

Archivrechtliche Schlaglichter auf fünf Jahre DSGVO im EU-Raum

Von JAKOB WÜHRER

Die archivische Resonanz auf die Datenschutz-Grundverordnung der Europäischen Union (DSGVO) war, genauso wie die gesellschaftliche Reaktion auf ein vergleichsweise „sperriges Thema“ wie das Datenschutzrecht, unmittelbar bevor und nachdem die Verordnung seit dem 25. Mai 2018 vollumfänglich anzuwenden war, bemerkenswert. Wiewohl die Europäische Union mit der DSGVO natürlich weder das Datenschutzrecht an sich, noch die bisherigen wichtigen Grundsätze des Datenschutzrechts neu erfunden hat, konnte die Verordnungsgeberin – wohl aufgrund einzelner wichtiger Neuerungen wie einen maßgeblich erhöhten Strafraumen oder griffigen Slogans wie *Recht auf Vergessen* – viel Aufmerksamkeit auf diese wichtige Rechtsmaterie lenken. Die Archivgemeinschaft reagierte dementsprechend: Etliche Veranstaltungen inklusive Archivtage verschiedener Ausprägung und damit korrespondierende Publikationen wandten sich diesem Thema zu. Wollte man die Stimmungslage in der Gemeinschaft der Archivarinnen und Archivare beschreiben, könnte man – so mein persönlicher Eindruck – von einem Oszillieren zwischen Euphorie und Hysterie sprechen.¹

Auch beim 89. Deutschen Archivtag im Jahr 2019 im thüringischen Suhl war die DSGVO ein zentrales Thema, konkret widmete man ihr die *Gemeinsame Arbeitssitzung* mit folgender Überschrift: *Die EU-Datenschutzgrundverordnung (EU-DGVO) – eine erste Bilanz und Pers-*

¹ Siehe zu dieser Einschätzung und teilweise mit weiterführenden Hinweisen zu Anwendungsbeginn und rechtlichem Kontext der DSGVO Jakob Wührer: Die EU-Datenschutzgrundverordnung – eine Chance für Archive. Die Vergleichsperspektive Österreich. In: RECHTSicher – Archive und ihr rechtlicher Rahmen. 89. Deutscher Archivtag in Suhl. Hg. von Thomas Bardelle und Christian Helbich (Tagungsdokumentationen zum Deutschen Archivtag 24). Fulda 2020. S. 27–44, hier S. 28. – Jakob Wührer: Überlieferungsbildung im Schatten oder Windschatten der DSGVO? Die EU-DSGVO als Basis für die archivische Überlieferungsbildung im 21. Jahrhundert. In: *Scrinium* 74 (2020) S. 58–86, hier S. 58, 63–69. – Uwe Schaper: Praktische Auswirkungen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) auf die Archive. In: Aktuelle Herausforderungen kommunaler Archivarbeit: Elektronische Langzeitarchivierung, Bestandserhaltung, Rechtsfragen. Beiträge des 28. Fortbildungsseminars der Bundeskonferenz der Kommunalarchive (BKK) in Halle (Saale) vom 27.–29. November 2019. Hg. von Marcus Stumpf und Katharina Tiemann (Texte und Untersuchungen zur Archivpflege 37). Münster 2020. S. 91–106, hier S. 91.

pektiven.² Nachdem aus den ursprünglich vorgesehenen drei Vorträgen in dieser Arbeitssitzung kurzfristig zwei wurden, waren es die Gespräche zwischen den beiden verbliebenen Referenten der Arbeitssitzung, die mich mit Clemens Rehm persönlich bekannt machten: Wir wollten sicherstellen, keinen wichtigen Aspekt zur DSGVO im archivischen Kontext zu vernachlässigen und gleichzeitig die vergleichsweise nun lange Vortragszeit möglichst kurzweilig und effizient zu gestalten: Wir entschieden uns für die Zusammenlegung unserer Vorträge – eine Entscheidung, die uns schon im Vorfeld des Archivtags vermehrt ins Gespräch brachte – ein Gespräch, das auch nach dem Suhler Archivtag immer wieder von der einen oder anderen Seite fortgesetzt wurde.

Unsere Aufgabenstellung und gemeinsames Ansinnen für den Archivtag in Thüringen war, die datenschutzrechtliche Ausgangslage der Jahre 2018/19 für die Archive möglichst übersichtlich darzustellen und die Kolleginnen und Kollegen mit Zuversicht und gestärktem *datenschutzrechtlichem* Selbstbewusstsein auszustatten. Es war also unser beider Anliegen, auf die Chancen hinzuweisen, welche die DSGVO beziehungsweise die datenschutzrechtliche Sensibilisierung, die mit ihr einherging, für die Archive mit sich brachten und die notwendige und ohnehin etablierte archivpolitische Positionierung der Archivarinnen und Archivare als Datentreuhänderinnen und Datentreuhänder und jene der Archive als sichere Datenhäfen hervorzuheben; dies in Abgrenzung zu kommerziellen Datenbrokern und Datenkraken, auf deren Aktivitäten die EU mit der DSGVO Antworten finden wollte.³

Clemens Rehm setzte in Suhl genauso wie in zahlreichen seiner Publikationen zu diesem Thema dem rund um die DSGVO so prominent ventilierten und jegliche Archivierung – so scheint es – kontestierenden *Recht auf Vergessen* das von der datenschutzrechtskonform durchgeführten Archivierung getragene *Recht auf Erinnerung* entgegen. Er informierte damit gleichzeitig über die datenschutzrechtliche Privilegierung zugunsten von Datenverarbeitungen für Archivzwecke im öffentlichen Interesse, welche mit der DSGVO nun hochrangig im Datenschutzrecht verankert sind.⁴

Die Tagung *An den Schnittstellen zwischen Archiv und Gesellschaft* ließ auch mich den in Suhl gespannenen Faden aus einer interessanten Perspektive wieder aufgreifen: Im Kontext des Mottos der Veranstaltung *vertrauen – vermitteln – vernetzen* galt es den Blick räumlich möglichst zu

² Siehe dazu das Programmheft: 89. Deutscher Archivtag mit Fachmesse Archivistica. 2019. https://www.vda.archiv.net/fileadmin/user_upload/pdf/Allgemein/Deutscher_Archivtag/2019_Suhl/DAT_2019_Programmheft_Web.pdf (aufgerufen am 19.08.2023).

³ Siehe die beiden Beiträge in der einschlägigen Tagungsdokumentation, die aus dem gemeinsamen Vortrag hervorgegangen sind: *Wührer*, EU-Datenschutzgrundverordnung, wie Anm. 1. – *Clemens Rehm*: Das „Recht auf Erinnerung“. Zur Relevanz des Archivwesens im Zeitalter der EU-Datenschutzgrundverordnung. In: RECHTSicher, wie Anm. 1, S. 45–72.

