



---

**Ausschussdrucksache 18(22)209d**

13.10.2016

---

**Andrea Voßhoff**

Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit

**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**



Die Bundesbeauftragte  
für den Datenschutz und  
die Informationsfreiheit

Bonn, den 13.10.2016

## Stellungnahme

der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit  
zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Kultur und Medien des  
Deutschen Bundestages,

am 19. Oktober 2016 von ca. 14.30 bis 16.30 Uhr

im Paul-Löbe-Haus, Konrad-Adenauer-Straße 1, 10117 Berlin, Sitzungssaal E.300  
zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung  
des Bundesarchivrechts, BT-Drucksache 18/9633

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll, nachdem die Regelungen von 1988 als nicht mehr zeitgemäß betrachtet werden, eine Modernisierung und Anpassung des geltenden Gesetzes an die geänderten Erfordernisse im Archivwesen erfolgen.

Die Zielsetzung einer umfassenden Neustrukturierung und Straffung ist insbesondere im Hinblick auf eine Stärkung der Nutzer- und Wissenschaftsfreundlichkeit durchaus zu begrüßen.

Als Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit habe ich im Rahmen der Ressortabstimmung zu den datenschutzrechtlichen Fragen Stellung nehmen können.

Aus meiner Sicht sind die datenschutzrechtlichen Vorgaben in dem jetzt vorliegenden Gesetzentwurf vertretbar erfüllt.

Im Rahmen meiner Funktion als Bundesbeauftragte für die **Informationsfreiheit** wende ich mich heute dennoch an Sie, um auf zwei Punkte im Gesetzentwurf aufmerksam zu machen, die aus meiner Sicht kritisch zu bewerten sind und geändert werden sollten.

Husarenstraße 30  
53117 Bonn

Fon: 0228 / 997799-0

Fax: 0228 / 997799-550

E-Mail: [poststelle@bfdi.bund.de](mailto:poststelle@bfdi.bund.de)

1.

Wie bereits mit meinem Schreiben vom 26. September 2016 an den Ausschuss für Kultur und Medien des Deutschen Bundestages angemerkt, halte ich die in **Artikel 1 § 11 Abs. 5 Nr. 2 BArchGE** gewählte Formulierung für nicht vertretbar.

Der Entwurf sieht in **Artikel 1 § 11 Abs. 5 Nr. 2 BArchGE** vor, dass die archivrechtlichen Schutzfristen nicht auf Archivgut anzuwenden sind, soweit es aus Unterlagen besteht, die vor der Übergabe an das Bundesarchiv nach einem Informationszugangsgesetz zugänglich gemacht worden sind.

Während bislang die archivrechtlichen Schutzfristen nicht für Archivgut gelten, soweit es vor der Übergabe an das Bundesarchiv oder die Archive der gesetzgebenden Körperschaften bereits einem Informationszugang nach dem Informationsfreiheitsgesetz offen gestanden hat (**§ 5 Abs. 4 Satz 2 BArchG**), sieht die Neuregelung dies nur noch für den Fall vor, dass die fraglichen Unterlagen vor der Übergabe an das Bundesarchiv auch tatsächlich nach einem Informationszugangsgesetz zugänglich gemacht worden sind.

Kommt es somit nach derzeit geltender Rechtslage lediglich auf die Möglichkeit des Zugangs nach Maßgabe des IFG vor der Übernahme als Archivgut an, soll nach der vorgeschlagenen Neuregelung ein solcher Zugang nur noch im Einzelfall nach tatsächlich erfolgter Zugangsgewährung an einen früheren Antragsteller möglich sein.

