

Peter Bußjäger, Ulrich Nachbaur,
Jakob Wührer (Hg.)

nap
new academic press

Aktuelle Fragen des Archivrechts

 135. Schriftenreihe

Institut für Föderalismus



Peter Bußjäger / Ulrich Nachbaur /
Jakob Wührer (Hg.)

Aktuelle Fragen des Archivrechts

Institut für Föderalismus – Schriftenreihe
Band 135

herausgegeben vom
Institut für Föderalismus, Innsbruck

Wissenschaftliche Leitung:
Univ.-Prof. Dr. Peter Bußjäger, Institut für Öffentliches Recht,
Staats- und Verwaltungslehre, Universität Innsbruck

Aktuelle Fragen des Archivrechts

herausgegeben von

Peter Bußjäger / Ulrich Nachbaur / Jakob Wührer



new academic press

Zitiervorschlag: *Autor*, [Titel], in: Bußjäger/Nachbaur/Wührer (Hg),
Aktuelle Fragen des Archivrechts (2022) [Seite]

Bibliographische Information der deutschen Bibliothek

Die deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische
Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Printed in Austria

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der
Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch
Photokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des
Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert,
verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© 2022 by new academic press, Wien, Hamburg
www.newacademicpress.at

ISBN: 978-3-7003-2241-2

Satz: Dipl.-HTL-Ing. Franz König, BEd, Wien
Druck: Donau Forum Druck GesmbH, Wien

Vorwort

Das Archivrecht ist ein wenig bearbeitetes und in der Öffentlichkeit höchstens dann wahrgenommenes Rechtsgebiet, wenn digitale oder schriftliche Unterlagen, aus welchen Gründen auch immer, der Vernichtung zugeführt werden. Dann wird die Frage gestellt, ob nicht überhaupt jegliche staatliche Information, von der Aktennotiz bis hin zur Chatnachricht, aufbewahrt werden muss.

Abseits solcher auf Unkenntnis des Zwecks der Archivierung beruhender Diskussionen wirft das Archivrecht zahlreiche interessante Rechtsfragen auf. In einem modernen Verständnis ist Archivrecht nicht nur Teil des Organisationsrechts, sondern gehört auch zum Informationsrecht, weil es für die Transparenz und Zugänglichkeit staatlicher Dokumente sorgt. Nicht zuletzt ist das Archivrecht aber auch von erheblicher föderalistischer Bedeutung, weil es eng mit der Staatsqualität der Länder verwoben ist.

Das Institut für Föderalismus hat daher am 22. September 2021 in Kooperation mit dem Oberösterreichischen und Vorarlberger Landesarchiv an der Universität Innsbruck einen Workshop zu aktuellen archivrechtlichen Fragestellungen abgehalten. Die dabei gehaltenen Referate werden im vorliegenden Band um die Abhandlung von *Beat Gnädinger* ergänzt, der an der Tagung verhindert war.

Die vorliegenden Beiträge beleuchten diverse Aspekte des Archivrechts sowohl unter verfassungsrechtlichen wie einfachgesetzlichen Vorgaben. Im Mittelpunkt steht dabei die Bedeutung des Archivrechts in der Informationsgesellschaft und die Abwägung der verschiedenen betroffenen Interessen.

Die Herausgeber danken allen Autorinnen und Autoren für die Ausarbeitung Ihre Beiträge, die diesem Handbuch zugrunde liegen. Ein besonderer Dank gilt Herrn *Mathias Eller* vom Institut für Föderalismus für die technische Betreuung und Mithilfe in der redaktionellen Phase sowie Herrn *Felix Nowack* und Herrn *Franz König* von der Donau Forum Druck GmbH für den Satz und die Drucklegung des vorliegenden Bandes.

Innsbruck, im Juli 2022

Peter Bußjäger
Ulrich Nachbaur
Jakob Wührer

Inhalt

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Teil 1: Einleitung	1
<i>Ulrich Nachbaur/Jakob Wührer</i>	
Archivrecht in der Informationsgesellschaft – Versuch einer Orientierung	3
Teil 2: Theorie und Praxis – archivrechtliche Problemstellungen in Österreich und der Schweiz	21
<i>Peter Bußjäger/Julia Oberdanner</i>	
Kompetenzrechtliche Abgrenzung von Bundes- und Landesarchivrecht und materienspezifische Einflüsse	23
<i>Ulrich Nachbaur</i>	
Österreichs Bundesarchivrecht: Reformbedarf aus Ländersicht	59
<i>Jakob Wührer</i>	
Information – Unterlage – Archivgut. Legaldefinitionen des „archivischen Substrats“ im Lichte des Archivierungsprozesses und der Digitalisierung	85
<i>Elke Wirthumer</i>	
Archivierung von (insbesondere personenbezogenen Daten in) Informationssystemen im Falle der Beteiligung mehrerer Akteure des öffentlichen Bereichs	117
<i>Beat Gnädinger</i>	
Das Öffentlichkeitsprinzip im Kanton Zürich und dessen Auswirkungen auf die Arbeit des Staatsarchivars	167
Verzeichnis der Autorinnen, Autoren sowie der Herausgeber	179

Teil 1:
Einleitung

Archivrecht in der Informationsgesellschaft

Versuch einer Orientierung

Wir erleben seit gut zwanzig Jahren eine enorme Dynamisierung im Archivwesen, einen Kulturwandel, der von Digitalisierung und Verrechtlichung geprägt ist, beflügelt durch die europäische Integration. Daraus schloss *Martine de Boisdeffre*, Direktrice des Archives de France, anlässlich der 50-Jahr-Feier des deutschen Bundesarchivs 2002:

*„Der Archivar muss zum Juristen werden oder sich wenigstens mit einem solchen verbünden. Die Archivwissenschaft muss eine juristische Färbung erhalten.“*¹

Diesem Ziel sollten auch die ersten Österreichischen Archivrechtsgespräche dienen. Der juristische Diskurs setzt voraus, dass sich die österreichische Rechtswissenschaft und Rechtspraxis wieder stärker für ein spannendes Thema interessiert, das einmal ihre Domäne gewesen war und auch im Zusammenhang mit den Diskussionen über eine „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“ mit verhaltensbezogener Steuerungs- perspektive wieder an Aktualität gewonnen hat:² Archive als unverzichtbare „*Informationsträger*“ einer Informationsgesellschaft, die „*in dem auf öffentliche Kommunikation angelegten und angewiesenen Gemeinwesen ständig an Bedeutung [gewinnen]*“,³ als „*Wissensspeicher*“ Teil des administrativen Wissensmanagements sind,⁴ als „*Informationsassistenten*“ oder „*Informationsserviceeinrichtungen*“.⁵

Auch für die Autorinnen und Autoren dieses Tagungsbandes ist das Archivrecht selbstverständlich Teil des Informationsverwaltungsrechts.

Die zunehmende Bedeutung, die Archiven in der *deutschen* Rechtswissenschaft im Hinblick auf ihre Aufgaben der Informationsvorsorge

1 *Boisdeffre*, Grußwort, in: Mitteilungen aus dem Bundesarchiv 2002/2, 23.

2 *Hecker*, Vom Arkanum zur Transparenz, Archivalische Zeitschrift 2021, 71 (85).

