Zeitschrift: Mitteilungen der Vereinigung Schweizerischer Archivare = Nouvelles de l'Association des Archivistes Suisses

Herausgeber: Vereinigung Schweizerischer Archivare

Band: 36 (1984)

Artikel: Arbeitstagung in Bern vom 29. April 1983 : Datenschutz = Protection des données

Autor: Schweizer, Rainer J. / Weber, Hartmut / Mohr, Werner

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-770653

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 13.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

ARBEITSTAGUNG IN BERN VOM 29. APRIL 1983

DATENSCHUTZ

PROTECTION DES DONNEES

a) Referate

La protection des données personnelles et les tâches des archives publiques*

(Par Rainer J. Schweizer)

I.

La protection des données personnelles, qui est un élément de la sauvegarde (garantie) des droits fondamentaux de l'individu, ne constitue pas en soi un problème nouveau pour les archives: je songe ici, par exemple, à la protection de la personnalité dans le cadre de recherches historiques contemporaines. Le recours aux technologies modernes pour le traitement et la communication des informations et l'absolue nécessité de garanties juridiques pour l'utilisation de ces technologies créent cependant quelques problèmes nouveaux pour les archives publiques; ces problèmes résident, à mon avis, principalement dans la réglementation de la collaboration des archives avec leurs fournisseurs d'informations. Les discussions qui ont eu lieu à l'étranger et les lois de protection des données qui y ont été adoptées, ont peut-être contribué à créer des malentendus en Suisse. Eu égard au lent développement du droit suisse de la protection des données, une clarification des questions spécifiques en suspens est encore possible.

II. Application intégrale des lois sur la protection des données?

1. Le droit de la protection des données constitue vraisemblablement la première tentative d'appréhension juridique systématique des différentes phases du traitement des informations. Cela résulte du fait que pratiquement tout traitement de données personnelles, notamment par l'administration publique peut, *selon les circonstances,* toucher les droits fondamentaux. Pour cette raison, le droit de la protection des données, suivant en cela les principes classiques du droit public, exige généralement un fondement légal pour le traitement de données personnelles. Il requiert aussi le respect des principes de la proportionnalité, de la détermination et de la compatibilité des buts, principes qui régissent l'activité administrative (1). En outre, le droit d'être entendu prévu en procédure administrative, est élargi à un *droit d'accès général* aux données personnelles pour les personnes concernées (2). De même, des mesures doivent être prises pour assurer la transparence des activités en matière d'information pour contrôler ces activités.

2. Ces principes du droit de la protection des données sont-ils également valables pour *les archives publiques*? Les archives sont certainement des organes de l'administration publique de la Confédération, des cantons ou des communes. Les archives trai-

* *Je remercie vivement mes collègues M. Murer, J.-Ph. Walter et B. Werz de l'aide qu'ils m'ont apportée.*

tent de manière intensive un nombre impressionnant de données personnelles. Le législateur peut-il par exemple exiger que les archives soient soumises au principe de la limitation en matière de collecte ou à celui de la qualité des données (pertinence et exactitude des données personnelles) lorsque les services administratifs déposent leurs documents (3)? Les archives doivent-elles, lors de la conservation de documents, observer le principe de la spécification des finalités du traitement (4)? L'utilisation des documents des archives est-elle dans chaque cas aussi soumise aux conditions légales spéciales régissant le traitement de données par les organes administratifs ayant déposé les documents? Les archives peuvent-elles répondre au principe de la transparence, par exemple en publiant une liste de tous leurs fichiers? Les personnes concernées peuvent-elles et doivent-elles avoir des droits individuels de participation au traitement des données par les archives?

3. Un première réflexion pourrait amener les responsables de la protection des données à saluer une application intégrale de la loi sur le traitement des données personnelles aux archives. Cette réflexion découle notamment de l'amélioration future de l'utilisation des archives grâce au recours aux moyens informatiques; elle découle aussi de la multiplicité des renvois qui peuvent être établis entre des dossiers, ainsi que des profils de personnalité qui peuvent être établis à l'aide des archives. Pourtant, chacun s'apercevra rapidement qu'une application schématique du droit de la protection des données aux archives n'est pas justifiée. D'une part, une quantité importante des données conservées aux archives ne concernent pas du tout des personnes vivantes, qui demeurent les titulaires principaux des droits de la personnalité (5). D'autre part, les archives ont des tâches tout à fait spécifiques. Contrairement aux autres tâches de l'administration, les archives ne poursuivent en principe pas des buts les amenant à prendre sur la base d'informations des mesures restrictives contre les citoyens ou à leur accorder des prestations. Il s'agit plutôt en règle générale d'un traitement ne se référant plus directement aux personnes. Les archives sont des dépôts de documents. Elles offrent des solutions modèles pour la pratique administrative future. Elles sont la source des recherches des historiens ou d'autres intéressés. Exceptionnellement, les archives détiennent des documents qui permettent l'exercice de droits absolus et qui servent des buts se référant à des personnes déterminées.

III. Questions particulières

1. Comme c'est le cas pour la statistique officielle, des réglementations particulières, aptes à assurer également la protection des données dans le secteur spécifique des archives, doivent être adoptées. Les dispositions existantes pour les archives constituent déjà une bonne base pour la préparation de telles réglementations. Je pense notamment aux dispositions qui interdisent la constitution d'archives parallèles (6). Les dispositions relevantes pour la protection des données sont entre autres celles qui régissent la collaboration entre les archives et les services de l'enregistrement pour l'organisation des dépôts de documents (7). Les archives se préoccupent depuis longtemps déjà d'assurer une sécurité des données efficace (8). Des règles différentes ont été prévues pour assurer la protection de la personnalité lors de l'utilisation des documents pendant

le délai de blocage ou, dans des cas délicats, après l'expiration de ce délai (9). Toutefois, compte tenu du flux croissant d'informations dans les administrations publiques et compte tenu des nombreuses et nouvelles formes d'actes administratifs, les réglementations existantes pour les archives doivent être révisées. Elles doivent aussi l'être en vue des dispositions nouvelles de protection des données personnelles.

J'aimerais maintenant examiner quelques solutions de protection des données spécifiques et appropriées:

2. Si, dans l'optique des droits fondamentaux, on songe aux multiples possibilités de manipuler de manière critique les informations se référant aux personnes, alors le droit de la protection des données concrétise de justes revendications. Ainsi, par exemple, un service administratif qui a rempli sa tâche légale ne devrait pas en principe réutiliser les données personnelles traitées pour cette tâche. En effet, presque chaque utilisation ultérieure — et les technologies nouvelles les favorisent toujours plus — peut créer des risques nouveaux. En outre, la justification première qui a permis la collecte, n'autorise généralement plus des utilisations ultérieures. Pour ces raisons, je suis *très favorable à une mise aux archives* rapide des anciens dossiers. Cela me paraît une bonne alternative au triage et à la destruction des données. D'ailleurs, l'exigence de la destruction des données est apparue là où des fichiers administratifs internes qui ne sont utilisés que sporadiquement, sont déposés aux locaux ou archives des offices administratifs sans avoir été mis en ordre. En principe, le droit de la protection des données doit permettre la transmission des données aux archives publiques (10) et il devrait renforcer et compléter les obligations d'archivage (11).

3. Si certains services administratifs remettent largement et rapidement leurs dossiers aux archives, ils désirent parfois pouvoir les réutiliser. Les raisons invoquées à un nouveau traitement de ces dossiers sont par exemple les procédures de révision ou le maintien d'une pratique administrative constante. La réutilisation des dossiers déposés aux archives par le service qui les a livrés, pose, selon moi, de graves problèmes de protection de la personnalité. Cette procédure permet de bloquer l'accès aux dossiers de tiers intéressés et des personnes concernées. Une réglementation particulière pour les archives (p.ex. la limitation du droit d'accès et le renoncement à l'enregistrement des fichiers) ne me paraît justifiée que si un traitement actif des données se référant aux personnes concernées est en principe interdit. A mon avis, lorsqu'un organe désire traiter des données déposées se référant aux personnes concernées, il s'agit d'une conservation qui est assurée par les archives sur mandat de cet organe. Les services administratifs doivent en effet savoir que le versement de dossiers aux archives est en principe une procédure à sens unique (12). Si un service administratif veut à titre exceptionnel reprendre des données archivées ou si ces données doivent, à des fins administratives ou juridictionnelles être communiquées à d'autres services ou à des personnes, il faut examiner les possibilités de renconcer aux données d'identification. Mais si ce n'est pas possible, c'est-à-dire si les données sont utilisées ou communiquées en se référant à la personne concernée, *le droit commun de protection des données s'applique à nouveau.* Dans ce cas, il serait opportun d'informer les personnes concernées du nouveau traite-

ment de ces données. Je me demande également si l'utilisation de dossiers déposés aux archives par un service est possible pour d'autres services durant le délai de blocage. La consultation des archives ne devrait pas supprimer les barrières mises à l'accès aux informations par les différents services administratifs. Elle ne devrait pas dispenser l'administration du respect des obligations particulières de secret. Si cela devait être le cas, les personnes concernées en seraient obligatoirement informées (13).

