

# **Archivpraxis in der Schweiz** **Pratiques archivistiques en Suisse**

GILBERT COUTAZ, RODOLFO HUBER, ANDREAS KELLERHALS, ALBERT PFIFFNER,  
BARBARA ROTH-LOCHNER

2007 hier+jetzt, Verlag für Kultur und Geschichte, Baden

Lektorat/Relecture: Andreas Steigmeier  
Gestaltung und Satz/Maquette et typographie:  
Sara Glauser, Christine Hirzel, hier+jetzt  
Bildverarbeitung/Traitement des photos:  
Humm dtp, Matzingen

© 2007 hier+jetzt, Verlag für Kultur  
und Geschichte GmbH, Baden  
[www.hierundjetzt.ch](http://www.hierundjetzt.ch)  
ISBN 978-3-03919-045-4

# Inhalt/Sommaire

|  |     |
|--|-----|
| Avant-propos: Une nouvelle collection au service des archivistes suisses   | 6   |
| <b>Geschichte und Übersicht/Histoire et aspects généraux</b>   |     |
| Archivierung heute   | 14  |
| Les Archives en Suisse   | 29  |
| Histoire des Archives en Suisse, des origines à 2005   | 46  |
| Des collections et des séries de publications à l'initiative des Archives  | 137 |
| <b>Praxis und Herausforderungen/Pratique et défis</b>  |     |
| Archivrecht 2006 – andante ma non troppo   | 164 |
| Modernes Archivmanagement  | 195 |
| Archivische Aus- und Weiterbildung in der Schweiz  | 231 |
| Gestion des archives courantes et intermédiaires, positionnement des Archives dans le cycle des documents                  | 250 |
| Evaluation et sélection des documents dans les Archives suisses:<br>éliminer avec discernement et constituer le patrimoine | 279 |
| Accroissements et collecte: les archives sur le « marché » patrimonial   | 303 |
| Archivische Erschliessung  | 319 |
| Zugang, Benutzung, Vermittlung   | 328 |
| Politik und Praxis der Bewahrung und Erhaltung   | 357 |
| <b>Anhang/Annexe</b>   |     |
| Autoren/Auteurs  | 376 |
| Register/Index   | 379 |

# Archivrecht 2006 – andante ma non troppo<sup>1</sup>

JOSEF ZWICKER

Archive dienen der Kultur – Kultur als gestaltender, aneignender, teilweise auch spielerischer Umgang mit der ideellen, materiellen und der sozialen Welt, Kultur als Interaktion, nicht als Konsum. Sie tragen dazu bei, dass sich Personen und Gruppen entfalten können. Sie fördern deren Autonomie. Die Archive der öffentlichen Hand erfüllen diesen Zweck zusätzlich dadurch, dass sie staatliches Handeln nachvollziehbar machen: keine reelle Demokratie ohne überprüfbare Verantwortlichkeit jener, die im Auftrag des Volkes Macht ausüben.

Die Funktion der Archive greift ein in die Interessen von drei Parteien: der Urheber und ursprünglichen Eigner des Materials, der Benützenten sowie der Personen, die in den Materialien dokumentiert sind. Archivrecht hat die Aufgabe, einen Ausgleich zwischen diesen konkurrierenden Interessen und Schutzbedürfnissen zu schaffen, zunächst in der Gesetzgebung und dann in der täglichen Praxis. Die Gesetzgebung steckt das Feld ab, gibt Regeln. Diese bedürfen der Anwendung.<sup>2</sup> Angaben zum Archivrecht sollen also bei der Gesetzgebung helfen und die Praxis unterstützen, dies im Bewusstsein, dass Archivrecht in der Schweiz im Jahr 2006 keine statische, sondern eine dynamische Angelegenheit ist, und zwar in zweierlei Hinsicht:

- Die Gesetzgebung ist in vollem Gang. Mehrere Kantone haben sich in den vergangenen Jahren ihr erstes Archivgesetz gegeben, und andere sind an der Arbeit, neuerdings auch in Verbindung mit den Öffentlichkeitsgesetzen.
- Die bewusste Archivrechtspraxis wächst – allerdings nicht zuletzt darum vergleichsweise langsam, weil in Archivreisen eine gewisse Ehrfurcht oder Scheu vor diesem Feld beruflicher Tätigkeit zu herrschen scheint.

Rechtssetzung und Rechtspraxis erfordern Kenntnis des Hintergrundes, vor dem sie sich abspielen: der Grundrechte.

<sup>1</sup> Das Manuskript wurde im Mai 2005 abgeschlossen und im September 2006 geringfügig ergänzt, vor allem was wichtige Gesetzgebungsverfahren betrifft (vgl. Anm. 14), ferner vereinzelt durch zusätzliche Literaturangaben und inhaltliche Änderungen.

<sup>2</sup> Was Normen wert sind, zeigt sich oft erst beim genaueren Hinsehen auf die nachgeordneten Erlasse und auf die Praxis. Gesetzestexte, für sich betrachtet, können Illusionen wecken, etwa die Bestimmungen zur allgemeinen Anbieterspflicht oder zum Recht auf Benützung. Vgl. z. B. für Frankreich 1990ff. DUCLERC, Vincent: *L'histoire et la crise des Archives*. In: Schweizerische Zeitschrift für Geschichte 53 (2003), 274–283.

## Grundrechte

Betrachtet man die öffentliche Wahrnehmung der übergeordneten Fragestellungen in Sachen Archivrecht seit dem Abflauen der Affäre um die Staatsschutzakten nach 1990, so fällt auf, dass das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung an Gewicht verloren hat.<sup>3</sup> Konjunkturschwankungen in Sachen Grundrechte, die in unserem Fall auch mit dem Warencharakter von Informationen zu tun haben und mit der Terrorpanik zu Beginn des neuen Jahrhunderts, mögen bis zu einem gewissen Grad natürlich sein. Aber Grundrechte sind nicht beliebig relativierbar. Darum gilt es, sich die Grundrechtsproblematik, in der Archive leben, deutlich vor Augen zu halten.

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung bildet einen wesentlichen Aspekt des Persönlichkeitsschutzes.<sup>4</sup> Es ist vollkommen klar, dass die Autonomie einer Person wesentlich davon abhängt, was mit Informationen geschieht, die sie betreffen. Man denke, einmal abgesehen von Unterlagen zu Krankheiten, an Materialien der Steuerverwaltung, der Polizei, der Vormundschaft, des Sozialpädagogischen Dienstes, der Jugendanwaltschaft und viele mehr. Andererseits hängt die Autonomie von Personen und Gruppen fundamental davon ab, dass sie Zugang zu Informationen haben, mithin vom Grund- und Verfassungsrecht freier Kommunikation.<sup>5</sup> «Nur wer über die wesentlichen Informationen verfügt, kann vernünftig entscheiden.»<sup>6</sup> Gute Regierungsführung, oder – modischer ausgedrückt – *good governance*, liegt zwar nicht auf der Ebene der Grundrechte, aber der gute Umgang mit Informationen fördert zweifellos die Partizipation und dient dem Grundrecht auf Information.<sup>7</sup>

Über den politischen und ökonomischen Aspekt der Fähigkeit, kompetent wählen und entscheiden zu können, hinaus, setzt auch der aneignende Umgang mit der Welt, Kultur also in einem weiteren Sinn verstanden, voraus, dass Informationen nicht nur privilegierten Gruppen und Schichten zugänglich sind.

Das Ziel der Autonomie selbst führt zum Spannungsverhältnis zwischen den beiden Grundrechten. Spiros Simitis hat dies schon 1987 in einem wegweisenden Aufsatz dargelegt.<sup>8</sup> Datenschutz und Informationszugang zählen zu den zentralen und daher unabdi-

<sup>3</sup> Vgl. dazu ZWICKER, Josef: Von der Fichenaftäre zur Bergierkommission. In: Archive und Geschichtsschreibung. Studien und Quellen (Zeitschrift des Bundesarchivs) 27 (2001), 236f.

<sup>4</sup> Europäische Menschenrechtskonvention Art. 8; Bundesverfassung 1999, Art. 13 Abs. 2. – Vgl. elementar dazu: MÜLLER, Jörg Paul: Grundrechte in der Schweiz. Bern 1999, 7–11 und 44–49, dazu der Ergänzungsband von SCHEFER, Markus: Grundrechte in der Schweiz. Bern 2005, 32–40 und 185–202, sowie MAURER, Urs; VOGT, Nedim Peter (Hg.): Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz. Basel und Frankfurt a. M. 1995, 1–3.

<sup>5</sup> Europäische Menschenrechtskonvention Art. 10; Bundesverfassung 1999, Art. 16. – MAURER/VOGT, Kommentar, 275–286. – Wie weit die Wissenschaftsfreiheit (Bundesverfassung 1999, Art. 20) generell ein zusätzliches Recht auf Informationen begründet, wäre zu diskutieren. Zur Wissenschaftsfreiheit elementar MÜLLER, Grundrechte, 316–319; SCHEFER, wie Anm. 4, 207–209. – Archivieren kann den Grundsatz der «kommunikativen Chancengleichheit» verwirklichen helfen. Zum Grundsatz vgl. PEDUZZI, Roberto: Meinungs- und Medienfreiheit in der Schweiz. Zürich, Basel, Genf 2004, 322–341; bei Peduzzi auch Ausführungen zur Allgemeinuzugänglichkeit von Informationsquellen, 214–226.

<sup>6</sup> FLORES D'ARCAIS, Paolo: Die Demokratie beim Wort nehmen. Der Souverän und der Dissident. Berlin 2004, 33. Zum Öffentlichkeitsprinzip siehe unten, 184–188.

<sup>7</sup> Vgl. dazu u. a. «Information und gute Regierungsführung», veröffentlicht von der Direktion für Entwicklungszusammenarbeit und dem Schweizerischen Bundesarchiv. Bern 2001; französische Version «Information et *governance*». Berne 2004, mit Angaben zu Literatur und einschlägigen Websites (20–23); im Frühjahr 2005 beide Texte zugänglich über die Website des Bundesarchivs, Vermittlung/Publikationen. Weitere Literatur dazu bei KELLERHALS, Andreas: Unentgeltlicher Zugang zum Archivgut als Grundrecht. In: *Traverse* 2003/2, 65, Anm. 5.

<sup>8</sup> SIMITIS, Spiros: Programmierter Gedächtnisverlust oder reflektiertes Bewahren: Zum Verhältnis von Datenschutz und historischer Forschung. In: *Festschrift für Wolfgang Zeidler*. Berlin, New York 1987, 1475–1506.

baren Kommunikationsvoraussetzungen in einer demokratischen Gesellschaft.<sup>9</sup> Simitis spricht von der «Doppelfunktion aller Daten [...], sowohl Information über eine bestimmte Personen zu vermitteln, als auch [...], Abbild sozialer Realität zu sein [...]. Daten sagen zwar vordergründig nur etwas zur Person des Betroffenen aus, geben aber gleichzeitig Auskunft über die Interaktion zwischen dem Betroffenen und dessen sozialem Umfeld.»<sup>10</sup> Informati- onelle Selbstbestimmung und Recht auf Information stehen also in einem Spannungsver- hältnis – und sind zugleich komplementär.<sup>11</sup>

Archive bilden eines der Terrains, auf denen die beiden genannten Grundrechts- sakte der kommunikativen Integrität miteinander konkurrieren.<sup>12</sup> Und es ist die elementare Funktion der Archiv-Rechtsetzung, einen Ausgleich zwischen diesen konkurrierenden Rechts- gütern zu schaffen. Archivgesetze sichern das Recht auf Zugang zu Information und sind zu- gleich bereichsspezifische Datenschutzgesetze.<sup>13</sup>

## Gesetzgebung

2003 haben sich die Kantone Glarus, Luzern und Zug Archivgesetze gegeben, So- lothurn im Januar 2006 und Basel-Landschaft im Mai des gleichen Jahres. Im Kanton Aargau wurde die Archivgesetzgebung explizit und ausführlich integriert in den Entwurf für ein Ge- setz über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen (IDAG).<sup>14</sup>

<sup>9</sup> SIMITIS, Gedächtnisverlust, 1490.

<sup>10</sup> SIMITIS, Gedächtnisverlust, 1491f. – Aus diesem Recht auf Information leitet sich nicht nur das Recht auf Za- gang zu Informationen ab, sondern auch die öffentliche Aufgabe, für die Überlieferung von Material zu sor- gen, anhand dessen das Recht auf Information verwirklicht werden kann (1496f.). Siehe dazu unten, 188, das Beispiel Aarhus-Konvention.

<sup>11</sup> «Die kommunikative Integrität des einzelnen steht, so gesehen, gleich zweimal auf dem Spiel. Sie muss selbst- verständlich zunächst und vor allem bei der Frage bedacht werden, ob und in welchem Umfang es zulässig ist, auf personenbezogene Daten zurückzugreifen. Sie darf aber genauso wenig ausser acht bleiben, wenn es darum geht, die für einen bestimmten, mittlerweile erreichten Zweck verarbeiteten Angaben aufzubewahren, und zwar um eine verlässliche Grundlage für künftige Bewertungen gesellschaftlicher Entwicklung und staatli- cher Tätigkeit schaffen. Kurzum, der Respekt vor dem Bürger erschöpft sich keineswegs in einer eindeutig res- triktiven Verarbeitung seiner Daten, er zwingt auch zu Konservierungsmassnahmen, die den ebenso generellen wie langfristigen Informationswert, der die personenbezogenen Angaben einbeziehenden Verarbeitungsvor- gänge berücksichtigen. Nur unter dieser Voraussetzung kann es wirklich gelingen, der verfassungsrechtlich ge- botenen Doppelfunktion einer Garantie der kommunikativen Integrität Rechnung zu tragen: einerseits die Steuerbarkeit des einzelnen über eine immer umfassendere, für die verschiedensten Zwecke nutzbare Verarbei- tung 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 notwendige Mass an Information privilegiert verfügen.» Simitis, Gedächtnisverlust, 1496f.

<sup>12</sup> HÄFELIN, Ulrich; HALLER, Walter: Schweizerisches Bundesstaatsrecht. Die neue Bundesverfassung, ©Zürich 2005, 139; MÜLLER, Grundrechte, 290f. Die grundrechtlichen Aspekte bilden den Ausgangspunkt für den wichtigen Artikel von RUDIN, Beat: Kollektives Gedächtnis und informationelle Integrität. In: Aktuelle Juristi- sche Praxis (AJP) 3 (1998), 247–260.

<sup>13</sup> Zur Notwendigkeit und Funktion bereichsspezifischer Datenschutzbestimmungen siehe SIMITIS, Gedächtnis- verlust, 1494.

<sup>14</sup> *Année politique suisse/Schweizerische Politik*, Hg. Institut für Politikwissenschaft Universität Bern, 2003, 334. – Der Kanton Uri begnügte sich damit, einen Erlass auf der Ebene der Regierung zu schaffen (Verordnung vom 4. Juni 2002; vgl. aber unten, Anm. 37). In etlichen Kantonen bleibt das Archivwesen bisher unverändert auf dieser Stufe geregelt. Das mag faktisch gut gehen – solange kein ernsthafter Konfliktfall auftritt (vgl. unten und 168 und 172f.). Auch das Recht auf Benützung ist durch diese Erlassstufe vergleichsweise schwach vertreten, wenn besondere Geheimhaltungsvorschriften auf Gesetzesstufe fixiert sind (vgl. unten 182 mit Anm. 87). – Archiv- gesetz Glarus vom 4. Mai 2003; Zug: Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 14. Januar 2003, Gesetz vom

Im Kanton Zürich nimmt der Entwurf zu einem Gesetz über die Information und den Datenschutz ausdrücklich Bezug auf das Archivgesetz und ändert es. In Genf bringt der Entwurf für ein völlig revidiertes Datenschutzgesetz auch Änderungen des Archivgesetzes mit sich.<sup>15</sup> Die neue Verfassung des Kantons Schaffhausen von 2002 stipuliert im Artikel über Öffentlichkeit und Information, dass die Behörden «ihre Tätigkeit angemessen dokumentieren und ihre Akten archivieren».<sup>16</sup>

Zusammen mit den Gesetzen der Kantone Zürich, Basel-Stadt und Genf sowie des Bundes sind in den vergangenen zehn Jahren eine stattliche Anzahl von wichtigen Erlassen entstanden.<sup>17</sup>

Archivrecht ist föderales Recht: Die Kantone sind zuständig für die Kultur und haben die Kompetenz, sich zu organisieren. Öffentliche Archive gehören zu diesen beiden Kompetenzbereichen. Die Diversität der Gesetze mag vor allem für die Benützenten etwas verwirrend wirken, und Harmonisierung ist zweifellos erforderlich. Die Vorteile der föderalen Vielfalt seien aber nicht vergessen: Aktivierung der Peripherie und eine gewisse Konkurrenz,

29. Januar 2004; Luzern: Botschaft des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 28. Januar 2003, Gesetz vom 16. Juni 2003; Aargau: IDAG, Botschaft und Entwurf des Regierungsrates vom 6. Juli 2005, durch den Grossen Rat in erster Lesung verabschiedet am 13. Dezember 2005; Solothurn: Archivgesetz vom 25. Januar 2006, nach Kenntnisnahme von Botschaft und Entwurf des Regierungsrates vom 6. September 2005. Solothurn hatte das Archivwesen zunächst, allerdings nur in rudimentärer Form, in das Informations- und Datenschutzgesetz vom 21. Februar 2001 integriert (Abschnitt E, §§ 19, 20 und 30). Mit dem umfassenden Archivgesetz von 2006 galt es darum, einige Bestimmungen des Gesetzes von 2001 zu ändern (Archivgesetz § 15, Änderung bisherigen Rechts). – Basel-Landschaft: Vorlagen an den Landrat vom 28. Januar 2003 und vom 5. Juli 2005; Entscheid des Landrates 11. Mai 2006. (Zur kontroversen Diskussion über den Grundsatz der Gebührenpflichtigkeit siehe unten Anm. 96.) – Zur Affinität von Öffentlichkeitsgesetz und Archivgesetz siehe unten 184–188. – Bern: Am 4. September 2006 überwies der Grosse Rat ohne Gegenstimme eine Motion der Oberaufsichtskommission, welche den Regierungsrat beauftragt, «die Erlasse des Kantons Bern betreffend Registratur und Archivgesetz in einem griffigen Archivgesetz zusammenzuführen» (Motion 1512, eingereicht am 8. Dezember 2005, vom Regierungsrat zur Annahme empfohlen mit Bericht vom 16. August 2006). Die Verbesserung und Vereinheitlichung der Registraturen der kantonalen Verwaltungsstellen ist eines der Hauptziele der Motion.