⁴ *Rehm*, Recht auf Erinnerung, wie Anm. 3, S. 54–59. – *Clemens Rehm*: Datenschutzgrundverordnung, Archivgesetze und Archivpraxis. Datenschutz im Archiv vor neuen Herausforderungen. In: *Archivpflege in Westfalen-Lippe* 96 (2022) S. 5–13, hier S. 6. – *Clemens Rehm*: Recht auf Erinnerung: Rechtssicherung durch Überlieferungsbildung. In: *Archive im Rechtsstaat. Zwischen Rechtssicherung und Verrechtlichung*. 51. Rheinischer Archivtag, 6.–7. Juli 2017 in Essen: Beiträge (Archivhefte 49) Bonn 2018. S. 43–61.

weiten und zu besprechen, wie die Situation für die Archive nach fünf Jahren Anwendbarkeit der DSGVO im EU-Raum aussieht. *Im EU-Raum* – in einer anderen räumlichen Dimension ließe sich das Thema schwer entfalten – soll dabei den Willen ausdrücken, nicht innerhalb der Grenzen von Österreich und Deutschland verharren zu wollen, die *Schlaglichter* im Titel des Vortrags und Beitrags bringen zum Ausdruck, dass ich die Analyse nur anhand ausgewählter Fragestellungen – gleichsam als Sonden – durchführe.

Entwicklungen: Adaption

Auch wenn die DSGVO das Datenschutzrecht für die EU-Mitgliedsstaaten nicht von Grund auf erneuerte,⁵ mussten die kompetenzrechtlich jeweils berufenen Gesetzgeber reagieren – das verlangte alleine der Ordnungscharakter der Norm. Gefordert waren (und sind) auch die Archivgesetzgeber, die von ihnen verantworteten Archivgesetze – aus Sicht des Datenschutzrechts als *bereichsspezifische Datenschutzgesetze* anzusehen – auf von der DSGVO bedingten Änderungsbedarf hin zu analysieren und gegebenenfalls zu novellieren.⁶ Anhand der Archivgesetze Österreichs ist zu beobachten, dass die inhaltlichen Änderungen von der bloßen Anpassung von Verweisungen bis hin zur Ausnützung der einschlägigen Öffnungsklausel in Art 89 Abs 3 DSGVO reichte.⁷

Über einzelne dieser Novellierungsvorgänge wurde im Detail berichtet,⁸ so manches Novellierungsvorhaben scheint noch in Diskussion zu stehen. Weniger interessant ist es in gegenständlichem Kontext aber, die punktuelle Vorgehensweise einiger Gesetzgeber zu analysieren. Wichtiger

⁵ Dietmar *Jabnel*: Die DSGVO und das DSG 2018 – Überblick und Problempunkte. In: Datenschutzrecht nach der DSGVO – zentrale Fragestellungen. Erste Jahrestagung *Räume und Identitäten* des Fachbereichs Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht der Universität Salzburg. Hg. von Sebastian *Krempelmeier*, Isabel *Staudinger* und Katharina *Weiser*. Wien 2018. S. 29–54, hier S. 29.

⁶ Für Deutschland mit einem Überblick zur Ausnutzung der Öffnungsklausel gemäß Art 89 DSGVO zum Stichdatum 30.10.2020 *Rehm*, Recht auf Erinnerung, wie Anm. 1, S. 70–72. – *Schaper*, wie Anm. 1, S. 91–92. – Für Belgien Karin van *Honacker*: Die EU-Datenschutz-Grundverordnung und ihre Auswirkungen auf Archive. Das Beispiel Belgien. In: *Archivpflege in Westfalen-Lippe* 90 (2019), S. 22–28.

⁷ Für Österreich *Wührer*, EU-Datenschutzgrundverordnung, wie Anm. 1, S. 30–37.

⁸ Einzelne Beispiele: Betreffend das Archivgesetz Sachsens Michael *Klein*: Archivgesetz & Co. – Archivarisches Handeln im Rahmen aktueller Gesetzgebung. In: *Archive im Umbruch*. 22. Sächsischer Archivtag 04.–05. Mai 2017 in Dresden. Tagungsband. Ohne Ort [2017]. S. 31–39, hier S. 34–35 – Ebenso Silke *Birk*: Die Anpassung des Archivgesetzes für den Freistaat Sachsen an die EU-Datenschutz-Grundverordnung. In: *Sächsisches Archivblatt* 2 (2018) S. 11–12. – Für Rheinland-Pfalz Eike Alexander v. *Boetticher* und Daniel *Heimes*: Die Anpassung des rheinland-pfälzischen Landesarchivgesetzes an die DSGVO. In: *Recht und Zugang* 1 (2020) S. 230–242. – Für Niedersachsen Ute *Heilmann*: Die Anpassung des Niedersächsischen Archivgesetzes an die Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung. In: *Archiv-Nachrichten Niedersachsen* 22 (2018) S. 139–144.

ist der Frage nachzugehen, ob eine inhaltliche *Konvergenz* wesentlicher archivgesetzlicher Regelungsinhalte der nationalen Archivgesetze im EU-Raum zu beobachten ist und/oder diskutiert wird.⁹

Mit *wesentlichen archivgesetzlichen Regelungsinhalten* sind beispielsweise die Zugangsregime angesprochen, die mit gestaffelten Schutzfristen gerade jene archivgesetzlich legitimierten Eingriffe in Persönlichkeitsrechte abfedern, welche eben auch vom Datenschutzrecht geschützt werden. Im EU-Raum bewirkt nun die DSGVO mehr noch als die ihr vorhergehende EU-Datenschutz-Richtlinie¹⁰ eine sinnvolle Vereinheitlichung des Datenschutzes mit positivem Effekt für alle potentiell betroffenen Bürgerinnen und Bürger. Materiell geschützt werden dadurch wohlge-merkt die Persönlichkeitsrechte von Gleichen unter Gleichen – der archivgesetzlich legitimierte und grundsätzlich je nach Inhalt der Unterlagen zeitlich verzögerte Eingriff in diese Rechte (Schutzfristen) sowie vorgesehene Kompensationsrechte (Auskunftsrechte, Recht auf Gegendarstellung etc.) fallen hingegen sehr unterschiedlich aus. Würden verschieden lange Schutzfristen in Bezug auf den Zugang zu typologisch gleichartigen Unterlagen aus Sicht der Forschung auch kritisiert,¹¹ scheint mir diese Diskussion aus Sicht der *Ungleichbehandlung* von Persönlichkeitsrechten bislang ausgeblieben zu sein. Augenscheinlich wird diese Situation der abstrakten Ungleichbehandlung potentiell Betroffener auch in einer verschieden ausgeprägten Ausnutzung der archivischen Öffnungsklausel in Art 89 Abs 3 DSGVO:¹² Im Ergebnis bedeutet dies, dass manche Archivgesetzgeber Betroffenenrechte im von der DSGVO im maximal zulässigen Umfang beschränken – andere diese Möglichkeit (bislang) ungenutzt lassen.

Dabei fehlte es anfänglich – im Jahr 2018 – nicht an *zentraler* Informationsbereitstellung für die Archive im EU-Raum: Die *European Archives Group* (EAG), eine offizielle Expertengruppe der Europäischen Kommission,¹³ unterhielt eine Subgruppe (*EAG Data Protection Group*), die sich der Implementierung der Vorgaben der DSGVO in den Archivbetrieb widmete.¹⁴ Willkommenes

⁹ Von einem *europäischen Archivrecht* zu sprechen, würde zwar im Rahmen einer internationalen, durchaus reizvoll erscheinenden Rechtsvergleichung möglich sein, in gegenständlichem Kontext aber unpassend erscheinen, da der Europäischen Union anders als im Fall der Rechtsmaterie des Datenschutzes im Bereich des Archivwesens keine Gesetzgebungskompetenz (konkret Verordnungs- beziehungsweise Richtlinienkompetenz) zukommt.

