

Antrag des Regierungsrates vom 19. September 2012

4935

**Archivgesetz
und Patientinnen- und Patientengesetz
(Teilrevision)**

(Änderung vom; Online-Datenbanken; Schutzfristen)

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in den Antrag des Regierungsrates vom 19. September 2012,

beschliesst:

I. Das **Archivgesetz** vom 24. September 1995 wird wie folgt geändert:

§ 3. Akten sind schriftliche, elektronische und andere Aufzeichnungen der öffentlichen Organe sowie ergänzende Unterlagen, insbesondere dazugehörige Verzeichnisse. b. Akten

§ 4. Archive sind Einrichtungen zur dauernden authentischen Überlieferung der Tätigkeit der öffentlichen Organe zu rechtlichen, administrativen, kulturellen und wissenschaftlichen Zwecken. c. Archive

§ 7. Abs. 1 unverändert.

² Die Archive unterstützen die öffentlichen Organe bei der Organisation ihrer Aktenablage. Aktenablage bei den öffentlichen Organen

§ 8. ¹ Die öffentlichen Organe bieten ihre Akten in der Regel innerhalb von zehn Jahren ab dem Zeitpunkt, ab dem sie diese nicht mehr benötigen, dem zuständigen Archiv zur Übernahme an. Aktenübernahme durch die Archive

² Das Archiv wählt die Akten aus, die es übernimmt. Es trägt bei der Auswahl der Bedeutung der Akten Rechnung.

Abs. 2 wird zu Abs. 3.

Abs. 3 wird aufgehoben.

§ 9 wird aufgehoben.

§ 10. ¹ Der Zugang zu archivierten Akten richtet sich nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 (IDG). §§ 11, 11 a und 11 b bleiben vorbehalten. Aktenzugang

² Die Archive können Verzeichnungsdaten und elektronische Ausprägungen von Akten im Internet zugänglich machen, wenn die betreffenden Akten für die Öffentlichkeit nach Abs. 1 oder nach § 11 Abs. 1 zugänglich sind.

Schutzfristen
a. Grundsatz

§ 11. ¹ Archivierte Akten werden frei zugänglich:

- a. 30 Jahre nach Aktenschliessung, wenn sie Personendaten enthalten,
- b. 80 Jahre nach Aktenschliessung, wenn sie besondere Personendaten enthalten.

² Die Archive verkürzen die Schutzfristen nach Abs. 1 auf Gesuch hin, wenn die betroffene Person im Zeitpunkt der Gesuchstellung

- a. vor mindestens 10 Jahren verstorben ist,
- b. vor mindestens 100 Jahren geboren wurde und dem Archiv ihr Todesdatum nicht bekannt ist.

³ Patientendokumentationen werden unter Vorbehalt von § 18 Abs. 4 lit. b des Patientinnen- und Patientengesetzes vom 5. April 2004 120 Jahre nach Aktenschliessung frei zugänglich.

b. Zugang
während laufender Schutzfrist

§ 11 a. ¹ Die Archive bewilligen während laufender Schutzfrist den Zugang zu archivierten Akten, wenn

- a. die betroffene Person um Zugang zu ihren eigenen Personendaten ersucht,
- b. die betroffene Person in die Bekanntgabe eingewilligt hat,
- c. die Akten für nicht personenbezogene Zwecke, insbesondere Forschung, Planung und Statistik, verwendet werden,
- d. ein öffentliches Organ die Akten zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben benötigt,
- e. besonders schützenswerte Interessen vorliegen.

² Über den Zugang zu Akten, die gesetzlich geschützten Berufsgeheimnissen unterstehen, entscheiden während laufender Schutzfrist die zuständigen Entbindungsbehörden nach den für sie geltenden gesetzlichen Vorschriften, wenn die Akten besondere Personendaten enthalten und keine Einwilligung der betroffenen Person vorliegt.

Zugangsbeschränkungen

§ 11 b. Die Archive verweigern, beschränken oder schieben den Zugang zu archivierten Akten auf, wenn

- a. im Einzelfall besonders schützenswerte Interessen vorliegen,
- b. deren Zustand es erfordert, oder
- c. dies mit den Deponenten von Überlieferungsgut Dritter vereinbart wurde.

§ 11 c. Die betroffene Person hat keinen Anspruch auf Berichtigung oder Vernichtung von Daten. Sie kann deren strittigen oder unrichtigen Charakter vermerken lassen. Schutz eigener Personendaten

§ 16. Die Archive können Überlieferungsgut Dritter übernehmen, das ausserhalb ihres angestammten Bereichs entstanden ist, sofern es mit dem Zweck des Archivs in Zusammenhang steht und für diesen von Bedeutung ist. Überlieferungsgut Dritter

§ 18. Der Regierungsrat und die kantonalen Gerichte können Besondere Anordnungen

a. aus wichtigen Gründen für einzelne Aktengruppen die Schutzfristen nach § 11 verkürzen oder verlängern sowie ein teilweises Einsichtsrecht gewähren oder das vorgesehene Einsichtsrecht beschränken,

b. einzelne Aktengruppen aus wichtigen Gründen von der Anbieterpflicht ausnehmen oder die Fristen ändern,

lit. c. unverändert.

II. Das **Patientinnen- und Patientengesetz** vom 5. April 2004 wird wie folgt geändert:

§ 18. ¹ Patientendokumentationen sind Eigentum der Institution. Aufbewahrung

² Die Institution bewahrt Patientendokumentationen während zehn Jahren nach Abschluss der letzten Behandlung auf.

³ Sie kann die Aufbewahrungsfrist im Interesse der Patientin oder des Patienten oder zu Forschungszwecken auf 30 Jahre oder, in Absprache mit dem zuständigen Archiv, auf 50 Jahre verlängern.

Abs. 3 wird zu Abs. 4.

§ 18 a. ¹ Institutionen mit öffentlichen Aufgaben bieten Patientendokumentationen nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist ungeachtet der beruflichen Schweigepflicht dem zuständigen Archiv zur Übernahme an. Archivierung und Herausgabe

² Patientinnen und Patienten können verlangen, dass

a. ihre Patientendokumentation herausgegeben oder vernichtet wird, wenn sie vom zuständigen Archiv nicht übernommen wird oder wenn keine Angebotspflicht gemäss Abs. 1 besteht,

b. ihre von einem Archiv übernommene Patientendokumentation nicht öffentlich zugänglich ist, sondern Dritten nur zu nicht personenbezogenen Forschungszwecken zugänglich gemacht wird.

³ Die Herausgabe gemäss Abs. 2 lit. a kann mit Rücksicht auf schutzwürdige Interessen Dritter eingeschränkt werden.

§ 18 b. Die Institutionen vernichten oder anonymisieren Patientendokumentationen, die weder archiviert noch herausgegeben werden.