<sup>15</sup> Siehe unten, 186f. – Genf: *Projet de Loi sur la protection des données personnelles (LPDP)*, PL 9870 vom 7. Juni 2006, betr. *Loi sur les archives publiques* besonders Art. 34 Abs. 3 des Entwurfs mit den Änderungen des Archivgesetzes (Kommentar dazu a. a. O. 88–90). Dabei geht es vor allem um die Koordination von *Loi sur l'information du publique et l'accès aux documents*, LIPAD, mit *Loi sur les archives publiques*, LArch, und *Loi sur la protection des données*, LPDP. Vgl. unten, Anm. 105 im Exkurs über Archivgesetz und Öffentlichkeitsgesetz, sowie Anm. 43 zum Kapitel Dokumentationsbasis. Im Übrigen scheint – zumindest für einen Aussenstehenden – diese Vorlage die gesellschaftliche Bedeutung des Archivierens nicht so recht zum Ausdruck bringen zu wollen. Das zeigt sich nicht zuletzt in einem etwas ominösen Hinweis auf das «*droit à l'oubli*» (a. a. O. 89f.). Auch die prominente Formulierung des Vernichtungsgebots in diesem Entwurf, beziehungsweise das Weglassen des Hinweises auf die Anbietungspflicht, fällt auf. Auf die Anbietungspflicht wird nur verwiesen via das Recht auf Benützung («*communication*» und «*accessible*», a. a. O. Art. 10 Abs. 2). Vgl. dazu die in dieser Hinsicht klare Formulierung im Datenschutzgesetz Basel-Stadt (unten Anm. 19).

<sup>16</sup> Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2002, Art. 47. Vgl. dazu: Verfassung des Kantons Schaffhausen, Kommentar von Reto DUBACH, Arnold MEILI und Patrick SPAHN. Schaffhausen 2004, 131–138. Schaffhausen dürfte damit der einzige Kanton sein, in welchem das Archivieren auf Verfassungsebene verankert ist.

<sup>17</sup> Bund: Gesetz vom 26. Juni 1998; Genf: *Loi du 1er décembre 2000*, dazu *Projet de loi du 13 janvier 2000* und der wichtige *Rapport de la Commission des affaires communales, régionales et internationales*, 10 octobre 2000; Fürstentum Liechtenstein: Archivgesetz vom 23. Oktober 1997. – Zu den Materialien betreffend Zürich, Basel-Stadt und Bund vgl. ZWICKER, Josef: *Archivrecht in der Schweiz. Stand und Aufgaben*. In: *Schweizerische Zeitschrift für Geschichte (SZG)* 47 (1997), 287–290, vor allem Anm. 4, 5 und 10. Zum Archivgesetz des Bundes KELLERHALS-MAEDER, Andreas: *Das Bundesgesetz über die Archivierung*. In: *SZG* 50 (2000), 188–197. Angaben zu den Kantonen, die für das Archivwesen nur über Verordnungen verfügen, vgl. *Schweizerische Gesellschaft für Geschichte (SGG): Grundsätze zur Freiheit der wissenschaftlichen historischen Forschung und Lehre*. Bern September 2004, 5. – Vgl. auch unten die bibliografische Notiz, Gesetzgebung.

welche die Zufriedenheit mit Lösungen mindert, die auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner beruhen. Föderale Struktur animiert und gewährt Handlungsspielräume.

Archive dienen Rechtsgütern eigener Art. Der Sinn von Archivgesetzen liegt darin, die Realisierung dieser Rechtsgüter, in den Zweckartikeln chiffrehaft benannt, zu ermöglichen und zu fördern.

In den Anfängen der intensiveren Archivrechtsdiskussion in der ersten Hälfte der 1980er-Jahre stand sozusagen eine Abwehrfunktion im Vordergrund: Es ging darum, zu verhindern, dass wegen des Datenschutzes personenbezogene Unterlagen der Archivierung entzogen und vernichtet wurden.<sup>18</sup>

Unter diesem Gesichtspunkt sind Archivgesetze eine Notwendigkeit: Einer der elementarsten Grundsätze des Datenschutzes ist die Zweckbindung der Datenerhebung und der Bearbeitung. Ist der ursprüngliche Zweck nicht mehr gegeben, werden also die Daten, wie es im Datenschutzgesetz steht, vom zuständigen Organ für die Erfüllung seiner Aufgaben «nicht mehr benötigt»,<sup>19</sup> so bedarf es einer anderen gesetzlichen Grundlage, um die Daten zu bearbeiten. Sonst sind sie zu vernichten. Archivieren in dem Sinne, wie dies Archivinstitutionen tun, ist eine Art von Bearbeiten von Personendaten, und zwar jenseits des ursprünglichen Zwecks.<sup>20</sup>

Die defensive Optik wurde rasch überwunden, im deutschsprachigen Raum mit den ersten Archivgesetzen ab Mitte der 1980er-Jahre. Das Recht auf Benützung wurde jetzt betont, das Recht auf Information als Voraussetzung für die Partizipation. Um einen Ausgleich ging es nun zwischen den Interessen der Benützenten, der betroffenen Personen und der ursprünglichen Eigentümer der Informationen. Archivrecht begründete jetzt Ansprüche, diente nicht mehr in erster Linie der Abwehr.

Die tragenden Säulen und wichtigen Prinzipien, welche Archivgesetze zu regeln haben, sind die Anbietungspflicht, das Recht auf Benützung und der Persönlichkeitsschutz. Entscheidende Gesichtspunkte, die weniger ins Auge fallen, aber die Wirkung von Archivgesetzen mitbestimmen, sind die Kompetenzregelungen insbesondere in Sachen Bewertung sowie Bewilligung des Zugangs zu Unterlagen, deren Schutzfrist noch nicht abgelaufen ist.

Über die reale gesellschaftliche Funktion des Archivs entscheiden auch verwandte Gesetze, solche die in eine ähnliche Richtung weisen wie Archivgesetze, also etwa Bestimmungen zu Öffentlichkeitsprinzip und Kulturgüterschutz, sowie solche, die eher als Begrenzungen zu verstehen sind. Dazu zählt neben dem Strafgesetzbuch vor allem das Urheberrecht und in einem ganz elementaren Sinn natürlich das Zivilrecht, nicht zuletzt durch einen sehr mächtigen Begriff von Eigentum, der privates Eigentum von jeglichem öffentlichen Interesse am Archivieren freihält.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Das war nicht nur eine theoretische Befürchtung. Als das Staatsarchiv Basel-Stadt Ende der 1980er-Jahre mit dem zuständigen Datenschutzorgan erstmals in Kontakt gelangte wegen eines Archiverlasses, lautete der Bescheid, personenbezogene Unterlagen seien zu vernichten, archivieren komme nicht in Frage.

<sup>19</sup> Vgl. z. B. Datenschutzgesetz Basel-Stadt vom 18. März 1992, § 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 Gemeindearchiven anzubieten. Daten, die von den Archiven nicht übernommen werden, sind zu vernichten.»

<sup>20</sup> Wenn nicht als Minimallösung im Datenschutzgesetz ein Vorbehalt steht, der das Archivieren erlaubt, dürfte eine Klage einer betroffenen Person gegen das Aufbewahren über die ursprüngliche Zweckbindung hinaus wohl erfolgreich sein und die Vernichtung dieser Unterlagen zur Folge haben.

<sup>21</sup> Zu einer der vereinzelt Ausnahmen siehe unten, 176, Kulturgüterschutz, zu privaten Archiven unten, 189f.



Zudem regelt das Zivilrecht den Umgang mit Unterlagen aus wichtigen Teilen der staatlichen Tätigkeit, etwa dem Zivilstandswesen.

Die Frage, wie weit supranationales Recht, nicht nur in der Form von Empfehlungen, sondern als bindendes Recht, Archivnormen in der Schweiz mitbestimmt, wird hier nicht behandelt.<sup>22</sup>

Als ausserordentlich einschränkend auf die Dokumentationsbasis kann sich die Spezialgesetzgebung erweisen, welche die Vernichtung der Unterlagen eines bestimmten Bereiches zulässt oder vorschreibt.<sup>23</sup> Die Transparenz gebietet, dass Archive sich bemühen, diese Spezialregelungen aufzulisten.

Die Frage nach dem Grad der Autonomie archivistischen Handelns bleibt gestellt: Wie weit bestimmt das Archivgesetz die Reichweite von Überlieferung und Zugang oder wie stark wird die Wirkung des Archivgesetzes relativiert durch widersprechende Normen in der Spezialgesetzgebung? Wie weit gesteht das Gesetz dem Archiv die Funktion eines Fachorgans zu, das ohne politisierenden Einfluss der Exekutive einen Ausgleich zu schaffen sucht zwischen den legitimen, aber divergierenden Interessen, die am Zugang zu Archivgut bestehen? Die Anerkennung der Faktizität von Tradition und Machtverhältnissen zum Zeitpunkt der Gesetzgebung darf nicht daran hindern, sich die Differenz zwischen dem momentan Möglichen und dem, was besser sein könnte, vor Augen zu halten. Mit der Frage der Autonomie verknüpft ist jene nach der normativen und faktischen Datenherrschaft an Archivgut. Indem das Archiv dem Grundsatz der Zweckbindung von Personendaten dient, hat es gegenüber dem ursprünglichen Datenherrscher eine eigenständige Funktion. Für Daten, die zum ursprünglichen Zweck nicht mehr benötigt werden, das heisst zur Erfüllung der Aufgabe, die ihre Bearbeitung ursprünglich rechtfertigte, für diese Daten gelten andere Regeln und andere Zuständigkeiten: das Archivgesetz als bereichsspezifisches Datenschutzgesetz und das Archiv als zuständige Behörde. Dieser Wechsel der Regeln und der Zuständigkeit mag strikt oder weniger strikt sein: Übernimmt ein Archiv personenbezogene Unterlagen, ist auf jeden Fall ausdrücklich zu klären, bei wem die Datenherrschaft liegt.<sup>24</sup>

Der Rechtsstatus, den Archivinstitutionen haben, kann ein Faktor sein, welcher die Autonomie mitbestimmt. Anfang 2005 wurde das Staatsarchiv des Kantons Aargau durch Beschluss der Exekutive als erstes öffentliches Archiv in der Schweiz zu einer unselbständigen Anstalt.<sup>25</sup>

Einmal abgesehen von den Beschränkungen, welche interferierendes Recht und Spezialgesetzgebung für die Wirkung von Archivgesetzen bedeuten, so bestimmt zunächst die Dokumentationsbasis darüber, wie weit Archive ihre gesellschaftliche Funktion erfüllen können, danach die Benützungsverhältnisse, und schliesslich kommt es darauf an, dass Überlieferung und Benützung andere Rechtsgüter, vor allem den Persönlichkeitsschutz, nicht ungebührlich beeinträchtigen.

<sup>22</sup> Vgl. dazu etwa die «Europakonformität» als eines der möglichen Motive für die Revision des Urheberrechtsgesetzes mit Bestimmungen, welche de facto die Weitergabe von Information erschweren würden (Erläuternder Bericht zur Änderung des Bundesgesetzes über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 15. September 2004, 4). Zum Urheberrecht siehe unten, 182f. zur Aarhus-Konvention 188.

<sup>23</sup> Das ist ein Gesichtspunkt, dem Josef ZWICKER, *Archivische Bewertung – ein juristisches Problem?*, in: *Arbido 9/1995*, 24–27, zu wenig Rechnung trug. – Zur Rechtslage betreffend Bewertung in Deutschland vgl. POLLEY, Rainer: *Die archivische Bewertung als Gegenstand einer komparativen Normenanalyse [...]*. In: *Neue Perspektiven archivischer Bewertung*, Veröffentlichungen der Archivschule Marburg 42 (2005), 145–188.

<sup>24</sup> Vgl. dazu unten 183, Benützung durch öffentliche Organe.

<sup>25</sup> Beschluss des Regierungsrates vom 19. Januar 2005.

## Dokumentationsbasis

Am Ende entscheidet die Dokumentationsbasis, die Überlieferungsbildung, darüber, wie weit Archive, die ihrer Urnatur nach auf Dauer angelegt sind, ihre Funktion erfüllen.<sup>26</sup> Was die einzelnen Normen angeht, so bestimmen innerhalb des Archivgesetzes vor allem die Artikel betreffend Zweck, Geltungsbereich, Aufgaben des Archivs und Anbiertungspflicht die Dokumentationsbasis.

In den Zweckartikeln sind zur Zeit keine grossen Unterschiede festzustellen. Aufmerksamkeit verdient weiterhin die Frage, wie weit sowohl die allgemeine kulturelle Funktion der Archive als auch jene des Dienstes an der Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns Zweck des Archivierens ist.

Kontrovers wird gelegentlich vor allem die Frage diskutiert, wie weit die Archivgesetze gelten für Organisationen und Institutionen, welche nicht zum Kernbereich staatlicher Tätigkeit gehören, und für Private, die im öffentlichen Auftrag handeln.<sup>27</sup> Das gleiche gilt für staatliche und parastaatliche Unternehmen, welche im wirtschaftlichen Wettbewerb stehen.<sup>28</sup>

Zu beachten bleiben auch die vertikalen Abgrenzungen: Die Selbstverständlichkeit, dass die Archivierung von «Unterlagen der Kantone, welche beim Vollzug von Bundesaufgaben entstehen», bei den Kantonen liegt, sofern nicht ein Bundesgesetz etwas anderes vorschreibt, wurde im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens nur sehr vereinzelt in Frage gestellt.<sup>29</sup> Dass kantonale Archivgesetze auch für die Gemeinden gelten, liegt auf der Hand. Ebenso klar ist, dass der Vollzug der Gesetze vor allem in kleineren Gemeinden Schwierigkeiten bereiten kann.<sup>30</sup> In Kantonen, welche über keine Archivgesetze verfügen, können

<sup>26</sup> Es ist verständlich, dass Fragen des Zugangs den weitaus überwiegenden Teil der archivrechtlichen Publikationen ausmachen. Diese Probleme stehen nicht nur im Lichte der Öffentlichkeit, sondern sie tangieren den unmittelbaren Kontakt des Publikums mit den Archiven und veranlassen daher auch sein Interesse, sich mit dem Archivrecht zu beschäftigen. Aufgabe der Archive und der Archivrechtssetzung aber ist es, sämtliche Faktoren im Auge zu behalten, welche darüber entscheiden, ob Archive ihre gesellschaftliche und politische Funktion erfüllen können. Das Verdienst der «Grundsätze zu Freiheit der wissenschaftlichen Forschung und Lehre», welche die Schweizerische Gesellschaft für Geschichte herausgegeben hat, besteht nicht zuletzt darin, dass sie sich nicht auf Fragen des Zugangs zum Vorhandenen beschränken, sondern der Überlieferungsbildung die gebührende Aufmerksamkeit schenken (wie oben, Anm. 17).

<sup>27</sup> Vgl. z. B. die ausgedehnte Diskussion um Art. 1 des Archivierungsgesetzes des Bundes, insbesondere Abs. 3 mit einer Kompetenzdelegation an das Bundesgericht und das Eidgenössische Versicherungsgericht. (In Basel-Stadt etwa erscheinen die Gerichte nicht als besonderer Regelungsbereich.) Zu beachten sind auch die Regelungen für die Schweizerische Nationalbank und die vom Bundesrat bezeichneten autonomen Anstalten in Art. 4 Abs. 3 des Archivierungsgesetzes. Zur Umschreibung des Kernbereichs, auf den sich das Gesetz bezieht, wird in der Regel auf das einschlägige Organisationsgesetz verwiesen, beim Bund etwa auf Art. 2 des Regier- und Verwaltungsorganisationsgesetzes.

<sup>28</sup> Z. B. Archivierungsgesetz des Bundes Art. 19 betreffend «Gewerbliche Nutzung» von Archivgut. Bei der sich abzeichnenden Annäherung der Archivgesetze an die Öffentlichkeitsgesetze bedarf diese Frage wohl einer neuen Prüfung.

<sup>29</sup> Archivierungsgesetz des Bundes, Art. 4 Abs. 2. – Zur Frage einer kalten Zentralisierung im Archivwesen, als notwendig suggeriert in Folge einer technischen Entwicklung, nämlich der Einführung zentraler, aber von den Kantonen getragenen und finanzierten Informatikanwendungen zum Vollzug von Bundesrecht wie z. B. im Zivilstandswesen, vgl. ZWICKER, Josef: Archive in der Schweiz 2002. Chancen und Defizite, in: Archives et bibliothèques de Belgique 74, 2003, no 1–4, 494f. Etwas anders liegt der Fall beim Informationssystem der DNA-Analysen. Dort spielt der Bund eine wesentliche Rolle beim Vollzug, etwa bei der Löschung der Daten. Er allein betreibt das Informationssystem, und er trägt auch die Kosten der Entwicklung und des Betriebs des Informationssystems (vgl. DNA-Profil-Gesetz, Art. 10, 20 und 16). Weiteres zum DNA-Profil-Gesetz, SR 363, siehe unten, 172f.

