

Fachhochschule Potsdam
Fachbereich Informationswissenschaften
Erstprüfer: Prof. Dr. Michael Scholz
Zweitprüferin: Prof. Dr. Ellen Euler
Datum: 21.02.2019

Bachelorarbeit

Die datenschutzrechtliche Privilegierung von im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken

Verfasserin: Patricia Schlagk

Adresse: [REDACTED]

E-Mail: [REDACTED]

Studiengang: BA Archiv

Matrikelnr.: 14533

Inhalt

1	Einleitung	3
2	Die Stellung der Archive im Datenschutzrecht vor dem 25. Mai 2018	6
2.1	Rechtliche Grundlagen öffentlicher Archive.....	6
2.2	Private Archive und die Privilegierung von Forschungszwecken.....	10
3	Privilegierte Archive in der DSGVO und dem BDSG.....	12
3.1	Die Archivzwecke	12
3.2	Das öffentliche Interesse	14
3.3	Anwendungsbereich der archivbezogenen Privilegierungen	17
4	Ausnahmen zugunsten von Archivzwecken	22
4.1	Grundlagen für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Archive	22
4.1.1	Art. 89 DSGVO – Garantien und Ausnahmen.....	22
4.1.2	Die Umsetzung von Art. 89 im BDSG.....	25
4.2	Art. 5 DSGVO – Grundsätze der Datenverarbeitung	29
4.3	Art. 9 DSGVO – Besondere Kategorien personenbezogener Daten	31
4.4	Art. 14 DSGVO - Die Informationspflicht.....	34
4.5	Art. 17 DSGVO - Das Recht auf Löschung	36
5	Fazit.....	39
6	Literaturverzeichnis.....	42
7	Quellenverzeichnis	46
8	Gerichtsurteile	47
9	Abkürzungsverzeichnis	48

1 Einleitung

Das Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung (folgend abgekürzt als DSGVO) am 25. Mai 2018 stellt einen Meilenstein in der Entwicklung des Datenschutzrechtes dar. Zum ersten Mal gelten EU-weit die gleichen Datenschutzregeln, da die DSGVO unmittelbar wirkt.¹ Zugleich wurde durch die Anhebung der bei Verstößen fälligen Bußgelder der Druck verstärkt, geltendes Datenschutzrecht auch tatsächlich umzusetzen.²

Auch Archive sind von diesen Entwicklungen nicht ausgenommen, denn sie finden erstmals Erwähnung auch außerhalb der Archivgesetze. Zwar beziehen sich die Regelungen der DSGVO nur auf die automatisierte Verarbeitung von digitalen Daten lebender Personen, womit große Teile der Archivbestände nicht in ihren Geltungsbereich fallen.³ Doch hinsichtlich der voranschreitenden Digitalisierung ist abzusehen, dass Archive in Zukunft im Zuge der Übernahme elektronischer Dokumente und der Digitalisierung von Archivgut verstärkt mit den rechtlichen Herausforderungen einer automatisierten Datenverarbeitung konfrontiert sein werden. Welche Auswirkungen die DSGVO und die Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes (im Folgenden abgekürzt als BDSG) für das Archivwesen mitsichbringen, ist jedoch noch nicht abzusehen.

Die vorliegende Bachelorarbeit ist von dem Interesse geleitet, einen Beitrag zu diesem Thema zu leisten, indem die Stellung der Archive in der DSGVO und dem BDSG untersucht wird. Dabei soll sowohl herausgearbeitet werden, welche Privilegien das neue Datenschutzrecht Archiven einräumt, als auch, welche Archive diese Privilegien in Anspruch nehmen können. Die Beantwortung dieser Fragen dient der Beurteilung des Ausmaßes der durch das neue Datenschutzrecht für Archive entstandenen Veränderungen: Wird das Archivwesen zu tiefgreifenden Neuerungen gezwungen, oder sind die archivbezogenen Regelungen der DSGVO und des BDSG nur alter Wein in neuen Schläuchen?

Um diese Fragen zu beantworten, wird zunächst die datenschutzrechtliche Stellung der Archive vor Inkrafttreten der DSGVO untersucht. Dazu wird das BDSG in seiner letztgültigen Form herangezogen (im Folgenden als BDSF a. F. bezeichnet). Dies ist notwendig, um einen Vergleich ziehen zu können und um Neuerungen zu verdeutlichen.

¹ Vgl. Alexander Roßnagel, Kontinuität oder Innovation? Der deutsche Spielraum bei der Anpassung des bereichsspezifischen Datenschutzrechts, in: *Datenschutz und Datensicherheit (DuD)* 8 (2018), S. 477-481, hier S. 477.

² Vgl. Wilhelm Berning, Datenschutz-konformes Löschen personenbezogener Daten in betrieblichen Anwendungssystemen – Methodik und Praxisempfehlungen mit Blick auf die EU DS-GVO, in: *HMD Praxis der Wirtschaftsinformatik* 4 (2017), S. 618-631, hier S. 620.

³ Art. 2 Abs. 1 und ErwGr. 27 DSGVO.

Anschließend wird der Geltungsbereich der Privilegien der DSGVO und des BDSG analysiert. Dazu wird herausgearbeitet, welche Kriterien Einrichtungen erfüllen müssen, um „im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke“ zu verfolgen.

Im Folgenden werden die Inhalte dieser Privilegien dargelegt. Aufgrund seiner hohen Relevanz wird dabei mit der Untersuchung von Art. 89 DSGVO begonnen, welcher wesentliche Bestimmungen für den Umgang von Archiven mit personenbezogenen Daten enthält. Danach werden weitere archivbezogene Öffnungsklauseln der DSGVO betrachtet, einschließlich ihrer Umsetzung im nationalen Datenschutzrecht. Zuletzt werden in einem Fazit die gewonnenen Erkenntnisse zusammengefasst und die eingangs formulierten Fragestellungen beantwortet. Zur besseren Lesbarkeit wird das generische Maskulinum verwendet, jedoch bezieht sich der vorliegende Text auf Personen jeglichen Geschlechts.

Die Analyse der Stellung der Archive im Datenschutzrecht bezieht sich ausschließlich auf die DSGVO und das BDSG. Andere Gesetze, welche ebenfalls Einfluss nehmen auf die Ausgestaltung des Persönlichkeits- und Datenschutzrechtes, finden keine Beachtung. Dazu zählt insbesondere das postmortale Persönlichkeitsrecht, da die Rechte Verstorbener von der DSGVO explizit nicht abgedeckt werden.⁴ Das Stasi-Unterlagen-Gesetz und kirchliche Spezialgesetze werden ebenfalls nicht miteinbezogen, da sich diese auf Sonderfälle beziehen, die nicht Gegenstand dieser Arbeit sind.

Auch die Archivgesetze des Bundes und der Länder finden in größerem Umfang nur bei der Darstellung der rechtlichen Situation von Archiven vor Einführung der DSGVO Erwähnung. Denn der Fokus dieser Arbeit liegt auf der Behandlung der Archive in den allgemeinen Datenschutzgesetzen, nicht auf den sektorspezifischen Sonderregelungen. Diese sind für die rechtliche Stellung öffentlicher Archive zwar relevant, und die Auswirkungen der DSGVO auf die Archivgesetze ist unbestreitbar ein wichtiges Thema. Aber da die Archivgesetze ohnehin nur gelten, soweit sie nicht in Kollision zur DSGVO stehen, können sie an dieser Stelle aufgrund der ummantelnden Wirkung der DSGVO außen vor gelassen werden. Zudem würde eine Analyse der 17 deutschen Archivgesetze den Umfang dieser Arbeit deutlich übersteigen.

Vergleichbares gilt auch für die Landesdatenschutzgesetze (nachfolgend abgekürzt als LDSG), welche ebenso wie die Archivgesetze ausschließlich für öffentliche Stellen gelten, und damit für die wichtige Frage nach den Auswirkungen des Datenschutzrechtes auf private Archive keinen Beitrag leisten können. Sofern ein Rückgriff auf die Archivgesetze dennoch sinnvoll erscheint, wird das Bundesarchivgesetz herangezogen, da diesem

⁴ ErwGr. 158, Satz 1, DSGVO.

aufgrund seines bundesweiten Bezuges eher eine übergeordnete Funktion eingeräumt werden kann, als dies bei einem nur innerhalb eines einzelnen Bundeslands geltenden Landesarchivgesetz der Fall ist. Ebenfalls keine Beachtung finden schließlich die Auswirkungen der DSGVO auf den Umgang mit vom Archiv selbst erhobenen Nutzerdaten.

Wichtigste Grundlage zur Untersuchung des Effekts der Neuerungen im Datenschutzrecht auf das Archivwesen sind die Datenschutz-Grundverordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG sowie das Bundesdatenschutzgesetz vom 30. Juni 2017 (BGBl. I S. 2097). Zum besseren Verständnis wurden die Kommentare insbesondere von Kai-Uwe Plath, Jürgen Kühling und Benedikt Buchner sowie von Rolf Schwartmann et al. herangezogen.⁵ Grundlegend für die Untersuchung der speziellen rechtlichen Stellung der Archive sind die Werke von Bartholomäus Manegold über das Archivrecht sowie das Buch „Archivrecht für die Praxis“ von Irmgard Christa Becker und Clemens Rehm;⁶ aber auch Andreas Nadler und Petra Nau liefern zu diesem Thema wichtige Beiträge.⁷ Für die Analyse des schwer fassbaren Begriffs des öffentlichen Interesses kommt dem Werk von Peter Häberle eine grundlegende Bedeutung zu.⁸ Ergänzt wird es durch die Untersuchungen von Robert Uerpmann und Regina Viotto, welche das Thema aus einem ganzheitlicheren Blickpunkt analysieren.⁹ Aus archivarischer – vor allem aus privatarchivarischer – Sicht ist leider kaum Literatur zu den Auswirkungen der DSGVO auf Archive zu finden.

⁵ Kai-Uwe Plath, (Hrsg.), DSGVO/BDSG. Kommentar zu DSGVO, BDSG und den Datenschutzbestimmungen von TMG und TKG, 3. Aufl., Köln 2018; Jürgen Kühling/Benedikt Buchner (Hrsg.), Datenschutzgrundverordnung/BDSG. Kommentar, 2. Aufl., München 2018; Rolf Schwartmann et al. (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, Heidelberg 2018.

⁶ Bartholomäus Manegold, Archivrecht. Die Archivierungspflicht öffentlicher Stellen und das Archivzugangsrecht des historischen Forschers im Licht der Forschungsfreiheitsverbürgung des Art. 5 Abs. 3 GG, Berlin 2002; Irmgard Christa Becker, Clemens Rehm, (Hrsg.), Archivrecht für die Praxis, München 2017.

⁷ Andreas Nadler, Die Archivierung und Benutzung staatlichen Archivgutes nach den Archivgesetzen des Bundes und der Länder, Köln 1995; Petra Nau, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Archivgesetze des Bundes und der Länder, Kiel 2000.

⁸ Peter Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 2. Aufl., Berlin 2006.

⁹ Robert Uerpmann, Das öffentliche Interesse. Seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff, Tübingen 1999; Regina Viotto, Das öffentliche Interesse. Transformation eines umstrittenen Rechtsbegriffs, Baden-Baden 2009.

2 Die Stellung der Archive im Datenschutzrecht vor dem 25. Mai 2018

2.1 Rechtliche Grundlagen öffentlicher Archive

Bis zum Inkrafttreten der DSGVO wurde die Arbeit öffentlicher Archive maßgeblich durch die Archivgesetze reguliert, deren Entstehung im Kontext der Entwicklung des Datenschutzrechtes gesehen werden muss. Denn die gesetzliche Regulierung der Verarbeitung von personenbezogenen Daten betraf auch das Archivwesen. Dessen Tätigkeiten (besonders die langfristige Aufbewahrung von Daten zu einem unbestimmten Zweck) widersprechen per se den datenschutzrechtlichen Grundsätzen der Zweckbindung und Datenminimierung und bedurften dementsprechend dringend einer gesetzlichen Handlungsgrundlage.¹⁰

Dennoch wurden Archive weder in den nationalen Datenschutzgesetzen, noch in international geltenden Regelwerken berücksichtigt: In den Datenschutzrichtlinien der OECD aus dem Jahr 1980 und der UN von 1990 fanden Archive überhaupt keine Erwähnung.¹¹ Die 1981 verabschiedete Datenschutzkonvention des Europarates stellte zwar eines der ersten international geltenden und völkerrechtlich bindenden datenschutzrechtlichen Regelwerke dar, dessen Einfluss auf die Entwicklung des nationalen Datenschutzrechts der Mitgliedsstaaten der EU nicht unterschätzt werden darf; aber Archive wurden auch hier nicht gesondert aufgeführt.¹² Dies änderte sich auch nicht, als die EU 1995 erstmalig versuchte, das europäische Datenschutzrecht mittels der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG zu vereinheitlichen, da Archive auch hier nicht genannt wurden.¹³ Auch die angestrebte datenschutzrechtliche Harmonisierung der Mitgliedsstaaten konnte nur begrenzt erreicht werden, da die Richtlinie nicht unmittelbar

¹⁰ Vgl. Paul C. Johannes, in: Roßnagel 2018, S. 255.

¹¹ Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files, Resolution 45/95, verabschiedet von der Generalversammlung der UN am 14.12.1990, URL: <https://www.refworld.org/pdfid/3ddcafaac.pdf>, (zuletzt abgerufen am 20.2.2019); Guidelines Governing the Protection of Privacy and transborder Flows of Personal Data, verabschiedet von der OECD am 23.9.1980, URL: <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm#guidelines>, (zuletzt abgerufen am 20.2.2019).

¹² Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (Konvention Nr. 108), verabschiedet vom Europarat am 28.1.1981, URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078b38>, (zuletzt abgerufen am 19.2.2019); Veith Mehde, Datenschutz, in: Sebastian Heselhaus, Carsten Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, München 2006, S. 608 - 630, hier S. 615.

¹³ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EG Nr. L 281/31 vom 23.11.1995; Bettina Sokol, Die Bedeutung der EG-Datenschutzrichtlinie für öffentliche Stellen, Düsseldorf 1998, S. 5.

wirkte, sondern der Umsetzung in nationales Recht bedurfte.¹⁴ Eine wichtige Aufwertung erfuhr das Recht auf Datenschutz schließlich durch dessen Aufnahme in die Charta der Grundrechte der Europäischen Union im Jahr 2009, ohne dass die Befugnisse der Archive dadurch präzisiert wurden.¹⁵

Auch in den innerdeutschen Datenschutzgesetzen wurden Archive kaum bis gar nicht erwähnt: Nachdem 1970 in Hessen das erste Datenschutzrecht weltweit in Kraft trat, wurde 1977 das erste Bundesdatenschutzgesetz verkündet, welches auch für den gesamten nichtöffentlichen Bereich galt, während die sich ebenfalls entwickelnden LDSG ausschließlich für die Landesbehörden und Kommunalverwaltungen Wirkung entfalteten.¹⁶ Diese Trennung der Wirkungsbereiche wird bis heute beibehalten. Tätigkeiten für rein persönliche, z. B. innerfamiliäre Zwecke, sind allerdings auch vom BDSG ausgenommen.¹⁷ Auf Landesebene wird es nur dann angewendet, wenn keine Regelung durch die Landesgesetze erfolgt – was de facto nicht der Fall ist, da alle Bundesländer über eigene Datenschutzgesetze verfügen.¹⁸

Trotz seines weitreichenden Wirkungskreises enthielt das BDSG bis hin zu seiner aktuellen Form kaum Vorgaben für Archive. Die einzige Ausnahme bildete ein Verweis in § 20 Abs. 9 BDSG a. F. auf die vom Bundesarchivgesetz vorgeschriebene Anbieterspflicht von Unterlagen, welcher im Kontext des gesetzlich garantierten Anspruchs auf Löschung personenbezogener Daten zu finden ist. Die entsprechende Passage bezog sich allerdings nur auf Unterlagen, die ohnehin unter die Archivgesetze fallen, für private Archive galt sie nicht.¹⁹ Auch die LDSG beschäftigten sich nicht weitergehend mit den Rechten von archivischen Einrichtungen. Doch gerade durch dieses Fehlen wurde die Entwicklung einer bereichsspezifischen Gesetzgebung unerlässlich.

Denn die Datenschutzgesetze erschwerten erheblich die Durchführung von historischen Forschungstätigkeiten und archivischen Übernahmebestrebungen.²⁰ Zusätzlich verstärkt wurde diese Problematik durch das 1983 vom BVerfG im „Volkszählungsurteil“

¹⁴ Vgl. Peter Schantz/Heinrich Amadeus Wolff, Das neue Datenschutzrecht. Datenschutz-Grundverordnung und Bundesdatenschutzgesetz in der Praxis, München 2017, S. 59.

¹⁵ Art. 8 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000/C 364/01).

¹⁶ Kai von Lewinski, Zur Geschichte von Privatsphäre und Datenschutz – eine rechtshistorische Perspektive, in: Thilo Weichert/Jan-Hindrik Schmidt (Hrsg.), Datenschutz. Grundlagen, Entwicklungen, Kontroversen, Bonn 2012, S. 23 - 33, hier S. 28; BDSG a. F. § 1 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3.

¹⁷ BDSG a. F. § 1 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3.

¹⁸ BDSG a. F. § 1 Abs. 2 Nr. 2; vgl. Peter Gola et al. (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz. Kommentar, 12. Aufl., München 2015, § 1, S. 66, Rn. 19a.

¹⁹ § 20 Abs. 9 BDSG a. F.

