Konferenz der Leiterinnen und Leiter der Archivverwaltungen des Bundes und der Länder

Stellungnahme zum Entwurf des Bundesarchivgesetzes
(Entwurf BKM vom 22. Februar 2016)

AG Archive und Recht
Clemens Rehm (Koordination)

17. März 2016

Die Konferenz der Leiterinnen und Leiter der Archivverwaltungen des Bundes und der Länder begrüßt grundsätzlich den Novellierungsentwurf für das Bundesarchivgesetz (Stand 22.02.2016).

In die aktuelle Vorlage sind die Ergebnisse des Gesprächs beim BKM vom 21. Januar 2016 teilweise eingeflossen. Der nun nach der anschießend erfolgten zweiten Ressortabstimmung vorliegende Entwurf stellt in einigen wichtigen Bereichen einen Fortschritt gegenüber dem geltenden Bundesarchivgesetz dar. Dennoch besteht in Hinblick auf Transparenz und Zugänglichkeit an entscheidenden Punkten Nachbesserungsbedarf, der im Folgenden dargestellt ist.

Die KLA begrüßt, dass sich das BKM in der Gesetzesbegründung u. a. auf das ArchG-ProfE und die dort niedergelegten Vorschläge zu Transparenz der Verwaltung sowie Zugang zu Archivgut bezieht. Die von der KLA dazu in bisherigen Stellungnahmen – z.T. unter Verweis auf die aktuelle Gesetzgebung – eingebrachten Hinweise wurden allerdings nur teilweise berücksichtigt. Zudem sind in den Entwurf des Bundesarchivgesetzes (Stand 22.2.) noch neue Regelungen aufgenommen worden, auf die einzugehen ist.

Ein Bundesarchivgesetz entwickelt immer auch Wirkmächtigkeit auf die Ebene der Länder und der kommunalen Gebietskörperschaften. Der Entwurf enthält neben begrüßenswerten Regelungen noch immer einzelne Bestimmungen, mit denen die Transparenzfunktion der Archive unterlaufen wird und die sich forschungshemmend auswirken.

Im Folgenden werden erforderliche Änderungen aufgezeigt, die für ein bürgerfreundliches, zukunftsfähiges Bundesarchivgesetz nötig sind. Dabei lässt sich die KLA von folgenden staatsrechtlichen und fachlichen Zielen leiten:

- **Die dauerhafte rechtsstaatlich-demokratische Kontrolle des Verwaltungshandelns, die durch eine Archivierung behördlicher Unterlagen im (Bundes-) Archiv gewährleistet wird, ist rechtlich abzusichern.**
- **Es dürfen keine archivwürdigen und rechtlich relevanten Unterlagen der langfristigen archivischen Sicherung entzogen werden. Dadurch werden die Bewahrung des Kulturellen Erbes und die Rechtssicherheit akut gefährdet.**

- **Die wissenschaftliche Forschung ist über praktikable Zugangsregelungen zu fördern.**
- **Der Bürokratieaufwand beim Zugang zu Archivgut ist abzubauen.**

1 Transparenz öffentlichen Handelns

Eine wesentliche Aufgabe des Archivwesens im demokratischen Rechtsstaat besteht darin, die Voraussetzungen zu schaffen, das Verwaltungshandeln im Nachhinein nachvollziehbar und damit kontrollierbar zu machen.[1] Das Handeln von öffentlichen Stellen wird durch die geregelte Vorlage entsprechender Dokumente im Archiv transparent gemacht.

Eine zentrale Grundvoraussetzung ist dabei, dass die archivische Aufgabe der Überlieferungsbildung unabhängig erfolgt und nicht durch Eingriffsmöglichkeiten der Verwaltung eingeschränkt oder beeinflusst wird. Des Weiteren ist darauf zu achten, dass Verwaltungsschriftgut, das zu Archivgut umgewidmet wurde, ab diesem Moment archivrechtlichen Regelungen unterworfen wird.

- **Diese Grundsätze werden in diesem Gesetzesentwurf nicht einheitlich umgesetzt. Der begrüßenswerten Klarstellung bei der Anbietungspflicht von Stellen des Bundes (§ 5), stehen eklatante Mängel bei der Überlieferung von zu löschenden Unterlagen gegenüber (§ 6).**
- **Das Bürgerrecht auf Transparenz wird auch mit diesem Entwurf weiterhin zugunsten von Ermessensentscheidungen nichtarchivischer öffentlicher Stellen eingeschränkt (§ 12).**

1.1 Anbietung und Abgabe, allgemein

§ 5 Abs. 1

Die Anbietung von Unterlagen nach einer 30jähigen Frist in Abs. 1 Satz 2 wird ausdrücklich begrüßt.

