

# Archivrecht in der Schweiz - Stand und Aufgaben

Autor(en): **Zwicker, Josef**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizerische Zeitschrift für Geschichte = Revue suisse d'histoire = Rivista storica svizzera**

Band (Jahr): **47 (1997)**

Heft 3: **Archivistik in der Schweiz = L'archivistique en Suisse**

PDF erstellt am: **20.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-81188>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern. Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

# Archivrecht in der Schweiz – Stand und Aufgaben

---

Josef Zwicker

## *Résumé*

*A partir des années 1980, un débat s'est amorcé en Suisse sur le statut des archives. Il s'est développé notamment au moment de l'adoption de nouvelles lois cantonales (ZH, BS), lors de l'ouverture de la procédure de consultation du projet de loi fédérale, et encore lors de l'élaboration de projets de lois ou de révisions (BL, GE). Le droit à la consultation, à l'inverse, les interdictions ou les restrictions, la conservation de documents de personnes mises en cause par l'administration ont été au cœur des discussions. Dans le prolongement de la loi adoptée à Bâle (BS) s'impose une conception nouvelle qui confère aux archives une fonction sociale considérable qui pourra d'autant mieux être remplie que les archives seront autonomes.*

«Nachdem das Archivrecht jahrzehntelang gewissermassen ruhte, weil sich keine neuen Fragen stellten, ist es in der jüngsten Vergangenheit aus ganz verschiedenen Gründen in Bewegung geraten.» Das schrieb Bruno Meyer vor 30 Jahren, eher aus der Defensive heraus und in einer etwas etatistischen Optik: In einem heute noch lesenswerten, auch historiografisch gesehen interessanten Text setzte sich Meyer vor allem mit neuen Benützungsansprüchen auseinander und mit den Konsequenzen der leichteren Reproduzierbarkeit von Archivmaterial. Er kam in bezug auf das Archivrecht zum Schluss: «Es wird zweifellos notwendig werden, dieses in den nächsten Jahrzehnten stärker auszubauen und gar manches, was bisher Gewohnheitsrecht der öffentlichen Archive war, durch Reglemente schriftlich festzuhalten.»<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Bruno Meyer, «Gegenwartsprobleme des Archivrechts», in: *Mitteilungen aus der Vereinigung Schweizerischer Archivare / Nouvelles de l'Association des Archivistes Suisses*, Nr. 19, Mai 1967, 15–23, hier 15. – Kapitel I handelt von Benützungsfragen im engeren Sinn, Kapitel II hingegen unter dem Gesichtspunkt der technischen Reproduzierbarkeit der Archivalien. Abschnitt III schneidet die Frage «Archive und Urheberrecht» an. – Meyers Argumentation stand einerseits

Auch wenn Meyers Forderung teilweise verwirklicht wurde, gilt das Postulat weiterhin, allerdings mit Nuancen, und zwar hinsichtlich

- Zeithorizont: Die Konkurrenz anderer Rechtsgüter und die aktuelle Veränderlichkeit der Legitimation staatlicher Tätigkeit gebietet rasches Handeln
- Inhalt der Probleme, die zu lösen sind, in einer Situation, da Gesellschaft, Staat, Öffentlichkeit, Medien und Technik drei Jahrzehnte teilweise fundamentalen Wandels hinter sich haben
- Erlassebene: Reglemente dürften kaum mehr genügen
- Haltung: weniger etatistisch-selbstbewusst, mehr archivfachlich-selbstbewusst

So liegt es also auf der Hand, 1997 in einem Sammelband über das Archivwesen der Schweiz dem Archivrecht einen Beitrag zu widmen. Er schildert die *Diskussionssituation* (1), mit ihrer Geschichte (1.1) und einem Aufriss der Probleme (1.2). Geht es darum, die *Diskussionsobjekte* (2) zu nennen (2.1), so herrscht weitgehend Einigkeit. *Kontroversen* (2.2) ergeben sich bei den Vorschlägen für Normen in einzelnen Schlüsselfragen<sup>2</sup>.

Kaum deutlich genug kann betont werden, dass *Normen* das eine sind, die *Praxis* hingegen etwas anderes sein kann. Die vorliegende Darstellung nimmt diese Lücke wohl oder übel in Kauf: Die Anwendung der Normen kann nicht abgehandelt werden. Es wird nur hingewiesen auf jene Bereiche, die besonders von der Praxis abhängig sind (3). Ein *Ausblick* (4) versucht Perspektiven archivischer Gesetzgebung in der Schweiz aufzuzeigen<sup>2</sup>.

Im Anhang steht das Archivgesetz des Kantons Basel-Stadt, der Text also, dessen Wurzeln und Humus der Autor am besten kennt und mit dem sich die Auffassung des Autors im wesentlichen deckt<sup>3</sup>.

im Zeichen der Forderung, namentlich aus den Reihen der schweizerischen Publizistik, die Sperrfristen des Bundesarchivs zu lockern. Andererseits knüpfte sie an Erörterungen der internationalen Archivfachwelt an.

2 Der Verfasser legt dazu seine persönliche Auffassung dar und stellt sie zur Diskussion – durchaus im Bewusstsein, dass in den einzelnen gesetzgebenden Gemeinwesen unterschiedliche Traditionen und Machtverhältnisse walten, und im Respekt vor der Unterschiedlichkeit des beruflichen Selbstverständnisses der einzelnen Archivarinnen und Archivare. Archivrecht ist primär nämlich nicht ein juristisches, sondern ein staats- bzw. gesellschaftspolitisches Problem. – Der vorliegende Beitrag soll den aktuellen Stand und die aktuellen Aufgaben in Sachen schweizerisches Archivrecht wiedergeben. Er beschränkt sich aber nicht darauf, den kleinsten gemeinsamen Nenner der vorhandenen Standpunkte zu reproduzieren. Im übrigen ist der Beitrag prozessbezogen gedacht als Bestandteil der Diskussion über gesetzgeberische Aufgaben, die sich heute stellen.

3 Der Verfasser dankt all jenen Personen in der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt, die sich intensiver mit Archivrecht befasst haben, namentlich in der Rechtsabteilung des Justizdepartementes, im Rechtsdienst des Sanitätsdepartementes sowie der Datenschutzkommission. Auch in- und ausländische Archivfachleute trugen in Diskussionen und mit Stellungnahmen viel bei zum Gesetzesentwurf. Dr. Rainer A. Schweizer, Professor für Öffentliches Recht an der Hochschule St. Gallen, hat Entwürfe des Gesetzes nachhaltig geprüft und in ausführlichen Diskussionen erhebliche Verbesserungen veranlasst.

## 1. Diskussionssituation

### 1.1 Rückblick

Die frühen 1980er Jahre bedeuten einen Wendepunkt in der schweizerischen Archivrechtdiskussion. Etwas überspitzt formuliert kann man auch behaupten, sie hätte damals begonnen.

Richtet man einen Blick auf die jüngere Geschichte der Schweiz seit der fundamentalen Umgestaltung zum Bundesstaat und seit der Zeit der Verfassungen von Bund und Kantonen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, die mancherorts noch heute in Kraft sind – in Einzelheiten modifiziert –, so erscheinen Normen, die Archive explizit betreffen, auf Gesetzesstufe in der Regel nur in den Organisationserlassen, mit der bemerkenswerten Ausnahme des Kantons Genf: *Loi sur les Archives publiques*, vom 2. Dezember 1925. Hingegen wurde die Tätigkeit der Archive, teils umfassend, teils für einzelne Tätigkeitsbereiche auf der tieferen, weniger gewichtigen Ebene fixiert, in der Regel durch Erlasse der Exekutive<sup>4</sup>.

Dieses Regelungssystem galt bis in die 1980er Jahre – und gilt in den meisten Kantonen bis zum heutigen Tag, teils fraglos, teils in erhebliche Zweifel gezogen<sup>5</sup>.

So wenig Archivgesetze heute nur den Wurmfortsatz von Datenschutzgesetzen bilden, so unbestreitbarer hat die *Diskussion um den Datenschutz* als Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte die Beschäftigung mit Archivrecht animiert und beschleunigt. Einerseits regten ausländische Erfahrungen – im Zweifelsfalle quasi absolute Priorität des Datenschutzes vor Anbietungspflicht und Benützungsrecht – die schweizerischen Archivfachleute an oder alarmierten sie sogar. Andererseits war im Frühjahr 1983 die bereinigte Fassung eines Muster-Datenschutzgesetzes für die Kantone erschienen. Unter dem Titel «Vernichtung und Archivierung» enthielt es – bemerkenswerter Weise – bereits den sogenannten Archiv-

4 Zum Beispiel Kanton Basel-Stadt; vgl. Ratschlag und Entwurf zu einem Gesetz über das Archivwesen (Archivgesetz), Nr. 8687, den Mitgliedern des Grossen Rates des Kantons Basel-Stadt zugestellt am 19. Juli 1996, Ziffer 1.2, S. 5f. – Das Gesetz unterscheidet sich in der vom Grossen Rat verabschiedeten Form (abgedruckt unten, Anhang) materiell nur wenig vom Entwurf, der mit dem Ratschlag unterbreitet wurde. Hingegen ist zu beachten, dass §§ 6ff. der definitiven Fassung im Vergleich zum Entwurf um eine Ziffer tiefer sind (Streichung von § 5 durch den Grossen Rat). – Der Ratschlag und Entwurf Nr. 8687 kann bezogen werden bei: Staatskanzlei Basel-Stadt, 4001 Basel.

5 Zu den Kantonen Jura und Neuenburg vgl. Anm. 8, zu Genf Anm. 15. – Einen soliden Überblick über die Rechtslage mit Stand anfangs der 1990er Jahre bietet Hans Rainer Künzle, *Schweizerisches Bibliotheks- und Dokumentationsrecht*. Das Recht der Bibliotheken, Archive, Museen und Dokumentationsstellen in der Schweiz mit rechtsvergleichenden Hinweisen auf das deutsche, französische, englische und amerikanische Recht, Zürich 1992, besonders § 13, Archivrecht, S. 257–310. – Über den neuesten Stand berichtet summarisch die Botschaft des Bundesrates über das Bundesgesetz über die Archivierung, Nr. 97.017, 26. Februar 1997, Ziffern 113.1 und 113.2, *Bundesblatt II*, 1997, 945–947.



vorbehalt. Wenige Wochen später, im April 1983, erörterte die Vereinigung Schweizerischer Archivare an einer Tagung das Thema Archive und Datenschutz<sup>6</sup>.

1989 widmete die Berufsvereinigung dem Thema Archivgesetzgebung eine Arbeitstagung. Die französische Archivgesetzgebung von 1979 wurde dort ebenso erläutert wie das erste Archivgesetz neuer Art aus der Bundesrepublik Deutschland, nämlich jenes des Landes Baden-Württemberg von 1987<sup>7</sup>.

Die frühzeitige Fachdiskussion zeitigte wichtige Folgen, auch wenn ein Dutzend Jahre verstreichen sollten, bis die ersten kantonalen Archivgesetze der Problemlage der frühen 1980er Jahre entsprechen sollten<sup>8</sup>: Die Archivfachleute erkannten die Konkurrenz zwischen Datenschutz und Archivanforderungen nicht nur, sie nahmen zumindest teilweise Einfluss auf die Datenschutzgesetzgebung, die in den späten 1980er und frühen 1990er Jahren in etlichen Kantonen in Gang kam und zum Abschluss gebracht wurde und der Mitte 1992 endlich auch das Datenschutzgesetz des Bundes folgte.

