



Kanton Zürich  
Direktion der Justiz und des Innern  
Herrn Martin Graf, Regierungsrat  
Neumühlequai 10  
Postfach  
8090 Zürich

Per Mail an [lorenz.engi@zh.ch](mailto:lorenz.engi@zh.ch)

Zürich, 12. Januar 2012

## **Vernehmlassung zur Änderung des Archivgesetzes**

Sehr geehrter Herr Regierungsrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Einladung zur Vernehmlassung zur Änderung des Archivgesetzes. Wir äussern uns einleitend zum Verhältnis zwischen Archivgesetz und IDG. Anschliessend nehmen wir Stellung zu den einzelnen Änderungsvorschlägen im Vernehmlassungsentwurf.

### **IDG versus Archivgesetz**

Das Gesetz über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 ist im wesentlichen auf Fälle zugeschnitten, in denen eine Person Einsicht in die eigenen Akten nehmen will, resp. in denen Personen davor geschützt werden sollen, dass Drittpersonen ohne Kenntnis oder Einwilligung Einblick in Akten mit schützenswerten Personendaten der betroffenen Person erhalten. Die Bestimmungen zur Bekanntgabe von nicht personenbezogenen Informationen fallen nur schon quantitativ nicht besonders ins Gewicht (§§ 14-15, 17 und 23.)

Der Anspruch an das IDG, wie er sich nur schon aus dem Namen des Gesetzes ergibt, ist aber ein umfassender. Es wäre aus Sicht der SP Kanton Zürich wünschenswert, dass das IDG diesen umfassenden Anspruch einlösen würde. Die gesetzliche Doppelspurigkeit mit einem IDG und einem Archivgesetz, die sich beide auf Informationen und Datenschutz beziehen, halten wir für nicht mehr zeitgemäss. Wesentlich überzeugender wäre es, ein einheitliches und umfassendes Gesetz anzustreben, wie dies andere Kantone (so etwa der Kanton Aargau) bereits umgesetzt haben.

### **Begriffe**

Das IDG legt in § 3 Schlüsselbegriffe des Gesetzes fest. Diese werden im Archivgesetz nicht durchgehend aufgenommen. Falls daran festhalten werden soll, den Informationszugang in zwei Gesetzen zu regeln, so sind die Begriffe des IDG entweder direkt ins Archivgesetz zu übernehmen oder es ist unbedingt die unterschiedliche Begrifflichkeit zu harmonisieren.

So ist im Archivgesetz vom Begriff der „Akten“ die Rede, während das IDG von „Informationen“ spricht. Es wäre also in § 3 b Archivgesetz zu präzisieren, dass es sich bei Akten um Informationen im Sinne des IDG handelt.

Der IDG-Begriff „Personendaten“ wird im Archivgesetz jeweils im Kontext des Persönlichkeitsschutzes verwendet. Der Begriff bezeichnet im IDG die Informationen, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen. Er fungiert als Oberbegriff zu den „Besonderen Personendaten“, bei denen es sich um Informationen handelt, „bei denen die Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung besteht“. Im Archivgesetz ist hingegen nicht klar, ob es sich bei „Personendaten“ um den übergeordneten Begriff oder den Begriff der „Besonderen Personendaten“ gemäss IDG handelt.

Falls im Archivgesetz jedes Mal vom Oberbegriff die Rede wäre, wenn der Ausdruck "Personendaten" verwendet wird, so würde dies das in der Verfassung des Kantons Zürich postulierte Öffentlichkeitsprinzip ins Gegenteil verkehren. Zwar würde das Amtsgeheimnis auf die Tatbestände des § 23 IDG eingeschränkt. Aber unter dem Titel des Schutzes von Personendaten fände eine Ausdehnung des Bereichs der Geheimhaltung statt, den der Gesetzgeber kaum so intendiert hat: Statt dass bei der Qualifikation, ob es sich um eine Sachakte oder eine Personenakte handelt, darauf abgestellt würde, was der Inhalt der Informationen ist, würde jede Verwendung eines Namens, jede Adresse eine Sachakte zu einer Personenakte machen.

