

„... wäre es nicht gerechtfertigt, der  
Überlieferung von Unterlagen absoluten  
Vorrang ... einzuräumen.“ Ausnahmen von  
der Anbietungspflicht als Problem der  
Überlieferungsbildung

Dr. Michael Scholz

67. Westfälischer Archivtag  
17. – 18. März 2015, Gladbeck

# Die allgemeine Anbietungspflicht

„(1) Die Behörden, Gerichte und sonstigen Stellen des Landes haben dem Landesarchiv alle Unterlagen zur Übernahme anzubieten, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht mehr benötigen. ...

(2) Anzubieten und zu übergeben sind auch Unterlagen, die

1. personenbezogene Daten enthalten, die nach einer Vorschrift des Landes- oder Bundesrechts gelöscht werden müssten oder gelöscht werden könnten, ...
2. einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis oder sonstigen Rechtsvorschriften über die Geheimhaltung unterliegen. ...“

(§ 4 ArchivG NRW)

# Die allgemeine Anbietungspflicht

- ist bundesweiter Standard in den Archivgesetzen
- in NRW ausgeprägte „Kollisionsvorschriften“
- sollen verhindern, dass Datenschutz-Vorschriften in Spezialgesetzen Anbietungspflicht aushöhlen
- dennoch nicht ohne **Ausnahmen**

„(2) Anzubieten und zu übergeben sind auch Unterlagen, die

1. personenbezogene Daten enthalten, die nach einer Vorschrift des Landes- oder Bundesrechts gelöscht werden müssten oder gelöscht werden könnten, **sofern die Speicherung der Daten nicht unzulässig war,**
2. einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis oder sonstigen Rechtsvorschriften über die Geheimhaltung unterliegen. **Die nach § 203 Absatz 1 Nummer 1, 2, 4 oder 4 a des Strafgesetzbuchs geschützten Unterlagen der Beratungsstellen dürfen nur in anonymisierter Form angeboten und übergeben werden.“** (§ 4 ArchivG NRW)

- findet sich in fast allen Landesarchivgesetzen
- ist eine Entlehnung aus dem Datenschutzrecht (§ 19 Abs. 3 DSGVO NRW: „*Personenbezogene Daten sind zu löschen, wenn a) ihre Speicherung unzulässig ist ...*“)
- schränkt die Funktion des Archivs als „Fenster der Verwaltung“ erheblich ein und verhindert die spätere Aufklärung von Fehlverhalten und Unrecht
- ist für die Betroffenen durchaus zweischneidig
- wurde daher vom VdA in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf abgelehnt

## § 203 StGB Verletzung von Privatgeheimnissen

(1) Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als

1. Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker oder Angehörigen eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert,
  2. Berufspsychologen mit staatlich anerkannter wissenschaftlicher Abschlußprüfung, (...)
  4. Ehe-, Familien-, Erziehungs- oder Jugendberater sowie Berater für Suchtfragen in einer Beratungsstelle, die von einer Behörde oder Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt ist,
  - 4a. Mitglied oder Beauftragten einer anerkannten Beratungsstelle nach den §§ 3 und 8 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes, (...)
- anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

- ursprünglicher Gesetzesentwurf: „Unterlagen der Gesundheitseinrichtungen und Beratungsstellen“  
„Bei Unterlagen von Gesundheitseinrichtungen (z. B. Patientenakten aus Kliniken) und ärztlichen Beratungsstellen und Beratungsstellen der Ehe-, Erziehungs- oder Jugendberatung sowie Schwangerschaftskonfliktberatung, die zum persönlichen Lebensbereich gehörende und nach § 203 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 und 4a StGB geschützte Geheimnisse enthalten, wird die Anonymisierung vor Abgabe an das Landesarchiv zwingend vorgeschrieben.“  
(Landtag NRW, Drucksache 14/10028, 27.10.2009)

- nicht im Archivgesetz NRW
- z.B. § 4 Abs. 4 BbgArchivG: „Von der Anbietungspflicht ausgenommen sind Unterlagen, deren Offenbarung gegen das Brief-, Post und Fernmeldegeheimnis verstoßen würde.“
- gilt nur für illegal abgefangene Schreiben und illegal abgehörte Gespräche