III. Diese Gesetzesänderungen unterstehen dem fakultativen Referendum.

Weisung

A. Ausgangslage

Die öffentlichen Archive haben die Aufgabe, Unterlagen von Behörden und anderen öffentlichen Organen dauerhaft aufzubewahren und so die Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns sicherzustellen. Damit erfüllen sie eine wichtige Funktion für die freie Meinungsbildung der Bürgerinnen und Bürger in einer demokratischen Gesellschaft. Darüber hinaus dokumentieren öffentliche Archive auch gesamtgesellschaftliche Entwicklungen, was sie zu wichtigen Institutionen für wissenschaftliche, insbesondere historische Forschung macht. Damit die Archive ihrer Funktion gerecht werden können, müssen sämtliche Unterlagen, die von öffentlichen Organen produziert werden und von diesen für ihre Verwaltungstätigkeiten nicht mehr benötigt werden, dem zuständigen öffentlichen Archiv angeboten werden. Dieses bewertet nach archivfachlichen Kriterien, welche Unterlagen dauerhaft aufbewahrt, erschlossen und letztlich zur Benutzung bereitgestellt werden. Allein das Staatsarchiv des Kantons Zürich verzeichnete 2010 insgesamt 131 Ablieferungen mit insgesamt 662 Laufmetern Umfang. Insgesamt befinden sich in seinen Magazinen über 30 Laufkilometer Akten aus zwölf Jahrhunderten. Daneben gibt es im Kanton Zürich hunderte Gemeinde- und Stadtarchive und mehrere Facharchive, die ebenfalls grössere Mengen von Unterlagen aufbewahren.

Die öffentlichen Archive stehen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben an einer Schnittstelle zwischen Datenschutz auf der einen und Öffentlichkeitsprinzip auf der anderen Seite. Demnach weisen Datenschutzgesetzgebung und Archivgesetz einen engen Zusammenhang auf und sind in hinreichendem Masse aufeinander abzustimmen. Dieser wichtigen Schnittstelle ist im Zusammenhang mit dem Zugang zu personenbezogenen Unterlagen in Archiven beim Erlass des Gesetzes über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 (IDG,

LS 170.4) nicht ausreichend Rechnung getragen worden. Mit der vorliegenden Revision des Archivgesetzes vom 24. September 1995 (ArchivG, LS 432.11) sollen deshalb die archivrechtlichen Zugangsregelungen den Bedürfnissen von Archiven und Archivnutzenden angepasst werden, wobei auch die Geheimhaltungsinteressen Betroffener angemessen zu berücksichtigen sind. Schwerpunkt der Gesetzesrevision bilden die folgenden Themenbereiche: (1) Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für den Betrieb von Online-Datenbanken durch Archive (nachfolgend B.), (2) Revision des Systems der archivrechtlichen Schutzfristen (nachfolgend C.) und (3) Schaffung gesetzlicher Sonderbestimmungen im Zusammenhang mit der Archivierung von Patientendokumentationen (nachfolgend D.).

B. Veröffentlichung von Verzeichnungsdaten in Online-Archivdatenbanken

Die neuen Formen der elektronischen Kommunikation haben für die öffentlichen Archive im In- und Ausland grosse Veränderungen gebracht. Recherchen in Archivbeständen werden heute vermehrt online, via Internet, durchgeführt. Aus diesem Grund arbeiten öffentliche Archive seit mehreren Jahren mit Online-Datenbanken, auf denen sie ihre Verzeichnungsdaten der Öffentlichkeit zugänglich machen. So ermöglichen sie Archivnutzenden orts-, zeit- und personenunabhängige Recherchen und erleichtern das Auffinden von Archivmaterial erheblich. Damit erfüllen sie ihre traditionelle Aufgabe und verwirklichen das Öffentlichkeitsprinzip in zeitgemässer Weise.

Online-Datenbanken von Archiven enthalten sogenannte Verzeichnungsdaten (Synonym: Findmittel). Es handelt sich dabei um Daten aus analogen oder elektronischen Verzeichnissen, Registern, Findbüchern und Karteien. Sie sind in der Regel nach dem Kriterium des Entstehungszusammenhangs der Unterlagen geordnet (Provenienzprinzip) und ermöglichen es den Benutzerinnen und Benutzern, freigegebene Archivunterlagen zu suchen (Bestandesabklärung), nicht aber diese direkt einzusehen. Die über Online-Datenbanken im Internet zur Verfügung gestellten Verzeichnungsdaten zeigen die archivierten Aktenbestände mit ihrer Archivsignatur und weiteren Ordnungskriterien (etwa Titel, Inhalt und Form, Zeitraum). Da die publizierten Verzeichnungsdaten – nach Ablauf entsprechender Schutzfristen – auch Personendaten und mitunter sogar besondere Personendaten enthalten können und weil ferner die Möglichkeit besteht, einzelne Verzeichnungseinheiten miteinander zu verknüpfen und so Teile eigentlicher (wenn auch nur historischer) Persönlichkeitsprofile zu ge-

winnen, braucht es für die Veröffentlichung über das Internet eine formell-gesetzliche Grundlage (§ 8 Abs. 2, § 16 Abs. 1 lit. a, § 17 Abs. 1 lit. a IDG). Diese wird mit der vorliegenden Revision ins Archivgesetz aufgenommen.

C. Neuregelung archivrechtlicher Schutzfristen

1. Zweckänderung durch Archivierung

Wenn ein öffentliches Organ seine Unterlagen für die Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben nicht mehr benötigt, darf es diese noch höchstens zehn Jahre lang aufbewahren. Spätestens nach Ablauf dieser zehnjährigen Frist hat es die Unterlagen und die zugehörigen Verzeichnisdaten dem zuständigen Archiv zur Übernahme anzubieten (§ 5 Abs. 2 und 3 IDG, § 8 Abs. 1 ArchivG). Dieses nimmt im Rahmen der ihm obliegenden Überlieferungsbildung eine Bewertung der Akten vor und entscheidet darüber, welche ins Archiv übernommen werden. Akten, die vom zuständigen Archiv nicht übernommen werden, sind vom aktenbildenden öffentlichen Organ zu vernichten. Aus dem Blickwinkel der Informations- und Datenschutzgesetzgebung bedeutet das, dass mit der Archivierung von Unterlagen immer und automatisch eine Zweckänderung der Datenbearbeitung einhergeht: Die erstellten Unterlagen dienen nicht mehr unmittelbar einer konkreten Verwaltungsaufgabe, sondern der Sicherung der Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns. Damit erfüllen sie eine wichtige demokratische Funktion, die im Grundrecht auf Meinungs- und Informationsfreiheit und im Öffentlichkeitsprinzip ihren Ausdruck findet. Diese legitime und vom Gesetzgeber vorgesehene Zweckänderung führt dazu, dass die überlieferungswürdigen Unterlagen vom Zeitpunkt der Archivierung an anderen Regeln und Zuständigkeiten unterstehen als vorher: Zum einen ist nunmehr das Archivgesetz als gegenüber den allgemeinen Informationsverwaltungserlassen (wie etwa dem IDG) spezieller Erlass massgebend und zum anderen sind grundsätzlich die Archive – und nicht mehr die aktenbildenden Organe – für die Datenbearbeitung zuständig und verantwortlich. Das bedeutet, dass im Zeitpunkt der Archivierung die Datenherrschaft nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich auf das zuständige Archiv übergeht.