<sup>30</sup> Das gilt wohl weniger für die Überlieferungsbildung als für die Benützung und die Bestimmungen über Persönlichkeitsschutz.

elementare Archivbestimmungen im Gemeindegesetz figurieren. Beachtung verdient die Regelung des Archivierens kantonsübergreifender Institutionen.<sup>31</sup> Bei der Definition der Aufgaben des Archivs kann die Pflicht oder das Recht, sich um «Sammlungsgut» zu kümmern, unterschiedlich behandelt werden. Auch die Kompetenz, bei der Aktenbildung, also im so genannten vorarchivischen Bereich mitzubestimmen, kann mehr oder weniger stark ausgeprägt sein.

### **Anbietungspflicht**

Die Anbietungspflicht wird bestimmt durch Kompetenzregelungen, den Grad von Allgemeinheit und – dieser Gesichtspunkt verdient vermehrt Aufmerksamkeit – durch die Spezialgesetzgebung.

Ob die archivistische Bewertungskompetenz beim Fachorgan Archiv liegt oder bei der Exekutive oder bei der aktenbildenden Stelle, beeinflusst die Überlieferung massgeblich. In der Schweiz kommen sowohl Mischformen der Kompetenzregelung vor als auch eindeutige Bestimmungen entweder zugunsten der Kompetenz des Archivfachorgans oder der Exekutive. Die Exekutive dominiert, wenn ihr das Gesetz die Kompetenz zuschreibt, einzelne Aktengruppen «aus wichtigen Gründen» von der Anbietungs- oder Ablieferungspflicht auszunehmen. Ist eine solche Kompetenzverschiebung aufgrund von Machtverhältnissen oder Tradition nicht abzuwenden, so muss in den Materialien erläutert werden, was «wichtige Gründe» sein können.<sup>32</sup> Nur so kann sichergestellt werden, dass die Bewertungsmaßstäbe auch über längere Dauer stabil bleiben. Vorzuziehen wäre, dass im Gesetz selbst nicht der vage Ausdruck «wichtige Gründe» stünde, sondern mit allgemeinen Rechtsbegriffen beschrieben würde, was solche Gründe sein können.

Mischformen bestehen dann, wenn die aktenbildende Stelle ein Mitspracherecht hat, etwa wenn die Bewertung «im Einvernehmen» mit dem Urheber der Akten geschehen soll. Die Antwort auf die Frage, wie letztlich entschieden wird, wenn kein Einvernehmen zustande kommt, bleibt offen. Dagegen bedeutet es keine Einschränkung der Bewertungskompetenz des Archivs, wenn im Gesetz fixiert wird, dass die aktenbildende Stelle anzuhören ist. Das Gleiche dürfte für die Bestimmung gelten, dass die Unterlagen «in Zusammenarbeit» mit dem Urheber bewertet werden.<sup>33</sup> Aber es könnte sich als nützlich erweisen, in den Begleitmaterialien zu erklären, bei wem der Entscheid letztlich liegt. Gewiss von selbst versteht sich, dass das Archiv gegen Willen des Aktenbildners keine Vernichtung anordnet. Es wäre allenfalls Sache der Datenschutzaufsichtsstelle, dafür zu sorgen, dass personenbezogene Unterlagen nicht zu lange, das heisst nicht über ihre ursprüngliche Zweckbestimmung hinaus, bei ihrem Urheber bleiben. Anzustreben bleibt eine eindeutige Zuschreibung der Bewertungskompetenz an das Archivfachorgan.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Wenn möglich sollte die Archivierung bereits bei der Schaffung solcher Institutionen geregelt werden.

<sup>32</sup> In der Diskussion zu den Archivrechtsnormen des Aargauer Gesetzes über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen bildete diese Frage einen der Kernpunkte. Auf Antrag der vorbereitenden Kommission wurde die entsprechende Norm (§ 43 Abs. 3) so gefasst, dass der Ermessenspielraum der Exekutive weniger weit reicht, als im Entwurf vorgeschlagen.

<sup>33</sup> «im Einvernehmen mit» z. B. im Archivgesetz des Kantons Zug vom 29. Januar 2004, Art. 6, «in Zusammenarbeit mit»/«en collaboration avec» im Archivierungsgesetz des Bundes vom 26. Juni 1997, Art. 7 Abs. 1 respektive Genève, Loi du 1er décembre 2000 sur les archives publiques, Art. 8 al. 1.

<sup>34</sup> Z. B. Archivgesetz des Kantons Luzern vom 16. Juni 2003, § 8 Abs. 1: «Das Staatsarchiv bewertet die Unterlagen hinsichtlich ihrer Archivwürdigkeit». Auch die Regelung des Kantons Neuenburg schafft Klarheit im nach-

Was die Formulierung der Anbietungspflicht angeht, so ist darauf zu achten, dass sie eindeutig und umfassend formuliert wird, nicht nur der sozusagen territorialen Ausdehnung nach, die durch den Geltungsbereich umschrieben wird, sondern auch hinsichtlich des Rechts, unter dem Unterlagen entstehen. Dies gilt insbesondere für Unterlagen, die einer besonderen Geheimhaltungspflicht unterstehen, also etwa Berufsgeheimnisse, einschliesslich des so genannten Arztgeheimnisses, aber auch Statistik-, Steuer-, Fernmeldegeheimnis und so weiter.<sup>35</sup>

Die Realisierung der Anbietungspflicht kann wesentlich gefördert werden durch eine Binnenkompetenz des Archivfachorgans: das Recht, massgeblich Einfluss zu nehmen auf die Informationsverwaltung und die Aktenführung.<sup>36</sup> In einer Zeit, da der Umgang mit elektronisch aufgezeichneten Unterlagen noch nicht eingeübt und noch nicht in Fleisch und Blut der Organisationen eingegangen ist, mag es nicht überflüssig sein, der Bildung von Überlieferung in einem elektronischen Milieu auch normativ besondere Aufmerksamkeit zu schenken.<sup>37</sup>

### Spezialgesetzgebung

Beeinträchtigt wird eine umfassende Dokumentationsbasis durch Vernichtungsvorschriften in Spezialerlassen. Einige davon wurden sehenden Auges und nach öffentlicher Diskussion erlassen. Einige figurieren in Archivgesetzen – oder es wird zumindest verwiesen auf die Tatsache, dass es Sondernormen gibt –, manche aber sind dem Publikum vollkommen unbekannt.

Das DNA-Profil-Gesetz stellt den klassischen Fall eines Erlasses mit Vernichtungsbestimmungen dar, die öffentlich diskutiert wurden und öffentlich bewusst sind.<sup>38</sup> In derartigen Fällen mag die Einschränkung der Anbietungspflicht nachvollziehbar sein, weil das ursprüngliche Bearbeiten der Daten eine gravierende und eine grosse Zahl von Personen betreffende Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung darstellt und ein Archivieren – als ein Bearbeiten über die ursprüngliche Zweckbindung hinaus – besonders problema-

geordneten Erlass: «Le service des archives est l'autorité compétente pour autoriser l'élimination des documents importants.» («Arrêté d'exécution de la loi sur les Archives d'Etat», du 2 mai 1990, Art. 7; das Gesetz weist aber der Exekutive die Kompetenz zu, die Behörde zu bestimmen, welcher die Bewertung obliegt: Loi sur les archives de l'Etat, du 9 octobre 1989, Art. 3 al. 2).

<sup>35</sup> Um in dieser Hinsicht auch gegen aussen Deutlichkeit zu schaffen, formuliert das Archivgesetz Kanton Basel-Stadt vom 11. September 1996 die Anbietungspflicht bewusst redundant. § 7 Abs. 1 fordert kurz und bündig, dass die öffentlichen Organe die Unterlagen anzubieten haben. In Abs. 2 werden «Unterlagen, die a) schutzwürdige Personendaten enthalten, b) einer besonderen Geheimhaltungspflicht unterstehen» explizit in die Anbietungspflicht einbezogen.

<sup>36</sup> Mustergültig: Archivgesetz des Bundes vom 26. Juni 1997, Art. 5. Vgl. auch Genève, Loi sur les archives publiques du 1<sup>er</sup> décembre 2000, Art. 5 al. 1. Von Bedeutung sind die nachgeordneten Erlasse oder in die gleiche Richtung zielende Bestimmungen, so beim Bund die Weisungen über die Aktenführung in der Bundesverwaltung vom 13. Juli 1999, erlassen aufgrund des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes. – Hier ergibt sich eine unmittelbare Verknüpfung des Wirkens der Archive mit der Guten Regierungsführung und dem Öffentlichkeitsprinzip (siehe unten, 184–188. – Im Übrigen sei darauf verwiesen, dass auch in Sachen Aktenführung mancherlei Sonderrecht existiert. (Eine Suche mit dem Stichwort «Archivierung» in den Amtlichen Sammlungen des Bundesrechts ergibt eine überraschende Vielzahl von Fundstellen; Frühjahr 2005).

<sup>37</sup> Vgl. z. B. Registratur und Archivierungsverordnung des Kantons Basel-Stadt vom 13. Oktober 1998, welche «Unterlagen aus elektronischen Systemen» einen eigenen Abschnitt widmet (§§ 19 und 20, in Verbindung mit § 13). – Uri hat 2006 das Informatikleitbild revidiert, um «die Verknüpfung zu den Archivbedürfnissen» sicherzustellen. Wesentliches Mittel dazu ist die Vorschrift, dass das Staatsarchiv in die Vorprojektierung von Informatikvorhaben einzubeziehen ist (Regierungsratsbeschluss 522 R-362-28 vom 12. September 2006). – Vgl. auch unten Anm. 48.

<sup>38</sup> DNA-Profil-Gesetz vom 20. Juni 2003, SR 363, Art. 16–19.

tisch erscheinen mag.<sup>39</sup> Gelegentlich aber beruhen Vernichtungsentscheide auf Opportunitätsüberlegungen, manchmal auf Opportunismus.<sup>40</sup> Die Vernichtung der Staatsschutzakten in einigen Gemeinwesen etwa, als Teil der «Bewältigung» des so genannten Fichenskandals um 1990, ist auch in dieser Optik zu betrachten. Im unten genannten Fall der Mitarbeitergesprächsunterlagen Basel-Stadt, waren explizit Opportunitätsüberlegungen massgebend.

Ähnliche Bestimmungen finden sich in Polizeigesetzen, so für Videoaufnahmen der Polizei bei Veranstaltungen.<sup>41</sup> Stehen solche Bestimmungen in nachgeordneten Erlassen, so ist zu klären, ob sie tatsächlich gültig sind, oder ob sie durch spätere Erlasse obsolet geworden sind. In diesem Fall wäre es wohl zweckdienlich, sie aus den Texten zu entfernen.<sup>42</sup>

Im Kanton Genf sind bisher bestimmte wichtige Kategorien von Unterlagen von der Anbietungspflicht ausgenommen, ohne dass dies dem Archivgesetz zu entnehmen wäre.<sup>43</sup> Wenn immer möglich, sollten Ausnahmen aus dem Archivgesetz unmittelbar ersichtlich sein.<sup>44</sup> Weil das Schaffen der Dokumentationsbasis die Uraufgabe der Archive ist und gerade weil sie durch Normen ausserhalb der Archiverlasse signifikant beeinträchtigt wird, bleibt Transparenz das erste Gebot: Die nachkommende Benützerschaft muss die Lücken in der Überlieferung kennen, insbesondere jene, die per Gesetz angeordnet und deshalb struktureller Natur sind. Transparenz setzt voraus, dass sich Archive bemühen, eine Übersicht zu

<sup>39</sup> Dennoch sei, gerade unter dem Gesichtspunkt der Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns, dem öffentliche Archive dienen, auf ein Paradox hingewiesen: Die Beschränkungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nehmen zu – und zugleich werden Möglichkeiten der Nachvollziehbarkeit eingeschränkt.

<sup>40</sup> Auf einem anderen Blatt stehen die willkürlichen Vernichtungen von Aufzeichnungen, sei es, wie meist der Fall, aus Nachlässigkeit, sei es, wie in einzelnen Fällen nachweislich, vorsätzlich und bewusst widerrechtlich. In diesen Fällen stellt sich die Frage der Sanktion, sei es aufgrund von Strafnormen im Archivgesetz, sei es aufgrund des Strafgesetzes oder des Personalgesetzes.

<sup>41</sup> Polizeigesetz des Kantons Basel-Stadt vom 13. November 1996, § 58 Abs. 2.

<sup>42</sup> Z. B. Allgemeine Verordnung über Leistungskontrollen an der ETH in Zürich, SR 414.135, Art. 19 Abs. 3: «Schriftliche Leistungskontrollen und Protokolle zu mündlichen Leistungskontrollen werden nach der Verfügung des Ergebnisses zwei Jahre lang aufbewahrt und anschliessend vernichtet. Ausnahmen bei hängigen Verfahren bleiben vorbehalten.»; ähnlich Basel-Stadt, Lernbeurteilungsverordnung Gymnasien vom 23. Januar 1996, SG 413.810 Art. 15 Abs. 2. – Im Übrigen fällt auf, dass in einigen Erlassen des Bundes die Pflicht, die Unterlagen dem Bundesarchiv anzubieten, explizit genannt ist. – In der Verordnung des Bundes über das Staatsschutz-Informationssystem ISY vom 30. November 2001, Art. 20 Abs. 2, SR 120.3 – findet sich für eine bestimmte Sorte von Unterlagen eine Art Zwischenlösung, die zumindest für Aussenstehende nicht ohne weiteres verständlich ist. Diese Unterlagen «werden [dem Bundesarchiv] nicht angeboten, sondern in Absprache mit dem Bundesarchiv *intern aufbewahrt*» (Hervorhebung J.Z.). – Vernichtungsgebot auch im Wallis, Gesetz über die Akten der gerichtlichen Polizei, SG S 312.1, Art. 3a.

<sup>43</sup> Bestimmte Polizeidossiers oder, zumindest bisher, Steuerakten. Insbesondere zu den Polizeiakten vgl. die Motion 1498, vom Grosse Rat am 31. Januar 2003 an den Staatsrat überwiesen, unter anderem in Betracht ziehend «la situation très insatisfaisante engendrée par l'existence des dispositions spéciales pour les dossiers établis par la police» und «les épurations effectuées sur les dossiers de police versés aux Archives d'Etat de Genève». Die Motion beauftragte den Staatsrat unter anderem «à proposer au plus vite un projet de loi réglant le versement des archives de police aux Archives d'Etat, garantissant la protection des données sensibles» (Motion M 1498, dazu Rapport du Conseil d'Etat, M-1498A vom 17. Februar 2005). – Der Entwurf für ein völlig revidiertes Datenschutzgesetz schlägt vor – unter ausdrücklichem Hinweis auf die Motion M-1498 –, die Sonderstellung der Polizeidossiers, d. h. die generelle Vernichtungsvorschrift, sei aufzuheben (Projet, wie Anm. 15, Art. 34 Abs. 7, Änderung der Loi sur les renseignements et les dossiers de police..., Aufhebung von Art. 1B, Kommentar a. a. O. 93).

<sup>44</sup> Als im Kanton Basel-Stadt grundsätzlich beschlossen wurde, die Unterlagen, die bei Mitarbeitergesprächen entstehen, von der Anbietungspflicht auszunehmen, und eine Gesetzesänderung notwendig wurde, weil diese Ausnahme offensichtlich nicht dem bestehenden Archivgesetz entsprach, wurde sie im Archivgesetz verankert, nicht im Personalgesetz. Vgl. dazu ZWICKER, Josef: Archivgesetz Basel-Stadt: Beeinträchtigung. In: Arbdio 5/2005, 17f.



*Verdeckt aufgenommenes Polizeifoto von einer Person aus der «Bewegung», die während eines Prozesses im Zusammenhang mit den Basler Jugendunruhen 1981 und dem Basler AJZ (Autonomes Jugendzentrum) vor dem Basler Gerichtsgebäude erschien. Das Gesicht wurde für diese Publikation unkenntlich gemacht. Foto aus dem Bestand des Spezialdienstes (Staatschutzakten; StABS, PD-REG 5a 5 24,5).*

verschaffen über die bestehenden Normen, welche die Anbietungspflicht relativieren oder – dem Wortlaut nach – zu relativieren scheinen.<sup>45</sup> Es ist anzustreben, dass kommende, aufgrund von Tradition oder Machtverhältnissen unabwendbare gesetzliche Einschränkungen sehenden Auges vorgenommen werden, als explizite Abweichung von der allgemeinen Anbietungspflicht.

Im Übrigen existieren in Spezialgesetzen auch zahlreiche sozusagen positive Verankerungen der Aufbewahrungspflicht, nämlich Mindestaufbewahrungsfristen. Der klassische Fall einer solchen Frist liegt vor in der einschlägigen Bestimmung zur ordnungsgemässen Buchführung im 32. Titel des Obligationenrechts.<sup>46</sup> Besonders lange Aufbewahrungsfristen schreibt die Strahlenschutzgesetzgebung vor. Zu beachten ist auch die Wirkung von Verjährungsfristen und Haftungsfristen.<sup>47</sup> Daraus ergeben sich de facto Mindestaufbewahrungsfristen.

Die Ansprüche, welche an die Nachvollziehbarkeit wirtschaftlichen Handelns in rechtlicher, finanzieller und technischer Hinsicht gestellt werden, sind – auch, aber nicht nur wegen der technologischen Entwicklung – gestiegen. Unter diesen Bedingungen wird dem Records Management in allen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens erhöhte Beachtung geschenkt, ebenso der Sicherung der Langzeit-Zugänglichkeit elektronisch aufgezeichneter Information. Dies gilt analog für die öffentliche Verwaltung.<sup>48</sup>

Die Aarhus-Konvention zeigt geradezu exemplarisch die Abhängigkeit der Partizipation nicht nur vom Zugang zu Information, sondern zunächst von deren Vorhandensein. Sie legt daher fest, welche Umweltinformationen erfasst und aufgezeichnet werden müssen.<sup>49</sup>

Archivgesetze schliessen einen individuellen Anspruch einer betroffenen Person auf Vernichtung ihrer Unterlagen aus. Das ergibt sich aus der grundrechtlichen Funktion, der Archive dienen, und setzt voraus, dass die Kautelen eingehalten werden, welche Voraussetzung sind für eine Aufbewahrung von personenbezogenen Daten über den ursprünglichen Bearbeitungszweck hinaus. Dies bedeutet insbesondere, dass diese Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung verhältnismässig sein muss.<sup>50</sup> Überlieferungsbildung bei personenbezogenen Daten und umsichtiger Umgang mit dem Grundrecht sind direktproportionale Grössen.