3 *Schoch*, Modernisierung des Archivrechts in Deutschland, Die Verwaltung 2006, 463 (463).

4 *Augsberg*, Informationsverwaltungsrecht (2014) 157 ff.

5 *Collin*, Archive und Register, in: Schuppert/Voßkuhle (Hg), Governance von und durch Wissen (2008) 75 (75).

und Informationsversorgung beigemessen wird, verdeutlichte allein schon ein Professorenentwurf (2007) für ein neues Bundesarchivgesetz.⁶ Dagegen ist in Österreich *Peter Bußjäger*, seit 2001 Direktor des Instituts für Föderalismus in Innsbruck, seit 2014 Professor für Staatsrecht, Verwaltungslehre und österreichisches Verwaltungsrecht an der Universität Innsbruck, bisher einer von sehr wenigen, die sich schon seit geraumer Zeit mit dieser Materie wissenschaftlich auseinandersetzen.⁷ Bezeichnenderweise geht seine Beschäftigung mit dem Archivrecht auf den „Abwehrkampf“ der Länder gegen den Ministerialentwurf für ein Bundesarchivgesetzes 1999 zurück,⁸ den *Peter Bußjäger* als zuständiger Legist im Amt der Vorarlberger Landesregierung begleitet hat. Es war daher naheliegend und bedurfte keiner Überzeugungsarbeit, *Peter Bußjäger* für die Idee „Österreichische Archivrechtsgespräche“ zu gewinnen.

Die Archivrechtsgespräche wurden vom Institut für Föderalismus, das von den Ländern Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Tirol und Vorarlberg getragen wird, in Kooperation mit dem Oberösterreichischen Landesarchiv und dem Vorarlberger Landesarchiv veranstaltet. Zielgruppen waren Juristinnen und Juristen, die sich mit Archivrecht oder damit verknüpften Rechtsmaterien befassen oder sich für diesen Themenbereich interessieren sowie Archivarinnen und Archivare, die sich mit archivrechtlichen Fragen auch grundsätzlich beschäftigen. Geplant für 2020 musste die Tagung aufgrund der Corona-Pandemie verschoben werden. Kurzentschlossen konnte sie am 22. September 2021 während einer „Öffnungsphase“ in einem Hörsaal der Universität Innsbruck durchgeführt werden.

Michael Mayrhofer, Johannes Kepler Universität Linz, hätte zum Thema *Rechtssicherheit gewährleisten – bei der und durch die Archivierung digitaler Unterlagen (digitaler Verwaltungsakten)* referieren sollen, musste jedoch kurzfristig absagen, da er an diesem Tag als Mitglied des Verfassungsgerichtshofs angelobt wurde. *Jakob Wührer* sprang ein und moderierte eine Kurzdiskussion zu dieser Problemstellung.

6 *Schoch/Kloepfer/Garstka*, Archivgesetz (ArchG-ProfE) (2007).

7 *Bußjäger*, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Archivrechts, ZfV 2005, 325; *ders*, Archiv und Verfassung, *Scrinium* 60 (2006), 77; *ders*, Archivwesen, Geheimhaltungs- und Informationsansprüche, *Montfort* 2006, 179. Zum Organisationsrecht der Landesarchive Oberösterreichs und Salzburgs *ders*, Das Amt der Landesregierung und seine Stellung gegenüber „nachgeordneten Dienststellen“, ZfV 2018, 158 (165).

8 Vgl. *Nachbaur*, Österreichs Bundesarchivrecht: lästige Fragen und Reformbedarf aus Ländersicht (2021) 16 ff.

Leider war für *Beat Gnädinger*, Staatsarchiv Zürich, der Ersatztermin zu kurzfristig anberaumt. Seinen interessanten Beitrag über *Das Öffentlichkeitsprinzip Zürich und dessen Auswirkungen auf die Arbeit des Staatsarchivs* hatte er vorbildlich bereits geliefert und dürfen wir hier abdrucken.

Der Archivar war lange Zeit Jurist

Am Beginn des öffentlichen Archivwesens stand der Rechtsgüterschutz, bis hin zu einem tatsächlichen oder behaupteten strategischen Informations- und Wissensvorsprung, der in politischen oder rechtlichen Auseinandersetzungen taktisch ins Treffen geführt werden sollte. Ein Archiv versprach Recht oder beanspruchte Deutungshoheit.

Das griechische *archaeïon* bezeichnete zunächst nur das Haus der *árchontes*, höherer Angehörige des Magistrats, denen man die Autorität zuerkannte, das Gesetz auszulegen, weshalb bei ihnen auch offizielle Dokumente zu sicheren Verwahrung hinterlegt wurden, verbunden mit dem Recht und der Kompetenz, sie zu interpretieren.⁹ Einen öffentlichen Ort, der durch seine Zugänglichkeit erst die Praxis der Demokratie ermöglicht habe.¹⁰ Eine Herleitung des Begriffs *Archiv* vom lateinischen *arca* (Kasten, Kiste, Truhe, Zelle)¹¹ führte uns im Gegenteil zum *arcantum*, zum Geheimnis, zum Staatsgeheimnis, *arcantum imperii*,¹² zum Staatsarchiv als absolutistischem Herrschaftsinstrument, zu verschlossenen rechtlichen Rüstkammern, zum Beispiel zum 1749 in Wien errichteten „Geheimen Hausarchiv“. Nicht von ungefähr wurde der staatliche Archivdienst in Österreich noch bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts von Juristen dominiert, bis die Juristen-Archivare von Historiker-Archivaren abgelöst wurden.¹³ Juristisch ausgebildete Archivare sollten zu einer exotischen Randerscheinung werden, ob-

9 *Derrida*, Dem Archiv verschrieben (1997) 11; *Ebeling*, Das Gesetz des Archivs, in: *ders/Günzel* (Hg), *Archivologie* (2009), 61 (61 ff); *Kamecke*, Das Revolutionsarchiv von 1789 und das Problem der Geschichtsschreibung, in: *Weitin/Wolf* (Hg), *Gewalt der Archive* (2012) 141 (144 f).

10 *Ebeling*, Gesetz 79.

11 *Vismann*, Arché, Archiv, Gesetzesherrschaft, in: *Ebeling/Günzel* (Hg), *Archivologie* (2009) 89 (100 f).

12 *Pauser*, Zwischen Arcantum Imperii und Transparenz, in: *Eisenberger/Ennöckl/Reiter-Zatloukal* (Hg), *Zeitgeschichtsforschung im Spannungsfeld von Archiv-, Datenschutz- und Urheberrecht* (2018) 33.