So wurde die Pflicht, Personendaten – auch «besonders schützenswerte» und solche, die unter besonderen Geheimhaltungsvorschriften standen, – dem zuständigen Archiv anzubieten, im Datenschutzgesetz des Kantons Basel-Stadt vom 18. März 1992, also mehrere Jahre vor der Verabschiedung des Archivgesetzes verankert<sup>9</sup>.

Das erste, aus heutiger Sicht zeitgemässe Archivgesetz gab sich der Kanton Zürich. Im Herbst 1995 wurde es in der Volksabstimmung im

6 Arbeitstagung in Bern vom 29. April 1983, «Datenschutz», in: *Mitteilungen der Vereinigung Schweizerischer Archivare / Bulletin de l'Association suisse des archivistes* Nr. 36, 1984, 1–22. – Das Referat von Dr. Rainer J. Schweizer, damals im Bundesamt für Justiz mit Datenschutzrecht befasst, heute Professor für Öffentliches Recht an der Hochschule St. Gallen, erwies sich als Referenztext für die schweizerische Archivrechtsdiskussion (ib. 1–7).

7 *ARBIDO-Revue* 4, 1989, 54–78

8 Das Archivgesetz des Kantons Neuenburg vom 9. Oktober 1989 mit der Verordnung vom 2. Mai 1990 stellt eine Art Zwischenphase zwischen dem Gesetz von Genf und den Gesetzen von Zürich und Basel-Stadt dar. Die wesentlichen Motive für das Gesetz bildeten das Vorhandensein neuer Datenträger und die Problematik der Schutzfristen (freundliche Mitteilung des Neuenburger Staatsarchivars, Dr. Maurice de Tribolet). – Der neu entstandene Kanton Jura hatte ein Staatsarchiv zu schaffen – Inhalt und Organisation! Dazu gab er sich am 11. Oktober 1984 eine «Loi sur les archives publiques». Es nahm auch Bezug auf die Konvention mit dem Kanton Bern über die Teilung der kulturellen Güter, soweit sie das Staatsarchiv Bern und die Archives de l'ancien Evêché de Bâle betraf.

9 «Archivierung oder Vernichtung. § 18. Personendaten, die zur Erfüllung der Aufgaben nicht mehr benötigt werden, sind vom verantwortlichen Organ gemäss den Bestimmungen über das Archivwesen dem Staatsarchiv bzw. den Gemeinde-Archiven anzubieten. Daten, die von den Archiven nicht übernommen werden, sind zu vernichten.» Das Datenschutzgesetz des Kantons Basellandschaft vom 7. März 1991 strukturiert das Verhältnis Datenschutz/archivierte Unterlagen ähnlich: Letztere werden vom Geltungsbereich des Datenschutzgesetzes ausgenommen (§ 2 Absatz 2 Bst. c), und die Anbietungspflicht für Personendaten figuriert im selben Gesetz (§ 15).

Stimmverhältnis 6:1 angenommen<sup>10</sup>. Nach ausführlicher interner Diskussion kam die Arbeit am Archivgesetz des Kantons Basel-Stadt mit dem Beschluss des Grossen Rates im Herbst 1996 zum Abschluss<sup>11</sup>. In beiden Gemeinwesen handelt es sich um die ersten allgemeinen Archiverlasse auf Gesetzesstufe.

Für das erste Bundesgesetz über die Archivierung leitete die Exekutive dem Parlament Botschaft und Entwurf im Frühjahr 1997 zu<sup>12</sup>. Im Kanton Basel-Landschaft beauftragte im Frühling 1997 die Legislative den Regierungsrat, ein Archivgesetz vorzulegen<sup>13</sup>. Einzelne Kantone arbeiten intern an ihrem ersten Archivgesetz<sup>14</sup>, während Genf eine Revision vorbereitet, und zwar betreffend Anbietungspflicht, Recht auf Benützung sowie Schutzfristen<sup>15</sup>.

Die *internationale Archivrechtsdiskussion* hat sich in jüngster Zeit intensiviert<sup>16</sup>. Im «Strategischen Plan 1996–2001» des Internationalen Archivrates ICA – einer Organisation, die unter anderem der UNESCO affiliert ist – nimmt die Beschäftigung mit Rechtsfragen breiten Raum ein<sup>17</sup>, wobei zur Zeit die Fragen von Persönlichkeitsschutz und Zugänglichkeit, Authentizität und Gültigkeit elektronischer Unterlagen, Urheberrechte sowie Privatisierung im Vordergrund stehen. Und wenn der Kodex über das Berufsethos der Archivfachleute, der im Herbst 1996 durch den Kongress des Internationalen Archivrates verabschiedet wurde, nicht als Makulatur enden soll, dann muss er auch in Rechtsnormen Ausdruck finden, zum Beispiel mit der Forderung, Archivfachleute dürften es nicht zulassen, dass Aussenstehende ihre beruflichen Aufgaben und Verpflichtungen beeinträchtigen<sup>18</sup>.

10 Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat vom 16. Februar 1994; «Beleuchtender Bericht» des Regierungsrates an das Stimmvolk vom 14. Juni 1995; publiziert im *Amtsblatt des Kantons Zürich*, 1995, Textteil 1597–1599. – Volksabstimmung am 24. September 1995. Im Kanton Zürich gilt wie in anderen Kantonen, aber anders als etwa im Kanton Basel-Stadt, das obligatorische Gesetzesreferendum. Das Zürcher Gesetz war bei Redaktionsschluss des vorliegenden Beitrags noch nicht in Kraft gesetzt.

11 Ratschlag und Entwurf wie oben Anm. 4; verabschiedeter Text siehe unten Anhang. Das Gesetz wird voraussichtlich am 1. Januar 1998 in Kraft treten zusammen mit den Ausführungsbestimmungen (Verordnungen) über Anbietungspflicht und Benützung.

12 Wie oben, Schluss von Anm. 5.

13 Beschluss vom 20. März 1997 für die Überweisung der Motion 96/179 vom 5. September 1996, Claude Janiak, Erlass eines Gesetzes über das Archivwesen.

14 Etliche Kantone hingegen fassen zur Zeit keinen Erlass auf Gesetzesstufe ins Auge.

15 Freundliche Mitteilung von Frau Dr. Catherine Santschi, Staatsarchivarin des Kantons Genf. Das Genfer Gesetz von 1925 wurde 1979 bzw. 1987 in Ausführungsbestimmungen konkretisiert und neuen Problemstellungen angepasst. Am 2. Mai 1997 überwies der Grosse Rat einen Gesetzesvorschlag, den zwei Grossräte zur Revision des Archivgesetzes vorgelegt hatten, diskussionslos an seine «Commission législative» (Proposition Lescaze et Hiler, 7 avril 1997).

16 Einigermassen zuverlässig ist der Autor nur über Europa und den Internationalen Archivrat informiert. – Vgl. auch Kurzbericht in Botschaft des Bundesrates wie Anm. 5, Ziffer 113.3, S. 947f.

17 ICA, Strategic Plan 1996–2006, Version 3, Mai 1996, vor allem Ziffer 6.8, aber auch 6.4 und 6.9.

18 Schlusssatz von Ziffer 9 des Kodex

Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention lautet: «Jedermann hat Anspruch auf freie Meinungsäusserung. Dieses Recht schliesst die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen ein ...» An diesen Artikel anknüpfend beschäftigt sich eine Arbeitsgruppe des Europarates mit den Vorarbeiten für eine Empfehlung (eventuell eine Konvention) zum «Zugang zu den Archiven»<sup>19</sup>. Die Europäische Kommission widmet in ihrer Übersicht über «Die Archive in der Europäischen Union» nicht nur der Organisation und Koordination, sondern auch Rechtsfragen grosse Aufmerksamkeit<sup>20</sup>. Eine exemplarische, an aktuellen Fragestellungen orientierte Darstellung des Archivrechts eines Landes liegt für Frankreich vor<sup>21</sup>.

## 1.2 Probleme, Aufriss

Betrachtet man die öffentliche oder publizistische Diskussion, so scheint die Frage des *Datenschutzes* im Augenblick weniger virulent als vor einigen Jahren<sup>22</sup>. Damit lässt scheinbar der Druck nach, im Zusammenhang mit Datenschutzbewusstsein und Datenschutzgesetzgebung auch die Archivgesetzgebung voranzutreiben. Dieser Schein trügt in mehrerer Hinsicht. Datenschutz ist eine Frage der Persönlichkeitsrechte und der Grundrechte, deren Ansprüche nicht nur normativ, sondern auch faktisch unabhängig von der jeweils aktuellen öffentlichen, publizistischen und politischen Aufmerksamkeit Respekt einfordern. Archivfachleute und vorgesetzte Behörden, die dies vergessen sollten, könnten durch Gerichtsentseide schlagartig und nachdrücklich daran erinnert werden<sup>23</sup>.

In einer momentanen Situation vergleichsweise geringen Ansporns der allgemeinen Datenschutzproblematik für die allgemeine Archivgesetzge-

19 Ein erster Vorentwurf «Outline of a Standard European Policy on Access to Archives» wurde unter den Auspizien des Europarates anfangs Januar 1997 in Strassburg an einem «expert consultative meeting» erörtert und ist im Begriff bereinigt zu werden.

20 Die Archive in der Europäischen Union. Bericht der Sachverständigengruppe über Fragen der Koordinierung im Archivwesen, Luxemburg 1994. – Wegen des Ziels der Koordinierung zählt der Bericht die bestehenden Unterschiede fast minutiös auf – und ist gerade deswegen anregend.

21 Hervé Bastien (†): *Droit des archives*, éd. Direction des Archives de France, Paris 1996. Rechtsvergleichend betrachtet bietet Bastien auch für die schweizerische Archivrechtsdiskussion sehr viel.

22 Der Vergleich zwischen der Dominanz des Themas Staatsschutzakten («Fichen») zu Beginn der 1990er Jahre mit seiner Marginalität im Jahr 1997 diene zur Illustration dieses Sachverhalts. (Einen Überblick über die Problematik und den Versuch der Aufarbeitung des Sachverhaltes Staatsschutzakten bieten die Abschlussberichte dazu besonders Beauftragter in Bund, Kantonen und grösseren Städten, etwa der «Schlussbericht über die Tätigkeit des Sonderbeauftragten für Staatsschutzakten des Bundes» [Kapitel I, Rechtsgrundlagen], 2. Mai 1996; Ombudsman des Kantons Basel-Stadt, Schlussbericht über das dezentrale Einsichtsverfahren in die im Kanton Basel-Stadt aufbewahrten Staatsschutzakten ..., 21. Dezember 1992.)

23 Vgl. unten, Anm. 56.

bung ruft sie sich den Archivfachleuten über einen Umweg (eine Hintertür?) deutlich in Erinnerung. Sie führt nämlich dazu, dass die allgemeine *Anbietungspflicht*, bzw. die Bewertungszuständigkeit der Archive, bedroht wird. Es ist nicht neu, dass in einzelnen Gemeinwesen einzelne Bestände der Anbietungspflicht entzogen bleiben. Eher überraschend scheint aber, dass die Versuche, Unterlagen weiterer Tätigkeitsgebiete der Anbietungspflicht durch Vernichtungsklauseln in Spezialgesetzen oder untergeordneten Erlassen zu entziehen, nach unseren Beobachtungen in allerjüngster Zeit zuzunehmen scheinen. Meist werden Datenschutzabsichten als Motiv dafür ins Feld geführt, dass Unterlagen der archivischen Bewertung entzogen werden sollen. Mag man den Behörden oder Dienststellen, welche dies fordern, auch zugestehen, dass sie im guten Glauben handeln, wenn sie Unterlagen durch imperative Vernichtungsvorschriften der archivischen Bewertung entziehen wollen, so ändert dies nichts daran, dass die Verwirklichung dieser Absichten nicht nur den Kompetenzbereich der öffentlichen Archive beeinträchtigt, sondern vor allem deren Funktion im öffentlichen Interesse<sup>24</sup>.