Es wird empfohlen

- **in Abs. 1 Satz 1 bei Punkt 1 zur indikativen Textfassung vom 25. Juni 2015 zurückzukehren, da die Einfügung des „wenn“ mit seiner sowohl konditionalen wie temporalen Komponente geeignet ist, nicht zuletzt in Verbindung mit Abs. 2 Satz 1 Missverständnisse auszulösen.**
- **Streichung von Punkt 2 in Abs. 1 Satz 1: Er ist vom Wortlaut her missverständlich, weil dadurch Behördenarchive ermöglicht werden können.**

[1] Z.B. Heribert Prantl, Das Gedächtnis der Gesellschaft. Die Systemrelevanz der Archive. Warum Archivare Politiker sind. In: Alles was Recht ist. Archivische Fragen – juristische Antworten; 81. Deutscher Archivtag in Bremen. Redaktion Heiner Schmitt u.a., Fulda 2012, S. 17-27.

§ 5 Abs. 2 Satz 1

Aus Gründen einer effektiven Praxis der Überlieferungsbildung ist bei der Zusammenarbeit von abgebenden Stellen und Archiv eine Einsicht des Archivs in vorhandene Unterlagen und zugehörige Hilfsmittel vor einer Anbietung unabdingbar. Nur so lassen sich z.B. Bewertungsmodelle erstellen, nur so sind effektive Arbeitsweisen bei der Überlieferungsbildung zu entwickeln und umzusetzen. Diese bisher beim Bundesarchiv und in den Landesarchivverwaltungen bewährte Praxis darf nicht aufgegeben werden.

Um archivische Aufgaben unverkürzt zu ermöglichen, darf diese Aufgabe in Abs. 2 Satz 1 nicht auf die anzubietenden Unterlagen „nach Maßgabe des Absatzes 1" eingeschränkt werden. Durch die dort genannten Punkte 1 und 2 wird die Erledigung der Fachaufgaben verhindert. Hier entsteht auch ein Widerspruch zu § 3 Abs. 4 Satz 1: *Das Bundesarchiv berät die öffentlichen Stellen des Bundes im Rahmen seiner Zuständigkeit bei der Verwaltung und Sicherung ihrer Unterlagen*. Die Erfüllung dieser Aufgabe setzt die Kenntnis der vorhandenen Unterlagen sowie der Akten- und Registraturpläne der abgabepflichtigen Stellen zwingend voraus. Nur so lassen sich z.B. Bewertungsmodelle erstellen, nur so sind effektive Arbeitsweisen bei der Überlieferungsbildung zu entwickeln und umzusetzen. Diese bisher beim Bundesarchiv und in den Landesarchivverwaltungen bewährte Praxis darf nicht aufgegeben werden. Aus diesem Grund wurde auch im ArchG-ProfE für diese Aufgabe der Überlieferungssicherung der Zugang des Archivs zu den Unterlagen gerade **nicht** beschnitten.[2]

- **In Abs. 2 ist die Einschränkung „nach Maßgabe des Absatzes 1" zu löschen.**
- **Dem Bundesarchiv ist (z.B. in § 3 Abs. 4) ein generelles Einsichtsrecht in analoge und digitale Unterlagen bei anbietungspflichtigen Stellen einzuräumen. Dies ist Voraussetzung für die Erfüllung zentraler Aufgaben wie Aktenübernahme und Behördenberatung.**

1.2 Sicherung der digitalen Überlieferung. Neue IT-Systeme

§ 3 Abs. 4 Satz 2

Um seine Aufgabe erfüllen zu können, ist das Bundesarchiv bei der Einführung – und selbstverständlich auch bei wesentlicher Änderung bestehender – IT-Systeme zu *beteiligen*, wie es auch in der Fassung der Novellierung vom 25. Juni 2015 formuliert war.

Nach der vorliegenden Formulierung „ist das Bundesarchiv rechtzeitig zu informieren". Dies ist sprachlich nicht nur weniger exakt, sondern stuft die Funktion das Bundesarchiv in einer zentralen archivischen Aufgabe herab – in der Praxis sollte die Beteiligung des Bundesarchivs der Regelfall sein.

Die Einschränkung am Ende von Satz 2 („wenn hierbei anbietungspflichtige Unterlagen entstehen können") ist sachlich irreführend. Obwohl bei der Entstehung einer neuen Aufgabe und der damit verbundenen Einführung eines IT-Systems vorher nicht ersichtlich sein kann, ob anbietungspflichtige Unterlagen – also potentiell von „bleibendem Wert" – entstehen werden, wird durch den Konditionalsatz anstelle einer Entscheidung durch das Bundesarchiv eine solche durch die anbietende Stelle nahegelegt.

[2] „Die Befugnis auf Einsicht ist nicht auf angebotene Unterlagen begrenzt." Ebd. in § 8 Abs. 2, Kommentierung RN 14, S. 135.