Die bisherige Regelung „sollte (...) sicherstellen, dass eine Information, die von der Verwaltung zugänglich gemacht werden durfte, nach Abgabe an das Bundesarchiv nicht strengerer Zugangsregelungen unterworfen wird“ (so die Begründung im aktuellen Entwurf (S.67) mit Hinweis auf die Begründung des Entwurfes des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes – IFG in der BT-Drs. 15/4493, S. 1). Nach der damaligen Begründung zum Entwurf des IFG wäre es „widersprüchlich, Informationen, die zugänglich gemacht werden durften, während sie noch im Verwaltungsgebrauch waren, nach Abgabe an das Bundesarchiv strengerer Voraussetzungen zu unterwerfen“. Ausweislich der Begründung zum aktuellen Gesetzentwurf soll „dieser Gedanke (...) zur Klarstellung nunmehr ausdrücklich auch auf sämtliche Informationszugangsgesetze übertragen“ werden.

Der für die Anwendung des BArchG entscheidende Wortlaut der nunmehr vorgeschlagenen Regelung greift die in der aktuellen Gesetzesbegründung formulierte Intention eines gleichbleibenden Zugangsregimes jedoch nicht auf, sondern unterwirft auch ursprünglich nach den Informationsfreiheitsgesetzen grundsätzlich zugängliche Informationen dem Schutzfristenregime des Archivgesetzes.

Nachdem zunächst ein Anspruch auf Zugang zu behördlichen Unterlagen nach den Informationszugangsgesetzen besteht, sollen diese künftig ab der Umwidmung zu Archivgut einer (in der Regel) 30-jährigen Schutzfrist unterliegen. Zwar sieht **Artikel 1 § 12 BArchGE** die Möglichkeit zur Verkürzung dieser Schutzfristen vor, jedoch handelt es sich hierbei – im Gegensatz zu den anspruchsgewährenden Regelungen der Informationszugangsgesetze – lediglich um eine Ermessensvorschrift.

Zudem würde sich auch ein verwaltungspraktisches Problem stellen: Aus einer an das Bundesarchiv abgegebenen Sachakte dürfte nicht immer erkennbar sein, ob und

zu welchen dort verkörperten Informationen in der Vergangenheit Anträge z.B. nach dem IFG gestellt worden sind. Die Informationen zu solchen Anträgen werden nicht selten (nur) in einer anderweitig (z.B. im Justizariat der Behörde und nicht in der Fachabteilung) geführten IFG-Verfahrensakte zu finden sein, die nicht oder jedenfalls nicht gleichzeitig mit der Sachakte an das Bundesarchiv abgegeben wird. Somit wird oftmals unklar sein, ob die beim Bundesarchiv abgefragte Information dem Zugangsregime des Archivrechtes oder des Informationsfreiheitsrechtes unterliegt.

Nach dem vorliegenden Gesetzentwurf wäre der Informationszugang nach der Umwidmung zu Archivgut im Gegensatz zur geltenden Rechtslage deutlich „enger“ als zuvor. Dies sollte vermieden werden.

Ich rege daher an, den Gesetzestext in **§ 11 Abs. 5 Nr. 2 BArchGE** wie folgt zu fassen:

*„soweit es aus Unterlagen besteht, die vor der Übergabe an das Bundesarchiv bereits einem Informationszugang nach einem Informationszugangsgesetz offen gestanden haben“.*

2.

**Artikel 1 § 6 BArchGE** regelt die Anbietung und Abgabe von Unterlagen, die einer Geheimhaltungs-, Vernichtungs- oder Löschungspflicht unterliegen und fasst in einer Norm die bisherigen **§§ 2 Absatz 1 Satz 2, 2 Absatz 4, 8, 9 und 11 BArchG** zusammen.

**§ 6 Absatz 1 Satz 2 BArchGE** legt dabei fest, dass „Unterlagen der Nachrichtendienste anzubieten sind, wenn sie deren Verfügungsberechtigung unterliegen und überwiegende Gründe des Nachrichtenzugangs oder schutzwürdige Interessen der bei ihnen beschäftigten Personen einer Abgabe nicht mehr entgegenstehen“.

Nach der Gesetzesbegründung soll die Vorschrift die Sicherstellung und Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Nachrichtendienste des Bundes bezwecken.