Entweder ist im Archivgesetz festzulegen, dass es sich bei „Personendaten“ um „Besondere Personendaten“ im Sinne des IDG handelt oder es ist statt von Personendaten jeweils im Gesetzestext der Begriff der „Besonderen Personendaten“ zu verwenden.

## **Schnittstellen**

Im IDG wird bezüglich der Personendaten verschiedentlich unterschieden zwischen allgemeinen und besonderen Personendaten, so bezüglich der Anforderungen an die gesetzlichen Grundlagen (§ 8 IDG), Erkennbarkeit des Beschaffungszweckes (§ 12 IDG), Bekanntgabe (§§ 16/17 IDG), Outsourcing (§ 25 IDG) und insbesondere bezüglich Anhörung betroffener Dritter im Verfahren auf Zugang (§ 26 IDG). Diese sachlich gerechtfertigten Unterscheidungen finden keinerlei Entsprechung im Archivgesetz.

Informationen, die öffentliche Organe bereits bekannt gegeben haben, sollen nach § 10 Abs. 2 Archivgesetz zugänglich bleiben. Handelt es sich um Personendaten, so ist im Archivrecht nicht geregelt, wie damit umzugehen ist: Sind sie frei zugänglich oder sind die Verfahren nach § 26 IDG durchzuführen?

In § 18 IDG ist die gesetzliche Grundlage für einen Revers gelegt. Diese Bestimmung findet erstaunlicherweise keine Entsprechung im Archivgesetz. Dies ist zwingend nachzuholen!

## **Medien**

Wäre das Archivgesetz ins IDG integriert worden, so hätte man sich betreffend der Bestimmungen zum Archiv auch Gedanken machen müssen. So etwa, wie mit § 15 IDG umzugehen wäre, der Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse der Medien (Presse, Radio, Fernsehen, u. ä.) vorschreibt.

Die heutige Archivpraxis zeichnet sich auf jeden Fall nicht durch eine spezielle Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse der Medien und der Medienschaffenden aus. So wäre es beispielsweise im Kanton Zürich undenkbar, dass Regierungsdokumente der höchsten Geheimhaltungsstufe - wie in den USA die Unterlagen zur Iran-Contra-Affäre - nach 30 Jahren der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Deshalb muss die Frage nach dem Grund für dieses Tabu gestellt werden. Dem Öffentlichkeitsprinzip gemäss Kantonsverfassung würde eine solche Freigabe auf jeden Fall nicht widersprechen, im Gegenteil!

Es wundert die SP Kanton Zürich deshalb auch nicht, dass die Standesvertretungen der Verleger und der Medienschaffenden nicht zur Vernehmlassung eingeladen wurden. Und es ist leider auch nicht überraschend, dass im Revisionsvorschlag zum Archivgesetz das Problem der Medien überhaupt nicht angedacht ist.

Zwar bestimmt § 23 Abs. 1 IDG, dass der Zugang zu Akten eine Rechtsgüterabwägung voraussetzt: Nur überwiegende öffentliche und private Interessen können einer Bekanntgabe entgegenstehen. Deshalb wäre es zumindest wünschenswert, darüber nachzudenken, ob in § 11a Abs. 1 nicht wenigstens der Begriff „Personen des öffentlichen Interesses“ ins Gesetz eingeführt werden könnte. Deren Interessen am Persönlichkeitsschutz verringert sich für jene persönlichen Informationen, die sie bereits öffentlich bekanntgemacht haben.

## **Anmerkungen zu einzelnen Bestimmungen**

### **§ 3 Akten**

Die Spezifizierung, dass die Findmittel zu den Akten, gehören ist sinnvoll.

Es ist eine begriffliche Präzisierung in Form einer juristischen Fiktion anzubringen: „Akten sind Informationen im Sinne des IDG“.