Mit der vorgelegten Formulierung wird de facto den abgabepflichtigen Stellen die Bewertungshoheit zugesprochen, da sie das Bundesarchiv nicht kontaktieren müssen, wenn sie meinen, dass kein potentiell archivwürdiges Material entstehen könne. Diese Entscheidung steht aber allein dem Bundesarchiv zu.

- **Die KLA schlägt vor, den Konditionalsatz in § 3 Abs. 4 am Ende von Satz 2 zu streichen.**

1.3 Konversionsermächtigung

§ 5 NEU

Aufgrund der Erhaltungsfähigkeit mancher Archivgutmaterialien wie z.B. Pergaminpapier waren schon bisher aus archivfachlichen Gründen Konversionen von Archivgut zur Erhaltung von Information geboten. Unabdingbar wird dies bei elektronischen Unterlagen, bei denen die Konversion Voraussetzung für die dauerhafte Erhaltung ist. Daher ist eine entsprechende Ermächtigung für das Bundesarchiv geboten, wie sie in anderen Archivgesetzen bereits vorliegt.[3]

- Die KLA schlägt vor, in § 5 (oder einer anderen Stelle) eine Konversionsermächtigung analog zur Lösung im hessischen Archivgesetz zu verankern:

  Sofern es unter archivfachlichen Gesichtspunkten gerechtfertigt ist, kann das Bundesarchiv die im Archivgut enthaltenen Informationen auch in anderer Form archivieren und die Originalunterlagen ausnahmsweise löschen oder vernichten. Darüber ist ein Nachweis zu führen.

1.4 Anbietung und Abgabe von Unterlagen, die einer Geheimhaltungs-, Vernichtungs- oder Löschungspflicht unterliegen (§ 6)

1.4.1 Grundsätzlich

Die vorliegende Fassung des § 6 ist sowohl aus archivischer Sicht, als auch aus Sicht der Wissenschaft inakzeptabel, da sie absehbar zu erheblichen Überlieferungsverlusten bei historisch relevanten Unterlagen führen wird.

Wie in der Gesetzesbegründung zu § 6 völlig zu Recht ausgeführt wird, ist die Anbietung auch von Unterlagen, die die einer Geheimhaltungs-, Vernichtungs- oder Löschungspflicht unterliegen, für eine sachgerechte Überlieferungssicherung unabdingbar. Daher geht die Anbietung – und damit die Archivierungsoption – der Löschung grundsätzlich vor. Dies war schon im Kommentar zum aktuellen Bundesarchivgesetz dargelegt worden.[4]

Verfehlt ist aber die Lösung gemäß Abs. 2 Punkt 2, für jede Aktengruppe eine eigene spezialgesetzliche Ermächtigung zu verlangen. Schon für die Unterlagen, die unter Geheimhaltung fallen, wird in der Gesetzesbegründung eine allgemeine Beschreibung gewählt, denn „Eine Auflistung der der Geheimhaltung unterliegenden Vorschriften im Sinne von § 2 Absatz

[3] U.a. Hessisches Archivgesetz § 11 Abs. 2.

[4] Siegfried Becker, Klaus Oldenhage, Bundesarchivgesetz. Handkommentar, Baden-Baden 2006, S. 41f RN 63-66.

4 des bisher geltenden Gesetzes wäre wegen der großen Zahl und der häufigen Gesetzesänderungen inopportun."

Die Anbietungspflicht als Regelungen in Spezialgesetzen zu verankern, ist angesichts der offenkundig unübersichtlichen Situation ein verfehlter Ansatz. Zu beachten ist v.a.:

1. Entsprechende Ausnahmen, die eine Archivierung als Löschungssurrogat in den entsprechenden Regelungen gestatten, werden in der Praxis kaum umgesetzt.
2. Erfahrungsgemäß werden Archive nicht über bestehende oder beabsichtigte Löschvorschriften informiert und erhalten daher keine Möglichkeit, den in der Begründung skizzierten Weg über spezialgesetzliche Regelungen einzuschlagen, wie in § 6 Abs. 2 Punkt 2 vorgesehen. Das bedeutet aber in der Konsequenz Überlieferungsverluste von historisch und juristisch wichtigem Material.[5]
3. Selbst wenn das Bundesarchiv an solchen Verfahren beteiligt würde, bedeutet es einen **erheblichen Verwaltungsaufwand** bei den jeweiligen Verwaltungen und im Archivwesen, denn es wären von allen Beteiligten alle Löschvorschriften dauernd im Auge zu behalten.
4. Zudem entstünde bei jeder Änderung von Löschvorschriften in der öffentlichen Verwaltung ein Verwaltungsaufwand, um die Aufgaben der Archive sowie die Interessen der Wissenschaft separat zu berücksichtigen.