²⁰ Martin Broszat, Datenschutz und historische Forschung. Ein Expertenkolloquium im Institut für Zeitgeschichte, in: Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte, 29 (1981), S. 673-675, hier S. 674, URL: https://www.ifz-muenchen.de/heftarchiv/1981_4_6_notizen.pdf (zuletzt abgerufen am 20.2.2019).

konstatierte Recht auf informationelle Selbstbestimmung, welches als Grundrecht dem Einzelnen die Entscheidung über die Verwendung seiner persönlichen Daten zusichert und Ausnahmen nur auf Basis einer gesetzlich fixierten Legitimation gestattet.²¹ Um die Arbeit öffentlicher Archive weiterhin innerhalb des gesetzlichen Rahmens zu ermöglichen, wurde infolgedessen die Schaffung einer bereichsspezifischen Gesetzgebung beschlossen.²² Aufgrund der föderalen Struktur des deutschen Staates verfügen der Bund und die Länder über jeweils eigene Archivgesetze.²³ Ihre Entstehungsphase zog sich über einen Zeitraum von zehn Jahren hin und endete mit der Verabschiedung des Archivgesetzes von Mecklenburg-Vorpommern im Jahr 1997.²⁴ Sie genießen als *Leges speciales* Geltungsvorrang vor dem BDSG und den LDSG.²⁵

Die Archivgesetze gestatten explizit die Archivierung und damit einhergehende Zweckumwidmung von Unterlagen mit personenbezogenen Inhalten, wobei allerdings der Schutz der Interessen Betroffener gewahrt werden muss.²⁶ Die Abgabe personenbezogener Daten ans Archiv stellt einen Ersatz zur gesetzlich vorgeschriebenen Löschung dar.²⁷ Wichtige Korrelationen zum Datenschutzrecht befinden sich vor allem in den Regelungen zur Nutzung von Archivgut: Hier stehen Archive vor der Herausforderung, die einander entgegengesetzten Grundrechte auf Forschungsfreiheit einerseits und informationelle Selbstbestimmung andererseits miteinander in Einklang bringen zu müssen.²⁸

Dies geschieht insbesondere durch die Vergabe von Schutzfristen. Die allgemeine 30-jährige Schutzfrist wird auf alle Archivalien angewandt. Sie bezweckt allerdings nicht nur den Schutz von Persönlichkeitsrechten, sondern wird auch aus verwaltungstechnischen Gründen und zur archivischen Erfassung erhoben.²⁹ Ergänzt wird sie durch Schutzfristen, die nur im Bedarfsfall festgesetzt werden und dem Schutz von personenbezogenen Daten oder der Umsetzung von Geheimhaltungsvorschriften dienen.³⁰ Die Länge dieser Fristen

²¹ BVerfGE 65, 1 (43) - Volkszählungsurteil; vgl. Nau, Archivgesetze, S. 27; vgl. Benedikt Buchner, Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht, Tübingen 2006, S. 43.

²² Vgl. Manegold, Archivrecht, S. 138.

²³ Irmgard Christa Becker, Staatsaufbau und Archivwesen, in: Irmgard Christa Becker/Clemens Rehm, (Hrsg.), Archivrecht für die Praxis, München 2017, S. 13 – 18, hier S. 13.

²⁴ Jost Hausmann, Archivrecht. Ein Leitfaden, Frankfurt am Main 2016, S. 15; Marlies Carstensen, Modernes Archivgesetz für Mecklenburg-Vorpommern, in: Der Archivar 52 (1999), S. 124-129, hier S. 125.

²⁵ Jürgen Taeger, Datenschutzrecht, Frankfurt am Main 2014, S. 7.

²⁶ § 5 Abs. 5 BArchG und § 6 Abs. 3 Satz 2 BArchG.

²⁷ Vgl. Manegold, Archivrecht, S. 218.

²⁸ Vgl. Julia Brüdegam, Festsetzung von Schutzfristen, in: Irmgard Christa Becker (Hrsg.), Schutzfristen – Festlegung und Verkürzung, Marburg 2012, S. 61-90, hier S. 62f.

²⁹ Stephen Schröder, Persönlichkeitsschutz in deutschen Archivgesetzen, in: Eva-Marie Felschow/Katharina Schal (Hrsg.), Persönlichkeitsschutz in Archiven der Hochschulen und wissenschaftlichen Institutionen, Leipzig 2013 (= Wissenschaftsarchive Nr. 2), S. 39 – 63, hier S. 44; § 11 Abs. 1 BArchG.

³⁰ § 11 Abs. 2 und Abs. 3 BArchG.

differiert innerhalb der verschiedenen Archivgesetze ebenso wie der Bezugspunkt für die Berechnung ihrer Dauer.³¹ Eine Verkürzung der Schutzfristen ist zwar grundsätzlich möglich, bedarf aber unter Umständen der Einwilligung der Betroffenen, oder der Unkenntlichmachung des Personenbezugs durch Anonymisierungsmaßnahmen.³² Ebenso kann die Nutzung zum Schutz Betroffener auch gänzlich untersagt werden.³³ Prinzipiell haben Betroffene das Recht, Auskunft über sie im Archiv verwahrte Unterlagen zu erhalten.³⁴ Anders als das BDSG sieht das Archivrecht für den Betroffenen kein Recht auf Löschung von archivierten Daten vor; eine Korrektur kann ausschließlich in Form der Beifügung einer Gegendarstellung erfolgen.³⁵

Insgesamt bieten die Archivgesetze eine weitreichende Orientierung für den Umgang mit datenschutzrechtlich relevanten Inhalten. Allerdings gelten sie nur für öffentliche Archive. Dazu zählen die Archive des Bundes und der Länder inklusive der Parlamentsarchive, sowie die Archive kommunaler Gebietskörperschaften. Diese sind zwar zur eigenständigen Archivierung ihrer Unterlagen befugt, unterliegen aber dennoch den Landesarchivgesetzen.³⁶ Ähnliche Vorschriften gelten auch für Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht des Landes unterstehen. Universitäten, Stiftungen und Industrie- und Handelskammern ist es prinzipiell gestattet, eigene Archive zu unterhalten, auch wenn dies zuweilen an Bedingungen, etwa hinsichtlich der fachlichen Betreuung des Archivs, geknüpft ist. Die selbstständige Archivierung entbindet die genannten Stellen jedoch nicht von der Befolgung der Archivgesetze.³⁷

In der seit Beginn der 70er Jahre voranschreitenden Entwicklung des Datenschutzrechtes erhielt die Sonderstellung der Archive nur wenig Beachtung und fand keinen Eingang in internationale und nationale datenschutzrechtliche Normen. Einzig die Archivgesetze formulierten einen Rahmen für die Handlungsspielräume von Archiven auch in datenschutzrechtlicher Hinsicht. Auf die Archivgesetze konnten (und können) sich allerdings nur öffentliche Archive berufen. Für private Archive galten hingegen keine vergleichbaren Sonderregelungen, sondern sie unterlagen dem BDSG a. F.³⁸

³¹ Vgl. Brüdegam, Schutzfristen, S. 63.

³² § 12 Abs. 2 BArchG.

³³ § 13 Abs. 1 BArchG.

³⁴ § 14 Abs. 1 BArchG.

³⁵ § 14 Abs. 4 BArchG.

³⁶ Becker, Staatsaufbau, S. 14f.; Hausmann, Archivrecht, S. 21.

³⁷ Becker, Staatsaufbau, S. 15; Hausmann, Archivrecht, S. 23.

³⁸ Vgl. Becker, Staatsaufbau, S. 18.

2.2 Private Archive und die Privilegierung von Forschungszwecken

Zu den privaten Archiven gehören sowohl Archive von Unternehmen als auch von Verbänden und Vereinen, ebenso wie die Archive von Parteistiftungen sowie von Zeitungen und Presseagenturen.³⁹ Familienarchive zählen auch dazu, fielen aber nur dann unter die Regelungen des BDSG a. F., wenn sie über rein persönliche Belange hinausgehen, da das BDSG a. F. für innerfamiliäre und andere rein persönliche Tätigkeiten keine Anwendung fand.⁴⁰

Auch Archive, die sich teilweise in öffentlicher Hand befinden oder mit öffentlichen Geldern gefördert werden, können zu den privaten Archiven zählen: Die Archive öffentlich-rechtlicher Unternehmen, welche am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnehmen, wie z. B. die Kreditanstalt für Wiederaufbau, gelten ebenso als Privatarhive wie die Archive großer Forschungsgemeinschaften und kulturell oder politisch wirkender Vereine, die mit staatlichen Geldern unterstützt werden.⁴¹ Derartige Archive sind zwar oftmals öffentlich zugänglich, unterliegen aber dennoch nicht den Archivgesetzen und können sich dementsprechend nicht auf die dort festgeschriebenen datenschutzrechtlichen Privilegien berufen.

Ebenso wenig wie eine Inanspruchnahme der Archivgesetze möglich war, konnten private Archive sich auf die Sonderregelungen für wissenschaftliche Forschung beziehen, da dieser Begriff auf das Archivwesen nicht angewendet werden kann. Zwar verfolgt das Archivwesen ebenso wie die historische Forschung das Ziel, das Erlangen von Kenntnissen über die Vergangenheit zu ermöglichen, und liefert zugleich eine unverzichtbare Grundlage für die Durchführung historischer Forschungen.⁴² Doch obwohl Archivierung im höchsten Maße relevant ist für die historische Forschung, stellt sie selbst keine (historische) Forschung im eigentlichen Sinne dar.

Wissenschaftliche Forschung kann als „alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist“⁴³ tituliert werden. Allerdings stellt Archivierung im eigentlichen Sinne keine derartigen Aktivitäten dar,

³⁹ Vgl. Nau, Archivgesetze, S. 11-14.

⁴⁰ § 1 Abs. 3 BDSG a. F.

⁴¹ Joachim Küppers, Sicherung von Archivgut (kommunaler) Unternehmen – Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen, in: Alles was Recht ist. Archivische Fragen – juristische Antworten, hrsg. vom VDA – Verband deutscher Archivarinnen und Archivare e. V., Fulda 2012 (=Tagungsdokumentationen zum Deutschen Archivtag Nr. 16), S. 125 – 130, hier S. 127f.; Becker, Staatsaufbau, S. 16f.

⁴² Vgl. Manegold, Archivrecht, S. 34f.; Philipp Messner, Das Archivische. Konfiguration zwischen Kunstdiskurs, Geschichtswissenschaft und Verwaltungspraxis, in: Informationswissenschaft: Theorie, Methode und Praxis, Baden 2014, S. 283-303, hier S. 284.

⁴³ BVerfGE 35, 79 (113) – Hochschulurteil.

sondern entspricht eher den Grundsätzen der Vorratsdatenspeicherung, die nicht zu einem im Vorfeld fixierten wissenschaftlichen Zweck und auf unbegrenzte Zeit durchgeführt wird.⁴⁴ Das BDSG a. F. erlaubte die Zweckumwidmung von personenbezogenen Daten zu wissenschaftlichen Zwecken jedoch nur für die Durchführung konkreter Forschungsvorhaben.⁴⁵ Und auch die Sonderregeln der Richtlinie 95/46/EG der Europäischen Union galten nur für „Daten, die ausschließlich zum Zwecke der historischen Forschung aufbewahrt werden“⁴⁶, was gerade in privaten Archiven nicht der Fall ist.⁴⁷ Denn die wissenschaftliche Verwertung von Archivgut ist zwar auch ein mögliches Arbeitsfeld von Archiven,⁴⁸ aber die Nutzung von Archivgut kann auch aus anderen Gründen erfolgen - beispielsweise zur Klärung von Rechtsfragen oder zur Vermarktung der Geschichte des Archivträgers.⁴⁹

Wird als zusätzliches Kriterium für wissenschaftliche Forschung auch noch Autonomie in Rechtsstellung und Organisation gefordert, lassen sich insbesondere private Archive nur schwer vom Forschungsbegriff erfassen, da sie oft nicht unabhängig von ihrem Träger agieren – auch wenn dies grundsätzlich durchaus möglich ist.⁵⁰ In Unternehmensarchiven kann bisweilen nur dann Forschung betrieben werden, wenn das jeweilige Unternehmen - nicht nur das Archiv selbst - dem Forschungsvorhaben auch zustimmt; das Archiv ist daher kaum als autonom zu bezeichnen.⁵¹ Während öffentliche Archive für jedermann zugänglich sind und dort dementsprechend auch jeder nach eigenen Bedürfnissen forschen kann, ist dies in firmengebundenen Archiven nicht immer der Fall, und es besteht kein grundsätzliches Zugangsrecht.

Selbst bei einer weiten Auslegung des Begriffs der wissenschaftlichen Forschung konnten (und können) private Archive die Privilegien der wissenschaftlichen und historischen Forschung somit nicht für sich in Anspruch nehmen, da sie nicht in ausreichendem Maße unter den Forschungsbegriff fallen. Da sie auch nicht von den Archivgesetzen erfasst

⁴⁴ Vgl. Manegold, Archivrecht S. 59.

⁴⁵ § 28 Abs. 2 Nr. 3 BDSG a. F.; Spiros Simitis, in: Simitis 2014, § 28, S. 1238f., Rn. 202-204.

⁴⁶ Art. 32 Abs. 3 EU-RL 95/46/EG.

⁴⁷ Eine andere Ansicht vertritt Isabel Taylor, welche Archive von dieser Definition als mit eingeschlossen betrachtet, siehe: Isabel Taylor, The General Data Protection Regulation ([EU] 2016/679): White Paper, in: Der Archivar 2017 (70), S. 184-193, hier S. 184.

⁴⁸ Für öffentliche Archive ist diese sogar gesetzlich vorgeschrieben, siehe § 3 Abs. 1 BArchG.

⁴⁹ Mark Alexander Steinert, Sektion 1: Archive als Instrument der Rechtssicherung, in: Archive im Rechtsstaat. Zwischen Rechtssicherung und Verrechtlichung, hrsg. vom Landschaftsverband Rheinland, Bonn 2018 (= Archivhefte Nr. 49), S. 20-21, hier S. 20; vgl. Willi Diez, Neue Aufgaben von Wirtschaftsarchiven am Beispiel der Markenpflege, in: Archiv und Wirtschaft 36 (2003), S. 153-165, hier S. 163.

⁵⁰ Spiros Simitis, in: Simitis 2014, § 40, S. 1681, Rn. 29.

⁵¹ Christian Simon, Das Unternehmensarchiv: Privatsache, PR-Instrument oder kulturelles Erbe der Allgemeinheit?, in: Archiv und Wirtschaft 28 (1995), S. 7 – 13, hier S. 9.

wurden, unterlagen sie stattdessen den allgemeinen Datenschutzvorschriften und konnten personenbezogene Unterlagen entsprechend den allgemeinen Prinzipien der Zweckgebundenheit, der Datenminimierung und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nur dann archivieren, wenn die Einwilligung aller Betroffenen vorlag.⁵² Eine rechtliche Sonderstellung ergab sich für private Archive aus dem BDSG a. F. eindeutig nicht. Somit wich die rechtliche Stellung von privaten und öffentlichen Archiven stark voneinander ab. Das Fehlen von Regularien speziell für das Archivwesen im BDSG a. F. wirkte sich daher weitaus stärker auf private als auf öffentliche Archive aus. Die DSGVO stellt unter diesem Gesichtspunkt eine Chance für private Archive dar, welche von den dort enthaltenen Privilegien nicht grundsätzlich ausgeschlossen sind und damit erstmalig rechtlich auf dieselbe Stufe gestellt werden wie öffentliche Archive – sofern sie die Privilegien tatsächlich in Anspruch nehmen können.

3 Privilegierte Archive in der DSGVO und dem BDSG

3.1 Die Archivzwecke

Die in der DSGVO gewährten Privilegien dienen der Abwägung zwischen den Rechten der Betroffenen und dem Interesse der Allgemeinheit und wurden vom BDSG in weiten Teilen übernommen. Die Existenz von archivbezogenen Sonderregelungen auch im allgemein gültigen Datenschutzrecht, außerhalb der Fachgesetze, stellt somit eine Premiere im deutschen Datenschutzrecht dar. Die Privilegien gelten allerdings nicht für jeden Archivierungsvorgang, sondern nur für die „Verarbeitung zu im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken“⁵³. Eine konkrete Bestimmung dieses Begriffes ist weder in der DSGVO, noch in der novellierten Fassung des BDSG enthalten.

Eine klare Abgrenzung des Anwendungsbereichs der archivbezogenen Privilegien ist jedoch unbedingt notwendig, um eine Aushöhlung des Datenschutzrechtes durch die missbräuchliche Anwendung der Privilegien zu verhindern. Da Archivierung als Löschungssurrogat fungiert, können datensammelnde Einrichtungen jeglicher Art durch eine Verschiebung eigentlich löschpflichtiger Daten ins Archiv die mit einer Umsetzung der Löschpflicht verbundenen Schwierigkeiten und Arbeitsaufwendungen vermeiden. Um zu verhindern, dass die Privilegierung archivarischer Zwecke ein Einfallstor ins

⁵² Buchner, Privatrecht, S. 234f.

⁵³ Art. 89 DSGVO.

Datenschutzrecht bildet, müssen daher eindeutige Kriterien zur Bestimmung von „im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecke“ entwickelt werden.