### **§ 4 Archiv**

Die neue Regelung strebt eine Präzisierung an. Dieses Ziel wird durch die neue Formulierung verfehlt. Den Ausdruck „authentische Überlieferung“ sorgt im Gegenteil für Konfusion und sollte daher nicht verwendet werden. Und die Einengung des Zwecks auf die Überlieferung der Tätigkeit der öffentlichen Organe verkennt, dass nur schon die Archive der öffentlichen Hand im Kanton Zürich weit mehr als nur die Tätigkeiten öffentlicher Organe dokumentieren: die Aktivitäten nichtstaatlicher Organisationen und die Nachlässe von juristischen und natürlichen Personen bilden ebenfalls wertvolle Quellen, die sich bereits zahl- und umfangreich in den Beständen der Archiven der öffentlichen Hand befinden und zukünftig weiter anwachsen werden.

Fazit: Der Änderungsvorschlag ist abzulehnen.

### **§ 8 Abs. 1 Aktenübernahme durch Archive mit Fachpersonal**

Die angestrebte Präzisierung durch die Formulierung der „hauptamtlich betreuten Stadt- und Gemeindearchive“ verfehlt das Ziel vollständig. Das ausschlaggebende Kriterium ist nicht die Hauptamtlichkeit, sondern die Betreuung der Archive durch Fachpersonal, also die Professionalität der Betreuung der Archive.

Die neue Formulierung führt dazu, dass Archive, die nicht im Zusammenhang mit Gebietskörperschaften stehen (beispielsweise das Universitätsarchiv) plötzlich nicht mehr unter das Archivgesetz fallen. Dies kann nicht die Absicht der Revision sein.

Dass anstelle der Erwähnung der wichtigsten Kommunalarchive, nämlich der Stadtarchive von Zürich und Winterthur, eine generell-abstrakte Formulierung („hauptamtlich betreute Stadt- und Gemeindearchive“) tritt, und diese Änderung als Präzisierung vorgestellt wird, ist widersprüchlich. Dass die unter das Gesetz fallenden Archive nicht mehr einzeln genannt werden, sich also die Anwendbarkeit des Gesetzes nicht mehr aus sich selbst erschliesst, ist fragwürdig. Falls – etwa aus ästhetischen Gründen – eine schlankere Formulierung im Gesetz gewünscht ist, so sollte dies nicht auf Kosten der Rechtssicherheit gehen. Deswegen ist zumindest in der Archivverordnung festzuhalten, auf welche Archive das Gesetz anzuwenden ist. Wird dieser gesetzgeberische Weg gewählt, so ist im Gesetz auf die Verordnung zu verweisen.

Wir schlagen deshalb eine Formulierung vor, die in folgende Richtung geht: „die in der Archivverordnung genannten Archive mit Fachpersonal, namentlich die hauptamtlichen Stadt- und Gemeindearchive“.

Die Marginale ist beizubehalten.

### **§ 8 Abs. 3 Bedeutung der ausgewählten Akten**

Die bisherige Formulierung versucht sowohl den Interessen des Archivs als auch denjenigen der abliefernden Stellen gerecht zu werden:

- Das ausschlaggebende Kriterium für das Archiv ist die Bedeutung der Akten.
- In der Praxis spielen gerade die Abgabebedürfnisse der aktenabliefernden Stellen eine zentrale Rolle. Dringende Ablieferungsbedürfnisse entstehen etwa bei Umzügen oder Umbauten von Archivräumen. Die Archive müssen hier Hand bieten zu unkomplizierten Lösungen.

Die Formulierung, dass die Bedeutung der Akten und der Rechtssicherheit Rechnung getragen werden soll, ist ein Pleonasmus: Akten, die wichtig sind für die Rechtssicherheit, sind an sich bedeutend.

Die bisherige Formulierung von § 8 Abs. 3 ist sinnvoller, so dass der Änderungsvorschlag anzulehnen ist.

### **§ 9 Aktenabgabe an Archive ohne Fachpersonal**

Die bisherige Marginale trifft den wesentlichen Aspekt besser.