13 Zur Entwicklung des Anforderungsprofils *Hochedlinger*, *Österreichische Archivgeschichte* (2013) 336 ff.

wohl in Österreich bis zur grundlegenden Reform von 1978 das Rechtsstudium erheblich rechtshistorisch geprägt blieb.¹⁴

Ius archivi – das historische Archivrecht

„Archiv ist nichts anders, als ein gewisser Ort, da die Instrumenta publica und andere wichtige und geheime Sachen, die der Staat und Jura des Fürsten und seines Landes anbetreffen, verwahrt werden,“ erfahren wir aus Zedlers Universal-Lexicon (1732).¹⁵

Dieser frühneuzeitlichen Verengung des Archivbegriffs liegt ein Konstrukt Rechtsgelehrter zugrunde, die aus einer spätantiken Rechtsfigur zugunsten der Reichsstände ein *ius archivi* ableiteten, ein aus der Landeshoheit erfließendes Vorrecht (Regal), Archive zu errichten (*aktives Archivrecht*), wobei für Schriftstücke, die aus so einem „Staatsarchiv“ (*archivum publicum*) vorgelegt wurden, ohne weiteres eine Beweiskraft in Anspruch genommen und zugebilligt werden sollte (*passives Archivrecht*). Und Reichsstände konnten weitere Körper-

14 Olechowski, Zweihundert Jahre österreichisches Rechtsstudium, in: Jabloner et al (Hg), Vom praktischen Wert der Methode – FS Mayer (2011) 457. Einschneidend waren das Bundesgesetz über das Studium der Rechtswissenschaften (BGBl 140/1978) und die Rechtswissenschaftliche Studienordnung (BGBl 148/1979). Wohl nicht nur an der Universität Innsbruck konnte im Wintersemester 1980/81 letztmals nach der alten Studienordnung (Staatsprüfungen, Rigorosen) inskribiert werden. Anstellungserfordernisse für Bundesbeamte des Höheren Archividienstes waren 1927 die Vollendung der philosophischen [Doktorat] oder der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien [Staatsprüfungen] und die Staatsprüfung des österreichischen Instituts für Geschichtsforschung (Verordnung der Bundesregierung betreffend die Festsetzung für die Erlangung von Dienstposten der allgemeinen Verwaltung [BGBl 87/1927], Anlage 1). Aufgrund der Novellierung der Dienstzweigeverordnung für die Beamten der allgemeinen Verwaltung 1970 (BGBl 243/1970, Ablage 1) war schließlich Anstellungserfordernis für den Höheren Archividienst der Abschluss der philosophischen Studien [Doktorat oder Lehramtsprüfung], der theologischen Studien [entsprechend Studien- und Prüfungsvorschriften], der rechtswissenschaftlichen Studien [Staatsprüfungen], der staatswissenschaftlichen Studien [Doktorat] oder der sozial- und wirtschaftswissenschaftlichen Studien [Diplom, Lehramtsprüfung] und die Staatsprüfung des österreichischen Instituts für Geschichtsforschung. De facto dürfte die Zulassung zum Institutskurs zur Verengung auf die Geschichtswissenschaft beigetragen haben. Mit 1.1.1978 fielen die speziellen Ernennungs- und Definitivstellungserfordernisse für den Höheren Archividienst weg (BDG 1977, BGBl 329/1977, ersetzt durch BDG 1979, BGBl 333/1979).

15 Zedler (Verl), Grosses vollständiges Universal-Lexicon Aller Wissenschaften und Künste [...] 2 (1732) 1241.

schaften entsprechend privilegieren, zum Beispiel ein Landesfürst seine Landstände.¹⁶

Der Begriff „Archivrecht“ wurde bis weit ins 19. Jahrhundert hinein mit diesem *ius archivi* gleichgesetzt.¹⁷

„Solange Archive dem *ius archivi* entsprechend primär beweisrechtliche Funktion der Rechts- und Herrschaftssicherung hatten, war das ‚Archivgeheimnis‘, die strenge Kontrolle des Archivzugangs zur Sicherung gegen Fälschungen eine essentielle Bedingung der Rechtssicherheit.“¹⁸ Durch die Einrichtung öffentlicher und öffentlich zugänglicher Bücher und Register zur Dokumentation und Nachweis von Rechten (Grundbuch, Bergbuch, Wasserbuch, Personenstandsbücher, Handelsregister usw) verlor dieses Geheimhaltungsprinzip seinen Rechtsgrund,¹⁹ das öffentliche Archiv an rechtlicher Exklusivität und juristischem Interesse.

16 *Merzbacher*, *Ius Archivi*, *Archivalische Zeitschrift* 1979, 135; *Pitz*, Beiträge zur Geschichte des *Ius Archivi*, *Der Archivar* 1963, 279; *Schäfer*, Authentizität, in: ders./Bickhoff (Hg), *Archivierung elektronischer Unterlagen* (1999) 163 (169 ff); *Freedman*, The Origin and Evolution of the *ius archivi* concept in Early Modern Central Europe, *Archivalische Zeitschrift* 2021, 15; *Fritsch*, *Tractatus de jure archivi et cancelariae* (1664); *Zedler*, *Universal-Lexicon* 1241 f; *Spangenberg*, Die Lehre von dem Urkundenbeweise in Bezug auf alte Urkunden, 2 (1827), 40 ff.

17 Vgl zB *Spangenberg*, *Lehre* 40 ff; *Kohler*, Die staatsrechtlichen Verhältnisse des mittelbar gewordenen, vormals reichsständischen Adels (1844) 61 ff, 88 f; *Schlichtegroll*, Abhandlungen über Archivrecht und Archivwesen, *Zeitschrift für die Archive Deutschlands*, 1/3 (1847), 205; *Müller*, Archivrecht (*ius archivi*), in: *Rotteck/Welcker* (Hg), *Das Staats-Lexikon*,³ 1 (1856) 669; *Wagener* (Hg), *Staats- und Gesellschafts-Lexikon*, 2 (1859) 504; *Zingerle*, *Archiv*, in: *Staatslexikon*, 1 (1887) 426; *Stengel* (Hg), *Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts*, 1 (1890) 62.

18 *Manegold*, *Archivrecht* (2002) 24.

19 *Manegold*, *Archivrecht* 25.

Was dieses historische *passive Archivrecht* betrifft, wurde in Österreich, im Unterschied zu anderen Territorien des Alten Reichs,²⁰ die Beweiskraft „*brieflicher Urkunden*“ schon durch die Allgemeine Gerichtsordnung von 1781 nicht an den Aufbewahrungsort, sondern ausschließlich an Institutionen und Regeln der Ausfertigung geknüpft.²¹ Das Konzept des *passiven Archivrechts*, die Rolle eines öffentlichen Archivs als *trusted custodian*, erfährt jedoch heute in den Diskussionen über die digitale Archivierung genuin digitaler Dokumente eine Renaissance.²²

Ein *aktives Archivrecht* im Sinn des historischen *ius archivi* normieren auch moderne Archivgesetze. In Österreich berechtigen sie neben den Gebietskörperschaften regelmäßig auch sonstige juristische Personen öffentlichen Rechts sowie von Gebietskörperschaften beherrschte Unternehmungen zur Führung von Archiven, die dadurch zum Beispiel auch die Archivprivilegien der Datenschutzgrundverordnung in Anspruch nehmen können. Vorrangig und bedeutender ist heute jedoch die Normierung einer Archiv- und Archivierungspflicht. Und diese mo-

20 Vgl zB zu Bayern Kap 11 § 2 Codex Juris Bavarici Judiciarii De Anno M.DCC.LIII (1803); *Kreittmayr*, Anmerkungen über den Codex juris Bavarici judiciarii, worinn derselbe sowohl mit den gemeinen, als den ehemaligen statutarischen Gerichts-Ordnungen und Rechten genau verglichen ist⁹ (1813) 373 f; *Seuffert*, Kommentar über die bayerische Gerichtsordnung 3 (1842), 124 f; *Schlichtegroll*, Abhandlungen; auch noch *Gönner*, Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen, 1 (1815) 171 f; *ders*, Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen, 2/2 (1816) 434 ff; stark abgeschwächt mit richterlicher Beweiswürdigung Art 367, 374 Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten des Königreiches Bayern (1869); *Anonym*, Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern vom 29. April 1869 mit erläuternden Anmerkungen [...] (1870) 330 f zu Art 374. Hannover hielt in seiner 1852 in Kraft getretenen Prozessordnung (§ 341) an der Beweisfähigkeit archivarischer und alter Urkunden fest (*Schlüter*, Kommentar zur allgemeinen bürgerlichen Prozeß-Ordnung für das Königreich Hannover 1 [1858] 477 ff). Laut *Schäfer*, Authentizität 171, verschwand das *ius archivi* spätestens mit Inkrafttreten der Zivilprozessordnung des Deutschen Reichs am 01.10.1879 aus dem deutschen Recht (RGBl 1877, 6, Beweis durch Urkunden §§ 380 ff).