2. Unbefriedigende Regelung des Zugangs zu personenbezogenen Unterlagen im geltenden Recht

Aufgrund des engen Sachzusammenhangs wurde mit dem Erlass des IDG auch das Archivgesetz geändert. Dort wurde festgehalten, dass sich die Einsichtnahme in Archivbestände nach den Bestimmungen des IDG richte (§ 10 Abs. 1 ArchivG) und dass Informationen, die vor ihrer Archivierung zugänglich waren, auch nach ihrer Archivierung zugänglich bleiben (§ 10 Abs. 2 ArchivG). Die allgemeine Verweisung in Abs. 1 von § 10 des Archivgesetzes bedeutet, dass beim Zugang zu personenbezogenen Unterlagen immer eine mitunter sehr aufwendige Interessenabwägung im Einzelfall gemacht werden muss, wenn die betroffenen Personen (mutmasslich) noch leben. Die im geltenden Archivgesetz vorgesehenen Schutzfristen wirken hier deshalb nicht vereinfachend, weil sie ausschliesslich auf die Lebensdaten (Geburts- und/oder Todesdatum) einer betroffenen Person abstellen (relative Schutzfristen). Häufig sind aber gerade die Lebensdaten einer Person nicht bekannt bzw. nur mit unverhältnismässigem Aufwand feststellbar. Zwar sieht die geltende Archivverordnung vom 9. Dezember 1998 (LS 432.111) vor, dass die Schutzfrist 80 Jahre nach Aktenschliessung endet (absolute Schutzfrist), wenn weder Geburts- noch Todesdatum einer Person feststellbar sind. Indes vermag diese Bestimmung auf Verordnungsebene die gemäss § 10 Abs. 1 ArchivG grundsätzlich geltende IDG-Zugangsregelung nicht zu derogieren. Das bedeutet, dass ein öffentliches Archiv, wenn ihm ein Gesuch um Zugang zu Unterlagen mit Personendaten oder besonderen Personendaten (mutmasslich) noch lebender Personen vorliegt oder wenn es Verzeichnisdaten auf dem Internet von Amtes wegen zugänglich machen will, stets prüfen muss, ob eine der Voraussetzungen für die Bekanntgabe gemäss §§ 16 und 17 je Abs. 1 IDG gegeben ist. Nach diesen Voraussetzungen kann der Aktenzugang nur erlaubt werden, wenn entweder eine gesetzliche Grundlage oder die Einwilligung der betroffenen Person dazu ermächtigen oder wenn das Interesse am Schutz von Leib und Leben oder anderer wesentlicher Rechtsgüter dasjenige an der Geheimhaltung der Unterlagen überwiegt. Da gesetzliche Ermächtigungen zur Gewährung des Zugangs in der Regel ebenso fehlen wie eine drohende Gefahr für wesentliche Rechtsgüter, wäre ein Archiv – will es seiner Aufgabe entsprechend die verlangten Unterlagen zugänglich machen – regelmässig gezwungen, die Einwilligung noch lebender Betroffener einzuholen. Das ist häufig sehr schwierig, mitunter gar unmöglich, da eine ausreichende Individualisierung der betroffenen Personen aufgrund der Akten oft nicht möglich ist, etwa weil eindeutige und aktuelle Angaben zur betroffenen Person (z. B. Name oder Aufenthaltsort) fehlen. Das führt dazu, dass die Herausgabe ent-

sprechender Unterlagen an Archivnutzende und auch die Publikation von Verzeichnungsdaten auf Online-Datenbanken vielfach unterbleiben muss, auch wenn ihr keine oder kaum noch schutzwürdige Interessen entgegenstehen. Diese Regelung steht einer praxistauglichen und transparenten Archivnutzung entgegen. Die Revision des Archivgesetzes soll diesen Missstand beheben und mit der Neuregelung der Schutzfristen eine Sondernorm zum IDG schaffen, die der beschriebenen Zweckänderung durch die Archivierung Rechnung trägt.

3. Neue Schutzfristenregelung

3.1 Absolute Schutzfristen als Regelfall

Neu soll eine Schutzfristenregelung geschaffen werden, die statt auf Lebensdaten einer Person auf den Zeitpunkt der Aktenschliessung abstellt (absolute statt relative Schutzfristen). *Absolute Schutzfristen* tragen der Erfahrungstatsache Rechnung, dass das Interesse an der Vertraulichkeit auch von personenbezogenen Unterlagen mit zunehmendem Abstand vom Zeitpunkt, auf den sich die darin enthaltenen Informationen beziehen, abnimmt. Mit dieser Änderung der Schutzfristenregelung soll eine effiziente und praxistaugliche Zugangsgewährung durch die Archive ermöglicht werden. Um der unterschiedlichen Schutzwürdigkeit von Archivakten mit Personendaten dennoch in ausreichendem Masse Rechnung zu tragen, ist die Dauer der festgelegten Schutzfristen unterschiedlich: Für Unterlagen, die «gewöhnliche» Personendaten (i.S.v. § 3 Abs. 3 IDG) enthalten, beträgt sie 30 Jahre seit Aktenschliessung und für Unterlagen mit besonderen Personendaten 80 Jahre seit Aktenschliessung (Ausnahme: Patientendokumentationen, vgl. dazu D.).

Mit der neuen Schutzfristenregelung stellt das Archivgesetz die Vermutung auf, dass 30 bzw. 80 Jahre nach der Schliessung einer Akte dem Interesse der Öffentlichkeit am Zugang zu personenbezogenen Verwaltungsunterlagen keine überwiegenden privaten oder öffentlichen Geheimhaltungsinteressen mehr entgegenstehen. Diese gesetzliche Vermutung rechtfertigt sich aus verschiedenen Gründen: *Gewöhnliche Personendaten* (wie etwa Name, Vorname, Adresse, Geburtsdatum, Kennnummern, Steuerdaten) sind weniger schützenswert als besondere Personendaten. Sie betreffen keine besonders sensiblen Lebensbereiche einer Person (etwa Gesundheit, Religion, Rasse, strafrechtliche oder administrative Sanktionen, Sozialhilfeabhängigkeit) und sind häufig bereits bekannt, etwa weil sie sich aus öffentlichen Registern oder allgemein zugänglichen Verzeichnissen ergeben. Für Unterlagen mit *besonderen Personendaten* soll dagegen eine im Vergleich

verhältnismässig lange Schutzfrist von 80 Jahren nach Aktenschluss gelten. Sie trägt der besonderen Sensibilität der betroffenen Unterlagen und dem damit einhergehenden erhöhten Interesse Betroffener an deren Geheimhaltung Rechnung. Andererseits sind nach Ablauf einer 80 Jahre dauernden Schutzfrist regelmässig kaum mehr private Geheimhaltungsinteressen vorhanden, da die betroffenen Personen mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit bereits verstorben sind (nach Schweizer Recht endet die Persönlichkeit mit dem Tod einer Person [Art. 31 Abs. 1 ZGB, SR 210], ein postmortaler Persönlichkeitsschutz besteht in der Schweiz – anders als etwa in Deutschland – nicht). Aber auch in Fällen, in denen betroffene Personen noch leben, lässt sich – sofern nichts Gegenteiliges bekannt ist oder vorgebracht wird – davon ausgehen, deren Interessen an der Geheimhaltung seien entweder ganz erloschen oder derart geringfügig, dass sie gegenüber den Interessen von Forschung und Öffentlichkeit am Aktenzugang vernachlässigbar sind. Darüber hinaus gilt es zu berücksichtigen, dass bei einer 80-jährigen Schutzfrist nicht nur die Wahrscheinlichkeit, dass eine Person im Zeitpunkt, in dem ihre Akten zugänglich werden, noch lebt, äusserst gering ist. Auch die Wahrscheinlichkeit, dass sich überhaupt Akten über eine bestimmte Person in einem Archiv befinden, ist verhältnismässig klein, weil öffentliche Archive bei Massenakten grundsätzlich immer nur einen Bruchteil der gesamten Überlieferung eines öffentlichen Organs dauerhaft aufbewahren. Nur wenn Verwaltungsakten aufgrund einer fundierten, auf spezifischen fachlichen Kriterien beruhenden Bewertung von Archivarinnen und Archivaren als dauerhaft überlieferungswürdig qualifiziert werden, werden sie von öffentlichen Archiven aufbewahrt. Ohne diese planmässige Auslese und Verdichtung von Unterlagen wäre historische Überlieferung weder nutzbringend noch finanzierbar.