## **§ 10 Einsichtnahme**

In § 3 des Archivgesetzes wird zwar definiert, was Akten sind. Was im Unterschied dazu „Archivbestände“ sein sollen, ist unklar. Da das IDG von Informationszugangsrechten spricht, macht die Angleichung der Begriffe Sinn. Der Titel sollte zutreffender auf „Zugang zu den Akten“ angepasst werden.

Der Zugang zu Akten erfolgt gemäss den Bestimmungen von § 23 IDG und unter Vorbehalt der nachfolgenden Bestimmungen von §§ 11-11b.

Zu Abs. 3 sollte zwingend differenziert werden. Findmittel sind etwas anderes als „elektronische Ausprägungen von Unterlagen“ (existiert dazu im Übrigen kein eleganterer Ausdruck?).

Ob Findmittel integral in elektronischer Form ins Internet gestellt werden können, muss das Resultat einer Rechtsgüterabwägung sein, wobei selbstverständlich die §§ 11-11b des Archivgesetzes berücksichtigt werden müssen. Bei Beständen aus nicht-sensiblen Kontexten wird dies grundsätzlich unproblematisch sein.

Ob die „elektronischen Ausprägungen von Unterlagen“ aber beispielsweise auch ins Internet gestellt werden dürfen, wenn eine betroffene Person der Bekanntgabe der unter Schutzfristen stehenden Personenakten gemäss § 11 a Abs. 1 Ziff. a zugestimmt hat, darf nicht einfach vermutet werden. Die betroffene Person muss unserer Ansicht nach eine ausdrückliche Genehmigung erteilen, dass derartige Informationen ins Internet gestellt werden dürfen.

## **§ 11 Schutzfristen**

Die Verwendung von Schutzfristen ist sinnvoll. Es handelt sich dabei um Fristen, die festlegen, wie lange die Einsicht in Akten von einer Rechtsgüterabwägung zwischen den verschiedenen öffentlichen und privaten Interessen abhängig zu machen ist, und ab wann der Zugang zu den Akten voraussetzungslos möglich sein soll.

### **§ 11 Abs. 1 Grundsatz**

Sinnvollerweise ist diese Rechtsgüterabwägung nur bei jenen Unterlagen vorzunehmen, bei denen ein Schutzbedürfnis besteht, also nicht bei allen Unterlagen mit Personendaten, sondern nur bei Unterlagen mit "Besonderen Personendaten".

Allerdings setzt der Freigabeentscheid nicht nur die Prüfung der Art der Personendaten voraus, sondern eben so sehr die Prüfung, ob sich aus der Freigabe die Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung ergeben könnte. Dazu gibt § 3 lit. A Ziff. 1-4 IGD (zur Begriffsbestimmung von Besonderen Personendaten) wichtige, aber wohl kaum abschliessende Hinweise. Für gewisse Aktenkategorien etwa aus dem Sozialwesen oder dem polizeilichen Bereich kann es sinnvoll sein, Schutzfristen einzurichten. Wo sich hingegen aus dem Kontext keine Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung ergibt, besteht auch kein Bedürfnis nach Schutzfristen.

Die in Archivgesetz vorgeschlagene ordentliche Schutzfrist von 80 Jahren nach Aktenschliessung ist nach Meinung der SP Kanton Zürich viel zu lang und überschreitet auch das in anderen Kantonen übliche Mass. Eine Schutzfrist von 30 Jahren genügt vollauf.

§ 11 Abs. 1 Satz 1 sollte entsprechend folgendermassen formuliert werden: „Akten mit besonderen Personendaten im Sinne von § 3 IDG und Akten mit Personendaten aus sensiblen Aktenkategorien werden spätestens nach 30 Jahren nach Aktenschliessung frei zugänglich.“

### **§ 11 Abs. 2 Akten verstorbener Personen**

In der Begründung zu Abs. 2 wird korrekterweise auf ZGB 31 Abs. 1 verweisen, wonach die Persönlichkeit grundsätzlich mit dem Tod endet. Eine Schutzfrist über den Tod hinaus schützt die Person also nicht mehr. Tatsächlich zielt die Bestimmung ja auch nicht auf die verstorbene Person, sondern auf Drittpersonen.

