zurückzustellen, bis das Urheberrecht erloschen ist (also spätestens 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers - § 64 UrhG, bei Lichtbildern entsprechend weniger). [...] Folgt man der bisherigen Argumentation, erübrigt sich in den meisten Fällen die Frage, ob urheberrechtlich geschützte Archivalien, bei denen den Archiven keine Nutzungsrechte zustehen, vervielfältigt (also etwa kopiert) werden dürfen - sie dürfen nicht einmal vorgelegt werden."(Sp. 404f.)

Stimmt man diesen Ausführungen zu, die von Heydenreuter in seinem Referat auf dem 50. Deutschen Archivtag in Lübeck im September 1989 bekräftigt wurden, so sind bei konsequenter Anwendung dieser Auslegung des UrhG erhebliche Beeinträchtigungen für die Archivbenutzung zu erwarten, die von den Archivaren im Interesse der bisherigen Praxis, die zu keinerlei bekannten Gerichtsverfahren geführt hat, und nicht zuletzt im Interesse der Archivbenutzer unmöglich hingenommen werden können.

Sieht man die Vorlage von Archivalien, die Urheberrechtsschutz genießen, als Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht an, so ergeben sich so erhebliche Einschränkungen bei der Archivbenutzung, daß der Bundesgesetzgeber aufgerufen ist, durch eine Änderung des Urheberrechtsgesetzes Abhilfe zu schaffen.

Eine eingehende Erörterung dieser Problematik ist hier vor allem deshalb gerechtfertigt, weil gerade das Problem der Prüfungsunterlagen bzw. der unveröffentlichten Prüfungsarbeiten einer Bestimmung in der Novelle des LArchG zugrundeliegt, die die skizzierte, aus Benutzersicht unerwünschte Auslegung des UrhG landesrechtlich absichert. Den zuständigen Archivaren wird man den Vorwurf nicht ersparen können, daß sie mit ihrem Insistieren auf einem "Belegexemplar" gravierende Nachteile für die archivische Arbeit in Kauf genommen haben.

Dem Landtag von Baden-Württemberg liegt ein Gesetzesentwurf der Landesregierung über die Änderung des LArchG vor (mit amtlicher Begründung und Stellungnahmen im Anhörungsverfahren: Drucksache 10/1915). Der anzufügende Absatz 7 zu § 6 sieht vor, daß der Nutzer von

Archivgut von einem Druckwerk im Sinne des Pflichtexemplargesetzes, "das er unter wesentlicher Verwendung von Archivgut der Staatsarchive verfaßt oder erstellt hat", nach Erscheinen unaufgefordert der Archivverwaltung unentgeltlich abzuliefern hat. Ist dies insbesondere wegen der niedrigen Auflage oder der hohen Kosten des Druckwerks nicht zumutbar, kann er der Archivverwaltung entweder ein Exemplar des Druckwerks zur Vervielfältigung überlassen oder eine Entschädigung bis zur halben Höhe des Ladenpreises bzw. der Herstellungskosten verlangen. Das gilt auch für Veröffentlichungen in Sammelwerken und Zeitschriften sowie für unveröffentlichte Schriftwerke. Satz 5 lautet:

"Ohne Zustimmung des Nutzers dürfen nichtveröffentlichte Schriftwerke von der Archivverwaltung nur zur Erschließung von Archivgut verwendet werden; anderen Personen darf keine Einsicht in nichtveröffentlichte Schriftwerke gewährt werden."

Die amtliche Begründung erläutert:

"Entsprechendes gilt auch für Schriftwerke, die nicht zur Veröffentlichung bestimmt sind, insbesondere für Examensarbeiten (z.B. Prüfungs- und Diplomarbeiten). Examensarbeiten zeichnen sich erfahrungsgemäß durch besonders intensive Benutzung des Archivguts und sorgfältigen Nachweis der Quellen aus. Sie sind deshalb für die wissenschaftliche Erschließung des Archivguts besonders wertvoll. Allerdings dürfen diese Schriftwerke, die nicht zur Veröffentlichung bestimmt sind, aus urheberrechtlichen Gründen von der Archivverwaltung ohne Zustimmung des Nutzers nur zur Erschließung von Archivgut verwendet und keinen anderen Personen zur Einsicht überlassen werden."(S. 7)

Die Universität Heidelberg hatte im Anhörungsverfahren darauf hingewiesen, daß die unveröffentlichten Schriftwerke, wenn eine Zustimmung des Urhebers nicht mehr eingeholt werden kann, in den kommenden Jahrhunderten nur zur Erschließung von Archivgut verwendet werden können, und stattdessen eine 60jährige Schutzfrist nach Ablieferung vorgeschlagen (S. 13). Das MWK stellte dazu fest, daß dieser Änderungsvorschlag aus Gründen des Urheberpersönlichkeitsrechtes (vgl. § 12 UrhG) nicht berücksichtigt werden konnte (S. 9).

Leider enthält der Gesetzentwurf keine zeitliche Einschränkung etwa des Wortlauts "anderen Personen darf vor Ablauf der urheberrechtlichen Schutzfrist von 70 Jahren nach Tod des Nutzers keine Einsicht [...] gewährt werden". Damit entsteht als groteskes Resultat der Novellierung, daß mit der einen Hand eine Gruppe von Unterlagen (nämlich Spruchkammerakten, die bisher dauernd gesperrt waren) der historischen Forschung zugänglich gemacht wird (Änderung des Gesetzes zur einheitlichen Beendigung der politischen Säuberung), mit der anderen Hand aber eine archivfachlich nur als höchst eigenartig zu qualifizierende Gruppe von Unterlagen (unveröffentlichte Belegexemplare) auf dauernd der historischen Forschung entzogen wird.