21 §§ 111 ff AGO (JGS 14). Entsprechend auch §§ 179 ff Westgalizische Gerichtsordnung (JGS 326), die als aktualisierte Version der AGO 1814 ua auch für Tirol und Vorarlberg in Kraft gesetzt wurde. Vgl *Wessely*, Handbuch der westgalizischen Gerichtsordnung vom 19. Dezember 1796 1 (1834) 1 ff und 208 ff. Laut Hofdekret der obersten Justizstelle 7.10.1793 war auch allen Instrumenten, die von eigens berechtigten Beamten über Urkunden ordentlich ausgestellt wurden, die sich in Archiven, Registraturen oder sonstigen öffentlichen Ämtern befanden, der volle Glaube beizumessen (*Wessely*, Handbuch 212). Mit 1.1.1898 trat die Zivilprozessordnung in Kraft (RGBl 113/1895, Beweiskraft der Urkunden §§ 292 ff). Zur Entstehungsgeschichte der AGO und zum Urkundenbeweis *Loscheider*, Die österreichische Allgemeine Gerichtsordnung von 1781 (1978), jeweils ohne Hinweise auf ein *ius archivi*; ebenso *Huger*, Die Beweiskraft der öffentlichen Urkunde, Diss Universität Wien (2018) 22 ff.

22 Vgl *Schäfer*, Authentizität: Elektronische Signaturen oder Ius Archivi? in: Hering/Schäfer (Hg), Digitales Verwalten – Digitales Archivieren (2004) 13 (26 ff).

dernen öffentlichen Archive haben auch jeder Person zugänglich zu sein.

Sicherungspflicht und Informationszugangsfreiheit – das moderne Archivrecht

1789 beschloss die revolutionäre französische Nationalversammlung, ein Nationalarchiv zu errichten – im Ergebnis der Beginn des modernen Archivwesens.²³ 1794 regelte die Nationalversammlung dessen Organisation mit Gesetz:²⁴ Zuständigkeiten zur Archivierung, Bewertung des amtlichen Schriftguts durch „*triage*“: Sicherung rechtlich relevanter und allenfalls sonstiger, historisch interessanter Dokumente, Vernichtung der nutzlosen Papiere,²⁵ sowie Regelung des Zugangs zum Archivgut. Eine erste Statuierung von Archivrecht in modernem Sinn.

Dass damit „*gewißermaßen die archivalischen Menschenrechte*“ proklamiert worden seien,²⁶ trifft freilich nicht zu. Berechtigt wurden nur französische Bürger, im Unterschied zum Beispiel zu den heutigen österreichischen Archivgesetzen, die jeder Person einen Rechtsanspruch garantieren. Ein Menschenrecht auf Archivzugang kann allenfalls aus der durch die Europäische Menschenrechtskonvention (Art 10 Abs 1) garantierten Informationszugangsfreiheit abgeleitet werden, „*Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht*

23 Kamecke, Revolutionsarchiv 141; Manegold, Archivrecht 25 ff.

24 Art 37, Loi du 7 messidor an II [25.6.1794] concernant l'organisation des archives établies auprès de la représentation nationale (Bulletin des lois de la République Française 58/1794).

25 Vgl Bordier, Les Archives de la France (1855) 6: „1° celle des papiers utiles, destinée à entrer dans les sections domaniale et judiciaire des Archives de la république ; 2° celle des papiers sans aucun intérêt pour les propriétés de l'État et des particuliers , ou pu rement féodaux, destinée à la destruction ; 3° celle «des chartes et manuscrits appartenant à l'histoire, aux sciences et aux arts, ou pouvant servir à l'instruction,» qui devaient être «réunis et déposés, savoir: à Paris à la Bibliothèque nationale, et dans les départements à celle de chaque district.»“ Abgesehen von einem wörtlichen Zitat (Art 12) zitierte Bordiere hier nicht, wie Kamecke, Revolutionsarchiv 153 Anm 34, angibt, Art 15 bis 28 Loi l'organisation.

26 Viel zitiert der Straßburger Universitätsprofessor und Archivar Wilhelm Wiegand in einer Diskussion auf dem 7. deutschen Archivtag 1907 in Karlsruhe, Korrespondenzblatt des Gesamtvereins der Deutschen Geschichts- und Alterthumsvereine 55 (1907) 10+11, 423 (425).

auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben“.²⁷ Gründungsaufgabe des französischen Nationalarchivs war es, die Republik zu dokumentieren und das schriftliche Erbe des Feudalismus abzuwickeln. Was nur historisch oder kulturell von Interesse erschien, sollte laut Gesetz an Bibliotheken (sic!) abgegeben werden.²⁸ So bezog sich denn der Rechtsanspruch jedes Bürgers auf Zugang zum Archivgut und auf Abschriften im Kern zunächst auf gerichtliche und administrative Dokumente.²⁹ Und doch markierte er im Ergebnis ein Stück weit einen „Paradigmenwechsel der Archivfunktion“,³⁰ vom reinen staatspolitischen Geschäftszweck hin (auch) zu einer historiographischen Quelldokumentation, eine „elementare Transformation von einem im Arkanbereich europäischer Machtpolitik zu einer schrittweise geöffneten, auch zu Forschungszwecken zugänglichen Institution“,³¹ die sich nach und nach im 19. Jahrhundert vollzog und schließlich auch das breite Publikum anzog. Eine Überflutung der Lesesäle mit dem „Heer der Familienforscher“ rührte zu Beginn des 20. Jahrhunderts bisweilen am Selbstverständnis von Archivaren, die sich in ihrer „behördlichen Funktion“ nicht mehr gewürdigt oder beachtet fühlten.³²

Durch die fortschreitende Reduzierung der Schutz- und damit auch Anbietungsfristen für nicht personenbezogenes Archivgut erfahren die Archive als Informationsspeicher der Verwaltung eine zunehmende Aktualisierung, spielt der Zugang zum Recht und zu gespeichertem Verwaltungswissen wieder eine ungleich stärkere Rolle, verbunden mit einer demokratischen Kontrollfunktion, die Nachvollziehbarkeit staatlichen und staatsnahen Handelns zu gewährleisten, wie das nach Schweizer Vorbildern ausdrücklich in die Zweckbestimmungen der Archivgesetze Vorarlbergs (2016) und Tirols (2017) einfließt. Dieser Prozess ist keineswegs abgeschlossen. In Österreich wird er durch mangelnde Fortschritte in der Informationsfreiheitsgesetzgebung gehemmt. Sollte