Eine transparente Gesetzgebung muss diese Fiktion des Schutzes von Verstorbenen aufgeben. Geprüft werden muss, ob die Akten besondere Personendaten von Drittpersonen enthalten, die zu schützen sind oder nicht. Enthalten diese Akten keine schützenswerten Personendaten, so reichen die üblichen zivilrechtlichen Bestimmungen für den Persönlichkeitsschutz von ZGB 28 ff und der Bestimmungen betreffend Persönlichkeitsschutz gegen Verletzungen durch die Presse aus.

## **§ 11 Abs. 4 Patientendokumentationen**

Die Einfügung eines § 11 Abs. 4 mit einer neuen Aktenkategorie „Patientendokumentationen“ entspringt, wie die Bemerkungen zeigen, einem aktuellen Regelungsbedürfnis des Staatsarchivs. Tatsächlich wäre aber die gesetzliche Regelung deutlich grundsätzlicher anzugehen als mit der Schaffung einer Aktenkategorie „Patientendokumentationen“: Es handelt sich um den Umgang mit Akten, die unter dem strafrechtlichen Schutz von Berufsgeheimnissen gemäss Art. 321 StGB stehen. Die häufigsten Anwendungen dürften wohl medizinische Gutachten sein, die in verschiedenen Gesundheits-, Sozial-, Straf- oder Schulakten anzutreffen sind.

Es wäre deshalb sinnvoll, in der Bestimmung explizit zu erwähnen, um welche Art von Akten es sich handelt: „Akten, die unter dem strafrechtlichen Schutz von Berufsgeheimnissen im Sinne von StGB 321 stehen, namentlich medizinische Gutachten, Patientendokumentationen von Spitälern und..., stehen unter einer Schutzfrist von ... Jahren nach Aktenschliessung.“

Es ist hier abzuklären, ob es zwingende bundesrechtliche Vorschriften über die Dauer der Schutzfrist gibt oder ob dies der kantonalen Gesetzgebung überlassen ist. Im letzteren Fall ist eine deutliche kürzere Schutzfrist als die vorgesehenen 120 Jahre anzustreben.

## **§ 11 a Abs. 1 Einsicht während laufender Schutzfristen: Gründe**

In § 11 a Abs. 1 werden die Bedingungen aufgeführt, unter denen Aktenzugang während der laufenden Schutzfrist bewilligt werden kann. Der Entwurf stützt sich dabei auf §§ 16 und 17 IDG ab. Genannt werden:

- Der Nachweis der Einwilligung der betroffenen Person in die Bekanntmachung
- Der Nachweis, dass die Unterlagen für nicht-personenbezogene Zwecke verwendet werden
- Der Nachweis, dass sie von einem öffentlichen Organ zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben benötigt werden
- Der Nachweis besonders schützenswerter Interessen

Völlig ausser Acht lässt der Entwurf jedoch die Zweckänderung, die die Informationen mit ihrer Archivierung durchmachen. Sie dienen, wie in § 4 des Archivgesetzes formuliert, auch der Erschliessung der rechtlichen, administrativen, kulturellen und wissenschaftlichen Überlieferung. Der Zweck der Einsichtnahme für die Forschung, für Statistik und Planung ist zu ergänzen, wie dies mehrere Archivgesetze anderer Kantone auch getan haben. Es ist dabei auch im Hinblick auf die Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse der Medien gemäss § 15 IDG die Frage zu stellen, welcher Massstab an die Wissenschaftlichkeit der Recherchen anzulegen ist. Grundsätzlich ist die SP Kanton Zürich der Meinung, dass der Zugang für wissenschaftliche Forschungszwecke, für Statistik und Planung sowie für die Bedürfnisse der Medien zu erleichtern ist. Auf diese Weise plädiert die SP Kanton Zürich für eine gesetzliche Nennung des hohen Guts der wissenschaftlichen Forschungsfreiheit, die gerade auch über den Zugang archivierten Informationen gewährleistet werden muss.