4. Avant de verser des dossiers aux archives ou lors de la mise en ordre ou de l'inventaire des dossiers, il faut déterminer si ceux-ci méritent d'être archivés. Cette décision est pertinente du point de vue de la protection des données. Comme je l'ai déjà souligné, le triage et la destruction des dossiers irrélevants ou surabondants sont nécessaires (14, 15). Il est aussi concevable que, pour assurer la protection de la personnalité, l'élimination ou la destruction de certaines données soit exigée. Cela pourrait notamment être le cas lorsque nous sommes en présence de données particulièrement délicates ou lorsqu'une demande de rectification, ou de destruction faite par une partie a été acceptée. De telles décisions pourraient certes paraître discutables du point de vue de l'historien et de l'archiviste; mais je ne pense pas que de tels conflits puissent être fréquents avec une réglementation suffisante pour les tâches des archives.

5. Le traitement des données déposées aux archives alors qu'elles sont soumises dans l'administration à des *obligations particulières de garder le secret* est un problème important qui, aujourd'hui déjà, est difficile à résoudre. Il s'agit en particulier de données dont il faut garder le secret en raison d'intérêts publics prépondérants, notamment la sécurité de l'Etat et le domaine militaire. Il s'agit aussi de données pour lesquelles le maintien du secret est commandé par des intérêts particuliers (p.ex. dossiers médicaux du personnel de l'administration, dossiers fiscaux se rapportant notamment à des secrets d'affaires). A mon avis, la législation sur les archives devrait donc garantir obligatoirement le maintien des secrets, en tout cas aussi longtemps que des intérêts dignes de protection l'exigent. L'accès à ces données ne devrait être permis que si des intérêts prépondérants particuliers le nécessitent. Si le secret protège également des intérêts privés, les personnes concernées doivent donner expressément leur accord (à moins qu'elles ne puissent être atteintes (16).

6. Lorsque ces données sont soumises à des obligations particulières de garder le secret, la question se pose de savoir si elles peuvent être, sans autre, remises aux archives. Des doutes naissent surtout si des données personnelles sont archivées, alors qu'elles ne sont plus accessibles ou doivent être détruites en vertu d'une disposition légale contraignante. Je pense notamment aux listes signées pour des initiatives, référendums ou pétitions ou aussi aux données personnelles collectées lors d'enquêtes statistiques. Dans ces cas, la mise aux archives ne semble possible que sous une forme anonymisée.

7. L'*utilisation* des archives par des chercheurs ou d'autres tiers intéressés est soumise en règle générale à des délais de blocage, à des réserves d'autorisation ou à d'éventuelles charges supplémentaires (17). Ce procédé différencié devrait en principe permettre de respecter la protection des droits de la personnalité. En cas de doute, je recommande

de demander d'abord le *consentement* des personnes concernées. D'ailleurs, les difficultés pratiques résultent aujourd'hui bien plus souvent de l'incompréhension des personnes intéressées à l'obligation de traiter confidentiellement des dossiers, que des personnes concernées elles-mêmes. En outre, les délais de blocage, dictés par l'intérêt public, s'avèrent pour les chercheurs souvent être un empêchement bien plus important que les restrictions dictées par l'intérêt de la protection des données.

8. Le droit de chaque personne d'être renseignée sur les données la concernant et sur le but du traitement est un point central de la protection des données. Pour des raisons techniques déjà, les archives ne sont pas ou seulement très difficilement en mesure de satisfaire cette exigence. La personne concernée devra ainsi faire valoir à l'égard des archives un *intérêt actuel digne de protection pour exercer son droit d'accès* (alors que ce droit existe généralement sans conditions spéciales) (18). Les cas échéant, il faudra prévoir la perception d'un émolument. Les délais de blocage par contre ne sauraient être opposés à la personne concernée elle-même. Des demandes de rectification, voire de destruction sont en opposition avec le souci des chercheurs de maintenir l'état historique. Ainsi, aussi longtemps que les données servent uniquement à des fins d'archivage ou historiques, il suffit d'accorder à la personne concernée un droit de faire enregistrer sa propre version des faits.

9. A titre informatif et pour terminer, j'ajouterai encore que les archives, comme d'autres systèmes de bibliothèques et de documentations, doivent également assurer la protection des droits fondamentaux des usagers privés (obligation de garder le secret quant à l'identité des personnes qui consultent un dossier et quant au dossier consulté).

IV. Considérations finales

Le sujet de cet article amène les archivistes, historiens et juristes à se poser quelques questions fondamentales. Le rapport effectif existant entre la protection de la liberté personnelle et la protection de la liberté de recherche appelle des éclaircissements. Au niveau des archives, la question perd à mon avis beaucoup de son importance par la limitation de la protection de la personnalité aux personnes vivantes et par le fait que des personnes participant à la vie publique ne peuvent faire valoir que d'une manière restreinte la protection de la personnalité durant leur vie.

Lors des traitements de données de personnes vivantes par l'administration générale, la protection de la personnalité et la protection des données sont prioritaires par rapport à la conservation de ces données administratives dans l'intéret éventuel de chercheurs futurs. Mais, dès le moment où l'administration pratique des destructions massives de données personnelles, les intérêts de la recherche sont atteints dans leur essence. Il y aurait donc lieu de réexaminer la situation, par exemple en imposant des délais pour la consultation.

Les archivistes et les historiens ont de tout temps reconnu la valeur des informations concernant des personnes et n'ont jamais considéré ces informations comme de

simples instruments de travail administratif. Ils ont depuis longtemps un sentiment particulier de leur responsabilité pour une utilisation et une conservation appropriées et correctes des informations. Cela devrait leur permettre de comprendre les aspirations de la protection des données, c'est-à-dire de mieux contrôler juridiquement le traitement des informations dans l'administration et de donner une plus grande responsabilité juridique aux services de l'administration. Il me semble qu'ils comprendront aussi nos soucis provoqués par le gigantesque flux d'informations et par le développement à peine contrôlable de projets informatiques dans l'administration et dans l'économie; en effet, ce flux inondera finalement les archives.

C'est pourquoi, si le droit de la protection des données provoquait une meilleure maîtrise des données qui ne sont plus utilisées et une réglementation plus précise des échanges entre les services administratifs et les archives, je ne pourrais que saluer ce développement.

Si la conservation aux archives des documents administratifs pouvait vraiment être organisée de façon à ce que le triage des données résultant du travail administratif soit irréversible et correct, la législation sur la protection des données est prête à introduire une disposition spéciale privilégiée pour les archives.

Notes

1) Cf. Mario M. PEDRAZZINI, «Grundsätze des Datenschutzes im öffentlichen Bereich», in: *Datenschutz-Probleme-Beispiele-Grundsätze* etc., Zürich, 1982, p. 79 ss.;
Rainer J. SCHWEIZER, «Die Grundlagen der schweizerischen Datenschutzgesetzgebung», *ibidem,* p. 39 ss.
2) Cf. Paul-Henri STEINAUER, «Le droit d'accès», in: *Informatique et protection de la personnalité»,* Fribourg, 1981, p. 79 ss;
Gérald PAGE, «Le droit d'accès et de contestation dans le traitement des donnèes personnelles», Zurich, 1983.
3) Cf. articles 6 et 8 de la Loi sur la protection des données (loi-modèle pour les cantons, février 1983); article 17 du projet de loi fédérale sur la protection des données personnelles (décembre 1983).
4) Cf. article 17 du projet de loi fédérale.
5) En ce qui concerne les effets du droit de la personnalité d'une personne décédée cf. Mario M. PEDRAZZINI, «Grundriss des Personenrechts», 1982, p. 144/5; Arrêts du Tribunal fédéral, Vol. 104 II 234 ss.
6) Cf. p.ex. article 2 alinéa 3 et article 4 lettre b du *Règlement du 15 juillet 1966 pour les archives fédérales* (RS 435.11)
7) Article 4 lettre a du *Règlement pour les archives fédérales.*
8) Cf. p.ex. article 5 lettre a et articles 9 et 10 du *Règlement* précité.
9) Cf. articles 7 à 9 du dit *Règlement*. Décision du Conseil fédéral du 22 octobre 1975, JAAC 1976 fasc. 40/I, no. 12, p. 12 ss.;
Christoph GRAF, «Datenschutz als Herausforderung für Historiker und Archivare», in: *Etudes et Sources,* no. 8, Archives fédérales, Berne, 1982, p. 80/1.
10) Cf. les problèmes mentionnés par Wilhelm STEINMÜLLER, «Datenschutz im Archivwesen», in: *Der Archivar,* 1980, fasc. 2, p. 182/3; cf. par contre l'article 20 1er alinéa de la loi sur la protection des données (loi-modèle pour les cantons).
11) Cf. article 24 du projet de loi fédérale sur la protection des données personnelles.
12) Cf. chiffres 2 et 3 «Empfehlungen zur Sicherstellung des Datenschutzes im Archivwesen, Beschluss der 11. Konferenz der deutschen Datenschutzbeauftragten der Länder und des Bundes» (du 27 avril 1982 à Stuttgart), reproduit p.ex. dans: *11. Tätigkeitsbericht des Hessischen Datenschutzbeauftragten*, Wiesbaden 1982, p. 129.

