

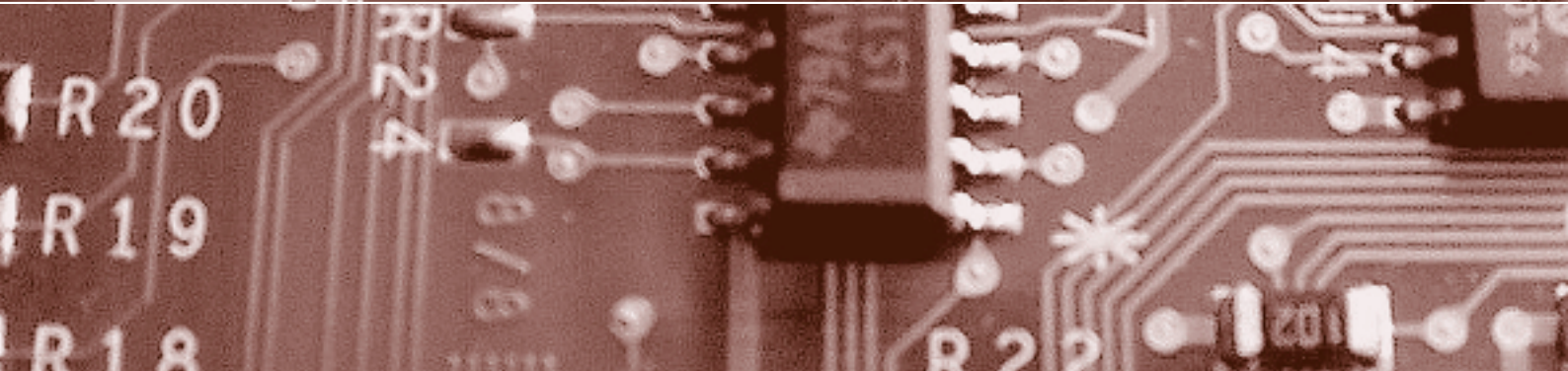
Schwerpunkt:

Records Management

fokus: Der Lebenszyklus von Dokumenten

fokus: Die elektronische Beweisführung

report: GPS-Überwachung von Mitarbeitenden



Herausgegeben von
Bruno Baeriswyl
Beat Rudin
Bernhard M. Hämmerli
Rainer J. Schweizer
Michael Waidner

fokus



Schwerpunkt:

Records Management

auftakt

Endlich erfasst: Der Fehler
im System
von Aernschd Born

Seite 61

Management elektronischer
Dokumente

von Bruno Baeriswyl

Seite 64

Lebenszyklus von Dokumenten
im Zentrum

von Regula Nebiker/Mireille
Othenin-Girard/Patrick Moser

Seite 65

Recht und elektronische Archivierung

von Jacques Beglinger

Seite 72

Die elektronische Beweisführung

von Bruno Wildhaber

Seite 78

Archiv mit Dokumentenversteigerung

von Windsor W. Hsu/Shauchu Ong/
Birgit Pfitzmann

Seite 82

Unter dem Stichwort «Records Management» verbirgt sich heute eine vielschichtige Problematik im Umgang mit elektronischen Dokumenten. Eine Übersicht.

**Management
elektronischer
Dokumente**

Archivierung in der Informationsgesellschaft bedeutet professionelles Informationsmanagement über den gesamten Lebenszyklus eines Dokumentes. Zeitgemässe Archivierungspraxis und modernes Archivrecht unterstützen und ergänzen den Datenschutz.

**Lebenszyklus von
Dokumenten im
Zentrum**

Zahlreiche Neuerungen im schweizerischen Recht regulieren die elektronische Datenerhaltung und die Archivierung. Eine Übersicht.

**Recht und
elektronische
Archivierung**

In Zukunft werden viele Beweisverfahren mit elektronischen Beweismitteln geführt werden. Damit diese Daten auch in Zukunft noch über die notwendige Beweisqualität verfügen, müssen verschiedene Massnahmen getroffen werden.

**Die elektronische
Beweisführung**

impresum

digma: Zeitschrift für Datenrecht und Informationssicherheit, ISSN: 13239944, Website: www.digma.info

Herausgeber: Dr. iur. Bruno Baeriswyl, Dr. iur. Beat Rudin, Prof. Dr. Bernhard M. Hämmerli, Prof. Dr. iur. Rainer, J. Schweizer, Dr. Michael Waidner

Redaktion: Dr. iur. Bruno Baeriswyl und Dr. iur. Beat Rudin

Rubrikenredaktor: Dr. iur. Amédéo Wermelinger

Zustelladresse: Redaktion digma, c/o Stiftung für Datenschutz und Informationssicherheit, Kirschgartenstrasse 7, CH-4010 Basel
Tel. +41 (0)61 270 17 70, redaktion@digma.info

Erscheinungsplan: jeweils im März, Juni, September und Dezember

Abonnementspreise: Jahresabo Schweiz: CHF 155.00, Jahresabo Ausland: Euro 126.00 (inkl. Versandkosten), Einzelheft: CHF 42.00