27 Art 11 EMRK (BGBl 210/1958 idF BGBl II 68/2021). Bußjäger, *Archivwesen* 182 f. „Man wird das Grundrecht im Sinne eines Verbotes einer willkürlichen Vorenthaltung auch des Zuganges zu Informationen interpretieren müssen. Auch wenn der Staat nicht aktiv bestimmte Informationen bereithalten muss, so muss er doch Einsicht in die Archive der allgemeinen Verwaltung gewähren müssen, sofern nicht einer der in Art. 10 Abs. 2 EMRK angeführten Gründe vorliegt. Dieses Ergebnis ist gerade in Anbetracht der Bedeutung, die dem Archiv als Quelle zur Identität einer staatlichen Entität zukommt, zu begründen.“

28 Art 32 Loi l'organisation.

29 Art 12, 14, 15, 25, 31 Loi l'organisation.

30 Kamecke, *Revolutionsarchiv* 146.

31 Steglich, *Zeitort Archiv* (2020) 185 f.

32 Lippert, *Archivausstellungen*, *Archivalische Zeitschrift* 1918, 110 (111), der Ausstellungen propagierte, um weitesten Kreisen Kenntnis und Verständnis für die Archive zu vermitteln.

das 2020 in Begutachtung versandte Informationsfreiheitspaket Gesetz werden, müssen die Archivgesetze betreffend die Zugangsfreiheit Spezialgesetze bleiben,³³ wie das in der Schweiz und in Deutschland der Fall ist. Dann wird sich auch in Österreich die Frage stellen, ob für sachbezogenes Archivgut überhaupt noch Schutzfristen aufrechterhalten werden müssen, sollen und können. Das wird auch wesentlich davon abhängen, ob und inwieweit bereits für den vorarchivischen Bereich ein Rechtsanspruch auf Zugang zu Dokumenten gewährleistet werden wird.

Beat Gnädinger: Das Öffentlichkeitsprinzip im Kanton Zürich und dessen Auswirkungen auf die Arbeit des Staatsarchivs

Zunächst einmal verdeutlicht der Beitrag des Zürcher Staatsarchivars *Beat Gnädinger* am Beispiel des Informationsrechts unausgesprochen, was Bundesstaatlichkeit bedeuten kann und in der Schweiz selbstverständlich bedeutet: In der Schweiz liegt es in der Zuständigkeit der Kantone, für ihren Bereich den Umgang der öffentlichen Organe mit Informationen und Daten sowie die Archivierung gesetzlich zu regeln.³⁴ Das ermöglicht eine sachgerechte, stimmige Gesetzgebung. (So haben die Kantone Aargau und Wallis die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen in einem Gesetz zusammengefasst.)³⁵

In Zürich garantiert die Kantonsverfassung seit 2006 jeder Person ein Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten. Umgesetzt wurde dieser Wechsel vom Geheimhaltungs- zum Transparenzprinzip mit einem Gesetz über die Information und den Datenschutz (IDG), mit dem beide Bereiche bewusst verzahnt wurden, und unter anderem auch das Archivgesetz entsprechend angepasst wurde.³⁶ Die Regelungen traten mit 1. Oktober 2008 in Kraft. Die neuen Zugangsregeln im Archivgesetz waren zunächst einfach gehalten: Die Einsichtnahme in die Archivbe-

33 Vgl. *Nachbaur*, Bundesarchivrecht 120 ff; Jahresbericht des Vorarlberger Landesarchivs 2021 (2022) 60 f.

34 In Österreich waren die Gesetzgebungskompetenzen der Länder auf analoge Dateisysteme beschränkt gewesen, seit 2020 ist der Datenschutz zur Gänze in Bundeskompetenz. Die Informationsfreiheit soll unter Mitwirkung der Länder einheitlich mit einem Bundesgesetz ausgeführt werden. Damit verbleibt ihnen nur die Archivierung.

35 Die schweizerische Gesetzgebung von Bund und Kantonen kann über www.lexfind.ch abgerufen werden.

36 § 44 lit f Gesetz über die Information und den Datenschutz IDG (LS 170.4) vom 12. Februar 2007.

stände richtet sich nach den Bestimmungen des IDG. Informationen, die nach dem Gesetz über die Information und den Datenschutz zugänglich sind, bleiben es auch nach ihrer Archivierung. Für archivierte Akten, die Personendaten verstorbener Personen enthalten, gilt eine Schutzfrist von 30 Jahren seit dem Tod der Betroffenen und, falls der Tod ungewiss ist, 100 Jahre seit ihrer Geburt.³⁷

Seit 2014 sind weit differenziertere Zugangsregeln in Kraft.³⁸ Sie berücksichtigen eine Novellierung des Patientinnen- und Patientengesetzes, die notwendig war, um die Anbietungspflicht der öffentlichen Spitäler klarzustellen und eindeutig zu normieren, womit die Archivierung als Grund für die Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis gesetzlich verankert wurde, verbunden mit einer sehr langen Schutzfrist: Um aus Gründen der Heredität auch die folgende Generation zu schützen, sind Patientenakten erst 120 Jahre nach Aktenschließung frei zugänglich, was demnach auch 120 Jahre nach dem Tod bedeuten kann. Problematisch aus Archivsicht ist, dass in offener Schutzfrist nicht das Archiv, sondern die Zugangsbehörde über den Zugang entscheidet. *Beat Gnädinger* erkennt darin dennoch ein Modell, durch eine spezielle, gesetzliche Anbietungspflicht auch andere Geheimnissträger von Berufsgeheimnissen zu entbinden, was am einfachsten durch Ergänzung des entsprechenden Straftatbestandes im Strafgesetzbuch (Art 321) möglich wäre.

Beim archivrechtlichen Revisionsbedarf spricht der Autor zudem einen Punkt an, mit dem im Archivgesetz nicht nur die Informationszugangsfreiheit, sondern hinsichtlich übernommener, genuin digitaler Daten auch eine Informationstransparenz verankert werden sollte: Eine Verpflichtung, digitale Daten, die keinen Einschränkungen mehr unterliegen, auch online zur Verfügung zu stellen, womit die im Zuge der französischen Revolution eingeleitete Entwicklung „eine logische und wertvolle Fortsetzung im digitalen Zeitalter“ nähme und die Archive schnell zu den „Hauptspeicherorten von Open Government Data“ würden.

Alle diese Fragen betreffen auch Österreich, allerdings aufgrund seiner wenig ausgeprägten Bundesstaatlichkeit und der Vernachlässigung der Sicherung des Archivgutes der Bundesdienststellen in den Ländern in weit komplizierterer Form.

37 § 10 f Archivgesetz (LS 170.61) vom 24. September 1995 (Stand 1.10.2008).

38 §§ 10 bis 11c Archivgesetz (LS 170.61) vom 24. September 1995 (Stand 15.1.2014).

Peter Bußjäger/Julia Oberdanner: Kompetenzrechtliche Abgrenzung von Bundes- und Landesarchivrecht und materienspezifische Einflüsse

Peter Bußjäger und *Julia Oberdanner*, beide Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre der Universität Innsbruck, nehmen zunächst eine logisch nachvollziehbare kompetenzrechtliche Abgrenzung und Einordnung des Archivrechts vor, die ein Stück weit erst im Zusammenhang mit der Entstehung des Bundesarchivgesetzes ausgebildet wurde und behauptet werden musste.

