

Unentgeltlicher Zugang zum Archivgut als Grundrecht : Art. 9 BGA als Konkretisierung der Meinungs- und Informationsfreiheit

Autor(en): **Kellerhals-Maeder, Andreas**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Traverse : Zeitschrift für Geschichte = Revue d'histoire**

Band (Jahr): **10 (2003)**

Heft 2

PDF erstellt am: **11.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-24359>

Nutzungsbedingungen

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

Haftungsausschluss

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

UNENTGELTLICHER ZUGANG ZUM ARCHIVGUT ALS GRUNDRECHT

ART. 9 BGA ALS KONKRETISIERUNG DER MEINUNGS- UND INFORMATIONSFREIHEIT

ANDREAS KELLERHALS-MAEDER

«Das Archivgut des Bundes steht der Öffentlichkeit nach Ablauf einer Schutzfrist von 30 Jahren [...] unentgeltlich zur Einsichtnahme zur Verfügung.»¹

Seit dem 1. Oktober 1999 ist das Bundesgesetz über die Archivierung (BGA) in Kraft. Zum ersten Mal wird auf Bundesebene die Archivierung auf Gesetzesstufe geregelt. Das BGA ist in der Systematik des Landesrechts im Kapitel Grundrechte, Meinungs- und Informationsfreiheit, eingereiht und nicht wie das alte Reglement für das Bundesarchiv von 1966 innerhalb des Kapitels Schule – Wissenschaft – Kultur in der Rubrik Archive – Bibliotheken – Museen.² Damit bekommt die Archivierung auch symbolisch ein neues Gewicht und erstmals wird auf Bundesebene ein Rechtsanspruch auf unentgeltlichen Zugang zu Archivgut statuiert. Wie wird dieser Grundrechtsanspruch auf freien und unentgeltlichen Zugang zum Archivgut des Bundes eingelöst? Für wen gilt dieses Recht auf freien und unentgeltlichen Zugang zum Archivgut? Zu was wird Zugang gewährt? Im Folgenden sollen diese Fragen vor dem Hintergrund vierjähriger praktischer Erfahrungen aus Archivperspektive beantwortet werden.

ZUGANG FÜR WEN?

Art. 9 BGA markiert auf Bundesebene den vorläufigen Abschluss eines Öffnungsprozesses, in dessen Rahmen sich das Schweizerische Bundesarchiv von einem «Arsenal der Staatsgewalt»³ zu einer Institution im Dienste von Staat und Gesellschaft gewandelt hat. Das BGA statuiert Archivierung als staatspolitische Aufgabe und Pflicht eines demokratischen Rechtsstaats, der sein Handeln vor dem souveränen Volk verantworten und deshalb Entscheidungs- und Verwaltungsprozesse retrospektiv transparent machen können will. Die ■ 57

Transparenz durch Archivierung schafft gleichzeitig Vertrauen in staatliche Institutionen, welches Voraussetzung für ein aktives staatsbürgerliches Engagement aller im Bundesstaat ist. Es geht bei der Archivierung also zuerst um staatspolitische Fragen, direkt um die Schaffung der Möglichkeit einer nachträglichen demokratischen Verwaltungskontrolle⁴ und indirekt um die Stärkung der Partizipation, das heisst um Fragen der Umsetzung der *good governance*⁵ in der Schweiz und die Förderung einer lebendigen Demokratie. Schliesslich ist die Archivierung auch Infrastrukturleistung für die (historisch ausgerichtete) Forschung und staatliche Informationsversorgungsleistung.

Verwaltungskontrolle durch die Öffentlichkeit als Überprüfung staatlichen Handelns im Grundsätzlichen ist als Wirkungskontrolle und Standortbestimmung Teil einer «reflexiven Staatsfunktion».⁶ Damit Archivierung einer Überprüfung staatlichen Handelns dienen kann, müssen alle Mitglieder der Gesellschaft ein Recht auf freien Zugang zum Archivgut haben. Eine solche breite Möglichkeit zur Einsicht in archivierte Unterlagen verbessert die Kommunikationschancen der Öffentlichkeit. Über das Archiv ist eine Verwaltungskontrolle aber immer nur mit zeitlichem Abstand zu den eigentlichen Handlungen möglich. Damit bleibt allerdings eine prinzipielle Asymmetrie zwischen BürgerInnen und Behörden in dem wissenschaftlich-politischen Diskurs bestehen.

Auch wenn man Archive als *dual-use*-Institutionen versteht (staatspolitische Instrumente und Forschungsinfrastruktur), bleibt es die staatspolitische Funktion, welche den Umfang des Zugangsrechts bestimmt. Ein Grundrechtsanspruch auf Zugang zum Archivgut macht ein spezielles Forschungsprivileg für Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler mit akademischen Weihen überflüssig.⁷ Archivgut ist allen zugänglich, ergo dient es auch der Wissenschaft, sogar einer rein kontemplativen Beschäftigung im viel beschworenen Elfenbeinturm, wenn Letzteres auch als «Kollateralnutzen» des allgemeinen Zugangsrechts angesehen werden kann.

ZUGANG ZU WAS?

