

## Ratschlag

betreffend

### **Mitarbeitergesprächsunterlagen, Stellenbewerberlisten; Ausnahme von Archivierungspflicht (Änderung § 7 des Archivgesetzes vom 11. September 1996)**

vom 6. Juli 2004 / P030728 /WSD

Den Mitgliedern des Grossen Rates des Kantons Basel-Stadt zugestellt am  
9. Juli 2004

## Zusammenfassung und Begehren

**Archivgesetz und Datenschutzgesetz gebieten, dass alle, also auch alle personenbezogenen Unterlagen, welche die öffentlichen Organe nicht mehr benötigen, dem zuständigen Archiv anzubieten sind. Eine Ausnahme soll nun bei den Unterlagen gemacht werden, die bei Mitarbeitergesprächen entstehen, und bei sämtlichen Unterlagen aus Bewerbungsverfahren. Diese Unterlagen sollen von der Anbiutungspflicht ausgenommen werden. Dazu ist eine Änderung von §7 des Archivgesetzes notwendig.**

### 1. Ausgangslage

#### 1.1 Anbiutungspflicht nach Datenschutzgesetz und Archivgesetz

Das kantonale Datenschutzgesetz vom 18. März 1992 gebietet uneingeschränkte Anbiutung von Personendaten an das zuständige Archiv. Nur Daten, die vom Archiv nicht übernommen werden, sind zu vernichten (§18).

Im kantonalen Archivgesetz findet sich diese Anbiutungspflicht ebenfalls. Dabei betonte der Gesetzgeber ausdrücklich, dass diese Pflicht für Unterlagen gilt, welche

- a) *schutzwürdige Personendaten enthalten*
- b) *einer besonderen Geheimhaltungspflicht unterstehen (§7 Abs.2).*

Anbieten ist zu unterscheiden von Archivieren: Anzubieten sind alle Unterlagen, archiviert wird nur ein Bruchteil davon, nämlich jene, welche aufgrund der archivfachlichen Bewertung für archivwürdig befunden werden.

Die archivische Übernahme und Aufbewahrung solcher Personendaten setzt Schutzklauseln voraus gegen unberechtigten Zugang durch die Öffentlichkeit und durch öffentliche Organe. Das Archivgesetz enthält diese Schutznormen.

Das Archivgesetz ist in seinen Schutzklauseln zugleich ein bereichsspezifisches Datenschutzgesetz, nämlich für archivierte Personendaten. Für Daten, die nach §18 DSG und §7 Archivgesetz archiviert werden, findet ein Wechsel der Datenherrschaft vom ursprünglich verantwortlichen Organ zum Archiv statt.

#### 1.2 Aufbewahrung von MAG-Unterlagen

Die Mitarbeitergespräche wurden im Kanton Basel-Stadt 1993 eingeführt. Nach einigen Jahren stellte sich die Frage nach den Aufbewahrungsfristen und der Archivierung dieser Unterlagen. Die Frage, ob die Unterlagen dem Staatsarchiv anzubieten seien oder nicht, wurde kontrovers diskutiert. Ein Gutachten des Justizdepartements vom 20. Januar 2000 bestätigte, dass auch Unterlagen zu Mitarbeitergesprächen der allgemeinen archivischen Anbiutungspflicht unterstehen.

Im Gefolge einer auch in den Medien ausgetragenen Kontroverse über die Anbietungspflicht der Mitarbeitergesprächsunterlagen nahm der zentrale Personaldienst einen Hinweis aus dem Gutachten des Justizdepartements auf, wonach die einzige Möglichkeit, die MAG-Unterlagen von der Anbietungspflicht auszunehmen, darin bestehe, dies explizit in einem Erlass festzuhalten.

### 1.3 Stellenbewerbungen, Listen

Unterlagen aus Stellenbewerbungsverfahren, d.h. Dossiers nicht berücksichtigter Bewerberinnen und Bewerber, wurden aus archivfachlichen Gründen schon bisher nicht auf Dauer aufbewahrt. Hingegen wurden die Listen mit den Namen der bewerbenden Personen als archivwürdig betrachtet und vom Archiv übernommen.

## 2. Lösung

Der Regierungsrat stellt sich auf den Standpunkt, dass das Archivgesetz künftig eine Ausnahmeregelung bezüglich der Archivierung von MAG-Unterlagen und Bewerberlisten enthalten soll. Ausschlaggebend für diesen Entscheid ist vor allem folgender Grund: Die Tatsache, dass Mitarbeitergesprächsunterlagen auf Dauer archiviert werden, könnte trotz der Datenschutzbestimmungen des Archivgesetzes die Funktion des Mitarbeitergesprächs beeinträchtigen. Bei den Mitarbeitenden kann der Eindruck entstehen, die Unterlagen blieben nicht genügend vertraulich. Die Gespräche würden dann nicht mit der unbedingt notwendigen Offenheit geführt und so ihren Zweck verfehlen. Die Ausnahme soll auch für die Unterlagen aus Stellenbewerbungsverfahren gelten, u.a. Bewerberlisten. Für potenzielle Bewerberinnen und Bewerber kann das Wissen um die Aufbewahrung und spätere Archivierung dieser Unterlagen abschreckend wirken, da die Diskretion als nicht gewahrt eingeschätzt wird.