¹⁰ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr.

¹¹ Siehe zur Kritik aus Nutzersicht: Stephan *Lehnstaedt* und Bastian *Stemmer*: Informationsfreiheit. Über die Einsicht in staatliche Dokumente vor deren Archivierung. In: *Archivar* 66 (2013) 46–48, hier S. 48.

¹² Für Deutschland *Schaper*, wie Anm. 1, S. 104. – Für Österreich *Wührer*, EU-Datenschutzgrundverordnung, wie Anm. 1, S. 32–43. – Für Deutschland mit einem Überblick zum Stichdatum 30.10.2020 s. *Rehm*, Recht auf Erinnerung, wie Anm. 1, S. 56–59 und S. 70–72.

¹³ European Archives Group. https://commission.europa.eu/about-european-commission/service-standards-and-principles/transparency/access-documents/information-and-document-management/archival-policy/european-archives-group_en#guidelines-on-data-protection (aufgerufen am 21. 08. 2023).

¹⁴ *Honacker*, wie Anm. 6, S. 25–26.

Ergebnis waren einschlägige Richtlinien zur Anwendung der DSGVO inklusive Hinweise zur Abstimmung der nationalen Archivgesetzgebung in der Art eines gut verständlichen Kommentars, die sich an Archive (*archive services*) verschiedenster institutioneller Ausprägung richten.¹⁵ Angekündigt waren die im Oktober 2018 online publizierten Richtlinien als *work in progress*, da man die periodische Anpassung entlang einschlägiger zukünftiger Rechtsprechung und Rechtsauslegung ankündigte. Die genannte Subgruppe setzte sich darüber hinaus auch die Information über einschlägige nationale Gesetzgebung auf die Agenda.¹⁶ Diese Initiative bringt sehr gut zum Ausdruck, dass der Nutzen eines länderübergreifenden Austauschs gesehen wurde – ich *sähe* ihn weiterhin als absolute Notwendigkeit an. Der Konjunktiv ist berechtigt, denn aktuell ist der Tätigkeitsstatus der EAG-Datenschutz-Subgruppe mit *beendet* (*closed*) angegeben,¹⁷ eine aktualisierte Auflage der erwähnten Richtlinien ist bislang nicht erschienen genauso wenig wie anderweitige Ergebnisse bekannt gemacht wurden.

Es mag ein rein subjektiver Eindruck auf ungenügender Quellenbasis sein, die vermeintlich *entschlafene* EAG-Datenschutz-Subgruppe passt hier ins Bild, also ihre Inaktivierung und Inaktivität: Nach erhöhtem Interesse in den Jahren 2018 und 2019 ist es nun rund um das Thema *Archivierung und DSGVO* eher ruhig geworden. Natürlich ist daran zu denken, dass die Bewältigung der COVID-19-Pandemie, welche natürlich auch die Archivarinnen und Archivare privat und beruflich und die Archive als Institutionen massiv in Anspruch genommen hat, die Datenschutzthematik überlagert hat. Kann man aber nun beobachten, dass das eine Thema dem Alltag sukzessive wieder entschwindet, bleibt der Datenschutz natürlich präsent und relevant. Alleine bibliographische Recherchen und konkret der Blick in facheinschlägige Zeitschriften lässt aber meines Erachtens erkennen, dass ein *Mitteilungsbedürfnis* kaum (mehr) vorhanden ist. Erwartet hätte man Berichte zu Novellierungen von Archivgesetzen, zu Anwendungsproblemen, zur Rechtsprechung etc. in großer Dichte. Nachvollziehbar ist all das aber nicht – für mich weder in europäischer Dimension – womit ich auch an meinem eingangs geschilderten Vorhaben scheitere – noch im vertrauten deutschsprachigen Raum.

Hilfestellung aus Richtung der Rechtswissenschaft dürfen wir uns kaum erhoffen. Auch hier ist es nur ein Eindruck, doch scheint in der einschlägigen Kommentarliteratur zum Ausdruck zu kommen, dass für Juristinnen und Juristen die Archivierung, die nun in Form der *Archivzwecke im öffentlichen Interesse* in der DSGVO berücksichtigt ist, ein *exotisches* Thema ist, das dement-

¹⁵ European Archives Group: Guidance on Data Protection for Archive Services. 2018. https://commission.europa.eu/system/files/2018-10/eag_draft_guidelines_1_11_0.pdf (aufgerufen am 21.08.2023).

¹⁶ Guidance on Data Protection for Archive Services. https://commission.europa.eu/about-european-commission/service-standards-and-principles/transparency/access-documents/information-and-document-management/archival-policy/european-archives-group/guidance-data-protection-archive-services_en (aufgerufen am 21.08.2023).

¹⁷ European Archives Group (E00937), Subgroups. <https://ec.europa.eu/transparency/expert-groups-register/screen/expert-groups/consult?lang=en&do=groupDetail.groupDetail&groupID=937&NewSearch=1&NewSearch=1%5B19-04-2023%2014:36%5D%20ok%20will%20ask%20colleagues%20to%20update%20it%20asap> (aufgerufen am 21.08.2023).

sprechend oft wenig elaboriert behandelt zu sein scheint.¹⁸ Eine Ausnahme stellt hier der Kommentar zum baden-württembergischen Datenschutzgesetz zur Ausgestaltung der Vorgaben der DSGVO im möglichen Rahmen dar. Dort wurden die archivrelevanten Regelungen von Clemens Rehm kommentiert.¹⁹ Zugute kommt uns sicher nicht, dass die Datenverarbeitung zu im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken im Normtext der DSGVO in der Regel immer kombiniert mit Verarbeitungen zu *wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken* sowie *statistischen Zwecken* genannt wird.²⁰ Forschung und Statistik scheinen Themen zu sein, denen sich die juristische Kommentarliteratur eher zuwendet. Verunklart wird auf diese Weise auch, dass die Datenverarbeitung für Archivzwecke oftmals nachgerade eine Voraussetzung für das Verfolgen von Forschungs- und statistischen Zwecken ist.

Rechtsnormen bekommen natürlich dann umso mehr Aufmerksamkeit, umso mehr sie auch Gegenstand rechtlicher Auseinandersetzung beziehungsweise gerichtlicher Verfahren sind. Auch hier zeigt sich, dass Probleme rund um die Datenverarbeitung zu Archivzwecken – soweit mir eine systematische Suche im EU-Raum im Informationsangebot der einschlägigen Gerichte und Behörden möglich war – wenn, dann nicht vor den zuständigen Behörden und Gerichten ausgetragen werden.²¹ Findet man eine einschlägige Berichterstattung, kommt man auch zu dem Schluss, dass alle Beteiligten mit der Archivierung *Verständnisschwierigkeiten* zu haben scheinen:²² Was sind Archivzwecke, was ist ein Archiv, was ist die rechtliche Basis für die Archivierung – und was ist Archivierung?