Anzeigenmarketing: Schulthess Druck AG, Esther Cossalter, Arbenzstrasse 20, Postfach, CH-8034 Zürich
Tel. +41 (0)44 386 40 85, Fax +41 (0)44 383 79 45, esther.cossalter@schulthess.com

Druck: Schulthess Druck AG, Bruno Erb, Arbenzstrasse 20, Postfach, CH-8034 Zürich, ISDN +41 (0)44 380 18 86

Verlag und Abonnementsverwaltung: Schulthess Juristische Medien AG, Zwingliplatz 2, Postfach, CH-8022 Zürich
Tel. +41 (0)44 200 29 99, Fax +41 (0)44 200 29 98, www.schulthess.com, zs.verlag@schulthess.com

Bildnisschutz und Medienfreiheit

Bildnisschutz und Medienfreiheit stehen in einem Spannungsverhältnis. Der Ausgleich in der Praxis erfolgt durch ihre Auslegung in der einschlägigen Rechtsprechung.

Die Jagd nach dem heiligen Gral

Dienstleistungen im Bereich des «ethischen» Hackens sind kein Ersatz für die Konzipierung und Umsetzung eines eigentlichen Informatiksicherheitsprozesses. «Ethisches» Hacken kann einen solchen Prozess bestenfalls ergänzen.

Selbstbestimmtes Identitymanagement

Neue Konzepte für datenschutzförderndes Identitätsmanagement stehen im Mittelpunkt beim Projekt PRIME – «Privacy and Identity Management for Europe» («Datenschutz- und Identitätsmanagement für Europa»).

GPS-Überwachung von Mitarbeitenden

Der Einsatz eines GPS-Überwachungssystems setzt eine Ausgestaltung voraus, welche dem Prinzip der Verhältnismässigkeit genügt.

E-Government dank Datenschutz!

E-Government steckt in einem Tief. Die Schuldigen sind identifiziert; neben vielen der Datenschutz. Kein E-Government wegen Datenschutz oder E-Government gerade dank Datenschutz?

report



MEDIEN

Bildnisschutz und Medienfreiheit

von Marie-Theres Tinnefeld

Seite 86

SICHERHEIT

Die Jagd nach dem heiligen Gral

von Rolf Oppliger

Seite 92

FORSCHUNG

Selbstbestimmtes Identitymanagement

von Jan Camenisch, Marit Hansen

Seite 94

RECHTSPRECHUNG

GPS-Überwachung von Mitarbeitenden

von Amédéo Wermelinger

Seite 96

forum



agenda

Seite 99

schlussakt

E-Government dank Datenschutz!

von Beat Rudin

Seite 100

cartoon

von Hanspeter Wyss

Lebenszyklus von Dokumenten im Zentrum

Zeitgemässe Archivierungspraxis und modernes Archivrecht unterstützen und ergänzen den Datenschutz



lic. phil.
Regula Nebiker,
Staatsarchivarin,
regula.nebiker@
lka.bl.ch



Dr. phil.
Mireille Othenin-
Girard,
stellvertretende
Staatsarchivarin,
mireille.othenin-
girard@lka.bl.ch



Dr. phil.
Patrick Moser,
wissenschaftlicher
Mitarbeiter,
patrick.moser@
lka.bl.ch
alle: Staatsarchiv
des Kantons
Basel-Landschaft,
Liestal

Archivierung in der Informationsgesellschaft bedeutet professionelles Informationsmanagement über den gesamten Lebenszyklus eines Dokumentes.

Es gibt erstaunlich viele Vorurteile und Klischeevorstellungen über Archive und ihre Arbeit. Archive erfüllen in der Informationsgesellschaft eine unverzichtbare Aufgabe, nämlich die Gedächtnisfunktion. Archivierung ist Informationsmanagement; Fragen des Datenschutzes sind daher fester und täglicher Bestandteil der Archivarbeit. Datenschutz ist heute eine der zentralen Leitplanken bei sämtlichen archivischen Tätigkeiten. Nicht selten finden sich in den Archiven ausgewiesene Datenschutzspezialistinnen und -spezialisten. Die Auseinandersetzung mit dem Datenschutz hat nicht nur zu einer Sensibilisierung, sondern zu einem eigentlichen Professionalisierungsschub und zu solideren rechtlichen Grundlagen in den öffentlichen Archiven geführt. Diese ausgesprochen positive Entwicklung hat zahlreiche markante Verbesserungen gebracht. Leider sind diese Fortschritte für Aussenstehende weitgehend unbemerkt geblieben.