In Bezug auf die Schutzfristendauer ist die vorgeschlagene Schutzfristregelung mit derjenigen in anderen Kantonen vergleichbar. Die Kantone regeln die archivrechtlichen Schutzfristen sehr unterschiedlich. Sechs Beispiele seien genannt: Im Kanton Appenzell Ausserrhodens endet die Schutzfrist bei Dokumenten mit Personendaten 120 Jahre nach Aktenschliessung (Art. 12 Abs. 2 Archivgesetz des Kantons Appenzell Ausserrhodens vom 22. März 2010). Die Kantone Obwalden und Graubünden kennen eine entsprechende Schutzfrist von 50 Jahren nach Aktenschliessung (Art. 10 Abs. 1 Verordnung über das Staatsarchiv des Kantons Obwalden vom 18. Oktober 1996; Art. 20 Abs. 2 Verordnung für das Staatsarchiv Graubünden vom 5. September 1988). Im Kanton Basel-Stadt endet die Schutzfrist bei personenbezogenen Dokumenten zehn Jahre nach dem Tod der betroffenen Person oder – wenn das Todesdatum unbekannt ist – 100 Jahre nach der Geburt. Ist auch dieses Datum unbekannt, endet sie 80 Jahre nach

Dossierschluss (§ 10 Abs. 2 Gesetz über das Archivwesen des Kantons Basel-Stadt vom 11. September 1996). Im Kanton St. Gallen endet die entsprechende Schutzfrist zehn Jahre nach dem Tod oder – wenn dieses Datum nicht bekannt ist – 100 Jahre nach der Geburt der betroffenen Person. Bei Vorliegen besonderer Gründe kann die Schutzfrist um längstens 20 Jahre verlängert werden (Art. 19 Abs. 3 und Art. 20 Gesetz über Aktenführung und Archivierung des Kantons St. Gallen vom 19. April 2011). Der Kanton Bern kennt folgende Regelung: Bei Unterlagen mit Personendaten endet die Schutzfrist drei Jahre nach dem Tode oder, wenn das Todesdatum unbekannt ist, 110 Jahre nach der Geburt der betroffenen Person. 110 Jahre nach Aktenschliessung ist Archivgut frei zugänglich (Art. 18 Abs. 1–3 Gesetz über die Archivierung des Kantons Bern vom 31. März 2009). Im Bund dagegen besteht bezüglich personenbezogener Dokumente eine vergleichsweise kurze Schutzfrist von 50 Jahren nach Aktenschliessung (Art. 11 Abs. 1 Bundesgesetz vom 26. Juni 1998 über die Archivierung).

3.2 Beibehaltung relativer Schutzfristen

Trotz Festlegung einer 80-jährigen Regelschutzfrist sollen die heute geltenden *relativen Schutzfristen* für Unterlagen mit Personendaten Verstorbener (§ 11 Abs. 1 ArchivG; 30 Jahre nach dem Tod bzw. 100 Jahre seit Geburt einer Person) nicht wegfallen. Wenn die Lebensdaten einer Person bekannt sind und wenn die absolute Schutzfrist von 30 bzw. 80 Jahren seit Aktenschliessung durch Anwendung der relativen (an die Lebensdaten gebundenen) Schutzfristen *verkürzt* wird, kann der Zugang zu den entsprechenden Akten auch schon vor Ablauf der Regelschutzfrist auf Gesuch hin gewährt werden. Diese Regelung bezweckt, dass Akten nicht unnötig lange unter Verschluss gehalten werden, wenn eine Person mit Sicherheit verstorben ist.

3.3 Ausnahme: Zugang während laufender Schutzfrist

Weil die vorgesehene Schutzfristenregelung des Archivgesetzes für Unterlagen mit Personendaten gegenüber dem IDG die speziellere Regelung ist, muss auch der Zugang während laufender Schutzfristen im Archivgesetz geregelt werden. Allerdings sind die Gründe, die einen vorzeitigen Zugang zu archivierten Unterlagen rechtfertigen, weitgehend auf diejenigen des IDG abzustimmen (vgl. §§ 16 ff. und § 23 IDG) mit dem Unterschied, dass die gesuchstellende Person selbst nachzuweisen hat, dass eine der Zugangsvoraussetzungen vorliegt.

Die Zuständigkeit für den Entscheid über die vorzeitige Zugangsgewährung soll grundsätzlich abschliessend bei den Archiven und nicht bei den aktenbildenden öffentlichen Organen liegen. Damit lässt sich ausschliessen, dass sachfremde Eigeninteressen von nicht mit den Arbeitsmethoden von Historikerinnen und Historikern vertrauten Behörden in den Entscheid einfließen. Zudem ermöglicht diese Zuständigkeitsregelung die Schaffung einer behördenübergreifend einheitlichen und rechtsgleichen Zugangspraxis. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz soll lediglich dort gelten, wo Unterlagen durch besondere Berufsgeheimnisse geschützt sind: In diesen Bereichen entscheiden diejenigen Behörden, die auch für die Entbindung vom betreffenden Berufsgeheimnis zuständig sind, solange sich die Unterlagen noch im Verwaltungsgebrauch befinden (vgl. dazu D.).

4. Von Schutzfristen unabhängige Zugangsbeschränkungen

Abgesehen von der Schutzfristenregelung und ihren Ausnahmen, enthält das Archivgesetz auch eine Bestimmung über schutzfristunabhängige Zugangsbeschränkungen. Ob entsprechende Gründe (besonders schützenswerte Interessen, Zustand der Archivalien, Vereinbarung mit privaten Deponenten) für die Zugangsverweigerung oder -beschränkung vorliegen, entscheiden nach Ablauf der Schutzfrist die zuständigen Archivarinnen und Archivare im Rahmen einer umsichtigen Interessenabwägung.

Darüber hinaus kann auch der Regierungsrat – wie bereits nach geltendem Recht – bei Vorliegen wichtiger Gründe für einzelne Aktengruppen die Schutzfristen verlängern oder verkürzen oder Einsichtsrechte einschränken oder verweigern (§ 18 lit. a ArchivG).