Dabei zwingen die Vorgaben der DSGVO die Archive beziehungsweise die Archivträger in puncto Mitteilungspflichten zu mehr Transparenz in puncto Datenverarbeitung und damit auch zu mehr Präsenz der Archive.²³ Die Archivierung ist datenschutzrechtlich dann dort, wo sie

¹⁸ Man beobachte beispielsweise die Literaturangaben, welche einschlägige archivrechtlich und archivwissenschaftliche Spezialliteratur vollkommen außer Acht lassen, in einem in Österreich vielgenutzten Kommentar zur DSGVO: Michael *Löffler*: Art 89 DSGVO. In: Der DatKomm. Praxiskommentar zum Datenschutzrecht – DSGVO und DSG. Hg. von Rainer *Knyrim*. 2018. https://rdb.manz.at/document/1223_1_datkomm_dsgvo_a0089 (aufgerufen am 21.08.2023). – Diese Feststellung soll nicht als Vorwurf aufgefasst, sondern als meine persönliche Feststellung Anstoß sein, dass Archivarinnen und Archivare prüfen, ob sie zu einem ähnlichen Befund kommen – wenn ja, muss das uns Archivarinnen und Archivaren zu denken geben, wie gut oder eben schlecht wir unsere rechtlichen Bedürfnisse gegenüber den Rechtswissenschaften darstellen und kommunizieren können.

¹⁹ Clemens *Rehm*: § 10. In: Landesdatenschutzgesetz Baden-Württemberg. Handkommentar (Nomos-Kommentar). Baden-Baden 2022. S. 175–193. – Clemens *Rehm*: § 14. In: Ebda. S. 216–222.

²⁰ Siehe beispielsweise Art 5 Abs 1 lit b und e oder Art 89 DSGVO.

²¹ Gerade für den Zweck der EU-weiten Beobachtung einschlägiger Rechtsprechung wäre die EAG-Datenschutz-Subgruppe von großer Wichtigkeit.

²² Siehe dazu ein Beispiel aus Österreich, auf das weiter unten noch genauer eingegangen wird.

²³ Allgemeine Informationspflicht gemäß Art 13 und 21 DSGVO. – Zur praktischen Umsetzung siehe beispielsweise Lukas *Feiler* und Bernhard *Horn*: Umsetzung der DSGVO in der Praxis. Fragen, Antworten, Muster (Praxisliteratur). Wien 2018. S. 79–84.

kommunikativ sein muss, wenn sie in jeder Datenschutzmitteilung archivgesetzlich anbietungspflichtiger Stellen Erwähnung findet – das Land Oberösterreich soll hier als Beispiel dienen: In allen Datenschutzmitteilungen findet sich mittlerweile folgender Passus wieder, der alle potentiell Betroffenen auch auf die Rolle der Archivierung hinweist: *Die Aufbewahrungsdauer der einzelnen Datenverarbeitungen ergibt sich entweder aus speziellen gesetzlichen Bestimmungen oder aus den jeweiligen Skartierungsvorschriften. Die öö. Landesverwaltung hat gemäß § 3 Oö. Archivgesetz alle Unterlagen, die sie nicht mehr ständig benötigt, nach Ablauf einer durch die Organisationsvorschriften (Skartierungsvorschriften) festgelegten Frist oder spätestens nach 30 Jahren dem Oö. Landesarchiv zur Übernahme (Prüfung der Archivwürdigkeit) anzubieten (Maximalfristen).*²⁴

Entwicklungen: Archivisches Löschungssurrogat

Was das Land Oberösterreich in seiner DSGVO-Datenschutzmitteilung möglichst verständlich mitteilen möchte, umschreibt (auch) eine wesentliche datenschutzrechtliche Privilegierung zugunsten von Archivzwecken im öffentlichen Interesse: Was aus Sicht des Datenschutzrechts die Aufhebung der Zweckbindung zugunsten der Archivierung ist, ist aus dem Archivrecht als archivisches Löschungssurrogat bekannt – Archivieren ersetzt Löschen!²⁵ Die Aufhebung der Zweckbindung zugunsten von Datenverarbeitungen für Archivzwecke im öffentlichen Interesse ist nun prominent direkt in der DSGVO verankert worden (Art 5 Abs 1 lit b DSGVO). Einschlägige Bestimmungen in den Archivgesetzen dienen im datenschutzrechtlichen Kontext damit nur mehr der Verdeutlichung.²⁶ Insofern können datenschutzrechtliche Löschverpflichtungen nie als Grund oder eher gesagt *Ausrede* für das Unterbleiben einer archivgesetzlich gebotenen Anbietung dienen. Scheitert die Anbietung von Unterlagen aus datenschutzrechtlichen Vorwänden, dann liegen die Probleme nicht bei der DSGVO, sondern bei der (rechtswidrigen) Rechtsanwendung. *Qualitativ* kann jeder nationale Archivgesetzgeber sich und damit seiner Archivverwaltung sonst nur noch selber *schaden*, indem das Löschungssurrogat national enger gefasst wird, als die DSGVO

²⁴ Land Oberösterreich: Datenschutzmitteilung (2022). <https://www.land-oberoesterreich.gv.at/daten-schutz.htm> (aufgerufen am 21.08.2023).

²⁵ Zum archivischen Löschungssurrogat jeweils mit weiterführenden Literaturangaben: Clemens *Rehm*: Löschkultur versus Anbietungspflicht. Standortbestimmung und Perspektiven. In: Nicht nur Archivgesetze ... Archivarinnen und Archivare auf schwankendem rechtlichem Boden? Best Practice – Kollisionen – Perspektiven. Beiträge zum 22. Archivwissenschaftlichen Kolloquium der Archivschule Marburg. Hg. von Irmgard Christa *Becker*, Clemens *Rehm* und Udo *Schäfer* (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg 66). Marburg 2019. S. 85–117, hier S. 94–107. – *Wührer*, Überlieferungsbildung, wie Anm. 1, S. 76–79.

²⁶ Einschlägige Regelungen in den Archivgesetzen sind nach wie vor notwendig, da sich das Löschungssurrogat auch auf andere als nur datenschutzrechtliche Tatbestände beziehen kann. Siehe dazu *Wührer*, Überlieferungsbildung, wie Anm. 1, S. 77–78.

den Rahmen aufspannt.²⁷ Die Unterbindung der Anbietung und damit Archivierung von Unterlagen mit personenbezogenen Daten, welche von vornherein ungerechtfertigt verarbeitet wurden, ist ein Beispiel dafür. Gerade die Dokumentation unrechtmäßigen Handelns der Staatsgewalt sollte doch nicht als Perpetuierung des Unrechts, sondern Ausdruck der rechtsstaatlichen Bedeutung der Archivierung gesehen werden.²⁸

Ausschlaggebend in solchen und generell allen Archivierungsvorgängen, welche die Aufhebung der Zweckbindung ausnutzen und so im Fall der wirklichen Übernahme für die Zwecke der dauerhaften Aufbewahrung personenbezogener Informationen datenschutzrechtliche Grundsätze durchbrechen, kann und darf alleine die Bewertungsentscheidung der Archivarinnen und Archivare sein.²⁹

Seitens der Rechtswissenschaft ist dabei anerkannt, dass die Beurteilung der Archivwürdigkeit nicht Ergebnis juristischer Rechtsanwendung und damit Gesetzesauslegung ist, sondern in der Regel Ergebnis sachverständiger Erkenntnis auf archivwissenschaftlichem Fundament.³⁰ Ob der

²⁷ Als Beispiel kann das deutsche Bundesarchivgesetz angeführt werden. Siehe dazu Clemens *Rehm*: Löschverpflichtung und Archivierung. Ein Zwischenruf zum Löschungssurrogat. In: *Recht und Zugang* 1 (2020) S. 219–229. – Ebenso *Klein*, wie Anm. 8, S. 34.