<sup>45</sup> Diese Aufgabe kann Schwierigkeiten bereiten, wenn es in einem Gemeinwesen keine Instanz gibt, welche bei jeglichem Gesetzgebungsvorgang die archivrechtlichen Normen im Auge hat.

<sup>46</sup> SR 220 Art. 962 Abs. 1: 10 Jahre.

<sup>47</sup> Strahlenschutz, z. B. Aufbewahrungsfrist von 100 Jahren für Daten des zentralen Dosisregisters (Strahlenschutzverordnung vom 22. Juni 1994, SR 814.501, Art. 55). – Verjährungsbestimmungen z. B. Strafgesetzbuch, SR 311.0, der einschlägige Abschnitt, Art. 70–75bis. (ab 1. Januar 2007 Art. 97–101). – Aufbewahrungsfristen für medizinische Unterlagen, wie sie sich etwa in Spitalgesetzen finden, sind nicht zuletzt von der Haftungsproblematik bestimmt.

<sup>48</sup> Vgl. z. B. BEGLINGER, Jacques; LEHMANN, Beat; NEUENSCHWANDER, Peter; WILDHABER, Bruno: records management. Leitfaden zur Compliance bei der Aufbewahrung von elektronischen Dokumenten in Wirtschaft und Verwaltung ..., Zollikon 2004. – Themen wie «Methoden und Verfahren zur Erfüllung der unternehmerischen Sorgfaltspflicht und zur Haftungsreduktion» stehen auf der aktuellen Tagesordnung (Vortrag von Lukas FÄSSLER, Seminar Records management – das neue Muss der Corporate governance, Aarau, 15. Juni 2005).

<sup>49</sup> Siehe unten 188.

<sup>50</sup> In einem Urteil der Eidgenössischen Datenschutzkommission vom 3. Februar 2003 gibt die Kommission dem Begehren eines Beschwerdeführers statt, die Akten, welche die Bundesanwaltschaft angelegt hat, seien zu vernichten. Für deren Aufbewahrung existiere keine gesetzliche Grundlage mehr. Die Möglichkeit der Archivierung im Sinn des Archivierungsgesetzes wird in der Begründung nicht erwähnt (Verwaltungspraxis der Bundesbehörden, 2003, Nr. 67.71).

Der Nichtveräusserbarkeit öffentlichen Archivguts kommt – wie politische Initiativen zeigen – nicht nur abstrakte Bedeutung zu.<sup>51</sup> Diese Vorschriften stärken das Bewusstsein, dass Archiv- und Sammlungsgut einem öffentlichen Interesse dient und nicht nur eine Ware ist.

Kulturgüterschutznormen sichern Archive passiv, das heisst, sie dienen der Sicherung und der Respektierung bei bewaffneten Konflikten, und zwar Kulturgüter «ohne Rücksicht auf Herkunft und Eigentumsverhältnis». «Archivalien» werden explizit genannt als Kulturgüter, ebenso Archive als Gebäude.<sup>52</sup> Für Archive wichtig ist zudem der Abschnitt über Sicherstellungsdokumentation und Sicherheitskopien sowie jener über bauliche Massnahmen – einschliesslich der Bundesbeiträge für diese Aktivitäten, denn der Vollzug des Gesetzes liegt grundsätzlich bei den Kantonen. Da die Registrierung, das heisst die Identifikation von Archivalien und Sammlungsgut, einen wichtigen ersten Schritt zur Erhaltung darstellt, trägt der gewissenhafte Vollzug des Kulturgüterschutzgesetzes bei zur Sicherung der Überlieferung.<sup>53</sup>

Der Begriff «Denkmal» ist enger als «Kulturgut» im Sinn des Kulturgüterschutzgesetzes des Bundes: Dieses sind «Güter, die für das kulturelle Erbe von grosser Bedeutung sind», jene «des objets [...], qui présentent pour la communauté, de l'importance comme témoins de la vie artistique, sociale et religieuse».<sup>54</sup> In der Aufzählung dessen, was ein Denkmal sei, fehlen in der Regel Archivalien.<sup>55</sup>

Zum Problem der Dokumentationsbasis angesichts elektronischer Aufzeichnungen seien unter rechtlichen Gesichtspunkten einige Regelungsbereiche kurz genannt.<sup>56</sup>

Bemerkenswert und zumindest per Analogie anwendbar für die archivische Überlieferung elektronischer Unterlagen sind die Ausführungsbestimmungen des Obligationenrechts zur ordnungsgemässen Buchführung (32. Titel), nämlich Vorschriften über die ordnungsgemässe Datenverarbeitung, einschliesslich Vorschriften über die zulässigen Informationsträger und deren Überprüfung sowie die Migration.<sup>57</sup> Sie versuchen in die Praxis umzusetzen, was Ken Chasse in seinem wegweisenden Vortrag skizziert hat: «Electronic Records as Evidence: «From Paper-Originals» to «System-Integrity»».<sup>58</sup> Notwendig sind auf diesem Gebiet

<sup>51</sup> Was für Museumsgut gilt, betrifft analog Archive. Im Kanton Basel-Stadt stand im Frühjahr 2005 eine Motion zur Debatte, welche verlangte, dass die Beschränkungen für den Verkauf von staatlichem Museumsgut gelockert werden sollen (Motion Gass, Nr. 03.775.02, vom Grossen Rat abgelehnt am 2. Februar 2005).

<sup>52</sup> Bundesgesetz über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten, 6. Oktober 1966, SR 520.3, Art. 1 Bst. a und b.

<sup>53</sup> SR 520.3 Art. 10 und 11, 23 und 24, 12–15 sowie Art. 4 Abs. 1. – Zur konkreten Umsetzung in einem Kanton und bezogen auf die Archive vgl. Canton de Neuchâtel, Imprimé 99.043 du 16 août 1999: ausführlicher Bericht des Regierungsrates an den Grossen Rat über Fragen der Kulturgüter – bzw. des Denkmalschutzes.

<sup>54</sup> SR 520.3 Art. 1 Abs. 1 Bst. a; Canton de Neuchâtel, Loi sur la protection des biens culturels, du 27 mars 1995, Art. 3. Ähnliche Formulierungen finden sich in Denkmalschutzgesetzen anderer Kantone. In der französischen Terminologie ist diese Unterscheidung nicht so strikt. Vgl. Bericht 99.043, in der vorangehenden Fussnote genannt, wo zugleich von Kulturgüterschutzgesetz und vom Denkmalschutzgesetz die Rede ist.

<sup>55</sup> Beispiel: Denkmalschutzgesetz des Kantons Basel-Stadt vom 20. März 1980, § 5. Vgl. aber Neuchâtel, unten 189f.

<sup>56</sup> Einen konzisen Überblick über elektronisches Archivieren bieten, unter besonderer Berücksichtigung von Rechtsfragen, BOUDREZ, Filip; DEKEYSER, Hannelore; DUMORTIER, Jos: Digital archiving: the new challenge? Legal and archival issues, Mont Saint Guibert (Louvain-la-Neuve) 2005. – Zur überaus interessanten Frage der Authentizität elektronischer Unterlagen vgl. u. a. SCHÄFER, Udo: Authentizität: Elektronische Signaturen oder Ius Archivi? In: Digitales Verwalten – Digitales Archivieren, Hg. Rainer HERING und Udo SCHÄFER. Hamburg 2004, 13–31; dazu auch DE LAMBERTERIE, Isabelle (sous la direction de): Les actes authentiques électroniques. Réflexion juridique prospective. Paris 2002.

<sup>57</sup> Geschäftsbücherverordnung vom 24. April 2002, SR 221.431. – Vgl. auch oben Anm. 48.

<sup>58</sup> CHASSE, Ken: Electronic Records as Evidence: From «Paper-Originals» to «System-Integrity». Vortrag an einer Tagung in Ottawa, 5./6. März 2001, im Frühjahr 2005 zu finden unter <http://www.tsacc.ic.gc.ca/content/docu->



ausreichende Kompetenzen des Archivs, namentlich zur Mitsprache bei der Entwicklung von Informatikanwendungen.<sup>59</sup>

Schliesslich: Die Gesetzgebung über elektronische Verfahren kann die Archivierung erheblich beeinflussen, etwa die Normen, welche die so genannte fortgeschrittene oder qualifizierte elektronische Signatur betreffen. Es ist weitgehend unbestritten, dass diese Signaturen wegen der technischen Prozeduren, denen sie ihr Zustandekommen verdanken, nicht eigentlich archiviert werden können.<sup>60</sup>

Abschliessend sei an drei elementare Sachverhalte erinnert:

- Fehlt eine gesetzliche Grundlage für das Archivieren als ein Bearbeiten von Personendaten jenseits deren ursprünglichen Zwecks, ist die Überlieferung latent bedroht.<sup>61</sup>
- Ist eine Archivinstitution ungenügend mit Mitteln ausgestattet, dann leidet in der Regel zunächst die Dokumentationsbasis.
- Wohl in keinem Feld archivischer Tätigkeit ist die Diskrepanz zwischen Norm und Realität so gross wie bei der Überlieferungsbildung.
- Der Grad der Sorgfalt im Umgang mit dem Persönlichkeitsschutz bleibt nicht ohne Einfluss auf die Überlieferungsbildung.<sup>62</sup>

## Benützung

Eine wesentliche Leistung von Archivgesetzen besteht darin, dass sie einen gesetzlichen Anspruch auf Benützung schaffen. Wie dieser Anspruch realisiert wird, hängt von den gesetzlichen Bestimmungen ab. Dabei ist eine genaue Betrachtung notwendig, um zu erfahren, wie real dieses Recht ist. Erste Eindrücke können täuschen und die gültige Probe ergibt sich erst, wenn überprüft wird, was tatsächlich zugänglich ist und was nicht.

Bestimmt wird das Ergebnis durch die Regelung der Kompetenzen, die allgemeinen, in unbestimmten Rechtsbegriffen formulierten Einschränkungen, die konkreten Regeln – unter anderem die Schutzfristen – und deren Handhabung sowie durch archivfremdes Recht, nämlich Strafgesetz, Urheberrecht und Spezialgesetzgebung.<sup>63</sup> Ein besonderes Augenmerk

ments/archived/joint\_open\_forum\_2001/ken\_chasse.pdf (gesehen April 2005).

<sup>59</sup> Vgl. oben, 172, Einfluss auf Informationsverwaltung und Aktenführung.

<sup>60</sup> Vgl. dazu die Workshops 2 und 3 am DLM-Forum 2002, Proceedings of the DLM-Forum 2002@ access and preservation of electronic information: best practices and solutions, Office for Publications of the European Communities, Luxemburg 2002: Furberg, Per, 547–553; Hörnfeldt, Torbjörn, 528–533; Pojola, Raimo, 490–498. Jos DUMORTIER und Sofie VAN DEN EYNDE stellen betreffend die Europäische Union fest: «It is clear that the archival of «qualified electronic signatures» was not taken into account when writing the e-signature directive», 524. Übersicht über den Stand der Dinge 2001 bei BLANCHETTE, Jean-François: Les technologies de l'écrit électronique: synthèse et évaluation critique, in DE LAMBERTERIE, wie Anm. 56, 139–203, besonders 162–175.

<sup>61</sup> Siehe oben 168 und unten 183, Benützung durch öffentliche Organe mit Anm. 94.

<sup>62</sup> Siehe unten, Anm. 94 und 188f., Persönlichkeitsschutz.

<sup>63</sup> Die Zugänglichkeit von Archivmaterial erfreut sich in der Publizistik und in der historischen und archivischen Fachdiskussion einer gewissen Beliebtheit. Verweisen sie etwa auf Traverse 2003/2, deren ganze Nummer unter dem Titel steht «Archivrecht – Archivzugang», inkl. einiger Hinweise auf Websites und Literatur. Auch im Zusammenhang mit den Nachforschungen zu den so genannten «nachrichtenlosen Vermögen» spielten Zugangsbedingungen eine nennenswerte Rolle, allerdings besonders bei den privaten Archiven (dazu unten, 190). Vgl. zusammenfassend den Schlussbericht der Unabhängigen Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg. Zürich 2002, Ziff. 1.3, 36–47, oder etwa KREIS, Georg: Die Sperrfristen. Überlegungen und Erfahrungen eines Forschers. In: Archive und Geschichtsschreibung, Studien und Quellen (Zeitschrift des Bundesarchivs) 27 (2001), 249–268;

gilt dem Recht der Benützung durch öffentliche Organe und den Grenzen ihrer Rechte bei personenbezogenen Unterlagen.

### Kompetenzen

Kompetenzregelungen beeinflussen das faktische Recht auf Benützung stark, gerade in kritischen Fällen und insbesondere dann, wenn der Aktenbildner oder die Exekutive die letzte Instanz ist beim Entscheid über die Zugänglichkeit von Archivmaterialien oder wenn die Exekutive weitreichende Kompetenzen hat bei der Erhöhung von Schutzfristen.

In den meisten Archivgesetzen hat die Stelle, von der die Unterlagen stammen das letzte Wort beim Entscheid über die Zugänglichkeit von Material, dessen Schutzfrist noch nicht abgelaufen ist.<sup>64</sup> Was die Erhöhung der ordentlichen Schutzfristen angeht, so liegt die Kompetenz entweder bei der Exekutive, bei der abliefernden Stelle oder beim Archiv.<sup>65</sup> Unterschiede ergeben sich bei der Ausgestaltung der Kompetenz je nachdem, welche Kriterien das Gesetz nennt als Legitimation für eine Erhöhung. Ob «wichtige Gründe» eine Verlängerung der Schutzfrist rechtfertigen oder «ein überwiegendes schutzwürdiges öffentliches oder privates Interesse» oder «wenn das öffentliche Interesse dies zwingend erfordert» oder «wenn Grund zur Annahme besteht, dass eine kürzere Schutzfrist überwiegende Interessen einer betroffenen Person oder Dritter beeinträchtigen würde» – diese Unterschiede beeinflussen die faktische Benützbarkeit.<sup>66</sup> Die Sperrung der Archivalien betreffend das Verhältnis Schweiz – Südafrika zur Zeit der Apartheid hat die Problematik von Kompetenzregelungen zugunsten der Exekutive drastisch vor Augen geführt.<sup>67</sup> Zu beachten sind auch die Spezifizierungen zu den Gesetzesbestimmungen in den nachgeordneten Erlassen, welche erst ein konkretes Bild der Realität vermitteln. Ein gutes Beispiel dafür ist die Verordnung zum Bundesgesetz über die Archivierung, Art. 12 mit Anhang 3, der langen Liste von Unterlagen mit verlängerter Schutzfrist.<sup>68</sup>

ferner PERRENOUD, Marc: Secret des affaires et identité nationale: les archives bancaires sur la Suisse à l'époque du national-socialisme. In: SZG 53 (2003), 329–337. – Zu beachten ist auch COUTAZ, Gilbert: L'archiviste entre le droit à l'information et la protection des informations reserves. In: Janus No 12 (1998.1), 205–218.

<sup>64</sup> In Zug, Luzern und Basel-Stadt liegt die abschliessende Kompetenz beim Staatsarchiv, gegebenenfalls nach Anhörung der abliefernden Stelle. Beim Bund dagegen entscheidet die abliefernde Stelle – immerhin auf Antrag des Bundesarchivs, in Genf «Le Conseil d'Etat, soit pour lui le département», in Glarus die abliefernde Stelle, und in Zürich kann der Regierungsrat «aus wichtigen Gründen für einzelne Aktengruppen die Schutzfrist nach § 10 verkürzen oder verlängern sowie ein teilweises Einsichtsrecht gewähren oder das vorgesehene Einsichtsrecht beschränken». In Appenzell-Innerrhoden (AI) kann die Exekutive (Standeskommission) «die Erlaubnis zur Benützung gesperrter Archivalien erteilen». Archivgesetz Zug § 17 Abs. 1, Luzern § 15, Basel-Stadt § 10 Abs. 5 und 6, Bund Art. 13 Abs. 1, Genève Art. 12 al. 4, Glarus Art. 12 Abs. 5, Zürich § 18 Bst. a, AI Standeskommissionsbeschluss vom 27. Oktober 1992 betreffend das Landesarchiv Art. 11 Abs. 2.

<sup>65</sup> Beim Bund kann für «Kategorien von Archivgut» der Bundesrat, «im Einzelfall bei Archivgut» die abliefernde Stelle oder das Bundesarchiv die Einsichtnahme nach Ablauf der Schutzfrist für eine bestimmte Zeit einschränken oder untersagen, d. h. die Schutzfrist verlängern (Archivgesetz Art. 12). Mit der gleichen Unterscheidung zwischen Kategorie und Einzelfall entscheidet in Luzern das Staatsarchiv, nach Anhörung der aktenbildenden Stelle (Archivgesetz § 11 Abs. 3).

<sup>66</sup> «wichtige Gründe» Archivgesetz Zürich § 18 Bst. a.; «überwiegendes schutzwürdiges öffentliches oder privates Interesse» u. a. Archivierungsgesetz des Bundes Art. 12, Archivgesetz Luzern § 11 Abs. 3; «zwingendes öffentliches Interesse» Archivgesetz Basel-Stadt § 10 Abs. 4.