D. Sonderfall: Patientendokumentationen

1. Archivierung von Patientendokumentationen

Auch Patientendokumentationen von Institutionen mit öffentlichen Aufgaben sind Akten öffentlicher Organe im Sinne von § 2 Abs. 1 ArchivG. Damit unterstehen sie auch der Angebotspflicht an die zuständigen öffentlichen Archive (vgl. § 8 Abs. 1 ArchivG). Als besonders schutzwürdige Daten sind sie aber auch durch das Arzt- bzw. das Patientengeheimnis im Sinne von Art. 321 des Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) geschützt. Dieses stellt die Preisgabe von Geheimnissen durch Ärztinnen und Ärzte und ihre Hilfsper-

sonen unter Strafe und dauert bis zum Tod der Geheimnisträgerin oder des Geheimnisträgers (Arzt oder Hilfsperson) und mithin unter Umständen auch über den Tod der Patientin oder des Patienten hinaus. Nach Art. 321 Ziff. 2 StGB ist die Offenbarung eines Berufsgeheimnisses nicht strafbar, wenn es aufgrund einer schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde erfolgt. Indem im Patientinnen- und Patientengesetz vom 5. April 2004 (LS 813.13) eine Anbieterspflicht für Patientendokumentationen verankert wird, wird diese Ermächtigung im Einzelfall generalisiert und ein allgemeiner Rechtfertigungsgrund i.S.v. Art. 14 StGB geschaffen. Damit wird die bisher unklare Rechtslage bezüglich Archivierung von Patientendokumentationen vor dem Hintergrund des strafrechtlich geschützten Arzt- bzw. Patientengeheimnisses beseitigt.

2. Schutzfrist für Patientendokumentationen

Wenn Patientendokumentationen schliesslich von den zuständigen Archivarinnen und Archivaren als dauernd überlieferungswürdig qualifiziert und ins Archiv übernommen werden, unterliegen sie – gleich wie die übrigen Akten der öffentlichen Verwaltung – der mit der Archivierung einhergehenden Zweckänderung und der einschlägigen Archivgesetzgebung. Daher kommt auch bei Patientendokumentationen die archivrechtliche Schutzfristenregelung zum Tragen. Aufgrund der hohen Schutzwürdigkeit von Patientendokumentationen rechtfertigt es sich aber, im Archivgesetz eine besonders lange Schutzfrist für diese Aktenkategorie festzulegen: Daten aus Patientendokumentationen gelten als besonders sensibel, weil sie neben gewöhnlichen Personendaten wie Name, Adresse, Geburtsdatum, Geschlecht, usw. auch Diagnosen und Nebendiagnosen, angewendete Therapien, Operationen, Medikationen, Labor- und Röntgenbefunde usw. enthalten. Diese Angaben können die Intimsphäre als Kernbereich der menschlichen Persönlichkeit betreffen und in einem gesellschaftspolitischen Kontext Massnahmen der Ausgrenzung bis hin zu Diskriminierungen begünstigen. Da Patientendaten ferner in grossem Umfang stetig und nahezu für die gesamte Bevölkerung erfasst und bearbeitet werden, ist auch das Missbrauchsrisiko höher als bei ähnlich schützenswerten Daten in anderen Bereichen. Der Entwurf sieht deshalb vor, dass Patientendokumentationen nicht bereits nach 80, sondern erst nach 120 Jahren seit Aktenschliessung frei zugänglich werden. Diese lange Schutzfrist gewährleistet nicht nur, dass sämtliche direkt Betroffenen (Patientinnen und Patienten, behandelnde Ärztinnen und Ärzte, Hilfspersonal) bereits verstorben sind, wenn die Akten zugänglich werden, sondern trägt darüber hinaus auch in angemessener Weise den unter Umstän-

den noch vorhandenen Geheimhaltungsinteressen Hinterbliebener Rechnung. Damit überdies der Schutz des Arzt- bzw. Patientengeheimnisses faktisch für die gesamte Dauer der Schutzfrist fortbesteht, leiten die Archive Gesuche um Zugang zu Patientendokumentationen vor Ablauf der Schutzfrist an die für die Entbindung vom Berufs- bzw. Patientengeheimnis zuständige Behörde (Gesundheitsdirektion) weiter, die ihrerseits gemäss den für sie geltenden Regeln über den Zugang entscheidet. Darüber hinaus darf eine Patientin oder ein Patient verlangen, dass ihre oder seine Patientendokumentation, sofern diese überhaupt archiviert wird, auch nach Ablauf der 120-jährigen Schutzfrist nicht öffentlich zugänglich gemacht wird. Allerdings bleibt die Patientendokumentation auch im Falle einer solchen von Patientinnen oder vom Patienten ausgehenden Zugangsbeschränkung für nicht personenbezogene Forschungsvorhaben zugänglich.

E. Vernehmlassungsergebnisse

Der Entwurf für die Änderung des Archiv- und des Patientinnen- und Patientengesetzes wurde den betroffenen Gemeinden, den einschlägigen Verbänden, den im Kantonsrat vertretenen Parteien, den im Kanton Zürich ansässigen öffentlichen Archiven, verschiedenen Lehr- und Forschungseinrichtungen, Spitälern, Gerichten, Kirchen und weiteren Interessenten sowie den Direktionen des Regierungsrates und der Staatskanzlei im letzten Quartal 2011 in Vernehmlassung gegeben.

Grundsätzlich stiess die Vorlage auf breite Zustimmung bei den Vernehmlassungsteilnehmenden. Insbesondere die Hauptstossrichtung der Gesetzesrevision – die Einführung absoluter Regelschutzfristen für Akten mit Personendaten und die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für Online-Archivdatenbanken – wurde mehrheitlich begrüsst. Verschiedene Punkte gaben aber dennoch zu Kritik Anlass, was zum Teil zu inhaltlichen und redaktionellen Änderungen und Präzisierungen der Vernehmlassungsvorlage geführt hat. Die wichtigsten Änderungen werden nachfolgend kurz dargestellt. Weitere Erwägungen zu einzelnen Anliegen der Vernehmlassungsantworten erfolgen im Zusammenhang mit den konkreten Bestimmungen.

Von verschiedenen Vernehmlassungsteilnehmenden – vor allem aus Forschungskreisen – wurde eingewendet, die im Vernehmlassungsentwurf vorgesehene absolute Schutzfrist (80 Jahre nach Aktenschliessung für alle Akten, die Personendaten enthalten) sei zu lang. Zudem werde diese lange Schutzfrist nicht allen Kategorien von Personendaten gerecht. Mindestens für gewöhnliche Personendaten müsse eine

wesentlich kürzere Schutzfrist gelten. Diese Einwände erweisen sich als teilweise berechtigt. Daher wurde die aus dem IDG stammende Unterscheidung (Personendaten – besondere Personendaten) ins Archivgesetz übernommen, wobei die absolute Schutzfrist für «gewöhnliche» Personendaten auf 30 Jahre nach Aktenschliessung verkürzt wurde. Für besondere Personendaten wurde indes an der langen Schutzfrist von 80 Jahren festgehalten, weil mit dem Wechsel auf ein System absoluter Regelschutzfristen (in dem es nicht mehr auf die konkreten Lebensdaten einer Person ankommt, sondern die Schutzfrist im Zeitpunkt der Aktenschliessung zu laufen beginnt) nicht mehr gewährleistet ist, dass eine Person, deren Akten zugänglich werden, bereits verstorben ist. Die lange Schutzfrist von 80 Jahren verkleinert die Wahrscheinlichkeit, dass eine Person noch lebt, wenn ihre Akte öffentlich zugänglich wird.