Was Unterlagen angeht, die unter besonderen *Geheimhaltungsvorschriften* entstanden sind, steht fest, dass sie der Anbietungspflicht unterliegen<sup>25</sup>. Die Rechtsgüter, in deren Dienst öffentliche Archive stehen, erfordern (in Auswahl!) das dauerhafte Aufbewahren aller Kategorien von Personendaten – unter den Bedingungen der archivrechtlichen Normen einschliesslich der umfassenden Schutzbestimmungen sowie der notwendigen organisatorischen und technischen Schutzmassnahmen<sup>26</sup>.

Offen ist die Frage, wie es mit der Benützung der Unterlagen steht, die unter dem *ärztlichen Berufsgeheimnis* (Strafgesetzbuch Artikel 321) entstanden sind, und zwar deshalb, weil mit dem Datenschutzgesetz des Bundes für die Benützung medizinischer Unterlagen ein besonderes Verfahren zur Norm erhoben wurde, einschliesslich eines neuen Artikels 321<sup>bis</sup> im

24 Solange solche Forderungen auf der Ebene der Gesetzesvorlagen erscheinen, kann man ihnen vergleichsweise leicht entgegenreten. Schwieriger wird eine Intervention, wenn autochthone Vernichtungsvorschriften in Erlassentwürfen niedriger Stufen auftauchen, nur in internen Weisungen oder gar in Randbedingungen für neue Informatikanwendungen verpackt sind. – Vgl. auch unten, 2.2. *Kontroversen*.

25 Vgl. z.B. Archivgesetz des Kantons Basel-Stadt, § 7 Absatz 2. Der Entwurf des Bundesgesetzes über Archivwesen nennt die Unterlagen, welche unter besonderen Geheimhaltungsvorschriften entstanden sind, zwar nicht explizit. Es besteht aber kein Zweifel, dass Anbietungspflicht-Norm (Artikel 6) diese Unterlagen einschliesst (vgl. Kommentar zum Gesetzesentwurf, wie Anm. 5, z.B. S. 955 und 957f. bzw. die archivbezogenen Bestimmungen des Bundes-Datenschutzgesetzes, namentlich Artikel 21). Ähnliches gilt für das Gesetz des Kantons Zürich §§ 8 und 10 sowie Erläuterungen zum Vernehmlassungsentwurf, 9. Dezember 1993, 2f. und 4f. – Zur fundamentalen Begründung der Anbietungspflicht *aller* Arten von Unterlagen, vgl. Simitis, wie Anm. 35.

26 Ausführlicher dazu Ratschlag und Entwurf ... Basel-Stadt, wie oben, Anm. 4, Ziffer 3.4.4, S. 14–16 sowie Kommentar zu § 8 Absatz 2 des Entwurfes (nach Beschluss des Grossen Rates § 7 Absatz 2), ib. S. 25f.



Strafgesetzbuch, «Berufsgeheimnis in der medizinischen Forschung»<sup>27</sup>. Da die gesetzgebende Behörde bei ihrem Beschluss offenbar nur an die Benützung in Form medizinischer Forschung dachte<sup>28</sup>, andere Arten von Forschung einschliesslich der historischen im engeren Sinn nicht im Blickfeld hatte, bedarf die Praxis der Benützung medizinischer Unterlagen, die an die öffentlichen Archive abgeliefert worden sind, der Deduktion. Denkbar wäre, dass für so archivierte Akten das Benützungsverfahren sich solange nach Strafgesetzbuch 321<sup>bis</sup> zu richten hätte, als die Schutzintention des Gesetzgebers tangiert ist. Klar scheint auch, dass diese Schutzintention irgendwann nicht mehr auf dem Spiel steht, dass diese Zeitspanne also begrenzt ist, mithin dass nach Ablauf einer bestimmten Zeit, die je nach Art der medizinischen Unterlagen unterschiedlich sein kann, auch medizinische Unterlagen nach den allgemeinen Benützungsbedingungen des Archivrechts zugänglich zu machen sind.

Das *Recht auf Benützung* von Archivgut scheint heute vor allem angesichts knapper Mittel bzw. angesichts der zunehmenden Ökonomisierung der Politik bedrohter als früher<sup>29</sup>. Das liegt auch daran, dass der einigermassen rationale und redliche Umgang mit der Vergangenheit als eigenes Rechtsgut in Konkurrenz mit anderen Rechtsgütern in der Schweiz noch wenig etabliert ist – trotz vergleichsweise nachhaltiger, allerjüngster Diskussion um den Umgang mit der eigenen Vergangenheit («nachrichtenlose Vermögen»)<sup>30</sup>. Die Zugänglichkeit archivierter Informationen hat auch insofern etwas mit der «kommunikativen Integrität» der Personen eines Gemeinwesens und seiner Gruppen zu tun, als ohne die Überlieferung und Zugänglichkeit von Stoff zur Reflexion und zur Meinungsbildung die Kompetenz, die soziale Realität mitzugestalten, beeinträchtigt

27 Die ersten beiden Absätze des Artikels lauten: «<sup>1</sup> Wer ein Berufsgeheimnis unbefugterweise offenbart, das er durch seine Tätigkeit für die Forschung im Bereich der Medizin oder des Gesundheitswesens erfahren hat, wird nach Art. 321 bestraft. <sup>2</sup> Berufsgeheimnisse dürfen nur für die Forschung im Bereich der Medizin oder des Gesundheitswesens offenbart werden, wenn eine Sachverständigenkommission dies bewilligt und der Berechtigte nach Aufklärung über seine Rechte es nicht ausdrücklich untersagt hat.»

28 Vgl. z.B. Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Hrsg. Urs Maurer und Nadim Peter Vogt, Basel und Frankfurt am Main 1994, 478–489, Kommentar zu Artikel 321<sup>bis</sup> StGB.

29 Vgl. unten, 2.2. *Kontroversen*.

30 In der Regel wird «unser» Rechtsgut in der Schweiz eher in Analogie zur Pressefreiheit betrachtet als zur Forschungsfreiheit. Öffentliche Archive haben daher allen Anlass, sich an der Diskussion um neue Verfassungen zu beteiligen, namentlich soweit die Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit tangiert ist, so im Entwurf einer neuen Bundesverfassung vom 20. November 1996, Artikel 14, «Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit», besonders Absätze 2 und 3: «<sup>2</sup> Jede Person hat das Recht, ihre Meinung frei zu bilden und sie ungehindert zu äussern und zu verbreiten. <sup>3</sup> Jede Person hat das Recht, Informationen frei zu empfangen, aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verbreiten.»

wird<sup>31</sup>. Diese Einsicht ist trotz des Marktgeschreis betreffend «Informationsgesellschaft» nicht allzu weit verbreitet.

Die Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns, welche die Archive mit ermöglichen, stellt ein Rechtsgut dar, das sein Gewicht hat – in Konkurrenz mit anderen Rechtsgütern – und seinen Preis. In der Demokratie ist staatliches Handeln an die Mitwirkung der Bürgerschaft gebunden: keine Demokratie ohne Volkssouveränität und ohne Verantwortung von Behörden und Verwaltung. Die Verantwortlichkeit wäre aber illusionär, wenn Behörden und Verwaltung nicht verpflichtet werden, die Entscheidungsabläufe transparent und nachvollziehbar zu gestalten<sup>32</sup>. Das Recht auf Benützung von Archivgut – unter Berücksichtigung der Schutzfristen – ist eine spezielle Ausgestaltung des Anspruchs der Öffentlichkeit auf Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns –, dieses Recht hat also Gewicht bei Rechtsgüterabwägungen.

Ob sich öffentliche Archive innerhalb des Spannungsdreiecks zwischen Amtsgeheimnis (Kanzleifunktion), Recht auf Benützung und Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person und Dritter bewusst situieren oder nicht, faktisch nehmen sie darin einen bestimmten Platz ein. Es geht wohl darum, dass sie sich der jeweiligen Position bewusst sind und den Spielraum zu Veränderungen im Sinn eines optimalen Ausgleichs im Interesse *aller* beteiligter «Parteien» ausnützen. Die Erfahrung zeigt, dass Spielraum besteht.

Ob und wenn ja, wie signifikant die *technische Entwicklung* aus Sicht der öffentlichen Archive neue Normen auf der Gesetzesstufe fordert, scheint im Moment noch unklar und wird unter anderem vom Archivrechtsausschuss des Internationalen Archivrates geprüft. Einmal abgesehen davon, dass die neuesten Archivgesetztexte dieser Entwicklung explizit Rechnung tragen, etwa bei der Definition von «Unterlagen» (statt «Akten»), schützen eine grundsätzliche herkömmliche Archivtheorie und ein klares Bewusstsein der öffentlichen Funktion der Archive einerseits vor

31 Spiros Simitis, «Programmierter Gedächtnisverlust oder reflektiertes Bewahren: Zum Verhältnis von Datenschutz und historischer Forschung», in: *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, Hrsg. Walter Fürst u.a., Bd. 2, Berlin usw. 1987, S. 1475–1506, hier 1493 und 1496f.

32 Philippe Mastroradi, «Staatsrecht und Verwaltungsorganisation, Reflexionen am Beispiel des New Public Management», in: *Aktuelle Juristische Praxis* 12, 1995, 1541–1553, hier 1544. – Die Forderung nach Transparenz gewinnt zusätzlich an Bedeutung angesichts der aktuellen Veränderungen in der Handlungsweise der Verwaltung bzw. der Staatsgewalt. «Das obrigkeitliche Handeln der Staatsgewalt befindet sich auf dem Rückzug. Es treten koordinative Formen des Verwaltens an seine Stelle. ... Das klassische Subordinationsverhältnis zwischen der Verwaltung und ihren Adressaten verwandelt sich in ein vielfältiges Netz zum Teil horizontaler Beziehungen zwischen öffentlichen und privaten Organisationen ...» (Ders., «Zur Legitimation des Staates durch die Wirkungen seines Handelns», in: *Gesetzgebung heute, LeGes 7*, 1996, 34. Darum wird der «Unübersichtlichkeit des staatlichen Handelns ... die Transparenz der Verfahren entgegengestellt», l.c., 37).



Panik oder ungebührlicher Ehrfurcht angesichts der neuen Wege zur Herstellung und Verarbeitung von Information. Zugleich aber machen sie wach für Entwicklungen, welche die Grundfunktionen tangieren. Das beginnt – wie gesagt – bei der Definition von «Unterlagen», berührt die Bewertungsfunktion und Anbietungspflicht ebenso wie die Benützung und die dauerhafte Erhaltung der Unterlagen (einschliesslich des Schutzes vor missbräuchlicher Benützung). Man kann die Abhängigkeit der Archivrechtssetzung von den neuen Techniken der Informationsverarbeitung in Analogie sehen zur Abhängigkeit der Datenschutzgesetzgebung von der elektronischen Datenverarbeitung: Die Grundprobleme bleiben, sie werden aber sozusagen zeitlich und räumlich verdichtet. Wichtig ist, dass gesetzliche Leitlinien für die Grundprobleme bestehen – nach Möglichkeit so umsichtig formuliert, dass sie unabhängig von mehr oder weniger kurzfristigen technischen Entwicklungen gelten.