9. Nach § 9 werden folgende §§ 9a und 9b eingefügt:

„§ 9a  
Ausnahmen, Verfahren, Auskunft

(1) Von der Anbietungspflicht sind Unterlagen ausgenommen,

1. deren Speicherung unzulässig gewesen ist,
2. deren Offenbarung gegen das Brief-, Post- oder Fernmeldegeheimnis verstoßen würde, es sei denn, es liegt ein Fall des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 vor,
3. die gelöscht oder vernichtet werden müssten oder könnten und die
  - a) ausschließlich zum Zwecke der Datenschutzkontrolle, der Datensicherung oder zur Sicherstellung des ordnungsgemäßen Betriebes einer Datenverarbeitungsanlage gespeichert wurden,
  - b) im Rahmen optisch-elektronischer Beobachtung nur vorübergehend gespeichert wurden.
  - c) den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen,
  - d) in Ausübung von Befugnissen zur heimlichen Informationsbeschaffung entstanden sind und
    - aa) bei denen sich nachträglich herausstellt, dass die Voraussetzungen für die Ausübung dieser Befugnisse nicht vorgelegen haben, oder
    - bb) bei Bildaufzeichnungen oder Aufzeichnungen des nicht öffentlich gesprochenen Wortes für den damit verfolgten Zweck nicht mehr

# Ausnahmen von der Anbietungspflicht (Änderungsentwurf ArchG LSA)

Gleichwohl wäre es nicht gerechtfertigt, der Überlieferung von Unterlagen absoluten Vorrang vor den – vielfach entgegenstehenden – Belangen der Betroffenen einzuräumen. Denn die Interessen späterer wissenschaftlicher Nutzung von Unterlagen mit personenbezogenem Inhalt müssen unter anderem mit dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 1 Verf LSA, dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG bzw. dem Recht auf Schutz personenbezogener Daten nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Verf LSA sowie dem Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 Verf LSA in Einklang gebracht werden. Nicht alle Unterlagen, die aus Sicht der Archive aufbewahrenswert wären, sollten und dürfen daher aufbewahrt und der Forschung zugänglich gemacht werden.

(Landtag von Sachsen-Anhalt, Drucksache 6/3482, 7.10.2014)

- **Grundsatz:** Das besondere Gesetz verdrängt das allgemeine Gesetz (*lex specialis derogat legi generali*).
- Schließt also ein Spezialgesetz die Archivierung aus, so geht es dem Archivgesetz vor. (Gibt es solche Vorschriften in NRW?)
- Sagt das Spezialgesetz nichts über Archivierung, sondern nur über Datenschutz und Löschung, geht das Archivgesetz vor.
- Was ist aber bei Aussagen über *Vernichtung* von Unterlagen?

# Ausnahmen durch Bundesgesetze?

- **Grundsatz:** „Bundesrecht bricht Landesrecht.“ (Art. 31 GG)
- Viele Unterlagen entstehen durch Ausführung von Bundesrecht in Ländern und Kommunen.
- Können bundesrechtliche Löschungsvorschriften durch das Landesarchivgesetz durchbrochen werden?

## *§ 10 Abs. 1 MRRG*

„Die Meldebehörde hat gespeicherte Daten zu löschen, wenn sie zur Erfüllung der der Meldebehörde nach diesem Gesetz obliegenden Aufgaben nicht mehr erforderlich sind. Das Gleiche gilt, wenn ihre Speicherung unzulässig war.

“  
...

## *§ 91 Abs. 1 AufenthG*

„Die Daten über die Ausweisung, Zurückschiebung und die Abschiebung sind **zehn Jahre** nach dem Ablauf der in § 11 Abs. 1 Satz 3 bezeichneten Frist **zu löschen**. Sie sind vor diesem Zeitpunkt zu löschen, soweit sie Erkenntnisse enthalten, die nach anderen gesetzlichen Bestimmungen nicht mehr gegen den Ausländer verwertet werden dürfen.“

## § 68 Abs. 2 AufenthV

„Die Daten eines Ausländers, der ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben wurde, sind in der Ausländerdatei B **zu löschen**, wenn die Unterlagen über die Ausweisung und die Abschiebung nach § 91 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes **zu vernichten** sind. Im Übrigen sind die Daten eines Ausländers in der Ausländerdatei B **zehn Jahre** nach Übernahme der Daten **zu löschen**. ...“

## *§ 9b Abs. 1 AdVermiG*

„Aufzeichnungen und Unterlagen über jeden einzelnen Vermittlungsfall (Vermittlungsakten) sind, gerechnet vom Geburtsdatum des Kindes an, **60 Jahre** lang **aufzubewahren**. ... Nach Ablauf des in Satz 1 genannten Zeitraums sind die Vermittlungsakten **zu vernichten**.“