Dass den Forschungsinteressen im Allgemeinen und der verfassungsrechtlich verbürgten Wissenschafts- und Forschungsfreiheit im Besonderen im Vernehmlassungsentwurf nicht ausreichend Rechnung getragen worden sei, wurde nicht nur in Bezug auf die Länge der Schutzfristen bemängelt. Von verschiedenen Vernehmlassungsteilnehmenden wurde gefordert, es sei im Gesetz ausdrücklich festzuschreiben, dass zu Forschungszwecken auch während laufender Schutzfristen Zugang zu Akten mit (besonderen) Personendaten zu gewähren sei. Diesem Anliegen wurde insoweit Rechnung getragen, als dass neu Forschung und andere nicht personenbezogene Zwecke (wie Planung und Statistik) ausdrücklich im Gesetz Erwähnung finden.

Auch in Bezug auf die verschiedenen Sonderregelungen, die der Vernehmlassungsentwurf für Patientendokumentationen enthielt, konnten gewisse Einwände von Vernehmlassungsteilnehmenden berücksichtigt werden. Zwar wurde die – verschiedentlich als unverhältnismässig lang empfundene – Schutzfrist von 120 Jahren nach Aktenschliessung wegen der besonderen Schutzwürdigkeit von Patientendokumentationen beibehalten. Dagegen wurde die in Vernehmlassung gegebene Variante zum geltenden § 18 ArchivG – wonach der Regierungsrat oder kantonale Gerichte gewisse Aktenkategorien von der Anbietepflicht an Archive hätten ausnehmen oder die Schutzfristen hätten ändern können, ohne wichtige Gründe darzutun (Schaffung einer gesetzlichen Vermutung) – fallen gelassen. Hinsichtlich der besonderen Schutzwürdigkeit von Patientendokumentationen wurde ferner das bereits erwähnte mit der Archivierung zusammenhängende Patientenrecht ins Patientengesetz aufgenommen: Die Patientin oder der Patient kann verlangen, dass ihre bzw. seine von einem Archiv übernommene Patientendokumentation dort auch nach Ablauf der Schutzfrist von 120 Jahren nicht öffentlich wird, sondern nur für nicht personenbezogene Forschungszwecke genutzt werden darf. Damit wird die Archivierung von Patientendokumentationen gewähr-

leistet, während den Interessen der Patientinnen und Patienten an der Geheimhaltung ihrer Patientendokumentationen, aber auch den Interessen von Forschenden angemessen Rechnung getragen wird.

F. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen der zu ändernden Gesetze

1. Archivgesetz

§ 3. b. Akten

Neben den bereits erwähnten Aktenkategorien sind Verzeichnisse integrale und unverzichtbare Bestandteile von komplexem amtlichem Schriftgut; Geschäftsakten funktionieren nicht ohne authentisches Ordnungssystem. Die grosse Bedeutung der Verzeichnisse für die Arbeit der Archive rechtfertigt ihre besondere Erwähnung im Gesetzestext.

§ 4. c. Archive

Die neue Begrifflichkeit wird dem gesetzlichen Auftrag eines modernen Archivs gerecht: Authentische Überlieferung umfasst die Bewertung und Übernahme von Akten, also Unterlagen sowie dazugehörigen Verzeichnissen, deren Erschliessung und Bewahrung sowie deren Vermittlung zuhanden der Öffentlichkeit.

§ 7. Aktenablage bei den öffentlichen Organen

Abs. 2 der Bestimmung wird präzisiert, weil er nicht nur für das Staatsarchiv, sondern für alle diesem Gesetz unterstehenden Archive gilt.

§ 8. Aktenübernahme durch die Archive

Marginalie und Abs. 1: Die Unterteilung in Archive mit und ohne Fachpersonal (siehe Aufhebung von § 9) erweist sich als nicht sinnvoll. So sind alle Gemeinden unabhängig von ihrer Grösse verpflichtet, ein Archiv zu führen. Es besteht ferner kein Grund für ein unterschiedliches Aktenübernahmeverfahren in den dem Archivgesetz unterstehenden öffentlichen Archiven.

Abs. 2: Die Bedeutung der Akten ist das vorrangige Anliegen, dem Archive bei der Bewertung Rechnung tragen müssen. Abgabebedürfnisse sind im Vergleich dazu von stark untergeordneter Bedeutung, so dass sich ihre Streichung aus dem Gesetzestext rechtfertigt.

§ 9. Aktenabgabe an Archive ohne Fachpersonal
Aufgrund des zu § 8 Ausgeführten ist § 9 aufzuheben.

§ 10. Aktenzugang

Marginale: Anpassung an die Terminologie des IDG.

Abs. 1: Das Archivrecht soll grundsätzlich nicht dazu führen, dass Akten, die bereits zugänglich sind, während sie sich noch im Verwaltungsgebrauch befinden, nach ihrer Archivierung wieder unzugänglich werden. Daher rechtfertigt es sich, dass grundsätzlich auf die Zugangsregelungen des IDG verwiesen wird. Mit dem allgemeinen Verweis auf das IDG wird klar, dass die Archive die Zugangspraxis der abliefernden Behörden, die sich nach IDG richtet, übernehmen und fortführen. Ein zusätzlicher normativer Gehalt ergibt sich daher aus dem bisherigen Abs. 2 des § 10 nicht, weshalb die Bestimmung aufzuheben ist. Sofern allerdings der Zugang zu Akten, die Personendaten oder besondere Personendaten enthalten, infrage steht, hat die speziellere Zugangsregelung des ArchivG der allgemeinen des IDG vorzugehen. Das bedeutet, dass Abs. 1 sich grundsätzlich nur noch auf Sachakten bezieht.

Abs. 2 bildet die datenschutzrechtlich erforderliche gesetzliche Grundlage für die Publikation von Verzeichnungsdaten im Internet. Verzeichnungsdaten sind Daten, die Akten so beschreiben, dass sie sowohl in ihrem Entstehungszusammenhang (also z. B. als Geschäftsakten zu einer Aufgabe eines bestimmten öffentlichen Organs) als auch im archivischen Kontext (innerhalb der Gesamtgliederung der Archivbestände) verstehbar und ohne fremde Hilfe nutzbar sind. Nach datenschutzrechtlichen Vorgaben muss der Online-Zugriff auf Personendaten (Abrufverfahren) ausdrücklich im Gesetz erwähnt sein. Auch elektronische Ausprägungen von Akten können über das Internet zugänglich gemacht werden. Diese Bestimmung ist in der Praxis aber nur für einen kleinen Bruchteil der gesamten Überlieferung massgeblich (zurzeit historische Regierungs- und Kantonsratsbeschlüsse, Karten und Pläne). Zweck der Bestimmung ist die Erleichterung der Auffindbarkeit von Archivgut für die Öffentlichkeit. Bei personenbezogenen Unterlagen darf die Publikation im Internet erst nach Ablauf der absoluten Schutzfristen gemäss § 11 Abs. 1 erfolgen.