13) Cf. article 7 alinéa 6 du *Règlement pour les Archives fédérales.*
14) *De même avis: Vierter Tätigkeitsbericht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz,* Bonn 1982, p. 51.
15) Avis opposé: Christoph GRAF, «Datenschutz als Herausforderung für Historiker und Archivare», art. cit. (supra N. 9) p. 77 s.
16) *11. Tätigkeitsbericht des Hessischen Datenschutzbeauftragten,* 1982, p. 38 ss.
17) Articles 7 et ss. du *Règlement pour les Archives fédérales;* cf. aussi chiffre 20 des «Empfehlungen der deutschen Datenschutzbeauftragten zur Sicherstellung des Datenschutzes im Archivwesen» (supra N. 12).
18) Cf. article 23 alinéa 3 lettre b de la loi-modèle pour les cantons; article 34 alinéa 2 lettre a du projet de loi fédérale sur la protection des données personnelles.

Datenschutz und Archive in der Bundesrepublik Deutschland
(von Hartmut Weber)

Wie sicher auch im benachbarten Ausland registriert, hat das Unbehagen der Bürger der Bundesrepublik Deutschland gegenüber der hochentwickelten Informationstechnologie in den letzten Wochen in einer Volksbewegung kulminiert, die man in der Nachkriegsgeschichte als einmalig bezeichnen kann. Ich meine damit die Diskussion über die Volkszählung 1983, die sich im ersten Quartal dieses Jahres zu einer breiten Protest- und Boykottbewegung entwickelte. Mit initiiert und benutzt wurde diese Bewegung sicherlich auch von Kräften, denen im Streben nach Systemveränderung jedes Mittel recht ist, die Autorität des Gemeinwesens zu schwächen. Bemerkenswert ist aber der grosse Widerhall, den dieses Thema auch bei solchermassen unverdächtigen Bürgern gefunden hat: Laut Repräsentativumfragen äusserte jeder zweite Bürger Misstrauen gegenüber dieser Art von Datenerhebung und Datenverarbeitung, jeder vierte wollte sich an einem Boykott beteiligen. Die letzte Volkszählung von 1970, bei der inhaltlich im wesentlichen identische Angaben erhoben wurden, war reibungslos über die Bühne gegangen. Es ist hier nicht der Ort, die Hintergründe dieser Protestbewegung im Einzelnen darzustellen. Festzuhalten ist 1. die verbreitete Furcht vor dem Missbrauch persönlicher Informationen in einer für den Einzelnen unüberschaubaren Vernetzung von Systemen der elektronischen Informationsverarbeitung, 2. eine zunehmende Sensibilisierung für die Fragen des Schutzes der Privatsphäre, wofür die Schlagworte vom «gläsernen Menschen» und von Orwells «grossem Bruder» stehen mögen, und schliesslich eine zunehmende Tendenz, Missbrauch von Informationen unmöglich zu machen, indem man sie verweigert, d.h. auch ihren ordnungsgemässen Gebrauch zum Nutzen des Einzelnen und der Allgemeinheit verhindert.

Nachdem die Datenschutzdiskussion in der Bundesrepublik Deutschland gegen Ende der 60er Jahre einsetzte (in der Brockhaus-Enzyklopädie von 1968 sucht man den Begriff «Datenschutz» noch vergeblich), haben auch die zuständigen Gesetzgebungsgremien auf die erkannte Problematik des Missbrauchs der neuen Technologien rechtlich reagiert. 1970 wurde im Lande Hessen das erste Datenschutzgesetz verabschiedet, dem andere Landesdatenschutzgesetze und das Bundesdatenschutzgesetz von 1977 folgten, bis die Datenschutzgesetzgebung flächendeckend schliesslich mit dem Hamburgischen Datenschutzgesetz im März 1981 abgeschlossen wurde.

Wie es in den ersten Datenschutzgesetzen schon im Titel oder Geltungsbereich zum Ausdruck kommt, verdanken sie ursprünglich ihr Entstehen dem technologischen

Sachzwang. An dies zu erinnern erscheint wichtig, da in der Bundesrepublik heutzutage «Datenschutz» meist undifferenziert für alle Arten und Vorkommen personenbezogener Informationen reklamiert wird.

Die bestehende Datenschutzgesetzgebung trägt dem föderalistischen System der Bundesrepublik Deutschland Rechnung. Das Bundesdatenschutzgesetz gilt für die Bundesbehörden und regelt den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich (also bei Wirtschaftsunternehmen, Freiberuflern usw.). Es tritt ausserdem subsidiär ein, sofern die Länder keine eigenen Datenschutzgesetze erlassen haben. Die Landesdatenschutzgesetze gelten in den jeweiligen Ländern für die Länderverwaltung, für die Kreise, Gemeinden und die der Landesaufsicht unterstellten Körperschaften, also für den ganzen öffentlichen Verwaltungsbereich.

Die Datenschutzgesetzgebung ist in der Konzeption und in den wesentlichen Punkten, zumindest soweit sie hier interessieren, einheitlich. Anders als z.B. das französische Datenschutzgesetz, die bereichsspezifischen Datenschutzregelungen der USA oder auch der hier vorliegende Musterentwurf des Expertenausschusses für die Kantone kennt das deutsche Datenschutzrecht für die schützenswerten Daten keine inhaltlichen (Angaben über gesundheitliche oder religiöse Verhältnisse, über Gewerkschaftszugehörigkeit oder über rassische Merkmale), sondern nur formale Kriterien. Sind diese erfüllt, ist das Datenschutzrecht mit gleicher Strenge anzuwenden, ob die Daten aus einem Strafverfahren oder aus der Zeitung stammen. Der Gesetzgeber war der Auffassung, Daten in gleichartig aufgebauten Datensammlungen seien eher missbrauchgefährdet als solche, die man mühselig aus Akten an verschiedenen Stellen zusammensuchen müsste, und bedürften daher des besonderen gesetzlichen Schutzes. Diese Auffassung kommt ja auch im zitierten Musterentwurf für die Kantone zum Ausdruck, der ebenfalls bei Datensammlungen besondere Regelungen vorsieht.

Die Datenschutzgesetze gelten nur für die Verarbeitung personenbezogener Daten in Dateien. Nach der einheitlichen Definition der Datenschutzgesetze ist «eine Datei eine gleichartig aufgebaute Sammlung von Daten, die nach bestimmten Merkmalen erfasst und geordnet, nach anderen bestimmten Merkmalen umgeordnet und ausgewertet werden kann, ungeachtet der dabei angewendeten Verfahren». Neben den Begriffen Datenverarbeitung und dem der personenbezogenen Daten ist der Dateibegriff ein Schlüsselbegriff für die Anwendung des Datenschutzrechts.

Über die Schlüssigkeit und Praktikabilität der Legaldefinition wird in den Kommentaren und der juristischen Literatur trefflich gestritten. Wesentlich ist für unsere Betrachtung, dass der aus der EDV stammende Begriff der Datei sich nicht auf elektronisch verarbeitbare Datenträger beschränkt, sondern auch manuell geführte Karteien, Register usw. erfasst. Der Gesetzgeber hatte dabei die zweifellos richtige Überlegung angestellt, dass Daten in geordneten Sammlungen stärker missbrauchsgefährdet sind, als wenn man sie mühselig aus Akten an verschiedenen Stellen erheben müsste. Aus der Legaldefinition ergibt sich weiter das Erfordernis einer gleichartig aufgebauten Sammlung, die nach bestimmten Merkmalen geordnet, nach anderen umgeordnet und ausge-

wertet werden kann. Es kommt demnach nicht darauf an, dass dies auch tatsächlich geschieht; die Möglichkeit reicht aus. Die Zahl der konstitutiven Merkmale ist nach grammatischer und teleologischer Auslegung des Textes mit vier anzunehmen. («Nach Merkmalen [mindestens 2] erfasst, sowie [nach weiteren 2] umzuordnen und auszuwerten»). In der Praxis heisst dies, dass jede Datei, die über Name und Vorname hinausgeht, unter die Legaldefinition der Datenschutzgesetze fällt, da sich aus dem Vornamen in aller Regel auch das Merkmal Geschlecht ergibt. Umstritten bleibt die Interpretation der Umordenbarkeit der Daten. Die eine Seite vertritt die Auffassung, dass bereits das buchmässige Binden einer gleichartig geordneten Datei (z.B. aufeinandergelegte Standesamtsregister) den Dateibegriff aufhebt, die andere Seite ist der Meinung, dass auch eine Datensammlung in Listenform vom Dateibegriff erfasst sei, da sie dadurch umgeordnet werden könne, dass man sie zerschneide und nach anderen Merkmalen geordnet wieder zusammenfüge. Akten und Aktensammlungen werden in der Legaldefinition expressis verbis aufgenommen, wenn sie nicht durch automatisierte Verfahren umgeordnet oder ausgewertet werden können. Solche Verfahren sind bisher nicht bekannt. Der Referentenentwurf zur Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes, dem hinsichtlich der Legaldefinition sicherlich eine Leitfunktion zukommt, dehnt hier den Dateibegriff aus und möchte Akten und Aktensammlungen darunter subsummieren, wenn sie durch automatisierte Verfahren erschlossen werden — und das streben ja nicht wenige Archive an!