Bereits der Begriff der Archivzwecke ist vage und missverständlich. Denn die Bezeichnung „Archiv“ wird umgangssprachlich für eine Vielzahl an räumlichen und virtuellen Speicherorten für Daten und Datenträger verwendet – auch für solche, die eher einer Registratur entsprechen oder aus einer willkürlichen Sammlung von für einen unbestimmten Zeitraum aufgehobenen, nicht mehr für aktuelle Arbeitsprozesse benötigten Materialien bestehen.⁵⁴ Die DSGVO liefert als einzigen Anhaltspunkt zur Konkretisierung der Aufgaben von Archiven eine Aufzählung typischer archivarischer Tätigkeiten, welche jedoch eher exemplarischen Charakter hat und auf die Rechte der betroffenen Institutionen verweist, ohne dass diese auch als Pflichten bezeichnet werden.⁵⁵ Auch ist nicht von Archive die Rede, sondern lediglich von „Stellen, die Aufzeichnungen von öffentlichem Interesse führen“⁵⁶, was den definatorischen Charakter dieser Formulierung zusätzlich verringert. Um zu vermeiden, dass die Privilegien der DSGVO für jede Anhäufung gealterter Daten beansprucht werden, muss daher eine qualitative Abgrenzung des Archivbegriffes vorgenommen werden.

Damit eine Organisationseinheit – dabei kann es sich z. B. um eine eigenständige Institution oder um eine Abteilung in einem Unternehmen handeln - als Archiv gilt, muss sie sich bewusst dazu entscheiden, bestimmte Daten (und in der Regel auch ihre Trägermedien), die weder aus arbeitstechnischen noch aus rechtlichen Gründen aufbewahrt werden müssen, unbegrenzt lange - zumindest aber für den Zeitraum des Bestehens der Organisationseinheit - zu erhalten.⁵⁷ Die Entscheidung, welche Dokumente archiviert werden, wird im Rahmen eines bewussten Bewertungsvorganges getroffen, welcher auch die Möglichkeit der Vernichtung von Dokumenten einschließt.⁵⁸ Eine unbeabsichtigte Archivierung gibt es nicht. Werden Unterlagen ohne die klare Zielsetzung der Archivierung erhalten, so werden sie zwar aufbewahrt, nicht aber archiviert. Archive

⁵⁴ Vgl. Angelika Menne-Haritz, Schlüsselbegriffe der Archivterminologie, 2. Aufl., Marburg 1999 (= Veröffentlichungen der Archivschule Marburg Nr. 20), S. 20f.; Johannes Papritz, Grundfragen der Archivwissenschaft, in: Archivalische Zeitschrift 52 (1956), S. 127-176, hier S. 131.

⁵⁵ ErwGr. 158 DSGVO.

⁵⁶ ErwGr. 158 DSGVO.

⁵⁷ Vgl. Gerhard Leidel, Zur Wissenschaftstheorie und Terminologie der Archivwissenschaft, in: Archivalische Zeitschrift 84 (2001), S. 9-90, hier S. 34.

⁵⁸ Vgl. Hartmut Weber, „Von bleibendem Wert“. Gedanken zur Stabilisierung von Wissen in den Archiven, in: Archivalische Zeitschrift 88 (2006), Heft 2, S. 1079-1092, hier S. 1085.

wachsen dementsprechend nicht natürlich, sondern entstehen künstlich durch die gezielte Selektion von Dokumenten.⁵⁹

Eine Löschung der Daten zu einem späteren Zeitpunkt oder die Veränderung der Daten wird nicht beabsichtigt. Daten werden aufgrund eines ihnen inhärenten bleibenden Wertes archiviert, welcher über kein Ablaufdatum verfügt, sondern unbefristet Bestand hat.⁶⁰ Werden der Verfall oder die Vernichtung der Archivalien und damit die Einschränkung ihrer Nutzbarkeit bewusst in Kauf genommen, so werden grundlegende archivische Zielsetzungen verletzt. Desweiteren muss es möglich sein, einzelne Dokumente wieder zu finden, da ein Zugriff auf archivierte Daten andernfalls nicht möglich ist. Sowohl die Erhaltung als auch das Wiederauffinden sind unabdingbare Voraussetzungen für die Nutzung, welche wiederum dem gesamten Archivierungsprozess erst einen Sinn verleiht.⁶¹ Denn Archivierung um ihrer selbst Willen ist sinnlos; sie geschieht stets mit der Absicht, die archivierten Materialien irgendwann von jemandem nutzen zu lassen, bzw. eine Nutzung zumindest grundlegend zu ermöglichen.

Ziel einer Archivierung ist somit die unbegrenzte Aufbewahrung von nicht mehr für aktuelle Vorgänge benötigten, originalen Informationen mit bleibendem Wert für eine in der Zukunft gelegene Nutzung.⁶² Organisationseinheiten, die zur Erfüllung dieses Zweckes tätig sind, werden dementsprechend als Archive bezeichnet, und Aktivitäten, die der Umsetzung dieses Ziels dienen, sind Archivzwecke.

3.2 Das öffentliche Interesse

Das öffentliche Interesse stellt in einer Demokratie eine wesentliche Grundlage staatlichen Handelns dar.⁶³ Denn durch die Bindung der Staatsgewalt ans Volk ist staatliches Handeln nur dann legitim, wenn es dem Willen des Volkes auch entspricht, sich also nach dessen Interessen ausrichtet.⁶⁴ Dennoch gibt es keine Legaldefinition für den Terminus an sich oder für seine Erscheinungsformen, sondern das öffentliche Interesse ist aufgrund seiner

⁵⁹ Vgl. Dietmar Schenk, „Archivmacht“ und geschichtliche Wahrheit, in: *Wie mächtig sind Archive? Perspektiven der Archivwissenschaft*, Hamburg 2013, S. 21-43, hier S. 37.

⁶⁰ Vgl. Schenk, *Archivmacht*, S. 38.

⁶¹ Dirk Weisbrod geht in Anlehnung an Dietmar Schenk sogar so weit, Archive komplett über die Nutzung zu definieren, indem er sie als eine Ansammlung von Dokumenten beschreibt, die von mindestens einer Person genutzt werden, siehe: Dirk Weisbrod, *Was ist ein persönliches Archiv?*, in: *Archivar* 2 (2016), S. 142-146, hier S. 144.

⁶² Vgl. Leidel, *Wissenschaftstheorie*, S. 19.

⁶³ Im GG wird dies insbesondere in Art. 20 Abs. 2 GG deutlich, in welchem es heißt, „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“.

⁶⁴ § 20 Abs. 2 GG.

Vielgestaltigkeit und Wandelbarkeit angewiesen auf eine einzelfallbezogene Auslegung.⁶⁵ Die Bestimmung konkreter öffentlicher Interessen ist nur situativ möglich und kann sich im Laufe der Zeit wandeln.⁶⁶

Ein Interesse ist stets auf ein bestimmtes, materielles oder immaterielles Subjekt gerichtet, dem ein Wert von den interessierten Personen zugemessen wird – unabhängig davon, ob dieser tatsächlich besteht.⁶⁷ Interessen können nicht autonom existieren, sondern werden von natürlichen wie auch von juristischen Personen getragen.⁶⁸ Aufgrund der Einschränkung des Anwendungsbereiches der DSGVO auf natürliche Personen können in diesem Zusammenhang öffentliche Interessen ausschließlich auf natürliche Personen bezogen werden.⁶⁹

Teilen mehrere Personen dasselbe Einzelinteresse, so transferiert sich dieses in ein öffentliches Interesse. „Interessen sind als positives Wollen und Wünschen selbst Güter. (...) Öffentliche Interessen zielen auf Güter, die für eine unbestimmte Vielheit von Personen zu erstreben sind.“⁷⁰ Es ist jedoch nicht möglich, eine exakte quantitative Schwelle für die Umwandlung von privaten zu öffentlichen Interessen festzulegen. Individuelle und öffentliche Interessen stehen auch nicht zwingend in Gegensatz zu einander, da sich das öffentliche Interesse zusammensetzt aus den Individualinteressen sämtlicher Gesellschaftsmitglieder.⁷¹ Aufgrund der gesellschaftlichen Diversität lassen sich, bezogen auf ein bestimmtes Gut, außerdem nicht nur ein, sondern viele öffentliche Interessen verorten, welche zueinander in Kollision stehen können und auch die Interessen von Minderheiten einschließen.

Träger öffentlicher Interessen sind alle Mitglieder der Gesellschaft einschließlich von Personen, die nicht über die deutsche Staatsbürgerschaft verfügen, da diese ebenfalls Teil der Allgemeinheit sind und öffentliche Interessen haben können.⁷² Allerdings ist ihr gesellschaftliches Mitbestimmungsrecht stark begrenzt. Denn die Bestimmung, worin ein öffentliches Interesse konkret besteht, und in welchem Ausmaß es geteilt wird, erfolgt primär über demokratische Wahlen: Die wahlberechtigten Gesellschaftsmitglieder entscheiden über die politische Zusammensetzung des Parlaments, welches somit die

⁶⁵ Vgl. Ulrich Häfelein/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 4. Auflage, Zürich 2002, S. 113f.

⁶⁶ Vgl. BVerfGE 44, 125 (142) - Öffentlichkeitsarbeit.

⁶⁷ Rolf Stober et al (Hrsg.), Verwaltungsrecht I, 13. Auflage, München 2017, S. 324, Rn. 3.

⁶⁸ Stober, Verwaltungsrecht, S. 325.

⁶⁹ ErwGr. 14 DSGVO.

⁷⁰ Alfons Gern, Güterabwägung als Auslegungsprinzip des öffentlichen Rechts, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 11 (1986), S. 462-471, hier S. 465.

⁷¹ Viotto, Das öffentliche Interesse, S. 24f.

⁷² Vgl. Uerpmann, Das öffentliche Interesse, S. 28f.

Verteilung öffentlicher Interessen im wahlberechtigten Volk widerspiegelt und öffentliche Interessen in legislativer Form umsetzt.⁷³ Durch die Rechtsprechung und durch die Umsetzung, bzw. Auslegung bestehender Gesetze durch Verwaltungshandeln wird die Ausgestaltung öffentlicher Interessen zusätzlich präzisiert.⁷⁴

Obwohl bezüglich eines konkreten Gutes – z. B. des Rechts auf Archivierung personenbezogener Daten – verschiedene öffentliche Interessen bestehen, wird hauptsächlich das Interesse der größeren Interessensgruppe umgesetzt, da in einer funktionierenden Demokratie die gesetzgebende Versammlung der Zusammensetzung der Interessengruppen in der Bevölkerung entspricht. Die Belange des Einzelnen wie auch von Minderheiten müssen dennoch berücksichtigt und in Ausgleich gebracht werden, damit „die Entscheidung der Mehrheit bei Ausübung von Staatsgewalt als Wille der Gesamtheit“⁷⁵ gelten kann. Um aus vielen verschiedenen öffentlichen Interessen ein Allgemeinwohl im übergeordneten Sinne zu formen, sind also eine Abwägung und die Berücksichtigung der Belange von Minderheiten von Nöten.

Dies gilt umso mehr, als dass öffentliche Interessen zwar prinzipiell Vorrang genießen vor Privatinteressen, jedoch zurück stehen müssen, wenn ihre Umsetzung eine unzumutbare Härte für den Einzelnen bedeuten würde.⁷⁶ Die Relevanz der Verwirklichung eines öffentlichen Interesses muss also in Relation gestellt werden zu den Nachteilen, die daraus für einzelne Personen entstehen. Die Wahrnehmung öffentlicher Interessen kann auch durch private Träger erfolgen.⁷⁷

Der Begriff des öffentlichen Interesses zeichnet sich vor allem durch seine Unbestimmtheit aus und ist mit zahlreichen definitorischen Schwierigkeiten verbunden. Er ist somit ein an sich inhaltsleerer Begriff, welcher erst durch eine konkrete Fragestellung und durch die Abwägung verschiedener privater und öffentlicher Interessen eine Gestalt erhält.⁷⁸ Zugleich stellt er ein mächtiges legitimatorisches Werkzeug dar, dessen Verwendung einen wohlüberlegten Interessenausgleich wie auch ein Handeln im Sinne Vieler suggeriert.

⁷³ Viotto, Das öffentliche Interesse, S. 32f.

⁷⁴ Vgl. Uerpmann, Das öffentliche Interesse, S. 318.

⁷⁵ BVerfGE 44, 125 (142) – Öffentlichkeitsarbeit.

⁷⁶ Gern, Güterabwägung, S. 469.

⁷⁷ Häberle, Öffentliches Interesse, S. 52f.

⁷⁸ Peter Rieß, Die Zukunft des Legalitätsprinzips, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSStZ) 2 (1981), S. 2-9, hier S. 8.

3.3 Anwendungsbereich der archivbezogenen Privilegierungen

Um die archivbezogenen Privilegien der DSGVO anwenden zu können, muss eine Einrichtung im Sinne des Allgemeinwohls eine kontrollierte, langfristige Erhaltung von Daten mit dem Ziel der Nutzbarmachung betreiben, die archivwissenschaftlichen Ansprüchen zumindest ansatzweise genügt. Nur wenn all dies zutrifft, ist eine Inanspruchnahme der Privilegien legitim.

Um zu ermitteln, wann und ob dies der Fall ist, muss zunächst überprüft werden, ob eine Organisationseinheit tatsächlich Archivzwecke verfolgt. Ein wichtiger Hinweis dafür ist die Befolgung von Archivgesetzen, welche die Umsetzung von entsprechenden Zwecken vorschreiben und die Aufgaben der Archive zugleich konkretisieren. Einrichtungen, die sich nach ihnen richten, arbeiten per se für die Umsetzung von Archivzwecken. Unterliegen Einrichtungen nicht den Archivgesetzen, so können zur Beurteilung, ob sie als Archive anzusehen sind, deren eigene Leitlinien und selbst formulierte Zielsetzungen herangezogen werden, da diese Aufschluss darüber geben, ob eine Organisationseinheit mit dem Charakter von Archivzwecken vertraut ist und ihre Umsetzung als eigene Ziele betrachtet.

Im Zweifelsfall kann die zur Verwirklichung von Archivzwecken notwendige archivfachliche Eignung praktisch anhand einer Überprüfung der Räumlichkeiten, des Ordnungssystems und der Nutzungsbedingungen beurteilt werden. Sind die Gegebenheiten in keinsten Weise zu einer langfristigen Aufbewahrung und zur Nutzung geeignet, und unternimmt der Archivträger nichts um diesen Zustand zu ändern, so kann davon ausgegangen werden, dass keine Archivzwecke verfolgt werden, sondern dass eine bloße Aufbewahrung durchgeführt wird. Eine Privilegierung ist in diesem Falle nicht angebracht, da die bestehenden öffentlichen Interessen an einer langfristigen Aufbewahrung und späteren Nutzung faktisch nicht umgesetzt werden können.

Es ist allerdings davon auszugehen, dass die meisten Einrichtungen, die sich selbst als Archiv bezeichnen, die notwendigen Eigenschaften wenigstens in Ansätzen aufweisen, zumal die DSGVO lediglich das Vorhandensein von Archivzwecken verlangt – nicht aber deren erfolgreiche oder qualitativ gute Umsetzung. Um sicherzustellen, dass der Archivbegriff nicht durch eine übermäßige Ausdehnung ausgehöhlt wird, könnte der Gesetzgeber die im BDSG enthaltenen Privilegien durch eindeutige Kriterien für die Abgrenzung von Archivzwecken von anderen Formen der Aufbewahrung ergänzen. Da die Archivgesetze die Aufgaben eines Archivs bereits weitgehend präzisieren, sind sie als

Maßstab für die Beurteilung über das Vorhandensein von Archivzwecken ebenfalls geeignet.

Die zweite Bedingung zur Inanspruchnahme der Privilegierung ist die Verfolgung archivischer Zwecke im Interesse der Öffentlichkeit. Dieses Merkmal führt aufgrund seiner Unbestimmtheit zu erheblichen Komplikationen bei der Bestimmung des Kreises der Privilegierten. Die damit verbundenen Schwierigkeiten spiegeln sich auch in der uneinheitlichen Beurteilung dieser Frage in der Literatur wieder: Während Benedikt Buchner und Marie-Theres Tinnefeld privaten Archiven aufgrund deren expliziter Erwähnung in der Kommentierung des Bundestages zum BDSG die Möglichkeit zur Teilhabe zugestehen,⁷⁹ schließen Thilo Weichert und Jan-Michael Grages diese aus, wobei Weichert dies rechtfertigt, indem er die Verfolgung öffentlicher Interessen durch Archive mit den Archivgesetzen verknüpft.⁸⁰ Bertram Raum interpretiert hingegen die Nennung privater Archive im ErwGr. 158 als einen Verweis auf deren Miteinbeziehung durch die DSGVO.⁸¹ Johannes Caspar beschränkt sich auf den Verweis, dass zu wirtschaftlichen Zwecken archivierte Daten nicht von der Privilegierung erfasst werden, ohne zu erläutern, wann eine solche Archivierung besteht oder weshalb Daten nicht sowohl zu wirtschaftlichen als auch zu wissenschaftlichen Zwecken genutzt werden können.⁸² Eine nähere Erläuterung der In- oder Exklusion privater Archive findet in keinem der Kommentare zur DSGVO und zum BDSG statt.

Die DSGVO selbst definiert den Begriff des öffentlichen Interesses ebenfalls nicht, sondern führt lediglich beispielhaft das Interesse an Informationen über Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit (insbesondere den Holocaust) und totalitäre Regime an.⁸³ Dies ist als Definition jedoch nicht als ausreichend zu betrachten, da öffentliche Interessen breit gefächert sein können und z. B. die Erforschung der Geschichte der Gesellschaft durchaus ein öffentliches Interesse darstellen kann. Problematisch ist jedoch die breite Anwendbarkeit dieses Kriteriums, denn jedes archivierte Dokument gibt Aufschluss über die Vergangenheit und ist somit zumindest für die Geschichtsforschung potentiell relevant. Dementsprechend wäre die Archivierung von allen personenbezogenen Daten durch jedes Archiv legitim – was die Einschränkungen der DSGVO ad absurdum führt und kaum im Sinne des Datenschutzrechtes steht. Das bloße Vorhandensein eines

⁷⁹ Benedikt Buchner/Marie-Theres Tinnefeld in: Kühling/Buchner, § 28 BDSG, S. 1427, Rn. 2.