Archivierungspflicht

In den Kantonen und beim Bund besteht in der Regel eine generelle Archivierungspflicht, wonach alle archivwürdigen Unterlagen der Behörden eines Archivsprengels in ein öffentliches Archiv abgeliefert werden müssen. Die wichtigste Kernkompetenz der Archive besteht in der Bestimmung der Archivwürdigkeit. Archivwürdig sind Unterlagen, die rechtlich, administrativ, politisch, wirtschaftlich, historisch, sozial oder kulturell wertvoll und für eine authentische Überlieferung wichtig sind. Was archivwürdig ist, soll dauernd aufbewahrt werden. Archivadokumente unterscheiden sich von Dokumentations- oder Bibliotheksgut: Sie

entstehen unmittelbar aus einem Handlungskontext heraus, sie sind in der Regel nicht publiziert und haben oft Beweis- oder mindestens Nachweischarakter. Diesen zu erhalten ist ebenfalls eine zentrale Aufgabe eines öffentlichen Archivs. Die Archivierung dient dem übergeordneten Ziel, staatliches Handeln dauerhaft und nachhaltig nachvollziehbar zu erhalten, um so die nachträgliche demokratische Kontrolle und Transparenz im Rechtsstaat zu ermöglichen. Dieser Nachweis soll nicht zufällig oder sporadisch erfolgen, er soll systematisch und verlässlich sein.

Der Wandel des Berufsbilds

Immer noch weit verbreitet ist das Bild des Archivars¹, der in seiner Amtsstube sitzt, sich mit Quellen aus längst vergangenen Zeiten beschäftigt und in regelmässigen Abständen die Ergebnisse seiner Forschungen in einer Fachzeitschrift oder im Lokalblatt veröffentlicht. Natürlich handelt es sich bei diesem Bild um ein Klischee, doch enthalten Klischees oftmals auch ein Körnchen Wahrheit: Lange Zeit fühlten sich Archivare aufgrund ihrer Ausbildung als Historiker in erster Linie der Geschichtsschreibung verpflichtet. Sie sahen sich als eine Art Stadt- oder Kantonshistoriker und verbrachten einen grossen Teil ihrer Arbeitszeit mit Forschungs- oder Editionsprojekten ihres Archivsprengels. Die Entgegennahme jüngerer Dokumente aus der Verwaltung, die seit den 60er Jahren in immer grösseren Mengen anfiel, war für viele Archivare eine ungeliebte Pflicht und erfolgte eher passiv. Archive erhielten den Ruf von Papiergräbern, in denen sich nur noch für die Historie relevante Akten befanden.

Diese Zustände waren theoretisch begründet im so genannten Lebensphasenmodell. Solange die Unterlagen von den Dienststellen gebraucht wurden, befanden sich die Akten in der aktiven Phase. Mit der Ablieferung an das Archiv begann die passive Phase, in der sich die Akten nicht mehr veränderten. Die beiden Phasen waren strikt voneinander getrennt. Mit dem Übergang der Unterlagen ins

Archiv wechselte auch die Datenhoheit. Nun entschied das Archiv über den Zugang zu den Akten. Für die Dienststellen bedeutete dies «aus den Augen – aus dem Sinn». Sie fühlten sich für «ihre» Unterlagen auch nicht mehr verantwortlich.

Ab den 1960er Jahren wuchs durch die Bevölkerungszunahme, die steigende Zahl der Staatsaufgaben und die technische Entwicklung der Berg der produzierten Akten. Dank des Kopierers konnten neu Unterlagen in x-facher Zahl vervielfältigt und in Umlauf gesetzt werden. Später begann mit der Einrichtung von Computerarbeitsplätzen jeder Mitarbeiter seine Briefe selber zu schreiben und liess sie nicht mehr von einem Assistenten abtippen; mit der Einführung des persönlichen elektronischen Postfachs wurde der zuvor zentralisierte Postein- und -ausgang umgangen. Hatten zuvor Sekretariate eine zentrale Ablage für ein ganzes Amt oder für eine Abteilung geführt, wurde nun jeder Sachbearbeiter zu seinem eigenen Datenherr.

Organisatorische Veränderungen

Hinzu kamen Veränderungen im organisatorischen Bereich: Waren früher Verwaltungen stark hierarchisch geprägt, so kamen nun vermehrt flache Organisationen mit Arbeits- und Projektgruppen zum Tragen. Diese Veränderungen und die ständig wachsenden Rückstände bei der archivischen Verarbeitung wurden in den 80er Jahren zum immer drängenderen Problem. Den Archivaren wurde bewusst, dass es nicht mehr reichte, auf die Akten aus den Dienststellen zu warten und diese erst im Nachhinein zu bearbeiten. Sie begannen zunehmend, mit den Dienststellen zu verhandeln und die Organisation der Aktenführung zu regeln, damit Unterlagen später geordnet, verdichtet und redundanzfrei an das Archiv abgeliefert werden. Vernichtungsentscheide wurden bereits prospektiv getroffen, damit die nicht dauernd aufzubewahrenden Unterlagen bereits von der Verwaltung aussortiert werden. Diese Entwicklung bedeutete einen Quantensprung in der Arbeit der Archive.