Aus dem zweiten Schlüsselbegriff «personenbezogene Daten» ist abzuleiten, dass sich die Daten auf natürliche Personen, d.h. auch lebende Personen beziehen müssen. Diese — nicht unbestrittene — Rechtsauffassung haben sich inzwischen die Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nichtöffentlichen Bereich einhellig zu eigen gemacht. Sie bedeutet allerdings nicht, dass die Informationen über Verstorbene nicht anderen Rechtsvorschriften zur Konkretisierung der allgemeinen Persönlichkeitsrechte unterliegen könnten.

Personenbezogene Daten können dabei nicht nur Fakten, sondern auch Wertungen und Prognosen eines bestimmten oder bestimmbaren Betroffenen zum Inhalt haben. Daraus folgt auch, dass erfolgreich anonymisierte Daten nicht dem Datenschutz unterliegen.

Der dritte Schlüsselbegriff «Datenverarbeitung» steht für Speicherung, Übermittlung, Veränderung und Löschung von Daten. Im archivischen Sprachgebrauch sind damit die Fachaufgaben Erfassung und Übernahme (= Übermittlung), die dauerhafte Verwahrung und Erhaltung (= Speicherung), Massnahmen der Erschliessung und Aufbereitung der Daten für die Benutzung (= Veränderung) und die Benutzung selbst (= Übermittlung) umschrieben. Der Terminus Löschung als Umschreibung des Schrittes in der Datenverarbeitung, von dem wir Archivare befürchten müssen, dass er ohne entscheidende Gegenmassnahmen zu schnell und zu unbedacht erfolgt, versteht sich von selbst.

Der Datenschutz wird dadurch durchgesetzt, dass Datenverarbeitung nur dann stattfinden kann, wenn die Datenschutzgesetze oder eine andere Rechtsvorschrift sie erlaubt

oder wenn der Betroffene zugestimmt hat. Früher war die Datenverarbeitung also erlaubt, wenn sie nicht verboten war, heute ist sie verboten, wenn sie nicht erlaubt ist. Das Datenschutzgesetz erlaubt in seinem Anwendungsbereich die Datenverarbeitung im umfassenden Sinne nur und soweit sie zur rechtmässigen Erfüllung der in der Zuständigkeit der verarbeitenden Stelle liegenden Aufgaben erforderlich ist. Für die Datenübermittlung innerhalb des öffentlichen Bereichs kommt hinzu, dass sie auch zur rechtmässigen Aufgabenerfüllung des Empfängers erforderlich ist. Die Übermittlung an Dritte setzt voraus, dass der Empfänger ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis glaubhaft macht und dass schutzwürdige Belange des Betroffenen nicht tangiert werden. Unterliegen die Daten einem besonderen Berufs- oder Amtsgeheimnis, z.B. Sozialgeheimnis, Steuergeheimnis, ärztliche Schweigepflicht, so ist in allen Fällen der Übermittlung erforderlich, dass — vereinfacht ausgedrückt — der Empfänger die Daten zum gleichen Zweck benötigt, zu dem sie die übermittelnde Behörde verarbeitet hat. Daten sind zu sperren, wenn sie zur rechtmässigen Aufgabenerfüllung nicht mehr benötigt werden oder wenn dies unter bestimmten Voraussetzungen durch den Betroffenen verlangt wird. Sie können gelöscht werden, wenn keine Interessen des Betroffenen und keine Aufbewahrungsfristen entgegenstehen, und sind auf Veranlassung des Betroffenen unter gewissen Voraussetzungen zu löschen. Weiterhin ist festzuhalten, dass dem Betroffenen ein Auskunftsrecht eingeräumt ist.

Dies kurz zusammengefasst das Instrumentarium des im wesentlichen identischen Datenschutzrechts der Bundesrepublik. An Besonderheiten einzelner Gesetze ist zu erwähnen, dass die Länder Baden-Württemberg, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz die Datenübermittlung zu wissenschaftlichen Zwecken (an Universitäten usw., nicht an Archive!) durch spezielle Regelungen erleichtern, dass in Bayern die Datenverarbeitung von einer Rechtsnorm abhängig gemacht ist und dass Bremen und Rheinland-Pfalz gar eine «Archivklausel» aufgenommen haben. Es ist hier geregelt, dass Daten nur gelöscht werden dürfen, wenn das zuständige Archiv eine Übernahme verneint hat.

Mit allen diesen Regelungen zielt der Datenschutz darauf ab, die Zusammenführung personenbezogener Informationen möglichst zu verhindern und deren Ansammlung in qualitativer wie quantitativer Hinsicht einzuschränken. Archive hingegen sind von ihrer Aufgabenstellung her zentrale Datensammel- und Datenspeicherstellen auch für personenbezogene Daten. Durch ihre Erschliessungsmassnahmen sollen die Archive die Verknüpfung erleichtern, um die Daten dann zur Benutzung bereitzustellen. Hier wird der Aufgabenkonflikt erkennbar. Den Gesetzgebungsgremien ist es nicht gelungen — soweit man unterstellen kann, dass ihnen dieser Konflikt bewusst wurde — rechtlich unbestreitbare oder unbestrittene Lösungen zu finden. Selbst die Archivklauseln reichen nach der Auffassung der Datenschutzrechtsexperten nicht aus: Die Löschung bei der Behörde wird zwar verhindert, für eine Übernahme der Daten durch das Archiv aber fehlt die Rechtsgrundlage.

Wenden wir uns der Frage zu, wie sich die Datenschutzregelungen auf die Erfüllung der archivarischen Fachaufgaben, der Übernahme, Verwahrung, Erschliessung und Benutzung auswirken.

Die Frage, ob die Datenschutzgesetze anzuwenden sind, d.h. ob die öffentlichen Archive Dateien übernehmen, speichern, verarbeiten und an Dritte im Wege der Benutzung weiter übermitteln, ist eindeutig mit ja zu beantworten. Die Behörden bedienen sich seit langem Personenkarteien für die Erledigung massenhaft parallel zu bearbeitender personenbezogener Vorgänge in der Personal- und Leistungsverwaltung. So sind beispielsweise bei den Staatsarchiven in Baden-Württemberg derzeit 42 Karteien dieser Art archiviert; auf kommunaler Ebene dürfte die Zahl ungleich grösser sein. Zu diesen manuellen Dateien treten die Dateien und Datenbanken aus elektronischen Speicher- und Verarbeitungsverfahren hinzu, derer sich die Verwaltung zur quantitativen und qualitativen Steigerung der Arbeitsleistung seit den sechziger Jahren zunehmend bedient. In der baden-württembergischen Staatsverwaltung wurden vor kurzem allein 340 solcher Dateien erfasst, mit denen sich die Archivare sichtend und bewertend auseinanderzusetzen haben, um die Kontinuität der Überlieferung zu sichern. Ein grosser Teil dieser Dateien ist personenbezogen, ein nicht geringer mit Sicherheit archivwürdig. Wenn die Archivreife eingetreten ist, werden auch diese modernen Datenträger archiviert werden müssen. Dateien oder Karteien fallen in Archiven weiterhin an bei den nach Personen gegliederten Abteilungen der zeitgeschichtlichen Sammlungen. Für diese gelten die Datenschutzgesetze, auch wenn die Daten aus der Zeitung stammen oder wenn einer Person Zeitungsausschnitte zugeordnet werden. Weitere Dateien oder Karteien findet man als Hilfsmittel zur Erledigung archivarischer Fachaufgaben bei der Bewertung von Massenakten, bei der Erschliessung (z.B. Personalakten, z.B. ausführliche Index-Karteien, z.B. Generalindex nach Personal), und bei der Benutzung (z.B. Benutzerkartei, z.B. Themenkartei).

Dateien fallen demnach als archivalische Quellen und als Hilfsmittel in den Archiven an. Die Datenschutzgesetze sind auf diese voll anzuwenden. So greifen auch die Übermittlungsbestimmungen, denen zentrale Bedeutung zukommt und die exemplarisch kurz dargestellt werden sollen.