Natürlich ist es spannend zu überlegen, was es bedeutet, z.B. die folgenden Archivfunktionen angesichts maschinenlesbarer Unterlagen zu erfüllen:

- die Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns ermöglichen,
- die prozesshafte Struktur von staatlichen Unterlagen zu überliefern,
- die Authentizität und Gültigkeit von Dokumenten auf Dauer zu gewährleisten<sup>33</sup>.

Um die Funktion zu sichern, welche die Archive im öffentlichen Interesse ausüben, dürften für den Moment aber organisatorische Massnahmen dringender und erfolgversprechender sein als spezifisch technikabhängige gesetzgeberische Normen<sup>34</sup>.

Knappe öffentliche Finanzen und politische Präferenzen verleihen der Frage der *Privatisierung öffentlicher Aufgaben* aus archivrechtlicher Sicht besonderes Gewicht. Die Frage lautet: Soll oder darf zugleich mit der Übertragung öffentlicher Aufgaben an Private auch der Bereich eingeschränkt werden, durch dessen dauerhafte Überlieferung die Archive im Dienst der Öffentlichkeit einen Beitrag leisten zur Autonomie von Individuen, Gemeinwesen und Gruppen, indem sie den Kreis jener, die über Informationen verfügen erweitern bzw. den Kreis jener, die privilegiert über Informationen verfügen, verkleinern helfen<sup>35</sup>?

33 Einer der Referenztexte zum Thema: Charles M. Dollar, *Die Auswirkungen der Informationstechnologien auf archivische Prinzipien und Methoden*, übersetzt und hrsg. von Angelika Menne-Haritz, Marburg 1992 (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg, Nr. 19). – Inzwischen zahlreiche weitere Veröffentlichungen, u.a. *Das digitale Dokument. Rechtliche, organisatorische und technische Aspekte der Archivierung und Nutzung*, hrsg. von Ivo Geis, Eichborn 1995.

34 Darüber, ob die Archive ihre elementarste Aufgabe, nämlich die Überlieferung zu sichern, weiterhin erfüllen oder nicht, entscheidet mehr denn je ihre vorarchivische Präsenz.

35 «Kurzum, der Respekt vor dem Bürger erschöpft sich keineswegs in einer eindeutig restriktiven Verarbeitung seiner Daten, er zwingt auch zu Konservierungsmassnahmen, die den ebenso gene-

Nehmen öffentliche Archive ihren staats- und gesellschaftspolitischen Auftrag ernst, so dürften sie nicht darum herumkommen, eine dauerhafte Dokumentierung öffentlicher Aufgaben anzustreben, unabhängig davon, ob sie von staatlichen Stellen im engeren Sinn, Regiebetrieben oder von Privaten erfüllt werden<sup>36</sup>.

Dem Archivgesetz des Kantons Basel-Stadt unterstehen «öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten des Kantons und der Gemeinden sowie private Personen und Organisationen, denen öffentliche Aufgaben übertragen sind» zwingend, «soweit sie Personendaten bearbeiten und dabei dem Datenschutz unterstellt sind»<sup>37</sup>. Das liegt auf der Hand: Eine grosse Anzahl öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Anstalten sowie privater Personen und Institutionen, die (unter anderem) öffentliche Aufgaben erfüllen, benützen Daten öffentlicher Organe und unterstehen deswegen dem Datenschutzgesetz einschliesslich der Pflicht, Personendaten, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht mehr benötigen, dem zuständigen öffentlichen Archiv anzubieten. Unterlägen sie nicht auch dem Archivgesetz, würde jegliche gesetzliche Grundlage zum archivischen Bearbeiten und zum Benützen dieser Daten fehlen.

Das Archivgesetz sieht vor, dass die genannten Körperschaften, Anstalten und Personen durch die zuständigen Behörden generell dem Archivgesetz unterstellt werden können, also auch der Pflicht, alle nicht mehr benötigten Unterlagen dem zuständigen Archiv anzubieten<sup>38</sup>. Aus archivischer Sicht muss das minimale Ziel darin bestehen, dass bei künftigen Privatisierungen von einzelnen Funktionen oder ganzen Abteilungen die Frage, ob die Person oder Organisation, welche die öffentliche Aufgabe übernimmt, allgemein dem Archivgesetz unterstellt werde, auf der Traktandenliste der Übernahmeverhandlungen steht<sup>39</sup>.

rellen wie langfristigen Informationswert, der die personenbezogenen Angaben einbeziehenden Verarbeitungsvorgänge berücksichtigen. Nur unter dieser Voraussetzung kann es wirklich gelingen, der verfassungsrechtlich gebotenen Doppelfunktion einer Garantie der kommunikativen Integrität Rechnung zu tragen: einerseits die Steuerbarkeit des einzelnen über eine immer umfassendere, für die verschiedensten Zwecke nutzbare Verarbeitung seiner Daten auszuschliessen und andererseits die Steuerung der politischen und sozialen Entwicklung durch Individuen zu verhindern, die über das für ihre Reflexion und Meinungsbildung jeweils notwendig Mass an Information privilegiert verfügen.» Simitis, wie Anm. 31, 1496f.

36 Vgl. dazu auch oben, Anm. 32, Mastronardi 1996: Transparenz versus neue Unübersichtlichkeit staatlichen Handelns.

37 § 2 Absatz 1 Bst. c. – § 8 hält fest, dass die Anbietungspflicht einer Person auch nach Beendigung ihres öffentlichen Auftrages bestehen bleibt und nach dem Tod der pflichtigen Person auf die Erben übergeht.

38 L.c. § 2 Absatz 2.

39 Die Frage der «Privatisierung von Bundesstellen» wird auch in der Botschaft zum Archivgesetz des Bundes angeschnitten, wie Anm. 5, Ziffer 222, Kommentar zu Artikel 1 und Artikel 4, 957 und 954.

*Der Föderalismus in der Gesetzgebung* gilt auch für das Archivwesen. Unterschiedliche Traditionen der Gesetzgebung, der Gewaltenteilung und der Machtverhältnisse, charakteristische Akteure in einzelnen Politikbereichen sowie nicht zuletzt unterschiedliche Traditionen der einzelnen Staatsarchive führen nicht nur zu Archiverlassen auf unterschiedlichen Ebenen, sondern selbstverständlich auch zu signifikanten Unterschieden der gesetzlichen Normen<sup>40</sup>. Ein Einheitsgesetz für die Kantone anzustreben wäre ebenso unsinnig wie das Trachten nach einem uniformen Gesetz für die sechzehn Länder der Bundesrepublik Deutschland. Informelle Koordination hingegen drängt sich auf mittels gegenseitiger Information. Dies liegt nicht zuletzt im Interesse der Benutzerinnen und Benutzer von Archivgut.

Eine interessante Detailfrage betrifft im übrigen die *interkantonalen Institutionen*. Das Archivgesetz des Kantons Basel-Stadt fordert, der Regierungsrat habe dafür zu sorgen, «dass interkantonale Institutionen, an denen der Kanton beteiligt ist, archivrechtliche Normen im Sinne dieses Gesetzes beachten». Daraus ergibt sich als gesetzliche Aufgabe des Staatsarchivs, teilzunehmen «am Sichern, Erschliessen und Benützbarmachen archivwürdiger Unterlagen interkantonaler Institutionen, an denen der Kanton beteiligt ist»<sup>41</sup>.

## 2. Gegenstände und Lösungsansätze<sup>42</sup>

### 2.1. Unbestrittenes<sup>43</sup>

Dass Archivrechtserlasse heute die drei Hauptthemenbereiche Anbietungspflicht, Recht auf Benützung und Schutz der Persönlichkeit (Datenschutz) zu regeln haben, liegt auf der Hand, ebenso die Notwendigkeit, sich über den Geltungsbereich klar zu werden und die elementaren Aufgaben in einem Zweckartikel zu verankern.

Die *Anbietungspflicht* erfordert

- eine Definition des Materials, der «Unterlagen»<sup>44</sup>, welche auch neuere und künftige technische und organisatorische Mittel der Informationsverarbeitung beschlägt;
- die Kompetenz der Archive, im Dienst rationellen Verwaltungshandelns und soweit die Notwendigkeit, die Überlieferung zu sichern dies

40 Vgl. unter anderem unten, 2.2. *Kontroversen*.

41 § 2 Absatz 3 – formuliert in Anlehnung an den gleichgerichteten § 3 Absatz 2 des kantonalen Datenschutzgesetzes – und § 5 Absatz 3.

42 Vgl. auch oben, 1.2. *Aufriss der Probleme*.

43 Vgl. auch unten, Anm. 55.

44 Leider wurde im deutschen Sprachraum bisher kein sinnvoller Begriff gefunden, der anstelle des farblosen Terminus «Unterlagen» verwendet werden könnte.

gebietet, schon von der Entstehung der Unterlagen an über deren Verarbeitungsprozesse mitzubestimmen.

Dass grundsätzlich für jede Person das Recht besteht, Archivgut zu *benützen*, ergibt sich quasi aus der Existenz der öffentlichen Archive bzw. aus deren Funktion im öffentlichen Interesse<sup>45</sup>. So evident es ist, dass öffentliche Interessen, Persönlichkeitsrecht, aber auch konservatorische Anforderungen *Schutzfristen* erfordern, so klar steht fest, dass von den Regelschutzfristen Ausnahmen möglich sein müssen – nach oben (in einzelnen Fällen!) und nach unten. Die Rechtsicherheit und das Gebot der Gleichbehandlung erfordern, dass die Bedingungen dieser Ausnahmen so weit als möglich auf der Stufe des Gesetzes fixiert werden. Ausserdem muss die Möglichkeit bestehen, gegen Entscheide über das (Nicht-)Gewähren von Ausnahmebewilligungen Rechtsmittel zu ergreifen. Dass die Stelle, bei welcher die Unterlagen entstanden sind, darauf privilegiert zugreifen kann, liegt auf der Hand<sup>46</sup>.

Archivgesetze können unter anderem als bereichsspezifische Datenschutznormen betrachtet werden<sup>47</sup>. Abgesehen davon also, dass Interessen betroffener Personen oder Dritter bei der Handhaugung der Schutzfristen zu berücksichtigen sind, können *betroffene Personen ihre Rechte* an ihren Unterlagen auch wahrnehmen, wenn sich diese im Archiv befinden, namentlich das Recht auf Einsicht und Gegendarstellung. Im Vergleich zu den Rechten an «aktiven» Personendaten bestehen zwei Einschränkungen: Der Anspruch auf Vernichtung eigener Unterlagen entfällt<sup>48</sup>, und das Archiv muss Anhaltspunkte erhalten, damit es der Pflicht zur Auskunft «mit angemessenem Aufwand» nachkommen kann<sup>49</sup>.

Was den *Geltungsbereich* angeht, so stehen aus mehr oder weniger aktuellem Anlass die folgenden Problemkreise im Vordergrund: 1. der parastaatliche Bereich, jene nichtstaatlichen juristischen und natürlichen Personen also, denen staatliche Aufgaben übertragen wurden, und 2. jene staatlichen Funktionen, Dienststellen oder Betriebe, die privatisiert wur-

45 Zur Frage, wie weit dieses Recht geht, vgl. unten, 2.2. *Kontroversen*.

46 Zur Diskussion in Sachen Rückgriffsverbot («Rückkoppelungsverbot») bei Personendaten siehe unten, 2.2. *Kontroversen*.

47 Zum Beispiel Basel-Stadt; vgl. Ratschlag, wie Anm. 4, Ziffer 3.4, 13–16, und Kommentar zu §§ 14 und 15 (nach Beschluss des Grossen Rates §§ 13 und 14), l.c. 35–37.