Grundsätzlich wird der Bereich des Archivguts durch Archivgesetz abschließend geregelt. Als Lösung bietet sich daher an, das Bundesarchivgesetz als *lex specialis* zu nutzen und damit die Problematik der Anbietung von zu löschenden Daten umfassend zu regeln. Als *lex specialis* geht ein Archivgesetz Generalregelungen vor, sofern dort nicht ausdrücklich die Anbietung an das Archiv separat geregelt wird. Dieses Prinzip ist in der vorgelegten Fassung von § 6 ohne sachliche Notwendigkeit zum Nachteil der Transparenz von Verwaltungshandeln und des Zugangs zu Archivgut nicht genutzt worden.

Damit werden auch die schon im ArchG-ProfE vorgeschlagenen Lösungen eines grundsätzlichen und drängenden Problems völlig ignoriert und eine nicht praxistaugliche Lösung vorgesehen, die einen sofortigen weiteren Verlust von Archivierungsmöglichkeiten historisch bedeutender Informationen nach sich zieht. Die mit der Novellierung sich ergebenden Chancen sind zu nutzen.

- **Die KLA schlägt vor, im Bundesarchivgesetz eine Regelung zu verankern, mit der die Anbietung an das Bundesarchiv einer Löschung in einer bundesrechtlichen Regelung gleichgesetzt wird (Archivierung als *Löschungssurrogat*). Eine sachgerechte und klare Orientierung bietet der Vorschlag im ArchG-ProfE (dort § 6 Abs. 3[6]).**
  Fälle, in denen eine Anbietung an das Bundesarchiv unterbleiben soll, sind zu begründen und im jeweiligen Spezialgesetz zu verankern.

[5] Ebd. S. 41 RN 63: *Es ist indes zweifelhaft, ja ärgerlich (Polley, Archivgesetzgebung 2003, S. 24f.), ob sie* [Rechtssicherheit durch Vorrang des Vernichtungsgebots] *in dieser Ausschließlichkeit sachlich geboten und rechtlich auch dann erforderlich ist, wenn Informationen von überragender historischer Bedeutung unwiederbringlich verloren gehen.*

[6] ArchG-ProfE, § 6 Kommentierung RN 12, 14, 16-23, S 112ff.

1.4.2 Nachrichtendienste. § 6 Abs. 1 Satz 2

Neu in dieser Fassung der Novellierung ist § 6 Abs. 1 Satz 2. Durch die weit auslegbare Formulierung wird bei Unterlagen der Nachrichtendienste die Entscheidung über die Anbietung den Nachrichtendiensten letztlich selber überlassen.

Angesichts des vielfältigen Versagens der Nachrichtendienste bei den Themen Aktenführung und Archivierung, wie sie zuletzt im Zusammenhang mit dem NSU-Komplex zutage traten, ist diese Ausnahme völlig inakzeptabel, da dadurch die dauerhafte Intransparenz der Tätigkeit dieser Institutionen gefördert wird.

Erwiesenermaßen wird durch die archivischen Schutzregeln beim Zugang zu Archivgut sowohl dem Schutz von Persönlichkeitsrechten als auch der Wahrung von Geheimnissen völlig ausreichend Rechnung getragen; das gilt auch für die in der Gesetzesbegründung vorgetragenen Sachverhalte; in Landesarchivgesetzen fehlt daher zu Recht diese Einschränkung. Eine Ausnahme der Nachrichtendienste bei der Anbietung im Bundesarchivgesetz in der vorliegenden Form ist unnötig.

- **§ 6 Abs. 1 Satz 2 ist zu löschen.**

1.4.3 Anbietung von Unterlagen, die den Rechtsvorschriften des Bundes über Geheimhaltung unterliegen

Der gegenüber § 6 Abs. 4 S. 1– Stand: 23.11.2015 – neue Wortlaut des § 6 Abs. 4 bietet keine Möglichkeit mehr, in der Weise ausgelegt zu werden, dass auch private Stellen wie zum Beispiel private oder privatisierte Krankenhäuser ermächtigt werden, öffentlichen Archiven Unterlagen zur Übernahme anzubieten, die einer Rechtsvorschrift des Bundes über Geheimhaltung unterliegen. Die vorgelegte Fassung würde deshalb zu erheblichen Überlieferungsverlusten führen. Bei Privatisierungen könnten bisher gebildete Überlieferungen nicht mehr fortgesetzt werden.