Bisher war es für die Archive bewährte Übung, Unterlagen aus der Verwaltung zu übernehmen, wenn sie nicht mehr im laufenden Geschäftsgang benötigt wurden, d.h. wenn sie archivreif waren. Dies lassen die Datenschutzgesetze bei Dateien übereinstimmend nicht mehr so ohne weiteres zu. Daten sind, wenn sie zur Aufgabenerfüllung bei der speichernden Stelle nicht mehr benötigt werden, zu sperren, d.h. sie dürfen «nicht mehr verarbeitet, insbesondere übermittelt oder sonst genutzt» werden, es sei denn, dass dies in einem das Interesse des Bürgers überwiegenden Interesse des Archivs als unerlässlich begründet wird. Obschon wissenschaftliche Zwecke oder die Behebung einer bestehenden Beweisnot als Unterfälle dieser Ausnahmeregelung genannt werden, wird sich das Archiv schwertun, bei der vorzunehmenden Rechtsgüterabwägung im Einzelfall das Erfordernis dieser Daten für noch unbestimmte Forschungszwecke als überwiegend darzustellen — ganz abgesehen von der Praktikabilität dieser Regelung. Wenn es auch gelänge, die Daten zu übernehmen, sie blieben gesperrt und an ihre Nutzung durch die Forschung wäre derselbe strenge Massstab anzulegen.

Unbestimmte Rechtsbegriffe wie «rechtmässige Aufgabenerfüllung», «berechtigtes Interesse» und «schutzwürdige Belange» machen auch sonst die Anwendung der Datenschutzgesetze für Behörden wie für die Archive und die Benutzer höchst unsicher. Der gebührenfreie Auskunfts- und Berichtigungsanspruch jedes Bürgers in bezug auf die über ihn gespeicherten Daten könnte, in Archiven angewandt, zu einer vollständigen Lahmlegung des Dienstbetriebes führen.

Die Datenschutzgesetze in der jetzigen Form stehen einer sachgerechten Durchführung der archivarischen Fachaufgaben im Wege, soweit Dateien archiviert und benutzt werden.

Die Datenschutzdiskussion hat aber neben diesen Behinderungen auch bewirkt, dass Bestimmungen bestehender Rechtsvorschriften zur Wahrung besonderer Berufs- und Amtsgeheimnisse in Bezug auf die Archivierung restriktiver ausgelegt werden. Hier sind beispielsweise Bestimmungen des Sozialgesetzbuchs zu nennen, die eine Offenbarung z.B. von Sozialhilfeakten, die für die spätere Forschung sicherlich von erheblichem Interesse wären, vollkommen untersagen. Zu nennen ist weiterhin das Steuergeheimnis der Abgabenordnung, die ärztliche Schweigepflicht oder eine Bestimmung des Personenstandsgesetzes, die die Vorlage von Personenstandsunterlagen auch für wissenschaftliche Zwecke untersagt. Gab es früher Möglichkeiten, die Archivare durch eine Art Funktionsübertragung in den Kreis der zur besonderen Verschwiegenheit Verpflichteten einzureihen und so die Quellen wenigstens zu erhalten oder auch nach Anonymisierung der Benutzung zuzuführen, so halten die ablieferungspflichtigen Stellen nun solche Unterlagen zurück und den Archivaren ist es oftmals nicht einmal möglich, diese Unterlagen zu sichten, zu erfassen und zu bewerten, um unkontrollierte irreversible Vernichtungen zu verhindern.

Zusätzlich zu den Datenschutzgesetzen und zu den genannten bereichsspezifischen Regelungen zur Konkretisierung des Persönlichkeitsrechts, die auch einer Archivierung und Benutzung herkömmlichen Schriftguts entgegenstehen, belastet die Archive eine seit Jahren anhaltende Verunsicherung. Diese ist auf mehrere Ursachen zurückzuführen. Einmal besteht noch eine erhebliche Unsicherheit in der Anwendung der neuen, schwierigen Rechtsmaterie. Zum anderen gehen die rechtspolitischen Forderungen der für die Überwachung des Datenschutzes in Bund und Ländern Zuständigen schon weit über den gesetzlich fixierten Geltungsbereich hinaus, indem die analoge Anwendung der Regelungsprinzipien der Datenschutzgesetze auch auf Akten und andere personenbezogene Unterlagen postuliert wird. Der Behörden- oder Archivbedienstete neigt in dieser Lage dazu, auch aus Furcht, in einen der oftmals hochgespielten «Datenschutzskandale» verwickelt zu werden, den vermeintlichen Anforderungen des Datenschutzes vorsichtshalber Priorität einzuräumen. So wurde von den Behörden zu Lasten der Archive, leider aber auch seitens der Archive zum Nachteil der Benutzung, so manches Hindernis unter Berufung auf den Datenschutz aufgebaut. Diese Scheinprobleme des Datenschutzes liessen und lassen sich durch intensive Aufklärungsarbeit sicherlich ausräumen. Die wirklichen Probleme im Aufgabenkonflikt von Archivwesen und Datenschutz bedürfen der Lösung durch den Gesetzgeber.

Wir erinnern uns daran, dass nach Inkrafttreten der Datenschutzgesetze Datenverarbeitung, also auch Archivierung und Benutzung, zulässig ist, wenn die Gesetze selbst oder andere Rechtsvorschriften sie gestatten. Dieser Grundsatz weist den Lösungsweg im Interessenkonflikt. Die Alternative lautet Änderung der bestehenden Datenschutzgesetze oder eigenständige Rechtsnormen für die Archive. Wollte man die Belange der Archive nachträglich in den Gesetzen berücksichtigen, würde man die Systematik dieser subsidiären Regelungen sprengen und müsste zudem alle bestehenden bereichsspezifischen Vorschriften entsprechend ändern. Dieser Weg scheidet als dornig und langwierig aus. Als gangbare Alternative, die eher zum gewünschten Ziel führt, erscheint das Bemühen um spezialgesetzliche Bestimmungen für das Archivwesen des Bundes und der Länder. Bis auf wenige Ausnahmen sind die öffentlichen Archive kraft Organisationskompetenz der Regierungen eingerichtet und verfügen zur Regelung von Aktenzugang und Benutzung nur über Verwaltungsvorschriften, die nicht in Konkurrenz zu den Datenschutzgesetzen treten können. Bereichsspezifische Datenschutzregelungen in «Archivgesetzen» würden den subsidiären Datenschutzgesetzen regelmässig vorangehen. Inhaltlich müssten die bereichsspezifischen Datenschutzregelungen die Ablieferung archivreifer Unterlagen an die Archive, deren Verwahrung und Erschliessung sowie insbesondere deren Benutzung durch amtliche Stellen und private Dritte regeln. Dabei ist es sicher zweckmässig, die Bindung der Bestimmungen an die Form der Datei aufzulösen, um einheitliche Regelungen für die Übernahme und Benutzung personenbezogener Unterlagen jedweder Art anzuwenden.

Mehrere Archivverwaltungen des Bundes und der Länder haben sich inzwischen für den dargestellten Weg ausgesprochen, der auch von den Datenschutzbeauftragten favorisiert wird. Aus diesem Kreis liegen bereits Empfehlungen zur Sicherstellung des Datenschutzes in archivgesetzlichen Regelungen vor, die im letzten Heft des «Archivar» abgedruckt wurden. Diesen Empfehlungen trägt ein veröffentlichter Entwurfs-Vorschlag des hessischen Datenschutzbeauftragten Simitis voll Rechnung, der allerdings bei den Archivaren auf wenig Gegenliebe stösst, unter anderem da in dem postulierten generellen Rückübermittlungsverbot von Unterlagen an ehemals abliefernde Behörden die Gefahr einer Abkoppelung der Archive von ihren Schriftgutproduzenten gesehen wird. Die Tendenz bei den Archivierungsregelungen geht eher dahin, im Hinblick auf die Sicherung und Erhaltung archivwürdiger Behördendokumentation die Mauer zwischen den Behörden und den Archiven niederer zu halten, die zwischen Archiven und Benutzern im Hinblick auf personenbezogene Unterlagen dafür etwas zu erhöhen. In der Diskussion sind hier Freigaben für die Benutzung 30 Jahre nach dem Tod der jeweiligen natürlichen Personen oder 120 Jahre nach Geburt. Bei Persönlichkeiten der Zeitgeschichte sollen diese Benutzungsbeschränkungen gemildert bzw. aufgehoben werden können.

Neben den bereichsspezifischen Datenschutzregelungen sollen die Gesetze Bestimmungen zum Schutz des Archivguts enthalten, etwa ein Veräusserungsverbot, eine Verpflichtung zur fachgerechten Verwaltung oder Regelungen zur Aktenausscheidung. Weiterhin erscheint es zweckmässig, traditionell ausgeübte Fachaufgaben wie die Deponierung nichtstaatlichen Archivguts oder die Sorge um nichtstaatliche Archive im

Wege der Archivpflege auf eine gesetzliche Basis zu stellen. Nicht zuletzt wird auch diskutiert, dem Bürger ein Recht auf Benutzung der Archive einzuräumen und dadurch diese Errungenschaft der Französischen Revolution, im französischen Archivgesetz von 1979 erneut festgehalten, auch in der Bundesrepublik einzuführen.