48 Kurzbegründung: 1. Die öffentlichen Zwecke, denen Archive dienen – Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns, einigermaßen offener und rationaler Umgang mit der Vergangenheit, bzw. Dienst an der Autonomie von Individuen, Gruppen und Gemeinwesen (nach Simitis wie oben, Anm. 35). 2. Die Gefährdung der Persönlichkeit ist bei archivierten Unterlagen geringer als bei «aktiven» Daten – vor allem unter der Voraussetzung des «Rückkoppelungsverbots» (siehe unten, 2.2. *Kontroversen*).

49 Dies wäre zum Beispiel nicht der Fall, wenn keine Findmittel vorlägen, oder wenn Angaben über Zeitraum oder involvierte Behörden fehlten (Ratschlag, wie Anm. 4, 35f., zu § 14).



den oder für privatisierbar gehalten werden<sup>50</sup>. Dass kantonale Archivgesetze die Gemeinden beschlagen müssen, sofern dafür nicht Normen in den Gemeindegesetzen bestehen, ist unbestritten<sup>51</sup>. Ebenso evident ist, dass Archivgesetze in der Schweiz private Archive nicht tangieren<sup>52</sup>. Schliesslich ist unter dem Stichwort Geltungsbereich auf das Faktum teilweise ergänzender, aber auch konkurrierender oder gar widersprüchlicher Überschneidungen mit anderen Regelungsbereichen zu verweisen<sup>53</sup>.

In einem gewissen Sinn berührt auch die Umschreibung der *Aufgaben der Archive* den Geltungsbereich, namentlich insofern, als Archive nicht nur ihre staatliche Urfunktion als Fortsetzung der Kanzleien mit anderen Mitteln wahrzunehmen haben, sondern auch private Archivalien übernehmen können und Dokumentationsmaterialien, welche der Ergänzung des übrigen Archivgutes dienen («Sammlungsgut»).

*Zweckartikel* von Archivgesetzen sind nicht als Deklamation abzutun. Sie legen fest, auf welchen Gebieten Archive im Dienst des öffentlichen Interesses stehen, d.h., wie weit Archivgesetze Rechtsgüter definieren, die zu anderen Rechtsgütern gleichberechtigt in Konkurrenz treten können<sup>54</sup>.

## 2.2. Kontroversen

Neben der Frage, ob Archiverlasse auf Gesetzesstufe überhaupt notwendig seien, lassen sich die substantiellen inner-schweizerischen Fachdispute auf die Grundfrage reduzieren: Wie sieht es mit der Autonomie des Fachorgans Archiv aus? Anders gesagt: Wie steht es mit der «Datenherrschaft» an den Unterlagen, welche die Archive aufgrund der Anbietungspflicht übernommen haben (Bewertung, Handhabung der Schutzfristen, Grenzen des Rückgriffsrechts der Aktenbildner auf personenbezogene Unterlagen)?

50 Siehe oben, 1.2. *Aufriss der Probleme, Privatisierung*.

51 Kurzbegründung: einerseits die allgemeinen Motive, warum Archivgesetze überhaupt notwendig sind (siehe unten Schluss von 2.2. *Kontroversen*), und andererseits das Prinzip der Gemeindeautonomie, das tangiert wird. – Zu Basel-Stadt vgl. Ratschlag, wie Anm. 4, Ziffern 1.2.4 und 3.1.1 sowie Kommentar zu III «Archivwesen der Gemeinden», Seiten 5, 8 und 37f.

52 Es kennzeichnet die Ausserordentlichkeit der Lage, dass mit dem Bundesbeschluss vom 13. Dezember 1996 «betreffend die historische und rechtliche Untersuchung des Schicksals der infolge der nationalsozialistischen Herrschaft in die Schweiz gelangten Vermögenswerte» die freie Verfügungsgewalt Privater, besonders der Banken, über ihre Archivalien substantiell eingeschränkt wird (AS [Amtliche Sammlung des Bundesrechts] 1996, 3487–3489, besonders Artikel 4 und 5).

53 Z.B. – zusätzlich zu dem im vorliegenden Beitrag ausführlich betrachteten Datenschutzrecht – Normen über die Führung der Zivilstandsbücher, des Grundbuches und der Geschäftsunterlagen (Obligationenrecht) und weitere Spezialnormen mit Mindestaufbewahrungsfristen, aber auch Urheberrecht, besondere Geheimhaltungsvorschriften, privatrechtlicher Persönlichkeitsschutz sowie in den Kantonen z.B. Gesundheitsgesetze, Notariatsgesetze und Gemeindegesetze.

54 Dies gilt neben den elementaren Funktionen, die unten genannt werden (4. *Ausblick*), z.B. auch für die gesetzlich fixierte Aufgabe, der Bildung zu dienen. Und die Funktion, kulturelles Erbe, «patrimoine», zu wahren und zu vermitteln, kann eine Verbindung schaffen zur Förderung und Erhalt von Kulturgütern, etwa analog zu Normen des Denkmalschutzes.

Ausserdem kommt der Frage, wie weit das Recht auf Benützung unentgeltlich verwirklicht werden soll, zur Zeit erhebliche Bedeutung zu<sup>55</sup>. Auf die Darstellung wichtiger Gerichtsurteile müssen wir leider verzichten<sup>56</sup>.

Dass die Stelle, bei der die Unterlagen entstanden sind, bei der *Bewertung* mitspricht, versteht sich von selbst, einerseits wegen des erforderlichen Sachverständes und andererseits, sofern zwingende Aufbewahrungsfristen wegen des ursprünglichen administrativen Zwecks der Unterlagen bestehen. Problematisch aber wird die Angelegenheit, wenn andere öffentliche Organe als das Archivfachorgan, vor allem die Exekutive, die Kompetenz haben, über die Bewertung inklusive über die Vernichtung von Unterlagen zu entscheiden<sup>57</sup>.

55 Daneben bestehen Meinungsverschiedenheiten, die nach Auffassung des Autors von geringer Bedeutung sind, namentlich im Bereich der Schutzfristen: bei personenbezogenen Unterlagen primär an den biografischen Daten der Person orientiert (Basel-Stadt und im Ausland z.B. die deutschen Archvigesetze) oder am Alter der Unterlagen (Zürich, Entwurf Bund und viele europäische Länder); Schutzfristen bei Unterlagen zu Personen des öffentlichen Lebens und Amtspersonen; Privilegierung bestimmter Benützungszwecke; Unterscheidung zwischen juristischen und natürlichen Personen sowie der Separatkategorie «besonders schützenswerter» Personendaten. – Die Frage des sogenannten «Öffentlichkeitsprinzips» ist allgemein staatspolitischer, erst in zweiter Linie archivischer Art. Primär geht es ja gerade um den Zugang zu Unterlagen, welche laufende oder eben erst abgeschlossene Geschäfte betreffen. Vgl. dazu etwa Kanton Bern, Gesetz über die Information der Bevölkerung, 2. November 1993, sowie «365 Tage Öffentlichkeitsprinzip – eine Bilanz», Hrsg. Staatskanzlei Bern, Bern 1996; ferner die Hinweise in Botschaft, wie Anm. 5, S. 946f. Nach Auffassung des Autors geht es angesichts der Traditionen und Mentalitäten in der Schweiz zur Zeit eher darum, das Öffentlichkeitsprinzip als Ziel anzupeilen und darauf hinzuwirken. Das könnte im Ergebnis erfolgsversprechender sein als die möglichst unverzügliche «Einführung» per Gesetz.

56 Die wichtigsten Gegenstände, welche Archivnormen betreffen, dürften sein: 1. Individueller Anspruch betroffener Personen auf Vernichtung «ihrer» Unterlagen, 2. Recht auf Benützung zwecks historischer, auch personenbezogener Forschung (2.1 und 2.2). – 1. Urteile des Bundesgerichts, I. Öffentlichrechtliche Abteilung 1.1 vom 15. Juni 1994 (1P.556/1993): «Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt hat die vorhandenen erkennungsdienstlichen Unterlagen [betreffend NN] zu vernichten.» Vgl. dazu ausführlicher Ratschlag ... Basel-Stadt, wie Anm. 4, Ziffer 3.4.6, Seite 17. – 1.2 Urteil vom 12. Januar 1990 (1P.436/1989) zur Frage, «si la conservation de renseignements personnels, même recueillis d'une façon conforme à la constitution, peut porter atteinte à la liberté personnelle» (Seite 4), mit der Schlussfolgerung: «La garde des renseignements ne peut certes pas se prolonger indéfiniment» (l.c. Seite 5). – Beide Urteile zugunsten des Anspruchs auf Vernichtung beruhen wohl darauf, dass die Möglichkeit einer Archivierung von Personendaten im Sinne etwa der baselstädtischen Normen, also inklusive Rückkoppelungsverbot zum ursprünglichen Datenherrn, sich nicht im Blickfeld des Gerichts befand. Ausserdem ist für 1.2 die kantonale Gesetzgebung Genfs mitentscheidend. – 2. Urteile zugunsten historischer, auch personenbezogener Forschung 2.1 Bundesgericht, II. Zivilabteilung, 20. März 1991 (5A.39/1990), zugunsten der Einsichtnahme in Grundbucheinträge zwecks genealogischer Forschung. – 2.2 Obergericht des Kantons Luzern, I. Kammer, 16. August 1994 (Nr. 11 94 67/235), welches das Begehren einer «Person des öffentlichen Lebens» auf Nicht-Veröffentlichung grösserer Teile eines wissenschaftlichen Werkes – unter Berufung auf den Persönlichkeitsschutz nach ZGB Artikel 28ff. – zur Luzerner Stadtgeschichte weitgehend abwies. Vgl. auch die mediennotorischen Fälle Eibel und Frick Mitte der 1980er bzw. Anfang der 1990er Jahre. – Zum Thema «Historiker vor dem Zivilgericht» mit dem Untertitel «Gibt es ein "Recht auf Wahrheit" im privatrechtlichen Persönlichkeitsschutz»: Thomas Geiser, in: *Aktuelle Juristische Praxis*, 4, 1992, 445–452 (abgedruckt in: Allgemeine Geschichtsforschende Gesellschaft der Schweiz, Bulletin, April 1993, 8–18).

57 Vgl. auch, für Deutschland, Rainer Polley, «Gesetzliche Einschränkung der Bewertungskompetenz», in: *Bilanz und Perspektiven archivischer Bewertung*, Marburg 1994, 89–97 (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg, Nr. 21).



Die schweizerische Geschichtsschreibung der vergangenen Jahrzehnte kann man auch betrachten unter dem Einfluss, den andere öffentliche Organe als Archivfachorgane, namentlich die Exekutiven, auf die Zugänglichkeit der Archivalien bzw. auf die *Handhabung der Schutzfristen* ausübten und teilweise immer noch ausüben<sup>58</sup>. Erkenntnisse über die Geschichtsschreibung zum Thema Schweiz 1933–1945 und unmittelbare Nachkriegszeit belegen wohl klar genug, dass ein evidenten, allgemeines, öffentliches Interesse an einer möglichst autonomen Geschichtsschreibung besteht, deren Grenzen nicht im Einzelfall durch politische Behörden festgelegt werden oder durch Aktenbildner, deren Tätigkeit – um Jahrzehnte zeitverschoben – selbst Gegenstand der historischen Forschung sein muss. Neben dem öffentlichen Interesse in Form historischer Forschung und Publizistik gebietet im übrigen auch der Dienst der Archive an der Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns die grösstmögliche Einschränkung der Mitsprache der Aktenbildner und politischer Behörden bei der Handhabung der Schutzfristen.