²⁸ *Rehm*, Löschkultur, wie Anm. 25, S. 106–107. – *Rehm*, Rechtssicherung, wie Anm. 4., S. 50–52. – *Wührer*, EU-Datenschutzgrundverordnung, wie Anm. 1, S. 35–36.

²⁹ Auch gesetzlichen Vorgaben, die Archivwürdigkeit bedingen, können kritisch gesehen werden – zumindest wird durch solche Regelungen die Möglichkeit zur archivischen Überlieferungsbildung nicht verhindert. Zur archivischen Überlieferungsbildung im Kontext des Rechts siehe für Österreich: Jakob *Wührer*: Die Auswahl des Essentiellen. Archivrechtliche Grundlagen für die archivische Bewertung in Österreichischen Archivgesetzen. In: *Zeitgeschichtsforschung im Spannungsfeld von Archiv-, Datenschutz- und Urheberrecht*. Hg. von Iris *Eisenberger*, Daniel *Ennöckl* und Ilse *Reiter-Zatloukal*. Wien 2018. S. 83–122, hier vor allem S. 99–108. – Für Deutschland beispielsweise Gregor *Patt*: Chancen oder Stolperfallen? Rechtliche Vorgaben zur Überlieferungsbildung außerhalb des Archivgesetzes. In: *Archive im Rechtsstaat*, wie Anm. 4, 71–80. – *Rehm*, Rechtssicherung, wie Anm. 4.

³⁰ Vgl. Hannes *Berger*: Sächsisches Archivgesetz. Kommentar (Schriftenreihe Recht der neuen Medien 77). Hamburg 2018. S. 33–34: *Die archivische Bewertung von angebotenen Unterlagen geht weit über eine juristische Perspektive hinaus. Das Gesetz schreibt zwar vor, dass jene Unterlagen von bleibendem Wert archiviert werden müssen, doch die tatsächliche Einschätzung darüber kann das Archivrecht nicht leisten. Insofern erfüllt das Archivrecht seine Funktion nicht von sich heraus, sondern ist auf extrajuridische Fachkenntnisse und Bewertungsmethoden angewiesen.* – Zur rechtlichen Einbettung dieser kontroll- und weisungsfrei gestellten Bewertungskompetenz Bartholomäus *Manegold*: Archivrecht. Die Archivierungspflicht öffentlicher Stellen und das Archivzugangsrecht des historischen Forschers im Licht der Forschungsfreiheitsverbürgung des Art. 5 Abs. 3 GG (Schriften zum öffentlichen Recht 874). Berlin 2002. S. 172–177. – Einige österreichische Archivgesetzgeber eröffnen die Möglichkeit der Überprüfung der Bewertungsentscheidung durch die öffentliche Gerichtsbarkeit, indem Archive in strittigen Fällen einen (Feststellungs-)Bescheid über die Archivwürdigkeit erlassen müssen (*Wührer*, Auswahl, wie Anm. 28, S. 108). Das ändert aber nichts an der Tatsache, dass die Beurteilung der Archivwürdigkeit nach archiv-

Tragweite der Bewertungskompetenz, die im Kontext des Datenschutzes immer auch mit Grundrechtseingriffen einhergeht, gibt es Stimmen aus der Rechtswissenschaft, die hier Regelungsbedarf im Sinne einer weitergehenden gesetzlichen Ausgestaltung des Bewertungsvorgangs im Sinne expliziter gesetzlicher Schranken anmelden: Zumindest müssten grundrechtsdogmatische Erwägungen der Verhältnismäßigkeit in den Bewertungsprozess einfließen.³¹ Entscheidungen, welche beispielsweise eine Auswahlarchivierung auf der Basis von Zufallsstichproben vorsehen, würden sich aber ob der ihnen innenwohnenden Ungleichbehandlung von Betroffenen letztlich nie einer rechtlichen Argumentationslogik zuführen lassen, archivwissenschaftlich vertretbar sind solche Entscheidung aber jedenfalls. Auf ein solches *qualitatives Infragestellen juristischer Prägung* der Bewertungskompetenz gilt es zu reagieren und klar aus archivwissenschaftlicher Sicht proaktiv Position zu beziehen.

Entwicklungen: Datenminimierung

Mit der im öffentlich-rechtlichen Archivwesen archivgesetzlich abgestützten Bewertungskompetenz der Archivarinnen und Archivare geht aus Sicht des Datenschutzes also jedenfalls große Verantwortung einher. Die archivwissenschaftliche Rechtfertigung der Archivwürdigkeit bedeutet dabei nicht, dass der Bewertungsvorgang *außerhalb* der Rechtsordnung vonstattengeht.³² Die DSGVO bringt, soweit bei einem Bewertungssachverhalt beziehungsweise generell Archivierungssachverhalt ihr Anwendungsbereich eröffnet ist,³³ einhergehend mit der Privilegierung von

fachlichen Gesichtspunkten erfolgt. – Für Deutschland kritisch reflektierend Benjamin *Kram*: Die Justiziabilität von Bewertungsentscheidungen. In: *Archive im Rechtsstaat*, wie Anm. 4, 62–70.

³¹ Robert *Rotbmann*, Markus *Kastelitz* und Moritz W. *Rothmund-Burgwall*: Archive als „öffentliches Gedächtnis“ personenbezogener Patientendaten? Über das Verhältnis von Verschwiegenheitspflichten, postmortalem Persönlichkeitsschutz und öffentlichen Interessen. In: *Datenschutzrecht. Jahrbuch 2021*. Hg. von Dietmar *Jabnel*. Wiesbaden 2022. S. 197–228, hier 217, 219 und 228.