Die Verrechtlichung des Archivwesens in der Bundesrepublik Deutschland beseitigt zum Bedauern vieler Kollegen gewisse liebgewordene Freiräume. Die lange Zeit positiven Auswirkungen dieses Mangels an Rechtsvorschriften haben sich zunehmend verkehrt. Der Bereich der Archive ist in Gefahr geraten, im Zuge der allgemeinen Verrechtlichung des öffentlichen Lebens eingekreist zu werden, sei es durch Denkmalrecht, sei es durch das Datenschutzrecht oder Regelungen zur Wahrung der besonderen Berufs- und Amtsgeheimnisse. So können längerfristig nur geeignete Rechtsnormen wie Gesetze zum Schutz und zur Nutzung von Archivgut die unbestreitbare Grundlage für die kontinuierliche und sachgerechte Erledigung der archivischen Fachaufgaben im Interesse auch der künftigen Generationen bilden.

Der vorliegende Vortragstext stellt die für die Arbeitstagung 1983 der Vereinigung Schweizerischer Archivare in Bern umgearbeitete und gekürzte Fassung eines Vortrags dar, den der Verfasser 1982 vor dem 42. Südwestdeutschen Archivtag in Göppingen gehalten hat und der um Einzelnachweise erweitert in der «Archivalischen Zeitschrift» abgedruckt wird. Die folgenden Literaturangaben beschränken sich auf eine Auswahl grundlegender, allgemein zugänglicher Texte und Darstellungen. Parlamentsdrucksachen, Amtsdrucksachen, Behördenschriften usw. sind nicht berücksichtigt.

Die Texte der datenschutzgesetzlichen Regelungen in der Bundesrepublik Deutschland sind gesammelt in W. BURHENNE, K. PERBAND und J. KEHRHAHN (Hrsg.), *EDV-Recht* (Loseblattwerk), Berlin 1970 ff. Als wichtige Kommentare zum Datenschutzrecht, insbesondere zum Bundesdatenschutzgesetz, das in den allgemeinen Bestimmungen mit den entsprechenden Bestimmungen der Länder im wesentlichen übereinstimmt, seien genannt: W. BURHENNE usw. (s.o.), 3. Band; S. SIMITIS, U. DAMMANN, O. MALLMANN und H.-J. REH, *Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz,* 3. Aufl. Baden-Baden 1981; H. AUERNHAMMER, *Bundesdatenschutzgesetz, Kommentar,* Köln usw. 1977; — als Beispiel eines Kommentars für ein Landesdatenschutzgesetz: R. GRELL *Kommentar, Landesdatenschutzgesetz für Baden-Württemberg,* Stuttgart usw. 1980.

Zum Spannungsverhältnis Datenschutz/Archive vgl. W. STEINMÜLLER, «Datenschutz im Archivwesen», *Der Archivar* 33 (1980) Sp. 175 ff; H.P. BULL und U. DAMMANN, «Wissenschaftliche Forschung und Datenschutz», *Die öffentliche Verwaltung,* 35. Jg. (1982) S. 213 ff; insbesondere 221 ff.; M. KAASE usw. (Hrsg.) «Datenzugang und Datenschutz, Konsequenzen für die Forschung», Königstein/Ts. 1980; R. HEYDENREUTER, «Die rechtlichen Grundlagen des Archivwesens, Ein Diskussionsbeitrag», *Der Archivar* 32 (1979) Sp. 157 ff.; K. OLDENHAGE, «Brauchen wir Archivgesetze?», *Der Archivar* 33 (1980) Sp. 165 ff.; ders., «Persönlichkeitsschutz und Datenschutz», *Der Archivar* 34 (1981) Sp. 469 ff.; G. GRANIER, «Archive und Datenschutz», *Der Archivar* 34 (1981) Sp. 59ff. — Zu einer archivgesetzlichen Regelung haben die Datenschutzbeauftragten der Länder und des Bundes Empfehlungen entwickelt, die in *Der Archivar* 36 (1983) Sp. 65 ff. veröffentlicht sind; das Bundesarchivgesetz wurde in der Fassung eines Referentenentwurfs (Stand 12.8.1982) abgedruckt als Anhang zu P.J. MÜLLER, «Auf dem Weg zu Archivgesetzen in der Bundesrepublik Deutschland», *Quantum Information 25* (Januar 1983) S. 111 ff.

b) Gruppendiskussionen

Als Grundlage für die Gruppendiskussionen diente der von Frau Santschi ausgearbeitete, auf S. 21 als Beilage 1 abgedruckte Fragebogen.

Arbeitsgruppe von Dr. Rolf Aebersold
(von Werner Mohr)

Die Fragen zum Thema Datenschutz und Archiv wurden in 3 Hauptgruppen eingeteilt: 1 und 2, 3–6 und 7–11

1. Gruppe
Feststellung über den zu schützenden Archivbereich und mögliche Zugriffe mit Findmitteln

2. Gruppe
Schutz der vorhandenen wichtigen Archivalien vor Vernichtung und Bestimmung über Sperrfristen zur Benützung

3. Gruppe
Nutzanwendung der bisherigen Bestimmungen

1. Sehr sensitive und mit Sperrfristen zu belegende Archivalien sind z.B. Regierungsratsprotokolle und -akten, Gerichtsakten, Akten und Bücher der Personalämter, der Steuerämter, Zivilstandsämter, Ausgleichskassen, Fürsorge- und Waisenämter, Sanitätsakten der Spitäler, Schülertabellen für Zeugnisse etc. Nicht über alle diese Gebiete der Verwaltung bestehen in den Archiven Akten, z.B. werden nur vereinzelt Gerichtsakten abgeliefert.

2. In nicht überall vorhandenen Archivreglementen sind Sperrfristen meist genannt und somit ein bis anhin vollauf genügender Datenschutz vorhanden. Die Sperrfristen sollten jedoch flexibel je nach Auftrag gehalten werden, die Kompetenzen für die Aufhebung der Sperrfristen sind genau festzulegen. Sperrfristen bestehen auf 30–100 Jahre, Datenschutz für EDV muss neu bestimmt und festgeschrieben werden. Über allem steht der Persönlichkeitsschutz und die Erhaltung des historischen Erbes.

3. Bisherige Sperrfristen wurden eingehalten, und es gab wenig Diskussion über bestehende Bestimmungen. Journalisten beanspruchen laufende Informationen und sind deshalb kaum Kunden der Archive. Es soll keine Diskussion in der Öffentlichkeit über die Bemessung von Sperrfristen geben; Diskussionspartner sind die Behörden.

Groupe de discussion dirigé par M. Gauye, en l'absence de M. de Tribolet, excusé.
(par Jean Courvoisier)

Le groupe s'est entretenu essentiellement de la «loi-modèle cantonale sur la protection des données personnelles dans le secteur public». Cette loi, on le précise, a été éta-

blie par un groupe de travail du département fédéral de Justice et Police, à la demande de la conférence des chefs de départements cantonaux. Cette loi doit donner des idées et avoir un effet stimulateur dans les cantons qui n'ont pas légiféré.

Tout en remarquant l'utilité de l'article 20 de la loi-modèle, qui réserve les prescriptions relatives aux archives, on redoute l'imprécision de la première phrase concernant la destruction des données. Il faut plutôt se référer au paragraphe 414 des directives applicables dans l'administration fédérale, du 16 mars 1981: les données devenues inutiles à l'administration sont très normalement destinées à entrer dans les archives.

Il faut faire remarquer aux services intéressés que la conservation des données personnelles par les archives ne signifie pas leur utilisation demain. En priorité, on doit conserver les données et ne pas les détruire. Les archivistes doivent fournir toutes garanties de sécurité et le respect des délais de consultation aux services déposant des fichiers, informatisés ou non. La concentration des fichiers et des données crée des responsabilités nouvelles aussi pour les chercheurs.

Ne pas oublier le principe multiplicatif créé par les données mises sur ordinateur. On constitue désormais beaucoup plus facilement le profil de quelq'un. Le problème des données a changé d'orientation et de dimension. Noter aussi les craintes dues à l'épuration périodique mentionnée dans la loi genevoise. Enfin, à une époque où l'on peut tout conserver grâce à l'ordinateur et aux microprocesseurs, on peut aussi tout compromettre par la masse et l'inaccessibilité des données réunies.

En résumé: une règlementation n'empêchera pas des pertes; il faut toutefois éviter des destructions et recueillir tout ce que l'on peut, en garantissant le respect des données confidentielles. Reste pratiquement à maîtriser les fichiers permanents en perpétuelle évolution et la conservation des bandes magnétiques produites par les ordinateurs.

Dans le questionnaire proposé, le groupe a retenu surtout:
— au point 2, que les archives ne sont pas encore dotées d'appareils de lecture pour le produit des ordinateurs:
— au point 3, comme les archives relèvent des cantons, il existe une grande différence dans la règlementation existante; cela gêne indiscutablement les chercheurs;
— au point 11, le groupe estime inutile un débat public; il faut toucher les responsables, c'est-à-dire les hommes politiques et les administrateurs pouvant faire progresser la conservation des données; l'attitude de la population est ambiguë: elle veut à la fois savoir et être protégée!