Praktische Konsequenz dieser unglücklichen Bestimmung kann nur sein, daß die Archivare keine Belegexemplare annehmen sollten, ohne daß die Zustimmung des Nutzers vorliegt, daß die unveröffentlichte Arbeit nach einer zu vereinbarenden Frist bzw. sofort eingesehen werden darf. Handelt es sich bei der Arbeit um eine Prüfungsarbeit, so ist - nach den Ausführungen oben 4.1 - zu prüfen, ob die Arbeit nicht bereits durch Einstellung in eine Bibliothek veröffentlicht ist. Der in der amtlichen Begründung vertretenen Auffassung, daß zur Erschließung des Archivguts dienliche, d.h. wissenschaftlich wertvolle Prüfungsarbeiten nicht zur Veröffentlichung bestimmt sind, kann nach den Ausführungen des vorigen Abschnitts 4.1 nicht beigeplant werden. In einem solchen Fall sollten sich Betreuer und Hochschulbibliothek bemühen, die Arbeit mit Zustimmung des Prüflings durch Einstellung in eine Bibliothek zu "sichern". Gelingt dies nicht, so kann die fragliche Prüfungsarbeit ermessensfehlerfrei von dem zuständigen Archiv übernommen und - nach Ablauf der anzuwendenden Schutzfrist (je nach Auslegung: 30 Jahre nach Entstehung als "normales" Archivgut; 10 Jahre nach Tod des Verfassers, mindestens jedoch 30 Jahre nach Entstehung als Bestandteil der personenbezogenen Prüfungsunterlagen; 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers als urheberrechtlich geschütztes Werk) - Archivbenutzern bzw. dem Archiv, das ein Belegexemplar zu fordern berechtigt war, zur Verfügung gestellt werden. Bei Kooperation der Archive besteht also die rechtliche Möglichkeit, bei Prüfungsarbeiten die gesetzlich verankerte "ewige" Nutzungssperre zu umgehen.

Weshalb ist die Gruppe der unveröffentlichten Belegexemplare, für die keine Zustimmung des Nutzers vorliegt bzw. nicht mehr einzuholen ist, archivfachlich als höchst eigenartig zu bezeichnen?

Die vorgesehene Bestimmung wirft die Archive in das Zeitalter zurück, als sie als "Arcanum" galten.

Der Archivar erhält einen Teil des "Herrschaftswissens" zurück, das er im Zuge der "Öffnung" der Archive abgeben mußte. Denn die Erschließung von Archivgut ist, sofern sie unter Verwendung der unveröffentlichten Belegexemplare erfolgt, eine wissenschaftliche Tätigkeit. Sie erfolgt im allgemeinen durch Erstellen von Findmitteln (Repertorien), die Benutzern vorgelegt bzw. durch den Druck veröffentlicht werden. Die amtliche Begründung stellt darüberhinaus sogar fest: "die Erschließung erfolgt im wesentlichen auch durch Veröffentlichungen und wissenschaftliche Abhandlungen"(S. 6). Der Archivar entzieht seine Erschließungsleistung der wissenschaftlichen Kontrolle, wenn er sich eines "privilegierten Wissens" bedienen darf. Aus dem unveröffentlichten Belegexemplar darf er nicht zitieren, da das Zitatrecht nur bei veröffentlichten Werken statthaft ist (vgl. oben 4.1). Zulässig wäre - in Anwendung des BGH-Urteils "Staatsexamensarbeit" - eine unfreie Benutzung des Belegexemplars.

Handelt es sich bei dem Belegexemplar beispielsweise um eine Prüfungsarbeit mit Regesten eines Urkundenbestandes, so darf der Archivar bei Erstellung eines Findbuchs dieses Bestandes die Prüfungsarbeit zugrundelegen, d.h. ihre

Ergebnisse übernehmen und veröffentlichen, sofern er allzu auffällige wörtliche Übernahmen vermeidet. Denn wie bei der Beschreibung einer Calamitenart, ist bei der Erstellung von Urkundenregesten (Inhaltszusammenfassungen) der urheberrechtliche Schutzzumfang der Prüfungsarbeit "mit Rücksicht auf denselben Forschungsgegenstand und die dadurch vorgegebene Gliederung und Fachsprache eng zu bemessen"(BGH GRUR 1981, S. 352). Dabei handelt es sich urheberrechtlich um die zulässige "freie Benutzung" eines Werks § 24 UrhG (Schricker/Loewenheim § 24 Rdnr. 14). Diese setzt - anders als das Zitat - keine Veröffentlichung des Werks voraus.

Der Prüfling wird jedoch - nach landläufigem Verständnis - durch die Erschließungstätigkeit des Archivars um die Früchte seiner Arbeit gebracht. Die künftige Rechtssprechung sollte erwägen, ob bei unveröffentlichten wissenschaftlichen Werken die freie Benutzung einem (zustimmungspflichtigen) Zitat nicht gleichzustellen ist.

Man wird sich an dieser Stelle die Frage stellen, ob mit dem UrhG tatsächlich das ausschließliche Instrumentarium vorliegt, mit dem die Verwertung der wissenschaftlichen Ergebnisse anderer gemessen werden kann. Wissenschaftliche Erkenntnisse und Ideen sind urheberrechtlich nicht geschützt - es gibt kein Gesetz gegen den unlauteren wissenschaftlichen Wettbewerb und auch keinen wissenschaftlichen Leistungsschutz (zur Abgrenzung UWG/UrhG vgl. Schricker/Schricker Einl. Rdnr. 40). Für eine Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes in diesem Bereich scheint es jedoch noch keine Präzedenzfälle zu geben (vgl. auch Schricker/Dietz Vor § 12 Rdnr. 16 zum Recht auf Schaffensfreiheit). Doch selbst wenn man annähme, es gäbe ein derartiges schutzwürdiges Gut in Gestalt persönlicher Forschungsergebnisse, wäre der Anwendung dieses Schutzrechts in dem hier fingierten Fall die Schranke der Bestimmung der LArchG-Novelle vorge setzt.

Auf urheberrechtliche Tatbestände ist der Wortlaut der Bestimmung nicht beschränkt - faßt man "Erschließung des Archivguts" in Anlehnung an die amtliche Begründung im Sinne wissenschaftlicher Forschungen des Archivars auf, so lassen sich Fälle denken, in denen der Ablieferer des Belegexemplares durch "freie Benutzung" tatsächlich treuwidrig um die Früchte seiner Arbeit gebracht wird. Zu denken wäre etwa an einen wichtigen archivalischen Quellenfund, der in einer Prüfungsarbeit ausgewertet würde. Jeder, der von der Prüfungsarbeit Kenntnis erlangt - sei es der Betreuer bzw. Gutachter der Arbeit im Prüfungsverfahren oder der Archivar, dem sie als Belegexemplar zugeht - könnte ohne Urheberrechtsverstoß eine eigene Auswertung der entdeckten Quelle vornehmen, ohne die Prüfungsarbeit, sofern er sie nur frei benutzt, auch nur als Quelle angeben bzw. erwähnen zu müssen (§ 24 i. V. mit § 63 UrhG).