Zugang wird zum Archivgut des Bundes gewährt. Was gehört dazu? Der Umfang des Archivguts des Bundes wird im Wesentlichen durch zwei Faktoren bestimmt. Einerseits definiert der Geltungsbereich des BGA, was überhaupt Archivgut des Bundes werden kann. Dieser funktional und nicht mehr institutionell bestimmte und gegenüber dem früheren Reglement von 1966 stark ausgeweitete Geltungsbereich umfasst neben dem Parlament, der Regierung und der Bundesverwaltung im engeren und weiteren Sinne sowie dem

58 ■ Bundesgericht⁸ zum Beispiel auch die Schweizerische Nationalbank, die so

genannten autonomen Anstalten und selbst Private, denen Bundesaufgaben übertragen worden sind (aber nicht einfach alle Subventionsempfänger).⁹ Die archivierungspflichtigen Stellen müssen ihre nicht mehr ständig benötigten Unterlagen dem Schweizerischen Bundesarchiv zur Übernahme anbieten. Anschliessend werden sie bewertet, das heisst die Archivwürdigkeit der Unterlagen wird ermittelt. Nur die tatsächlich archivwürdigen Unterlagen werden dann übernommen.¹⁰ Bewertungsentscheide und Sicherungsmassnahmen¹¹ bestimmen also, was Archivgut wird und zu was später Zugang überhaupt möglich sein kann.¹² Es ist deshalb wichtig, dass sich interessierte ArchivbenützerInnen für diese Teile archivischer Tätigkeiten ebenso interessieren wie für das Zugangsrecht i. e. S. Demokratische Archive setzen nicht nur ein Zugangsrecht zum Archivgut voraus, sondern ebenfalls die Möglichkeit zur Partizipation an dessen Konstitution.

ART. 9, 11 UND 12 BGA: ARCHIVRECHTLICHE EINSCHRÄNKUNGEN DES ZUGANGS

«Das Archivgut des Bundes steht der Öffentlichkeit nach Ablauf einer Schutzfrist von 30 Jahren *unter Vorbehalt der Artikel 11 und 12 unentgeltlich* zur Einsichtnahme zur Verfügung» – so lautet Art. 9 BGA vollständig.

In Art. 9, 11 und 12 hat der Gesetzgeber eine generelle 30-jährige Schutzfrist¹³ und weitere spezielle Schutzfristen definiert. Letztere können sich auf Kategorien von Unterlagen erstrecken oder in Einzelfällen angewandt werden. Diese Einschränkungen des Zugangsrechts dienen dem Datenschutz und dem Schutz anderer möglicher, einer Einsichtnahme entgegenstehender und überwiegender schutzwürdiger privater oder öffentlicher Interessen und zwingen im Anwendungsfall zu einer Interessenabwägung. Diese zusätzlichen Schutzfristen sind in jedem Fall limitiert.¹⁴

Für den Schutz der Personendaten ist die Rechtslage klar und die Anwendung einfach. Es müssen zwei Bedingungen gleichzeitig erfüllt sein, damit eine verlängerte Schutzfrist von insgesamt 50 Jahren angewendet wird: das Archivgut muss erstens nach Personennamen erschlossen und zweitens müssen darin auch besonders schützenswerten Personendaten enthalten sein.¹⁵ Diese verlängerte Schutzfrist endet aber immer drei Jahre nach dem Tod der betroffenen Person. Es ist an der gesuchstellenden Person, entsprechende Beweismittel vorzubringen. Bei verlängerter Schutzfrist sind ausserdem die Findmittel so zu gestalten, dass durch deren Konsultation nicht unerlaubterweise Informationen zum Schaden von Betroffenen gewonnen werden können.

Schwieriger anzuwenden ist die Bestimmung der überwiegenden schützens-

werten öffentlichen oder privaten Interessen. Die in Frage kommenden schützenswerten öffentlichen Interessen sind in Art. 14 Abs. 3 der Verordnung zum BGA (VBGA) aufgeführt (Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit der Eidgenossenschaft, dauernde Beeinträchtigung der Beziehungen zu anderen Staaten, internationalen Organisationen oder zu den Kantonen oder schwerwiegende Beeinträchtigung der Handlungsfähigkeit des Bundesrats), Abs. 4 nennt mögliche schützenswerte private Interessen, erwähnt aber nur Berufs- und Fabrikationsgeheimnisse.¹⁶

Wenn ganze Bestände von Archivgut oder grössere Teile davon schützenswerte Informationen enthalten, können für ganze Kategorien von Archivgut besondere Schutzfristen gemäss Art. 12 Abs. 1 erlassen werden: zum Beispiel für Unterlagen zur Vertretung Fremder Interessen durch die Schweiz oder für Staatsschutzunterlagen. Die entsprechenden Kategorien von Archivgut werden im jährlich aktualisierten und publizierten Anhang 3 der VBGA unter Angabe des Schutzinteresses aufgeführt. Damit ist die Zugangseinschränkung transparent. Wird erst in einem konkreten Fall behördenseitig festgestellt, dass eine Einsicht überwiegende schutzwürdige Interessen verletzen könnte, kann gemäss Art. 12 Abs. 2 auch in einem Einzelfall vom Schweizerischen Bundesarchiv oder der abliefernden Stelle eine Einschränkung verfügt werden.

