



---

**Ausschussdrucksache 18(22)209b**

13.10.2016

---

**Dr. Clemens Rehm**

Stellvertretender Vorsitzender des Ausschusses Archive und Recht,  
Konferenz der Leiterinnen und Leiter der Archivverwaltungen des  
Bundes und der Länder (KLA)

**Stellungnahme**

**Öffentliche Anhörung am 19. Oktober 2016, 14.30 – 16.30 Uhr, PLH E.300**

**Gesetzentwurf der Bundesregierung**

**Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Bundesarchivrechts**

**BT-Drucksache 18/9633**

## Stellungnahme zum Entwurf des Bundesarchivgesetzes

(Drucksache 18/9633)

Stand: 12.10.2016

Verfasser: KLA-Ausschuss Archive und Recht, Koordination: Dr. Clemens Rehm

Die Konferenz der Leiterinnen und Leiter der Archivverwaltungen des Bundes und der Länder begrüßt grundsätzlich den Novellierungsentwurf für das Bundesarchivgesetz. Gesprächsweise konnte die KLA im Vorfeld Hinweise und Anregungen einbringen, die teilweise berücksichtigt wurden, aber auch in wesentlichen Punkten unberücksichtigt geblieben sind.

Im Rahmen dieser Stellungnahme für die Anhörung im Bundestag werden zwei besonders gravierende Aspekte benannt. Dabei wird beim ersten Punkt ein einstimmiger Beschluss des Bundesrats (DS 234/16 vom 16. Juni 2016) wieder aufgegriffen, der vom BKM mit Gegenäußerung vom 2. September 2016 zurückgewiesen wurde.

Leitgedanken der KLA sind:

- Die dauerhafte rechtsstaatlich-demokratische Kontrolle des Verwaltungshandelns, die durch eine Archivierung behördlicher Unterlagen im (Bundes-) Archiv gewährleistet wird, ist rechtlich abzusichern.
- Es dürfen keine rechtlich relevanten und archivwürdigen Unterlagen der langfristigen archivischen Sicherung entzogen werden. Dadurch werden die Rechtssicherheit und die Bewahrung des Kulturellen Erbes der Bundesrepublik Deutschland akut gefährdet.
- Die wissenschaftliche Forschung ist über praktikable Zugangsregelungen zu fördern.
- Der Bürokratieaufwand beim Zugang zu Archivgut ist abzubauen.

### **1 Sicherung der Überlieferung (§ 6)**

Eine wesentliche Aufgabe des Archivwesens im demokratischen Rechtsstaat besteht darin, das Verwaltungshandeln im Nachhinein nachvollziehbar und damit kontrollierbar zu machen.<sup>1</sup> Das Handeln öffentlicher Stellen wird durch den geregelten Zugang zu entsprechenden Dokumenten im Archiv transparent gemacht.

Dafür muss gesichert sein, dass die entsprechenden Unterlagen den Archiven auch angeboten werden. Unterlagen, die dem Datenschutz oder der Geheimhaltung unterliegen, können ohne weiteres ebenfalls an Archive abgegeben werden, weil die Zugangsregelungen in den Archivgesetzen so gestaltet sind, dass Rechte Betroffener bzw. die zu schützenden

---

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

Informationen dort ebenso gewahrt werden wie bei den Stellen, bei denen die Unterlagen entstanden sind.

Das bedeutet, dass alle Unterlagen dem Bundesarchiv bzw. den Landes- und Kommunalarchiven angeboten werden sollten – auch diejenigen, die bei den Stellen zu löschen sind, bei denen sie entstanden sind oder denen sie übermittelt wurden. Die datenschutzkonforme Archivierung ersetzt die Löschung. Juristisch bedeutet die Archivierung ein *Löschungssurrogat*. Eine solche Lösung ist in fast allen Bundesländern vorgesehen und verfassungsmäßig.<sup>2</sup>

Wie in der Gesetzesbegründung zu § 6 völlig zu Recht ausgeführt wird, ist die Anbietung auch von Unterlagen, die einer Geheimhaltungs-, Vernichtungs- oder Löschungspflicht unterliegen, für eine sachgerechte Überlieferungssicherung unabdingbar. Daher geht die Anbietung – und damit die Archivierungsoption – der Löschung grundsätzlich vor. Dies war schon im Kommentar zum aktuellen Bundesarchivgesetz dargelegt worden.<sup>3</sup>

Mit der Lösung im vorliegenden § 6 der Novelle ist aber vorgesehen, dass eine Anbietung zu löschender Daten an die Archive nur erfolgen kann, wenn in jedem einzelnen Spezialgesetz neben den Löschvorschriften auch die Anbietung und ersatzweise Abgabe an das Archiv verankert ist. Diese systematische Umkehrung hat gravierende Folgen.