- **Die KLA schlägt die folgende Fassung des § 6 Abs. 4 vor: „Unterlagen … dürfen den Bundesarchiv … auch von anderen Stellen als den öffentlichen Stellen des Bundes zur Archivierung angeboten und abgegeben werden.“**

1.4.4 Übernahme von „unzulässig gespeichertem“ Archivgut

In den letzten Jahren stärker in Blick geraten ist die Frage der Archivierung unzulässig gespeicherter Daten. Der VdA – Verband deutscher Archivarinnen und Archivare e.V. hat in seiner Stellungnahme zum Archivgesetzgebungsverfahren in Nordrhein-Westfalen (2010) und bei der letzten Novellierungsvorhaben des Bundes (2012)[7] auf die Konsequenzen der Löschungsverpflichtung unzulässig gespeicherter Daten hingewiesen. Diese Argumente sind unverändert gültig und auch die neuere archivrechtliche Literatur weist eindeutig darauf hin, dass eine uneingeschränkte Archivierung zulässig und notwendig ist. Zu verweisen ist hier

[7] Vgl. Clemens Rehm, Novellierung des Bundesarchivgesetzes (Sachstand und Stellungnahmen), in: Archivar (65) 3/2012, S. 328-332.

z.B. auf das vom BKM selber in der Gesetzesbegründung (S. 1) herangezogene ArchG-ProfE.[8]

Dies ist vom Gesetzgeber bei der Novellierung der Landesarchivgesetze in Hessen 2012[9] und Sachsen 2014[10] berücksichtigt worden. In diesen Ländern können – wie vorher z.B. auch in Baden-Württemberg – unzulässig gespeicherte Daten den Archiven angeboten und archiviert werden. Im Sächsischen Archivgesetz wurde dabei der Vorschlag aus dem Bundesarchivgesetz Professorenentwurf aufgegriffen:[11] *Soweit die Speicherung der Daten unzulässig war, ist dieses besonders zu kennzeichnen*.

Aus der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von 2010 sei darauf verwiesen, dass die Unzulässigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Beweiserhebung nicht ohne weiteres zu einem Verwertungsverbot führt.[12] Das heißt, unzulässig erhobene und gespeicherte Daten, die im Zuge amtlichen Handelns verwendet werden, dürfen nicht von der Übergabe an das Archiv ausgeschlossen werden, um im Archiv die Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns (Rechtssicherheit, demokratische Kontrolle) nicht zu gefährden.

Seit der ersten Welle der deutschen Archivgesetzgebung sind inzwischen rund 25 Jahre vergangen. Inzwischen ist deutlicher bewusst, dass Archive die Aufgabe haben, Verwaltungshandeln nachvollziehbar zu machen, und durch diese Kontrollfunktion ein wesentliches Element des demokratischen Systems der Bundesrepublik Deutschland sind. Diese Kontrollfunktion bezieht sich auch und gerade auf fehlerhaftes Handeln öffentlicher Stellen. In der Regel liegt hier ein besonderer – archivwürdiger – Dokumentationswert vor, da es sich in vielen Fällen um Grundrechts- oder Persönlichkeitsrechtsverletzungen handelt.

Sind unrechtmäßig gespeicherte Daten Grundlage staatlichen Handelns, so lässt sich die Unrechtmäßigkeit dieses Handelns nur bei Kenntnis dieser Daten zweifelsfrei belegen.

Daher sind gerade unrechtmäßig gespeicherte Unterlagen oftmals besonders archivwürdig, und ihre Archivierung stellt ein wichtiges Kontrollelement im demokratischen System dar.

Nach der derzeitigen Fassung des § 6 können solche Unterlagen dem Bundesarchiv nicht angeboten werden.

Dies ist zu ändern:

---

[8] ArchG-ProfE § 6 Abs. 2, Kommentierung RN 20, S. 115.

[9] Hessisches Archivgesetz (HArchivG) vom 26. November 2012, § 8 Abs. 2. Es besteht eine Anbietungspflicht für *Unterlagen, die … aufgrund besonderer Rechtsvorschriften hätten gelöscht oder vernichtet werden müssen*. https://www.datenschutz.hessen.de/harchivg.htm [Abruf 14. Dezember 2015].

[10] Archivgesetz für den Freistaat Sachsen (SächsArchivG) Stand vom 1. Februar 2014, § 5 Abs. 2: *Soweit Bundes- oder Landesrecht nichts anderes bestimmt, erstreckt sich die Anbietungspflicht auch auf Unterlagen, die dem Datenschutz oder dem Geheimschutz unterliegen, sowie auf Unterlagen, die personenbezogene Daten enthalten, welche nach Bundes- oder Landesrecht gesperrt, gelöscht oder vernichtet werden müssten oder könnten. Soweit die Speicherung der Daten unzulässig war, ist dieses besonders zu kennzeichnen.* https://tu-dresden.de/die_tu_dresden/zentrale_einrichtungen/ua/navpoints/service/pdfs/agfrsa [Abruf 8. Dezember 2015].

[11] ArchG-ProfE § 6 Kommentierung RN 20, S. 115.

[12] BVerfG, 2 BvR 2101/09 vom 9.11.2010, Abs. 1-62, hier Abs. 44 / 45 v.a. Abs. 45.