Man kann den betroffenen Benutzern daher ebenfalls nur empfehlen, sich nicht auf die Konstruktion der LArchG-Novelle einzulassen. Übergeben sie ihr Belegexemplar, um es durch Einstellung in die auch der Öffentlichkeit zugängliche Dienstbibliothek veröffentlichen zu lassen, so können sie von jedermann die Wahrung wissenschaftlicher Gepflogenheiten (Zitat recht unter

Verpflichtung zur Quellenangabe § 63 UrhG) erwarten.

Nach einem Schreiben des Städtetages im Zuge des Anhörungsverfahrens (S. 10) scheinen Auskünfte aus den unveröffentlichten Belegexemplaren bei der Benutzerberatung statthaft zu sein. Sofern er nicht daraus zitiert oder das Werk unkörperlich wiedergibt ("Lesung", vgl. § 19 Abs. 1 UrhG), darf er sämtliche wissenschaftlichen Ergebnisse des Werks Benutzern zugänglich machen. Auch diese Konsequenz unterliegt schwersten Bedenken.

Die bisherige Praxis, aufgrund der Benutzungsordnung ein Belegexemplar einzufordern, war völlig hinreichend. Dies bringt auch das Schreiben des Universitätsarchivs Hohenheim unmißverständlich zum Ausdruck: die Ablieferung des erbetenen Belegexemplars habe "bislang in der Regel geklappt"(S. 17).

Einige Archive (z.B. das Generallandesarchiv Karlsruhe) taten ein übriges und mahnten die Ablieferung der Arbeiten nach gewisser Frist sogar an. Auf rechtliche Schritte gegen die wenigen, die ihrer Ablieferungspflicht nicht nachgekommen sind, wurde allerdings verzichtet. Wenn die neue Regelung mit Rechtsmitteln durchgesetzt werden soll, bringt sie das Problem mit sich, die "wesentliche Benutzung" des Archivguts rechtlich nachprüfbar zu bestimmen. Es kommt häufig vor, daß eine Arbeit mit Quellen aus zahlreichen Archiven und Bibliotheken angefertigt wurde - kann dann das einzelne Archiv einen Anspruch auf ein Belegexemplar erheben? Nur für kommunale Archive sieht die Gesetzesnovelle vor, daß bei Arbeiten, die "nur zum Teil" auf der Verwendung von kommunalem Archivgut beruhen, die kommunale Archivsatzung die Bestimmung enthalten kann, daß eine Vervielfältigung der entsprechenden Seiten dem Archiv zu überlassen ist (§ 7 Abs. 3).

Das Vertrauensverhältnis zwischen Archivar und Archivbenutzer wird durch die "Verrechtlichung" der Belegexemplarregelung empfindlich gestört.

Um Benutzer nicht zu verärgern, wird mancher Archivar die bisherige Praxis ohne rechtliches Druckmittel fortführen.

Die gleiche Problemlage stellt sich bei den Handschriftenabteilungen wissenschaftlicher Bibliotheken. Bei der Benutzung von Handschriften muß der Benutzer vielfach Verpflichtungsscheine über die Ablieferung des Belegexemplars unterzeichnen. Eine gesetzliche Grundlage besteht nicht, wohl aber ein berechtigtes Interesse der Bibliotheken, zur Erschließung der Handschriftenbestände und zur Beratung der Benutzer über die Arbeiten informiert zu werden, die unter Benutzung der Handschriften erstellt werden, und ein Freixemplar von jenen Arbeiten zu erhalten, die unter wesentlicher Benutzung der Handschriften zustandekommen. Es ist nicht davon auszugehen, daß die Handschriftenabteilungen von allen Veröffentlichungen ohnehin erfahren, in denen ihre Handschriften benutzt sind. In der Benutzungsordnung der jeweiligen Bibliothek wäre eine Mitteilungspflicht des Benutzers bei erschienenen Arbeiten wohl unbedenklich, da kein Eigentumseingriff damit verbunden ist. Denkbar wäre folgender Wortlaut:

"Der Benutzer der Bibliothek ist verpflichtet, von jedem

erschienenen Werk, das er unter Verwendung von Handschriften oder unveröffentlicher Unterlagen der Bibliothek verfaßt hat, der Bibliothek nach Erscheinen unaufgefordert Mitteilung zu machen."

Handschriften wissenschaftlicher Bibliotheken werden oft in gleicher Weise erschlossen wie Archivgut. Das nun auch gesetzlich abgesicherte "Belegexemplar"-Privileg der Archive stellt eine ungerechtfertigte Sonderbehandlung der Archive gegenüber den Handschriftenabteilungen wissenschaftlicher Bibliotheken dar. Die amtliche Begründung geht darauf nicht ein⁸.

Man mag einwenden, dem ganzen Problem komme in der praktischen Arbeit des Archivars so gut wie keine Bedeutung zu. Tatsache ist jedoch, daß die Frage unveröffentlicher Belegexemplare einer gesetzliche Regelung bedurfte. Wenn die Archive den ihnen durch die Rechtsentwicklung nicht zuletzt im Bereich des Datenschutzes vorgegebenen Weg der "Verrechtlichung" ihrer archivischen Praxis mitgehen, so müssen sie sich über die damit verbundenen Konsequenzen im klaren sein.

Die wichtigste Konsequenz der LArchG-Novelle besteht in dem Einbringen urheberrechtlicher Gesichtspunkte in die Archivgesetzgebung. Wenn auf § 12 UrhG abgestellt wird (Schreiben des MWK S. 9), so bedeutet dies, daß nach Ansicht des Landesgesetzgebers die Vorlage von Archivgut - hier: des eingeforderten unveröffentlichten Belegexemplars - einen Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht bedeuten kann.

Wenn nach der amtlichen Begründung (S. 7) Schriftgut, das nicht zur Veröffentlichung bestimmt ist, ohne Zustimmung des Urhebers nicht zur Einsicht überlassen werden darf, so läuft diese auf Wunsch des Justizministeriums eingefügte Bestimmung auf die oben skizzierte Auffassung Heydenreuters hinaus⁹: Die Vorlage von Archivgut ist eine Veröffentlichung im Sinne von § 6 Abs. 1 UrhG und bedarf der Zustimmung des Urhebers.