Als einigermassen brisant kann man den Problembereich um das Ausmass des *Rückgriffrechts des Aktenbildner auf die Personendaten* betrachten, die er in Erfüllung seiner Aufgaben bearbeitet hat<sup>59</sup>. Das Ausgangsdilemma liegt auf der Hand: Das Archivieren von Personendaten tangiert ein Grundrecht, das strenge Schutzbestimmungen erfordert. Andererseits entstehen Schwierigkeiten beim Durchsetzen der Anbieterspflicht, wenn der privilegierte Zugriff der Aktenbildner auf Personendaten, für die sie ursprünglich verantwortlich waren, entfällt.

Wenn der Eindruck des Autors nicht täuscht, kann das – implizit auch in der Schweiz geltende – Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nicht ernst genug genommen werden. Dieser Schutzintention dienen unter anderem die Datenschutzgesetze. Eine fundamentale Voraussetzung des Schutzes besteht darin, dass personenbezogene Unterlagen nur solange in der Hand des Organs bleiben, das sie erzeugt hat, als es sie zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigt. Danach müssen die Unterlagen aus dem administrativen Verkehr gezogen werden: Entweder übernimmt das zuständige

58 Teilweise inklusive explizite Zensur: Benützer und Benützerinnen, denen das Privileg gewährt wurde, Unterlagen diesseits der Schutzfristen zu verwenden, haben ihre Arbeit vor der Veröffentlichung der zuständigen Instanz vorzulegen!

59 Die einschlägige Norm im baselstädtischen Archivgesetz lautet: «§ 12<sup>1</sup> Das abliefernde öffentliche Organ kann sein Archivgut ungeachtet der Schutzfristen benützen, soweit dies zur Erfüllung seiner Aufgabe notwendig ist. ...<sup>3</sup> Abs. 1 und 2 gelten nicht für Archivgut mit Personendaten, das nach § 18 des Datenschutzgesetzes dem zuständigen Archiv angeboten und von diesem übernommen wurde. Vorbehalten bleibt, dass das abliefernde öffentliche Organ oder ein anderes öffentliches Organ offensichtlich im überwiegenden Interesse einer betroffenen Person auf das Archivgut greifen muss und diese Person zugestimmt hat oder ihre Zustimmung nach den Umständen vorausgesetzt werden kann.»

Archiv die Unterlagen, oder sie müssen vernichtet werden. In gewissem Sinne gelten also die nach den oben genannten Bedingungen ans Archiv abgelieferten Unterlagen als vernichtet – für den Aktenbildner. Dies ist sozusagen der Preis, der dafür zu zahlen ist, dass die Einschränkung des Grundrechtes legitimiert werden kann, die darin besteht, dass personenbezogene Unterlagen nicht vernichtet werden und dass auch kein individueller Vernichtungsanspruch besteht. Der Entwurf für ein Bundesgesetz über das Archivwesen hat im fraglichen Punkt eine Entwicklung hin zu höheren Schranken in Sachen Rückgriffsrecht durchgemacht<sup>60</sup>. Doch vermag auch die gegenwärtige Formulierung nicht alle Zweifel auszuräumen, ob sie dem Datenschutz als Konkretisierung der Persönlichkeitsrechte und der Grundrechte genügend Rechnung trägt<sup>61</sup>. Mit dem Hinweis, dass für archivierte Unterlagen, wenn sie wieder aktiviert, d.h. in die Verwaltungstätigkeit einbezogen werden, erneut die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes gelten, dürfte das Problem nicht gelöst sein<sup>62</sup>.

Im übrigen zeigt die Erfahrung, dass das Argument, die Erlaubnis zur Rückkoppelung von Personendaten sei notwendig, weil sonst die Überlieferung gefährdet wäre, d.h., weil die Aktenbildner sich sonst weigerten, Personendaten dem Archiv anzubieten, nicht ohne weiteres zutrifft. Verwiesen sei etwa auf

60 Vernehmlassungsentwurf vom Herbst 1995 – mit der schon fast schockierend vereinfachenden Begleiterläuterung zur allgemeinen Anbieterpflicht (Art. 6). «Die abliefernden Stellen können ja immer wieder auf ihre eigenen Unterlagen zurückgreifen (vgl. Art. 14)» – und Entwurf vom 26. Februar 1997 (wie Anm. 5), jeweils Artikel 14.

61 Artikel 14 Absatz 2: «Bei Personendaten können die abliefernden Stellen während der Schutzfrist in die von ihnen abgelieferten Unterlagen Einsicht nehmen, wenn sie diese als Beweismittel, für Gesetzgebung, Rechtsprechung, die Auswertung zu statistischen Zwecken sowie für einen Entscheid über die Gewährung, Beschränkung oder Verweigerung des Einsichts- oder Auskunftsrechtes der betroffenen Person benötigen.» Vgl. dazu Kommentar zu diesem Artikel, Botschaft, wie Anm. 5, S. 963.

62 «Die automatische Datenverarbeitung bietet nicht nur die Chance, Verwaltungsvorgänge in nie gekanntem Umfang zu konservieren. Sie erlaubt es auch, das archivierte Material jederzeit zu reaktivieren. Je leichter sich jedoch der Rückgriff gestaltet und je vollständiger die Unterlagen sind, desto mehr nimmt der Druck zu, die Archive bei Bedarf in normale Verarbeitungsunterlagen zurückzuverwandeln. Situationen, in denen ein unabweisbares “öffentliches Interesse” oder zwingende Gründe gleichsam dazu verpflichten, die archivierten Daten in den Entscheidungsprozess der öffentlichen Verwaltung zu reintegrieren, lassen sich leicht konstruieren. Schon der Widerstand gegen die mit einer strengen Abschottung verbundene Überführung der Verwaltungsunterlagen in die Archive ist bezeichnend. ... Die Archivierung muss unter diesen Umständen an Modalitäten gebunden werden, die sie daran hindern, sich in ein Umgehungsinstrument des Datenschutzes zu verwandeln.» – «Die Gesetzgebung muss den Funktionswechsel der Verarbeitung vorprogrammieren. Konkret: Ist einem der ursprüngliche Verarbeitungszweck erfüllt, dann folgt daraus nicht automatisch das Ende der Verarbeitung. Vielmehr werden zunächst nur die Weichen neu gestellt. Der gleichsam normale Gebrauch der Daten fällt zwar endgültig weg. Eine Verarbeitung im Zusammenhang mit Massnahmen, die denjenigen betreffen, auf den sich die Daten beziehen, darf es insofern nicht mehr geben. ... Die “Umwidmung” der Daten versperrt die Rückkehr zu einer administrativen Nutzung und institutionalisiert eine durch die Notwendigkeit historischer Analysen gerechtfertigte Materialvorsorge.» (Simitis, wie Anm. 31, 1498f. und 1497).

- die Archivierung der Staatsschutzakten, als das Rückkoppelungsverbot eine strenge Voraussetzung für das Nicht-Vernichten bzw. Archivieren auf Dauer darstellte<sup>63</sup>,
- Bundesgerichtsurteil betreffend Vernichtung erkennungsdienstlicher Akten<sup>64</sup>,
- Tendenz, Unterlagen der Anbietungspflicht zu entziehen mit der Argumentation, der Datenschutz erfordere dies<sup>65</sup>.

Nicht nur aus dem Blickwinkel der konkurrierenden Rechtsgüter betrachtet, sondern auch vom Ergebnis aus, drängt sich daher wohl ein Rückkoppelungsverbot auf<sup>66</sup>.

Das *Recht auf Benützung* könnte erheblich eingeschränkt werden, wenn die Benützung generell gebührenpflichtig würde<sup>67</sup>. Dass besondere Leistungen wie etwa Reproduktionen, umfangreiche Nachforschungen oder Leistungen, die in grösserem Umfang kommerziell weiterverwendet werden, nicht kostenlos erbracht werden, ist evident. Aber wenn die Benützung des Grundservice, also etwa die Anleitung, welche Findmittel wie zu gebrauchen seien, oder das Erteilen einfacher Auskünfte kostenpflichtig gemacht wird, so bedeutet dies eine Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses, dem Archive dienen und indirekt auch des Gewichts der Rechtsgüter, in deren Dienst sie handeln. In einer Gesellschaft, in der das Verfügen über Information immer mehr Bedeutung gewinnt, dieses Verfügen aber schon wegen der notwendigen technischen Mittel ohne steuernde Massnahme mehr neue Ungleichheiten zu schaffen droht als zu beseitigen, können zusätzliche pekuniäre Schranken zusätzlich diskriminierend wirken.

Schliesslich: Ist ein *Archivgesetz überhaupt notwendig*? So berechtigt diese Frage ist<sup>68</sup> – auch unabhängig von der Konjunktur der Deregulierungsideologie –, so klar ist die Antwort: Ja. Der zwingende Grund: Die Tätigkeit der Archive bedeutet Bearbeiten von Personendaten. Mit dem

63 Unter dem Schlagwort Datenschutz wurden diese Unterlagen in etlichen Gemeinwesen vernichtet.

64 Oben, Anm. 56, Ziffer 1.2.

65 Vgl. oben, 1.2. *Aufriss der Probleme, Anbietungspflicht*.

66 Die Zurückweisung des individuellen Anspruchs auf die Vernichtung von Unterlagen zur eigenen Person dürfte ohne Rückkoppelungsverbot auf Gesetzesstufe schwierig sein. – Im übrigen dürfte dieses Verbot auch die Bedingung dafür sein, dass – zumindest nach baselstädtischem Recht – die Rechte der betroffenen Personen an ihren Unterlagen, allerdings mit der notwendigen zeitlichen Verzögerung, durch das Archivrecht im Vergleich zum Datenschutzgesetz *erweitert* werden: Bestimmte Unterlagen entzieht das Datenschutzgesetz dem Recht auf Einsicht. Diese Beschränkung kann nicht auf Dauer gelten. Nach einer bestimmten Frist müssen auch für diese Unterlagen die allgemeinen Rechte der betroffenen Person am Archivgut gelten (vgl. Ratschlag, wie Anm. 4, 35, Ziffer 2).

67 S. auch oben, 1.2. *Aufriss der Probleme, Recht auf Benützung*.

68 Sowohl in der Zürcher als auch in der baselstädtischen Legislative wurden Anträge gestellt, auf den Gesetzesentwurf nicht einzutreten.

Archivieren statt Vernichten wird das elementare Gebot des Datenschutzgesetzes durchbrochen, Personendaten dürften nur solange existieren, als der Zweck, der ihre Erzeugung rechtfertigte, gegeben ist. Die Legitimation für die Durchbrechung dieser Norm setzt voraus, dass sie auf der gleichen Stufe steht wie die Norm selbst. Und, pro memoria: Archivieren im Sinne der Archiverlasse bedeutet die Einschränkung eines Grundrechtes<sup>69</sup>. Nicht zuletzt das Archivieren von Unterlagen, die unter besonderen Geheimhaltungsvorschriften entstanden, dürfte ohne Gesetz schwierig werden – zumindest, sobald eine betroffene Person bei dieser Rechtslage Klage dagegen erheben würde<sup>70</sup>.