Archive bringen zwar weiterhin meist eine historische Grundausbildung mit, entwickeln sich aber zunehmend zu Informations- und Informatikspezialisten mit Erfahrung im Bereich Organisation und Projektmanagement. Archive sind zunehmend im «vorarchivischen» Bereich tätig und wirken nun auch in der aktiven Phase auf die Unterlagen ein. In einigen Kantonen und beim Bund haben sie sich zu anerkannten Kompetenzzentren für Fragen der Aktenführung (oder: Records Management)

entwickelt². Der Graben zwischen Archiv und Verwaltung ist damit noch nicht aufgehoben, aber zumindest teilweise zugeschüttet.

Herausforderung Informatisierung

Die Informatisierung bedeutet eine neue Herausforderung an die Archive. Die elektronische Archivierung stellt die traditionellen archivischen Arbeitsabläufe vollständig in Frage – und sie gefährdet auch die Überlieferung der modernen Informationsgesellschaft auf nie da gewesene Weise. Originaldokumente im traditionellen Sinn gibt es nicht mehr, elektronische Daten werden in Netzwerken auf zentralen Servern gespeichert. Die vitalen Charakteristika von Archivunterlagen wie Echtheit, Integrität, Authentizität, Vollständigkeit und Lesbarkeit müssen durch neue organisatorische und technische Massnahmen sichergestellt werden.

Hatten zuvor Sekretariate eine zentrale Ablage für ein ganzes Amt oder für eine Abteilung geführt, so wird heute jeder Sachbearbeiter zu seinem eigenen Datenherr

Durch die Einführung von Records-Management-Standards³ wie beispielsweise dem Masterdossier-Prinzip sowie durch die Erstellung von Organisationsvorschriften und Ordnungssystemen soll erreicht werden, dass in den Dienststellen Unterlagen ordnungsgemäss geführt werden. Dokumente und Daten dürfen nicht länger ungeordnet und in unzähligen Kopien verstreut herumliegen, sei dies auf Pulten, in Abstellräumen und Gängen, auf

Kurz und bündig

Archive sind das Gedächtnis in der Informationsgesellschaft. Datenschutz hat in den öffentlichen Archiven eine Sensibilisierung und einen eigentlichen Professionalisierungsschub bewirkt; neue Archivgesetze regeln den Datenschutz auch im Archiv. Das Verhältnis von Archivierung und Datenschutz wird leider oft auf den Gegensatz «Vernichtung vs. Archivierung» reduziert. Oft ist die Aufbewahrung durchaus im Interesse von betroffenen Personen, denn damit bleibt das Auskunfts-

recht garantiert. Für die Gleichbehandlung und den Schutz von Betroffenen sind professionelles Informations-Management während des gesamten Lebenskontinuums von Unterlagen sowie klare Kompetenzen und Abläufe notwendig. Zeitgemässe Archivierungspraxis und modernes Archivrecht unterstützen und ergänzen den Datenschutz. Es wäre zu wünschen, dass sich bei der Informationsgesetzgebung insgesamt eine aktuellere Sichtweise der Archivierung durchsetzt.



Computer-Arbeitsplätzen oder auf Servern. Überzählige und nicht länger geschäftsrelevante Unterlagen sollen permanent kontrolliert vernichtet werden. Zutritts- und Zugriffskontrollen, Zugangs- und Weitergabebeschränkungen müssen logisch und technisch umgesetzt, transparent und nachvollziehbar gemacht werden. Eine geordnete, schlanke und effiziente Aktenführung erleichtert die spätere Archivierung. Gleichzeitig können mit diesen Massnahmen auch zentrale Vorgaben des Datenschutzes in der Verwaltung wirksam umgesetzt werden.

Lebenszyklus von Unterlagen

Die Neuorientierung der Archive wird durch einen neuen theoretischen Ansatz aus Australien untermauert: Das traditionelle Modell der in sich abgeschlossenen Lebensphasen wurde durch dasjenige des «Records Continuums»

Archivierung beginnt bereits bei der Entstehung von Unterlagen und umfasst deren ganzen Lebenszyklus bis zur kontrollierten Vernichtung oder zur dauernden Archivierung

ersetzt. Diese Theorie entspricht der Realität in den meisten schweizerischen Archiven. Unterlagen werden meist aus ganz praktischen Gründen (Platzprobleme bei einer Dienststelle, Pensionierung eines Mitarbeiters) ins Archiv überführt. Vor diesem Hintergrund ist es nicht gerechtfertigt, diesem Übergang eine zu grosse Bedeutung beizumessen. Auch nach einer Ablieferung muss eine enge Zusammenarbeit zwischen Verwaltung und Archiv stattfinden. Unterlagen haben im Archiv nicht nur eine rein passive Daseinsform. Sie «leben» – wenn auch in einer anderen Intensität – im Archiv weiter, erhalten einen neuen Kontext und verändern sich dadurch sogar (eine Dienststelle nimmt Rückgriff auf alte Unterlagen und reaktiviert ein Geschäft; Betroffene nehmen Einsicht in ihr Dossier und verlangen eine Berichtigung der dort festgehaltenen Informationen; Forschende konsultieren Akten und rekonstruieren neue Zusammenhänge).