§ 11. Schutzfristen

a. Grundsatz

Abs. 1: Dem Persönlichkeitsschutz Lebender wird neu dadurch Rechnung getragen, dass den Geheimhaltungsinteressen mit ausreichend langen, aber von den konkreten Lebensdaten unabhängigen

Schutzfristen Rechnung getragen wird (absolute Schutzfristen). Die Schutzfristen in Abs. 1 beginnen mit der Aktenschliessung zu laufen und können grundsätzlich nur auf Gesuch hin bei Vorliegen besonderer Gründe (vgl. § 11a Abs. 1) oder wenn eine der Bedingungen in Abs. 2 nachgewiesen wird, durchbrochen werden. Der Zeitpunkt der Aktenschliessung bestimmt sich nach dem Datum des letzten in der Sache relevanten Dokuments. Das muss nicht zwingend das jüngste Dokument sein. Der Zeitpunkt der Aktenschliessung ergibt sich allein aus dem Sachzusammenhang. Eine Akte wird dann geschlossen, wenn das entsprechende Geschäft erledigt ist.

Abs. 2: Relative, also auf Lebensdaten bezogene Schutzfristen sollen nur noch dann angewendet werden, wenn sie die absoluten Schutzfristen von Abs. 1 verkürzen. Diese Regelung soll verhindern, dass Akten mit Personendaten bereits Verstorbener ungebührlich lange unter Verschluss gehalten werden, denn die Persönlichkeit endet grundsätzlich mit dem Tod. Die relativen Schutzfristen werden aber nur auf ein Zugangsgesuch hin angewendet; für die Publikation auf Online-Datenbanken gelten ausschliesslich die Schutzfristen von Abs. 1. Ferner kommt die Möglichkeit der Verkürzung von Schutzfristen gestützt auf bekannte Lebensdaten bei Patientendokumentationen nicht zur Anwendung.

Abs. 3: Wegen der besonderen Schutzwürdigkeit von Patientendokumentationen gilt für sie eine besonders lange absolute Schutzfrist von 120 Jahren nach Aktenschliessung. Ausserdem räumt das Patientengesetz als speziellere Regelung bezüglich Patientendokumentationen der Patientin oder dem Patienten das Recht ein, durch Anbringen eines entsprechenden Vermerks in der Patientendokumentation zu verlangen, dass diese im Falle ihrer Archivierung nur zu nicht personenbezogenen Forschungszwecken zugänglich gemacht werden darf (vgl. § 18a Abs. 2 lit. b des Entwurfs zum Patientinnen- und Patientengesetz). Enthält eine Patientendokumentation einen solchen Vermerk, wird sie auch nach 120 Jahren nicht frei zugänglich, sondern nur auf Gesuch hin und nur für nicht personenbezogene Forschungsvorhaben. Enthält eine Patientendokumentation keinen solchen Vermerk, endet die Schutzfrist 120 Jahre nach Aktenschliessung.

§ 11a. b. Zugang während laufender Schutzfrist

Abs. 1 Ingress: Weil die Schutzfristenregelung des Archivgesetzes für Akten mit Personendaten gegenüber dem IDG die speziellere Regelung ist, muss auch der Zugang während laufender Schutzfrist im Archivgesetz geregelt werden. Allerdings sind die Gründe, die einen vorzeitigen Zugang zu archivierten Unterlagen rechtfertigen, weitgehend auf diejenigen des IDG abgestimmt (§§ 16 ff. und § 23 IDG). Die

gesuchstellende Person muss nachweisen, dass eine der Zugangsvoraussetzungen vorliegt. Die Zuständigkeit für den Entscheid über die vorzeitige Zugangsgewährung liegt – unter Vorbehalt von Abs. 2 – bei den Archiven. Diese Zuständigkeitsregelung ermöglicht eine behördenübergreifend einheitliche und rechtsgleiche Zugangspraxis.

Abs. 1 lit. a: Das Recht auf Zugang zu den eigenen Personendaten entspricht § 20 Abs. 2 IDG.

Abs. 1 lit. b: Entspricht den §§ 16 und 17 je Abs. 1 lit. b IDG.

Abs. 1 lit. c: Entspricht § 18 IDG. Im Archivgesetz ist ausserdem – auf mehrfachen Wunsch von verschiedenen Vernehmlassungsteilnehmenden hin – ausdrücklich zu erwähnen, dass es sich bei nicht personenbezogenen Zwecken insbesondere um Forschungs-, Planungs- oder Statistikvorhaben handelt. Der Zugang von Forschenden auch zu personenbezogenen Archivakten ist zentral. In ihren Zugangsgesuchen an die Archive haben die Gesuchstellenden aber nachzuweisen, dass sie die Personendaten in ihren Arbeiten sobald als möglich anonymisieren oder nach der Auswertung vernichten. Ferner haben sie nachzuweisen, dass aus den Auswertungen – also den Resultaten ihrer Forschung – keine Rückschlüsse auf betroffene Personen möglich sind. Damit soll ausgeschlossen werden, dass Arbeiten über noch lebende Personen ohne deren Einverständnis publiziert werden.

Abs. 1 lit. d: Entspricht den §§ 16 und 17 je Abs. 2 IDG.

Abs. 1 lit. e: Die Interessen am Zugang zu Akten mit Personendaten müssen während laufender Schutzfrist qualifiziert sein. Dem jeweils zuständigen Archiv bleibt aber ein sachgemässer Ermessensspielraum in der Rechtsanwendung. Besonders schützenswerte Interessen können etwa vorliegen, wenn es um die Wahrung von überwiegenden Interessen von Rechtsnachfolgerinnen oder Rechtsnachfolgern bereits verstorbener Personen geht oder wenn ein Nachkomme die Vermutung, ihn treffe eine schwere Erbkrankheit, glaubhaft dargetut.

Abs. 2: Die Bestimmung regelt die Bedingungen für den Zugang zu Akten mit besonderen Personendaten, wenn diese einem Berufsgeheimnis (z. B. dem Arzt- bzw. Patientengeheimnis) unterstehen. In solchen Fällen soll bei Zugangsgesuchen während laufender Schutzfrist diejenige Behörde über den Zugang entscheiden, die bereits vor der Archivierung für die Entbindung vom Berufsgeheimnis zuständig ist. Zu diesem Zweck leiten die Archive entsprechende Zugangsgesuche an die zuständige Entbindungsbehörde weiter, welche nach den für sie geltenden Regelungen entscheidet.

§ 11b. Zugangsbeschränkungen

§ 11b ermöglicht Zugangsbeschränkungen beim Vorliegen von besonderen Gründen ausserhalb des IDG und der Schutzfristenregelung des Archivgesetzes. Solche Gründe können immer vorliegen, also während noch laufender Schutzfristen, aber auch danach.

lit. a: Besonders schützenswerte Interessen an der Verweigerung des Zugangs können etwa vorliegen, wenn glaubhaft dargetan wird, dass eigene und gewichtige Interessen Hinterbliebener am Schutz ihrer Persönlichkeit gegen den Aktenzugang Dritter sprechen. Für die Geltendmachung von besonders schützenswerten Interessen bedarf es jedoch besonderer und konkreter Gründe, etwa einer drohenden Gefährdung von Rechtsgütern (z. B. durch eine unmittelbar bevorstehende öffentliche Diffamierung) oder eines zu befürchtenden finanziellen Schadens.

lit. b: Vorübergehend kann es nötig sein, den Zugang zu bestimmten Akten aus konservatorischen Gründen zu beschränken. Das ist dann der Fall, wenn deren Freigabe zur Benutzung die Lesbarkeit gefährdet. Die Archive haben aber ein Interesse daran, solche Beschränkungen möglichst kurz zu halten oder einen Ersatz zu bieten (z. B. Mikrofilmkopie).

lit. c: Grundsätzlich unterliegt auch Überlieferungsgut privater Herkunft, das sich in öffentlichen Archiven befindet, der archivrechtlichen Zugangsregelung. Die Archive übernehmen keine Akten, die «ewigen» Schutzfristen unterstehen und bemühen sich darüber hinaus, mit den jeweiligen privaten Partnern möglichst keine Sonderregelungen zu vereinbaren. Weil es sich aber nicht um staatliches Überlieferungsgut handelt, können die privaten Deponenten mit den Archiven im Einzelfall Zugangsbeschränkungen vereinbaren, die von den Regelungen für staatliche Unterlagen abweichen.