#### a) Aufwand

- Die Archive sind das Gedächtnis der Gesellschaft mit all ihren Facetten und spiegeln die ganze Vielfalt der Lebenswelten. Daher wäre mit der vorgeschlagenen Lösung in jedem einzelnen Spezialgesetz, das eine Löschvorschrift enthält und in allen ebenso wirkenden bundesrechtlichen Regelungen der Vorrang der Anbietung an das Archiv vor der Löschung zu verankern.
- Da diese Gesetze und Regelungen auch für Unterlagen gelten, die von Landes- und auch Kommunalarchiven archiviert werden, ist mit der Beteiligung einer Vielzahl von fachlich Zuständigen künftig regelmäßig ein hoch bürokratisches, zeitaufwändiges und entsprechend kostenintensives Verfahren durchzuführen.
- Die von der Bundesregierung vertretene Regelung wäre nur dann praxistauglich, wenn zeitgleich mit der Verabschiedung der Novellierung des BArchG in sämtlichen Bundesgesetzen und vergleichbaren Regelungen, die Löschvorschriften enthalten, Anbietungspflichten an die Archive beschlossen würden. Dies würde die gewünschte zügige Verabschiedung der vorliegenden Novellierung verhindern.

---

<sup>2</sup> Z.B. in Baden-Württemberg im Landesdatenschutzgesetz § 23 Löschung Abs. 3: *Vor einer Löschung sind die Daten dem zuständigen Archiv nach Maßgabe der §§ 3, 7 und 8 des Landesarchivgesetzes zur Übernahme anzubieten.* Die Verfassungsmäßigkeit der im Baden-Württemberg gesetzlich verankerten Archivierung als Löschungssurrogat wurde zuletzt vom VGH Baden-Württemberg bestätigt (Urteil vom 30.7.2014, 1 S 1352/13).

<sup>3</sup> Siegfried Becker, Klaus Oldenhage, Bundesarchivgesetz. Handkommentar, Baden-Baden 2006, S. 41f RN 63-66.

b) Überlieferungsverluste.

Folgen für Bürgerinnen und Bürger, Wissenschaft und Forschung sowie Politikplanung

Mit der vorgesehenen Regelung wird eine Situation geschaffen, die in künftigen Fällen das Risiko von Datenverlusten erhöht.

- Mit der vorgeschlagenen Regelung können in den Bereichen, in denen ein Vorrang der Anbietung vor der Löschung nicht existiert, Unterlagen und Informationen bereits gelöscht werden.

Als Beispiel für die fatalen Folgen dieser Systematik seien die Daten zu Ausweisung, Zurückschiebung und Abschiebung genannt, die gemäß Aufenthaltsgesetz § 91 nach 10 Jahren gelöscht werden müssen. Gleiches gilt für Eintragungen in der Handwerksrolle (Handwerksordnung § 13). Diese Daten stehen künftig weder für Politikplanung noch für die historische Forschung zur Verfügung.

- Regelmäßig erfragen Bürgerinnen und Bürger persönliche Daten bei Archiven, die bei öffentlichen Stellen z.T. Jahrzehnte vorher entstanden sind. Sie benötigen diese Nachweise, die sich z.B. bei der Alterssicherung auf die Höhe ihrer Rentenzahlungen auswirken. Gesucht werden dabei personenbezogene Daten, die bei den Daten führenden Stellen zu löschen gewesen sind. Sofern die Archivierung als Lösungsersatz verankert ist, können den Bürgerinnen und Bürgern solche Informationen noch Jahrzehnte später aus den Archiven zur Verfügung gestellt werden.

Ebenso haben in den vergangenen Jahren eine Vielzahl von ehemaligen Heimkindern Informationen und Daten benötigt, um die vom Bundestag beschlossenen Entschädigungen überhaupt beantragen zu können. In zahlreichen Fällen waren die Unterlagen in den Behörden schon gelöscht, obwohl sie den Archiven hätten angeboten werden müssen.

Es ist offenkundig, dass durch Regelungen wie sie jetzt vorgesehen sind, „Löschkulturen“ gefördert werden, die letztlich immer zu Nachteilen für die Betroffenen geführt haben und führen werden.