<sup>67</sup> Im April 2003 entschied der Bundesrat, alle Südafrika betreffenden Akten des Bundesarchivs, in denen Namen schweizerischer Firmen genannt werden, vorderhand für die Einsicht zu sperren. Damit hat er unter anderem ein – nationales – Forschungsprogramm erheblich beeinträchtigt. Vgl. die Stellungnahme der Schweizerischen Gesellschaft für Geschichte vom 1. Mai 2003, in: SGG/SSM/SSS/SSI, Bulletin 77 (Mai 2003), 4–7, oder in: Traverso 2003/2, 163–167.

<sup>68</sup> 8. September 1999, SR 152.11.

## Allgemeine Einschränkungen

Sorgfalt verlangt der Umgang mit den in unbestimmten Rechtsbegriffen formulierten allgemeinen Rechtfertigungen der Einschränkung des Zugangs zu Archivalien. Besonders das «übergeordnete öffentliche Interesse» oder gar die famose «national security» und ein «unverhältnismässiger Verwaltungsaufwand» sind dehnbare Begriffe.<sup>69</sup> Unproblematischer dagegen und auf der Hand liegend sind Einschränkungen, die sich aus Abmachungen mit Eigentümerinnen oder Eigentümern von Archivgut privater Herkunft ergeben, sowie solche, die wegen des Erhaltungszustands des Archivguts notwendig sind.

## Schutzfristen

In der öffentlichen Diskussion herrscht ein gewisser Schutzfristenfetischismus, der darin besteht, dass die Schutzfristen als massgebliche Grösse für die faktische Zugänglichkeit von Material betrachtet werden. Übersehen wird dabei einerseits, dass Schutzfristen nur bedeuten, dass Benützungsground und Material geprüft werden – nicht dass es «gesperrt» ist.<sup>70</sup> Andererseits wird bei der kurzsichtigen Fixierung auf Schutzfristenzahlen nicht in Betracht gezogen, wie leicht Ausnahmen nach oben möglich sind und wo die Kompetenz für die Erhöhung liegt, beziehungsweise wer das letzte Wort hat bei Gesuchen zu Benützung von Archivmaterial diesseits der Schutzfrist.

Sieht man einmal vom «skandinavischen System» ab, nach welchem grundsätzlich alle Unterlagen zugänglich sind, ausser jenen die explizit vom Öffentlichkeitsprinzip ausgenommen werden, so wird bei den Schutzfristen unterschieden zwischen Sachakten und personenbezogenen Unterlagen.<sup>71</sup> Die übliche Frist von 30 Jahren für Sachakten rechtfertigt sich vor allem als Schutz der mehr oder weniger aktuellen Phase der Interaktion zwischen einem Gemeinwesen und seinen Einwohnern. Zugleich hat diese Frist eine praktische Funktion. Als grobe Triagegrenze – über deren genaue Festsetzung man gewiss diskutieren kann – erlaubt sie einen grossen Bereich der Sachakten freizugeben und bietet zugleich einen Schutz gegen die Verletzung von schutzwürdigen Interessen, die latent vorhanden sind weil eben Sachakten oft Angaben enthalten, die sich auf natürliche und juristische Personen beziehen.<sup>72</sup>

<sup>69</sup> Zur Geschichte der Zugangsbeschränkungen als Geheimhaltungsregeln vgl. SANTOSCHI, Catherine: Pour une histoire du secret. In: SZG 47 (1997), 327–351, bzw. in: La Gazette des Archives No. 196 (2004), 49–58. Eine nützliche und materialreiche Zusammenstellung der Grundproblematik und der verschiedenen Normen, einschliesslich der Dokumentation von einzelnen Fällen, für die Zeit zwischen dem Ende des Zweiten Weltkrieges und dem Beginn der 1990er-Jahre ist zu finden bei STAPFER, Daniel: Zeitgeschichtliche Forschung und Recht in der Schweiz. Zur Entwicklung der Akteneinsichtsrechte 1993, Lizentiatsarbeit an der Phil. Fakultät I der Universität Zürich, Juni 1993. – Zu wesentlichen Aspekten der Konkurrenz zwischen Persönlichkeitsschutz und Forschungsfreiheit vgl. für Frankreich MALLETT-POUJOU, Nathalie: Recherche et vie privée: du droit du citoyen au droit du chercheur. In: La Gazette des Archives No. 198 (2005), 157–175. – Eine Idee über die Diskussionen in Italien vermittelt CARUCCI, Paola: La protezione dei dati personali, l'accesso ai documenti amministrativi e la consultabilità degli archivi storici. In: Archivi e Computer XIV, no 3 (2004), 10–36.

<sup>70</sup> Im Kanton Basel-Stadt wurden in den vergangenen 15 Jahren konstant etwa 98 Prozent der Gesuche um Unterschreitung der Schutzfrist positiv entschieden, häufig mit der Auflage, die betroffenen Personen zu anonymisieren. – Überblick über die Schutzfristen und die Schutzfristenpraxis in der Schweiz bei MOSER, Patrick: Einsichtsrecht und Einsichtspraxis in der Schweiz (Zertifikatsarbeit für das Zertifikat in Archiv- und Informationswissenschaften der Universitäten Bern und Lausanne, März 2006; im Juli 2006 noch unveröffentlicht).

<sup>71</sup> Vgl. unten, 186f.: Mit der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips im Kanton Zürich entfallen Schutzfristen für Sachakten.

<sup>72</sup> Das Archiv hat angemessene Vorkehrungen zu treffen, um die Gefahr solcher Verletzungen nach Möglichkeit auszuschliessen. Es geht nach Auffassung des Verfassers nicht an, sich in keiner Weise darum zu kümmern, inwiefern schützenswerte Interessen verletzt werden können durch die Offenbarung von Unterlagen, die sich ihrer Zweckbestim-

Was personenbezogene Unterlagen angeht, sind zwei Betrachtungsweisen anzutreffen. Die Erste richtet sich nach den Lebensdaten der betroffenen Person, das heisst nach Tod oder Geburt, und sekundär nach der Entstehungszeit der Unterlagen,<sup>73</sup> die Zweite nach dem Alter der Unterlagen.<sup>74</sup> Da Schutzfristen für personenbezogene Unterlagen dem Persönlichkeitsschutz dienen und die Persönlichkeit mit dem Tod endet,<sup>75</sup> dürfte das System mit den relativen, auf das Leben der betroffenen Person bezogene Fristen, sinnvoller sein als jenes mit einer aktenbezogenen Frist.<sup>76</sup>

Eine besondere Art von personenbezogenen Unterlagen sind jene über Personen der Zeitgeschichte sowie Amtsträgerinnen und Amtsträger in Ausübung ihres Amtes. Ausgehend von Überlegungen in Sachen Öffentlichkeit staatlichen Handelns und unter Einbezug zivilrechtlicher Aspekte rechtfertigt sich ein erleichterter Zugang zu diesen Unterlagen.<sup>77</sup> Angesichts der Tatsache, dass im Schweizerischen Datenschutz «Person» stets natürliche und juristische Personen meint, ist im übrigen darauf hinzuweisen, dass relative Schutzfristen sich nur auf natürliche Personen beziehen können.

### Ausserarchivische Normen

Ausserarchivische Normen beeinflussen die Zugänglichkeit von Archivgut erheblich. Von der Beschränkung der Zugänglichkeit zu unterscheiden ist die Beschränkung der Veröffentlichung von Informationen, die dem Archivgut entnommen werden.<sup>78</sup> Neben Einschränkungen, die in Spezialerlassen stehen und daher in ihrer Gesamtheit kaum überschaubar sind,<sup>79</sup> schränken vor allem Strafgesetznormen die Zugänglichkeit ein, während der Veröf-

mung oder ihrem wesentlichen Inhalt nach nicht auf eine Person beziehen, d. h. durch den Zugang zu Sachakten.

<sup>73</sup> Z. B. Genève, Loi sur archives publiques Art. 12 Abs. 2, Archivgesetz Glarus Art. 12 Abs. 1.

<sup>74</sup> In der Schweiz nur Bund, Archivierungsgesetz Art. 11 Abs. 1. Allerdings ist das Regelwerk des Bundes nicht auf den ersten Blick verständlich, nicht zuletzt deshalb, weil die Schutzfrist für Personendaten als «verlängerte Schutzfrist» bezeichnet wird und nicht als Schutzfrist *sui generis*.

<sup>75</sup> Zivilgesetzbuch Art. 31 Abs. 1: «Die Persönlichkeit beginnt mit dem Leben nach der vollendeten Geburt und endet mit dem Tode». Ein postmortaler Persönlichkeitsschutz existiert in der Schweiz – anders als etwa in Deutschland – nicht. Vgl. KNELLWOLF, Esther: Postmortaler Persönlichkeitsschutz – Andenkenschutz der Hinterbliebenen. Zürich 1991; Dieselbe: Datenschutz über den Tod hinaus? Vortrag an der Nationalen Konferenz der Datenschutzbeauftragten, 13. Oktober 1998, in Fribourg (Ms.). – Schutz der betroffenen Person, schutzwürdige Interessen Dritter und Andenkenschutz sind sorgfältig zu unterscheiden.

<sup>76</sup> Im Übrigen trifft ein betriebswirtschaftliches Argument, das gelegentlich gegen die relative Schutzfrist angeführt wird, nicht zu, die Befürchtung nämlich, der Aufwand zur Prüfung sei zu hoch. – Auf einem anderen Blatt steht das Problem, dass Freigabe einer personenbezogenen Unterlage nach einer Frist von 50 Jahren nach Entstehung, unabhängig davon, ob die betroffene Person noch lebt oder nicht, das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung tangiert. Nach Auffassung des Verfassers wird durch eine solche Bestimmung das Grundrecht verletzt, weil es unverhältnismässig eingeschränkt wird. In diesem Punkt blieb es auch nach langen Diskussionen zwischen den Vertretern der Schweizerischen Gesellschaft für Geschichte, welche die «Grundsätze» erarbeiteten, und dem Verfasser bei unterschiedlichen Positionen. Vgl. SSG, Grundsätze, Ziff. 17.

<sup>77</sup> In Basel-Stadt ist dies auf Gesetzesstufe festgeschrieben, § 10 Abs. 5, letzter Satz. Zu den zivilrechtlichen Aspekten vgl. GEISER, Thomas: Der Historiker von der dem Zivilrichter. Gibt es ein «Recht auf Wahrheit», im privatrechtlichen Persönlichkeitsschutz. In: Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 4 (1992), 445–452, bzw. Bulletin AGGS 47 (1993), 8–18. Vgl. auch SCHWAIBOLD, Matthias: Stand des Persönlichkeits- und Urheberrechts in der Schweiz und ihre Auswirkungen auf die Mediendokumentation. In: Arbido 11/2004, 12f.

<sup>78</sup> Der Verfasser teilt die Auffassung nicht, dass schon die Einsicht in das Archivgut eine Form der Veröffentlichung sei.

<sup>79</sup> In Basel-Stadt gibt es z. B. einen eigenen Erlass über die Tonbandaufzeichnungen des Grossen Rates und deren Benützbarkeit durch das Publikum (11. September 1989, Systematische Rechtssammlung 152.520). Etwas offensichtlicher sind z. B. die speziellen Vorschriften für Notariatsarchive wie im Notariatsgesetz Basel-Stadt (§ 14 Abs. 3; alt § 31 Abs. 2).

fentlichung zusätzlich durch das Urheberrecht und durch den zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz Grenzen gesetzt werden.

Besondere Aufmerksamkeit verdienen die Berufsgeheimnisse, deren Offenbarung nach Art. 321 auf Antrag mit Gefängnis oder Busse bestraft werden kann.<sup>80</sup> Die Sachlage hat sich im Vergleich zu 1997 kaum geändert: «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 Strafgesetzbuch, Berufsgeheimnis in der medizinischen Forschung.<sup>81</sup> Da die gesetzgebende Behörde bei ihrem Beschluss offenbar nur an die Benützung in Form medizinischer Forschung dachte,<sup>82</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».<sup>83</sup> Fazit: Die Unterlagen sind ab einem bestimmten Zeitpunkt zugänglich – und die Schutzfrist, welche sich auf das Leben der betroffenen Person bezieht, stellt sicher, dass die Gefahr von Verletzung der Persönlichkeitsrechte eng begrenzt bleibt.<sup>84</sup>

Art. 320 schützt das Amtsgeheimnis und setzt dadurch der Benützung Grenzen, bietet aber in der archivischen Alltagspraxis wenig Probleme, da Archivmaterial ja in der Regel nicht mehr im Bezug zu aktuellen Geschäften steht. Die Schutzfrist von 30 Jahren kann in diesem Zusammenhang als eine Art von Sorgfaltsregel verstanden werden: Jüngeres Material wird nicht unbesehen freigegeben, sondern nach Prüfung.<sup>85</sup>

Als störend werden, nicht nur von Familienforschern, die ausserordentlich hohen Fristen für den Zugang zu Zivilstandsdaten empfunden. Diese sind aber durch das Zivilgesetzbuch

<sup>80</sup> SR 311; genannt sind «Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Personen, Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen sowie deren Hilfspersonen».

<sup>81</sup> Die ersten beiden Absätze des Artikels lauten: «1 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. 2 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.»

<sup>82</sup> Vgl. z. B. MAURER/VOGT, Kommentar, 478–489, zu Artikel 321<sup>bis</sup> StGB.

<sup>83</sup> ZWICKER, Archivrecht, 292f.

<sup>84</sup> Zu beachten bleiben aber schützenswerte Interessen Dritter, im Falle vererbbarer Krankheiten etwa jene von Nachkommen. – Zur Problematik der Anbietung und des Zugangs zu «archives médicales» vgl. u. a. im Kanton Waadt Réponse du Conseil d'Etat à la question Pascal Broulis concernant les Archives cantonales vaudoises du 12 décembre 1998 (98/QUE/020) und COUTAZ, Gilbert: Quel avenir pour les archives médicales? Réflexions autour des données nominatives, in: Revue médicale de la Suisse romande 122 (2002), 55–58.

<sup>85</sup> In der Praxis des Staatsarchivs Basel-Stadt werden für Sachakten vergleichsweise wenig Gesuche gestellt um Unterschreitung der Schutzfrist von 30 Jahren. Sie konnten bisher aber fast ausnahmslos positiv beantwortet werden. Vgl. dazu als Beispiel aus der Praxis FORTER, Martin: Farbenspiel: Ein Jahrhundert Umweltnutzung durch die chemische Industrie. Zürich 2000, 468f.

festgeschrieben, durch Bundesrecht also, welches selbstverständlich zu den Vorbehalten kantonalen Archivgesetze zählt.<sup>86</sup>

Allgemein können besondere Geheimhaltungsvorschriften, vor allem wenn das Archivwesen nicht auf Gesetzesstufe geregelt ist, die Benützung erheblich beeinträchtigen. Das gilt etwa für das Steuergeheimnis.<sup>87</sup>

Die Einschränkungen der Veröffentlichung von Erkenntnissen, die aus Archivmaterial gewonnen werden, haben die Archive – im Vergleich zum Zugänglich-Machen – weniger zu beschäftigen, sind aber für die Geschichtsschreibung von grosser Bedeutung. Sie wurden in der Schweiz vor allem virulent nach der letztinstanzlichen Sanktion der Verurteilung des Historikers Walther Hofer wegen übler Nachrede.<sup>88</sup> Die Diskussion darüber, welche Konsequenzen sich aus der Beeinträchtigung historischer Forschung durch eine extensive Interpretation der Normen betreffend strafbare Handlungen gegen die Ehre ergeben, ist nicht abgeschlossen.<sup>89</sup> Insgesamt führt der Weg wohl nur über eine gesellschaftliche und politische Aufwertung historischer Tätigkeit, sodass die Rechtsgüter, welchen Historie dient, an Gewicht gewinnen und jene, in deren Interesse die Straftatbestände betreffend die Ehre wirken, relativiert werden.<sup>90</sup> Was die Veröffentlichung von Erkenntnissen aus Archivmaterial angeht, sind auch allfällige Verletzungen des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses nach Strafgesetzbuch Art. 162 zu beachten.

### Urheberrecht

Urheberrechte schränken ihrer Natur nach die Nutzung von Archivgut ein und stehen damit in einem gewissen Widerspruch zu den Archiven, welche dem Recht auf Information dienen und darum auch ein formelles Recht auf Benützung verwirklichen wollen. Schwierigkeiten bereitet eine Regelung, welche einerseits der Nutzung von Archiv-, Sammlungs- und Dokumentationsgut in Form von Kopien ermöglicht und andererseits berechnigte Ansprüche der Inhaber von Urheberrechten zu schützen hat. Besonders problematisch könnten Normen sein,

<sup>86</sup> ZGB Art. 43a und Zivilstandsverordnung 6. Kapitel, 3. Abschnitt, Bekanntgabe auf Anfrage, Art. 59 und 60. – Die Schweizerische Archivadirektorenkonferenz trachtet danach, durch Gespräche mit dem Eidg. Amt für das Zivilstandswesen eine Annäherung der Benützungsbestimmungen für Zivilstandsdaten an die Benützungsnormen gemäss den Archivgesetzen zu erreichen (Beschluss der Konferenz vom 17. Mai 2006).

<sup>87</sup> Eine Untersuchung des Staatsarchivs Genf zeigt, dass in manchen Kantonen für Steuerakten ausserordentlich hohe Schutzfristen gelten (Archivage des déclarations fiscales et documents relatifs aux impôts: mémo du Service des Archives d'Etat de Genève, juin 2005; freundliche Mitteilung der Archives d'Etat de Genève).

<sup>88</sup> Urteil des Kassationshofes des Schweizerischen Bundesgerichts 6S.286/1998 vom 4. November 1999. – Art. 175 des Strafgesetzbuches, «Üble Nachrede oder Verleumdung gegen einen Verstorbenen oder einen verschollen Erklärten», wirkt bis 30 Jahre nach dem Tode oder der Verschollenheitserklärung.