⁸⁰ Thilo Weichert, in: Kühling/Buchner, Art. 9 DSGVO, S. 346 Rn. 124; Jan Michael Grages, in: Plath, Art. 89, S. 709, Rn. 11.

⁸¹ Bertram Raum, in: Ehmann/Selmayr, Art. 89, S. 988, Rn. 23.

⁸² Johannes Caspar, in: Simitis 2019, Art. 89, S. 1354, Rn. 26.

⁸³ ErwGr. 158 DSGVO.

potentiellen öffentlichen Interesses an der Archivierung kann somit kaum als geeignetes Kriterium zur Beurteilung der rechtmäßigen Inanspruchnahme der Privilegien gelten, da es quasi universal anwendbar ist und keine Differenzierung ermöglicht.

Ein anderer Ansatz zu Klärung des Kreises der Privilegierungsberechtigten konzentriert sich auf die Frage, wer die Kompetenz zur Bestimmung öffentlicher Interessen von Archivzwecken besitzt. Da öffentliche Interessen den Bestrebungen der Gesellschaft entsprechen, können sie nur durch die Gesellschaft selbst festgelegt werden und dürfen nicht aufgezwungen werden. Der sicherste Weg zur Feststellung, ob Archivzwecke im öffentlichen Interesse liegen, würde dementsprechend in einer Volksabstimmung bestehen; aus praktischen Gründen ist diese Vorgehensweise jedoch nicht umsetzbar. Als Repräsentant des Volkes übernimmt stattdessen der demokratische Staat – idealerweise – oftmals die Bestimmung öffentlicher Interessen. Im Sinne eines weiten staatlichen Begriffes, der staatliche Gewalt nicht nur auf Gesetzgebung sondern auf alles staatliche Handeln bezieht, treffen vom Staat angestellte Archivare stellvertretend Entscheidungen im Namen aller Bürger und können somit entscheiden, welche Daten im Sinne des öffentlichen Interesses archiviert werden müssen.⁸⁴

In privaten Archiven ist dies jedoch nicht der Fall. Dort angestellte Archivare können darüber entscheiden, welche Dokumente im Interesse des Archivträgers archiviert werden müssen. Sie verfügen jedoch nicht über die Legitimation, eine vergleichbare Entscheidung auf gesamtgesellschaftlicher Ebene zu treffen. Denn der Träger eines privaten Archives wurde nicht in einem demokratischen Prozess gewählt und repräsentiert nicht die Öffentlichkeit. Dementsprechend kann er auch nicht auf die für ihn arbeitenden Archivare das Recht übertragen, Entscheidungen bezüglich des öffentlichen Interesses zu treffen. Während staatliche Archive verbunden über den Staat als Repräsentant des Volkes agieren, sind private Archive für eine private Stelle tätig und können somit nur über private Interessen entscheiden, nicht über gesamtgesellschaftliche. Dies gilt umso mehr, als dass private und öffentliche Interessen auch miteinander kollidieren können und eine Entscheidung für übergeordnete gesellschaftliche Interessen nicht gewährleistet ist. Bezüglich der Legitimation zur Entscheidung sind private Archive nicht dazu geeignet, im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke durchzuführen.

Problematisch an diesem zweiten Ansatz ist jedoch die Verengung des Begriffs des öffentlichen Interesses auf staatliches Handeln. Denn öffentliche Interessen können über

⁸⁴ Die weite Auslegung des Staatsbegriffes und die Aufgabenwahrnehmung des Staates stellvertretend für den Bürger ergeben sich aus BVerfGE 128, 226 (244f.) – Fraport.

staatliche Interessen hinaus gehen: Es wäre durchaus denkbar, dass ein privat geführtes Unternehmensarchiv, welches nur zum Zweck der eigene Rechtssicherheit geführt wird, auf ein breites öffentliches Interesse stößt – auch, wenn dies nie beabsichtigt war. Denn grundsätzlich kann privates Archivgut ja auch im öffentlichen Interesse liegen.⁸⁵ In diesem Fall würde sich das öffentliche Interesse an den Archivzwecken nicht über den Umweg der staatlichen Gewalt, sondern direkt von dessen Träger her, von der Gesellschaft ausgehend, zeigen. Die Reduktion öffentlichen Interesses auf staatliches Handeln würde letztendlich die Gesellschaft in ihrer Freiheit, über gesamtgesellschaftliches Wollen zu entscheiden, einschränken. Aufgrund dessen scheidet die Anbindung eines Archivs an einen staatlichen Träger als alleiniges Entscheidungsmerkmal zur Berechtigung der Privilegierung ebenfalls aus.

Um diese Entscheidung zu treffen, muss stattdessen auf das Kriterium der Öffentlichkeit im Sinne eines garantierten Zugangsrechts für jedermann zurückgegriffen werden. Ob ein öffentliches Interesse an der Archivierung personenbezogener Daten besteht, kann aufgrund der Unbestimmtheit dieses Begriffs nicht sicher festgelegt und somit auch nicht eindeutig ausgeschlossen werden. Doch ein öffentliches Interesse kann nur dann als Legitimationsgrund für die datenschutzrechtliche Privilegierung herangezogen werden, wenn es auch umgesetzt werden kann. Wenn eine Archivierung im öffentlichen Interesse geschieht, so muss die interessierte Öffentlichkeit konsequenterweise auch Zugriff auf die Archivalien bekommen können. Liegen keine gewichtigen, die Allgemeinheit betreffenden Gründe für eine Zugangsbeschränkung vor (etwa eine Gefährdung der staatlichen Sicherheit), so muss eine Institution, die Daten zu im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken verarbeiten möchte, daher auch eine Umsetzung dieser öffentlichen Interessen gewährleisten. Dafür muss das Archiv für alle Interessierten grundsätzlich ungehindert zugänglich sein. Auch die Archivzwecke privater Stellen können im öffentlichen Interesse liegen, da auch sie mindestens Rückschluss über wichtige historische Entwicklungen geben können; aber erst durch ein garantiertes Nutzungsrecht kann das Interesse verwirklicht werden. Zugleich ist dieses Kriterium als Einziges objektiv feststellbar und kann somit zur Beurteilung, ob eine Privilegierung gerechtfertigt ist oder nicht, herangezogen werden.

Eine Hausordnung, die den Besuch im Archiv an bestimmte, für jedermann umzusetzende Bedingungen knüpft – etwa an eine Voranmeldung – steht dabei ausdrücklich nicht im

⁸⁵ Vgl. Friedrich Schoch et al., Archivgesetz (ArchG-ProfE). Entwurf eines Archivgesetzes des Bundes, Berlin 2007 (= Beiträge zum Informationsrecht Nr. 21), S. 46f.

Widerspruch zu einem allgemein möglichen Zugang. Liegen die Hürden für die Archivnutzung jedoch so hoch, dass sie nur durch einen unzumutbar hohen Aufwand zu bewältigen sind, besteht kein freier Zugang mehr. Ist die Archivnutzung bspw. nur für die Belegschaft eines Unternehmens gestattet, so ist das Archiv nicht öffentlich, da diese Bedingung nicht für jeden erfüllbar ist. Hierbei ist zu beachten, dass es nicht auf den faktischen Zugang ankommt, sondern auf die rechtmäßige Zugangsmöglichkeit für die Allgemeinheit. Gestattet ein Archiv grundsätzlich keinen freien Zugang, gewährt jedoch zahlreiche Ausnahmen, so ist es dennoch nicht als öffentlich zu betrachten.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Archive von Bund, Ländern und Kommunen eindeutig im öffentlichen Interesse arbeiten, da sie vom demokratisch gewählten Staat getragen werden. Ob ein privates Archiv im öffentlichen Interesse liegende Zwecke verfolgt, kann hingegen nie eindeutig festgestellt werden, da es keine eindeutige Definition von im öffentlichen Interesse gelegenen Archivzwecken gibt; sie können daher aber auch nicht prinzipiell von der datenschutzrechtlichen Privilegierung ausgeschlossen werden. Es kann jedoch unzweifelhaft festgestellt werden, ob ein Archiv die Umsetzung öffentlicher Interessen für die Allgemeinheit zulässt, indem es ein Recht auf Zugang garantiert. Privat geführte Archive, auf die dieses Merkmal zutrifft, verfolgen öffentliche Interessen, indem sie der Allgemeinheit die Umsetzung ihrer Interessen gestatten.

Um dieses Zugangsrecht sicher und nachweislich zu gewähren, wäre eine Ausweitung der Archivgesetze auch auf Privatarchive denkbar, ohne dass diese zwangsläufig ihre Autonomie verlieren müssten. Ähnliche Regelungen bestehen momentan für Archive kommunaler Gebietskörperschaften sowie für Archive von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, welche zwar den Archivgesetzen unterliegen, aber dennoch zur eigenständigen Archivierung befugt sind.⁸⁶ Private Archive, die die Privilegien der DSGVO in Anspruch nehmen wollen, könnten den Archivgesetzen quasi freiwillig beitreten. Diese könnten entsprechend modifiziert bzw. um auf die Bedürfnisse privater Archive zugeschnittene Regelungen ergänzt werden. Theoretisch könnte auch eine freiwillige Erklärung zum Recht auf unbegrenzten Zugang ausreichen.

⁸⁶ Becker, Staatsaufbau, S. 14f.

4 Ausnahmen zugunsten von Archivzwecken

4.1 Grundlagen für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Archive

4.1.1 Art. 89 DSGVO – Garantien und Ausnahmen

Die ausdrückliche Privilegierung von Archivzwecken in der DSGVO soll es den Mitgliedsstaaten der EU ermöglichen, Unterlagen von bleibendem Wert für die gesamte Gesellschaft dauerhaft aufzubewahren und nutzbar zu machen – auch wenn sie personenbezogene Daten enthalten.⁸⁷ Die Einschränkung der Rechte Betroffener wird durch das Interesse der allgemeinen Öffentlichkeit gerechtfertigt.⁸⁸ Wesentlich für diese Privilegierung ist Artikel 89 der DSGVO. Dieser fungiert zwar nicht als eigener Erlaubnistatbestand, gewährt den Staaten als Öffnungsklausel jedoch das Recht, für die im Artikel genannten Zwecke (wissenschaftliche und historische Forschungszwecke, statistische Zwecke und Archivzwecke) Ausnahmeregelungen für bestimmte Verarbeitungsformen von personenbezogenen Daten zu erlassen.⁸⁹ Dazu gehören die Betroffenenrechte auf Auskunft und auf Berichtigung, die Rechte auf Einschränkung der Verarbeitung und Datenübertragbarkeit, sowie die Mitteilungspflicht und das Widerspruchsrecht.⁹⁰ Desweiteren setzt Art. 89 DSGVO wichtige Rahmenbedingungen für die generelle Verwertung personenbezogener Daten durch Archive.⁹¹ Durch die gesonderte Aufführung von historischen und archivischen Zwecken wird den unterschiedlichen Fachrichtungen Rechnung getragen und Archivarbeit als gleichrangiges, eigenständiges Tätigkeitsfeld neben die historische Forschung gestellt.

Der weit gefasste Spielraum, den die DSGVO bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten zu Archivzwecken zulässt, wird nur gewährt, wenn dies für die Erfüllung von im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken unabdingbar ist.⁹² Die Öffnungsklausel ist also nur anzuwenden, wenn die Arbeit privilegierter Archive ansonsten massiv beeinträchtigt wäre. Sie stellt somit keine Generalvollmacht für die Verwendung

⁸⁷ ErwGr. 158 Satz 2 DSGVO.

⁸⁸ Schantz/Wolff, Datenschutzrecht, S. 409, Rn. 1347.

⁸⁹ Daniel A. Pauly, in: Paal/Pauly 2017, Art. 89 DSGVO, S. 774, Rn. 1.

⁹⁰ Art. 89 Abs. 3 DSGVO.

⁹¹ Art. 89 Abs. 1 DSGVO.

⁹² ErwGr. 156 DSGVO; Art. 89 Abs. 3 DSGVO.

personenbezogener Daten durch privilegierte Archive dar, sondern soll grundsätzlich eng ausgelegt werden.⁹³

Hervorgehoben wird in diesem Zusammenhang die große Bedeutung der Datenminimierung:⁹⁴ Obwohl Archiven weitreichende Ausnahmeregeln für die Verarbeitung personenbezogener Daten gestattet werden, sind sie durch die DSGVO angehalten, keine unnötigen Daten zu sammeln, sondern sich auf tatsächlich Notwendiges zu beschränken.⁹⁵ Die Forderung, dass eines der wichtigsten Grundprinzipien des Datenschutzes auch bei einer Ausdehnung der entsprechenden Gesetze eingehalten wird, ist nur konsequent und lässt sich mit archivarischem Arbeiten gut vereinbaren.⁹⁶ Denn Archive versuchen nicht, größtmögliche Sammlungen anzulegen, sondern treffen im Rahmen der Bewertung strenge Entscheidungen, welchen Daten langfristig aufbewahrt werden müssen, um eine archivwissenschaftlichen Zwecken genügende Überlieferung bilden zu können.⁹⁷ Unter welchen konkreten Bedingungen die Archivierung personenbezogener Daten notwendig ist und welche Kriterien zur Beurteilung dieser Frage herangezogen werden müssen, wird in der DSGVO allerdings nicht festgelegt. Die Entscheidungskompetenz verbleibt in diesen Fragen vollständig bei den Archiven.⁹⁸

Diese müssen entsprechend den Vorgaben der DSGVO bei der Archivierung personenbezogener Daten ein dreistufiges Prüfverfahren durchführen:⁹⁹ Zunächst muss überprüft werden, ob das Erreichen von Archivzwecken auch ohne personenbezogene Daten, bzw. nur mit anonymisierten Daten, möglich ist.¹⁰⁰ Ist das der Fall, so ist eine Weiterverarbeitung nur zulässig, wenn jeglicher Bezug der Daten auf eine natürliche Person gelöscht wird. Ist dies geschehen, so brauchen die Vorgaben der DSGVO nicht länger beachtet werden, denn die DSGVO bezieht sich prinzipiell nicht auf anonyme Informationen.¹⁰¹

Ist eine komplette Vernichtung des Personenbezuges jedoch nicht vereinbar mit den zu erreichenden archivischen Zwecken, so muss als nächster Schritt eine Pseudonymisierung in Erwägung gezogen werden.¹⁰² Die explizite Nennung dieser Sicherungsmaßnahme verdeutlicht, dass sie von der DSGVO angestrebt wird und im Sinne einer Soll-Vorschrift

⁹³ Grages, in: Plath 2018, Art. 89 DSGVO, S. 707, Rn. 6.

⁹⁴ Art. 89 Abs. 1 Satz 2 DSGVO.

⁹⁵ Grages, in: Plath 2018, Art. 89 DSGVO, S. 706, Rn. 2; ErwGr. 156 DSGVO.

⁹⁶ Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO.

⁹⁷ Vgl. Becker, Bewertungshoheit – Bewertungskompetenz, in: Becker, Archivrecht, S. 58-71, hier S. 70.

⁹⁸ Vgl. Becker, Bewertungshoheit – Bewertungskompetenz, in: Becker, Archivrecht, S. 58-71, hier S. 67.

⁹⁹ Vgl. Schantz/Wolff, Datenschutzrecht, S. 409.

¹⁰⁰ Vgl. Buchner/Tinnefeld, in: Kühling/Buchner, Art. 89 DSGVO, S. 1214, Rn. 17.

¹⁰¹ ErwGr. 26 DSGVO.

¹⁰² Art. 89 Abs. 1 DSGVO.

nur in Ausnahmefällen nicht obligatorisch ist.¹⁰³ Hierbei kann zwar ein Personenbezug erhalten bleiben, jedoch darf die konkrete Identität des Betroffenen nur mit zusätzlichen Informationen unter einem hohen Aufwand ermittelbar sein.

Ist das Vorhandensein eines klaren Personenbezuges zum Erreichen archivischer Zwecke jedoch unbedingt notwendig, so dürfen diese zwar archiviert werden, es müssen in einem dritten Schritt jedoch „technische und organisatorische Maßnahmen“¹⁰⁴ zum Schutz der Betroffenen unternommen werden.¹⁰⁵ Konkrete Beschreibungen derartiger Maßnahmen finden sich in Art. 32 DSGVO. Dabei kann es sich z. B. um Zugangsbeschränkungen oder Verschlüsselung handeln.¹⁰⁶ Ob die bislang praktizierte Anwendung von Sperrfristen ausreicht, ist durchaus in Frage zu stellen.

Wenn eine Anonymisierung oder Pseudonymisierung möglich ist, so muss diese bereits zu Beginn des archivischen Arbeitsprozesses durchgeführt werden. Denn die in Art. 89 DSGVO getroffenen Einschränkungen der Erlaubnis zur Weiterverarbeitung beziehen sich nicht auf einzelne Elemente der Datenverwertung (etwa auf die Nutzung an sich), sondern auf den gesamten archivischen Arbeitsprozess – auch auf die reine Übernahme ins Archiv.¹⁰⁷ Schränkt ein Verzicht der Übernahme personenbezogener Daten das Erreichen von Archivzwecken nicht ein, so darf der Personenbezug dementsprechend nicht erst bei der Vorlage zur Nutzung verborgen bzw. vernichtet werden, sondern die personenbezogenen Daten dürfen konsequenterweise gar nicht erst ins Archiv übernommen werden. Ob der Personenbezug erhalten werden kann, sollte daher idealerweise zu einem möglichst frühen Zeitpunkt überprüft werden.