Während der Kommentar von Fromm/Nordemann zum UrhG (7. Aufl. 1988, zu § 6 Bem. 1) nur auf die Veröffentlichung durch Zugänglichmachen durch Aufnahme in eine öffentliche Bibliothek eingeht, findet sich bei Schricker/Katzenberger § 6 Rdnr. 14 aufschlußreicher:

"Der Öffentlichkeit iSd. § 6 Abs. 1 nicht zugänglich sind dagegen

⁸ Es darf vielleicht noch angemerkt werden, daß bloße bibliographische Angaben (AmtlBegr. S. 7) in der modernen Informationsgesellschaft durchaus den Anliegen der Archive Rechnung tragen können, da es auch Staatsarchivare geben soll, die die wissenschaftlichen Bibliotheken ihres Dienorts von innen kennen. Zur Kritik der Belegexemplarregelung sei ausdrücklich auch auf die in der Landtagsdrucksache abgedruckten Stellungnahmen, insbesondere der Universität Freiburg (S. 15), hingewiesen.

⁹ Gespräche mit den bei der Erstellung des Gesetzesentwurfs beteiligten Herren Fischer (zuständig u.a. für Urheberrecht) und Gödel des Justizministeriums Baden-Württemberg haben die hier vertretene Auffassung von den unerwünschten Konsequenzen des UrhG für die Benutzungspraxis von Archivgut bestätigt. Sie stimmten der Auffassung Heydenreuters zu.

Werke, die in Form eines Manuskripts einem Archiv überlassen werden, das nur bei Nachweis eines besonderen Interesses Einblick gewährt".

Verwiesen wird auf einen Beitrag von Kurt Schiefler "Veröffentlichung und Erscheinen nach dem neuen Urheberrechtsgesetz" (UFITA 48, 1966, S. 81-102), in dem ausgeführt wird:

"Ist das Werk nur im Original oder in wenigen Kopien vorhanden, so kommt eine Veröffentlichung durch öffentliche Ausstellung oder, wenn es sich um ein Schriftwerk handelt, durch öffentliches Zugänglichmachen in einer Bücherei oder einem Archiv in Frage. Voraussetzung ist auch hier, daß ein nicht begrenzter Personenkreis Zugang zu dem Werk hat. Wird ein Manuskript, wie es häufig in Archiven der Fall ist, nur solchen Personen zur Kenntnis vorgelegt, die ihr besonderes Interesse an der Handschrift nachweisen und sich ausweisen müssen, so ist das Werk nicht veröffentlicht"(S. 87).

Schiefler wiederum fußt hier ganz auf einem Beitrag von Willy Hoffmann aus dem Jahr 1941 "Die Veröffentlichung und das Erscheinen"(UFITA 14, 1941, S. 351-365):

"Liegt das Werk nur in der Handschrift vor (Sprachwerk, Tonwerk), so muß die Handschrift jedermann zugänglich sein, soll eine Veröffentlichung vorliegen. Die Handschrift ist also nicht veröffentlicht, wenn sie, wie regelmäßig die in den Archiven oder Bibliotheken befindlichen Handschriften, nur solchen Persönlichkeiten zur Kenntnis vorgelegt wird, die ihr besonderes Interesse an der Handschrift nachweisen und sich ausweisen. Eine Handschrift ist insbesondere dann nicht veröffentlicht, wenn ihr Besitzer untersagt, sie zu vervielfältigen, wenn also die Kenntnisnahme sich lediglich darauf beschränkt, sie zu lesen, denn hierdurch können nur einzelne Wenige vom Werk Kenntnis nehmen"(S.353f.).

Bedauerlicherweise wird bei der juristischen Erörterung des Problems die archivfachliche Diskussion nicht berücksichtigt. Dies gilt vor allem für die Erörterungen von Siegfried Dörffeldt "Das neue Urheberrecht und seine Bedeutung für das Archivwesen" im *Archivar* 1968 (Jg. 21, Sp. 215-230), der eine ganz andere Auffassung als Heydenreuter und das Stuttgarter Justizministerium vertritt:

"Selbstverständlich handelt es sich aber bei der bloßen Erteilung von Benutzungsgenehmigungen, also bei der Zugänglichmachung von Schriftstücken an (einzelne) Dritte, nicht um eine Verwertung oder Veröffentlichung des archivierten Schriftstücks [...]. Der Urheber eines Werks oder sein Rechtsnachfolger hat somit, auch wenn ihm die Nutzungsrechte verblieben sind, nicht das Recht, die normale archivische Bereitstellung von Schriftgut, dessen Bestandteil das geschützte Werk ist, zu unterbinden. Vielmehr sind die Archive berechtigt, auch derartiges Material im Rahmen

ihrer Benutzungsordnung Interessenten zur Einsichtnahme zur Verfügung zu stellen"(Sp. 228).

Festzuhalten ist: sowohl der Beitrag von Dörffeldt als auch der umfangreichste Urheberrechtskommentar und die dort zitierte Literatur treten der Auffassung Heydenreuters nicht bei. Heydenreuter kann sich ebenfalls nicht auf entsprechende richterliche Urteile stützen.

Im folgenden soll versucht werden, aus der Kenntnis archivischer Praxis und unter Berücksichtigung des maßgeblichen Kommentars des UrhG von Schricker Gesichtspunkte für die urheberrechtliche Beurteilung des Problems zu gewinnen. Dabei sollen verschiedene Annahmen über die Anwendung des UrhG auf die Archivbenutzung erörtert werden, beginnend mit der weitestgehenden Einschränkung des Urheberrechts, die der Gesetzgeber vorgesehen hat.

Annahme (i): Der Antrag auf Archivbenutzung bei der Archivbehörde setzt ein Verwaltungsverfahren in Gang, für dessen Zwecke in Anwendung von § 45 Abs. 3 UrhG Einsicht in das geschützte Archivgut gewährt werden kann.

§ 45 Abs. 3 erlaubt Vervielfältigung und Verbreitung geschützter Werke zur Verwendung in Verfahren vor einem Gericht, einem Schiedsgericht oder einer Behörde. Die Überschrift des Paragraphen "Rechtspflege und öffentliche Sicherheit" läßt jedoch bereits deutlich erkennen, daß der Gesetzgeber den Eingriff in das Veröffentlichungsrecht des Urhebers im wesentlichen auf Fälle polizeilicher Verfolgung und auf Gerichtsverfahren beschränken wollte (Stichwort: Fahndungsfoto).