<sup>89</sup> Vgl. dazu die Manuskripte und Notizen der interdisziplinären Ringvorlesung an der Universität Bern im Sommersemester 2001 über «(Zeit-)Geschichte vor Gericht: Historische «Wahrheitssuche» zwischen Justiz, Politik und Wissenschaft». Die Einleitung dazu liegt publiziert vor: STUDER, Brigitte: Geschichte als Gericht – Geschichte vor Gericht. Oder: Wie justiziabel ist die Historie? In: *Traverse* 2001/1, 97–104.

<sup>90</sup> Sollte, wie in Diskussionen gelegentlich erklärt, die Forderung der Schweizerischen Gesellschaft für Geschichte, nach 50 Jahren seien jegliche Unterlagen freizugeben (SGG, Grundsätze, Ziff. 16), als Teil der Lösung dieser Problematik betrachtet werden, dann wäre dagegen einzuwenden: Nicht nur wegen des ernsthaften Widerspruchs zum Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, sondern auch wegen des Weiterbestehens der Möglichkeiten zivilrechtlicher Verfolgung, etwa nach Art. 28a–28l des Zivilgesetzbuches (SR 210), wäre dieses Mittel untauglich. – Vergleiche auch oben Anm. 76.

welche unter Einbezug digitaler Aufzeichnungen die zulässige vorübergehende Vervielfältigung eines Werkes regeln wollen. Im Übrigen enthalten vor allem die Fotoarchive Material, das urheberrechtlich geschützt ist.<sup>91</sup>

### **Benützung durch öffentliche Organe**

Die abliefernde Stelle hat ohne weiteres und ohne Rücksicht auf Schutzfristen Zugriff auf ihre eigenen, dem Archiv übergebenen Sachakten. Anders verhält es sich mit den personenbezogenen Unterlagen, die sich aufgrund der Datenschutzbestimmung dem Archiv angeboten hat, das heisst für Unterlagen, deren Datenherrschaft vom Aktenbildner zum Archiv gewechselt hat. Der für den Schutz von Personendaten fundamentale Grundsatz der Zweckbindung fordert wohl zwingend, dass diese als «zur Erfüllung der Aufgaben nicht mehr benötigt» definierten Daten nicht mehr oder zumindest nicht mehr ohne weiteres an die aktenbildende Stelle zurückgehen, also nicht für das Verwaltungshandeln reaktiviert werden können.<sup>92</sup> In dieser Hinsicht ist die Archivgesetzgebung sehr unterschiedlich. Von einem strikten Rückkopplungsverbot bis zum uneingeschränkten Recht auf Wiederbenützung erstrecken sich die Varianten. Auch Zwischenlösungen wurden gewählt, welche für die Wiederinverkehrsetzung von Personendaten eine mehr oder weniger streng formulierte Legitimation erfordern.<sup>93</sup> Wenn ein Datenschutzgesetz Archivierung als Ende des ursprünglichen Bearbeitungsprozesses behandelt, dann dürfte ein strenges Rückkopplungsverbot unumgänglich sein. Meint Archivieren nicht zugleich Beendigung der ursprünglichen Zweckbindung, dann müsste dies für die betroffenen Personen und die Öffentlichkeit auch transparent gemacht werden – möglicherweise mit erheblichen Folgen für die Sicherung der Überlieferung.<sup>94</sup>

<sup>91</sup> Vgl. dazu den Artikel von DISERENS, Dominique: Archives et revision du droit d'auteur en Suisse: quelques aspects, in Arbido 4/2005, 11f., ferner die unpublizierte Stellungnahme des VSA im Rahmen der Vernehmlassung zu den Änderungen des Urheberrechtsgesetzes, 30. Dezember 2004, mit einem Ergänzungsvorschlag für einen Artikel betreffend «Urheberrecht im Archiv», sowie die Sondernummer Arbido, Ausgabe 2, 23. Juni 2006, Urheberrecht – Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte. – Im Übrigen bringen Bildarchive nicht nur wegen des Urheberrechts besondere Probleme mit sich, sondern auch wegen des «Rechts am eigenen Bild». Eine problemorientiert Übersicht bietet Vanessa LÉVY in ihrer umfassenden Arbeit «Le droit à l'image. Définition, Protection, Exploitation. Etude de droit privé suisse». In dieser Studie zum Privatrecht behandelt Lévy das kulturelle oder historische öffentliche Interesse als Legitimation für die Veröffentlichung von Bildern nicht ausführlich. Vgl. auch WANCKEL, Endress: Foto- und Bildrecht, <sup>2</sup>München 2006, II. 2. Veröffentlichung von Personenfotos, 63–139. – Reglemente wie etwa das Reglement betreffend Nutzung und Veröffentlichung von reproduziertem Bildmaterial aus dem Staatsarchiv Basel-Stadt sind Handreichungen für die Praxis (im Sommer 2005 zu finden unter [http://www.staatsarchiv.bs.ch/bildnutzungsreglement\\_vom\\_1\\_juni\\_2005.pdf](http://www.staatsarchiv.bs.ch/bildnutzungsreglement_vom_1_juni_2005.pdf)).

<sup>92</sup> Z. B. nach Datenschutzgesetz Basel-Stadt, § 18, wie oben Anm. 19.

<sup>93</sup> Basel-Stadt mit striktem Rückkoppelungsverbot (§ 12 Abs. 3), Glarus ohne Einschränkung (Art. 12 Abs. 5), Luzern «sofern dies zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist» (§ 14), Zug «sofern dies für die Aufgabenerfüllung der Organe notwendig ist» (§ 6), Genève «dans la mesure où l'exécution de leurs tâches le nécessite» (Art. 13 al. 1), Bund mit einer relativ extensiven Liste, unter anderem mit den Rechtfertigungsgründen «als Beweismittel» und «für Gesetzgebung und Rechtsprechung» (Art. 14 Abs. 2).

<sup>94</sup> Nach Auffassung des Verfassers ist ein strenges Rückkoppelungsverbot der Preis, der dafür zu bezahlen ist, dass personenbezogene Unterlagen unabhängig davon, wie «sensibel» sie sind, über ihre ursprüngliche Zweckbindung hinaus bearbeitet, also archiviert werden dürfen, oder anders gesagt: Das Rückkoppelungsverbot ist eine jener Bestimmungen, die dafür sorgt, dass die Einschränkungen des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung, welche das Archivieren mit sich bringt, verhältnismässig bleibt (vgl. auch ZWICKER, Archivrecht, 301–303). – Dass diese Schutzklausel notwendig ist und wirksam werden kann, lässt sich anhand von Beispielen aus der Praxis ohne weiteres belegen.

Einige weitere kritische Punkte zur Benützung seien genannt:

- Benützungsnormen bedürfen der Anwendung, implizieren also Ermessensspielräume. Nicht zuletzt deshalb muss die Möglichkeit gegeben sein, gegen Entschiede des Archivs Rechtsmittel zu ergreifen.
- Gegen Benützende, welche die Regeln, die mit dem Zugang zu Archivgut verbunden sind, insbesondere zu personenbezogenen Unterlagen, nicht einhalten, müssen Sanktionen möglich sein.<sup>95</sup>
- Je kompetenter organisatorische und technische Vorkehrungen getroffen werden im archivischen Umgang mit schützenswertem Material, umso weniger droht Gesetzesformalismus bei der Anwendung von Archivbenützungrecht.
- Sorgfältige Erschliessung erweitert den Zugang: Nur was verzeichnet ist, kann bestellt werden, und: Kennzeichnung schützenswerter Teilmengen erlaubt die freie Benützung der Restmenge.
- Die reale Infrastruktur und die realen Mittel entscheiden über die faktischen Möglichkeiten der Benützung: Öffnungszeiten, Bearbeitungsdauer von Gesuchen, Grad der Erschliessung und nicht zuletzt Gebühren.<sup>96</sup>
- Schliesslich: Nur was überliefert ist, kann benützt werden. Was normativ unterlassen wird zur Sicherung der Überlieferung kann durch Benützungsnormen nicht kompensiert werden.

#### **Exkurs: Archivgesetz und Öffentlichkeitsgesetz**

Insofern als Archive durch den Zugang zu Information die Möglichkeit von Partizipation erweitern, liegt die Affinität zwischen Archivgesetzen und Öffentlichkeitsgesetzen auf der Hand, selbst wenn man nicht nach Skandi-

<sup>95</sup> U. a. Archivierungsgesetz Bund, Art. 23, Genève Art. 16, Zug § 21 (recht präzise), Basel-Stadt § 11 (mit Verweis auf Strafgesetzbuch Art. 292, «Ungehorsam gegen amtliche Verfügung»).

<sup>96</sup> Angesichts jüngster, zwar einzelner, aber erheblicher Beeinträchtigungen der Voraussetzungen für ein möglichst hindernisfreies Benützen der öffentlichen Archive sah sich die Schweizerische Archivdirektorenkonferenz nach der drastischen Einschränkung der Öffnungszeiten im Bundesarchiv und der Verankerung der Gebührenpflichtigkeit im Archivgesetz Basel-Landschaft veranlasst festzustellen, dass diese Entwicklung «die zentralen Grundsätze sowohl des freien Zugangs zu Archiven wie auch der Unentgeltlichkeit der Benützung gefährden». Bei allen Zwängen, die durch die Verknappung der öffentlichen Mittel entstünden, gelte weiterhin die Verpflichtung, «für elementare, zum archivischen Leitbild gehörende Grundsätze wie den freien Archivzugang und die Unentgeltlichkeit der Archivbenützung mit allem Nachdruck einzutreten» (Arbido newsletter 4/2006, «Wanken die Grundsätze?»). Die Fassung von § 15 des Gesetzesentwurfs des Kantons Basel-Landschaft «Das Staatsarchiv kann für seine Dienstleistungen Gebühren verlangen» wurde im Parlament nach kontroverser Diskussion und gegen eine signifikante Minderheit umgewendet zu «Das Staatsarchiv erhebt für seine Dienstleistungen in der Regel Gebühren» (Protokoll der Landratsitzungen vom 27. April und 11. Mai 2006). Abgesehen von der grundsätzlichen Problematik dieser Umkehrung ist sie paradox in einer Zeit, da mit den Öffentlichkeitsgesetzen die Zugänglichkeit zu amtlichen Unterlagen grundsätzlich frei ist, d. h. gebührenfrei für den courrant normal. – Vgl. auch SGG, Grundsätze, Ziff. 14.



navien, zum Europarat oder zur Europäischen Union blickt.<sup>97</sup> Archive realisieren das Öffentlichkeitsprinzip – mit einer zeitlichen Verzögerung.

Aktualisiert wird diese Affinität dadurch, dass in der Schweiz in jüngerer Zeit die ersten Öffentlichkeitsgesetze geschaffen wurden und sich damit die Frage nach der Beziehung zwischen bestehendem Archivrecht und neuem Öffentlichkeitsrecht sozusagen ex post stellt. Neueste Ansätze zur Gesetzgebung fassen Archivrecht, Datenschutzrecht und Öffentlichkeitsrecht in einem Erlass zusammen. Damit stellt sich die Frage nach der Beziehung der genannten Gesetzgebungsbereiche auch ex nunc.<sup>98</sup>

Nachdem Bern 1993 als erster Kanton ein Öffentlichkeitsgesetz verabschiedet hatte, erhielt die Frage der Partizipation durch Information mit der Vorlage des Öffentlichkeitsgesetzes des Bundes zusätzlich Dynamik.<sup>99</sup> Im Vernehmlassungsverfahren wurde darauf hingewiesen, dass das Öffentlichkeitsgesetz mit dem Archivgesetz (und mit dem Datenschutzgesetz) zu koordinieren sei, das heisst dass die unbestimmten Rechtsbegriffe zu klären seien – «amtliche Dokumente», «Unterlagen» und «Daten» haben nicht dieselbe Bedeutung – und dass das Verhältnis zwischen dem Öffentlichkeitsgesetz und den Schutzfristen, respektive den Öffnungsregeln des Archivrechts explizit zu machen seien.<sup>100</sup> Diese Postulate wurden nicht erfüllt.<sup>101</sup> Im Parlament abgelehnt wurde der Antrag, dass die Benützung nicht nur für Dokumente gelten sollten, die nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes von den Behörden erfasst oder empfangen werden sollten, sondern auch früher erstellte, es sei denn, sie seien bereits archiviert worden.<sup>102</sup>

<sup>97</sup> Eine ältere, konkrete europäische Optik vermittelt VORBRODT STELZER, Sibylle A.: Informationsfreiheit und Informationszugang im öffentlichen Sektor. Eine Untersuchung anhand schweizerischer und europäischer Gerichtspraxis, Diss. Rechtswiss. St. Gallen 1995. Im Übrigen bietet die Botschaft des Bundesrates zum Öffentlichkeitsgesetz eine gute Einführung in die Problematik (Botschaft Nr.03.013, Bundesblatt 2003, 1963–2057). Eine Vorstellung, was Öffentlichkeitsprinzip in der Praxis heissen kann, vermittelt der Bericht von Markus SPINATSCH zuhanden des Bundesamtes für Justiz vom 25. Mai 2001: Vollzug des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung. Prospektivstudie zur Identifikation allfälliger Vollzugsprobleme bei der Einführung des Bundesgesetzes über die Öffentlichkeit der Verwaltung (im Frühjahr 2005 abrufbar via <http://www.m-spinatsch.ch/d/DetailsPublikationen/BJ-BGOE.html>).

<sup>98</sup> In Schaffhausen kommt der Zusammenhang zwischen Öffentlichkeitsprinzip und Archivieren insofern in besonderer Weise zum Ausdruck, als das Recht auf Zugang zu amtlichen Informationen und die Pflicht zu Archivieren in einem Artikel geregelt ist – auf Stufe der Verfassung (vgl. oben Anm. 16).

<sup>99</sup> Gesetz über die Information der Bevölkerung vom 2. November 1993, in Kraft seit 1. Januar 1995, BSG 107.1. – Vgl. auch weitere kantonale Gesetze, etwa Appenzell-Ausserrhoden vom 28. April 1996, ausserrhodische Gesetzessammlung 133.1. – Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, Entwurf des Bundesrates vom 12. Februar 2003, verabschiedet vom Parlament am 17. Dezember 2004, mit den Ausführungsbestimmungen, nämlich der Verordnung vom 24. Mai 2006 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, in Kraft seit 1. Juli 2006. – Vgl. auch die Nummer Arbido 5/2005 mit dem Dossier «Öffentlichkeitsgesetz».

<sup>100</sup> Zusammenstellung der Ergebnisse der Vernehmlassung zum Öffentlichkeitsgesetz (BÖG), Bundesamt für Justiz, März 2001, Ziff. 4.3, S. 3.

<sup>101</sup> In der Projektstudie SPINATSCH betreffend allfälliger Vollzugsprobleme (wie oben, Anm. 97) erscheint «Archiv» im Sinn etwa des Bundesarchivs nicht, sondern nur als Altablage in Dienststellen.

<sup>102</sup> Amtliches Bulletin Ständerat 2003, 1142f., zu Art. 22a.

Klar dürfte sein, dass Benützungsrechte, die gemäss Archivgesetz bereits bestehen, durch das Öffentlichkeitsgesetz nicht verschlechtert werden dürfen.<sup>103</sup>

In Zukunft werden autonome Archivgesetze vielleicht überflüssig, nämlich dann, wenn ein übergeordneter Erlass den Zugang zu allen staatlichen Informationen regelt. Ansätze dazu gibt es auch in der Schweiz. Neuere Verfassungsentwürfe enthalten das Öffentlichkeitsprinzip respektive das «Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten», «Recht auf Einsicht in amtliche Akten» oder ähnlich.<sup>104</sup> Im Kanton Aargau, der bisher weder über Archiv-, noch Datenschutz-, noch Öffentlichkeitsgesetz verfügte, liegt ein Gesetz über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen vor, welches alle wesentlichen Elemente eines Archiverlasses enthält: Zweck, Anbspaltungspflicht, Recht auf Benützung.<sup>105</sup>

Im Kanton Zürich legte die Exekutive im Herbst 2005 den Entwurf für ein «Gesetz über die Information und den Datenschutz» vor. Er nimmt mit dem Vernichtungsvorbehalt Bezug auf das Archivgesetz und regelt explizit die Grenze zum Archivgesetz, einschliesslich der notwendigen Änderung dieses Gesetzes: Die Einsichtnahme in Archivgut richtet sich neu nach dem Gesetz über die Information und den Datenschutz. Konsequenterweise fällt die

<sup>103</sup> Vgl. den Vorbehalt anderer Bundesgesetze die «von diesem Gesetz abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen» (BÖG, Art. 4 Bst. b). – Pro memoria ist auf eine banale Differenzierung zwischen Archivgesetzen und Öffentlichkeitsgesetzen hinzuweisen: Die Einschränkungen für die Einsichtnahme in Archivgut sind geringer als für die Einsicht in Unterlagen, auf die sich das Öffentlichkeitsprinzip bezieht. Im Bereich des Öffentlichkeitsprinzips betrifft alles die Gegenwart, in Archiven vieles die Vergangenheit. Der Faktor Zeit spielt eine entscheidende Rolle. Vgl. dazu etwa die Botschaft vom 6. September 2005 zum Archivgesetz des Kantons Solothurn, Kommentar zu § 15.

<sup>104</sup> Z. B. Entwurf für eine neue Verfassung Basel-Stadt, 23. März 2005, § 75 Abs. 2: «Das Recht auf Einsicht in amtliche Akten besteht, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen dagegen stehen». Schaffhausen siehe oben Anm. 16.