In jedem Fall kann ein Gesuch gestellt werden, um Einsicht in Unterlagen zu erhalten, welche der normalen 30-jährigen oder einer speziellen zusätzlichen Schutzfrist unterliegen.¹⁷ Wenn die abliefernde Stelle oder allenfalls das Schweizerische Bundesarchiv solche Gesuche ablehnt, so muss eine solche Ablehnung überzeugend und stichhaltig begründet werden können. Anschliessend steht den GesuchstellerInnen immer der Rechtsweg offen.

ART. 13 BGA: EINSCHRÄNKUNG DER EINSCHRÄNKUNG

Das Zugangsrecht ist somit nicht schrankenlos, sondern generell begrenzt. In Art. 13 BGA erfährt diese Einschränkung wiederum eine Einschränkung, denn den Einsichtswünschen stehen nicht nur überwiegende schutzwürdige Interessen entgegen, sondern die erwähnten Einschränkung müssen immer gegen ein mögliches öffentliches Interesse an einer Einsichtnahme abgewogen werden, denn es kann durchaus im Interesse der Öffentlichkeit sein, dass bestimmte Themen ernsthaft und intensiv aufgearbeitet werden, weil eine Nichtbehandlung negative Folgen für die Allgemeinheit haben kann. Am deutlichsten ist dieses öffentliche Interesse an einer Auswertung von Archivgut manifest geworden beim *Bundesbeschluss betreffend die historische und recht-*

60 ■ *liche Untersuchung des Schicksals der infolge der nationalsozialistischen*

Herrschaft in die Schweiz gelangten Vermögenswerte vom 13. Dezember 1996, welcher sogar einen Zugang zu privaten Archiven erzwungen hat. Etwas verhaltener, aber immer noch deutlich erkennbar ist das öffentliche Interesse bei der nationalfonds-finanzierten Analyse der Beziehungen zwischen der Schweiz und dem Apartheid-Staat Südafrika. Im Bundesratsentscheid vom 3. Mai 200 für die Lancierung des Zusatzmoduls für das Nationale Forschungsprogramm 42+ ist immerhin schon die Aufforderung an die Bundesverwaltung enthalten, den Handlungsspielraum auszuschöpfen und Akteneinsichtsgesuche (ausgenommen betreffend die Unterlagen des VBS) so liberal wie möglich zu beurteilen.

Die Politisierung historischer Forschung in den Debatten um die Politik der Schweiz während des Zweiten Weltkriegs und die mit weit zurückliegenden Handlungen begründeten juristischen Klagen gegenüber einzelnen Firmen (zum Beispiel Sammelklagen gegen Banken und Versicherungen) haben dazu geführt, dass Einsichtsgesuche in Archivgut, speziell wenn dieses noch der normalen Schutzfrist von 30 Jahren unterliegt, zur Zeit tendenziell restriktiv beurteilt werden und ein Konsens zu Gunsten einer liberalen Handhabung des BGA schwieriger zu finden ist. Gerade weil Archivgut des Bundes nicht allein über das Handeln des Bundes Aufschluss gibt, sondern auch Rückschlüsse auf Handlungen Privater erlaubt, werden vermehrt überwiegende schützenswerte private Interessen vermutet. Die Befürchtung, dass wegen Einsicht in archivierte Unterlagen Schweizer Firmen in allfälligen Prozessen schlechter gestellt seien als ausländische, begründet zwar nicht automatisch überwiegende schutzwürdige Interessen. Aber wenn auch diese Angst vor «ungleich langen Spiessen» in diesem Zusammenhang nicht automatisch einen Schutzanspruch begründet, so gilt doch, dass in dieser Situation eine besonders sorgfältige Interessen- und Güterabwägung notwendig ist. Deshalb sind die Behörden zur Zeit enorm zurückhaltend und äusserst vorsichtig, wenn es um die Aufhebung von Schutzfristen in so genannt heiklen Fällen geht, nicht zuletzt, weil im Falle von Gerichtsfällen (zum Beispiel Sammelklagen) auch für den Bund Haftungsfragen befürchtet werden, sollte sich herausstellen, dass Einsicht in Archivgut ohne eine solche ausreichend sorgfältige Interessenabwägung gewährt worden wäre.¹⁸ Ist also Vorsicht bei der Anwendung des Archivrechts geboten, so muss doch klar bleiben, dass im Falle von festgestellten Rechtswidrigkeiten nicht nur kein überwiegendes schutzwürdiges Interesse geltend gemacht werden kann, sondern dass im Gegenteil zu prüfen wäre, ob nicht ein öffentliches Interesse an einer Klärung besteht.¹⁹

WEITERE RECHTLICHE UND FAKTISCHE EINSCHRÄNKUNGEN DES ZUGANGS

Das Recht auf Zugang wird heute nicht allein durch archivrechtliche, sondern ebenso durch spezialrechtliche Erlasse oder durch die Macht des Faktischen eingeschränkt. Zu den spezialrechtlichen Einschränkungen des Archivzugangs gehört zum Beispiel die Verordnung des Bundesrates über den Schutz von Personendaten in der Bundesverwaltung, welche in wichtigen Teilen in die Regelung der Archivierung eingreift respektive eine Nichtarchivierung eines grossen Teils der Personalunterlagen verordnet. Aus durchaus verständlichen Motiven ist hier entgegen der bisherigen Anwendung des Datenschutzes im Bereich der Archivierung auf Verordnungsstufe das BGA praktisch ausser Kraft gesetzt worden. Gemäss dieser Verordnung werden Personalbeurteilungsformulare sowie Entscheide, welche auf solchen Beurteilungen basieren, nur während höchstens zehn Jahren, Persönlichkeitstests und Abklärungstests zur Potenzialerfassung während höchstens fünf Jahren aufbewahrt und anschliessend vernichtet – damit ist die gesetzliche Kernkompetenz des Archivs, die Zuständigkeit für die Ermittlung der Archivwürdigkeit, faktisch negiert.²⁰