Arbeitsgruppe von Dr. Anton Gössi
(von Mathias Manz)

Es wurde anhand des Fragebogens von Santschi/Graf diskutiert; auf das Mustergesetz wurde nicht eingegangen.

ad 1) (siehe Bericht Gruppe Aebersold). Auch von den modernen Verwaltungsakten sind sehr viele sensitiv, da oft von Personalia durchsetzt.

ad 2) Erschliessungsgrad unterschiedlich. Oft Bandregister, aber keine kumulierte! Grosse Bestände ohne Findmittel (z.B. Gerichtsarchive) erfahren dadurch einen faktischen Datenschutz.

ad 3) In den allermeisten Kantonen durch Archivreglemente (Ausnahme: BS), Sperrfristen abgestuft (BAr) oder allgemein (Zwischen 30–50 Jahren). Neben dem Persönlichkeits- gilt es aber auch den Staatsinteressen-Schutz zu beachten.

ad 4) Es gibt solche subalterne (BS: Spitäler) bzw. kaum beachtete Weisungen (BL). Bei Vernichtungen spielt aber auch eine Rolle, ob das Archiv die Verwaltung «im Griff hat»; ob es Ablieferungen quantitativ überhaupt aufnehmen kann; ob bestimmte Bereiche vom Archiv erfasst werden (BE: keine Spitäler).

ad 6) Nach bestem Wissen und Gewissen: ja. Aber es wird zugegeben, dass es Probleme gibt bei
— Aussendepots (Schlüsselgewalt)
— Pannen beim LS-Dienst (Vorlegen von gesperrten Akten)
— «undichte» Beamte und Angestellte (ev. auch Handwerker)
— Buchbinder von RR-Protokollen!
Diskretion in der Verwaltung/Gerichten grösseres Problem, da dort die Akten(Fälle) noch aktuell!

ad 7–10) Manchmal Juristen (Rechtsauslegung), Historiker, Journalisten, Betroffene (Adoptionen). Aber ausser für BAr kein eigentliches Problem (mangels Masse).

ad 11) Mehrheit: Einschalten in Gesetzgebung/Kommissionen (Quieta non movere). Info über Wesen der Archive überhaupt ist aber sehr wichtig. Missverständnisse abbauen. Skepsis des Bürgers gegen Verwaltung kann aber von den Archiven nicht gewendet werden.
Minderheit: gar keine öffentliche Diskussion durch die Archive.

Arbeitsgruppe von Prof. Dr. Andreas Stähelin
(von Silvio Bucher)

Die Diskussionsgruppe Stähelin befasste sich mit den folgenden drei Fragenkomplexen:
1. Begriff Datensammlung
2. Hearing zum Fragebogen Santschi
3. Diskussion des Datenschutzgesetzes (Mustergesetz für die Kantone [MG])

zu 1:
Es war vorerst davon Kenntnis zu nehmen, dass gemäss Definition in Art. 2 MG nicht nur elektronisch gespeicherte, sondern auch konventionelle Daten unter den Datenschutz fallen. Daraus ergeben sich nicht nur Probleme für die Zugänglichkeit der Archive, sondern auch für die Erschliessung (z.B. Trennung Personen-/Sachdateien). Das neue Datenschutzgesetz werde dazu führen, dass dem Aspekt der Sperrfristen vermehrte Beachtung zu schenken sei. Von mehreren Seiten wurde betont, dass dabei Lösungen nach pragmatischen Kriterien zu suchen sind. (Grundlage für Regelungen bietet Art. 10, Abs. 1 a MG).

Archive seien Geheimnisträger, ihre besondere Vertrauensstellung hätten sie schon seit langem unter Beweis gestellt. Vorrangig sei nach wie vor die Sicherung der Akten. Das Vertrauen der Verwaltung in die Archive müsse nun aber besonders gefördert werden.

zu 2:
(Die nachfolgende Numerierung bezieht sich auf die betreffenden Fragen des Fragebogens Santschi).

1) Sämtliche in der Arbeitsgruppe vertretenen Archive betonen, dass gemäss Definition des Datenschutzgesetzes grosse Teile ihres Archivbestandes unter den Geltungsbereich des Datenschutzes fallen. Personenbezogene Akten machten 60–70% des Bestandes aus.

2) Generell verfügen die Archive über die erforderlichen Hilfsmittel.

3) In der Mehrzahl der Archive existieren Sperrfristen (Ausnahme: BS). Für Privatarchive werden zum Teil erhebliche Benutzungsbeschränkungen in Kauf genommen, wenn damit ein Bestand gesichert werden kann.

4) Die Vernichtung von Daten tritt vor allem bei elektronisch gespeicherten Daten als neue Gefahr auf. Mit aller Eindringlichkeit wird darauf hingewiesen, dass Datenvernichtung die Rechtssicherung beeinträchtigen kann.

6–10) In der Regel werden bestehende Sperrfristen und allfällige darüber hinausgehende Benützungsbeschränkungen für bestimmte Archivteile (z.B. Gerichtsakten) als ausreichende Möglichkeiten datenschützerischer Art betrachtet.

Über vorzeitige Akteneinsicht entscheidet in der Regel die aktenproduzierende Stelle oder der Departementsvorsteher. Im allgemeinen bestehen auch Rekursmöglichkeiten. Dem Bundesarchiv müssen die Manuskripte vor der Veröffentlichung vorgelegt werden. Grundtenor der Gruppe: Die Archive sind in der Regel vorsichtig und lassen sich bei Erteilung von Ausnahmebewilligungen häufig die Zustimmung der Verwaltung sichern.

zu 3)
Anlass zu Diskussionen gibt der Begriff «juristische Person» in Art. 2, Abs. 1 MG und insbesondere dessen Umfeld in bezug auf Datenschutz.

Art. 5 MG ist nach Ansicht der Arbeitsgruppe eine Aufforderung an jene Archive, die noch keine positivrechtlichen Grundlagen für ihre Tätigkeit besitzen, aktiv zu werden.

Art. 20 MG, «Archivartikel»: Mit der vorgesehenen Formulierung wird eine übermässige Reglementiererei befürchtet, die zudem in den dem Archiv vorbehaltenen Bereich der Aktensicherung eingreife. Damit werde die generelle Ablieferungspflicht an die Archive tangiert. Die vorgeschlagene neue Formulierung «Vorbehalten bleiben die öffentlichen Archive» wird (in der nachfolgenden Plenumsdiskussion) aus juristischen Gründen allerdings skeptisch beurteilt.

Plenumsdiskussion
Leitung: Dr. Oscar Gauye
(von Bernard Truffer)

Hr. Gauye: Die Datenschutzgesetzgebung ist für den Archivaren eine Herausforderung und eine Provokation. Es geht für ihn darum, trotz der legitimen Bestrebungen der Datenschützer für die Nachwelt soviel personenbezogene Information wie möglich zu retten. Schliesslich gehören auch die Personendaten zum kulturellen Erbe. Seitens der Forschung wird die Nachfrage nach solchen Daten immer grösser und dank moderner Mittel wird ihre Erfassung und Auswertung immer umfassender und leichter. Deshalb wird die Notwendigkeit eines Datenschutzes von den Archivaren nicht bestritten, doch ist es Aufgabe des Archivars, darauf hinzuweisen, dass die Datenschutzgesetze und -verordnungen den vertretbaren Interessen der Forschung (Soziologie, Geschichte usw.) Rechnung tragen müssen.

Hr. Perrenoud, Geschichtsprofessor in Genf, spricht aus der Sicht des Archivbenützers: Er wünscht eine klare Stellungnahme der Historiker und insbesondere der AGGS zur Datenschutzfrage, denn heute bereiten wir — wenn wir die Sperrfristen berücksichtigen — die Forschung der Jahre nach 2100 vor. Da wir nicht wisen können, worauf sich die Forschung dann konzentrieren wird, und die heutigen technischen Möglichkeiten eine Speicherung aller Quellen gestatten (Mikroinformatik, Computer), sollte möglichst alles archiviert werden. Die Forschung braucht auch und vor allem persönliche Daten, nicht nur namenlose Papiere. Die von den Datenschützern verlangte Anonymisierung des Quellenmaterials ist ein grosser Verlust. Zahlreiche Arbeiten werden dadurch verunmöglicht. — Auch der Forscher ist sich der Problematik des möglichen Missbrauchs persönlicher Daten bewusst. Er verlangt deshalb die Erarbeitung eines «code du chercheur», einer Forscherethik (Beispiel eines kanadischen Forschungsprojektes). Ganz klar fordert Hr. Perrenoud, dass gewisse persönliche Informationen für die Forschung zur Benützung freigegeben werden.