³² Dazu meiner Meinung passend Thomas *Henne*: Juristische Anforderungen an die Beweiserhaltung bei digitaler Archivierung. In: *E-Government und digitale Archivierung. Beiträge zum 23. Archivwissenschaftlichen Kolloquium der Archivschule Marburg*. Hg. von Irmgard Christa *Becker* u. a. (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg 67) Marburg 2021. S. 97–117, hier S. 98 zur Stellung des Archivrechts: *Archivrecht liefert ‚nur‘ eine juristische Sicht auf Vorgänge im Archiv. Dadurch wird nicht die Archivwissenschaft überrollt, [...] Stattdessen folgen [...] der Code des Rechts und der Code der Archivwissenschaft ihrer je eigenen Logik. Archivarisches Handeln wird in rechtliche Kategorien ‚übersetzt‘ und nach dem Code des Rechts (‚rechtmäßig‘ vs. ‚rechtswidrig‘) bewertet.*

³³ Dies ist – vereinfacht dargestellt – jedenfalls der Fall, wenn bei einem Schritt im Archivierungsprozess personenbezogene Daten automationsunterstützt verarbeitet werden, wobei der Verarbeitungsbegriff äußerst weit gefasst ist. Im Umgang mit genuin digitalen Unterlagen, welche personenbezogene Daten (mit)umfassen, ist immer davon auszugehen, dass die Bestimmungen der DSGVO beachtlich sind. Siehe dazu *Wührer*, Überlieferungsbildung, wie Anm. 1, S. 63–71. – *Boetticher* und *Heimes*, wie Anm. 8, S. 232:

Datenverarbeitungen für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, auch *Auflagen* mit sich, die gerade für Bewertung und Übernahme von (digitalen) Unterlagen von Bedeutung sind. Art 89 Abs 1 DSGVO: *Die Verarbeitung zu im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken [...] unterliegt geeigneten Garantien für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Person gemäß dieser Verordnung. Mit diesen Garantien wird sichergestellt, dass technische und organisatorische Maßnahmen bestehen, mit denen insbesondere die Achtung des Grundsatzes der Datenminimierung gewährleistet wird. Zu diesen Maßnahmen kann die Pseudonymisierung gehören, sofern es möglich ist, diese Zwecke auf diese Weise zu erfüllen. In allen Fällen, in denen diese Zwecke durch die Weiterverarbeitung, bei der die Identifizierung von betroffenen Personen nicht oder nicht mehr möglich ist, erfüllt werden können, werden diese Zwecke auf diese Weise erfüllt.*

Mit vergleichsweise viel Text sagt uns der Ordnungsgeber, dass wir alle unsere Verarbeitungsschritte (im Archivierungsprozess) möglichst datenschonend vornehmen müssen, denn vom Grundsatz der Datenminimierung (Art. 5 Abs. 1 lit c DSGVO) sind auch unsere archivischen Datenverarbeitungen nicht ausgenommen. Auch eine Methode zur Datenminimierung wird vorgeschlagen, nämlich die Pseudonymisierung, die seitens der Rechtswissenschaft rege Beachtung findet und auch archivwissenschaftlich bereits behandelt wurde.³⁴ Details sollen hier nicht im Vordergrund stehen, wichtiger ist auf die grundsätzliche Intention des Ordnungsgebers zu reflektieren: Die in Art. 89 Abs. 1 DSGVO formulierte Auflage zwingt nicht zur unbedingten Vornahme von Pseudonymisierung oder – als weitere Möglichkeit – Anonymisierung; auferlegt wird uns nämlich, bei unseren Datenverarbeitungen im Rahmen des Archivierungsprozesses Maßnahmen, die der Datenminimierung dienlich sind, in Betracht zu ziehen und dann vorzunehmen, wenn die von uns verfolgten Zwecke hinsichtlich der Zweckerreichung nicht in Frage gestellt werden.³⁵ Das ist auch die Essenz des Grundsatzes der Datenminimierung gemäß Art. 5 Abs. 1 lit c DSGVO: Die Beschränkung jeder Datenverarbeitung auf das unbedingt notwendige Maß hinsichtlich der Intensität der Datenverarbeitung, um gleichzeitig die Intensität des datenschutzrechtlichen Eingriffs möglichst gering zu halten.

In einem Archiv unterfallen unter anderem folgende Arbeitsschritte mit personenbezogenen Daten dem Verarbeitungsbegriff: die Anbietung und Übernahme, das Ordnen, die Speicherung, das Erfassen bzw. die Erschließung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, die Verwendung, die Nutzung und Bereitstellung in jeglicher Form sowie das Löschen oder die Vernichtung. – *Rehm*, Datenschutzgrundverordnung, wie Anm. 4, S. 9–13, thematisiert die datenschutzrechtlichen Implikationen in Bezug auf die einzelnen archivischen Prozessschritte.

³⁴ Eine einschlägige Abschlussarbeit wurde von Clemens *Rehm* betreut: David *Gniffke*: Pseudonymisierung in der DSGVO. Grundlagen und Folgen für Überlieferungsbildung und digitale Langzeitarchivierung. Transferarbeit Archivschule Marburg 2020.

³⁵ *Boetticher* und *Heimes*, wie Anm. 8, S. 237. – *Rehm*, Datenschutzgrundverordnung, wie Anm. 4, S. 9–10. – *Schaper*, wie Anm 1, S. 102. – *Wührer*, EU-Datenschutzgrundverordnung, wie Anm. 1, S. 43–44. – *Wührer*, Überlieferungsbildung, wie Anm. 1, S. 79–82. – *Rehm*, Recht auf Erinnerung, wie Anm. 3, S. 65–66. – *Rehm*, Datenschutzgrundverordnung, wie Anm. 4, S. 9–10.

Die Auflage der Berücksichtigung der Datenminimierung zwingt uns also keinesfalls, im Rahmen der (digitalen) Archivierung irreversible Schwärzungen vorzunehmen, sie zwingt uns aber, unser Tun datenschutzrechtlich sorgfältig zu reflektieren. Im Kontext der Bewertung bedeutet das beispielsweise, gerade bei der *Formierung* digitaler Unterlagen zur Übernahme darauf zu achten, für die Sicherung der Authentizität von Archivgut unbeachtlichen *Datenballast* von vornherein gar nicht erst zu übernehmen, sondern in den Quellsystemen der Löschung anheimfallen zu lassen.³⁶ Brauchen wir jedoch personenbezogene Information beispielsweise für die Authentizitätssicherung, die ja langfristig auch rechtsrelevant sein kann, dann liegt darin eine Begründung, keine überschießenden Datenminimierungsstrategien Platz greifen zu lassen.³⁷ Eine *Verstümmelung* genuin digitalen Archivguts wird uns von der DSGVO nicht auferlegt.

In anders gelagerten Archivierungssachverhalten kann es anders und der Verzicht auf personenbezogene Anteile im Informationsspektrum einer Unterlage geboten sein. Gerade im Bereich der digitalen Archivierung haben sich technisch viele Möglichkeiten zur Umsetzung von Datenminimierungsmaßnahmen eröffnet. Wir werden angehalten sein, Maßnahmen der Anonymisierung und Pseudonymisierung in unsere Methodologie einzubeziehen.³⁸

Die zwingende Beachtung der Datenminimierung wird – wenn auch nicht mit irreversiblen Folgen wie bei Bewertung und Übernahme – im Bereich der archivischen Verzeichnung und der Dissemination von Erschließungsmetadaten und digitalem Archivgut interessante und insgesamt positive Effekte haben. Dass Erschließungsmetadaten in pseudonymisierter Form einem breiteren Adressatenkreis, von dem sie als anonymisierte Daten rezipiert werden, auch online zur Verfügung gestellt werden können, war bislang schon eine etablierte Vorgehensweise.³⁹ Technisch umsetzbar werden in Zukunft aber auch für die Zwecke der Benutzung *anonymisierte DIPs* sein, wodurch wir in diesem Bereich mehr Bewegungsfreiheit erhalten und serviceorientierter und differenzierter auf Zugangsbegehren eingehen können.⁴⁰

Alle Schritte, die wir in Bezug auf den Umgang mit der Auflage der Datenminimierung machen, im Konkreten oder – wenn sie programmatischer Natur sind – mehr im Abstrakten, verlangen jedenfalls nach Transparenz und Nachvollziehbarkeit.⁴¹ Willkür und Bauchgefühl wären hier schlechte Ratgeber. Im Ergebnis wird es Archiven im datenschutzrechtlichen Kontext nicht

³⁶ Vgl. Christian *Keitel*: Prozessgeborene Unterlagen. Anmerkungen zur Bildung, Wahrnehmung, Bewertung und Nutzung digitaler Überlieferung. In: *Archivar* 67 (2014) S. 278–285, hier S. 284.