1. Durch die Löschung von Daten können den Betroffenen erhebliche Nachteile entstehen, da sie nach der Löschung nicht mehr nachweisen können, dass sie durch bestimmte Verwaltungshandlungen geschädigt wurden. Die Klärung kann noch Jahrzehnte nach der Entstehung der Daten u. a. für rechtliche Auseinandersetzungen nötig sein.
2. Den Bürgerinnen und Bürgern und den parlamentarischen Gremien wird das Recht genommen, Verwaltungshandeln komplett nachvollziehen zu können. Gerade bei „nicht zulässigem" Speichern ist eine spätere, z. B. parlamentarische Untersuchung abzusehen.
3. Wenn die Urheber von nicht zulässigen Speicherungen illegal erhobene Daten selber löschen dürfen, schützen sie sich selber dadurch vor weiteren rechtlichen Konsequenzen.
4. Weil die Handelnden bei unzulässigem Vorgehen keine Konsequenzen zu fürchten haben (siehe 3), besteht die Gefahr häufigerer illegaler Aktionen. Letztlich werden dadurch – z.B. durch Datenmissbrauch – Bürgerrechte eingeschränkt.
5. Die Forschung wird entscheidend eingeschränkt, da die von ihr nachgefragten Daten nicht mehr in die Archive gelangen können.

- **Die unter 1.4.1 geforderte Änderung ist so zu formulieren, dass diese Fälle einbegriffen sind. Die KLA schlägt vor, dass Daten, die unzulässig gespeichert wurden, dem Bundesarchiv mit entsprechender Kennzeichnung anzubieten sind.**

1.4.5 Geltung von Vorschriften, die für abgebende Stellen gelten

§ 6 Abs. 3 Punkt 2

Da die Archivgesetze bereichsspezifische Datenschutzgesetze sind, ist eine Verankerung der Geltung spezieller datenschutzrechtlicher Bestimmungen für die Bearbeitung von Archivgut nicht nötig. Die Übertragung solcher Regelungen, bei einer Nutzung der Unterlagen nach einer Zweckänderung, schränkt die archivische Tätigkeit und damit die Zugänglichkeit sowie die Forschung ein.

- **Die KLA schlägt die Streichung von Punkt 2 vor.**

1.5 Sicherung der digitalen Überlieferung. Anbietung und Abgabe elektronischer Unterlagen (§ 5 Abs. 3 und § 8 Abs. 3)

Die vorgeschlagene Zuständigkeit des Bundesarchivs für die Austauschformate (§ 7 Abs. 3, Fassung 25. Juni 2015) „… legt das Bundesarchiv die Austauschformate fest, …" wurde gestrichen und in § 5 Abs. 3 ein „Einvernehmen" mit der abgebenden Stelle gefordert (ebenso in § 8 Abs.3).

Voraussetzung für eine solche einvernehmliche Lösung ist, dass die ablieferungspflichtigen Stellen die Daten in einem Dateiformat anbieten, das lesbar und verarbeitbar ist – einschließlich der Migrierbarkeit in anerkannte Archivformate. Dies ist im Text zu ergänzen. Das würde auch der ausdrücklich in der Gesetzesbegründung (S. 26f, 30) genannten Kostenverteilung

entsprechen. Anderenfalls könnte eine ablieferungspflichtige Stelle das Einvernehmen nicht herstellen und so ggf. die Ablieferungspflicht von Daten unterlaufen. Erfahrungsgemäß wird die Abgabeverweigerung von abgabepflichtigen Stellen mit Kosten bzw. mit dem Wunsch nach einer Kostenbeteiligung des Archivs begründet. Da dem Archiv diese zusätzlichen Mittel in der Regel nicht zur Verfügung stehen, würde eine Übernahme blockiert, was letztlich zu einer Löschung archivwürdiger Daten führen würde.

- **Die KLA schlägt vor, dass in Satz 3 die Austauschformate durch das Bundesarchiv im „Benehmen" mit der abgabepflichtigen Stelle festgelegt werden**
- **oder hilfsweise nach „festzulegen" fortgesetzt wird, „die Daten sind von der ablieferungspflichtigen Stelle in einem Dateiformat anbieten, das lesbar und verarbeitbar ist."**
- **In Absatz 3 Satz 5 ist als Folge der Ausführungen oben unter Punkt 1.4.1 der neue eingefügte Zusatz: „und nicht von der Anbietungspflicht nach § 6 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 ausgenommen sind" zu löschen.**
- **Im Gesetz ist die auch in der Begründung genannte Kostenpflichtigkeit der abgebenden Stelle für die Anbietung zu verankern.**

1.6 Löschungsgebot

§ 5 Abs. 3

Weiterhin unbestimmt ist die Behandlung von Unterlagen, die bei einer Bewertung durch das Bundesarchiv als „nicht-archivwürdig" bewertet werden.

- **Sowohl für elektronische Unterlagen wie für analoges Schriftgut ist ein Löschgebot für nicht-archivwürdig bewertete Unterlagen gesetzlich zu verankern.**

2. Zugang

Zentrales Ziel: Verbesserung des Zugangs zu Archivgut

Dieses Ziel wird von der KLA vollinhaltlich unterstützt.