Der Grundsatz, dass Archivrecht Teil der Organisationskompetenz des Bundes (Art 10 Abs 1 Z 16 B-VG) bzw der Länder (Art 15 Abs 1 B-VG) ist, dass für die Kompetenzfrage ausschließlich die *organisatorische* Zuordnung der Dienststelle, bei der Archivgut angefallen ist, ausschlaggebend ist, dürfte mittlerweile anerkannt sein. An die Grenzen stößt die einfache Gesetzgebung aber bei den Bildungsdirektionen, die 2019 als „gemeinsame Behörde[n] des Bundes und des Landes“ (Art 113 Abs 3 B-VG) eingerichtet wurden. Auch mit der Betrachtung als hybride Behörden lässt sich das Problem archivrechtlich nicht vollständig lösen.³⁹ Essentiell, wenn auch speziell vom Bundesministerium für Justiz konsequent missachtet, ist die Feststellung, dass die Aufbewahrung von Schriftgut des Bundes, das Landesarchive übernehmen, in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt, und allfällige Auflagen des Bundesarchivgesetzes einer privatrechtlichen Übereinkunft bedürfen.

In einem umfangreichen Kapitel behandeln *Peter Bußjäger* und *Julia Oberdanner* materienspezifische Einflüsse und Sonderbestimmungen im Archivrecht. Sie unternehmen einen Versuch einer Systematisierung archivrechtlicher Regelungen, wobei ihr Hinweis sehr wichtig ist, dass

39 Da es sich bei den Bildungsdirektionen organisatorisch weder um „Bundesdienststellen“ noch um „Landesdienststellen“ handelt, werden sie vom Bundesarchivgesetz genauso wenig direkt erfasst sein (§§ 2 Z 4 lit a, 3 Abs 1 B-AG) wie von den Landesarchivgesetzen. Am ehesten kompatibel ist das Vorarlberger Archivgesetz (LGBl 1/2016 idF LGBl 4/2022): Archivgut Dritter, das mit der Übernahme ins Eigentum des Landes übergeht, wie zB Archivgut, das von Dienststellen des Bundes vom Landesarchiv übernommen wird, gilt als „Archivgut der Landesregierung sowie sonstiger Verwaltungsbehörden und Dienststellen des Landes“ (ErlRV 85/2015 Blg 30. VLT zu §§ 3 Abs 1 lit c Z 4). Dh, das Vorarlberger Landesarchiv kann auf dieser Grundlage auch Archivgut übernehmen, das bei der Bundesdirektion in Bundesvollziehung und in gemeinsamer Verwaltung anfällt. Bemerkenswert: In der Geschäftseinteilung des Amtes der Vorarlberger Landesregierung war bis zur Integration einiger weniger nachgeordneter Dienststellen als „Fachdienststellen“ in das Amt der Landesregierung 2019 ua auch die Bildungsdirektion ausdrücklich als nachgeordnete Behörde der Abteilung Elementarpädagogik, Schule und Gesellschaft (IIa) ausgewiesen (ABl 49/2018). Die Länder werden das Eigentum bzw Miteigentum an Akten für sich in Anspruch nehmen können, soweit sie den Sachaufwand der Bildungsdirektion tragen bzw mittragen.

zwischen „vorarchivischen“ Dokumentations- und Aufbewahrungsregelungen in Materiengesetzen und archivgesetzlichen Regelungen zu unterscheiden ist. Ein wichtiger, in der Archivpraxis umstrittener Punkt ist dabei insbesondere die Frage, ob und inwieweit sich zB aus in Materiengesetzen geregelten Dokumentationspflichten archivrechtliche Konsequenzen ergeben und ob bei Regelungskonflikten materien-spezifische Vorschriften als *lex specialis* zu qualifizieren sind, wovon *Peter Bußjäger* und *Julia Oberdanner* eher ausgehen. In der archivischen Praxis wirken sich solche Regelungskonflikte auf die Frage der Anbotungspflicht und der Zugangsregelung aus.

Wie schwerwiegend diese Auswirkungen sind, zeigen die Autoren anhand des Gesundheitswesens und der Justiz detailliert auf – hier sei in gebotener Kürze exemplarisch die Problematik der Krankengeschichten angeführt: Unklarheiten und Meinungsverschiedenheiten entstehen in der archivischen Praxis schon daraus, ob Krankengeschichten gemäß Krankenanstaltengesetzen der Länder nun verpflichtend zu vernichten sind oder nicht.⁴⁰ Das betrifft, wie aufgezeigt wird, besonders die Spannungsverhältnisse zu den ärztlichen Verschwiegenheitspflichten und zu den Persönlichkeitsrechten.⁴¹ Was das Spannungsfeld mit dem Datenschutz betrifft, wird es jedenfalls bei elektronisch geführten Krankengeschichten relevant sein.⁴² *Peter Bußjäger* und *Julia Oberdanner* folgen der Ansicht, dass das Zugangsinteresse bei archivierten Krankengeschichten in aller Regel nur ein wissenschaftliches sein kann und deshalb eine Pseudonomysierung nicht benötigter personenbezogener Daten in Krankenakten vorgenommen werden sollte, werfen aber gleichzeitig die Frage nach der Umsetzbarkeit dieser Maßnahme auf. Abgesehen davon sehen die Archivgesetze als einschlägige Schutzmaßnahmen zeitliche Zugangsbeschränkungen vor, wobei man durchaus über eine Verlängerung nach dem Zürcher Beispiel nachdenken sollte, um auf diese Weise allenfalls auch Persönlichkeitsrechte noch lebender Verwandter zu schützen, wobei die Zugangsbeschränkungen, wie bei personenbezogenem Archivgut üblich, zeitlich an den Tod, alternativ an die Geburt, und nicht an den Abschluss der Krankengeschichten anknüpfen sollten. Die Ausführungen und Analysen verdeutlichen jeden-

40 Was zB Vorarlberg betrifft, muss man nicht der Meinung sein, dass das Spitalsgesetz eindeutig eine Vernichtung vorschreibt (Vgl *Nachbaur*, Bundesarchivrecht 48 Anm 174.)

41 Diesbezüglich könnten vielleicht auch die legislativen Maßnahmen und Überlegungen im Kanton Zürich Anregung sein.

42 Bei Papierakten wird es sich nach der Rechtsprechung wohl um keine Dateisysteme handeln.

falls, dass zum Teil ein Abstimmungs- oder Harmonisierungsbedarf zwischen den Materiengesetzen und den Archivgesetzen besteht.⁴³

Ulrich Nachbaur: Österreichs Bundesarchivrecht: Reformbedarf aus Ländersicht

Vorarlbergs Landesarchivar *Ulrich Nachbaur* fokussiert in seinem Beitrag auf eine – im Vergleich zu Deutschland und Österreich – Eigenheit des österreichischen Archivrechts: den weitreichenden Überschneidungsbereichen zwischen dem Bundes- und den Länderarchivwesen. Notwendigerweise erklärt Nachbaur diese komplexe Rechtslage, die im Bundesarchivgesetz ihren Ausgang nimmt, mittels einer rechtsgeschichtlichen Analyse.