Faktisch wird der Zugang zu Archivgut auch eingeschränkt, weil knappe Mittel und eine Ökonomisierung von Politik und Verwaltung, konkret der Effizienz- und Spardruck, dazu führen, dass die Aktenführung vernachlässigt wird oder ungenügend ist und archivrechtliche Regeln nur mangelhaft eingehalten werden (können).²¹ Dass Archivgut gar nicht erst entsteht, ist die gravierendste Beschränkung des Rechts auf Zugang.²²

Der gleiche Druck führt dazu dass das BGA im erweiterten Geltungsbereich (Art. 11 Abs. 1 lit. h) bis heute weit gehend totor Buchstabe bleibt: Es ist nicht nur unklar, welche Privaten Bundesaufgaben wahrnehmen – die Bundesverwaltung selber hat keine vollständige Übersicht²³ –, sondern selbst dort, wo die Rechtslage klar ist, fehlen die Mittel, die Archivierung als scheinbar neue Aufgabe ernsthaft durchzusetzen und professionell organisieren zu lassen.²⁴ Gravierender ist, dass aus den gleichen Gründen der Ressourcenknappheit selbst im herkömmlichen Zuständigkeitsbereich des Schweizerischen Bundesarchivs keine flächendeckende, sondern nur eine stichprobenweise Kontrolle der Aktenführung oder der Archivierungsangebote möglich ist, manchmal erst beim Vorliegen konkreter Benutzungswünsche.²⁵ Lücken lassen sich so zwar zu diesem im Nachhinein noch feststellen, aber meist nicht mehr füllen. Ohne massive Investitionen wird also in Zukunft selbst im Kernbereich der Zuständigkeit des Schweizerischen Bundesarchivs die Archivierung nicht mehr gewährleistet und das Zugangsrecht auf diesem Weg massiv ausgehöhlt

62 ■ werden.²⁶

SCHLUSSFOLGERUNG: «KOPERNIKANISCHE WENDE» IM ARCHIV?

Mit dem BGA ist ein wesentlicher Fortschritt im Archivrecht erreicht worden, welcher auch für die zukünftige kantonale Gesetzgebung von Bedeutung sein wird. Folgende Punkte sind besonders hervorhebenswert: Der Zugang zum Archivgut ist auf Gesetzesstufe als Konkretisierung eines politischen Grundrechtes festgeschrieben. Es gibt jetzt ein einklagbares Recht auf unentgeltlichen Archivzugang. Die Ausweitung des Archivsprengels hat – bei allen Problemen der Umsetzung – dieses Recht auf Archivzugang auch inhaltlich ausgeweitet. Die Zugänglichkeit der Findmittel und die regelmässige Publikation einer Liste der Archivbestände, welche einer besonderen Schutzfrist unterliegen, haben eine neue Transparenz geschaffen, welche die Position der Benutzerinnen und Benutzern deutlich verbessert.

Allerdings dürfen im Rahmen der Rechtsanwendung die Nadelstiche nicht übersehen werden, welche die archivierungsgesetzlichen Grundsätze immer wieder strapazieren, und es muss festgehalten werden, dass auch in der Schweiz der berufsethische Kodex der Archivarinnen und Archivare immer wieder geritzt, um nicht zu sagen: verletzt wird.²⁷

Insgesamt überwiegt das Positive, wenn auch bei der parlamentarischen Beratung des BGA noch mehr gefordert worden ist, nämlich eine eigentliche «kopernikanische Wende». Nationalrat Hans Zbinden zum Beispiel hat moniert, dass es nicht angehe, dass die Benutzerinnen und Benutzer im Gegensatz zu den archivierungspflichtigen Stellen allein einen Anspruch auf Beratung, nicht aber auf eine eigentliche Unterstützung hätten und somit keine «Symmetrie der Dienstleistungen» bestehe.²⁸ Hätte das BGA hier noch weiter gehen sollen?