2.1 Begriffsbestimmungen: „Betroffener"

§ 1 Punkt 6

In der Novellierung wird der Begriff „Betroffener" im Verständnis des Datenschutzes eingeführt. Damit wird die in der Praxis der Archivnutzung unabdingbare Differenzierung verwischt zwischen demjenigen, um dessentwillen eine Akte bzw. ein Vorgang angelegt wird (archivterminologisch: *Betroffener*) und denjenigen, die ebenfalls in der Akte genannt bzw. durch den Inhalt betroffen sind (archivterminologisch: *Dritter*).

Auch wenn in der Begründung zu § 11 personenbezogenes Archivgut und Sachakten entsprechend der archivischen Praxis beschrieben werden, bedeutet die Verwendung des Begriffs *Betroffener* i.S. des BDSG (Novellierung § 1 Punkt 3) in Gesetzestext v.a. in § 12

Abs. 2 Satz 1 eine erhebliche Bürokratisierung der Archivnutzung; es werden bisher nicht bekannte, zusätzliche Hürden beim Zugang zu Archivgut aufgebaut.

In Unterlagen, für die eine Schutzfrist nach § 11 Abs. 2 gilt, können Informationen zu weiteren Personen enthalten sein. In der Begründung dazu hießt es: „… dass die Betroffenen in der maßgeblichen Bezeichnung des Archivguts namentlich genannt werden oder tatsächlich als Person wesentlicher Gegenstand des jeweiligen Inhalts sind…". Beschrieben werden soll damit die bewährte Praxis des archivischen Zugangs. Allerdings ergeben sich aufgrund des ausgeweiteten Begriffs des Betroffenen in § 1 Punkt 3 Fragen, ob z.B. damit nicht auch wichtige Zeugen in einem Strafverfahren oder Kinder in einem Scheidungsverfahren einbezogen sind.

> Die bisher klaren Grenzen für die Verfahren der Schutzfristverkürzung werden so verwischt. Der Prüfaufwand erhöht sich
> a) bei Unterlagen, die der Schutzfrist unterliegen und
> b) Unterlagen, die bisher ohne Schutzfristverkürzungsverfahren zugänglich waren, müssen zusätzlich auf Schutzfristen in Bezug auf (archivterminologisch) *Dritte* geprüft werden.

Beides führt auf Dauer zu einer erheblichen Mehrbelastung für die Archive und wird Zugangserschwernisse für die Nutzung nach sich ziehen.

Die Zugangserschwernis wird in der vorliegenden Überarbeitung noch einmal erhöht, weil anstelle des Begriffs „personenbezogene Daten" in § 1 Abs. 3 nun unspezifisch von „Informationen" die Rede ist.

- **Die KLA schlägt vor: Mit Blick auf die Begründung des BArchG und die Formulierung der Landesarchivgesetze und archivgesetzliche Kommentare wird auf eine Definition von Betroffener verzichtet und im Gesetz jeweils zwischen *Betroffenen* (wie beschrieben in § 11 Abs. 2) und *Dritten* unterschieden.**
- **Sollte im weiteren Fortgang der Beratungen an der vorliegenden Formulierung von § 1 Punkt 3 festgehalten werden, ist in § 12 Abs. 2 Satz 1, 2 Nr. 2 der Begriff „Betroffener" zwingend in „Person, auf die sich das Archivgut bezieht" zu ändern.**

  Nur so kann die für den Zugang zu Archivgut essentiell notwendige Unterscheidung von Personen, zu denen Unterlagen angelegt wurden und denen, die in einer Akte genannt sind, in klarer Weise definiert werden.

Es handelt sich hier um einen forschungsrelevanten Kern der Zugangsregelungen, die keinen Missverständnissen unterliegen darf.

2.2 Zugang, Schutzfristen

Die KLA begrüßt grundsätzlich die neuen erweiterten Zugangsmöglichkeiten durch die Reduzierung von Schutz- bzw. Sperrfristen in § 11 Abs. 2.

2.3 Schutzfristen. Zustimmung abgebender Stellen bei Sperrfristverkürzung

§ 12 Abs. 4

Leider wurde bei der Überarbeitung des Entwurfes weiterhin die Sperrfristverkürzung von der Zustimmung der abgebenden Stelle abhängig gemacht. Gemäß § 12 Abs. 4 Satz 1 bedarf die Verkürzung oder Verlängerung der Schutzfristen weiterhin der Einwilligung der Unterlagen produzierenden Stelle. Allein durch eine mögliche allgemeine Vereinbarung zwischen Bundesarchiv und abgebender Stelle kann gemäß dem neuen Satz 2 das Verfahren erleichtert werden.