## **§ 11 a Abs. 2 Einsicht während laufender Schutzfristen: eigene Personendaten**

In Abs. 2 wird der Zugang zu eigenen Personendaten als besonders schützenswertes Interesse bezeichnet. Dies ist irreführend: Es handelt sich dabei nicht um ein schützenswertes Interesse, sondern um ein Recht. Entweder wird diese Bestimmung als Abs. 1 vorangestellt, etwa in der Formulierung „Das Recht auf Einsicht in eigene Akten bleibt vorbehalten“ oder sie wird gestrichen.

## **§ 11 a Abs. 3 Antrag auf Berichtigung oder Vernichtung eigener Akten**

Dieser Absatz ist völlig kontextfremd. Es ist ein eigener Paragraph zu schaffen.

## **§ 11 a Abs. 4 Einsicht während andauernder Geheimhaltung durch Berufsgeheimnis**

Die Bestimmung ist korrekt. Allerdings sollten in der Verordnung die gesetzlichen Grundlagen für das Verfahren zur Entbindung von Berufsgeheimnissen genannt und die zuständigen Behörden aufgezählt werden.

## **§ 11 b Ausnahmen nach abgelaufener Schutzfristen**

Mit § 11 b lit. a wird versucht, das bestehende System von Schutzfristen mittels Ausnahmebestimmungen noch zu verschärfen. Dies ist der Rechtssicherheit abträglich. Diese Bestimmung ist zu streichen.

Die Bestimmungen von § 11 lit. b und lit. c haben keinen Zusammenhang mit Schutzfristen. Die Rücksicht auf den konservatorischen Zustand der Akten resp. abweichende vertragliche Regelungen mit privaten Donatoren können auch der Einsicht in datenschutzrechtlich völlig unbedenklichen Akten entgegenstehen. Der korrekte Titel dieses die Bestimmungen von § 11 b lit. und lit. c umfassenden Gesetzesartikels könnte in etwa lauten: „Weitere Gründe zur Verweigerung des Zugangs“

## **§ 18 Besondere Anordnungen**

Die Bestimmung, dass der Regierungsrat und die Gerichte die Fristen, Einsichtsrechte und die Anbieters- und Ablieferungspflichten aus wichtigen Gründen abändern können, widerspricht dem Gewaltenteilungsprinzip. Erweisen sich Teile des Gesetzes als unbrauchbar, so ist das Gesetz dem Gesetzgeber zur Revision vorzulegen.

## **Patientinnen- und Patientengesetz**

Zu den vorgeschlagenen Änderungen hat die SP Kanton Zürich keine Anmerkungen.

## **Schlussbemerkungen**

Wir anerkennen das Bemühen, mit der Teilrevision den Archivzugang an neue Kommunikationsmittel anzupassen und für die Frage der Schutzfristen eine praktikablere Lösung zu finden. Zusammenfassend halten wir aber fest, dass uns ein beträchtlicher Teil der vorgeschlagenen Änderungen nicht überzeugt. Insbesondere die Rechtsgüterabwägung zwischen Forschungsfreiheit und dem Schutz von Personendaten wird im Entwurf durch begriffliche Ungenauigkeit, zu lange Sperrfristen und zusätzliche Ausnahmebestimmungen zu einseitig zu Gunsten eines eng definierten Persönlichkeitsschutzes ausgelegt. Eine grundlegende Überarbeitung drängt sich auf. Vor allem sollte ernsthaft in Betracht gezogen werden, das Archivgesetz ins IDG zu integrieren und nach dem Vorbild anderer Kantone ein umfassendes Informations-, Archiv- und Datenschutzgesetz zu schaffen.

Wir danken für die Berücksichtigung der Stellungnahme der SP Kanton Zürich.

Freundliche Grüsse

## **SP Kanton Zürich**



Stefan Feldmann  
Präsident



Daniel Frei  
Generalsekretär