## a) Kollisionsvorschriften

### ***Beispiele:***

„Durch Landesrecht kann ferner bestimmt werden, dass und unter welchen Voraussetzungen in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 und des Absatzes 3 die Daten vor ihrer Löschung oder gesonderten Aufbewahrung dem zuständigen Archiv zur Übernahme angeboten werden.“ (§ 10 Abs. 5 Satz 2 MRRG)

„Nach Ablauf der ... für die Aufbewahrung bestimmten Frist hat die Meldebehörde die Daten und die zum Nachweis ihrer Richtigkeit gespeicherten Hinweise vor der Löschung den durch Landesrecht bestimmten Archiven nach den jeweiligen archivrechtlichen Vorschriften zur Übernahme anzubieten.“ (§ 16 Abs. 1 BMG)

# Lösungen

## a) Kollisionsvorschriften

### ***Beispiele:***

„Anstelle der Löschung und Vernichtung ... sind die Datenträger an das zuständige Archiv abzugeben, sofern diesen Unterlagen bleibender Wert im Sinne des § 3 des Bundesarchivgesetzes zukommt.“ (*§ 35 Abs. 9 BPolG*)

### ***Kollisionsvorschrift für „Geheimunterlagen“:***

„Unterlagen, die anderen als den in den §§ 8 und 10 genannten Rechtsvorschriften des Bundes über Geheimhaltung unterliegen, dürfen von anderen als den in § 2 Abs. 1 genannten Stellen öffentlichen Archiven zur Übernahme und Nutzung angeboten und übergeben werden, wenn die schutzwürdigen Belange Betroffener entsprechend den §§ 2 und 5 dieses Gesetzes berücksichtigt werden.“ (§ 11 BArchG)

**aber:** „Rechtsvorschriften über die Verpflichtung zur Vernichtung von Unterlagen bleiben unberührt.“ (§ 2 Abs. 7 BArchG)

## b) Archivierung als „Löschungssurrogat“

„Die abliefernde Stelle bzw. ihre Funktions- und Rechtsnachfolger haben das Recht, Archivgut, das aus ihren Unterlagen gebildet wurde, jederzeit zu nutzen. Dies gilt nicht für personenbezogene Daten, die aufgrund einer Rechtsvorschrift hätten gesperrt oder gelöscht werden müssen.“ (*§ 6 Abs. 4 ArchivG NRW*)

➤ Für die abgebende Stelle ist solches Archivgut nicht mehr zugänglich, aus ihren Systemen und Registraturen also gelöscht.

## b) Archivierung als „Löschungssurrogat“

- Archivierung gilt somit als „*Löschungssurrogat*“.
- *oder anders: Archivierung ist eine Form der Löschung.*
- Mit der Archivierung werden also gesetzliche Lösungsgebote (auch in Bundesgesetzen) erfüllt.
- Die in § 4 Abs. 2 ArchivG NRW formulierte Übernahmeermächtigung ist somit tragfähig.
- Dürfen damit aber auch zu *vernichtende* Unterlagen übernommen werden? Besteht ein gradueller Unterschied zwischen Löschung und Vernichtung?

## Fazit: rechtlich

- Zu löschende Unterlagen sind stets vorher den Archiven anzubieten. Dies gilt auch für Löschungsvorschriften in Bundesgesetzen.
- Ausnahmen bestehen:
  - a) wenn sie in den Archivgesetzen ausdrücklich genannt werden,
  - b) wenn im Spezialgesetz ausdrücklich die Archivierung ausgeschlossen ist,
  - c) bei bundesrechtlichen Vernichtungsgeboten ohne Kollisionsklausel.

# Fazit: archivpolitisch

- Bestrebungen der Politik, die Anbietungspflicht mit Verweis auf den Datenschutz einzuschränken, sind kritisch zu sehen.
- Es besteht die Gefahr, dass ganze Zweige der Verwaltung sich der Überlieferung entziehen.
- Überlieferungsbildung ist Sache der Archive, nicht von Politik und Verwaltung.
- Datenschutz sollte durch Einsichtsbeschränkungen, nicht durch Einschränkung der Überlieferung gewährleistet werden.

Kommunale Archive sollten daher:

- die Verwaltung auf die Archivierung als Form der Löschung hinweisen,
- die Trennung des Archivs von der allgemeinen Verwaltung betonen,
- soweit sie ein Zwischenarchiv unterhalten, eine klare Trennungslinie zwischen Zwischenarchiv und (End-)Archiv ziehen,
- keinen Zugang von Verwaltungsmitarbeitern ins Magazin zulassen, da sonst die Löschung personenbezogener Daten nicht gewährt ist.