Hierbei muss auch beachtet werden, dass Archivgut im Sinne des Grundsatzes der Integrität nicht verändert werden darf - eine Anonymisierung zu einem späteren Zeitpunkt lässt sich somit schwer mit grundlegenden archivischen Prinzipien vereinbaren. Denkbar ist beispielsweise eine Erweiterung des Bewertungsvorganges, bei welchem künftig nicht nur über die Archivwürdigkeit von Dokumenten, sondern explizit auch über die Archivwürdigkeit von darin enthaltenen personenbezogenen Daten entschieden wird.

Um einen Missbrauch der Sonderstellung von Archiv-, Forschungs- und Statistikzwecken zu vermeiden, werden gleichzeitig vorliegende Nebenzwecke ausdrücklich *nicht*

¹⁰³ Jan Philipp Albrecht/Florian Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Baden-Baden 2017, S. 82.

¹⁰⁴ Art. 89 Abs. 1 DSGVO.

¹⁰⁵ Art. 89 Abs. 1 DSGVO; Buchner/Tinnefeld, in: Kühling/Buchner, Art. 89 DSGVO, S. 1215, Rn. 21.

¹⁰⁶ Pauly, in: Paal/Pauly 2017, Art. 89 DSGVO, S. 777, Rn. 12.

¹⁰⁷ Vgl. Eric W. Steinhauer, Datenschutz in Kultureinrichtungen, Bibliotheken und Archiven, in: Louisa Specht/Reto Mantz (Hrsg.), Handbuch europäisches und deutsches Datenschutzrecht, München 2019, S. 699-717, hier S. 704f.

privilegiert.¹⁰⁸ Mit Archivzwecken verknüpfte etwaige kommerzielle Ziele erfahren somit keine Sonderbehandlung, sondern unterliegen dem allgemeinen Datenschutzrecht. Bei einer Überschneidung mehrerer Zwecke muss dementsprechend eine klare Abgrenzung getroffen werden.¹⁰⁹ Durch die betonte Eingrenzung der in Art. 89 DSGVO vorgenommenen Ausnahmeregeln wird eine Übertragung der Privilegien mittels einer Vermischung der Zwecke verhindert.¹¹⁰

4.1.2 Die Umsetzung von Art. 89 im BDSG

Die Umsetzung der Öffnungsklausel der DSGVO für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke wird im deutschen Recht sowohl durch die Archivgesetze, als auch durch das BDSG vorgenommen. Das BDSG regelt archivbezogene datenschutzrechtliche Fragen nicht in umfassender Form und ist zur Präzisierung auf die Archivgesetze angewiesen.¹¹¹ Diese beziehen sich jedoch nur auf öffentliche Archive des Bundes oder der Länder und erreichen daher nicht denselben Wirkungsbereich wie die DSGVO. Das BDSG gilt hingegen für öffentliche wie auch für private Stellen, solange sie die genannten Zwecke erfüllen, und stellt damit die erste archivspezifische datenschutzrechtliche Norm auch für Privatarchive im deutschen Recht dar.¹¹² Die in Art. 89 DSGVO gewährten Möglichkeiten zur Schaffung von Ausnahmeregeln zugunsten von im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken werden im BDSG fast vollständig übernommen. So gewährt § 28 BDSG ebenfalls Ausnahmen von den Betroffenenrechten auf Auskunft, Berichtigung, Einschränkung der Verarbeitung, Datenübertragbarkeit und Widerspruch gegen die Verarbeitung.¹¹³ Archive sind dementsprechend nicht dazu verpflichtet, dem Auskunftsbegehren eines Betroffenen nach Art. 15 DSGVO nachzukommen, wenn dies mit einem zu hohen Verwaltungsaufwand verbunden ist. Ist entweder das Archivgut nicht namentlich erschlossen, oder verweigert der Betroffene notwendige Recherchehilfen, so steht das Archiv nicht in der Pflicht, eine Auskunft zu erteilen.¹¹⁴ Der Begriff des „vertretbaren Verwaltungsaufwandes“ wird durch den Verweis auf eine eventuelle Verschlagwortung

¹⁰⁸ Art. 89 Abs. 4 DSGVO.

¹⁰⁹ Grages, in: Plath 2018, Art. 89 DSGVO, S. 709, Rn. 12.

¹¹⁰ Ansgar Hense, in: Sydow 2018, Art. 89 DSGVO, S. 1500, Rn. 19.

¹¹¹ Vgl. Weichert, in: Däubler et al. 2018, § 28 BDSG, S. 1098, Rn. 1.

¹¹² Drucksache 18/11325 des Deutschen Bundestages vom 24.2.2017,

URL: <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/113/1811325.pdf>, (zuletzt abgerufen am 20.02.2019), S. 100.

¹¹³ § 28. Abs. 2-4 BDSG.

¹¹⁴ § 28 Abs. 2 BDSG.

dabei zumindest partiell konkretisiert.¹¹⁵ Grundsätzlich wird unter einem zu hohen Aufwand eine Anfrage verstanden, deren Bearbeitung entweder so viele Ressourcen bindet, dass das Archiv seinen übrigen Pflichten nicht ausreichend nachkommen kann, oder die in weiten Teilen vom Nutzer selbst durchgeführt werden kann.¹¹⁶ Sinn dieser Regelung ist ein Schutz der Archive vor Überlastung durch den Zwang zur Bearbeitung aufwändiger Auskunftsbegehren.

Diese Einschränkung ist zwar nachvollziehbar, aber dennoch ist es nicht unproblematisch, dass die Entscheidung über die Möglichkeit zur Einforderung des Rechts auf Auskunft maßgeblich von der Effektivität des zuständigen Archivs abhängt.¹¹⁷ Ist ein Archiv nicht ausreichend ordentlich geführt oder personell unterbesetzt, steigt die Wahrscheinlichkeit, dass ein Betroffener seinen Anspruch auf Auskunft verliert. Das Bestehen dieses Betroffenenrechts steht somit auch in Abhängigkeit von der Leistungsfähigkeit des Archivs, welches zugleich subjektiv darüber urteilt, welcher Verwaltungsaufwand als vertretbar einzuschätzen ist. Diese Konstellation ist durchaus kritisch zu sehen. Da viele Archive große Erschließungsrückstände haben und es in ihrem eigenen Ermessen liegt, wie tiefgehend eine Erschließung vorgenommen wird,¹¹⁸ ist davon auszugehen, dass Auskunftsbegehren des Öfteren mit einem (zu) hohen Verwaltungsaufwand verbunden sind und daher abgelehnt werden.¹¹⁹

Eine Erweiterung erfährt das Auskunftsrecht aus Art. 15 DSGVO durch das neuartige Recht auf Datenportabilität nach Art. 20 DSGVO.¹²⁰ Dieses gewährt dem Betroffenen das Recht, ihn betreffende Daten in einem maschinenlesbaren Format zu erhalten, um sie an andere Stelle zu übermitteln.¹²¹ Da Archive sehr große Mengen an Daten verarbeiten, wäre die Umsetzung dieses Rechts für sie jedoch mit einem übergroßen Aufwand verbunden.¹²² Deshalb sieht der Gesetzgeber für sie an dieser Stelle eine Entlastung vor, indem er privilegierte Archive von einer Bereitstellung und Übermittlung von Daten im Sinne des

¹¹⁵ Grages, in: Plath 2018, § 28 BDSG, S. 996, Rn. 9.

¹¹⁶ Hannes Berger, Sächsisches Archivgesetz, Hamburg 2018, S. 138f.

¹¹⁷ Eine ähnliche Einschätzung trifft Nadler, der die Versagung der Nutzung von Archivgut aufgrund eines zu hohen Verwaltungsaufwandes als eine „verdächtige, insgesamt jedoch sinnvolle Regelung“ titulierte, siehe: Nadler, Archivierung, S. 131.

¹¹⁸ Vgl. Ireen Schulz, Wie können Erschließungsrückstände aufgearbeitet werden? Oder ist es ein Kampf gegen Windmühlen?, in: Brandenburgische Archive 29 (2012), S. 59-62, hier S. 59.

¹¹⁹ Eine andere Einschätzung trifft Tim Wybitul, laut dem dieses Problem nur in wenigen Fällen eine Rolle spielt, siehe Tim Wybitul in: Schwartmann et al., Art. 89 DSGVO, S. 1469, Rn. 11.

¹²⁰ Moritz Hennemann, Datenportabilität, in: Privacy in Germany (PinG) 1 (2017), S. 5-8, hier S. 8.

¹²¹ Art. 20 DSGVO; Vgl. Michael Strubel, Anwendungsbereich des Rechts auf Datenübertragbarkeit, in: Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 7 (2017), S. 355-361, hier S. 356; § 28 Abs. 4 BDSG.

¹²² Grages, in: Plath 2018, Art 89 DSGVO, S. 708, Rn. 9.

Art. 20 DSGVO entpflichtet.¹²³ Das Recht auf Datenübertragung besteht allerdings ohnehin nur dann, wenn der Betroffene die Daten dem Verantwortlichen selbst zur Verfügung gestellt hat.¹²⁴ Da dies in Archiven nur selten geschieht, ist nicht davon auszugehen, dass dieses Recht allzu oft eingefordert wird.¹²⁵

Weitreichende Ausnahmen gewährt das BDSG zudem hinsichtlich der Einschränkung der eine Datenverarbeitung beeinflussenden oder unterbindenden Betroffenenrechte. Die Ansprüche Betroffener auf Berichtigung gemäß Art. 16 DSGVO und auf Einschränkung der Verarbeitung nach Art. 18 DSGVO sowie das in Art. 21 DSGVO enthaltene Widerspruchsrecht werden im Einklang mit der DSGVO weitgehend ausgesetzt, da sie die Integrität der Archivalien gefährden oder eine Archivierung komplett verhindern könnten. Archive dürfen daher auch Daten verarbeiten, deren Richtigkeit oder rechtmäßige Verarbeitung vom Betroffenen bestritten wird, ohne dass dieser eine Korrektur seiner Daten verlangen kann.¹²⁶ Betroffenen wird allerdings das Recht auf Beifügung einer Gegendarstellung eingeräumt, wenn sie die Richtigkeit der Daten anzweifeln. Diese Handlungsvorgaben entsprechen archivarischer Praxis und sind auch Bestandteil der Archivgesetze.¹²⁷ Auf diese Weise wird ein Ausgleich geschaffen zwischen den konfligierenden Bedürfnissen des um die Darstellung seiner Person besorgten Betroffenen einerseits und des um Integrität bemühten Archives andererseits.¹²⁸

Das Recht auf Einschränkung der Verarbeitung durch den Betroffenen nach Art. 18 DSGVO wird ebenfalls stark eingeschränkt: Bestreitet ein Betroffener die Richtigkeit ihn betreffender Angaben, erfolgt die Verarbeitung unrechtmäßig oder liegt ein schwebender, noch ungeklärter Widerspruch der betroffenen Person gegen die Verarbeitung vor, so sind Archive dennoch zur Datenverarbeitung befugt.¹²⁹ Der Erlaubnistatbestand aus Art. 89 DSGVO wird vom BDSG allerdings nur partiell übernommen, da die Ausnahmeregel nicht greift, wenn der eigentliche Speicherzweck personenbezogener Daten erfüllt ist, der Betroffene die Daten jedoch aufgrund bestehender Rechtsansprüche noch benötigt.¹³⁰ Dies ist der einzige Fall, indem ein Betroffener die Verarbeitung seiner Daten auch von im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken einschränken kann.

¹²³ ErwGr. 156 DSGVO.

¹²⁴ Art. 18 Abs. 1 DSGVO.

¹²⁵ Vgl. Schantz/Wolff, Datenschutzrecht, S. 413, Rn. 1361.

¹²⁶ § 28 Abs. 3 BDSG.

¹²⁷ § 14 Abs. 4 BArchG.

¹²⁸ Vgl. Manegold, Archivrecht, S. 321.

¹²⁹ § 28 Abs. 4 BDSG.

¹³⁰ Art. 18 Abs. 1 lit. c DSGVO.

Auch das generelle Recht Betroffener auf Widerspruch gegen die Verarbeitung laut § 21 BDSG wird für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke ausgesetzt – im Gegensatz zur historischen und wissenschaftlichen Forschung, die über kein derartiges Privileg verfügt.¹³¹ Die Ausführung dieses Rechts würde es Betroffenen ermöglichen, die Archivierung sie betreffender Daten zu beeinflussen oder sogar zu verhindern. Eine vollständige, allein nach archivarischen Maßstäben getroffene Überlieferungsbildung wäre unter diesen Umständen nicht mehr umsetzbar.

Die Aussetzung der Betroffenenrechte auf Einschränkung der Verarbeitung, Datenübertragbarkeit und Widerspruch besteht allerdings laut § 28 Abs. 4 BDSG nur, wenn die Ausübung dieser Rechte die Verwirklichung von im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken wahrscheinlich unmöglich machen oder zumindest beeinträchtigen würde. Damit folgt das BDSG in exakter Form der Formulierung des Art. 89 DSGVO, ohne diese weitergehend zu präzisieren. Eine Erläuterung, nach welchen Maßstäben eine „ernsthafte Beeinträchtigung“ von Archivzwecke zu ermessen ist, fehlt ebenso wie jeglicher Verweis auf die in ErwGr. 156 DSGVO geforderten geeigneten Garantien zum Schutz Betroffener.¹³² Das Gesetz bleibt an dieser Stelle vage, anstatt den von der DSGVO gewährten weiten Spielraum in eine konkrete Form zu überführen.¹³³ Dies wäre umso notwendiger, als dass die Beurteilung nicht aufgrund tatsächlicher Beeinträchtigungen, sondern anhand einer Zukunftsprognose getroffen werden soll.¹³⁴ Zudem suggeriert das Gesetz an dieser Stelle, dass nur die Rechte auf Einschränkung der Verarbeitung, Datenübertragbarkeit und Widerspruch nach den Artikeln 18, 20 und 21 der DSGVO an die Bedingungen der starken Beeinträchtigung archivarischer Zwecke gekoppelt sind. Tatsächlich gilt diese Prämisse jedoch für alle in Art. 89 DSGVO genannten möglichen Einschränkungen der Betroffenenrechte – also auch für die Rechte auf Auskunft und auf Berichtigung der Artikel 15 und 16 der DSGVO.¹³⁵

Nicht ins BDSG übernommen wurde die von der DSGVO ermöglichte Ausnahme von der Mitteilungspflicht nach Art. 19 DSGVO.¹³⁶ Diese verpflichtet Verantwortliche dazu, etwaige Empfänger personenbezogener Daten Dritter über jede Berichtigung, Löschung und Einschränkung der Verarbeitung dieser Daten gemäß Art. 16, 17 und 18 DSGVO zu

¹³¹ § 28 Abs. 4 BDSG; Art. 21 Abs. 6 DSGVO.

¹³² Vgl. Tobias Herbst, in: Kühling/Buchner, § 28 BDSG, S. 1430, Rn. 15.

¹³³ Vgl. Philipp Richter, Paul C. Johannes, Privilegierte Verarbeitung im BDSG-E, in: Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 5 (2017), S. 300-305, hier S. 305.

¹³⁴ Dies ergibt sich aus der Formulierung in § 28 Abs. 4 BDSG, dass „voraussichtlich“ eine Beeinträchtigung entsteht.

¹³⁵ Art. 89 Abs. 3 DSGVO.

¹³⁶ Vgl. Herbst, in: Kühling/Buchner, Art. 19 DSGVO, S. 478, Rn. 18.

unterrichten.¹³⁷ Der Empfänger der Daten wird dadurch in die Lage versetzt, eventuell bestehenden Pflichten zur Berichtigung, Löschung und Einschränkung der Verarbeitung nachzukommen.¹³⁸ Die Mitteilungspflicht unterstützt also das Recht auf Löschung.¹³⁹ Für Archive ist Artikel 19 DSGVO allerdings wenig relevant, da sie von den genannten Pflichten ohnehin ausgenommen sind, und in Archiven im Regelfall keine derartige Veränderung der Daten vorgenommen wird.

4.2 Art. 5 DSGVO – Grundsätze der Datenverarbeitung

Bereits die Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten der DSGVO werden von Öffnungsklauseln zugunsten der Archive durchbrochen, welche sie von den Vorgaben der Zweckbindung und Speicherbegrenzung entheben.¹⁴⁰ Beide Prinzipien stellen Kernelemente des Datenschutzrechtes dar: Die hohe Relevanz eines im Voraus eindeutig festgelegten Zweckes wurde bereits 1983 vom BVerfG festgestellt.¹⁴¹ Ohne die Zweckbindung wäre eine Überprüfung der Erforderlichkeit erhobener Daten nicht möglich und Daten könnten willkürlich im Sinne einer Vorratsdatenspeicherung gesammelt werden.¹⁴² Zur Durchsetzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ist die Zweckbestimmung somit unerlässlich.¹⁴³ Die DSGVO bestätigt diese bereits in der EU-Richtlinie 95/46/EG ausgeübte Praxis und legt fest, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten nur zu zuvor eindeutig festgelegten, legitimen Zwecken erfolgen darf.¹⁴⁴

Auch der Grundsatz der Speicherbegrenzung ist mit dem Zwang zur Zweckbindung verknüpft, da eine Speicherung nur so lange erfolgen soll, wie es für die Durchführung der vorab bestimmten Zwecke unverzichtbar ist.¹⁴⁵ Die Speicherdauer von Daten, die eine Identifizierung der betroffenen Person ermöglichen, soll so kurz wie möglich gehalten werden.¹⁴⁶ Ist die Notwendigkeit erloschen, tritt im Sinne des Grundsatzes der

¹³⁷ Art. 19 DSGVO.

¹³⁸ Herbst, in: Kühling/Buchner, Art. 19 DSGVO, S. 474, Rn. 1.