Nach **§ 2 Absatz 4 Nr. 2 des geltenden Bundesarchivgesetzes** sind dem Bundesarchiv auch Unterlagen anzubieten und zu übergeben, die nach Rechtsvorschriften des Bundes der Geheimhaltung unterliegen. Das Bundesarchiv hat dann von der Übergabe an ebenso wie die abgebende Stelle die schutzwürdigen Belange Betroffener zu berücksichtigen sowie Vorschriften über die Verarbeitung und Sicherung dieser Unterlagen zu beachten. Zudem kann der Zugang zu nachrichtendienstlichen Dokumenten nach Maßgabe des geltenden **§ 5 BArchG** beschränkt werden. Eine solche Zugangsversagung durch das Bundesarchiv kann vom Betroffenen im Rechtsweg überprüft werden.

Durch die geplante Neuregelung sehe ich zunächst die Gefahr, dass Unterlagen des Bundesnachrichtendienstes künftig nicht mehr zu Archivgut umgewidmet würden und somit von einem Zugang über das Bundesarchiv ausgenommen wären. Wenn allein der Nachrichtendienst über das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes und damit



über die Auswahl der Unterlagen, die dem Bundesarchiv angeboten werden, entscheidet, entfällt zudem die oben genannte Rechtsschutzmöglichkeit. Die Auswahlentscheidung des Bundesnachrichtendienstes wäre nämlich, anders als die Entscheidung über die Zugangsgewährung des Bundesarchivs, mangels eines entsprechenden Anspruchs des Einzelnen, weder nach Archiv- noch nach sonstigem Recht (vgl. Bereichsausnahme nach § 3 Nr. 8 IFG) gerichtlich überprüfbar.

Diese Einschränkung oder Aushöhlung von der Transparenz dienenden Auskunftsvorschriften sowie die daraus resultierende Einschränkung des Rechtswegs sollte daher grundsätzlich kritisch hinterfragt werden.

Es ist nachzuvollziehen, dass bei den Unterlagen der Nachrichtendienste der Gesetzgeber ein besonderes Augenmerk auf die Prüfung der Geheimhaltungsgründe legt und demzufolge den Nachrichtendiensten hier weitreichende Befugnisse in geheimhaltungsbedürftigen Angelegenheiten einräumt. Dies ist zum Beispiel im IFG des Bundes in den Bereichsausnahmen des § 3 Nr. 8 der Fall. Dies darf in der spezialgesetzlichen Regelung für das Bundesarchiv allerdings nicht dazu führen, dass durch Nichtüberlassung von Aktenbeständen gegenüber dem Bundesarchiv Nachfragen von Forschern und Wissenschaftlern (teils) unbeantwortet bleiben, weil dem Bundesarchiv historisch bedeutsame Unterlagen nicht zur Verfügung gestellt wurden bzw. Betroffenen das Recht auf effektiven Rechtsschutz zur Überprüfung einer Zugangsverweigerung de facto verwehrt wird.

Selbst wenn es in der Praxis in der Folge der Gesetzesänderung zu keiner Beschränkung des Zugangs zu nachrichtendienstlichen Dokumenten kommen würde, da auch das Bundesarchiv die Dokumente unter Verweis auf das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes nicht herausgegeben hätte, ist der faktische Verlust der rechtlichen Überprüfbarkeit unter Transparenzgesichtspunkten zu beklagen.

Den Nachrichtendiensten soll es nach der Gesetzesbegründung zwar unbenommen bleiben, die Aktenanbietung und -abgabe im Wege einer Verwaltungsvereinbarung mit dem Bundesarchiv zu regeln. Der Abschluss einer entsprechenden Verwaltungsvereinbarung zur Umwidmung zu Archivgut liegt allerdings allein im Ermessen der Nachrichtendienste.

Ist der Abschluss einer Verwaltungsvereinbarung den Parteien freigestellt, wie es der Gesetzentwurf vorsieht, besteht die Befürchtung, dass diese entweder nicht zustande kommt oder der Informations- / Zugangsanspruch außer Acht gelassen wird.

Aus den vorgenannten Gründen sollte von der Änderung abgesehen werden.

  
Andrea Voßhoff