Letzten Endes spielt es bei diesem Ansatz keine wesentliche Rolle, wo sich Unterlagen physisch befinden. Archivare üben im Prozess des Records Continuum eine Steuerungs- und Kontrollfunktion aus. Im Idealfall nehmen sie schon bei der Entstehung von Unterlagen Einfluss. Archivare handeln als Records Manager und sind zuständig für den gesamten Le-

benszyklus von Unterlagen. Archivierung wird beim Records Continuum nicht primär institutionsgebunden verstanden, sondern als integrierter Prozess im Rahmen der staatlichen Aufgabenerfüllung. Sie beginnt bereits bei der Entstehung von Unterlagen und umfasst deren ganzen Lebenszyklus bis zur kontrollierten Vernichtung oder zur dauernden Archivierung.

Veränderungen in der Gesetzgebung

Das neue Berufsbild des Archivars spiegelte sich auch in der Archivgesetzgebung wider, die sich in der Schweiz in den letzten 15 Jahren erst eigentlich entwickelt hat. Seit 1990 wurden im Bund und in den Kantonen Zürich, Bern, Luzern, Uri, Schwyz, Obwalden, Glarus, Zug, Freiburg, Solothurn, Basel-Stadt, Schaffhausen, Aargau und Genf neue Archivgesetze und/oder -reglemente geschaffen⁴. In anderen Kantonen sind Archivgesetze in der Vorbereitungsphase. Dieser «Gesetzgebungsboom» bewirkte in der Archivwelt ein Überdenken der eigenen Funktionen und Kompetenzen.

Archive wurden durch die Datenschutzgesetzgebung gezwungen, sich mit diesem Thema auseinanderzusetzen, sie war auslösendes Element für die Revision der archivrechtlichen Bestimmungen. Die Datenschutzgesetze verlangten für die Bearbeitung von Personendaten – und als eine solche wird die Archivierung zu Recht angesehen – ausreichende gesetzliche Grundlagen. Gleichzeitig ergab sich aber auch die Möglichkeit, den neuen Anforderungen an die Archive Rechnung zu tragen. Auf den ersten Blick kann der Eindruck entstehen, dass Archivgesetze die Datenschutzbestimmungen durch die Hintertür wieder aufzuweichen drohen. Dieser Eindruck täuscht jedoch. Vielmehr geht es darum, den Regelungen des Datenschutzes auch bei archivierten Unterlagen Genüge zu tun. So begründete der Zuger Regierungsrat in seinem Bericht und Antrag vom 14. Januar 2003 die Notwendigkeit für ein neues Archivgesetz wie folgt: «Nachdem der Kantonsrat am 28. September 2000 das Datenschutzgesetz verabschiedet hat, ist als logische Fortsetzung der Datenschutz im Archivbereich zu regeln. Der Schutz von Persönlichkeitsrechten kann in seiner extremsten Form die Vernichtung aller Unterlagen mit schützenswerten Personendaten anstreben. So verstandener Datenschutz steht der Aufgabe der Archive, eine authentische geschichtliche Überlieferung zu bilden, von der selbstverständlich auch Personendaten nicht ausgenommen sind, diametral entgegen. Es ist auf Gesetzesstufe ein Interessensausgleich zwischen Datenschutz und Archivierung zu schaf-

fen. Eine Verordnung fällt ausser Betracht. Es muss sich um ein Gesetz im formellen Sinne handeln, weil Persönlichkeitsrechte Dritter geregelt werden.⁵»

Die Datenschutzgesetze und -verordnungen umfassen lediglich Personendaten und behandeln nur die Frage der Archivierung oder Vernichtung der Unterlagen. Folgende Punkte werden in Archivgesetzen und -verordnungen in Ergänzung zu den Datenschutzbestimmungen geregelt:

- die medienunabhängige Definition von archivierungspflichtigen Unterlagen;
- die grundsätzliche Archivierungspflicht öffentlicher Organe (in den Datenschutzgesetzen meist mit dem «Archivierungsvorbehalt» berücksichtigt);
- die Bewertungskompetenz der zuständigen Archive;
- die grundsätzliche Öffentlichkeit von Archivgut;
- geeignete und verhältnismässige Schutzfristen für Archivgut;
- zeitliche Begrenzung des Persönlichkeitsschutzes;
- Zugangsregelungen zum Archivgut während der Schutzfrist für betroffene Personen, die abliefernden Organe und Dritte sowie die diesbezüglichen Entscheidungskompetenzen.

Die meisten Archivgesetze stehen allerdings noch ganz in der Tradition der getrennten Lebensphasen; dem Übergang der Datenhoheit wird grosses Gewicht beigemessen. Starkes Gewicht hat auch das Zweckbindungsgebot⁶. Dies führte zu sehr differenzierten, nicht selten aber auch zu komplizierten und teilweise verwirrenden Einsichtsregelungen, die in der Praxis zu Auslegungsproblemen führen oder gar klar im Widerspruch zu früheren Lebensphasen der Unterlagen stehen. Solche Widersprüche entstehen aber auch, wenn in Datenschutz- oder Informationsgesetzen die Problematik der Archivierung nicht berücksichtigt wird. Es wäre zu wünschen, dass sich bei der Informationsgesetzgebung insgesamt allmählich die Sichtweise des Records Continuum durchsetzen würde, damit könnte allen Aspekten besser Rechnung getragen werden.