¹³⁹ ErwGr. 66 DSGVO.

¹⁴⁰ Art. 5 Abs. 1 lit. b und lit. e DSGVO.

¹⁴¹ BVerfGE 65, 1 (46) – Volkszählungsurteil.

¹⁴² Vgl. Philipp Richter, Datenschutz zwecklos? – Das Prinzip der Zweckbindung im Ratsentwurf der DSGVO, in: Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 11 (2015), S. 735-740, hier S. 735.

¹⁴³ Vgl. Bernhard Hoffmann, Zweckbindung als Kernpunkt eines prozeduralen Datenschutzansatzes, Baden-Baden 1991, S. 18.

¹⁴⁴ Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO.

¹⁴⁵ Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO; Schantz/Wolff, Datenschutzrecht, S. 142.

¹⁴⁶ ErwGr. 39 DSGVO.

Datenminimierung konsequenterweise die Löschpflicht des Art. 17 DSGVO in Kraft.¹⁴⁷ Diese kann durch Aufhebung des Personenbezugs durch Anonymisierungsmaßnahmen ersetzt werden.¹⁴⁸

Zur Erfüllung von im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken sind jedoch Sonderregeln zu diesen Bestimmungen vorgesehen.¹⁴⁹ Denn Archivierung geht automatisch einher mit einer Zweckumwidmung der Daten: Diese haben ihren ursprünglichen Speicherzweck durch Erfüllung desselben verloren und werden im Archiv zu einem nicht feststehenden, weitgehend beliebigen, zukünftigen Zweck aufgehoben.¹⁵⁰ Zudem erheben Archive den Anspruch, eine nach Möglichkeit unbegrenzte Speicherdauer zu erreichen.¹⁵¹ Ohne die Öffnungsklauseln wäre die Arbeit von Archiven daher nicht zu erfüllen.

Um dies zu verhindern, betont die DSGVO die Vereinbarkeit der Weiterverarbeitung personenbezogener Daten durch privilegierte Archive mit den ursprünglichen Zwecken, vorausgesetzt sie erfolgt unter Beachtung der in Art. 89 Abs. 1 DSGVO geforderten Garantien.¹⁵² Die rechtmäßige Weiterverarbeitung wird also an die Einhaltung von Schutzmaßnahmen der Betroffenenrechte geknüpft und auf diesem Wege in ihrem Umfang begrenzt.¹⁵³ Diese Bedingungen müssen auch bei einer Überschreitung der ursprünglichen Speicherdauer durch Archive gewahrt bleiben.¹⁵⁴ Um nicht zu einer Aufweichung grundlegender Betroffenenrechte zu führen, müssen die Sonderrechte grundsätzlich restriktiv ausgelegt werden.¹⁵⁵

Die zugunsten von öffentlichen Archivzwecken geschaffenen Ausnahmeregeln von den Grundsätzen der Datenverarbeitung schaffen eine rechtliche Norm, welche ein Durchbrechen dieser Grundsätze zum Regelfall erhebt. Die Weiterverarbeitung personenbezogener Daten für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke wird prinzipiell als vereinbar mit den ursprünglichen Erhebungszwecken und damit als rechtmäßig angesehen.¹⁵⁶ Aufgrund dessen entfällt eine Überprüfung der Erforderlichkeit der Zweckumwidmung sowie ihrer Vereinbarkeit mit den ursprünglichen Zwecken ebenso

¹⁴⁷ Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO; Art. 17 DSGVO.

¹⁴⁸ Vgl. Herbst, in: Kühling/Buchner, Art. 5, S. 230, Rn. 66.

¹⁴⁹ Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO erklärt eine Verarbeitung als rechtmäßig, wenn diese zur Wahrnehmung einer Aufgabe dient, die im öffentlichen Interesse liegt.

¹⁵⁰ Leidel, Wissenschaftstheorie, S. 42.

¹⁵¹ Vgl. Johannes, in: Roßnagel 2017, S. 255.

¹⁵² Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO.

¹⁵³ Buchner/Tinnefeld, in: Kühling/Buchner, Art. 89 DSGVO, S. 1215, Rn. 21.

¹⁵⁴ Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO.

¹⁵⁵ Vgl. Schantz/Wolff, Datenschutzrecht, S. 135.

¹⁵⁶ ErwGr. 50 DSGVO.

wie die Notwendigkeit zur Überprüfung, ob die Überschreitung der Speicherdauer unbedingt erforderlich ist.¹⁵⁷

Die explizite Privilegierung der Archive von den Grundsätzen der Zweckbindung und der Begrenzung der Speicherdauer findet weder im BDSG noch in den Archivgesetzen Erwähnung. Allerdings ergibt sich die Sonderstellung aus der prinzipiellen Erlaubnis zur Archivierung personenbezogener Daten. Aufgrund des Vorrangs der DSGVO vor abweichenden oder fehlenden nationalen Normen ist eine gesonderte Aufführung dieser Ausnahmeregeln auch nicht unbedingt notwendig. In Anbetracht des grundlegenden Charakters dieser Elemente und der sich daraus ergebenden Bedeutsamkeit der Privilegien der Archive wäre eine ausdrückliche Nennung dieser Ausnahmeregeln zumindest in den Archivgesetzen aber durchaus angemessen.

4.3 Art. 9 DSGVO – Besondere Kategorien personenbezogener Daten

Eine weitere archivbezogene Öffnungsklausel der DSGVO bezieht sich auf den Umgang mit besonders sensiblen personenbezogenen Daten. Dazu zählen Daten bezüglich der rassischen und ethnischen Herkunft, der politischen und weltanschaulichen Überzeugung, der Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft, dem Sexualleben sowie weitreichende Daten über biologische Eigenschaften, Gesundheit und medizinische Verfassung des Betroffenen.¹⁵⁸ Die Verarbeitung derartiger Daten ist stets mit einer erhöhten Gefahr der Diskriminierung sowie der Missachtung der Grundrechte des Betroffenen verbunden.¹⁵⁹ Ihre Verarbeitung ist daher grundsätzlich untersagt.¹⁶⁰ Allerdings wird diese Vorschrift als ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt durchbrochen von einer Vielzahl von Ausnahmeregeln, zu welchen auch die Verwendung für im öffentlichen Interesse gelegene Archivzwecke gehört.¹⁶¹

Die Verwendung sensibler Daten durch Archive ist an zahlreiche Bedingungen geknüpft: Auch hier muss die Verhältnismäßigkeit zwischen den Rechten des Betroffenen und den verfolgten Zielen gewahrt bleiben und die Verarbeitung sensibler Daten ist nur rechtmäßig, wenn sie für die Erreichung der privilegierten Archivzwecke notwendig ist und eine Anonymisierung oder Pseudonymisierung der Daten als nicht zielführend eingeschätzt

¹⁵⁷ Herbst, in: Kühling/Buchner, Art. 5 DSGVO, S. 227, Rn. 50 und S. 230, Rn. 69.

¹⁵⁸ Art. 9 Abs. 1 DSGVO.

¹⁵⁹ ErwGr. 51 DSGVO.

¹⁶⁰ Art. 9 Abs. 1 DSGVO.

¹⁶¹ Art. 9 Abs. 2 lit. j DSGVO; vgl. auch Andreas Jaspers et al., in: Schwartmann et al., Art. 9 DSGVO, S. 270, Rn. 109.

wird.¹⁶² Desweiteren bedarf die Umsetzung der Öffnungsklausel unbedingt einer Verankerung im Unionsrecht oder im Recht des Mitgliedsstaates und muss im öffentlichen Interesse geschehen.¹⁶³

Explizit hervorgehoben werden zudem die Pflicht zur Ergreifung von geeigneten Garantien und Maßnahmen zum Schutz der Grundrechte des Betroffenen sowie die Pflicht zur Wahrung des Wesensgehalts des Rechts auf Datenschutz. Die Wesensgehaltsgarantie ist auch Bestandteil des Grundgesetzes und der Charta der Grundrechte der EU.¹⁶⁴ Sie soll verhindern, dass Grundrechte durch die übermäßige und überweite Anwendung von Ausnahmeregeln ihren eigentlichen Charakter und damit ihre Schutzwirkung verlieren.¹⁶⁵

Da die DSGVO jedoch keine tiefergehenden Angaben zum Wesen des Datenschutzrechtes enthält, bleibt der Verweis auf die Wesenheitsgarantie zu ungenau, als dass daraus exakte Handlungsanweisungen abgeleitet werden können.¹⁶⁶ Der Verweis auf die Durchführung geeigneter Schutzmaßnahmen deckt sich mit den Anforderungen an im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken aus Art. 89 Abs. 1 DSGVO und kann auf verschiedene Weise, etwa durch Zugriffsbeschränkungen oder Sperrfristen, umgesetzt werden.¹⁶⁷ Um eine Aufweichung des Verbots der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten zu verhindern, ist grundsätzlich eine enge Auslegung der Privilegierung von im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken nötig.¹⁶⁸

Die in der DSGVO geforderte gesetzliche Grundlage zur Erfüllung der Garantien nach Art. 89 Abs. 1 DSGVO findet sich im deutschen Datenschutzrecht sowohl in § 28 Abs. 1 BDSG als auch in den Regelungen speziell zur Verarbeitung personenbezogener Daten.¹⁶⁹

Auch hier wird die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung von besonderen Kategorien personenbezogener Daten an ihre Erforderlichkeit für die Durchführung von im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken sowie an die Wahrnehmung angemessener Schutzmaßnahmen gekoppelt. Beispiele, um was für Maßnahmen es sich dabei handeln kann, werden in § 22 Abs. 2 BDSG aufgeführt; dazu zählen u. a. die Benennung eines Datenschutzbeauftragten, Zugangsbeschränkungen und die Verschlüsselung der Daten.¹⁷⁰

Die aufgeführten Maßnahmen sind jedoch nur als Vorschlagskatalog zu verstehen, von

¹⁶² Vgl. Weichert, in: Kühling/Buchner, Art. 9 DSGVO, S. 345, Rn. 121-122.

¹⁶³ Art. 9 Abs. 2 lit. j DSGVO; siehe auch ErwGr. 52 DSGVO.

¹⁶⁴ Art. 19 Abs. 2 GG; Art. 52 Abs. 1 GrCh.

¹⁶⁵ Alexander Schiff, in: Ehmann/Selmayr, Art. 9 DSGVO, S. 289, Rn. 55.

¹⁶⁶ Schiff, in: Ehmann/Selmayr, Art. 9 DSGVO, S. 289, Rn. 55.

¹⁶⁷ Vgl. Peter Wedde, in: Däubler et al 2018., Art. 9 DSGVO, S. 218, Rn. 134.

¹⁶⁸ Vgl. Jaspers et al., in: Schwartmann, Art. 9 DSGVO, S. 210, Rn. 110.

¹⁶⁹ § 28 Abs. 1, § 23 Abs. 2, § 24 Abs. 2 BDSG.

¹⁷⁰ § 22 Abs. 2 Nr. 4, 5 und 7 BDSG.

welchem auch abgewichen werden kann.¹⁷¹ Zusätzliche Hürden zur rechtmäßigen Weiterverarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten werden durch das BDSG nicht aufgestellt.¹⁷² Auch das BArchG enthält bislang keine expliziten Vorgaben, wie die Verarbeitung besonders sensibler Daten gestaltet werden soll.¹⁷³

Die Umsetzung der Öffnungsklausel im BDSG scheint auf den ersten Blick wenig ausreichend, da dort statt den in der DSGVO geforderten „spezifischen Maßnahmen“¹⁷⁴ lediglich ein Verweis auf exemplarische Schutzmaßnahmen zu finden ist. Sieht man dies als zu unkonkret an, so erfüllt § 28 Abs. 1 BDSG nicht die Forderungen der DSGVO und stellt dementsprechend keine Ermächtigungsklausel zur Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten dar.¹⁷⁵ Allerdings ergibt sich aus § 22 Abs. 2 durchaus ein hoher Anspruch auf Schutz der Daten, dessen Sinn durch die beispielhafte Aufführung verschiedener Schutzmechanismen präzisiert wird.¹⁷⁶ In Anbetracht der vielfältigen Ausprägungsformen sowohl von Archivalien als auch von Archiven, welche sich hinsichtlich der ihnen zur Erfüllung ihrer Aufgaben zur Verfügung stehenden Ressourcen stark voneinander unterscheiden, bietet ein flexibler Maßnahmenkatalog jedoch erheblich mehr Möglichkeiten zur bedarfsorientierten Anpassung, als einzelne starr vorgeschriebene Schutzmaßnahmen. Dies gilt umso mehr, als dass der rasche technische Fortschritt das Archivwesen vor große Veränderungen und bislang noch nicht gelöste Probleme stellt.

Die Umsetzung der Öffnungsklausel der DSGVO zur Verarbeitung sensibler personenbezogener Daten im BDSG ist unbestreitbar eher eine Wiederholung der Formulierung der DSGVO als deren Präzisierung. Doch der Verzicht auf allzu viele Spezifikation erhöht letztlich die Handlungsfähigkeit der privilegierten Archive und trägt dazu bei, dass diese den in Art. 9 Abs. 2 lit. j geforderten Schutz der Grundrechte Betroffener und den Erhalt des Wesens des Datenschutzrechts effektiv umsetzen können. In welchem Rahmen dies geschehen soll, wird durch die Beispiele aus § 28 Abs. 2 BDSG hinreichend dargelegt. Daher erfüllt § 28 Abs. 1 BDSG die in Art. 9 Abs. 2 lit. j DSGVO geforderten „angemessenen und spezifischen“¹⁷⁷ Maßnahmen ausreichend.

¹⁷¹ Drucksache 18/11325 des Deutschen Bundestages vom 24.2.2017, URL: <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/113/1811325.pdf>, (zuletzt abgerufen am 20.02.2019), S. 100.

¹⁷² Grages, in: Plath, § 28 BDSG, S. 995, Rn. 5.

¹⁷³ Tatsächlich werden besondere Kategorien personenbezogener Daten im BArchG überhaupt nicht erwähnt.

¹⁷⁴ Art. 9 Abs. 2 lit. j DSGVO.

¹⁷⁵ So Weichert, in: Däubler et al. 2018, § 28 BDSG, S. 1099f., Rn. 6 und Johannes, in: Roßnagel 2018, S. 321.

¹⁷⁶ Diese Ansicht vertreten Buchner/Tinnefeld in: Buchner/Kühling, § 28 BDSG, S. 1228, Rn. 7 und 8.

¹⁷⁷ Art. 9 Abs. 2 lit. b DSGVO.

4.4 Art. 14 DSGVO - Die Informationspflicht

Unabdingbar für die Wahrnehmung von Betroffenenrechten ist das Wissen des Betroffenen darüber, dass und an welcher Stelle personenbezogene Daten über ihn erhoben wurden. Daher verpflichtet die DSGVO den für die Datenerfassung Verantwortlichen zur selbstständigen Information des Betroffenen.¹⁷⁸ Der Verantwortliche muss nicht nur auf Auskunftsbegehren reagieren, sondern selbstständig Kontakt zum Betroffenen herstellen und ihn u. a. über die Art der erhobenen Daten, ihren Speicherzweck und die voraussichtliche Speicherdauer sowie über die Rechte, die der Betroffene hinsichtlich der Verarbeitung seiner Daten wahrnehmen kann, aufklären.¹⁷⁹ Ebenso müssen Daten über den Verantwortlichen selbst und weitere Stellen, welche die personenbezogenen Daten nutzen, zur Verfügung gestellt werden; dies soll bei einer Erhebung, die nicht beim Betroffenen selbst erfolgte, innerhalb von höchstens einem Monat geschehen.¹⁸⁰ Werden Daten zu einem anderen als dem ursprünglichen Zweck nachgenutzt, so besteht ebenfalls die Pflicht zur aktiven und umfassenden Benachrichtigung der betroffenen Person.¹⁸¹

Die Informationspflicht besteht generell; allerdings unterscheidet die DSGVO zwischen einer Datenerhebung, die direkt bei der betroffenen Person erfolgte,¹⁸² und dem Fall, dass die Daten auf andere Weise erlangt wurden.¹⁸³ Ausnahmen von der Informationspflicht gibt es für im öffentlichen Interesse gelegene Archivzwecke nur für die Datenerhebung, die nicht beim Betroffenen selbst durchgeführt wurde.¹⁸⁴ Daten, die Archive eigenständig von ihren Nutzern erfassen, fallen daher nicht unter diese Sonderregelung. Die Nutzer müssen dementsprechend umfassend von den Archiven über die Datenerhebung informiert werden.

Daten, die sich innerhalb der von Archiven übernommenen Unterlagen befinden, wurden jedoch nicht vom Archiv bei der betroffenen Person erhoben und fallen unter die in Art. 14 Abs. 5 lit. b beschriebene Sonderregel. Archive sind dementsprechend nicht dazu verpflichtet, Betroffenen, deren personenbezogene Daten sich innerhalb von Archivgut befinden, über diesen Umstand zu informieren.

Die Entbindung von der Informationspflicht stellt keine Öffnungsklausel dar, sondern einen verordnungsunmittelbaren Ausschlussstatbestand, welcher grundsätzlich gilt und

¹⁷⁸ Vgl. Matthias Bäcker, in: Kühling/Buchner, Art. 14 DSGVO, S. 403, Rn. 1.

¹⁷⁹ Art. 13 Abs. 1 und 2 DSGVO; Art. 14 Abs. 1 und 2 DSGVO.

¹⁸⁰ Art. 13 Abs. 1 DSGVO; Art. 14 Abs. 1 und Abs. 3 DSGVO.

¹⁸¹ Art. 13 Abs. 3 und Art 14 Abs. 4 DSGVO.

¹⁸² Art. 13 DSGVO.