³⁷ Vgl. zur Frage der Authentizitätssicherung in diesem Zusammenhang beispielsweise *Keitel*, wie Anm. 36, S. 284–285.

³⁸ *Schaper*, wie Anm. 1, S. 96.

³⁹ Jörn *Brinkhus*: Erschließung und Findmittel. In: *Archivrecht für die Praxis. Ein Handbuch*. Hg. von Irmgard Christa *Becker* und Clemens *Rehm* (Berliner Bibliothek zum Urheberrecht 10). München 2017. S. 117–131, hier S. 122–130.

⁴⁰ *Wührer*, EU-Datenschutzgrundverordnung, wie Anm. 1, S. 44. – Ähnlich *Rehm*, Datenschutzgrundverordnung, wie Anm. 4, S. 10.

⁴¹ *Wührer*, Überlieferungsbildung, wie Anm. 1, S. 82. – Siehe mit dem mehrmaligen Hinweis auf Bewertungsvermerke *Schaper*, wie Anm. 1, S. 99 und 103.

schwerfallen, ihr Tun und Lassen in der Rolle eines Datentreuhänders vorteilhaft darzustellen: Die laufende Reduktion des Anteils an personenbezogenen Daten in den anbietungspflichtigen Stellen auf den archivwürdigen Anteil; die datenschutzrechtskonforme und reflektierte Verwahrung und Bereitstellung von Archivgut mit personenbezogenen Informationen, solange, bis der Personenbezug aufgrund des Ablebens der Betroffenen nicht mehr gegeben ist – *Archivierung als Datenverarbeitungsbremse* schlechthin.⁴²

Entwicklungen: Archivbegriff

Die Archivprivilegien der DSGVO beziehen sich auf Datenverarbeitungen für *im öffentlichen Interesse liegende* Archivzwecke. Solche Zwecke verfolgen ohne Zweifel Archive, deren Archivierungsprozess archivgesetzlich eingerichtet ist, also öffentliche Archive. Ob auch Privatarchive, die in Abgrenzung zu öffentlichen Archiven nicht über eine gesetzliche Legitimierung ihrer Archivierungstätigkeit verfügen, auch die Privilegien der DSGVO in Anspruch nehmen können, ist nicht eindeutig zu beantworten und kommt auch auf die nationale Ausgestaltung des Datenschutzrechts im von der DSGVO vorgesehenen Rahmen und das nationale Archivrecht an.⁴³ Seitens des Privatarchivwesens, das naturgemäß weniger geschlossen wahrnehmbar ist, wurden in den letzten fünf Jahren jedoch keine damit in Zusammenhang stehende Probleme publik gemacht.

Dass Datenverarbeitungen zu Archivzwecken in der DSGVO gerade in Verbindung mit Privilegien berücksichtigt wurden, machte es seit fünf Jahren wahrscheinlicher, dass Datenverarbeitungen in diesem Kontext auch Gegenstand (datenschutz)behördlicher und/oder gerichtlicher Verfahren werden. Gespannt durfte man sein, ob aus dieser Richtung der datenschutzrechtliche Archivbegriff mehr Konturierung erfährt. Auch bei dieser Fragenstellung ist es ohne eine zentrale, EU-weite Entscheidungssammlung angesichts eines breiten Spektrums an zuständigen Aufsichtsbehörden kaum möglich, eine systematische Recherche durchzuführen. Punktuell ist eine Entscheidung der österreichischen Datenschutzbehörde zwar nicht repräsentativ, aber von großem Interesse:⁴⁴ Beanstandet wurde von einem Betroffenen eine ihn betreffende Datenverarbeitung bei einer Dokumentationsstelle, die sich als Archiv bezeichnet. In der Tat war eine Verarbeitung betroffen, die nicht als Datenverarbeitung zu Archivzwecken qualifiziert. Voraus-

⁴² Wührer, Überlieferungsbildung, wie Anm. 1, S. 79–82. – Vgl. Boetticher und Heimes, wie Anm. 8, S. 237.

⁴³ Wührer, Überlieferungsbildung, wie Anm. 1, S. 85–86. – Wührer, EU-Datenschutzgrundverordnung, wie Anm. 1, S. 38–41. – Jakob Wührer und Martin Stürzlinger: Die DSGVO und die Folgen für Privatarchive. In: Archiv und Wirtschaft 52 (2019) S. 26–31. – Rehm, Recht auf Erinnerung, wie Anm. 3, S. 61–64. – Rehm, § 10, wie Anm. 19, S. 187–189. – Rehm, Datenschutzgrundverordnung, wie Anm. 4, S. 8–9. – Schaper, wie Anm. 1, S. 95. – Boetticher und Heimes, wie Anm. 8, S. 233. – Klein, wie Anm. 8, S. 35.

⁴⁴ DSB-D124.1177/0006-DSB/2019 vom 22. Jänner 2021. https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Dsk/DSBT_20210122_DSB_D124_1177_0006_DSB_2019_00/DSBT_20210122_DSB_D124_1177_0006_DSB_2019_00.html (aufgerufen am 28.08.2023). – Die Datenschutzbehörde der Republik Österreich fungiert bundesweit als Aufsichtsbehörde gemäß Art. 51 DSGVO.

setzung dafür und Merkmal solcher Datenverarbeitungen ist zwingend, dass personenbezogene Daten verarbeitet werden, die einem Primärverarbeitungskontext entnommen und dem Sekundärzweck der Archivierung zugeführt werden.⁴⁵

In gegenständlichem Fall ging es aber um eine Datenverarbeitung zu Dokumentationszwecken, somit bei der verantwortlichen Stelle um eine Datenverarbeitung im Primärkontext. Interessant ist zu beobachten, dass die Rechtsvertretung der belangten Einrichtung die Ablehnung der verlangten Datenlöschung mit der Archivausnahme von der Löschverpflichtung (Art. 17 Abs. 3 lit d DSGVO)⁴⁶ rechtfertigte. Diese Argumentation konnte im Verfahren zunächst nicht verfangen, da die belangte Einrichtung, deren Tätigkeit und damit auch Datenverarbeitung nicht im Geltungsbereich eines österreichischen Archivgesetzes liegt, ihre Datenverarbeitung nicht nach einer der Möglichkeiten nach Art. 6 DSGVO legitimieren konnte. Im Endeffekt klassifizierte die Datenschutzbehörde die in Frage stehende Datenverarbeitung als Datenverarbeitung für wissenschaftliche Forschungszwecke, abgestützt auf das österreichische Forschungsorganisationgesetz, womit auch eine Ausnahme von der Löschverpflichtung nach Art. 5 Abs. 1 lit e iVm Art. 17 Abs. 3 lit d DSGVO gegeben ist und dem Löschbegehren somit zurecht nicht gefolgt werden musste.