Einsicht in archivierte Unterlagen

Archivierung ist nicht Selbstzweck, sie hat immer zwei Gesichter: Einerseits die Sicherung und Aufbewahrung von Unterlagen, andererseits aber auch deren Zugänglichkeit und Vermittlung. Archiviert wird nur, was potenziell auch einmal wieder benötigt wird. Der freie Zugang zu staatlichen Unterlagen gilt als

demokratischer Grundsatz für die Benutzung von archivierten Unterlagen in einem öffentlichen Archiv. Berechtigte Schutzbedürfnisse Betroffener müssen dabei jedoch zuverlässig gewährleistet bleiben. Der Datenschutz muss im Archiv genau gleich gehandhabt werden wie in den vorangehenden «Lebensphasen» einer Unterlage. Darum werden Einsichtsbegehren in schützenswerte Unterlagen während bestimmter Schutzfristen aufgrund einer Interessenabwägung gemeinsam mit der abliefernden Behörde beurteilt.

Der Archivierungsvorbehalt und die grundsätzliche Öffentlichkeit von Archiven haben ein Misstrauen zwischen Datenschutz und Archivierung entstehen lassen. Leider wird das Verhältnis zwischen Archivierung und Datenschutz oft auf den Gegensatz «Vernichtung vs. Archivierung» reduziert. Dies ist jedoch sachlich nicht gerechtfertigt. Unterlagen, die einem Archiv abgeliefert wurden, sind registriert, kontrolliert und erschlossen. In den Archiven sind die Datenkontrolle und der rechtskonforme Zugang viel besser gewährleistet als in einer Dienststelle, wo Akten und die Sorgfalt im Umgang mit ihnen in der Alltagshektik untergehen können.

Die Einsichtspraxis in den Archiven hat von der Datenschutzgesetzgebung massgeblich profitiert. Sie ist professioneller und vor allem objektiver geworden. Für jüngere Verwaltungsakten bestanden absolute Sperrfristen von 50 Jahren. Diese wurden in den 70er Jahren gelockert, als sich die Forschung vermehrt mit Fragen der Zeitgeschichte und des Zweiten Weltkriegs zu befassen begann. Einsichtsgesuche in jüngere Unterlagen wurden oft pragmatisch und subjektiv behandelt, es gab erhebliche Unterschiede in der Praxis bei den verschiedenen Kantonen und beim Bund.

In den neuen Archivgesetzen haben sich kürzere Schutzfristen⁷, dafür aber klare Einsichtsregelungen durchgesetzt. Bei Einsichtsbegehren durch Dritte werden Datenschutzinteressen durch Auflagen sicher gestellt, sei dies durch Anonymisierungsverpflichtungen und/oder durch spezielle Einwilligungen von Betroffenen. Gerade im Umgang mit der Forschung und der Presse haben sich taugliche Routinen und Lösungen eingespielt, die es erlauben sowohl die berechtigten Interessen der Forschung als auch diejenigen der Betroffenen befriedigend zu berücksichtigen

Schutzfristen sind keine Sperrfristen. Sie verlangen lediglich eine sorgfältige Interessenabwägung bei Einsichtsgesuchen. Eine Befristung von Schutzbestimmungen für Personendaten ist auf jeden Fall unabdingbar. Es



braucht keinen postmortalen Datenschutz. So sollten beispielsweise Daten, die älter sind als 100 Jahre grundsätzlich keinen Datenschutzbestimmungen mehr unterliegen, da klar ist, dass keine unmittelbar schützenswerten Interessen von lebenden Personen mehr tangiert werden können. Unbedenklich wäre es, aus Gründen der Pietät oder aus Rücksichtnahme gegenüber noch lebenden Familienmitgliedern eine Übergangsfrist zu definieren, während der ebenfalls noch besondere Schutzbestimmungen gelten sollten.

Eher häufiger als die Einsichtnahme von Dritten sind zumindest in den Kantonsarchiven die Einsichtsbegehren von Betroffenen, die ihre eigene Lebensgeschichte aufarbeiten wollen. Hier kommt ein entscheidendes Prinzip des Datenschutzes zum Tragen, dasjenige des Auskunftsrechts⁸. Nicht selten müssen aber auch bei solchen Einsichtsgesuchen die Interessen von Dritten berücksichtigt werden. Hier gilt es – oft nach Jahrzehnten – die Interessen der Betroffenen gegeneinander abzuwägen und eine geeignete Lösung zu finden. Jeder dieser Fälle ist in seiner Art einzigartig. Sind die Schutzfristen noch nicht abgelaufen, nimmt das Archiv Kontakt mit der verantwortlichen Behörde oder deren Rechtsnachfolge auf und holt deren Meinung sowie das Einverständnis von allenfalls weiteren Betroffenen ein. Im Dialog wird eine Entscheidung gefällt⁹. Klare Kompetenzregelungen verhindern lange verwaltungsinterne Entscheidungsprozesse. Widersprüche in der Beurteilung ergeben sich in der Praxis äusserst selten.