Weitere Argumente sprechen für die Notwendigkeit eines Gesetzes: Zum Umgang mit Unterlagen der Verwaltung finden sich Normen in zahlreichen Spezialgesetzen. Ohne Gesetz befinden sich die Archive bzw. die Zwecke, denen sie dienen, am kürzeren Hebelarm. Ausserdem handeln Archive in mehrerlei Hinsicht hoheitlich. Zusammenfassend gesagt: «Es geht darum, das Archivieren als selbständige Aufgabe im öffentlichen Interesse rechtlich einwandfrei und solide zu verankern, eine Aufgabe, die Rechtsansprüche begründet und teilweise konkurrierende Rechtsansprüche untereinander in Einklang zu bringen hat.»<sup>71</sup>

### 3. Norm gleich Praxis?

Dass Norm und Praxis auseinanderklaffen können, ist eine Binsenwahrheit. Sie vor Augen zu haben, gehört zu einigermaßen solider Gesetzgebungsarbeit. Fehlen die Mittel – Geld, Räumlichkeiten, technische Infrastruktur, Personal und Ausbildung –, so drohen z.B. Anbietungspflicht und Recht auf Benützung zu frommen Wünschen zu verkommen, etwa dann, wenn die vorarchivische Präsenz nicht genügend sein kann, die Voraussetzungen – Ausbildung und Technik – für die Übernahme neuartiger Datenträger fehlen, es an Arbeitskraft für die Erschliessung mangelt oder für die zügige Behandlung von Gesuchen zur Unterschreitung der Schutzfristen. Auch organisatorische Massnahmen können schöne Rechtssätze aushöhlen, etwa das Nicht-Offenlegen von Findmitteln<sup>72</sup>. Das gleiche gilt

69 Eine solche Einschränkung setzt nach gängiger Lehre und Praxis voraus, dass sie a. im öffentlichen Interesse liegt, b. auf einer gesetzlichen Grundlage beruht und c. verhältnismässig ist (z.B. Benützung durch Schutzfristen begrenzt und wohl auch Rückkoppelungsverbot personenbezogener Unterlagen).

70 Etwa die Zurückweisung des individuellen Anspruchs einer Person auf Vernichtung der Unterlagen, die sie betreffen, dürfte ohne Gesetz Schwierigkeiten bereiten. – Vgl., zumindest per Analogie, auch die Urteile des Bundesgerichts (oben, Anm. 56 Ziff. 1.1 und 1.2).

71 Ratschlag Basel-Stadt, wie Anm. 4, 9; unter Ziffer 3.11 dort, Seite 8, weitere Ausführungen.

72 Benützerinnen und Benützer müssen zumindest wissen, was sich in den Händen der Archive befindet.



von der Praxis in Sachen Schutzfristen: Regelschutzfristen sind das eine, die Praxis der Ausnahmen das andere, etwa die «grosszügige» Erhöhung der Regelschutzfristen bzw. das rasche Anwenden allgemeiner Benützungsbefreiungen wegen Verwaltungsaufwands, konservatorischer Bedenken oder «im öffentlichen Interesse», oder aber die einseitige Betonung des Amtsgeheimnisses oder andere Rigiditäten bei Gesuchen um Unterschreitung der Schutzfristen. Schliesslich können finanzielle Konditionen das Recht auf Benützung tangieren<sup>73</sup>.

Was für andere Politikbereiche diskutiert wird, muss auch für das Archivrecht ins Auge gefasst werden; die Evaluationen des staatlichen Handelns, d.h. die Überprüfung, ob und wie weit die «normativen Ziele des Staates mit den faktischen Wirkungen staatlichen Handelns» übereinstimmen<sup>74</sup>.

#### 4. Ausblick

Die Welt hat sich in den vergangenen Jahrzehnten in mancherlei Hinsicht stark verändert, und das hat keine Ende. Allerdings: Wachen Geistes betrachtet und mit dem nötigen Selbstbewusstsein und Stehvermögen vertreten, dürften die archivischen Grundaufgaben noch ein Weilchen bestehen bleiben<sup>75</sup>.

Ihre, chronologisch betrachtet, erste Funktion als Fortsetzung der Kanzlei, der Informationsverwaltung zugunsten ihrer Verwaltung und ihrer Behörden, haben sie weiter wahrzunehmen. Die unparteiische, nicht an politische, soziale oder finanzielle Privilegien gebundene Vermittlung von Information zu Gunsten der Öffentlichkeit bleibt als fundamentale Aufgabe, gewinnt eher noch an Bedeutung<sup>76</sup>. Den Schutz der Persönlichkeit haben Archive als konkurrierendes Grundrecht uneingeschränkt zu respektieren, ihm mit Recht auf Einsicht und Gegendarstellung unmittelbar zu dienen.

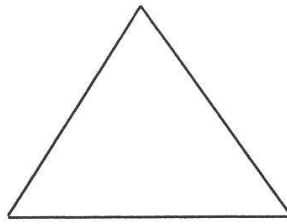
73 Oben, 2.2. *Kontroversen, Recht auf Benützung*.

74 Mastronardi 1996, wie Schluss von Anm. 32, 25.

75 Einzelne Voraussetzungen dazu sind oben, 1.2. *Aufriss der Probleme, Technische Entwicklung*, genannt. – Die technischen Veränderungen verführen gelegentlich zu einer Überbewertung aktueller Modifikationsschübe. Wir Nachgeborenen vermögen z.B. nur schwer zu begreifen, als welche fundamentale Erschütterungen und Umwertungen – technische und gesellschaftliche Entwicklungen eingeschlossen – binnen dreier Jahrzehnte das Ende des Ersten Weltkriegs, die grosse Wirtschaftskrise, Nazizeit, Zweiter Weltkrieg und Nachkriegszeit erfahren wurden.

76 Vgl. dazu auch Josef Zwicker, «Archive – wozu?», in: *Archive in der Schweiz*, hrsg. vom Verein Schweizerischer Archivarinnen und Archivare (VSA), erscheint im Herbst 1997.

Behörden/Verwaltung



Benützerin/Benutzer

betroffene Person

Traditionen mögen dazu führen, dass Archive innerhalb dieses Spannungsdreiecks unterschiedliche Positionen innehaben. Unbedingt zu postulieren ist, dass die Archive diese Positionen bewusst einnehmen, nach Auffassung des Autors zu wünschen ist, dass sie eine möglichst autonome Stellung einnehmen. Man unterschätze die Möglichkeiten nicht: Es besteht – gelegentlich geringerer, gelegentlich grösserer – Handlungsspielraum. Der internationale Berufskodex für Archivarinnen und Archivare bringt neben einzelnen Postulaten klar die Grundtatsache zum Ausdruck: Archivische Tätigkeit ist gesellschaftliche Tätigkeit. Archivarinnen und Archivare fällen notwendigerweise auch inhaltliche Wertentscheide – bewusst oder unbewusst – nicht zuletzt bei der Setzung von Archivrecht.

## *Anhang*

### **Gesetz über das Archivwesen (Archivgesetz)**

Vom 11. September 1996<sup>77</sup>

Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt, auf Antrag des Regierungsrates, beschliesst:

#### I. ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN

##### *Zweck*

§ 1. Das Staatsarchiv und die Archive der Gemeinden bewahren kulturelles Erbe, helfen Rechte zu sichern und dienen der Verwaltung. Sie gewährleisten für die öffentlichen Organe des Kantons und der Gemeinden sowie für die Öffentlichkeit, insbesondere für die Forschung und Bildung, eine dauerhafte dokumentarische Überlieferung.

<sup>77</sup> Vgl. oben Anm. 4 und 11; künftig: SG 153.600, Fassung der Chronologischen Gesetzessammlung Basel-Stadt 1996/3.



## *Geltungsbereich*

§ 2. Das Gesetz regelt die archivischen Belange

a) des Kantons,

b) der Gemeinden,

c) öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Anstalten des Kantons und der Gemeinden sowie privater Personen und Organisationen, denen öffentliche Aufgaben übertragen sind, falls sie Personendaten bearbeiten und dabei dem Datenschutzgesetz unterstellt sind.

<sup>2</sup> Der Regierungsrat und die Gemeinden können die ihnen zugehörigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten sowie private Personen und Organisationen, denen öffentliche Aufgaben übertragen sind, auch unabhängig von der Bedingung von Abs. 1 lit. c dem Archivgesetz unterstellen.

<sup>3</sup> Der Regierungsrat sorgt dafür, dass interkantonale Institutionen, an denen der Kanton beteiligt ist, archivrechtliche Normen im Sinn dieses Gesetzes beachten.

## *Begriffe*

§ 3. Staatliches Archivgut sind alle archivwürdigen Unterlagen, die bei den öffentlichen Organen des Kantons und deren Rechtsvorgängern entstanden sind. Archivgut der Gemeinden sind jene archivwürdigen Unterlagen, die bei öffentlichen Organen der Gemeinden und deren Rechtsvorgängern entstanden sind.

<sup>2</sup> Staatlichem Archivgut beziehungsweise dem Archivgut der Gemeinden sind gleichgestellt:

a) die Unterlagen von Körperschaften, Anstalten, Personen und Organisationen, welche nach § 2 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 dem Archivgesetz unterstehen;

b) Unterlagen anderer Stellen und Privater, welche das Staatsarchiv und die Archive der Gemeinden im öffentlichen Interesse entgegengenommen haben;

c) Dokumentationsmaterialien, welche der Ergänzung des übrigen Archivgutes dienen.

<sup>3</sup> Unterlagen sind Akten, Urkunden, Protokolle, Karteien, Pläne, Siegel, Bild- und Tondokumente, Drucksachen sowie die übrigen aufgezeichneten Informationen, unabhängig vom Informationsträger und einschliesslich der Hilfsmittel, die zu deren Verständnis und Benützung notwendig sind.

<sup>4</sup> Archivwürdig sind Unterlagen, welche voraussichtlich von bleibendem Wert sind für

a) die Dokumentierung der Tätigkeit der öffentlichen Organe,

b) Zwecke der Gesetzgebung, Verwaltung oder Rechtssprechung,

c) die Sicherung berechtigter Interessen betroffener Personen oder Dritter,

d) Wissenschaft und Forschung,

e) das Verständnis der Gegenwart und der Geschichte.

<sup>5</sup> Öffentliche Organe sind Behörden und öffentliche Dienste des Kantons, der Einwohnergemeinden, der Bürgergemeinden sowie deren öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten. Öffentliche Dienste des Kantons sind die Verwaltungseinheiten (Abteilungen und Stabsstellen) der Departemente. Private Personen und Organisationen sind den öffentlichen Organen nach § 2 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 gleichgestellt.

## *Vorbehaltenes Recht*

§ 4. Die Archivbestimmungen des Notariatsgesetzes und der Bundesgesetze bleiben vorbehalten.

## II. KANTONALES ARCHIVWESEN

### 1. Tätigkeit des Staatsarchivs

#### *Aufgaben*

§ 5. Das Staatsarchiv hat die Aufgabe,

- a) die Unterlagen der öffentlichen Organe des Kantons Basel-Stadt zu erfassen und über deren Archivwürdigkeit zu entscheiden;
- b) die archivwürdigen Unterlagen
  1. zu übernehmen, zu verwahren, zu ergänzen, zu erhalten und instandzusetzen,
  2. zu erschliessen und für die Benützung bereitzustellen;
- c) sich an der Erforschung und der Veröffentlichung staatlichen Archivgutes zu beteiligen.

<sup>2</sup> Das Staatsarchiv übernimmt, verwahrt und erschliesst, soweit daran ein öffentliches Interesse besteht,

- a) Unterlagen anderer, insbesondere privater Herkunft;
- b) Dokumentationsmaterialien, welche der Ergänzung des übrigen Archivgutes dienen.

<sup>3</sup> Das Staatsarchiv beteiligt sich am Sichern, Erschliessen und Benützbarmachen archivwürdiger Unterlagen interkantonalen Institutionen, an denen der Kanton beteiligt ist.