¹⁸³ Art. 14 DSGVO.

¹⁸⁴ Art. 14 Abs. 5 lit. b DSGVO.

nicht der Umsetzung in nationales Recht bedarf.¹⁸⁵ Die Durchbrechung der Informationspflicht begründet sich an dieser Stelle aus den damit verbundenen erheblichen Schwierigkeiten für Archive und kann unter den Bedingungen Anwendung finden, dass eine Information des Betroffenen unmöglich oder mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden ist.¹⁸⁶

Wie viel Aufwand vertretbar ist, wird jedoch nicht definiert. Die DSGVO nennt als denkbare Anhaltspunkte für diese Beurteilung lediglich die Zahl der betroffenen Personen und das Alter der Daten.¹⁸⁷ Sehr alte Daten oder eine große Anzahl Betroffener können demzufolge einen unverhältnismäßig großen Aufwand bei der Umsetzung der Informationspflicht nach sich ziehen. Allerdings bleiben auch diese Angaben vage und lassen nicht erkennen, ab welchem Alter der Daten oder welcher Personenanzahl denn eine Information der Betroffenen unterbleiben kann.¹⁸⁸ Entfällt die Informationspflicht, so müssen Maßnahmen zum Schutz des Betroffenen ergriffen werden, wobei dies auch eine Bereitstellung der vorhandenen Informationen an die Öffentlichkeit einschließen kann.

In der Praxis werden Archive Betroffene, über welche sich personenbezogene Daten in übernommenen Unterlagen finden, tatsächlich nur selten informieren, da dies einen großen Arbeitsaufwand mit sich bringen würde. Allerdings wird die Abwägung über die Zumutbarkeit zum gegenwärtigen Zeitpunkt vom Archivpersonal getroffen. Da dieses auch die bei einem Beschluss zugunsten der Benachrichtigung notwendigen Arbeitsschritte unternehmen muss, kann nicht von einer rein objektiven Entscheidungsfindung gesprochen werden. Um auszuschließen, dass Archivare zwecks Reduzierung der eigenen Arbeitsbelastung eine nicht gerechtfertigte Unverhältnismäßigkeit anführen, sollte die Entscheidung über die Benachrichtigung betroffener Personen entweder von einem unvoreingenommenen Dritten – etwa dem Datenschutzbeauftragten – getroffen werden, oder es müssten klare Kriterien zur Urteilsfindung ausgearbeitet werden. Dies ist umso relevanter, als dass die Verweigerung der Informationspflicht aufgrund einer Unverhältnismäßigkeit begründet werden können muss.¹⁸⁹ Liegen die Ursachen für die Unverhältnismäßigkeit nicht mehr vor, muss der Informationspflicht nachträglich nachgekommen werden.¹⁹⁰

¹⁸⁵ Vgl. Bäcker, in: Kühling/Buchner, Art. 14 DSGVO, S.412, Rn. 51.

¹⁸⁶ Art. 14 Abs.5 lit. b DSGVO.

¹⁸⁷ ErwGr. 62 DSGVO.

¹⁸⁸ Vgl. Wulf Kamlah, in: Plath 2018, Art. 14 DSGVO, S. 190, Rn 16.

¹⁸⁹ Rainer Knyrim, in: Ehmann/Selmayr, Art. 14 DSGVO, S. 356f., Rn. 43.

¹⁹⁰ Rolf Schwartmann, in: Schwartmann et al., Art. 14 DSGVO, S. 368, Rn. 68.

Im öffentlichen Interesse gelegene Archivzwecke werden – ebenso wie wissenschaftliche und statistische Zwecke – als Feld für diese Sonderregelung hervorgehoben, aber generell können auch andere Einrichtungen die hier formulierte Ausnahme für sich geltend machen. Gleichzeitig ergibt sich daraus kein *Verbot* für Archive, Betroffene über die Verarbeitung ihrer Daten zu informieren.¹⁹¹ Archive sind nicht dazu verpflichtet, von einer Benachrichtigung abzusehen, es sei denn, andere datenschutzrechtliche Gründe – etwa die Beeinträchtigung der Rechte Dritter – sprechen dagegen. Ebenso sind sie nicht automatisch in jedem Fall von der Informationspflicht enthoben, sondern nur „wenn und soweit“¹⁹² eine Unmöglichkeit oder Unverhältnismäßigkeit vorliegt.¹⁹³ Zwar betont die DSGVO, dies „könnte insbesondere bei Verarbeitungen für im öffentlichen Interesse gelegenen Archivzwecken [...] der Fall sein“¹⁹⁴. Daraus geht jedoch nicht hervor, dass es unbedingt der Fall sein muss. Archive werden somit an dieser Stelle zwar durch ihre ausdrückliche Nennung privilegiert, indem die bei ihnen vorliegende erhöhte Wahrscheinlichkeit einer Unverhältnismäßigkeit betont wird; jedoch erteilt ihnen die DSGVO keine Blankovollmacht zur Aussetzung der Informationspflicht.

Im BDSG werden die Ausnahmeregelungen aus Art. 14 Abs. 5 DSGVO bestätigt, ohne dass Archive explizit aufgeführt werden.¹⁹⁵ Auch hier erfolgt der Verweis auf die Durchführung geeigneter Schutzmaßnahmen der berechtigten Interessen der betroffenen Person; werden die vorhandenen Informationen der Öffentlichkeit bereitgestellt, so muss dies in transparenter, leicht verständlicher und leicht zugänglicher Form erfolgen.¹⁹⁶ Die Vorgaben zur Veröffentlichung werden also erheblich präzisiert. Explizite Regelungen für Archive sind in diesem Zusammenhang jedoch weder im BDSG noch im BArchG vorhanden.

4.5 Art. 17 DSGVO - Das Recht auf Löschung

Ein wichtiges Instrument zur Beeinflussung der Verarbeitung personenbezogener Daten durch Betroffene findet sich im Recht auf Löschung in Art. 17 DSGVO. Es stellt sicher, dass Daten nicht für einen willkürlichen, unbegrenzten Zeitraum gespeichert werden, sondern – ganz im Sinne des Zweckbindungsgrundsatzes aus Art. 5 DSGVO - nur solange,

¹⁹¹ Vgl. Bäcker, in: Kühling/Buchner, Art. 14 DSGVO, S. 412, Rn. 51.

¹⁹² Art. 14 Abs. 5 DSGVO.

¹⁹³ Anderer Ansicht ist Kamlah, in: Plath 2018, Art. 14, S. 190, Rn. 18.

¹⁹⁴ ErwGr. 62 DSGVO.

¹⁹⁵ § 33 Abs. 1 BDSG.

¹⁹⁶ § 33 Abs. 2 BDSG.

wie es für den ursprünglichen Zweck notwendig ist. In der Umsetzung korrelieren die - unabhängig voneinander bestehenden - Löschungspflichten des Verantwortlichen und das Löschungsrecht des Betroffenen miteinander.¹⁹⁷ Denn während Betroffene die Löschung ihrer Daten verlangen können, ist der Verantwortliche gleichzeitig zur eigenständigen Löschung verpflichtet. Diese Pflicht besteht, sobald der Zweck der Speicherung erreicht ist, wenn der Betroffene seine Einwilligung zur Verarbeitung widerruft oder begründeten Widerspruch einlegt, sowie im Falle einer unrechtmäßigen Datenverarbeitung.¹⁹⁸ Auch Normen im nationalen oder Unionsrecht können die Löschung begründen, ebenso wie auch die Erhebung personenbezogener Daten von Minderjährigen.¹⁹⁹

Neu ist das in dieser Form bislang unbekanntes „Recht auf Vergessenwerden“, welches im Falle einer Veröffentlichung personenbezogener Daten den dafür Verantwortlichen in die Pflicht nimmt, Drittverantwortliche über ein etwaiges Löschungsbegehren zu informieren.²⁰⁰ In der praktischen Umsetzung richtet es sich primär an Suchmaschinenbetreiber und dient vor allem der Löschung von Links, die auf personenbezogene Inhalte hinweisen.²⁰¹ Damit trägt es wesentlich zum Selbstschutz des Einzelnen bei.²⁰²

Beim Eintreten der Löschpflicht oder dem Löschungsbegehren eines Betroffenen muss der Verantwortliche die entsprechenden Daten unverzüglich auf eine Weise unbrauchbar machen, welche eine Auslesung der zu löschenden Informationen dauerhaft verhindert und nicht ohne einen unverhältnismäßigen Aufwand rückgängig gemacht werden kann.²⁰³

Konkrete Vorgaben zur technischen Umsetzung dieser Forderung enthält die DSGVO nicht, ebenso wenig wird eine exakte Frist gesetzt. Die in Art. 12 Abs. 3 DSGVO erhobene Frist von höchstens einem Monat kann aber auch an dieser Stelle angewendet werden.²⁰⁴

Für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke wird eine Ausnahme von der Löschungspflicht und dem Löschungsrecht gemacht, zumindest falls deren Umsetzung das Erreichen der genannten Ziele erheblich beeinträchtigen würde.²⁰⁵ Auch hier muss wieder eine Prognose getroffen werden, ob die Vernichtung personenbezogener Daten sich stark

¹⁹⁷ Vgl. Hans-Georg Kamann/Martin Braun, in: Ehmann/Selmayr, Art. 17 DSGVO, S. 384, Rn. 1.

¹⁹⁸ Art. 17 Abs. 1 lit. a-d DSGVO.

¹⁹⁹ Art. 17 Abs. 1 lit. e-f DSGVO.

²⁰⁰ Art. 17 Abs. 2 DSGVO.

²⁰¹ Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, in: Schwartmann et al., Art. 17 DSGVO, S. 408, Rn. 41; Rainer Erd, Verbessert und verwässert, EU-Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) und Bundesdatenschutzgesetz (BDSG-neu), Frankfurt a. M. 2018, S. 150.

²⁰² Kamann/Braun, in: Ehmann/Selmayr, Art. 17 DSGVO, S. 386, Rn. 8.

²⁰³ Herbst, in: Kühling/Buchner, Art. 17 DSGVO, S. 448, Rn. 37.

²⁰⁴ Leutheusser-Schnarrenberger, in: Schwartmann et al., Art. 17 DSGVO, S. 409, Rn. 43.

²⁰⁵ Art. 17 Abs. 3 lit. d. DSGVO.

negativ auf die Verwirklichung archivischer Ziele auswirken würde, oder ob bspw. die Archivierung von pseudonymisierten Daten ausreichend ist. Aus dem hier vorliegenden Ausnahmetatbestand ergibt sich, dass Archive weder dazu verpflichtet sind, archivierte Daten eigenständig zu löschen, noch einem Lösungsbegehren nachkommen müssen. Diese Sonderregelung ist für Archive von größter Relevanz, da sie ansonsten Gefahr liefen, Teile ihre Bestände unwiederbringlich vernichten zu müssen. Die Schaffung einer lückenlosen Überlieferung wäre dadurch im höchsten Maße gefährdet. Zudem würde eine Vernichtung von Archivalien mit der archivarisches Pflicht zur dauerhaften Aufbewahrung und Sicherung konfliktieren.²⁰⁶

Im BDSG wird das Recht auf Löschung auf Grundlage von Art. 23 DSGVO zusätzlich dahingehend eingeschränkt, dass im Falle einer nicht-automatisierten Datenverarbeitung eine Löschung nicht vorgenommen werden muss, wenn diese nicht möglich oder in ihrer Umsetzung unverhältnismäßig aufwändig wäre.²⁰⁷ Allerdings gilt diese Ausnahme nur in Kombination mit einem voraussichtlich geringen Interesse der betroffenen Person an der Löschung der Daten; in diesem Fall reicht eine Sperrung der Daten aus.²⁰⁸ Grundsätzlich bezieht sich diese Regelung vor allem auf „die Nutzung früher gebräuchlicher analoger Speichermedien [...] bei denen es nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist, einzelne Informationen selektiv zu entfernen“²⁰⁹. Diese Sonderregel kann auch nur bei einer rechtmäßigen Datenverarbeitung in Anspruch genommen werden, da andernfalls kein Anspruch auf Schutzwürdigkeit besteht.²¹⁰

Archive arbeiten zwar vielfach mit analogen Medien, jedoch ergibt sich für sie aus dieser Formulierung keine Änderung in der Praxis, da sie vom Lösungsgebot ohnehin ausgenommen sind. Die im BDSG formulierte Ausnahmeregelung bestätigt damit lediglich die für Archive in der DSGVO bereits niedergeschriebene Sonderstellung. Privilegierte Archive sind demnach gleich durch mehrere Normen vor einer Pflicht zur Löschung gewahrt: Sowohl der Ausnahmetatbestand in Art. 17 Abs. 3 DSGVO als auch die Erlaubnis zur eigenständigen Zweckumwidmung entheben Archive von einem Zwang zum Löschen. Das BDSG bekräftigt die für Archive geltenden Ausnahmeregelungen durch die Sonderstellung, die eine nicht-automatisierte Datenverarbeitung einnimmt.

²⁰⁶ Diese ist z. B. in § 3 Abs. 1 BArchG festgelegt.

²⁰⁷ § 35 Abs. 1 BDSG; vgl. auch Wolfgang Däubler, in: Däubler et al. 2018, § 35 BDSG, S. 1139, Rn. 1.

²⁰⁸ § 35 Abs. 1 BDSG.

²⁰⁹ Drucksache 18/12144 des Deutschen Bundestages vom 26.4.2017, S. 5 f., URL: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/121/1812144.pdf>, (zuletzt abgerufen am 19.2.2019).

²¹⁰ Däubler, in: Däubler et al. 2018, § 35 BDSG, S. 1140, Rn. 10.

5 Fazit

Archive stehen in ihrer Arbeit stets vor der Herausforderung, das Bedürfnis jetzt Lebender nach Schutz personenbezogener Daten mit den Forschungsinteressen zukünftiger Generationen in Einklang zu bringen.²¹¹ Die daraus entstehende grundlegende Problematik ist nicht neu, hat aber durch die DSGVO erheblich an Brisanz gewonnen. Wollen Archive auch in Zukunft nicht auf die Archivierung personenbezogener Daten verzichten, ohne dabei Gefahr zu laufen, gegen geltendes Recht zu verstoßen, so kommen sie nicht umhin, sich mit den neuen datenschutzrechtlichen Vorgaben auseinanderzusetzen.

Um rechtliche Unsicherheiten zu vermeiden, sollten im BDSG oder innerhalb der Archivgesetze sowohl der Kreis der Privilegierten wie auch die erforderlichen Schutzmaßnahmen und Garantien konkretisiert werden, um die hinsichtlich archivfachlicher Fragen bestehende mangelnde Komplexität und Präzision der DSGVO auszugleichen.²¹² Generell lässt die DSGVO viele Fragen zur Umsetzung offen, welche auch durch die deutsche Gesetzgebung nur in geringem Maße beantwortet werden.²¹³ Archive stehen dabei vor dem Problem, dass sie viele objektiv nicht sicher zu klärende Prognoseentscheidungen treffen müssen, und dass der Rahmen ihrer Befugnisse stark abhängig ist von den ihnen zur Verfügung stehenden Ressourcen. Für diese Entscheidungen liegen kaum objektive Kriterien vor, wodurch die Nachvollziehbarkeit archivarisches Handelns erschwert wird. Zudem ist es fraglich, ob die breite Masse der Archive über die Ausstattung verfügt, die notwendig ist, um weitreichende Sicherungs- und Pseudonymisierungsmaßnahmen durchzuführen. Für alle Archive gilt, dass sie technische Lösungen für die Umsetzung der Schutzanforderungen der DSGVO finden müssen, und dass sie datenschutzrechtlichen Belangen (noch) mehr Aufmerksamkeit schenken müssen.

Der große Unterschied, der bezogen auf das Archivwesen zwischen altem und neuem Datenschutzrecht besteht, ist die bloße Nennung von Archiven im allgemeinen Datenschutzrecht. Denn zuvor wurde der Handlungsspielraum von Archiven fast ausschließlich durch die Archivgesetze festgelegt. Die explizite Aufführung des Archivwesens in der DSGVO kann insofern als eine Aufwertung desselben gewertet

²¹¹ Steinhauer, Datenschutz, S. 700.

²¹² Vgl. Johannes, in: Roßnagel 2017 S. 262.

²¹³ Vgl. Richter/Johannes, Privilegierte Verarbeitung, S. 304f.

werden, da Archive dadurch auf eine Stufe mit wissenschaftlicher Forschung gestellt werden. Diese Entwicklung ist äußerst begrüßenswert.

Insgesamt stellen die Regelungen der DSGVO vor allem eine Bestätigung von gängiger archivarischer Praxis dar und beinhalten keine grundlegenden Neuerungen. Zudem bleiben die DSGVO und das BDSG in ihrem Regelungsgehalt oftmals sehr vage, wodurch den Archiven bei der Umsetzung ein nicht unerheblicher Ermessensspielraum erhalten bleibt. Durch die Eingrenzung des Wirkungsbereiches der DSGVO auf digitale Speichersysteme und auf die Daten lebendiger Personen werden zudem wesentliche Teile der Archivbestände nicht durch die DSGVO berührt.

Insbesondere für öffentliche Archive ändert sich bezüglich des Umganges mit archivierten personenbezogenen Daten nicht allzu viel; sie müssen nicht um ihre Teilhabe an den Privilegien der DSGVO bangen, da sie eindeutig die notwendigen Erfordernisse erfüllen. Aber sie müssen bei der Übernahme personenbezogenen Archivgutes verstärkt hinterfragen, ob der Personenbezug tatsächlich erhalten werden muss, oder ob eine Anonymisierung oder Pseudonymisierung durchgeführt werden kann.