Sicher ist zu bedenken: Ein Mehr an Unterstützung über die blosser Beratung hinaus könnte zu einer Bevormundung der Benutzerinnen und Benutzer führen. Recht auf Zugang bei gleichzeitiger Wahrung der Autonomie und Respektierung der Forschungsfreiheit sind wesentliche Voraussetzungen für wirkliche wissenschaftliche Forschung. Recht auf Zugang ergibt sich nicht aus der Forschungsfreiheit, aber eine allzu fürsorgliche Betreuung der Forschenden könnte rasch zu einer betreuerischen Einschränkung der Forschungsfreiheit werden. Hier ist die Abgrenzung äusserst diffizil. Mit den Zielsetzungen für die praktische Arbeit, die im Vermittlungskonzept des Schweizerischen Bundesarchivs veröffentlicht worden sind, wird klar dargelegt, wie die Gestaltung der praktischen Serviceleistungen geplant und welchen Weg zur Förderung und Unterstützung selbständiger und unabhängiger Forschung vorgesehen ist – wenn denn die Ressourcen dazu vorhanden sind.²⁹

Tatsächlich aber wäre es eine wünschbare Erweiterung des archivischen Dienstleistungsangebots, wenn die Möglichkeit bestünde, auf Wunsch zusätzliche Unterstützung zu verlangen, verbunden mit der Verpflichtung, diese auch zu leisten. Dies wäre vor allem eine sinnvolle Erweiterung des archivischen Dienstleistungsangebots, weil Archive gerade der Allgemeinheit offen stehen sollen. Hier kann eine Vertrautheit mit den Problemen der Archivarbeit nicht vorausgesetzt und eine Souveränität im Umgang mit archivierten Unterlagen muss zuerst unterstützend vermittelt werden. Eine solche Verpflichtung zu effektiver individueller Unterstützung hätte aber bei der im Gesetzgebungsprozess implizit geforderten und in der Botschaft explizit bestätigten Ressourcenneutralität nie realisiert werden können; diese entpuppt sich ja auch so schon als Illusion.

Damit auch künftig die richtige Balance gewahrt werden kann zwischen Offenheit und Transparenz einerseits, der Wahrung berechtigter Schutzinteressen andererseits, bedarf es des ständigen kritischen Feedbacks von Seiten der Benutzerinnen und Benutzer, ihrer Einmischung in Fragen der Sicherung und Bewertung ebenso wie bei der Diskussion um die Ausgestaltung der Zugangsbestimmungen im engeren Sinne. Archive wollen auch in Zukunft wertvolle Dienstleistungen erbringen, damit die rasonierende und debattierende Auseinandersetzung mit der Vergangenheit und die Diskussionen um die Gestaltung von Gegenwart und Zukunft genügend empirische Grundlagen findet. Kritische, aber sorgfältige Auswertung des Archivgutes schafft die Vertrauensbasis, welche Voraussetzung für eine liberale Anwendung des Archivierungsgesetzes ist, gerade angesichts der gegenwärtigen, wegen der Politisierung und Verrechtlichung der historischen Diskussion, gestiegenen Sensibilitäten. Eine liberale Praxis bei der Einsichtsgewährung ist nicht selbstverständlich, gilt doch für eine staatspolitisch zentrale Funktion der öffentlichen Verwaltungskontrolle im übertragenen Sinne, was für die Wissenschaft im Speziellen festgestellt werden kann: die «Pflicht der Wissenschaft [zur] Falsifikation ihrer Theorien», ja sogar zu «wissenschaftliche[n] Revolutionen [...]» steht «mit der Tendenz staatlicher Institutionen nach Stabilität in permanentem Konflikt».³⁰

Anmerkungen

- 1 Art. 9 des Bundesgesetzes über die Archivierung vom 26. 6. 1998 (BGA, SR 152.1).
- 2 Anders verhält es sich logischerweise mit dem Bundesgesetz vom 18. 12. 1992 über die Schweizerische Landesbibliothek (Landesbibliotheksgesetz, SLBG, SR 432.21) bzw. die Rechtsgrundlagen des Schweizerischen Landesmuseums (SR 432.31), die immer noch im Hauptkapitel 4 der Systematischen Rechtssammlung eingeteilt sind.
- 3 Christoph Graf, «Arsenal der Staatsgewalt» oder «Laboratorium der Geschichte»? Das Schweizerische Bundesarchiv und die Geschichtsschreibung», *Studien und Quellen* 27 (2001), 65–82.

64 ■ 4 Peter Vollmer (S BE) anlässlich der Eintretensdebatte im Nationalrat am 2. 3. 1998: «Die

öffentlichen Archive erfüllen ja ein wesentliches Anliegen jedes demokratischen Staatswesens, indem sie das staatliche Handeln überhaupt überprüfbar machen, indem sie es dokumentieren. Archive sind das kollektive Gedächtnis unseres Staates. Sie haben aber auch eine wichtige Infrastrukturfunktion für die Bürgerinnen und Bürger, für die Forscherinnen und Forscher». Praktisch gleichlautend in der Eintretensdebatte im Ständerat schon am 24. 9. 1997 z. B. Franz Wicki (CVP LU): «Archive bilden die Infrastruktur, die es den Bürgerinnen und Bürgern ermöglicht, Einsicht in vergangene staatliche und gesellschaftliche Vorgänge zu gewinnen.»