Hier liegt eine Regelung vor, die in der Bundesrepublik fast singulär war bzw. ist und zu erheblichem administrativen Aufwand beim Zugang zu Archivgut geführt hat. Die Wartezeiten, die sich aus der Einbeziehung der abgebenden Stelle bei der Schutzfristverkürzung ergaben, beliefen sich mindestens auf mehrere Wochen. Damit wirkt diese Bestimmung in der Praxis als massives Forschungshindernis.

Als zeitraubend wird sich für solche Verfahren zudem die Ermittlung nach Zuständigkeiten erweisen: Organisationsreformen und Veränderungen nach Verwaltungsreformen sowie die Privatisierung öffentlicher Aufgaben bedeuten für solche Verfahren zusätzliche umständliche Recherchen zur Verwaltungsgeschichte, um die zum Zeitpunkt des Nutzungsersuchens aktuell zuständigen Stellen zu ermitteln.

Darüber hinaus trifft diese Regelung die Praxis der Landesarchive und wird künftig auch Kommunalarchive treffen, die Archivgut des Bundes übernehmen.

- **Die KLA schlägt vor, das Einwilligungserfordernis der abgebenden Stellen bei Schutzfristverkürzungen und Schutzfristverlängerung zu streichen. Das führt zu spürbaren Verbesserungen des Zugangs zu Archivgut, reduziert Forschungshindernisse, führt zur Vereinfachung des Verwaltungshandelns und verhindert Zugangserschwernisse in Landes- und künftig auch Kommunalarchiven.**
  Zudem wird so ein rechtssystematischer Bruch beendet.

2.4 Zugang nach IFG (§ 10 und § 14)

Die Einbeziehung von Informationsfreiheitsgesetzen in § 11 Abs. 5 Punkt 2 in der gewählten Formulierung bedeutet Klarheit. Dennoch ergibt sich eine Doppelregelung durch § 10 Abs. 1 Satz 2, der sich laut Begründung nur auf UIG und BVerfGG beziehen soll, aber so allgemein und damit missverständlich formuliert ist, dass Ansprüche auf Archivbenutzung unter Umgehung der Nutzungsregeungen des BArchG auch nach IFG erhoben werden können.

Zugleich wurde mit dem Ziel einer Angleichung an das IFG in § 10 ein neuer Absatz 3 eingefügt, in dem bestimmt wird, dass der Nutzer selbst über die Art der Nutzung entscheidet und ihm die gewünschte Art nur aus wichtigem Grund verweigert werden darf. Diese Regelung stand ursprünglich in § 14, da es hier um das Auskunftsrecht Betroffener geht. Eine Übertragung dieses Rechts auf alle Nutzer, wie sie nun erfolgt ist, führt nicht nur zu erheblichen Problemen in der praktischen Umsetzung, sondern gefährdet die Erhaltung unersetzlichen unikalen Kulturguts, wenn z.B. die Nutzung substanzgefährdeten Archivguts im Original statt der Nutzung-Reproduktion oder der Auskunft verlangt werden kann.

- **Die KLA schlägt vor in § 10 Abs. 1 Satz 2 im Sinne der Begründung zu präzisieren und den Abs. 3 zu streichen (hilfsweise wieder in § 14 integrieren).**

In der aktuellen Novellierungsfassung ist eine weitere Änderung in § 14 erfolgt (v.a. Abs. 3), in dem nun nicht mehr von Akteneinsicht oder Auskunft, sondern pauschal von Nutzung gesprochen wird. Damit verwischen unnötig die Grenzen zwischen zwei unterschiedlichen Regelungsbereichen: dem eigentlichen „archivischen" Nutzungsrecht und dem aus dem BDSG stammenden Auskunftsrecht Betroffener. Die Vermischung der Begrifflichkeit bedeutet zugleich die Vermischung von Rechtsphären, die aus systematischen Gründen abzulehnen ist und in der Praxis zu Ungleichbehandlungen von Zugangsberechtigen führen wird.

In § 14 Abs. 4 wird jetzt wenig verständlich von der „Unrichtigkeit" von „Unterlagen" gesprochen.

- **Die KLA schlägt vor, im § 14 zur vorherigen Entwurfsfassung zurückzukehren, um in der Praxis erhebliche Unklarheiten und Aufwände zu vermeiden.**

2.5 Zugang in besonderen Fällen

§ 16

Die vom Gesetzgeber intendierte Zielrichtung wird vollinhaltlich unterstützt.

3 Hinweise

- **§ 1**
  Redaktionell ist unschön, dass bei den Begriffsbestimmungen im § 1 archivische und filmische Betreffe nicht systematisch zusammengeführt werden (vgl. Reihenfolge 3. Betroffene 4. deutsche Kinofilme 5. Entstehung ...).
- **§ 8**
  In § 8 (Zwischenarchiv/Digitales Archiv) werden gleichermaßen bestimmter und unbestimmter Artikel verwandt. Vorschlag: bestimmten Artikel verwenden.
- **Art. 5**
  Satz 2: Die letzte Änderung BArchG datiert vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154).