§ 11c. Schutz eigener Personendaten

Gemäss IDG hat jede Person das Recht, unrichtige eigene Personendaten berichtigen oder vernichten zu lassen (§ 21 lit. a IDG). Auch kann sie ihre eigenen Personendaten sperren lassen, sodass diese Privaten nicht bekanntgegeben werden dürfen (§ 22 Abs. 1 IDG). Diese beiden Rechte widersprechen den Grundsätzen der Überlieferungsbildung durch ein Archiv, weil auch fehlerhafte Daten mitunter überlieferungswürdig sind: Staatliches Handeln kann auch fehlerhaft sein, und Archive sind im Sinn des Transparenzprinzips verpflichtet, auch dieses Handeln nachzuweisen. Eine betroffene Person kann aber einen Bestreitungsvermerk anbringen lassen.

§ 16. Überlieferungsgut Dritter

Marginalie: Es handelt sich hier in der Regel um Archive Privater. Denkbar ist aber auch die Übernahme von Überlieferungsgut öffentlicher Organe ausserhalb des angestammten Bereichs eines Archivs, wenn dieses einen Zusammenhang mit dem Zweck des entsprechenden Archivs aufweist und für diesen von Bedeutung ist.

Im Übrigen wird die Bestimmung vereinfacht, hält aber neu fest, dass die übernommenen Akten für den Aufgabenbereich des jeweiligen Archivs – und nicht für bestimmte Kategorien von Geschichtsschreibung – von Bedeutung sein müssen.

§ 18. Besondere Anordnungen

lit. a: Redaktionelle Anpassung.

lit. b: Die Anpassung erfolgt aufgrund der Aufhebung von § 9. Die Bestimmung wird zudem vereinfacht, da Anbieters- und Ablieferungspflicht dasselbe meinen und im eleganteren Begriff «Anbieterpflicht» zusammengefasst werden können.

2. Patientinnen- und Patientengesetz

§ 18. Aufbewahrung

Marginalie: Das Patientinnen- und Patientengesetz enthält neu auch Bestimmungen über die Archivierung von Patientendokumentationen und damit im Zusammenhang stehende Patientenrechte. Die entsprechenden Regelungsinhalte werden aus systematischen Gründen auf verschiedene Paragraphen verteilt. § 18 regelt deshalb neu nur noch die Aufbewahrung von Patientendokumentationen.

Abs. 1 regelt die Frage der Datenherrschaft über Patientendokumentationen. Sämtliche Aufbewahrungsfristen sind nun in Abs. 2 und 3 geregelt.

Abs. 2 legt die grundsätzlich geltende Regelaufbewahrungsfrist fest.

Abs. 3 regelt die Bedingungen der Aufbewahrung von Patientendokumentationen über die zehnjährige Regelaufbewahrungsfrist hinaus. Eine längere Aufbewahrung von Patientendokumentationen wird den Institutionen zu eigenen Forschungszwecken oder im Interesse von Patientinnen und Patienten ermöglicht. Interessen von Patientinnen und Patienten, die eine längere Aufbewahrungsfrist rechtfertigen, können z.B. vorliegen, wenn jemand an einer chronischen oder schubweise verlaufenden Krankheit leidet oder etwa bei schwerwiegenden Krankheiten im Kindesalter oder Unfällen mit unklaren Spätfolgen.

§ 18a. Archivierung und Herausgabe

Abs. 1: Mit dieser Bestimmung wird ein gesetzlicher Rechtfertigungsgrund i. S. v. Art. 14 StGB für die Durchbrechung des Arzt- bzw. Patientengeheimnisses (Art. 321 StGB) durch die Archivierung geschaffen. Die Ablieferungspflicht ersetzt die Bewilligung gemäss Art. 321 Ziff. 2 StGB im Einzelfall. Dem zuständigen Archiv sind alle Patientendokumentationen von Institutionen mit öffentlichen Aufgaben anzubieten. Das Archiv übernimmt davon in der Regel eine repräsentative Stichprobe (z. B. 2 bis 5%) zu Überlieferungszwecken.

Abs. 2 regelt im Zusammenhang mit der Aufbewahrung bzw. Archivierung stehende Patientenrechte.

lit. a: Bei Patientendokumentationen, die ein Archiv nicht übernimmt, darf die betroffene Patientin oder der betroffene Patient Herausgabe oder Vernichtung verlangen. Gleiches gilt für Patientendokumentationen, die nicht der Angebotspflicht gemäss Abs. 1 unterstehen.

Gemäss lit. b darf eine Patientin oder ein Patient verlangen, dass ihre/seine vom zuständigen Archiv übernommene Patientendokumentation auch nach Ablauf der archivrechtlichen Schutzfrist von 120 Jahren nicht voraussetzungslos zugänglich wird. Hat eine Patientin oder ein Patient von diesem Recht Gebrauch gemacht, darf ihre oder seine Patientendokumentation auch nach Ablauf der Schutzfrist lediglich für nicht personenbezogene Forschungszwecke verwendet werden.

Abs. 3: Schutzwürdige Interessen Dritter können der Herausgabe an Patientinnen oder Patienten entgegenstehen, so z. B. wenn die betreffende Patientendokumentation Angaben von Familienangehörigen, Freunden oder Bekannten einer Patientin oder eines Patienten enthält, auf die Ärztinnen und Ärzte (etwa in der Psychiatrie) angewiesen sind, um eine möglichst optimale Behandlung durchführen zu können. Solche Auskünfte Dritter unterstehen ebenfalls der ärztlichen Schweigepflicht und können der Herausgabe einer Patientendokumentation an die betroffenen Personen entgegenstehen, wenn sie objektiv zutreffen und für Therapie und/oder Diagnose relevant sind. Damit soll vermieden werden, dass wichtige Angaben von Drittpersonen unterbleiben, weil diese damit rechnen müssen, dass ihre Angaben und ihre Identität den betroffenen Patientinnen und Patienten bekannt würden. Nicht geschützt sind allerdings bewusste Denunziationen und sachfremde Angaben. Ferner sind behandelnde Ärztinnen und Ärzte keine Drittpersonen, weshalb sie sich nicht – etwa aus Angst vor gerichtlichen Auseinandersetzungen – auf Abs. 3 von § 18a berufen können.

§ 18b. Vernichtung

Patientendokumentationen, die weder archiviert noch herausgegeben werden, sind nach Ablauf der Aufbewahrungsfristen gemäss § 18 zu vernichten oder zu anonymisieren. Die Anonymisierung muss so erfolgen, dass der Patientenbezug nicht wiederhergestellt werden kann.

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:

Kägi

Der Staatsschreiber:

Husi