Hr. Schweizer: Die Datenschützer sind sich der Problematik der Datenschutzgesetze für die Archive bewusst. Die Datenschutzgesetze können auch nicht direkt auf die Archive angewandt werden. Doch lassen sich seiner Meinung nach die meisten Probleme

durch eine gute Zusammenarbeit zwischen Archiv und Administration lösen. Allerdings muss die Beziehung Archiv - abgebende Stelle neu geregelt werden: Nach der Ablieferung darf — aus datenschutzrechtlichen Gründen — für die abgebende Stelle keine Einsicht in die Ablieferung mehr gestattet werden.

Diese letzte Forderung löst eine Reihe von Interventionen aus, da sie der geltenden Archivpraxis völlig widerspricht. Gerade das Wissen um den jederzeit möglichen Rückgriff auf archivierte Dossiers ermunterte die Amtsstellen zur Zusammenarbeit mit dem Archiv. Ein Rückkoppelungsverbot würde die Zusammenarbeit Administration-Archiv schwer belasten und zur Bildung von Archiven in den Amtsstellen führen.

Man kann sich auch die Frage stellen, warum der Ausdruck «Löschung» von Personendaten nicht durch Archivierung ersetzt werden könnte, nachdem für den Datenschützer «Löschung» nicht unbedingt «Vernichtung», sondern möglicherweise eben auch Abgabe ans Archiv bedeuten kann — allerdings immer unter der Bedingung, dass die abgebende Stelle keine Rückgriffsmöglichkeiten besitzt.

Von verschiedenen Seiten wird die Fomulierung von Art. 20 des Mustergesetzes beanstandet, insbesondere weil zuerst von Vernichtung von Personendaten gesprochen wird und erst nachher von der Archivierung. *Hr. Gauye* findet die Formulierung in Ziffer 414 der Richtlinien des Bundes betreffend Datenschutz vom 16.3.1981 glücklicher. Gemäss dieser Bestimmung läge die Vernichtungskompetenz bei der verantwortlichen aktenproduzierenden Stelle, und das Archiv wäre für die Vernichtung bzw. Archivierung zuständig. *Hr. Schweizer* betont, dass es sich um ein Mustergesetz handelt und dass jeder Kanton frei sei, Modifikationen anzubringen. Eine solche Modifikation wäre also denkbar.

Hr. Weber, BRD, kann bereits aus einer gewissen Erfahrung der Archive mit dem Datenschutzgesetz sprechen. In der BRD haben die Datenschutzbestimmungen z.T. bewirkt, dass die Ämter die Akten zurückbehielten, d.h. dass sie von einer Archivierung absahen. Es wurden dann neue Regelungen für die Abgabe erarbeitet, die eindeutig die Wissenschaft und Forschung privilegieren. Dies konnte vor allem durch die Zusicherung von Sperrfristen erreicht werden. Die amtliche Benützung der Akten ist aber auch in der BRD nach der Archivierung nicht mehr möglich, was selbstverständlich die Bildung von Behördenarchiven begünstigt.

Hr. Perrenoud stellt sich die Frage, ob die Datenschutzgesetzgebung letztlich nicht auch eine Alibiübung für den Staat darstelle, indem sie ihm die Möglichkeit eröffne, indiskreter zu sein...

Hr. Schweizer antwortete darauf, dass Art. 8 des Mustergesetzes dem einen Riegel zu schieben versuche.

Hr. Gauye fasst abschliessend das Ergebnis der Arbeitstagung zusammen und stellt mit Befriedigung fest, dass der Gedankenaustausch zwischen Datenschützern, Historikern und Archivaren sehr fruchtbar war. Alle sollten nun sensibilisiert sein, und die Archivare sollten in der Lage sein, ihre Kantonsregierungen davon zu überzeugen, bei der

Ausarbeitung von Datenschutzbestimmungen der Lage der Archive und der Forschung entsprechend Rechnung zu tragen. Die Archive müssen aber durch die Gewährung der erforderlichen Diskretionssicherheiten (Forscherethik, Sperrfristen usw.) das Ihre zur «Beruhigung» der Verwaltung beitragen.

NB. Die vom Bildungsausschuss vorbereitete Resolution soll in einigen Punkten («Gedächtnis der Nation», Art. 20) abgeändert werden. Insbesondere soll darin die Forderung der Archivare verankert werden, dass die Kompetenz zur Löschung von Personendaten den Archivaren übertragen werden sollte. – Die Resolution ist gemäss Meinung des Bildungsausschusses für die Kollektivmitglieder bestimmt und nicht für die Presse, da uns nichts daran liegt, die Öffentlichkeit unnötig zu alarmieren oder gar eine kontraproduktive Polemik vom Zaun zu reissen.

c) Beilagen

1. Fragen zum Thema Datenschutz und Archiv

(Übersetzung des von Dr. Catherine Santschi ausgearbeiteten Fragebogens)

1. Welche Bestände Ihres Archivs fallen in den Geltungsbereich von geplanten oder geltenden Datenschutz-Erlassen?
2. Verfügt Ihr Archiv über die erforderlichen Findmittel zu personenbezogenen und vertraulichen, dem Datenschutz unterstehenden Akten?
3. Welche Erlasse beschränken oder verbieten die Benutzung bestimmter Bestände Ihres Archivs?
4. Gibt es in Ihrem Zuständigkeitsbereich geplante oder geltende Erlasse, welche die Vernichtung vertraulicher Akten wegen ihrer Vertraulichkeit vorschreiben?
5. Wenn ja: Haben Sie versucht, solche Vernichtungen zu verhindern?
6. Können Sie für die Bestände Ihres Archivs die Diskretion und die Einhaltung der Benutzungsbeschränkungen unbedingt gewährleisten?
7. Haben Sie schon Gesuche um Einsicht in- oder gar Veröffentlichung von Akten erhalten, die dem Datenschutz unterstehen?
8. Wenn ja: Stammten diese Gesuche von Historikern, Genealogen, Journalisten oder einfach von Neugierigen?
9. Welchen Zweck verfolgten diese Gesuche, welche Art von Auswertung war beabsichtigt?
10. Wie behandeln und beantworten Sie solche Gesuche? Bestehen Rekursmöglichkeiten gegen Ihre Verfügungen?
11. Welche Massnahmen halten Sie für sinnvoll, um die Erhaltung von Daten und Akten zu sichern, die dem Datenschutz unterstehen und von der Vernichtung bedroht sind? Öffentliche Diskussionen und Resolutionen? Eingaben an die zuständigen Behörden?

2. Resolution zum Problem der Datenschutzgesetzgebung

Die Vereinigung Schweizerischer Archivare hat sich an ihrer Arbeitstagung vom 29. April 1983 in Bern ausführlich mit der Problematik des Datenschutzes befasst und von Vertretern des Bundesamtes für Justiz sowie der deutschen Archivare über den Stand der diesbezüglichen Gesetzgebung informieren lassen. Die Archivare sind als zentrale Sammelstellen des dauernd wertvollen Behördenschriftgutes in hohem Masse vom Datenschutz betroffen, übernehmen und verwahren sie doch von ihren Verwaltungen zu einem guten Teil personenbezogene Daten und Akten, die ihrerseits vor allem der historischen Forschung als Quellengrundlage dienen sollen.

Die schweizerischen Archivare anerkennen die Berechtigung und Notwendigkeit von Datenschutz-Erlassen insbesondere für die elektronische Bearbeitung von Personendaten. Sie begrüssen in diesem Sinne auch die kürzlich erfolgte Ausarbeitung und Veröffentlichung eines Muster-Datenschutz-Gesetzes für die Kantone durch einen Expertenausschuss der Justiz- und Polizeidirektorenkonferenz. Sie unterstützen vor allem den Vorschlag, gegenüber allfälligen — genau zu definierenden — Verpflichtungen zur Löschung personenbezogener Daten den Vorbehalt einer generellen Verpflichtung zur Ablieferung des Behördenschriftgutes an das zuständige Archiv einzubringen. Sie appellieren an die zuständigen Behörden, einen solchen Vorbehalt entsprechend Ziffer 414 der Richtlinien für die Bearbeitung von Personendaten in der Bundesverwaltung (Bundesblatt 1981/1 S. 1299) in ihre Erlasse aufzunehmen.

Darüber hinaus appellieren die schweizerischen Archivare an die zuständigen Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden, den Anliegen der Archive und damit auch der historischen Forschung beim Erlass von Datenschutzgesetzen generell Rechnung zu tragen, d.h. keine Vorschriften für die Bearbeitung und Weitergabe von personenbezogenen Daten zu erlassen, welche die archivischen Aufgaben der Aktensicherung, -erschliessung und -vermittlung an Dritte, bzw. die historische Forschung erschweren oder verunmöglichen.

Die schweizerischen Archive erklären ihrerseits ihre Bereitschaft zur Beachtung der berechtigten Anliegen des Persönlichkeits- und Datenschutzes sowohl in ihren Beziehungen zu der aktenproduzierenden Verwaltung, d.h. bei der Aktenübernahme, als auch in ihren Beziehungen zu privaten Benutzern, d.h. bei der Vermittlung von personenbezogenen Daten und Akten an Dritte.

Bern, 29. April 1983