Vervielfältigungen für den internen Dienstgebrauch außerhalb eines Verwaltungsverfahrens sind weder durch § 45 noch durch § 53 abgedeckt. Archive dürfen also keine "Amtshilfe" mit Vervielfältigungen geschützter Werke leisten, es sei denn im Interesse von Rechtspflege und öffentlicher Sicherheit oder für den internen wissenschaftlichen Gebrauch (§ 53 Abs. 2 UrhG) der anfragenden Behörde.

Eine Anwendung von § 45 ist nicht zuletzt deshalb abzulehnen, weil der Antrag auf Archivbenutzung gerade bezwecken kann, urheberrechtliche Sperrfristen gerade zu umgehen. Gleiches gilt im übrigen für den Antrag auf Gewährung von Akteneinsicht bei der aktenführenden Behörde, da eine Akteneinsicht für Forschungszwecke grundsätzlich möglich ist. Annahme (i) ist aus den genannten Gründen wohl zurückzuweisen.

Annahme (ii): Bei der Übereignung von geschützten Werken an eine Behörde werden Nutzungsrechte übertragen, insbesondere das Veröffentlichungsrecht.

Auszuscheiden ist der Fall beamteter oder angestellter Urheber, die ihre Nutzungsrechte der Behörde über ihr Dienst- oder Arbeitsverhältnis übertragen haben. Annahme (ii) wäre für die bisherige archivische Praxis am

günstigsten, da über die Einräumung des Veröffentlichungsrechts die bisherige Gewohnheit von Archivbenutzern, aus Archivgut zitieren zu dürfen, sanktioniert würde. Verwertungsrechte (Verbreitungsrecht, Vervielfältigungsrecht, Recht der öffentlichen Wiedergabe § 15 UrhG) müßten nicht eingeräumt werden. Für Archivbenutzer angefertigte Reproduktionen wären nach § 53 UrhG zum privaten Gebrauch und zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch zulässig. Unzulässig wäre ein nichtwissenschaftlicher amtlicher Gebrauch außerhalb der Geltung von § 45 UrhG.

Sowohl Dörffeldt (Sp. 223) als auch Heydenreuter sind wohl zurecht der Ansicht, daß eine Übertragung von Nutzungsrechten nicht erfolgt. Nutzungsrechte werden bei der Übereignung von Unterlagen an eine Behörde ebensowenig übertragen wie bei der Ablieferung von Pflichtexemplaren von Dissertationen an die Hochschulbibliothek (Kraßer/Schricker, S. 147). Mit den Worten Heydenreuters: Ein Architekt, der dem Bauherrn Pläne liefert, ist zwar mit der Vorlage im Baugenehmigungsverfahren einverstanden, nicht aber mit der Benutzung im Archiv (Sp. 402). Dabei werden es gerade die archivwürdigen und für Kunsthistoriker interessanten Pläne sein, die den Schutz des UrhG genießen.

Eine gesetzliche Einschränkung des UrhG durch die Archivgesetzgebung des Bundes und der Länder, die auf eine stillschweigende Einräumung von Nutzungsrechten zugunsten möglicher Archivbenutzer in den Fällen, in denen der Urheber zur Einreichung geschützter Werke verpflichtet ist, hinausläuft, ist vermutlich zu verneinen. Der Bundesgesetzgeber könnte natürlich - ebenso wie er das Sozialgesetzbuch im Bundesarchivgesetz geändert hat - das UrhG in einer Novelle des Bundesarchivgesetzes ändern, um die bisherige Praxis der Benutzungsgewährung zu sichern. Dem Bundesgesetzgeber ist der Gedanke der Archivwürdigkeit sogar im UrhG keinesfalls fremd, wenn er § 55 Abs. 2 vorsieht, daß Bild- und Tonträger von außergewöhnlichem dokumentarischem Wert nicht gelöscht zu werden brauchen, "wenn sie in ein amtliches Archiv aufgenommen werden". Gedacht ist an die Archive der Fernseh- und Rundfunkanstalten.

Annahme (iii): Mit der Übereignung an eine Behörde hat der Urheber sein Verbreitungsrecht nach § 17 Abs. 2 erschöpft. Sowohl Akteneinsicht als auch Benutzung im Archiv darf ohne seine Zustimmung gewährt werden.

Wer ein geschütztes Werk im Original oder einer Vervielfältigung einer Behörde übersendet oder übergibt, d.h. einwilligt, es zu den amtlichen Unterlagen nehmen zu lassen, kann in der Regel die Rückgabe nicht verlangen und auch den weiteren Gebrauch durch die Behörde nicht kontrollieren. Es kommt jedenfalls zu einer Übereignung, die als Veräußerung i. S. des § 17 Abs. 2 aufzufassen ist. "Die Erschöpfung tritt nur ein, wenn das Inverkehrbringen der Werkstücke im Wege der Veräußerung erfolgt. Der Berechtigte muß sich der Verfügungsberechtigung über die Werkstücke endgültig begeben. [...] Die Übereignung des Werkstücks stellt in aller Regel eine Veräußerung i.Sd. Abs. 2 dar [...], ohne daß es auf den Charakter des zugrundeliegenden Kausalgeschäfts (Kauf, Tausch, Schenkung usw.)

ankommt"(Schricker/Loewenheim § 17 Rdnr. 17). Heydenreuter stellt zu einseitig auf den Kauf ab: "Wenn also das Archiv einen Nachlaß oder Lichtbilder vom Urheber käuflich erworben hat, so ist es damit auch zu Weiterverbreitung, d.h. zur Vorlage an Archivbenutzer berechtigt"(Sp. 404).

Übergibt ein Prüfling seine Prüfungsarbeit einem Prüfer oder anderen Personen, ohne die Arbeit für vertraulich zu erklären oder sich ein Rückforderungsrecht vorzubehalten, so wäre zu überlegen, ob er damit nicht sein Verbreitungsrecht erschöpft hat. Die Witwe des Prüfers könnte die Arbeit in Unkenntnis der Veräußerungsumstände einer Bibliothek oder mit dem anderen Nachlaß einem Händler verkaufen. Denkbar wäre auch der Fall, daß die Witwe die Korrespondenz ihres Mannes einem oder mehreren Autographenhändlern anbieten würde. Könnte der Verfasser eines sich vom Alltäglichen abhebenden und daher geschützten Briefes sich gegen das Angebot im Autographenkatalog wenden oder hat er mit der seinerzeitigen Übersendung sein Verbreitungsrecht erschöpft? Im Bereich von Manuskripten wird man wohl annehmen dürfen, daß die Möglichkeit der "Belohnung" des Urhebers und seiner Erben nicht so sehr im Bereich der Verbreitung durch Verkauf von Werkstücken liegt, sondern eher im Bereich des Veröffentlichungs- und Vervielfältigungsrechtes.