Für private Archive bedeutet das Inkrafttreten der DSGVO eine Verbesserung ihrer rechtlichen Stellung. Sofern sie nicht die Kriterien zur Inanspruchnahme der archivbezogenen Privilegierung erfüllen, ist ihnen die Archivierung personenbezogener Daten zwar untersagt; aber dies war auch im BDSG a. F. bereits der Fall, auch wenn diesem Verbot oftmals keine große Beachtung geschenkt wurde.²¹⁴ Aufgrund der erhöhten Bußgelder der DSGVO, und auch durch das damit verbundene gesteigerte mediale Interesse am Datenschutzrecht, sind auch private Archivträger nun in größerem Maße dazu angehalten, den entsprechenden Regularien Beachtung zu schenken. Die vehementere Umsetzung eines bereits bestehenden Verbotes zum Schutz von Betroffenenrechten kann jedoch kaum als negativ bewertet werden. Wenn private Archive nicht privilegiert werden, so hat sich ihre rechtliche Stellung durch die DSGVO nicht verschlechtert, sondern bleibt im Wesentlichen unverändert.

Neu ist für Privatarhive jedoch die Möglichkeit, überhaupt von archivbezogenen Sonderregeln Gebrauch machen zu können. Denn zuvor waren Privilegien ausschließlich in den Archivgesetze enthalten, welche jedoch nur für öffentliche Archive galten; private Archive konnten an diesen nicht teilhaben. Da sich die DSGVO jedoch auf alle Archive bezieht, können auch private Archive von der Sonderstellung profitieren, sofern sie einen Weg finden, um nachzuweisen, dass sie im öffentlichen Interesse handeln. Dazu ist eine

²¹⁴ Vgl. Berning, Datenschutz-konformes Löschen, S. 620.

garantierte Öffnung des Archives für Nutzer unverzichtbar. Eine Folge der DSGVO könnte also in einer Erhöhung der Zugangsmöglichkeiten zu privaten Archiven liegen. Damit in Verbindung stehend wäre auch ein Beitritt privater Archive in die Archivgesetze denkbar – und eventuell eine Veränderung bzw. Anpassung der Archivgesetze an die Bedürfnisse von privaten Trägern. Dadurch, dass sich ihnen die Möglichkeit zur Teilnahme an der Privilegierung eröffnet, hat sich die rechtliche Stellung von privaten Archiven insgesamt verbessert.

Die konkreten Folgen, die die DSGVO auf das Archivwesen haben wird, können im Augenblick noch nicht umfassend beurteilt werden. Es steht jedoch außer Frage, dass in Zukunft alle Archive dem Schutz personenbezogener Daten erheblich mehr Beachtung schenken müssen. Aus der Perspektive Betroffener ist diese erzwungene Sensibilisierung wünschenswert. Für das Archivwesen bringt sie zwar ein Mehr an Aufwand mit sich, trägt somit aber auch dazu bei, die Rolle des Archivars als einen Spezialisten für den fachgerechten Umgang mit Informationen zu vertiefen. Sowohl durch ihre Aufnahme ins allgemeine Datenschutzrecht als auch durch diese unvermeidbare Professionalisierung wird die Stellung der Archive letztlich gestärkt und die gesamtgesellschaftliche Bedeutung von Archive, welche zu einem verantwortungsvollen Umgang mit personenbezogenen Daten befähigt sind, hervorgehoben.

6 Literaturverzeichnis

- *Albrecht, Jan Philipp/Jotzo, Florian*, Das neue Datenschutzrecht der EU, Baden-Baden 2017.
- *Becker, Irmgard Christa*, Staatsaufbau und Archivwesen, in: Irmgard Christa Becker/Clemens Rehm, (Hrsg.), Archivrecht für die Praxis, München 2017, S. 13 - 18.
- *Becker, Irmgard Christa*, Bewertungshoheit – Bewertungskompetenz, in: Irmgard Christa Becker/Clemens Rehm, (Hrsg.), Archivrecht für die Praxis, München 2017, S. 58 - 71.
- *Berger, Hannes*, Sächsisches Archivgesetz, Hamburg 2018.
- *Berning, Wilhelm*, Datenschutz-konformes Löschen personenbezogener Daten in betrieblichen Anwendungssystemen – Methodik und Praxisempfehlungen mit Blick auf die EU DS-GVO, in: HMD Praxis der Wirtschaftsinformatik 4 (2017), S. 618 - 631.
- *Broszat, Martin*, Datenschutz und historische Forschung. Ein Expertenkolloquium im Institut für Zeitgeschichte, in: Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte, 29 (1981), S. 673-675, URL: https://www.ifz-muenchen.de/heftarchiv/1981_4_6_notizen.pdf (zuletzt abgerufen am 20.2.2019).
- *Brüdegam, Julia*, Festsetzung von Schutzfristen, in: Irmgard Christa Becker (Hrsg.), Schutzfristen – Festlegung und Verkürzung, Marburg 2012, S. 61 - 90.
- *Buchner, Benedikt*, Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht, Tübingen 2006.
- *Carstensen, Marlies*, Modernes Archivgesetz für Mecklenburg-Vorpommern, in: Der Archivar 52 (1999), S. 124 - 129.
- *Däubler, Wolfgang, et al.*, EU-Datenschutz-Grundverordnung und BDSG. Kompaktkommentar, Frankfurt am Main 2018 (zitiert als: Autor, in: Däubler et al. 2018).
- *Diez, Willi*, Neue Aufgaben von Wirtschaftsarchiven am Beispiel der Markenpflege, in: Archiv und Wirtschaft (36) 2003, S. 153 – 165.
- *Ehmann, Eugen/Selmayr, Martin*, DS-GVO. Datenschutz-Grundverordnung. Kommentar, 2. Aufl., München 2018 (zitiert als: Autor, in: Ehmann/Selmayr).
- *Erd, Rainer*, Verbessert und verwässert, EU-Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) und Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), Frankfurt a. M. 2018.
- *Gern, Alfons*, Güterabwägung als Auslegungsprinzip des öffentlichen Rechts, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 11 (1986), S. 462 - 471.

- *Gola, Peter et al. (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz. Kommentar, 12. Aufl., München 2015.*
- *Häberle, Peter, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 2. Aufl., Berlin 2006.*
- *Häfelein, Ulrich/Müller, Georg, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 4. Auflage, Zürich 2002.*
- *Hausmann, Jost, Archivrecht. Ein Leitfaden, Frankfurt am Main 2016.*
- *Hennemann, Moritz, Datenportabilität, in: Privacy in Germany (PinG) 1 (2017), S. 5 - 8.*
- *Hoffmann, Bernhard, Zweckbindung als Kernpunkt eines prozeduralen Datenschutzansatzes, Baden-Baden 1991.*
- *Kühling, Jürgen/Buchner, Benedikt (Hrsg.), Datenschutzgrundverordnung/BDSG. Kommentar, 2. Aufl., München 2018 (zitiert als: Autor, in: Kühling/Buchner).*
- *Küppers, Joachim, Sicherung von Archivgut (kommunaler) Unternehmen – Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen, in: Alles was Recht ist. Archivische Fragen – juristische Antworten, hrsg. vom VDA – Verband deutscher Archivarinnen und Archivare e. V., Fulda 2012 (=Tagungsdokumentationen zum Deutschen Archivtag Nr. 16), S. 125 – 130.*
- *Leidel, Gerhard, Zur Wissenschaftstheorie und Terminologie der Archivwissenschaft, in: Archivalische Zeitschrift 84 (2001), S. 9 - 90.*
- *Lewinski, Kai von, Zur Geschichte von Privatsphäre und Datenschutz – eine rechtshistorische Perspektive, in: Thilo Weichert/Jan-Hindrik Schmidt (Hrsg.), Datenschutz. Grundlagen, Entwicklungen, Kontroversen, Bonn 2012, S. 23 - 33.*
- *Manegold, Bartholomäus, Archivrecht. Die Archivierungspflicht öffentlicher Stellen und das Archivzugangsrecht des historischen Forschers im Licht der Forschungsfreiheitsverbürgung des Art. 5 Abs. 3 GG, Berlin 2002.*
- *Mehde, Veith, Datenschutz, in: Sebastian Heselhaus, Carsten Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, München 2006, S. 608 – 630.*
- *Menne-Haritz, Angelika, Schlüsselbegriffe der Archivterminologie, 2. Aufl., Marburg 1999 (=Veröffentlichungen der Archivschule Marburg Nr. 20).*
- *Messner, Philipp, Das Archivische. Konfiguration zwischen Kunstdiskurs, Geschichtswissenschaft und Verwaltungspraxis, in: Informationswissenschaft: Theorie, Methode und Praxis, Baden 2014, S 283 - 303.*

- *Nadler, Andreas*, Die Archivierung und Benutzung staatlichen Archivgutes nach den Archivgesetzen des Bundes und der Länder, Köln 1995.
- *Nau, Petra*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Archivgesetze des Bundes und der Länder, Kiel 2000.
- *Paal, Boris P. /Pauly, Daniel A. (Hrsg.)*, Datenschutz-Grundverordnung, München 2017 (zitiert als: Autor, in: Paal/Pauly 2017).
- *Papritz, Johannes*, Grundfragen der Archivwissenschaft, in: Archivalische Zeitschrift 52 (1956), S. 127 - 176.
- *Plath, Kai-Uwe (Hrsg.)*, DSGVO/BDSG. Kommentar zu DSGVO, BDSG und den Datenschutzbestimmungen von TMG und TKG, 3. Aufl., Köln 2018 (zitiert als: Autor, in: Plath 2018).
- *Richter, Philipp*, Datenschutz zwecklos? – Das Prinzip der Zweckbindung im Ratsentwurf der DSGVO, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 11 (2015), S. 735 - 740.
- *Richter, Philipp/Johannes, Paul C.*, Privilegierte Verarbeitung im BDSG-E, in: Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 5 (2017), S. 300 – 305.
- *Rieß, Peter*, Die Zukunft des Legalitätsprinzips, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 2 (1981), S. 2 - 9.
- *Roßnagel, Alexander, et al. (Hrsg.)*, Europäische Datenschutz-Grundverordnung. Vorrang des Unionsrechts – Anwendbarkeit des nationalen Rechts, Baden-Baden 2017 (zitiert als: Autor, in: Roßnagel 2017).
- *Roßnagel, Alexander, et al. (Hrsg.)*, Das neue Datenschutzrecht: Europäische Datenschutz-Grundverordnung und deutsche Datenschutzgesetze, Baden-Baden 2018 (zitiert als: Autor, in: Roßnagel 2018).
- *Roßnagel, Alexander*, Kontinuität oder Innovation? Der deutsche Spielraum bei der Anpassung des bereichsspezifischen Datenschutzrechts, in: Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 8 (2018), S. 477 - 481.
- *Schantz, Peter/Wolff, Heinrich Amadeus*, Das neue Datenschutzrecht. Datenschutz-Grundverordnung und Bundesdatenschutzgesetz in der Praxis, München 2017.
- *Schenk, Dietmar*, „Archivmacht“ und geschichtliche Wahrheit, in: Wie mächtig sind Archive? Perspektiven der Archivwissenschaft, Hamburg 2013, S. 21 - 43.
- *Schoch, Friedrich, et al.*, Archivgesetz (ArchG-ProfE). Entwurf eines Archivgesetzes des Bundes, Berlin 2007 (= Beiträge zum Informationsrecht Nr. 21).

- *Schröder, Stephen*, Persönlichkeitsschutz in deutschen Archivgesetzen, in: Eva-Marie Felschow, Katharina Schal (Hrsg.), Persönlichkeitsschutz in Archiven der Hochschulen und wissenschaftlichen Institutionen, Leipzig 2013 (= Wissenschaftsarchive Nr. 2), S. 39 – 63.
- *Schulz, Ireen*, Wie können Erschließungsrückstände aufgearbeitet werden? Oder ist es ein Kampf gegen Windmühlen?, in: Brandenburgische Archive 29 (2012), S. 59 - 62.
- *Schwartmann, Rolf, et al. (Hrsg.)*, DS-GVO/BDSG, Heidelberg 2018 (zitiert als: Autor, in: Schwartmann et al.).
- *Simitis, Spiros/Dammann, Ulrich (Hrsg.)*, Bundesdatenschutzgesetz, 8. Aufl., Baden-Baden 2014 (zitiert als: Autor, in: Simitis 2014).
- *Simitis, Spiros et al.*, Datenschutzrecht. DSGVO mit BDSG, Baden-Baden 2019 (zitiert als: Autor, in: Simitis 2019).
- *Simon, Christian*, Das Unternehmensarchiv: Privatsache, PR-Instrument oder kulturelles Erbe der Allgemeinheit?, in: Archiv und Wirtschaft 28 (1995), S. 7 – 13.
- *Sokol, Bettina*, Die Bedeutung der EG-Datenschutzrichtlinie für öffentliche Stellen, Düsseldorf 1998.
- *Steinert, Mark Alexander*, Sektion 1: Archive als Instrument der Rechtssicherung, in: Archive im Rechtsstaat. Zwischen Rechtssicherung und Verrechtlichung, hrsg. vom Landschaftsverband Rheinland, Bonn 2018 (=Archivhefte Nr. 49), S. 20-21.
- *Steinhauer, Eric W.*, Datenschutz in Kultureinrichtungen, Bibliotheken und Archiven, in: Louisa Specht/Reto Mantz (Hrsg.), Handbuch europäisches und deutsches Datenschutzrecht, München 2019, S. 699 - 717.
- *Stober, Rolf, et al (Hrsg.)*, Verwaltungsrecht I, 13. Auflage, München 2017.
- *Strubel, Michael*, Anwendungsbereich des Rechts auf Datenübertragbarkeit, in: Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 7 (2017), S. 355 - 361.
- *Sydow, Gernot (Hrsg.)*, Europäische Datenschutz-Grundverordnung. Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2018 (zitiert als: Autor, in: Sydow 2018).
- *Taeger, Jürgen*, Datenschutzrecht. Einführung, Frankfurt am Main 2014.
- *Taylor, Isabel*, The General Data Protection Regulation ([EU] 2016/679): White Paper, in: Der Archivar 70 (2017), S. 184 - 193.
- *Uerpmann, Robert*, Das öffentliche Interesse. Seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff, Tübingen 1999.

- *Viotto, Regina*, Das öffentliche Interesse. Transformation eines umstrittenen Rechtsbegriffs, Baden-Baden 2009.
- *Weber, Hartmut*, „Von bleibendem Wert“. Gedanken zur Stabilisierung von Wissen in den Archiven, in: *Archivalische Zeitschrift* 88 (2006), S. 1079 - 1092.
- *Weisbrod, Dirk*, Was ist ein persönliches Archiv?, in: *Archivar* 2 (2016), S. 142 - 146.

7 Quellenverzeichnis

- Bundesarchivgesetz vom 10. März 2017 (BGBl. I S. 410), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 4. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2257) geändert worden ist.
- Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). In der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Januar 2003 (BGBl. I S. 66). Zuletzt geändert durch Art. 1 Gesetz zur Änderung datenschutzrechtlicher Vorschriften vom 14.8.2009 (BGBl. I S. 2814).
- Bundesdatenschutzgesetz vom 30. Juni 2017 (BGBl. I S. 2097).
- Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000/C 364/01).
- Drucksache 18/11325 des Deutschen Bundestages vom 24.2.2017, URL: <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/113/1811325.pdf>, (zuletzt abgerufen am 20.2.2019).
- Drucksache 18/12144 des Deutschen Bundestages vom 26.4.2017, URL: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/121/1812144.pdf>, (zuletzt abgerufen am 19.2.2019).
- Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files, Resolution 45/95, verabschiedet von der Generalversammlung der UN am 14.12.1990, URL: <https://www.refworld.org/pdfid/3ddcafaac.pdf>, (zuletzt abgerufen am 20.2.2019).
- Guidelines Governing the Protection of Privacy and transborder Flows of Personal Data, verabschiedet von der OECD am 23.9.1980, URL: <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofPrivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm#guidelines>, (zuletzt abgerufen am 20.2.2019).
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S.2347) geändert worden ist.

- Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EG Nr. L 281/31 vom 23.11.1995.
- Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (Konvention Nr. 108) vom 28.1.1981, URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078b38>, (zuletzt abgerufen am 19.2.2019)
- Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung).

8 Gerichtsurteile

- BVerfG, Urteil vom 29.5.1973, BVerfGE 35, 79 - Hochschulurteil.
- BVerfG, Urteil vom 2.3.1977, BVerfGE 44, 125 – Öffentlichkeitsarbeit.
- BVerfG, Urteil vom 15.12.1983, BVerfGE 65, 1 – Volkszählungsurteil.
- BVerfG, Urteil vom 22.2.2011, BVerfGE 128, 226 – Fraport.

9 Abkürzungsverzeichnis

a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bspw.	Beispielsweise
BArchG	Bundesarchivgesetz
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
d. h.	das heißt
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung (EU) 2016/679
EG	Europäische Gemeinschaft
ErwGr.	Erwägungsgrund
et al.	et alii
EU	Europäische Union
f.	folgende
GBI.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GrCh.	Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000/C 364/01)
Hrsg.	Herausgeber
LDSG	Landesdatenschutzgesetz
lit.	litera
Nr.	Nummer
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
Rn.	Randnummer
S.	Seite
u. a.	unter anderem
UN	United Nations
Vgl.	Vergleiche

Eigenständigkeitserklärung

Schlagk, Patricia

Matrikelnr.: 14533

Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende Arbeit bzw. Leistung eigenständig, ohne fremde Hilfe und nur unter Verwendung der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe. Alle sinngemäß und wörtlich übernommenen Textstellen aus der Literatur bzw. dem Internet habe ich als solche kenntlich gemacht.

Potsdam, den 21 Februar 2019

Unterschrift: Patricia Schlagk