<sup>4</sup> Das Staatsarchiv berät die öffentlichen Organe bei der Sicherung, Verwaltung und Ablieferung ihrer Unterlagen; es erlässt dazu Weisungen.

<sup>5</sup> Das Staatsarchiv berät die Gemeinden in Archivfragen.

<sup>6</sup> Das Staatsarchiv kann im Einvernehmen mit dem anbietenden öffentlichen Organ auch Unterlagen übernehmen, für die noch keine Anbietungspflicht besteht und über deren Archivwürdigkeit noch nicht entschieden worden ist. Bis zu diesem Entscheid bleibt das anbietende öffentliche Organ verantwortliches Organ im Sinn von Datenschutzgesetz § 7 Abs. 1.

#### *Sicherung des Archivgutes*

§ 6. Staatliches Archivgut wird im Staatsarchiv verwahrt.

<sup>2</sup> Das Staatsarchiv sichert die dauerhafte Erhaltung sowie Benützbarkeit des Archivgutes und schützt es vor unbefugter Benützung oder Vernichtung.

<sup>3</sup> Unterlagen und Dokumentationsmaterialien, welche das Staatsarchiv in Erfüllung seiner Aufgaben nach § 5 Abs. 1 und 2 verwahrt, sind unveräusserlich.

<sup>4</sup> Staatliches Archivgut kann aufgrund einer Vereinbarung ausnahmsweise bei einer anderen Stelle verwahrt werden, wenn die dauerhafte Erhaltung, die Benützbarkeit und der Schutz vor unbefugter Benützung im Sinne dieses Gesetzes gewährleistet sind. Die Archivierung steht unter der Aufsicht des Staatsarchivs.

## 2. Anbietungspflicht und Registraturen

### *Anbietungspflicht*

§ 7. Die öffentlichen Organe sind verpflichtet, die Unterlagen, welche sie zur Erfüllung der Aufgaben nicht mehr benötigen, auszusondern und periodisch dem Staatsarchiv zur Übernahme anzubieten.

<sup>2</sup> Anzubieten sind auch diejenigen Unterlagen, die

- a) schutzwürdige Personendaten enthalten,
- b) einer besonderen Geheimhaltungspflicht unterstehen.

<sup>3</sup> Durch Vereinbarung zwischen dem anbietenden öffentlichen Organ und dem Staatsarchiv kann

- a) Art und Umfang der anzubietenden Unterlagen im voraus festgelegt werden,
- b) auf die Anbietung von Unterlagen von offensichtlich geringer Bedeutung verzichtet werden.

<sup>4</sup> Die Anbietungspflicht einer Person bleibt auch nach Beendigung ihres Amtes oder öffentlichen Auftrages bestehen und geht nach dem Tod der pflichtigen Person auf die Erben über.

### *Registraturen*

§ 8. Das Staatsarchiv hat zu den Registraturen sowie zu den Sammlungen von Daten und Unterlagen der öffentlichen Organe soweit freien Zugang, als dies zur sachgerechten und rationellen Erfüllung seiner Aufgaben notwendig ist.

## 3. Benützung des Archivgutes

### *Grundsatz*

§ 9. Alle Personen haben das Recht, Archivgut nach Massgabe dieses Gesetzes zu benützen.

<sup>2</sup> Die Benützung wird eingeschränkt oder ausgeschlossen soweit

- a) Grund zur Annahme besteht, dass andernfalls überwiegende schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person oder Dritter beeinträchtigt würden;
- b) mit den derzeitigen oder früheren Eigentümern oder Eigentümerinnen von Archivgut privater Herkunft einschränkende Vereinbarungen getroffen worden sind;
- c) ein unverhältnismässiger Verwaltungsaufwand entstände;
- d) der Erhaltungszustand des Archivgutes dies erfordert.

<sup>3</sup> Die Benützung ist in der Regel unentgeltlich. Für besondere Leistungen des Staatsarchivs können Gebühren erhoben werden.

<sup>4</sup> Das Staatsarchiv hat Anspruch auf die unentgeltliche Abgabe eines Belegexemplars von Werken, die in wesentlichen Teilen auf der Benützung staatlichen Archivguts beruhen.

### *Schutzfristen*

§ 10. Archivgut kann in der Regel erst nach einer Schutzfrist von 30 Jahren benützt werden. Unterlagen, die schon bei ihrer Entstehung oder im Laufe ihrer Verwendung zur Veröffentlichung bestimmt oder der Öffentlichkeit zugänglich waren, unterliegen keiner Schutzfrist.

<sup>2</sup> Unterlagen, die sich ihrer Zweckbestimmung oder ihrem wesentlichen Inhalt nach auf eine natürliche Person beziehen, dürfen erst 10 Jahre nach deren Tod benützt werden. Ist das Todesdatum nicht bekannt oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand zu eruieren, endet die Schutzfrist 100 Jahre nach der Geburt. Sind weder Todes- noch Geburtsdatum festzustellen, endet die Schutzfrist 80 Jahre nach Abschluss der Unterlagen.

<sup>3</sup> Für alle Fristen, die sich auf Unterlagen beziehen, ist das Jahr massgebend, in welchem die Unterlagen durch Vervollständigung oder den letzten organischen Zuwachs abgeschlossen wurden.

<sup>4</sup> Die Schutzfristen nach Abs. 1 und 2 werden um höchstens 20 Jahre verlängert, wenn das öffentliche Interesse dies zwingend erfordert oder wenn Grund zur Annahme besteht, dass eine kürzere Schutzfrist überwiegende schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person oder Dritter beeinträchtigen würde.

<sup>5</sup> Das Staatsarchiv kann Archivgut vor Ablauf der Fristen von Abs. 1, 2 und 4 für die Benützung zugänglich machen, wenn sichergestellt ist, dass das öffentliche Interesse sowie die überwiegenden schutzwürdigen Belange betroffener Personen oder Dritter nicht beeinträchtigt werden. Es kann Archivgut mit Schutzfristen gemäss Abs. 2 beziehungsweise 2 und 4 vor deren Ablauf für die Benützung zugänglich machen, wenn

- a) die Unterlagen für die Durchführung eines bestimmten Forschungsvorhabens erforderlich sind oder
- b) wenn die betroffene Person – oder nach deren Tod ihre Angehörigen – in die Benützung eingewilligt haben oder
- c) wenn die Benützung im überwiegenden Interesse der betroffenen Person oder Dritter liegt.

Die Schutzfrist für Unterlagen über Personen der Zeitgeschichte und über Amtsträgerinnen und Amtsträger in Ausübung ihres Amtes können verkürzt werden, wenn ihre schutzwürdigen Interessen angemessen berücksichtigt werden.

<sup>6</sup> Im Zweifelsfall hört das Staatsarchiv vor der Verkürzung von Schutzfristen das abliefernde öffentliche Organ an. Dies gilt namentlich für Unterlagen mit verlängerten Schutzfristen nach Abs. 4.

### *Zuwiderhandlungen*

§ 11. Archivgut, dessen Benützung auf einer Verkürzung der Schutzfrist nach § 10 Abs. 5 beruht, darf ausschliesslich zu dem Zweck und zu den Bedingungen benützt werden, welche in der Bewilligungsverfügung des Staatsarchivs angegeben werden. Zuwiderhandlungen werden nach Strafgesetzbuch Art. 292 bestraft.

<sup>2</sup> Wer gegen die Bestimmungen der Benützungsordnung in grober Weise verstösst, kann von der weiteren Benützung ausgeschlossen werden und wird schadenersatzpflichtig.

### *Benützung durch öffentliche Organe*

§ 12. Das abliefernde öffentliche Organ kann sein Archivgut ungeachtet der Schutzfristen benützen, soweit dies zur Erfüllung seiner Aufgabe notwendig ist.

<sup>2</sup> Mit Zustimmung des abliefernden öffentlichen Organs dürfen andere öffentliche Organe Archivgut während der Schutzfrist benützen, sofern sie es zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben benötigen. Vorbehalten bleiben besondere Geheimhaltungsvorschriften.

<sup>3</sup> Abs. 1 und 2 gelten nicht für Archivgut mit Personendaten, das nach § 18 des Datenschutzgesetzes dem zuständigen Archiv angeboten und von diesem übernommen wurde. Vorbehalten bleibt, dass das abliefernde öffentliche Organ oder ein anderes öffentliches Organ offensichtlich im überwiegenden Interesse einer betroffenen Person auf das Archivgut greifen muss und diese Person zugestimmt hat oder ihre Zustimmung nach den Umständen vorausgesetzt werden kann.

#### 4. Rechte der betroffenen Person

##### *Auskunft und Einsicht*

**§ 13.** Betroffenen Personen ist auf Antrag Auskunft zu erteilen über ihre personenbezogenen Daten, soweit das Archivgut durch Personennamen erschlossen ist oder Angaben gemacht werden, die das Auffinden der Daten mit angemessenem Aufwand ermöglichen.

<sup>2</sup> Anstelle von Auskunft kann Einsicht in das Archivgut gewährt werden.

<sup>3</sup> Auskunft oder Einsicht werden eingeschränkt oder verweigert, wenn zwingende öffentliche Interessen oder überwiegende schutzwürdige Interessen Dritter dies erfordern.

##### *Gegendarstellung*

**§ 14.** Bestreitet eine betroffene Person die Richtigkeit von Personendaten, so kann sie verlangen, dass den Unterlagen eine Gegendarstellung beigegeben wird. Nach dem Tod der betroffenen Person steht dieses Recht den Angehörigen zu, wenn diese ein berechtigtes Interesse daran geltend machen.

### III. ARCHIVWESEN DER GEMEINDEN

#### *Grundsatz*

**§ 15.** Die Einwohnergemeinden und die Bürgergemeinden führen Archive für ihre Unterlagen von bleibendem Wert.

<sup>2</sup> Ihre öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Anstalten und Institutionen sowie private Personen und Organisationen unterstehen dem Archivgesetz nach § 2 Abs. 1 lit. c. Die Gemeinden können die Anwendung des Archivgesetzes nach § 2 Abs. 2 ausdehnen.

#### *Gemeinsame Bestimmungen*

**§ 16.** Für die Gemeinden gelten die folgenden Bestimmungen dieses Gesetzes sinngemäss:

- § 5 über die Aufgaben des Archivs
- § 6 über die Sicherung des Archivgutes
- § 7 über die Anbietungspflicht
- §§ 9–11 über Grundsatz der Benützung, Schutzfristen, Zuwiderhandlungen
- § 12 Benützung durch öffentliche Organe
- §§ 13–14 über Auskunft und Einsicht sowie Gegendarstellung

### *Zusammenarbeit mit dem Staatsarchiv*

§ 17. Die Gemeinden können aufgrund einvernehmlicher Abmachungen ihre archi-  
vischen Aufgaben ganz oder teilweise durch das Staatsarchiv ausführen lassen.

#### IV. VOLLZUG UND RECHTSMITTEL

##### *Vollzug*

§ 18. Der Regierungsrat erlässt durch Verordnung Ausführungsbestimmungen zu  
diesem Gesetz, namentlich über die Anbietungspflicht, über die Gebühren und über  
die Benützung einschliesslich der Abgabe eines Belegexemplars und der Reproduk-  
tion von staatlichem Archivgut.

<sup>2</sup> Die Gemeinden regeln die weiteren Einzelheiten ihrer archivischen Belange selb-  
ständig.

##### *Rechtsmittel*

§ 19. Verfügungen des Staatsarchivs unterliegen der Beschwerde an das Wirt-  
schafts- und Sozialdepartement. Im übrigen gelten die allgemeinen Bestimmungen der  
Verwaltungsrechtspflege.