Insofern zeigt dieses Beispiel, dass die datenschutzrechtliche Auseinandersetzung mit dem Archivbegriff im Umweg der Auslegung der *Archivzwecke im öffentlichen Interesse* durchaus zu einer Begriffsschärfung beitragen kann, wobei es hier nicht darum geht, auf diesem Weg die Verwendung des Archivbegriffs beschränken zu wollen. Es wird jedoch deutlich, dass sich jede einschlägige Einrichtung über die Rechtfertigungsgründe ihrer Datenverarbeitungen im Klaren sein muss und niemand riskieren sollte, die eigenen berechtigten Interessen nicht adäquat vertreten zu können. Wir müssen nach wie vor damit rechnen, dass Juristinnen und Juristen aufgrund fehlender archivischer Präsenz nicht bis ins letzte Detail mit unseren Anliegen aber auch mit unserer privilegierten Rechtsstellung vertraut sind. Nicht die berufenen Aufsichtsbehörden und im Instanzenweg Gerichte sollen entscheiden, was Archivierung ist und was nicht.

Erneutes Zwischenfazit

Fünf Jahr seit Anwendungsbeginn der DSGVO und anfänglicher Nervosität unter den Archivarinnen und Archivaren wird man zumindest festhalten können, dass die Datenschutzgrundverordnung der Europäischen Union nicht zum unmittelbaren Untergang des Archivwesens – weder des öffentlichen noch des Privatarchivwesens – geführt hat. Dass alle noch 2018/2019 diskutierten Probleme gelöst und offene Fragen beantwortet sind, darf aber ebenfalls ausgeschlossen werden. Eher ist es um das Thema erstaunlich ruhig geworden – zu ruhig? Anwendungsprobleme betreffend die Durchsetzung des archivischen Löschungssurrogats oder der Archivprivilegien gegenüber Löschbegehren im vorarchivischen oder archivischen Kontext werden bestenfalls

⁴⁵ Zu den Zweckwechslern im Lebenszyklus von Archivgut aus datenschutzrechtlicher Sicht siehe *Wührer*, Überlieferungsbildung, wie Anm. 1, S. 62.

⁴⁶ Auch in diesem Fall in Kombination mit Forschungs- und statistischen Zwecken.

unter der Kolleginnen- und Kollegenschaft besprochen; bleibt vieles davon unveröffentlicht, ist ein systematischer Überblick über die anhaltenden Probleme aber nicht zu erarbeiten. Ähnliches gilt für die Rezeption der Rechtsanwendung und Rechtsauslesung durch Aufsichtsbehörden und Gerichte. Eine systematische, EU-weite, laufende Beobachtung der Rechtssetzung und Rechtsanwendung, welche von der EAG-Datenschutz-Subgruppe geleistet hätte werden können, wäre nach wie vor höchst willkommen. Das Datenschutzrecht hat meines Erachtens das Potenzial, eine Konvergenz wesentlicher archivrechtlicher Regelungsinhalte zu bewirken. Eine solche Dynamik sollte uns nicht auferlegt werden – die Themenführerschaft sollten die Archive für sich beanspruchen.

Archivierung geht mit Grundrechtseingriffen einher, wichtig ist daher Transparenz und Nachvollziehbarkeit in Bezug auf unsere Tätigkeit. Die archivische Bewertung könnte aus datenschutzrechtlicher und damit juristischer Perspektive zunehmend in den Fokus geraten. Es gilt dann archivpolitisch, eine archivwissenschaftlich argumentierte, gefestigte Position einzunehmen beziehungsweise schon eingenommen zu haben. Und es ist an uns, unsere Interessen und Problemstellungen juristisch zu formulieren, um uns aber dann auch juristisch in unserem Sinn vertreten zu lassen.⁴⁷

In Bezug auf die digitale Archivierung hat die norwegische Archivarin Vilde Ronge als Vertreterin des ICA beim 87. Deutschen Archivtag 2017 in Wolfsburg gemeint, wir seien die besten Verbündeten unserer Kolleginnen und Kollegen der IT, auch wenn diesen das noch nicht unbedingt bewusst sei.⁴⁸ Diese Achse müssen wir um einen Punkt zu einem Dreieck, immerhin der geometrisch stabilsten Form, ausbauen: Auch den Juristinnen und Juristen, vor allem jenen, die bei unseren Rechtsträgern das Datenschutzrecht verantworten, können wir wichtige Verbündete sein – wir müssen das gegenseitige Bewusstsein dahingehen schärfen! Clemens Rehm hat vorgelebt, wie man eine solche Beziehungspflege betreibt und eine gefestigte archivpolitische Position in (archiv)rechtliche Diskussionen nachhaltig einbringt und vertritt.⁴⁹ Seine Stimme wird fehlen, seine Texte uns aber weiterhin inspirieren und motivieren, für die Sache der Archive einzutreten.

⁴⁷ Vgl. Ulrich *Nachbaur* und Jakob *Wührer*: Archivrecht in der Informationsgesellschaft. In: Aktuelle Fragen des Archivrechts. Hg. von Peter *Bußjäger*, Ulrich *Nachbaur* und Jakob *Wührer* (Institut für Föderalismus, Schriftenreihe 135). Wien 2022. S. 3–19, hier S. 19. – Vgl. *Patt*, wie Anm. 29, S. 80: *Im Großen wie im Kleinen muss man die ‚archivrechtlichen Errungenschaften‘ der letzten 30 Jahre nicht nur verkünden, sondern auch begründen und argumentativ verteidigen. ‚Archivierung als Löschungssurrogat‘ oder die ‚Bewertungshoheit des Archivars‘ sind keine Selbstverständlichkeiten, nur weil sie fachlich sinnvoll erscheinen und einmal Aufnahme in ein Landesarchivgesetz gefunden haben.* – Siehe auch *Boetticher* und *Heimes*, wie Anm. 8, S. 242.

⁴⁸ *Vilde Ronge* machte das in eigenen Worten des Verfassers wiedergegebene Statement im Rahmen ihrer Grußworte, die sie bei der Eröffnungsveranstaltung des 87. Deutschen Archivtags am 27. September 2017 sprach. Siehe dazu das Programmheft: 87. Deutscher Archivtag mit Fachmesse Archivistica. 2017. https://www.vda.archiv.net/fileadmin/user_upload/pdf/Allgemein/Deutscher_Archivtag/2017_Wolfsburg/DAT_2017_Programmheft_final_Webversion.pdf (aufgerufen am 22. 08. 2023). S. 10.

⁴⁹ Seine einschlägige Publikationstätigkeit der letzten Jahre ist Zeugnis dessen.