Wer sein Verbreitungsrecht erschöpft hat, darf das Vermieten oder Verleihen der Werkstücke nicht verhindern (so Schricker/ Loewenheim § 17 Rdnr. 14). Ihm steht nach § 27 UrhG eine Vergütung auch dann zu, wenn das Werk in einer der Öffentlichkeit zugänglichen Einrichtung vermietet oder verliehen wird. Dies betrifft auch Präsenzbibliotheken. Archive sind sicher solche öffentlichen Einrichtungen, da ihr Benutzerkreis prinzipiell nicht begrenzt ist und das Merkmal der persönlichen Verbundenheit der Benutzer fehlt (Schricker/Loewenheim § 27 Rdnr. 9). Bei den Einrichtungen der öffentlichen Hand - also auch den vielfach der Öffentlichkeit zugänglichen Dienstbibliotheken der Archive - ist die Vergütung durch eine Pauschalsumme abgelöst. Ist das Vermieten oder Verleihen zulässig, so ist eine Veröffentlichung i. S. des § 6 UrhG zustande gekommen. Nimmt man eine Erschöpfung durch Übereignung an eine Behörde an, so dürfte diese das übergebene Werkstück (nicht jedoch eine von ihr hergestellte Vervielfältigung) durch Einstellung in eine öffentliche Bibliothek oder die Dienstbibliothek eines Archivs veröffentlichen. Eine solche Nutzung ist zwar durch das Bundesarchivgesetz und das Landesarchivgesetz ausgeschlossen, da amtliche Unterlagen entweder vom Archiv übernommen oder aber vernichtet werden, könnte aber von anderen Archivträgern durchaus erwogen werden. Die Einstellung dürfte sogar sofort nach der Übereignung erfolgen, müßte sich also nicht an die Sperrfristen der Archivgesetze halten.

Die Überlegung, daß eine Veröffentlichung ohne Zustimmung des Urhebers durch Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf amtliche Unterlagen zulässig wäre, führt dazu, eine Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes, so verlockend sie auch sein mag, abzulehnen. Zwar wird das Werkstück veräußert, nicht jedoch in Verkehr gebracht, wenn es in amtliche Unterlagen übergeht. Da es - anders als etwa in Schweden - in der Bundesrepublik kein

generelles Akteneinsichtsrecht gibt, werden die Werkstücke eben nicht "aus der internen Betriebsphäre der allgemeinen Öffentlichkeit zugeführt"(Schricker/Loewenheim § 17 Rdnr. 6), was für das Inverkehrbringen notwendig wäre.

Annahme (iv): Weder die Gewährung von Akteneinsicht durch eine Behörde noch die Gewährung der Benutzung von Archivgut ist eine unzulässige Verbreitungshandlung i.S. des § 17 Abs. 1.

Bei der Gewährung von Akteneinsicht fehlt es am Merkmal des Inverkehrbringens, das gegeben sein muß, sofern von "Verbreitung" des Werkes i.S. des § 17 gesprochen werden darf. Daß weder die Möglichkeit der Akteneinsicht bei Vorliegen eines berechtigten Interesses noch die Aufführung von Archivgut in Findmitteln und die Möglichkeit, Benutzung des Archivguts auch durch Reproduktionen zu ermöglichen, ein "Angebot" an die Öffentlichkeit i.S. des § 17 Abs. 1 darstellen, dürfte außer Frage stehen.

Bei der Gewährung von Akteneinsicht aufgrund eines rechtlichen Interesses wird man annehmen dürfen, daß die Prüfung, ob sich in der vorzulegenden Akte geschützte Schriftstücke z.B. ein Anwaltsschriftsatz befinden, bei der Gewährung oder Versagung der Einsicht keine Rolle spielen darf. Auszugehen ist von dem Inhalt der gesamten Akte, und nur durch die "unzensierte", d.h. nicht durch Entfernung geschützter Schriftstücke bereinigte Akte kann einem Recht auf Akteneinsicht Rechnung getragen werden. Die geschützten Schriftstücke dürfen im Rahmen des § 53 UrhG fotokopiert oder abgeschrieben werden; es dürfen jedoch keine Zitate veröffentlicht werden. Gleichzubehandeln ist auch die Akteneinsicht zu Forschungszwecken, deren Gewährung dem Ermessensspielraum der Behörde unterliegt (vgl. Bayer, JuS 1989, S. 191). Durch die Archivgesetzgebung wird der Benutzerkreis nach Übernahme durch das Archiv noch weiter erweitert.

Damit ist das entscheidende Problem angesprochen, nämlich der öffentliche Charakter der Archive. Angesichts des "Jedermannrechtes" des Bundesarchivgesetzes (ohne Einschränkung durch ein "berechtigtes Interesse", vgl. Wyduckel, DVBl. 1989, S. 334), wird man die frühere Vorstellung von der "Abgeschlossenheit" der Archive, die den oben angeführten Zitaten von Hoffmann und Schiefler zugrundelag, nicht mehr aufrechterhalten können. Archive sind öffentliche Einrichtungen i.S. des § 27 Abs. 1 - dies muß jedoch nicht bedeuten, daß geschütztes Archivgut durch die Gewährung von Archivbenutzung veröffentlicht i.S. der §§ 6 und 12 UrhG würde.

Annahme (v): Die Vorlage von Archivalien stellt keine Veröffentlichung i.S. des § 12 UrhG dar, die nur mit Zustimmung des Urhebers zulässig ist.

Einen Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht nach § 12 Abs. 1 stellt die Vorlage von Archivalien dann dar, wenn man nach der herrschenden juristischen Meinung den Begriff der Öffentlichkeit, der den §§ 6 und 12 zugrundeliegt, nach § 15 Abs. 3 bestimmen müßte. Dieser Meinung schließen sich Schricker/Katzenberger § 6 Rdnr. 9, Schricker/Dietz § 12 Rdnr. 8,

Schricker/v. Ungern-Sternberg § 15 Rdnr. 40 mit guten Gründen nicht an. So seien Hochschulvorlesungen in der Regel öffentlich i.S. des § 15 Abs. 3 UrhG, dies bedeute jedoch nicht, daß ein unveröffentlichtes Werk bereits durch die Wiedergabe in einer Vorlesung nach § 6 veröffentlicht werde. Man wird diese Argumentation insoweit übernehmen können, als öffentliches Archivgut zwar der Öffentlichkeit i.S. des § 15 Abs. 3 (Mehrzahl von untereinander nicht persönlich verbundenen Personen, vgl. auch Raczinski/Rademacher, GRUR 1989, S. 330) zugänglich ist, eine Veröffentlichung i.S. der §§ 6 und 12 durch die Benutzung jedoch nicht erfolgt.

Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Verbreitungshandlung "Archivalienvorlage" wird man sich fragen müssen, ob sich dadurch tatsächlich der urheberrechtlich relevante Öffentlichkeitscharakter ändert. Ganz sicher ist die Anbietung an das Archiv, da gesetzlich abgesichert, keine unzulässige Verbreitungshandlung. Die Archivbenutzung kann jedoch als Fortsetzung des zuvor möglichen zulässigen amtlichen Gebrauchs betrachtet werden - das Werkstück wechselt ja nicht den Besitzer. Die Annahmen (iv) und (v) können daher zumindest vertreten werden, ihr Gegenteil muß nicht als gültiges Recht aufgefaßt werden.

In diesem Fall müßte das Archiv den Benutzer jedoch redlicherweise darauf hinweisen, daß Zitate aus dem geschützten, im Sinne des § 6 unveröffentlichten Werk - entgegen der allgemeinen Ansicht, daß benutzbares Archivgut "zitierfähig" ist - nicht veröffentlicht werden dürfen. Kein Zitat im urheberrechtlichen Sinn (§ 51 UrhG) liegt vor, wenn lediglich die Fundstelle, d.h. die Archivsignatur, angegeben wird (Schricker/Schricker § 51 Rdnr. 7). Zulässig ist ebenfalls die "freie Benutzung" i. S. von § 24 UrhG. Man wird an eine freie Benutzung dann denken dürfen, wenn dem geschützten Werk historische Sachverhalte entnommen werden, für die es als Quelle dient, ohne daß freilich wörtliche Zitate wiedergegeben werden dürften. Zum frei benutzbaren Gemeingut zählt nämlich alles, was durch die Geschichte vorgegeben ist: Tagesereignisse und historische Geschehnisse (Schricker/Loewenheim § 24 Rdnr. 3).

Erkennt man die bisherige Argumentation an, derzufolge die Gewährung der Benutzung von Archivgut keinen Eingriff in das Veröffentlichungsrecht des Urhebers nach § 12 UrhG darstellt, so wäre damit nicht das Problem aus der Welt geräumt, daß die Benutzer in ihrer Wissenschaftsfreiheit durch das fehlende Zitatrecht erheblich beeinträchtigt sind. Da die Schutzfrist des UrhG nicht durch die kürzere Frist des LArchG aufgehoben wird, ist es Aufgabe des Bundesgesetzgebers oder der höchstrichterlichen Rechtssprechung, hier für Rechtssicherheit zu sorgen.

Folgt man der unter Archivaren verbreiteten Argumentation, so liegt die Verantwortung ganz bei dem jeweiligen Benutzer. Mitunter mag sogar die Benutzungsordnung des Archivs vorsehen, daß Urheberrechte vom Archivbenutzer zu wahren sind. Mit dieser Feststellung könnte der Archivar sein Gewissen beruhigen, die Beiträge Heydenreuters zu den Akten legen und die Ausführungen der Landtagsdrucksache als Sonderregelung für

Belegexemplare für "normales" Archivgut unzuständig erklären. Auch ist in der archivischen Praxis nicht zu erwarten, daß Probleme bei einer "laxen" Handhabung auftauchen, und selbst im Fall einer Klage wegen Urheberrechtsverletzung müßte diese sich gegen den Dienstherrn des Archivars und nicht gegen ihn persönlich richten¹⁰.

Gleichwohl ist nachdrücklich zu betonen, daß die konsequente Anwendung urheberrechtlicher Vorschriften auf Archivgut gravierende Folgen hätte. Nimmt man die restriktive Rechtsauffassung für richtig an, dann müßte Archivgut in erheblichem Umfang für die Benutzung gesperrt werden - und zwar solange wie die Schutzfrist § 64 UrhG (70 Jahre nach Tod des Urhebers) nicht mit Sicherheit erloschen ist. Es stellt sich stets das Problem, das Todesdatum des Urhebers zu ermitteln. In aller Regel würde es einen unzumutbaren Aufwand bedeuten, Nachforschungen nach der Person des Urhebers anzustellen. Nimmt man den Fall für gegeben, daß auch das Geburtsjahr nicht bekannt ist, so hätte man nicht eine Schutzfrist von 30 Jahren bzw. 10 Jahren nach dem Tod des Betroffenen (bei personenbezogenen Unterlagen) bzw. 60 Jahren (bei geheimzuhaltenden Unterlagen) zu wahren, sondern aus Sicherheitserwägungen eine Schutzfrist von nicht weniger als 150 Jahren nach Entstehung zugrundelegen. Diese Frist ergibt sich aus dem Zeitpunkt der Volljährigkeit (ca. 20 Jahre) plus einer Restlebenserwartung von 80 Jahren plus der Schutzfrist von 70 Jahren. Dies kann beispielsweise bei dem einem Baugesuch beigefügten Bauplan eines Architekten der Fall sein, da hier das Geburtsdatum des Urhebers ohne Aufwand in der Regel nicht zu ermitteln sein wird. Selbst wenn man annehmen wollte, daß er den Bauplan nicht vor seinem dreißigsten Lebensjahr geschaffen haben kann und er danach wohl nicht mehr als 50 Jahre gelebt hat, ergibt sich eine Frist von 120 Jahren - das doppelte der nach dem LArchG vorgesehenen Sperrfrist von 60 Jahren für geheimzuhaltende Unterlagen.

Die 1860 eingereichte Preisschrift eines Studenten, der damals 20 Jahre alt war, wird man mit gutem Gewissen nicht vor dem Jahre 2010 vorlegen können. Selbst wenn man in Anlehnung an § 6 Abs. 2 LArchG (Sperrfrist endet 90 Jahre nach der Geburt) 20 Jahre abzieht, bleibt eine unakzeptabel lange Sperrfrist.