Für die Sicherung des Archivguts der Dienststellen des Bundes in den Ländern ist die Bundesregierung zuständig, die ihrer Verantwortung seit der Verlagerung der Landesregierungsarchive 1925 nicht mehr nachkommt, sondern „gnadenhalber“ Landesarchiven überlässt, die dafür auch in Kauf nehmen, von der Bundesregierung gegängelt zu werden – so die Kritik *Nachbaur*s an der österreichischen Rechtslage und Praxis: Bei einer Übernahme von Archivgut von Bundesdienststellen ins Eigentum eines Landes muss dieses gemäß § 3 Abs 6 Bundesarchivgesetz (B-AG) einer Übertragung ohne Anspruch auf Kostenersatz zustimmen, für dieses Archivgut die Wahrung der im Bundesarchivgesetz normierten Zugangs- und Auskunftsregeln sicherstellen und eine durch das Bundesarchivgesetz vorgegebene Benutzungsordnung festlegen. Dabei seien die Archivgesetze der Länder mit dem Bundesarchivgesetz nicht kompatibel. Sie gewährten bei höheren Schutzstandards für Persönlichkeitsrechte mehr Zugangsfreiheit, nicht zuletzt einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Zugang. Hinzu kommt noch eine Durchführungsverordnung des Bundesministers für Justiz (Archiv-Verordnung), die, in wesentlichen Passagen wohl gesetzwidrig, von Justizbehörden über-

43 Der Beitrag *Rothmann/Kastelitz/Rothmund-Burgwall*, Archive als „öffentliches Gedächtnis“ personenbezogener Patientendaten? Über das Verhältnis von Verschwiegenheitspflichten, postmortalem Persönlichkeitsschutz und öffentlichen Interessen, in: Jähnel (Hg), Jahrbuch Datenschutzrecht 2021 (2022) 197 ff, der weitere, differenzierte Aspekte in diese Problematik mit einbringt, sich jedenfalls für einen klaren Anwendungsvorrang der Archivgesetze ausspricht aber mit zunehmender Digitalisierung des Gegenstands der Archivierung eine Evaluierung der bestehenden archivgesetzlichen Kompensationsmechanismen hinsichtlich des Persönlichkeitsschutzes anregt, konnte im Beitrag von *Bußjäger/Oberdanner* keine Berücksichtigung mehr finden.

nommenes Archivgut de facto von einer Benützung nach Archivrecht völlig ausnimmt.

Zur Bereinigung der unbefriedigenden Situation macht *Nachbaur* abgestuft folgende Vorschläge:

Unter der Prämisse, dass der Bund seine Verantwortung selbst wahrnehmen soll, schlägt er eine Dezentralisierung des Österreichischen Staatsarchivs mit Länderabteilungen nach dem Beispiel des Bundesdenkmalamts vor (Lösung 1); oder wenigstens den Kreis der Bundesdienststellen, die nach § 3 Abs 3 B-AG selbst Archive führen können, um Dienststellen in den Ländern zu erweitern und auf diese Weise zum Beispiel Bundesjustizarchive einzurichten (Lösung 2).

Sofern Länder zur Übernahme von Archivgut aus Bundesdienststellen bereit sind, dann nach deren Regeln und gegen eine Kostenbeteiligung des Bundes. Die einfachste und beste Lösung: Die Übertragung des Eigentums wird an die schlichte Voraussetzung und Auflage geknüpft, dass der Zugang zum Archivgut und der Schutz der Rechte betroffener Personen landesgesetzlich geregelt ist (Lösung 3a). Als kompliziertere, mit Unsicherheiten behaftete und weniger flexible Variante nach deutschem Vorbild: Ein Land stellt durch Landesgesetz die Zugangs- und Persönlichkeitsrechte nach dem Maßstab des Bundesarchivgesetzes sicher; mit einer Klarstellung, dass auch ein Mehr an Zugangsfreiheit und Persönlichkeitsschutz eingeräumt werden kann.

Elke Wirthumer: Archivierung von (insbesondere personenbezogenen Daten in) Informationssystemen im Falle der Beteiligung mehrerer Akteure des öffentlichen Bereichs

Elke Wirthumer, Expertin für Informationsrecht in der Abteilung Präsidium des Amtes der Oö. Landesregierung, beschäftigt sich in ihrem Beitrag mit einer archivrechtlichen Problemstellung im Lichte der Digitalisierung: Der Archivierung von Daten aus Informationssystemen, die unter Beteiligung mehrerer Akteure des öffentlichen Bereichs betrieben/genutzt werden. Ausgangspunkt ihrer Überlegungen ist die der öffentlich-rechtlichen Archivierung zugrundeliegende Kompetenzverteilung, die von einer organisatorischen Betrachtungsweise geprägt ist: Verarbeitete Unterlagen fallen grundsätzlich bei den zuständigen Akteuren an und „gehören“ ihnen. Die archivrechtliche Zuständigkeit ist grundsätzlich „funktionsblind“ und hängt auch nicht von den eingesetzten Technologien ab („technologieneutral“), denn weder die Aufzeichnungsform noch das Bearbeitungsinstrument haben Einfluss auf die An-

wendbarkeit der Landes-Archivgesetze. Daher sind beispielsweise die Unterlagen der mittelbaren Bundesverwaltung dem Land zuzurechnen und damit dem jeweiligen Landesarchiv und nicht dem Staatsarchiv anzubieten. Das gilt grundsätzlich auch denn, wenn Unterlagen mit einem vom Bund zur Verfügung gestellten Informationssystem verarbeitet werden.

Betreffend der Informationsverarbeitung in Informationssystemen gilt es aber – werden personenbezogene Daten verarbeitet –, die datenschutzrechtliche Rollenverteilung der involvierten Akteure zu beobachten: Die Rechte und Pflichten der verschiedenen Rollen wirken sich auf die archivrechtlichen Anbieterswege aus. Grundsätzlich werden die angefallenen Unterlagen (Informationen, Daten[-sätze]) vom jeweiligen zivilrechtlichen Auftraggeber bzw datenschutzrechtlichen Verantwortlichen seinem zuständigen Archiv zur Übernahme angeboten. Damit würde aber der Grundsatz, dass die Archivierung „funktionsblind“ wäre, hier um eine Facette erweitert werden. Für eine kompetenzkonforme Archivierung wäre aber die korrekte Festlegung der Zuständigkeiten bzw datenschutzrechtlichen Rollen der beteiligten Akteure maßgeblich (Auftraggeber/Verantwortlicher, Auftragnehmer/Auftragsverarbeiter), die bei einschlägigen Sachverhalten nicht immer gegeben zu sein scheint.

Die Autorin analysiert dahingehend gesetzliche Regelungen, wonach den Bundesminister(ie)n zwar „nur“ die datenschutzrechtliche Rolle des Auftragsverarbeiters zugeschrieben ist, gleichzeitig aber (von Gesetzes wegen) die Archivierung im Staatsarchiv erfolgen soll. Gerade im Hinblick auf zentrale, bundesweite Register bzw Informationssysteme sollten die datenschutzrechtlichen Rollenverteilungen noch einmal kritisch hinterfragt werden. Wesentlich ist auch die Analyse der Informationsströme und Verarbeitungsergebnisse (trennbare versus untrennbare, mandantenübergreifende Datensätze).