Grundsätzlich wird der Bereich des Archivguts durch Archivgesetz abschließend geregelt. Als Lösung bietet sich daher an, das Bundesarchivgesetz als *lex specialis* zu nutzen und damit die Problematik der Anbietung von zu löschenden Daten umfassend zu regeln. Die sich mit der Novellierung ergebenden Chancen sind zu nutzen.<sup>4</sup>

- **Die KLA schlägt vor, im Bundesarchivgesetz eine Regelung zu verankern, mit der die Anbietung an das Bundesarchiv einer Löschung in einer bundesrechtlichen Regelung gleichgesetzt wird (Archivierung als *Löschungssurrogat*). Dies ist auch herrschende juristische Meinung.<sup>5</sup>**

<sup>4</sup> Alternativ wäre auch eine Regelung wie z.B. im LDSG BW zielführend: § 23 Löschung Abs. 3 (vgl. Anm. 2).

<sup>5</sup> Zuletzt Friedrich Schoch, Michael Klopfer, Hansjürgen Garstka, Archivgesetz (ArchG-ProfE). Entwurf eines Archivgesetzes des Bundes (Beiträge zum Informationsrecht Bd. 21), Berlin 2007, § 6 Kommentierung RN 12, 14, 16-23, S 112ff.

- **Es wird vorgeschlagen, dem diesbezüglichen Antrag des Bundesrates (DS 234/16 vom 16. Juni 2016) inhaltlich zu folgen.**
- **Fälle, in denen eine Anbieten an das Bundesarchiv unterbleiben soll, sind zu begründen und im jeweiligen Spezialgesetz zu verankern.**

## **2 Zugang zu Unterlagen, deren Schutzfrist verkürzt werden kann. Zustimmung abgebender Stellen (§ 12 Abs. 4)**

Sofern die notwendigen Voraussetzungen vorliegen, können Unterlagen, die noch einer Schutzfrist unterliegen – ggf. unter Auflagen – zugänglich gemacht werden. Diese Entscheidung unterliegt in fast allen Bundesländern den Archiven, denen die Unterlagen übergeben wurden.

Sofern ein Nutzer Unterlagen von Stellen des Bundes einsehen möchte, die noch innerhalb der Schutzfrist liegen, bedarf die Verkürzung dieser Schutzfrist der Einwilligung der Stelle, bei der die Unterlagen entstanden sind. Das bedeutet einen erkennbar bürokratischen Aufwand und führt zu erheblichen Zeitverzögerungen, die ohne Weiteres 1-2 Monate überschreiten können.<sup>6</sup> Bei wissenschaftlichen Qualifikationsarbeiten u.ä., die innerhalb weniger Monate erstellt werden müssen, ist das ein massives Forschungshemmnis.

Bei der Novellierung wurde an diesem in der Bundesrepublik fast singulären Verfahren der Beteiligung der abgebenden Stellen grundsätzlich festgehalten. Allein durch eine mögliche allgemeine Vereinbarung zwischen Bundesarchiv und abgebender Stelle kann gemäß dem neuen Satz 2 das Verfahren erleichtert werden. Offenbar ist im Gesetzgebungsverfahren die genannte Problematik bewusst gewesen, so dass die Verfahrenserleichterung als Ergänzung eingefügt wurde. Dabei blieb man aber auf halber Strecke stehen.

Es ist rechtssystematisch nicht nachvollziehbar, dass die Zugänglichkeit zu Unterlagen von letztlich stets veränderbaren Vereinbarungen und zeitbedingten Einstellungen der Stellen abhängt, bei denen die Unterlagen entstanden sind bzw. entstehen.

Es nicht akzeptabel, das Stellen, die diese Unterlagen nicht mehr benötigen – und nur dann werden sie dem Archiv angeboten und dort übernommen –, im Nachhinein ein gesetzlich normiertes Kontrollrecht über den Zugang erhalten. Damit wird die Demokratie- und Transparenzfunktion der Archive konterkariert.

Diese Regelung betrifft zudem die Praxis der Landesarchive und wird künftig auch Kommunalarchive treffen, die Archivgut des Bundes übernehmen.

- **Die KLA schlägt vor, das Einwilligungserfordernis der abgebenden Stellen bei Schutzfristverkürzungen und Schutzfristverlängerung zu streichen. Das führt zu spürbaren Verbesserungen beim Zugang zu Archivgut, reduziert**

---

<sup>6</sup> „Die Bearbeitung dauert in der Regel unabhängig von der Art der Antragstellung mehrere Monate.“ Bettina Martin-Weber, Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG) und Bundesarchivgesetz, in: Clemens Rehm und Nicole Bickhoff (Hg.), Rechtsfragen der Nutzung von Archivgut, Stuttgart 2010, S.17-31, hier S. 31 Anm. 47 und Anm.49.

**Forschungshindernisse, führt zur Vereinfachung des Verwaltungshandelns und verhindert Zugängerschwernisse in Landes- und künftig auch Kommunalarchiven.**

München, den 12. Oktober 2016  
Dr. Margit Ksoll-Marcon