Für diejenigen Prüfungsarbeiten, die nicht durch Einstellung in eine Bibliothek mit Zustimmung des Prüflings veröffentlicht sind, wird man eine Vorlage nicht vor 150 bzw. 170 Jahre nach der Geburt des Prüflings vertreten können. Es kann auch nicht Aufgabe des Archivs sein, langwierige Nachforschungen nach

¹⁰Vgl. auch OLG Düsseldorf GRUR 1987, S. 909: "Hat ein angestellter Leiter des Stadtarchivs im dienstlichen Auftrag eine Ausarbeitung erstellt und hat er dabei das Urheberrecht eines Dritten verletzt, so kann dieser einen Unterlassungsanspruch nur gegen die öffentlich-rechtliche Körperschaft geltend machen, nicht aber gegen den Angestellten". Aus den Entscheidungsgründen: "Wird von einem Amtswalter bei dienstlichen Geschäften ein Urheberrecht verletzt, so kann sich der Verletzte nicht an die Person, die den Eingriff vorgenommen hat, halten, sondern nur an die öffentlich-rechtliche Körperschaft, der die Amtsführung zugerechnet wird".

dem Prüfling anzustellen, um seine Prüfungsarbeit vorlegen zu können, und auch die Mitteilung der seinerzeitigen Adresse des Prüflings an den Archivbenutzer, der die Benutzung beantragt hat, begegnet datenschutzrechtlichen Bedenken. Ebenso wenig dürfen die Gutachten der Hochschullehrer vorgelegt werden, da davon auszugehen ist, daß auch sie urheberrechtlich geschützt sind. Handelt es sich um die Gutachten von fünf Hochschullehrern, so bedarf es für den Archivbenutzer, der die Prüfungsunterlagen einsehen will, der Kontaktaufnahme mit dem Prüfling oder seinen Erben, sowie mit allen fünf Hochschullehrern bzw. ihren Erben. Bei den Hochschullehrern ist nämlich davon auszugehen, daß sie der Universität keine Nutzungsrechte an ihren wissenschaftlichen Gutachten übertragen haben (vgl. Kraßer/Schricker und oben 4.1).

Angesichts des weiten Schutzzumfangs in der Rechtsprechung (vgl. Schricker/Loewenheim § 2), die sogar topographische Karten unter den Schutz des UrhG stellte (GRUR 1988 S. 33), wird man in amtlichen Unterlagen einen - entgegen der gängigen Ansicht der Archivare - nicht zu vernachlässigenden Anteil an urheberrechtlich geschützten unveröffentlichten Unterlagen erwarten müssen, bei denen von den nicht in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis zum Träger des Archivs stehenden Urhebern keine Nutzungsrechte eingeräumt wurden: Gutachten, Anwaltschriftsätze, Baupläne, Zeichnungen, Lichtbilder usw.

Für Hochschularchive stellt sich das Problem ganz besonders, da hier in nennenswertem Umfang urheberrechtlich geschütztes Schriftgut aus der Feder von Hochschullehrern oder Prüflingen vorliegt. Bei beiden Personengruppen wurden Nutzungsrechte nicht übertragen. Da Hochschullehrer private Ablagen und Institutsregistraturen vielfach nicht säuberlich auseinanderhalten, wird der Universitätsarchivar in den Institutsregistraturen übernommenen Unterlagen zumindest Teile der wissenschaftlichen Korrespondenz der Hochschullehrer vorfinden. Die darin enthaltenen Zuschriften oder unveröffentlichten Manuskripte Dritter dürften häufig urheberrechtsschutzfähig sein. Ein konkretes Beispiel wäre der schriftliche Niederschlag der Herausgebertätigkeit einer wissenschaftlichen Zeitschrift, in dem sich auch abgelehnte unveröffentlichte Arbeiten befinden dürften. Der vom Universitätsarchiv bzw. der Universitätsbibliothek übernommene "Nachlaß" eines Hochschullehrers dürfte in noch größerem Ausmaß geschützte Werke Dritter enthalten.

Angesichts des Personalbestands der Hochschularchive ist es unzumutbar, dem Archivar vor der Vorlage an einen Benutzer eine genaue Prüfung der Akten abzuverlangen, ob sich darin geschützte Werke von Personen, die ihre Nutzungsrechte nicht stillschweigend übertragen haben, befinden. In gleicher Weise überfordert es den Durchschnittsbenutzer, urheberrechtliche Vorschriften, die - anders als etwa der Datenschutz - noch nie Gegenstand öffentlicher Erörterungen waren, bei der Benutzung des Archivguts zu beachten¹¹.

¹¹Das gleiche Problem stellt sich in den Handschriftenabteilungen der Bibliotheken, wenn sich in Nachlässen Briefe Dritter befinden und sich diese Autographen "von der Masse des Alltäglichen abheben" (Schricker/Loewenheim § 2 Rdnr. 64 über Briefe) und daher Urheberrechtsschutz genießen. Trotzdem legen Bibliotheken diese Stücke, sofern der Nachlaß

Denkt man etwa an nationalsozialistisch belastete Hochschullehrer, so wäre ein Mißbrauch des UrhG seitens der Erben nicht auszuschließen, die gegen Zitate aus einem etwa bei einer Berufungsverhandlung erstatteten Gutachten auch noch lange nach Ablauf der im LArchG vorgeschriebenen Schutzfrist bei personenbezogenen Unterlagen gerichtlich vorgehen könnten. Besteht ein urheberrechtlicher Schutz dieser Gutachten, so kann ein noch so hohes öffentliches Interesse an der Aufarbeitung der Vergangenheit Zitate ohne Zustimmung der Rechtsinhaber nicht rechtfertigen.

Die hier vorgetragenen Überlegungen aus archivischer Sicht können das Problem nicht lösen, wollen jedoch dazu beitragen, daß es als erhebliche Bedrohung einer benutzerfreundlichen archivischen Praxis sowohl von Seiten der Archivare als auch von Seiten der Urheberrechtsspezialisten wahrgenommen wird. Für die Prüfungsunterlagen, den Ausgangspunkt dieser Erörterungen, ist eindeutig festzustellen, daß die restriktive Auslegung des UrhG durch die LArchG-Novelle und Heydenreuter diese Unterlagen der historischen Forschung durch unbillig lange Sperrfristen entzieht bzw. durch fehlendes Zitatrecht die gängige wissenschaftliche Auseinandersetzung mit diesen Quellen in gravierendem Ausmaß behindert.