Konsequent mahnt *Wirthumer* ein, dass bei der Initialisierung einer einschlägigen Verarbeitung nicht nur die datenschutzrechtlichen Rollen klargestellt werden müssten; daneben sollten im Sinne der Transparenz und auch der Rechtssicherheit in den Materienbestimmungen bzw Vereinbarungen/Verträgen die Archivstränge der beteiligten Akteure festgehalten werden. Darüber hinaus seien diese Kooperationen bzw deren technische Umsetzung aus archivrechtlicher Perspektive auf den archivgesetzlich vorgegebenen Archivierungsprozess abzustimmen.

Jakob Wührer: Information – Unterlage – Archivgut: Legaldefinitionen des „archivischen Substrats“ im Lichte des Archivierungsprozesses und der Digitalisierung

Auch der Beitrag von *Jakob Wührer*, Oö. Landearchiv, greift aus archivarischer Perspektive eine Problemstellung auf, die mit der fortschreitenden Digitalisierung des archivischen Umfeldes an Relevanz gewinnt: Den Weg der vor allem genuin digital aufgezeichneten Information von ihrer Entstehung bis zur möglichen Archivierung. Dabei zentral ist der archivgesetzlich legaldefinierte Unterlagenbegriff als Vorstufe des Archivgutbegriffs. Nur Information, die Unterlage ist, kann auch Archivgut werden.

Da der archivgesetzliche Unterlagenbegriff sehr weit gefasst ist, wird analysiert, inwieweit er vor allem vor dem Hintergrund der Digitalisierung des Verwaltungshandelns geeignet ist, die digitale Informationsflut, mit der die Archive konfrontiert werden, im Vorfeld und für die Einleitung in den Archivierungsprozess zu strukturieren. Gesucht werden Konzepte, welche die Archive in ihrer Kernaufgabe, der archivischen Überlieferungsbildung, nicht einschränken, sondern ihnen die notwendige Kontrolle über die Auslegung des Unterlagenbegriffs verschaffen. Einige einschlägige, in einzelnen österreichischen Archivgesetzen vorhandene Regelungen werden dahingehend auf ihre Tauglichkeit hin untersucht.

Um die Problemlagen besser sichtbar zu machen, wird der zentrale Begriff der Information analysiert, indem zwischen Information, Informationsmanifestation und Informationsträger unterschieden wird. Rückt im Digitalen der Informationsträger auch für den Archivierungsprozess in den Hintergrund, spielt die Informationsmanifestation eine umso wichtigere Rolle. Herausforderungen im Umgang mit „ewigen Datenbanken“, dem Anfallszeitpunkt von genuin digitalen Unterlagen und ihren vielfältigen Verarbeitungskontexten können so erkannt und davon ausgehende Lösungsstrategien entwickelt werden. *Wührer* schlägt vor, weitergehende Kompetenzen für die zuständigen Archiven im Rahmen des Prozessschrittes des Erfassens archivgesetzlich zu verankern und so der Feststellung der Archivwürdigkeit die Feststellung der Archivrelevanz vorzuschalten. Jegliche archivgesetzliche Regelungen, die in den vorarchivischen Bereich ausstrahlen, seien jedoch sorgsam auf innerorganisatorische Regelungskompetenzen abzustimmen.

Durch die Brille des Archivrechts auf etablierte Rechtsgebiete wie das Datenschutzrecht, das E-Government-Recht, auch auf kompetenzrechtliche und selbst zivilrechtliche Fragestellungen einen Blick zu werfen, lässt komplexe Rechtsprobleme zu Tage treten. Juristinnen und Juristen sind hier gefragt, Lösungen aufzuzeigen. Doch juristische Problemanalyse und Fortentwicklung des österreichischen Archivrechts können nicht ohne Empathie gegenüber dem Archivwesen, seinem Anliegen, seiner Aufgabe und seiner Funktion geschehen. Nur so unterliegt das Archivwesen mit seinen Bedürfnissen nicht scheinbar gegenläufigen Dynamiken – beispielsweise des Datenschutzrechts, sondern kann im größeren Ganzen des Informationsrechts den ihm gebührenden Platz einnehmen und ausfüllen. Genau an diesem Punkt ist das eingangs eingemahnte Bündnis zwischen Archivaren und Juristen eine Notwendigkeit, scheint doch die Welt der Archive wenig zugänglich zu sein. Es liegt eben auch an den Archivaren, ihre Probleme in der Rechtsanwendung sachgerecht zu formulieren. Das Format der Österreichischen Archivrechtsgespräche – dessen Ergebnis der vorliegende Sammelband ist – wollte in diesem Sinn keine Bestandsaufnahme des österreichischen Archivrechts bieten, sondern Diskussionsbedarf aufzeigen und einen Diskussionsprozess anstoßen, um letztendlich Rechtsanwendung und Rechtssetzung im Bereich des Archivrechts in Österreich voranzubringen.

Teil 2:

Theorie und Praxis – archivrechtliche Problemstellungen in Österreich und der Schweiz

Kompetenzrechtliche Abgrenzung von Bundes- und Landesarchivrecht und materienspezifische Einflüsse

I. Einleitung

Die Abgrenzung zwischen Bundes- und Landesarchivrecht ist nicht einfach, sie prägte bereits die Entstehung des B-AG¹, dessen Begutachtungsentwurf den Anwendungsbereich des Gesetzes auch auf die Akten der Landesbehörden in der mittelbaren Bundesverwaltung ausdehnen wollte.² Die Regierungsvorlage hat auf eine derartige, eindeutig verfassungswidrige Regelung verzichtet.³ Mit der Schaffung der Bildungsdirektionen als gemeinsamer Bundes- und Landesbehörde wurde dagegen ein neues Problemfeld eröffnet.

Abgrenzungsfragen stellen sich aber auch im Hinblick auf das Verhältnis des Archivrechts zu den Materiengesetzen, die im Anschluss näher behandelt werden. Zunächst erfolgt unter II. ein grundsätzlicher kompetenzrechtlicher Aufriss, bevor auf materienspezifische Einflüsse (III.) eingegangen wird. Unter IV. erfolgt eine Zusammenfassung.

II. Kompetenzrechtliche Einordnung des Archivrechts

A) *Archivrecht als Teil der Organisationskompetenz*

Die Frage der Archivierung von herkömmlichen wie digitalen Unterlagen, die bei Behörden und sonstigen Dienststellen der Verwaltung des Bundes und der Länder (einschließlich der Gemeindeverwaltungen) anfallen, sowie die Einrichtung von eigenen Dienststellen, deren Aufgabe

1 Bundesarchivgesetz, BGBl I 162/1999 idF BGBl I 32/2018.

2 § 2 Z 5 ME Bundesarchivgesetz, 336/ME 20. GP, 2. Siehe dazu auch *Institut für Föderalismus* (Hg), 24. Bericht über den Föderalismus in Österreich (1999) (2000) 41 ff.

3 Siehe die Definition des Begriffs „Archivgut des Bundes“ in § 2 Z 4 B-AG und die Klarstellung in den ErlRV 1897 BlgNR 20. GP, 12, dass die „Länder“ bzw ihre Dienststellen nicht erfasst sind.