<sup>105</sup> Botschaft und Entwurf des Regierungsrates vom 6. Juli 2005, durch den Grossen Rat in erster Lesung verabschiedet am 13. Dezember 2005. – Genf, siehe oben Anm. 15. In Genf schliesst sich sozusagen der Kreis: Der Kanton verfügte sehr früh über ein Datenschutzgesetz (1976, stark revidiert 1981). Erst 2000 folgte das Archivgesetz und 2001 das Öffentlichkeitsgesetz. Hier ist es die anstehende Revision des Datenschutzgesetzes, welche Anlass bietet, das Archivgesetz zu revidieren. Dieses Vorhaben ging so weit, dass die Frage geprüft wurde, ob der Beauftragte für das Öffentlichkeitsprinzip und den Datenschutz (Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence) auch für Beschwerden in Sachen Archivgesetz zuständig sein soll. Davon sieht der Entwurf nun ab, aber er stipuliert die gegenseitige Absprache zwischen diesem Beauftragten und der Staatsarchivarin oder dem Staatsarchivar. Zudem ist eine Kommission vorgesehen, welche sich nicht nur mit Öffentlichkeitsprinzip und Datenschutz, sondern auch mit dem öffentlichen Archivwesen zu befassen hat (Projet, wie oben Anm. 15, Art. 2, Art. 23–24 und 26–28 sowie Kommentar a. a. O. 36–38, 40f., 78–84, bes. 83). Die übrigen Änderungen des Archivgesetzes in diesem Rahmen sind eher formeller Art. Bemerkenswert ist die Formulierung der Schnittstelle zwischen Öffentlichkeitsgesetz und Archivgesetz: Unterlagen, welche das Archiv von den Aktenbildnern übernommen haben, bleiben ungeachtet der archivischen Schutzfristen zugänglich, wenn sie vor ihrer Archivierung nach dem Öffentlichkeitsgesetz zugänglich gewesen wären – «à moins que le temps écoulé n'impose de modifier sensiblement le poids respectif des intérêts mis en blanc» (Projet, wie Anm. 15, Art. 34 Abs. 3, Änderung des Archivgesetzes, Art. 12). In diesem Zusammenhang spricht der Kommentar von einem ominösen «droit à l'oubli» (89f.; vgl. oben Anm. 15).



*Droit à l'information, droit à la protection des données, 2002 (Olivier Rubin-Mazzara).*

allgemeine Schutzfrist von 30 Jahren, welche auch Sachakten betrifft, weg und es bleiben nur noch die Fristen für personenbezogene Unterlagen.<sup>106</sup>

Solothurn erhielt ein Archivgesetz, nachdem das Öffentlichkeitsprinzip im Informations- und Datenschutzgesetz schon verankert worden war. Hier erforderte also das Archivgesetz Änderungen an den Bestimmungen über das Öffentlichkeitsprinzip. In Genf soll die Totalrevision des Datenschutzgesetzes nicht zuletzt dazu dienen, Öffentlichkeitsgesetz, Archivgesetz und Datenschutzgesetz zu koordinieren.<sup>107</sup>

Die Annäherung von Archivrecht und Öffentlichkeitsprinzip ergibt sich auch dadurch, dass sich das Öffentlichkeitsprinzip, also der Zugang zu aktuellen Dossiers, nur realistisch verwirklichen lässt, wenn die Unterlagen, zu denen jemand Einsicht verlangt, innert nützlicher Frist greifbar sind. Dies setzt funktionierendes Records Management voraus – und das ist die Spezialität von zeitgemässen Archivarinnen und Archivaren. Kern des Anpassungsprozesses, den die Verwaltung leisten muss, wenn das Öffentlichkeitsprinzip reell und mit vertretbarem Aufwand verwirklicht werden soll, ist «die Entwicklung einer adäquaten Dossierkultur».<sup>108</sup> Archivgesetze

<sup>106</sup> Entwurf des Regierungsrates Nr. 4290, vom 9. November 2005. In den Grundsätzen im Umgang mit Informationen ist die Anbotspflicht festgeschrieben (§ 5). Die Schluss- und Übergangsbestimmungen enthalten in § 39 lit. f die Änderung von Archivgesetz §§ 8–11 und 18 lit. a. Die Kompetenzen der Exekutive in Sachen Schutzfristen und Einsichtgewähren bleiben bestehen (§ 18 lit. a).

<sup>107</sup> Solothurn siehe oben Anm. 14, Genf Anm. 105.

<sup>108</sup> «Eine enge Abstimmung mit den Vorgaben des vor kurzem in Kraft getretenen Archivgesetzes, das ohnehin

und Öffentlichkeitsgesetze auf einander abzustimmen, ist also nicht ein defensiver Akt zum Schutz der Aufgaben des Archivs, sondern bedeutet, den Archivnormen zusätzlichen gestaltenden Sinn geben.<sup>109</sup>

Die Aarhus-Konvention, welche von der Schweiz unterzeichnet, aber noch nicht ratifiziert wurde, realisiert das Öffentlichkeitsprinzip im Bereich der Umwelt. Die Öffentlichkeitsgesetze dienen der Partizipation im Allgemeinen, diese Konvention jener im Besondern: Der Zugang zu Umweltschutzinformationen ist eines der drei wesentlichen Elemente der Konvention. Grundsätzlich hat jede Person das Recht auf Zugang zu diesen Informationen. Eine besondere Rechtfertigung ist nicht erforderlich.<sup>110</sup>

## Persönlichkeitsschutz

Persönlichkeitsschutz an archiviertem Material zu verwirklichen, ist eine genuine Aufgabe öffentlicher Archive und nicht eine Abwehrmassnahme. Weil archivieren bearbeiten von Personendaten über ihre ursprüngliche Zweckbindung hinaus bedeutet, begründet Persönlichkeitsschutz an Archivgut Rechte der betroffenen Personen und ist nicht nur eine beschwerliche Einschränkung der Benützung.<sup>111</sup> Die Rechte der betroffenen Personen an archiviertem Material entsprechen weitgehend den Rechten an «aktiven Unterlagen», wie sie in den Datenschutzgesetzen formuliert sind. In zweierlei Hinsicht werden die Rechte bei archiviertem im Vergleich zu aktivem Material eingeschränkt: Ein Anspruch auf Vernichtung besteht nicht mehr, weder auf die Vernichtung eines ganzen Dossiers noch auf die Vernich-

für alle Dokumente eine systematische Registrierung vorschreibt, ist unerlässlich», SPINATSCH, Vollzug, 25 und 24. – In seinem Bericht zur Motion für ein Archivgesetz im Kanton Bern hält der Regierungsrat fest: «Das in der Verfassung verankerte «Recht auf Einsicht in amtliche Akten» gebietet, dass die entsprechenden Unterlagen vollständig überliefert und in geordneten Archiven auffindbar sind» (Bericht vom 16. August, wie oben, Schluss von Anm. 14, 2).

<sup>109</sup> Zu Archivgesetz und Öffentlichkeitsgesetz kurz und prägnant: OLDENHAGE, Klaus: Bundesarchivgesetz und Informationsfreiheitsgesetz, in: *Der Archivar* 58/4 (2005), 291f. – In Deutschland lagen 2005 im Übrigen weitgehende, umfangreiche Vorarbeiten vor für ein «Informationsgesetzbuch». Archivrecht bildet darin einen Abschnitt (interner Entwurf in der Fassung von Frühjahr 2005, Abschnitt 4a; Projektleitung Prof. Friedrich Schoch, Universität Freiburg i. Br., Institut für Öffentliches Recht V). Vgl. auch SCHOCH, Friedrich; KLOEPFER, Martin: Informationsfreiheitsgesetz (IFG-ProfE), Entwurf eines Informationsfreiheitsgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. Berlin 2002 (Beiträge zum Informationsrecht, Bd. 1).

<sup>110</sup> Stand betreffend Mitwirkung der Schweiz Juli 2006. Die Zugänglichkeit erhält dadurch Substanz, dass die Konvention vorschreibt, welche Informationen vorhanden sein müssen. (Damit fördert sie, auch archivisch betrachtet, die Dokumentationsbasis.) Vgl. auch oben SIMITIS, Gedächtnisverlust, 1496. – Zur Konvention, einschliesslich deren Text unter anderem in italienischer, französischer und deutscher Sprache, vgl. die Website der UNCNE (United Nations Economic Commission for Europe) [www.unece.org/env/pp/welcome.html](http://www.unece.org/env/pp/welcome.html) (Juli 2006). Der Umsetzung der Konvention in der Europäischen Union dient deren Richtlinie 2003/4/EG vom 28. Januar 2003. – Ratifiziert hat die Schweiz die Vereinbarung zum PRTR-Protokoll (Pollutant Release and Transfer Register). 2007 ist als erstes Berichtsjahr vorgesehen, und ab 2009 sollen die Daten auf dem Internet zugänglich sein (vgl. Website des Bundesamtes für Umwelt, Wald und Landschaft [www.umwelt-schweiz.ch/buwal/de/fachgebiete/fg\\_stoffe/themen/index.html](http://www.umwelt-schweiz.ch/buwal/de/fachgebiete/fg_stoffe/themen/index.html), gesehen Juli 2006).

<sup>111</sup> Archivgesetze sind nicht nur Archivzugangsgesetze, sondern auch bereichsspezifische Datenschutzgesetze. Daher ist im Archivgesetz die Unterordnung des Abschnittes über die Rechte der betroffenen Personen unter das Kapitel Benützung nicht ganz stimmig.

tung einzelner, von der betroffenen Person bestrittener Informationen. Beides ergibt sich aus der Dokumentationsfunktion der Archive, und beides ist an die notwendigen Kautelen gebunden. Statt des Anspruchs auf Löschung bestrittener Informationen sehen Archivgesetze vor, dass die betroffene Person berechtigt ist, ihrem Dossier einen Vermerk beifügen zu lassen, welcher eine bestimmte Information bestreitet.<sup>112</sup>

## Private Archive

Private Archive können die gleiche kulturelle Bedeutung haben wie öffentliche Archive als Stoff, anhand dessen sich Individuen und Gruppen in der Welt orientieren. Die strenge Auffassung von Privateigentum verhindert, dass sich in der Schweiz dieser virtuelle gesellschaftliche Nutzen in Rechtsansprüchen niederschlägt – abgesehen von den Notstandscharakter aufweisenden Normen zu den Nachforschungen über die so genannten «nachrichtenlosen Vermögen» und abgesehen von vereinzelt, bemerkenswerten Ansätzen auf der Ebene der Kantone.

Die Bedeutung privater Archive lässt sich empirisch leicht nachweisen anhand der Nachfrage, nicht zuletzt anhand der Nachfrage nach Privatarchiven, welche in öffentlichen Archiven aufbewahrt werden: Sie zählen dort zu den meistbenutzten Beständen. So bemühen sich denn öffentliche Archive faktisch um private Archive – vorwiegend um solche von Personen und Organisationen, zu wenig um Archive der Wirtschaft –, und Archivgesetze legitimieren diese Tätigkeit nicht nur, sondern sie weisen den Archivinstitutionen diese Aufgabe zu. Aber die Archive, beziehungsweise die öffentliche Hand, verfügen in der Schweiz im Normalfall über keine rechtlichen Mittel, um die Sicherung und Benützung von Privatarchiven durchzusetzen.<sup>113</sup>

Passiven Schutz privater Archive gewährt das Kulturgüterschutzgesetz des Bundes.<sup>114</sup> Hingegen erlauben die Denkmalschutzgesetze in der Regel – so erstaunlich dies sein mag, nicht nur wenn man an Fotoarchive denkt – kein aktives Eingreifen, keine Unterschutzstellung privater Archive. Eine positive Tendenz zeichnet sich im Kanton Neuenburg ab, wo in den vergangenen Jahren eine vertiefte Diskussion auch zu Beschlüssen der Legislative geführt

<sup>112</sup> Zu den Bestreitungsvermerken, beziehungsweise zum Recht auf Gegendarstellung, vgl. z. B. Genève, Loi sur les archives publiques, Art. 14 al. 4. Basel-Stadt gesteht das Recht nach dem Tod der betroffenen Person zusätzlich den Angehörigen zu, wenn diese ein berechtigtes Interesse geltend machen (Archivgesetz Art. 14). – Zwei Faktoren begründen die Einschränkung des Löschungs- beziehungsweise des Korrekturanpruchs: Einerseits können auch falsche Informationen staatliches Handeln geleitet haben (vgl. z. B. einschlägige Beispiele dokumentiert bei der Aufarbeitung des «Fichenskandals» um 1990), und andererseits ist die Richtigkeit oder Unrichtigkeit ex post oft nicht mehr oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand zu eruieren. Dass kein individueller Anspruch auf Vernichtung von Dossiers besteht, ergibt sich aus der Anbietungspflicht und muss im Archivgesetz nicht explizit formuliert werden.

<sup>113</sup> In der Schweiz fehlen die minimalsten Vorschriften, wie sie etwa Frankreich kennt, mit der Möglichkeit, besonders wichtige Privatarchive zu klassieren, verbunden mit dem Vernichtungsverbot und eventuell mit dem Verbot, das Archiv zu exportieren (La pratique archivistique française, sous la direction de Jean FAVRIER assisté de Daniele NEIRINCK. Paris 1993, 72–74). In Kanada, können auch Archive zum «bien culturel» erklärt werden, und wer ein solches Archiv der öffentlichen Hand übergibt, erhält Steuererleichterungen, welche vom Marktwert der Archivalien abhängt (COUTURE, Carol: Les fonctions de l'archivistique contemporaine. Sainte-Foy, Québec 2003, 182–186). – Paradigmatisch für ein Archivnormsystem im privaten Bereich ist die römisch-katholische Kirche (vgl. die kurze Übersicht von HAERING, Stephan: Das kirchliche Archiwesen im kanonischen Recht. In *Arbido* 5/2003, 5–9).

<sup>114</sup> Vgl. oben 176.

hat.<sup>115</sup> Sie ermöglichen zumindest dem Buchstaben nach die Unterschützstellung privater Archive, und sie bringen – neben wichtigen Kreditbeschlüssen – auch eine Änderung des Denkmalschutzgesetzes: Es wurde eine «Commission des fonds culturels archivistiques, iconographiques et audiovisuels» geschaffen, unter dem Vorsitz des Leiters des Staatsarchivs. Die Kommission hat beratende Funktion betreffend «les questions générales relatives à la conservation et à la protection des documents écrits, iconographiques, audiovisuels ou se présentant sous d'autres formes, ainsi que sur les projets de loi, de règlements, d'arrêtés de protection et de directives».<sup>116</sup> Zudem wurde dem Staatsarchiv per Gesetz die Aufgabe übertragen, die denkmalpflegerischen Aktivitäten für Dokumente im gesamten Kanton zu koordinieren.<sup>117</sup>

Dass in der Schweiz keinerlei Normen existieren zur Sicherung und zum Zugang zu privaten Archiven, wurde beinahe dramatisch klar, als für die Aufarbeitung der Schweizer Geschichte von 1933 bis 1945 im Zusammenhang mit den Nachforschungen zu den so genannten «nachrichtenlosen Vermögen» Sonderrecht geschaffen werden musste, begrenzt auf fünf Jahre. Dadurch wurden private Archive zumindest für einen privilegierten Kreis von Forschenden geöffnet und die Vernichtung von Akten unter Strafe gestellt.<sup>118</sup> Wie ephemere diese Regelung war, zeigte sich im Beschluss des Bundesrates, die Kopien, welche bei diesen Forschungen gemacht wurden, seien an die Eigentümer der Archive zurückzugeben, allerdings verbunden mit der Empfehlung, die Eigentümer möchten sie nicht vernichten und unbürokratischen Zugang gewähren.<sup>119</sup>

Zusammenfassend ist über Archivrecht und private Archive, das heisst solche Archive, die sich in privatem Besitz befinden, festzuhalten:

- Normen zur Anbietungspflicht fehlen.<sup>120</sup>
- Ein Recht auf Benützung existiert nicht.
- Für Umgang mit Personendaten gilt das Datenschutzgesetz des Bundes.<sup>121</sup>

<sup>115</sup> Vgl. den instruktiven, beispielhaften Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil du 17 septembre 2003 (03.034) betreffend den Service des Archives de l'Etat – Protection des fonds culturels.

<sup>116</sup> Beschluss des Grossen Rates vom 5. November 2003. Loi sur la protection des biens culturels du 30 janvier 1995 (Recueil systématique de la législation neuchâteloise, 461.30) Art. 10a et 10b. – Bemerkenswert ist neben der gesetzlichen Verankerung des Mitspracherechts und der Beratung auch die Tatsache, dass die archivischen und die neueren, nämlich die audiovisuellen Kulturgüter sich besonderer gesetzgeberischer Aufmerksamkeit erfreuen.

<sup>117</sup> Wie Anm. 116, Art. 30a, wo im Kapitel Objets mobiliers neu Documents als Kategorie erscheinen, inkl. Art. 30b betreffend Documents audiovisuels.

<sup>118</sup> Art. 4 und 5 des Bundesbeschlusses vom 13. Dezember 1996 betreffend die historische und rechtliche Untersuchung des Schicksals der infolge der nationalsozialistischen Herrschaft in der Schweiz gelangten Vermögenswerte, gültig bis 31. Dezember 2001, AS 1996, 3487–3489. Vgl. Schlussbericht, wie oben Anm. 63, 36–47, ferner ZWICKER, wie oben Anm. 3, 235–239. Zur Tätigkeit der Unabhängigen Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg im Frühjahr 2005 nach wie vor unentbehrlich ihre Website [www.uek.ch](http://www.uek.ch).

<sup>119</sup> Bundesratsbeschluss vom 7. Dezember 2001, Ziff. 2, gefasst nach intensiven publizistischen Auseinandersetzungen (u. a. Berner Zeitung, Le Temps, Tages-Anzeiger und Neue Zürcher Zeitung, alle 30. November 2001). – Vgl. auch Bundesratsbeschluss vom 18. Mai 2004 betreffend Zugang zu den Unterlagen der Unabhängigen Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg. – Die vorübergehende Öffnung dieser privaten Archive trug reiche Früchte an historischer Erkenntnis, auch dank den beachtlichen Anstrengungen der betroffenen Firmen zur Eruiierung und Erschliessung ihres Materials. Vereinzelt kam es danach allerdings auch zu eher rückwärtsgerichteten Stellungnahmen. Vgl. etwa DE CAPITANI, Werner: Bankgeheimnis und historische Forschung. Rechtsgutachten zuhanden des Vereins für Finanzgeschichte (Schweiz und Fürstentum Lichtenstein). Zürich 2002 (Beiträge zur Finanzgeschichte, Heft 2).