Das Archivgesetz §7 Abs. 1 und 2 stipuliert die umfassende Pflicht zum Anbieten aller Unterlagen und ausdrücklich auch von Unterlagen mit schutzwürdigen Personen-daten. Soll eine bestimmte Art von Unterlagen von der Anbietungspflicht ausgenommen werden, so muss diese Ausnahme im Gesetz festgehalten werden. Die Ausnahme der MAG-Unterlagen und der Bewerberlisten von der Anbietungspflicht erfordert eine entsprechende Änderung von Archivgesetz §7 (Absatz 2<sup>bis</sup>). Wünscht eine betroffene mitarbeitende Person ausdrücklich, dass ihre MAG-Unterlagen dem zuständigen Archiv angeboten werden, so gilt die Anbietungspflicht (Absatz 2<sup>ter</sup>). Der Respekt vor dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (d. h. das der betroffenen Person zustehende Recht zur Bestimmung über die Informationen, die über sie angelegt sind) legt es nahe, den betroffenen Personen diese Durchbrechung der Ausnahmeregelung zuzugestehen.

Die vorgeschlagene Änderung betrifft auch die Gemeinden. Nach §16 des Archivgesetzes gelten die wesentlichen Bestimmungen des Archivgesetzes für die Gemeinden sinngemäss. Dem Gesetz sind ferner öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten und private Personen und Organisationen unterstellt, sofern diese Personendaten bearbeiten und ihnen öffentliche Aufgaben übertragen sind (Archivgesetz

§2 Abs.1 lit. c). Die vorgeschlagene Änderung von §7 bedeutet die Änderung eines Kernbereichs des Gesetzes. Sie gilt mithin auch für die Gemeinden und die genannten Bereiche. Die Gemeinden begrüßen die Gesetzesänderung.

Eine Anpassung des Datenschutzgesetzes an die vorgeschlagene Änderung des Archivgesetzes ist nicht erforderlich, trotz der Tatsache, dass §18 Datenschutzgesetz und §7 Archivgesetz aufeinander abgestimmt erlassen wurden und zu jener Zeit der Gesetzgeber keine Ausnahmen von der Anbietungspflicht an die Archive vorgesehen hatte. Die Formulierung von §18 Datenschutzgesetz, die bezüglich des Umfangs und der Modalitäten der Anbietungspflicht auf das Archivgesetz verweist, korrespondiert auch mit der beabsichtigten Änderung von §7 Archivgesetz.

### **3. Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen**

#### **Archivgesetz § 7**

##### Absatz 2bis

Mit dieser neuen Bestimmung wird die konkrete Ausnahme im Gesetz festgehalten, wonach MAG-Unterlagen und Unterlagen von Bewerberinnen und Bewerbern, die bei Stellenausschreibungen nicht berücksichtigt wurden, einschliesslich der Listen mit den Namen dieser Personen, von der Anbietungspflicht ausgenommen sind.

##### Absatz 2ter

Diese neue Bestimmung stellt sicher, dass Mitarbeitende darüber bestimmen können, ob ihre MAG-Unterlagen der Anbietungspflicht unterliegen. Sie können die Anbietung an das zuständige Archiv ausdrücklich wünschen. Der Wunsch ist schriftlich an die Stelle zu richten, die als Aufbewahrungsort fungiert. Der Wunsch kann während der ganzen Laufzeit der Fünfjahresfrist zum Ausdruck gebracht werden.

### **4. Antrag an den Grossen Rat**

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen beantragt der Regierungsrat dem Grossen Rat des Kantons Basel-Stadt, dem nachstehenden Entwurf zu einer Änderung des Gesetzes über das Archivwesen (Archivgesetz) zuzustimmen.

Basel, 7. Juli 2004

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt

Der Präsident

Der Staatsschreiber

Jörg Schild

Dr. Robert Heuss

Beilagen

- Grossratsbeschluss
- Synoptische Darstellung der Gesetzesänderungen

## Gesetz über das Archivwesen (Archivgesetz)

Änderung vom

Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt, auf Antrag des Regierungsrates, beschliesst:

I.

Das Gesetz über das Archivwesen (Archivgesetz) vom 11. September 1996 wird wie folgt geändert:

**In § 7 werden neu folgende Abs. 2<sup>bis</sup> und 2<sup>ter</sup> eingefügt:**

- <sup>2bis</sup> Nicht anzubieten sind Unterlagen von Mitarbeitergesprächen und Unterlagen zu solchen Stellenbewerbungen, die nicht zu einem Anstellungsverhältnis führten.
- <sup>2ter</sup> Vorbehalten bleibt die Anbietung von Unterlagen von Mitarbeitergesprächen auf ausdrücklichen Wunsch der betroffenen mitarbeitenden Person.

II.

Diese Änderung ist zu publizieren, sie unterliegt dem Referendum und wird nach Eintritt der Rechtskraft sofort wirksam.