- 5 Zu Inhalt und Geschichte des *good governance*-Konzepts vgl. z. B. Klaus König, Markus Adam (Hg.), *Governance als entwicklungspolitischer Ansatz*, Speyerer Forschungsberichte 219, Speyer 2001, zur Anwendung dieses Konzepts in den entwickelten Ländern auch Helmut Klages, «Good Governance in entwickelten Ländern? Erfordernisse und Möglichkeitsspielräume «aktivierender» Politik», in Hermann Hill (Hg.), *Good Governance und Qualitätsmanagement – Europäische und internationale Entwicklungen*, Speyerer Arbeitsheft 132, Speyer 2000. Als Beispiel für eine Umsetzung der *good governance*-Prinzipien im Bereich Aktenführung / Archivierung vgl. *Information und gute Regierungsführung*, hg. von der Direktion für Entwicklung und Zusammenarbeit und dem Schweizerischen Bundesarchiv, Bern 2001.
- 6 Vgl. dazu Philippe Mastronardi, *Kriterien der demokratischen Verwaltungskontrolle. Analyse und Konzept der parlamentarischen Oberaufsicht im Bund*, Basel, Frankfurt a. M. 1991.
- 7 Aus der Forschungsfreiheit allein kann kein Anspruch auf Zugang zu Archivgut abgeleitet werden, vgl. auch die Kommentare zur neuen Bundesverfassung wie z. B. Bernhard Ehrenzeller et al. (Hg.), *Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Zürich 2002.
- 8 Bundesgericht und Eidgenössisches Versicherungsgericht regeln die Archivierung selbstständig, aber nach den Grundsätzen des BGA und unter Anhörung des Schweizerischen Bundesarchivs (Art. 1 Abs. 3).
- 9 Der so genannte Archivsprengel ist in Art. 1 Abs. 1 BGA umschrieben. Explizit eingeschlossen sind neben den bisher schon dazugehörenden Institutionen Parlament, Regierung, Bundesverwaltung und diplomatischen Vertretungen auch die (milizmässig geführten) Einheiten der Armee. Neben der zentralen sind auch grosse Teile der dezentralen Bundesverwaltung gemäss Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. 11. 1998 (RVOV) archivierungspflichtig (z. B. der Eidg. Datenschutzbeauftragte, die Bundesanwaltschaft, die Eidg. Finanzkontrolle, die Eidg. Bankenkommision, die Wettbewerbskommission), einige Stellen wie z. B. die sog. autonomen Anstalten und ähnliche bundeseigene Institutionen (z. B. SBB, Die Post, ETH, SUVA, Swissmedic) können wie die SNB selbständig archivieren. Vgl. auch die Auflistungen in RVOG (21. 3. 1997, SR 172.010) und RVOV (25. 11. 1998, SR 172.010.1).
- 10 Zur Bewertung allgemein und speziell im Schweizerischen Bundesarchiv vgl. neben vielen anderen Titel auch *SZG 4* (2001), «Überlieferungsbildung und Bewertung» sowie das *Dossier 14* des Schweizerischen Bundesarchivs zum Thema der Internationalen Überlieferungsbildung (im Druck).
- 11 Datenschutzrechtliche oder klassifikatorische Vorbehalte bilden für die Sicherung von Unterlagen keine grösseren Probleme, da sowohl das Bundesgesetz vom 19. 6. 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) wie die Informationsschutzverordnungen für den zivilen wie den militärischen Bereich Archivierungsvorbehalte kennen, vgl. Verordnung vom 10. 12. 1990 über die Klassifizierung und Behandlung von Informationen im zivilen Verwaltungsbereich, 10. 12. 1990, SR 172.015 und die Verordnung über den Schutz militärischer Informationen (1. 5. 1990, SR 510.411).
- 12 Gemäss BGA gibt es auch archivierungspflichtige Stellen, welche ihre Unterlagen nicht dem Schweizerischen Bundesarchiv abliefern, sondern diese selbständig archivieren müssen oder dürfen. Aber auch diese Stellen, z. B. das Bundesgericht, die Nationalbank, müssen eine Archivierung nach den Grundsätzen des BGA gewährleisten, d. h. sie müssen ebenfalls ■ 65

in Bewertungsfragen mit dem Schweizerischen Bundesarchiv einen Konsens finden, und sie müssen die gleichen Benutzungsregeln anwenden sowie vergleichbare Benutzungsmöglichkeiten anbieten.

In Art. 4 BGA sind die vom Gesetz her vorgesehenen selbständig archivierenden Stellen aufgeführt; der Bundesrat kann weitere bezeichnen. Selbständige Archivierung bedeutet keineswegs eine Delegation der Bewertungshoheit; auch selbständig archivierende Stellen müssen in Bewertungsfragen mit dem Schweizerischen Bundesarchiv zusammenarbeiten und dessen Entscheidungen umsetzen.

Das Bundesgericht hat eine Benutzungsverordnung erlassen, welche den besonderen benutzungsrechtlichen Fragen im Bereich Rechtssprechung Rechnung trägt (Verordnung des Bundesgerichts vom 27. 9. 1999 zum Archivierungsgesetz, SR 152.21).

Die Rekurs- und Schiedskommissionen können wählen, ob sie selbständig oder beim Schweizerischen Bundesarchiv archivieren wollen.

- 13 Die 30-jährige Schutzfrist entspricht einem europäischen, um nicht zu sagen weltweiten Konsens; die Beispiele mehren sich allerdings heute, in denen nur noch eine 25-jährige Schutzfrist festgelegt wird.

Auf die Problematik der Einsichtsmöglichkeiten der abliefernden Stellen und deren Einschränkung wird hier nicht näher eingegangen. Im BGA ist dieser Punkt in Art. 14 geregelt.