<sup>120</sup> Die Mindestaufbewahrungsfristen, welche durch verschiedene Spezialgesetze gefordert werden und prominent durch das Obligationenrecht im Kontext der ordnungsgemässen Buchführung (SR 220, Art. 962), sind, auf Dauer betrachtet, privatarchivrechtlich ohne Bedeutung.

<sup>121</sup> Art. 2 Abs. 1 Bst. a, SR 235.1; vgl. dazu Maurer/Vogt, wie oben Anm. 4, 46 und 51f.

Private Institutionen, welche Archive sammeln und der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen, unterstehen nicht den Archivgesetzen der Kantone. Neben dem Datenschutzgesetz können für sie die übrigen Rechtsnormen des Bundes von Belang sein, besonders die Strafgesetzbestimmungen über die Verletzung von Berufsgeheimnissen, aber auch der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz sowie das Kulturgüterschutzgesetz.<sup>122</sup>

### Schlussbetrachtung

Wie eingangs festgestellt und dann im Detail erläutert, ist Archivrecht in der Schweiz eine dynamische Angelegenheit. Aufmerksamkeit lautet in dieser Situation das erste Gebot für Archivarinnen und Archivare, verbunden mit Sachkunde: Aufmerksamkeit für das, was sich auf allen Gebieten der Rechtssetzung tut, soweit es die Sache der Archive betrifft, vor allem die Dokumentationsbasis, den Zugang zu Archivmaterial und das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, aber eben auch Spezialgesetze. Das zweite Gebot bleibt Transparenz, das heisst Klarheit für die Archive selbst und für das Publikum, wie es wirklich steht mit dem gesetzlichen Anspruch der als allgemein gültig formulierten Anbieterspflicht, wie weit die per Archivgesetz deklarierte Anbieterspflicht reicht und was ausserhalb bleibt.<sup>123</sup> Das gleiche gilt für den Zugang zu Archivgut – einmal vorausgesetzt, dass eine starke Realisierung der Anbieterspflicht für eine breite Materialbasis gesorgt hat und diese für die Zukunft erhalten wird: Was ist wirklich zugänglich und was nicht? Und vor allem: Was ist in «kritischen Fällen» zugänglich und was nicht? Im Übrigen sei nicht vergessen: Die Rechtsgüter, denen Archivgesetze dienen, sind im Bewusstsein von Regierungen und Verwaltungen noch immer relativ wenig verankert, aber es lassen sich dort sehr wohl Verbündete finden. Allianzen suchen und zu pflegen, lohnt sich auch bei der Archivrechtsetzung.

<sup>122</sup> Zum Strafgesetzbuch vgl. oben 181, zum Kulturgüterschutzgesetz oben 176.

<sup>123</sup> Es wäre paradox, wenn öffentliche Archive, die nicht zuletzt der Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns dienen, in ihrer eigenen Domäne nicht für Transparenz sorgen würden.

## Bibliografische Notiz

### Einleitung

Eine umfassende Bibliografie präsentieren zu wollen, wäre präventiös, insbesondere dann, wenn statt einzelner Titel zu verwandten Rechtsgebieten und einzelner Publikationen aus dem Ausland einigermassen systematisch alle Veröffentlichungen berücksichtigt werden sollten, deren Vergleich mit den schweizerischen Gegebenheiten erhellend wäre. Es bleibt hier also beim Hinweis auf einige substanzielle und in vielen Fällen auch anregende Publikationen. Nicht zu vergessen sind gute Handbücher zur Archivistik. Sie behandeln Archivrecht zwar in der Regel nicht in einem eigenen Kapitel, berücksichtigen aber Rechtsfragen teilweise sehr gründlich in den einschlägigen Passagen, vor allem beim Thema Recht auf Benützung. Als Beispiel sei genannt: COUTURE, Carol: Les fonctions de l'archivistique contemporaine. Sainte-Foy (Quebec) 2003, etwa im Abschnitt La communication des archives, S.404–412, inkl. Hinweise auf weiterführende Literatur. – Eine umfassende «Fachbibliographie Archivrecht» bietet für Deutschland Rainer POLLEI unter [www.archivschule.de/content/327.html](http://www.archivschule.de/content/327.html) (August 2006).

### Grundrechte

Der Aufsatz von Spiros SIMITIS ist grundlegend und wegweisend: Programmierter Gedächtnisverlust oder reflektiertes Bewahren. Zum Verhältnis von Datenschutz und historischer Forschung. In: Festschrift für Wolfgang Zeidler. Berlin, New York 1987, S. 1475–1506. Nicht nur, wer an der Rechtsetzung in Sachen Archive beteiligt ist, sondern alle, die für die Anwendung von Archivrecht verantwortlich sind, sollten dessen Inhalt kennen.

Beat RUDIN geht in seinem Aufsatz über das Verhältnis Datenschutz und öffentliches Archivwesen von der Grundrechtsproblematik aus und kommt dann zu Vorschlägen für die Gesetzgebung: Kollektives Gedächtnis und informationelle Integrität. In: Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 3 (1998), S. 247–260. Der Beitrag ist umfassend, substanziell und für Archivfachleute gut verständlich.

### Gesetzgebung

Chris HURLEY beschreibt in einem luziden, auf langjährige konkrete Gesetzgebungserfahrung gestützten Artikel die verschiedenen Generationen von Archivgesetzen – als Ausdruck von Generationen von Archivstrategien: From Dust Bins to Disk-drivers and Now to Dispersal: the

State Records Act 1998 (New South Wales). In: Archives and Manuscripts, 26, No 2, November 1998, 390–409.

Wer sich intensiv und konkret mit Archivgesetzgebung befassen will, konsultiert mit grossem Nutzen die Materialien zu den neuen Archivgesetzen, insbesondere die Botschaften zuhanden der zuständigen Parlamente, etwa von Zug und Luzern, Genf, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Solothurn oder des Bundes (vgl. oben Anm. 14, 16 und 17).

Der Aufsatz von Josef ZWICKER: Archivrecht in der Schweiz. Stand und Aufgaben von 1997. In: Schweizerische Zeitschrift für Geschichte (SZG) 47 (1997), 286–312, bleibt weiterhin eine nützliche Synthese, wenn auch vor allem in zwei Punkten ergänzungsbedürftig: Öffentlichkeitsgesetze und Archivgesetze einerseits und andererseits Gesetzgebung, die mit der Elektronisierung und mit Records Management zu tun hat. Vgl. auch vom selben Autor die kurze französische Darstellung Les lois d'archives en Suisse (Vortrag Lyon 1999), im Frühjahr 2005 zu finden unter [www.staatsarchiv.bs.ch](http://www.staatsarchiv.bs.ch), Aktuelles.

Andreas KELLERHALS-MAEDER: Das Bundesgesetz über die Archivierung. Neue Chancen für die Zeitgeschichte. In: SZG 50 (2000), 188–197, stellt wichtige Teile des Archivierungsgesetz des Bundes in konziser Weise dar, insbesondere die Normen zur Überlieferungsbildung und zur Benützung. Es fehlt der Hinweis auf einen nicht unwichtigen Punkt: Die letzte Kompetenz zu Entscheiden über die Unterschreitung der Schutzfristen liegt noch immer beim Aktenbildner.

Die «Grundsätze zur Freiheit der wissenschaftlichen historischen Lehre und Forschung», welche die Schweizerische Gesellschaft für Geschichte (SGG) im September 2004 veröffentlichte, mögen zwar in einem Punkt problematisch sein (vgl. oben Anm. 90), stellen insgesamt aber einen wichtigen Beitrag zu Fragen des Archivrechts dar, und zwar nicht nur zum Benützungsrecht, sondern auch betreffend Sicherung der Überlieferung (im Frühjahr 2005 greifbar unter [www.sgg-ssh.ch](http://www.sgg-ssh.ch)).

Das Buch von Hans Rainer KÜNZLE: Schweizerisches Bibliotheks- und Dokumentationsrecht. Zürich 1992, enthält ein substanzielles Kapitel über Archivrecht (§ 13, 257–310, mit umfangreicher Bibliografie). Diese Arbeit ist auch von Interesse, weil sie Bibliotheken, Dokumentationsstellen, Archive und Museen vergleichend ins Auge fasst.

Hervé BASTIEN bietet eine vorzügliche Übersicht über Archivrecht anhand Frankreichs: Droit des archives. Paris 1996.



Elio LODOLINI beschreibt – nicht zuletzt unter normativen Gesichtspunkten – das italienische Archivwesen von der Einigung Italiens bis zur Gegenwart umfassend, die Jahre 1998 bis 2004 in einem eigenen Band: *Legislazione sugli Archivi: Storia, normativa, prassi, organizzazione dell'Amministrazione archivistica*, 6. ed., vol. I Dall'Unità d'Italia al 1997, Bologna 2004, vol. II: Dal 1° Gennaio 1998 al 1° agosto 2004. Bologna 2005.

Der Sammelband *Archivgesetzgebung in Deutschland*, Hg. Rainer POLLEY, Marburg 1991 (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg, 18), bleibt im deutschsprachigen Raum die umfassendste und anregendste Publikation zum Archivrecht, auch wenn sie in manchen Punkten allein schon wegen des Zeitpunktes ihres Erscheinens der Ergänzung bedarf. Die Beiträge, insbesondere jener von Rainer POLLEY selbst – *Variatio delectat? Die Archivgesetze von Bund und Ländern im Vergleich*, 21–47 –, sind so anregend, weil sie problemorientiert und anwendungsbezogen sind. Im Vergleich dazu ist die Dissertation von Bartholomäus MANEGOLD zwar in mancher Hinsicht vollständiger, aber eben auch abstrakter: *Archivrecht. Die Archivierungspflicht öffentlicher Stellen und das Archivzugangsrecht des historischen Forschers im Licht der Forschungsfreiheitsverbürgung des Art. 5 Abs. 3 GG*. Berlin 2002 (Diss. Freiburg i. Br. 1999). Rainer POLLEY bot 2002 eine neue Synthese über den Stand der Dinge: *«Oft büsst das Gute ein, wer Bessres sucht» – Bestandesaufnahme und Gedanken zum aktuellen Stand der Gesetzgebung in Deutschland*, veröffentlicht im Sammelband *Archivgesetzgebung in Deutschland – Ungeklärte Rechtsfragen und neue Herausforderungen* (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg, 38, 2003, 17–37).

Der Report on Archives in the enlarged European Union, elaborated by the National Experts Group on Archives of the EU-Member States and EU-Institutions and Organs at the request of the Council of the European Union von 2005, vom Ministerrat verabschiedet am 14. November 2005, führte zu einem Proposal for a Council Recommendation on priority actions to increase cooperation in the field of archives in Europe (vgl. Council of the European Union, Dokument 13255/05 CULT 68). Er enthält manches zu Archivrecht, vor allem in einem beschreibenden Kapitel EU and national legislation relevant to management and access to documents and archives. Die Gesetzgebung wird auch genannt als eine Proposed Priority Action: Promotion of best practice with regard to national and

European law on the management of, and access to documents and archives.

Das Comité de droit archivistique du Conseil International des Archives veröffentlichte 1997 elementare Principes directeurs pour une loi sur les archives historiques et les archives courantes. In: *Janus* (1997), 100–116 (englische Fassung ebendort, 117–124). Eine Neufassung ist in Arbeit.

Im Übrigen sind, auch was das Ausland angeht, am erhellendsten Texte, welche sich auf die konkrete, professionell diskutierte Gesetzgebung beziehen, so zum Beispiel United Kingdom «Proposed national records and archives legislation», August 2003, und dazugehörige Papiere, die über die Website der National Archives eingesehen werden können [www.nationalarchives.gov.uk/Services for professionals/Policy & legislation](http://www.nationalarchives.gov.uk/Services_for_professionals/Policy_&_legislation). Die zuletzt genannte Seite bietet eine exemplarische Synthese archivrelevanter Rechtsfragen (Frühjahr 2005).

#### **Verwandtes Recht**

Das Referat von Rainer J. SCHWEIZER an der Arbeitstagung der Vereinigung Schweizerischer Archivare vom 29. April 1983, *La protection des données personnelles et les tâches des archives publiques*, bildete hierzulande die Basis für die intensive und professionelle Beschäftigung mit dem Spannungsfeld Persönlichkeitsschutz und Archive. In: *Mitteilungen der Vereinigung Schweizerischer Archivare* 36 (1984), 1–7.

Zum Spannungsverhältnis zwischen Persönlichkeitsschutz und Anspruch auf Wissen sind immer noch lesenswert die Beiträge in *Plädoyer*, *Magazin für Recht und Politik*, 6, Nr. 3, Juni 1988, 11–20, im Zusammenhang mit Gerichtsurteilen in Sachen Geschichtsschreibung erschienen unter dem Sammeltitle «Recht und Zeitgeschichte. Vorspiegelung wahrer Tatsachen».

Systematischer wird die Frage allfälliger zivilrechtlicher Persönlichkeitsverletzungen durch Historiker behandelt von Thomas GEISER: *Der Historiker vor dem Zivilrichter. Gibt es ein «Recht auf Wahrheit» im privatrechtlichen Persönlichkeitsschutz?* In: *Allgemeine Juristische Praxis (AJP)* 4 (1992), 445–452.

Einen konzisen Überblick über elektronisches Archivieren und damit verbundene Rechtsfragen bieten Filip BOUDREZ, Hannelore DEKEYSER und Jos DUMORTIER: *Digital archiving: the new challenge. Legal and archival issues*. Mont Saint Guibert (Louvain-la-Neuve) 2005.

Ken CHASSE zeigt paradigmatisch, wie sich die Optik beim Übergang von konventionellen zu elektronischen Unterlagen zu ändern hat:

Electronic Records as Evidence: From «Paper-Originals» to «System-Integrity», (Tagung Ottawa, March 5–6 2001) [http://www.tsacc.ic.gc.ca/content/documents/archived/joint\\_open\\_forum\\_2001/ken\\_chasse.pdf](http://www.tsacc.ic.gc.ca/content/documents/archived/joint_open_forum_2001/ken_chasse.pdf) (Frühjahr 2005).

Bemerkenswert ist die Reihe *Droit du patrimoine culturel et naturel*, sous la direction de Marie CORNU et Jérôme FROMAGEAU, mit zwei neuen Bänden, Paris 2004. Band zwei enthält für Frankreich eine Bibliografie, einschliesslich einer Liste der einschlägigen Erlasse. Archivrechtlich von besonderem Interesse sind: Pierre-Laurent FRIER, *Archives et domanialité publique*, Bd. 2, 77–85, sowie Isabelle DE LAMBERTERIE, *La protection des archives dans la société d'information*, Bd. 2, 135–162.

### **Benützung**

Zur Geschichte der Zugangsbeschränkungen als Geheimhaltungsregeln vgl. SANTSCHI, Catherine: *Pour une histoire du secret*. In: SZG 47 (1997), 327–351, bzw. in: *La Gazette des Archives* No. 196 (2004), 45–57.

Die Zugänglichkeit von Archivmaterial erfreut sich in der Publizistik und in der historischen und archivischen Fachdiskussion grosser Beliebtheit. Verwiesen sei etwa auf *Traverse* 2003/2, deren ganze Nummer (Hg. Simone CHIQUET) unter dem Titel steht «Archivrecht – Archivzugang» inkl. einiger Hinweise auf Websites und – eher lückenhaft – auf Literatur.

Zu beachten ist der Artikel von COUTAZ, Gilbert: *L'archiviste entre le droit à l'information et la protection des informations réservées*. In: *Janus* No. 1 (1998), 205–218. Er gewährt eine umfassende, praxisnahe Übersicht.

Patrick MOSER legte 2006 einen umfassenden, praxisnahen Überblick über die archivischen Schutzfristen in der Schweiz vor: *Einsichtsrecht und Einsichtspraxis in der Schweiz* (Zertifikatsarbeit für das Zertifikat in Archiv- und Informationswissenschaften der Universitäten Bern und Lausanne, bisher unveröffentlicht).

Auch im Zusammenhang mit den Nachforschungen zu den so genannten «nachrichtenlosen Vermögen» spielten Zugangsbedingungen eine nennenswerte Rolle, allerdings besonders bei den privaten Archiven (dazu oben, 190). Vgl. zusammenfassend den Schlussbericht der Unabhängigen Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg. Zürich 2002, Ziff. 1.3, 36–47. Zum gesetzgeberischen Kontext des Bundesbeschlusses über die Forschung zu den «nachrichtenlosen Vermögen» vgl. BONHAGE, Barbara: *Gesetzgebung und Historiografie. Schweizer Perspektiven auf Opfer des Holocaust*. In: *Traverse* 2004/2, 87–98.

Eine facettenreiche Darstellung von Rechtsfragen in Sachen Benützung bietet Rainer POLLEY: *StUG und deutsche Archivgesetze. Verwendung der Stasi-Unterlagen und Nutzung von Archivgut nach dem deutschen Archivgesetz insbesondere der neuen Bundesländer*. In: *Das Stasi-Unterlagen-Gesetz im Lichte von Datenschutz und Archivgesetzgebung*, Hg. Dagmar Unverhau. Münster 1998, 153–167.

Das Buch von Sonja COMBE hat Mitte der 1990er-Jahre die Archivrechtsdiskussion in Frankreich auf Trab gebracht und blieb nicht ohne Wirkung auf Praxis und Normen: *Archives interdites. Les peurs françaises face à l'histoire contemporaine*. Paris 1994.