Das geschilderte Vorgehen ist in der Schweiz üblich und entspricht einer Art Vieraugenprinzip, wie es aus Sicherheits- und Qualitätsgründen auch in der Privatwirtschaft gebräuchlich ist¹⁰. Die Fachbehörde bringt bei der Beurteilung ihre Sachkenntnis ein, das Archiv kann auf eine horizontale Vergleichbarkeit in der Praxis der verschiedenen Dienststellen

hinwirken und somit die Gleichbehandlung sicherstellen. Dadurch kann es eine gewisse Kontinuität und auch die Verhältnismässigkeit von Einsichtsbeschränkungen über die Zeit sicherstellen. Die meisten Dienststellen sind es gewohnt, in Zeithorizonten von höchstens 10 Jahren zu urteilen und zu handeln, das «Behördengedächtnis» geht selten länger als 5 Jahre zurück.

Ein Rechtsstaat, der in gewissen Situationen zum Teil massiv in die Persönlichkeitsrechte eines Individuums eingreift, ist verpflichtet, sein Handeln auch nach langer Zeit überprüfen zu lassen. Ein vermutetes Unrecht, das nicht mehr bewiesen werden kann, bleibt subjektiv ein Unrecht. Solches, das nachgewiesen und allenfalls auch berichtigt werden kann, hat mehr Chancen, einmal ad acta gelegt zu werden. Diese Überlegungen und Erfahrungen der Praxis zeigen, dass sehr oft gerade dann, wenn der Staat stark in die Persönlichkeitsrechte eingreift, besonders lange Aufbewahrungsfristen eher im Interesse der Betroffenen sein können, als die möglichst rasche Vernichtung von Personendaten.

Die kollektive oder individuelle Aufarbeitung der Vergangenheit ist sehr oft die unverzichtbare Voraussetzung für einen Neuanfang. Dafür finden sich zahllose Beispiele in der Schweiz, in Deutschland oder in den Staaten des früheren Ostblocks. Hier handelt es sich mehr als nur um ein individuelles Recht, um ein übergeordnetes gesellschaftliches Bedürfnis. Durch das Vorhandensein der archivierten Akten allein können Sachverhalte richtig gestellt, nachvollzogen und bewiesen werden – und dies oft erst nach Jahrzehnten.

Fazit

Die Archivierung muss als integrierte, prozessbegleitende staatliche Aufgabe verstanden werden, die – analog zur Produkthaftungspflicht – sicherstellt, dass die Qualität des

Literatur

■ TERRY COOK, What is Past is Prologue. A History of Archival Ideas Since 1898, and the Future Paradigm Shift, in: *Archivaria*, 43/1996, S. 17–63.

■ ANDREAS KELLERHALS-MAEDER, Unentgeltlicher Zugang zum Archivgut als Grundrecht. Art. 9 BGA als Konkretisierung der Meinungs- und Informationsfreiheit, in: *Traverse* 2/2003, *Zeitschrift für Geschichte*, S. 57–68.

■ SUE MCKEMMISH, Placing Records Continuum Theory and Practice, in: *Archival Science. International Journal on Recorded Information*. Volume 1, Nr. 4, 2001, S. 333–359.

■ ESTHER KNELLWOLF, Datenschutz über den Tod hinaus?, in: *Fakten, Die Zeitschrift für Datenschutz des Kantons Zürich*, Nr. 2/1999, S. 23–27.

■ JENS METZDORF, Aufgeweckte Wächter – Die internationale Diskussion um Elektronische Aufzeichnungen, Postkustoden und archivische Verantwortung, in: Nils Brübach (HRSG.), *Der Zugang zu Verwaltungsinformationen – Transparenz als archivische Dienstleistung*. Beiträge des 5. Archivwissenschaftlichen Kolloquiums der Archivschule Marburg. Veröffentlichungen der Archivschule Marburg, Nr. 33, Marburg 2000, S. 29–39.

■ BEAT RUDIN, Kollektives Gedächtnis und informationelle Integrität. Zum Datenschutz im öffentlichen Archivwesen, in: *Aktuelle juristische Praxis AJP* Nr. 3/1998, S. 247–260.