- 14 In der Regel wird die Schutzfrist auf insgesamt 50 Jahre festgesetzt, in Einzelfällen können auch längere Fristen vorgesehen werden. Einen solchen Fall stellen die Unterlagen des *Hilfswerks Kinder der Landstrasse* dar, welche für 100 Jahre geschützt werden. Angesichts der Besonderheiten dieser Unterlagen bzw. der absoluten Ausnahmesituation, der hier dokumentierten Handlungen, eine notwendige Massnahme, vgl. dazu Walter Leimgruber, Thomas Meier, Roger Sablonier, *Das Hilfswerk für die Kinder der Landstrasse*, Bundesarchiv Dossier 9 des Schweizerischen Bundesarchivs (frz. Ausgabe *Dossier 10*), Bern 1998. Der inzwischen aufgehobene Bundesbeschluss über die Einsicht in Akten der Bundesanwaltschaft (9. 10. 1992, SR 172.213.54) hatte ebenfalls andere Schutzfristen vorgesehen; diese sind inzwischen weggefallen, sodass auch hier wieder das normale Archivrecht gilt. In Spezialfällen kann die Zeitdauer ausnahmsweise auch funktional bestimmt werden, z. B. Unterlagen zu militärischen Anlagen sind so lange nicht frei zugänglich, wie diese Anlagen in Betrieb sind, selbst wenn die Unterlagen aus dem 19. Jahrhundert stammen.

- 15 Diese Datenkategorien sind im Datenschutzgesetz (DSG, SR 235.1) in Art. 3 abschliessend aufgezählt: Es sind dies Daten über die religiösen, weltanschaulichen, politischen oder gewerkschaftlichen Ansichten oder Tätigkeiten, über die Gesundheit, Intimsphäre oder Rassenzugehörigkeit, über Massnahmen der sozialen Hilfe und über administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen. Explizit nicht dazu gehören Daten betreffend die finanzielle Situation.

- 16 Offensichtlich kein absolut geltendes Schutzinteresse lässt sich aus dem Bankengesetz ableiten. Entgegen der extensiven Interpretation des Bank(kunden)geheimnisses durch Wemer de Capitani, Bankgeheimnis [!] und historische Forschung. Rechtsgutachten, Beiträge zur Finanzgeschichte 2, Zürich 2002, weist das wesentlich differenziertere Rechtsgutachten über einen möglichen Konflikt zwischen dem Bundesgesetz über die Archivierung und dem Bankengesetz bzw. dem Bankgeheimnis des Bundesamts für Justiz klar nach, dass das Bankgeheimnis weder für das Schweizerische Bundesarchiv noch andere dem BGA unterstehende Stellen wie z. B. die Schweizerische Nationalbank bindend ist (Publikation in Vorbereitung). Dieses Gutachten ist erstellt worden im Zusammenhang mit der Behandlung von Einsichtsgesuchen für NFP-42+-Projekte in Unterlagen betreffend die schweizerisch-südafrikanischen Beziehungen.

- 17 Bei den besonderen Schutzfristen gemäss Art. 11, Personendaten, entfällt der verlängerte Schutz drei Jahre nach dem Tod der betroffenen Person; hier ist es an der gesuchstellenden Person, entsprechende Beweismittel vorzubringen.

- 66 ■ 18 Umgekehrt wird es interessant sein zu prüfen, ob sich im Falle von Aktenvernichtungen –

- d. h. der Verunmöglichung eines Nachweises der Rechtmässigkeit und Politikkonformität von Verwaltungshandlungen – eine Schadenssumme bestimmen lässt, welche sich ebenfalls aus einem solchen Prozessrisiko (Verantwortungsklagen) ableiten liesse.
- 19 Neben dem gewöhnlichen Einsichtsrecht besteht in konkreten Fällen immer auch die Möglichkeit der Mitteilung von Unterlagen an Gerichte.
 - 20 SR 172.220.111.4, Verordnung vom 3. 7. 2001, in Kraft seit dem 1. 1. 2002. Im konkreten Fall hat sich das Schweizerische Bundesarchiv nur für eine selektive Archivwürdigkeit (Archivierung eines Samples) entschieden, welche jetzt partiell nicht umsetzbar ist. Materiell nicht gravierend, prinzipiell aber irritierend ist auch die Verletzung des Grundsatzes der Unveräusserlichkeit von Archivgut. In einem Rekursfall ist festgehalten worden, dass einem ehemaligen Flüchtling zwar juristisch korrekt die Rückgabe seines Passes verweigert worden sei, welcher in dem entsprechenden Flüchtlingsdossier archiviert war, dass aber aus übergeordneten Überlegungen dem Begehren doch stattgegeben werden müsse.
 - 21 Vgl. dazu auch Josef Zwicker, «Archivrecht in der Schweiz – Stand und Aufgaben», *Schweizerische Zeitschrift für Geschichte* 47 (1997), 286–306.
 - 22 Spezielle Bedingungen herrschen diesbezüglich im Bereich der Nachrichtendienste, welche besonderen Quellenschutz geltend machen, um Unterlagen der Archivierung zu entziehen, obwohl gerade in diesem sensiblen Bereich eine Archivierung zwecks Wahrung des Primats der Politik absolute Notwendigkeit wäre. Eindrücklich zu den Problemen der Aktenführung Rainer J. Schweizer, Schlussbericht der Administrativuntersuchung im Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) über die Beziehungen des Nachrichtendienstes zu Südafrika, Bern 2002 (www.vbs-ddps.ch/internet/vbs/de/home/publikationen/berichte/ber_schweizer.html).
 - 23 Abstrakt formuliert gelten die Abgrenzungskriterien gemäss Art. 2 VBGA, nämlich die Übertragung hoheitlicher Kompetenzen, namentlich von Verfügungskompetenzen oder die Übertragung von Vollzugsaufgaben, welche einer unmittelbaren und umfassenden Kontrolle des Bundes unterstehen. Ob diese Kriterien auf die ausgegliederten Bundesbetriebe wie z. B. die RUAG angewendet werden können, muss noch geklärt werden. Politisches Interesse an Transparenz und rechtliche Kriterien können u. U. im Widerstreit stehen.
 - 24 Die neu archivierungspflichtigen Stellen verstehen diese Verpflichtung zuerst einmal als finanzielle Belastung.
 - 25 Im Zusammenhang mit den NFP 42+ Schweiz – Südafrika hat sich z. B. gezeigt, dass einzelne Stellen sehr wohl regelmässig Unterlagen zur Archivierung angeboten haben, welche auch als archivwürdig beurteilt worden sind; bei den Dossiers, die z. T. nach Ländern unterteilt sind, hat dann aber jeweils gerade das Dossier Südafrika gefehlt.
 - 26 Je nach Messgrösse – z. B. Grösse des Archivsprengels, Menge der Übernahme von Unterlagen pro Jahr, Zahl der Benutzungsvorgänge – müsste das Schweizerische Bundesarchiv im Vergleich zu anderen europäischen Nationalarchiven mindestens doppelt bis vier Mal so viel Personal haben, als es tatsächlich hat. Archivierung wird ohnehin in Zukunft teurer, nicht billiger – trotz oder gerade wegen des Einsatzes der Informatik. Diese steigenden Kosten sind noch in keiner Weise langfristig und zuverlässig gedeckt. Das bedeutet konkret, dass die Budgets öffentlicher Archive, selbst des Schweizerischen Bundesarchivs, schon mittelfristig keine Gewähr mehr dafür bieten, dass alle Unterlagen archiviert werden können, welche vom Archiv oder der archivpflichtigen Stelle als archivwürdig beurteilt werden.
 - 27 Kodex ethischer Grundsätze für Archivarinnen und Archivare, hg. vom Verein schweizerischer Archivarinnen und Archivare, Jahr; dieser Kodex ist im Rahmen des Internationalen Archivrates ausgearbeitet worden.
 - 28 Zbinden Hans (S, AG) in der parlamentarischen Beratung am 2. 3. 1998.
 - 29 Simone Chiquet et al., «Zugang öffnen. Die Vermittlung im Schweizerischen Bundesarchiv», *Studien und Quellen* 28 (2002), 351–376.
 - 30 J. P. Müller, *Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung*, Bern 1991, 120.

RESUME**ACCES GRATUIT AUX ARCHIVES DE LA CONFEDERATION
COMME PRINCIPE DE DROIT FONDAMENTAL.
L'ART. 9 LAR COMME CONCRETISATION DE LA LIBERTE
D'OPINION ET D'INFORMATION**

En 1998, la Loi fédérale sur l'Archivage est entrée en vigueur. Cette première réglementation de l'archivage à un niveau légal instaure l'accès gratuit aux archives de la Confédération comme un principe de droit fondamental dans le sens d'une concrétisation de la liberté d'opinion et d'information.

Globalement, le droit de consultation est conçu de manière plus libérale que dans le règlement précédent, de même que son application s'est aussi libéralisée dans la majorité des cas. Le délai général de protection de 30 ans et les délais supplémentaires possibles – que ce soit pour les dossiers classés selon des noms de personnes et contenant des données personnelles sensibles ou pour la protection d'intérêts public ou privés prépondérants – sont définis clairement. En règle générale, une limite de 50 ans au total est posée dans les deux cas. Parallèlement, la liste des fonds d'archives soumis à des délais de protection supplémentaires est actualisée chaque année et rend la situation juridique transparente aux utilisatrices et utilisateurs. Ceux-ci sont du reste en mesure, grâce aux inventaires librement accessibles, d'adresser des demandes de consultation précises et fondées. Les demandes sont ensuite examinées individuellement; on procède alors à une mise en balance des intérêts protégés et des intérêts à la consultation. En cas de refus, la voie juridique est ouverte aux utilisatrices et utilisateurs.

En lien avec la politisation des discussions historiques, et, en partie, avec leur juridicisation, la protection des intérêts privés a assurément gagné en importance dans la pesée des enjeux, même s'il a aussi pu être démontré que le secret bancaire, par exemple, n'a aucune portée décisive dans la question de l'octroi des autorisations de consultation.

Sans ingérence des utilisatrices et utilisateurs, sans discussion des questions d'évaluation et des problèmes de prise en charge, de même que sans suivi attentif de l'évolution juridique et sans une lutte permanente pour l'octroi de ressources supplémentaires relatives à l'observation de cette mission légale, le droit de consultation ne peut toutefois pas être assuré à long terme. Il est au contraire menacé d'érosion.

(Traduction: Marie-Hélène Guex)