■ JOSEF ZWICKER, Archivrecht in der Schweiz – Stand und Aufgaben, in: *Schweizerische Zeitschrift für Geschichte*, Nr. 3/1997, S. 286–312.

staatlichen Handelns langfristig im Interesse der Betroffenen gewährleistet bleibt. Die moderne Archivierungspraxis und ein modernes Archivrecht unterstützen und ergänzen den Datenschutz in diesem Sinne. Die Vernichtung von Daten ist nicht immer die sinnvollste Datenschutzmassnahme. Die Archivierung kann

ebenso im Interesse von betroffenen Personen sein, denn das Auskunftsrecht kann nur durch die Archivierung garantiert werden. Um die Gleichbehandlung und den Schutz von Betroffenen sicherzustellen, sind neben der Professionalität aller Beteiligten, klare Abläufe und Kompetenzabgrenzungen notwendig. ■

Fussnoten und Links

- 1 In diesem Artikel wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit darauf verzichtet, jeweils die weibliche und die männliche Bezeichnung zu verwenden. Soweit neutrale oder männliche Bezeichnungen verwendet werden, sind darunter jeweils weibliche und männliche Personen zu verstehen.
- 2 So hat beispielsweise das Staatsarchiv des Kantons Basel-Landschaft eine eigene Fachstelle Aktenführung aufgebaut: http://www.baselland.ch/docs/archive/fach/main_akten.htm#frametop
- 3 Seit dem Jahr 2001 gibt es den ISO-Standard 15489-1 für Records Management.
- 4 Bundesgesetz vom 26. Juni 1998 über die Archivierung (Archivierungsgesetz, BGA); Archivgesetz des Kantons Zürich vom 25. September 1995; Verordnung über das Staatsarchiv des Kantons Bern vom 24. Juni 1992; Gesetz über das Archivwesen des Kantons Luzern vom 16. Juni 2003; Archivreglement des Kantons Uri vom 4. Juni 2002; Verordnung über das Archivwesen des Kantons Schwyz vom 1. Juli 1994; Verordnung über das Staatarchiv des Kantons Obwalden vom 18. Oktober 1996; Gesetz über das Archivwesen des Kantons Glarus vom 4. Mai 2003; Archivgesetz des Kantons Zug vom 29. Januar 2004; Reglement des Staatsarchivs des Kantons Freiburg vom 2. März 1993; Weisungen für das Staatsarchiv des Kantons Solothurn vom 11. August 1992; Gesetz über das Archivwesen (Archivgesetz) vom 11. September 1996; Verordnung über das Staatsarchiv und die Archivierung der Verwaltungsakten (Archivverordnung) des Kantons Schaffhausen vom 8. Februar 1994; Verordnung über die Archivierung (Archivverordnung) des Kantons Aargau vom 6. Mai 1998; Loi sur les archives publiques de l'état de Genève du 1 décembre 2000.
- 5 http://www.zug.ch/kantonsrat/pict/vorlagen/pdoc_291_1.pdf
- 6 Die Bearbeitung von archivierten Unterlagen bewegt sich im Verlauf der Zeit vom ursprünglichen Bearbeitungszweck weg. Deshalb wird bei der Archivierung von einer «Zweckumwidmung» gesprochen. Vgl. *Beat Rudin*: Kollektives Gedächtnis und informationelle Integrität.
- 7 Die allgemeine Schutzfrist für Verwaltungsunterlagen beträgt beim Bund gemäss Art. 9 des Bundesgesetzes über die Archivierung (BGA) vom 26. Juni 1998 (SR 152) 30 Jahre. In den Kantonen gelten unterschiedliche Fristen. Für Personendaten sind sie in der Regel länger als beim Bund, was meist mit der grösseren Bürgernähe von Kantonsverwaltungen erklärt wird. Mit der Einführung von Informations- und Öffentlichkeitsgesetzen erübrigen sich allgemeine Schutzfristen zusehends. So kennt der Bund in Art. 9 Abs. 2 des BGA die Bestimmung, dass Unterlagen, welche bereits vor ihrer Ablieferung an das Bundesarchiv öffentlich zugänglich waren, auch weiterhin öffentlich zugänglich bleiben.
- 8 Art. 8 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (SR 235.1)
- 9 Im Kanton Basel-Landschaft überwiegt in diesen Fällen in der Praxis die Meinung der abliefernden Behörde gegenüber derjenigen des Staatsarchivs. Dem Gesuchsteller steht der Rekursweg gemäss Verwaltungsverfahrensgesetz offen.
- 10 Auch hierzu ist in der australischen Archivtheorie ein neuer Begriff geprägt worden, den der «shared custody». Er ist dem Scheidungsrecht entnommen und gibt den Sachverhalt sehr treffend wieder: Archiv und aktenproduzierende Behörde entscheiden gemeinsam über die Einsicht.

Meine Bestellung

- 1 Jahresabonnement digma (4 Hefte des laufenden Jahrgangs)
à **CHF 155.00** bzw. bei Zustellung ins Ausland **EUR 126.00** (inkl. Versandkosten)

Name _____ Vorname _____

Firma _____

Strasse _____

PLZ _____ Ort _____ Land _____

Datum _____ Unterschrift _____

Bitte senden Sie Ihre Bestellung an:

Schulthess Juristische Medien AG, Zwingliplatz 2, CH-8022 Zürich

Telefon +41 44 200 29 19

Telefax +41 44 200 29 18

E-Mail: zs.verlag@schulthess.com

Homepage: www.schulthess.com