

Bericht der Justiz-, Sicherheits- und Sportkommission
des Grossen Rates

zum

Ratschlag Nr. 9358

betreffend

Mitarbeitergesprächsunterlagen, Stellenbewerberlisten; Ausnahme von Archivierungspflicht (Änderung § 7 des Archivgesetzes vom 11. September 1996, SG 153.600)

und

Bericht der Kommissionsminderheit

vom 15. November 2004 / 030728

Den Mitgliedern des Grossen Rates des Kantons Basel-Stadt zugestellt
am 22. Dezember 2004

Inhaltsverzeichnis

Bericht der Justiz-, Sicherheits- und Sportkommission (JSSK)

I. Einleitung	Seite 3
II. Bericht zur Arbeit der Kommission	Seite 3
III. Gesetzesvorlage	Seite 4
IV. Wesentliche Diskussionspunkte	Seite 4
V. Beschlüsse der Kommission	Seite 6
VI. Anträge an den Grossen Rat	Seite 6
VII. Minderheitsbericht	Seite 7

Gesetzestext	Seite 12
---------------------	----------

Synopse	Seite 13
----------------	----------

I. Einleitung

In seiner Sitzung vom 8. September 2004 hat der Grosse Rat der Justiz-, Sicherheits- und Sportkommission (JSSK) den Ratschlag betreffend Mitarbeitergesprächsunterlagen, Stellenbewerberlisten; Ausnahme von Archivierungspflicht (Änderung § 7 des Archivgesetzes vom 11. September 1996, SG 153.600) überwiesen. Der JSSK gehörten während der Beratung dieses Geschäfts folgende Mitglieder des Grossen Rates an:

Stückelberger Donald, Präsident	Lehmann Markus
Aebersold Peter	Saner Luc
Bochsler Peter	Sibold Noëmi
Brodbeck Hans-Rudolf	Stark Roland
Engelberger Lukas	Stohrer Dieter
Haller Susanne	von Felten Margrith
Herzig Oskar	Zanolari Angelika
Jost Ernst	

Die JSSK behandelte das Archivgesetz von Oktober bis Dezember 2004 in Anwesenheit von Regierungsrat Ralph Lewin, Brigitte Meyer, Departementssekretärin WSD sowie von Josef Zwicker, Staatsarchivar. Insgesamt wurden zwei Sitzungen der Gesamtkommission für die Beratung des Archivgesetzes verwendet. Den oben genannten Personen gebührt für ihre wertvolle Mitwirkung besonderer Dank. Das Protokoll führte Raffaella Biaggi.

II. Bericht zur Arbeit der Kommission

Die regierungsrätliche Vorlage zur Änderung von § 7 des Archivgesetzes wurde in der Kommission kontrovers diskutiert. Bei der Erarbeitung der Vorlage durch das WSD wurden bereits das Staatsarchiv, der Zentrale Personaldienst (ZPD) sowie die betroffenen Gemeinden miteinbezogen. Die Kommission konnte deshalb auf die Durchführung zusätzlicher Hearings verzichten. Sie holte einzig eine Stellungnahme des ZPD zu konkreten Änderungsvorschlägen ein.

III. Gesetzesvorlage

Gegenstand der von der Regierung beantragten Änderung des Archivgesetzes ist § 7. Gemäss dieser Bestimmung sind die öffentlichen Organe verpflichtet, Unterlagen, welche sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht mehr benötigen, dem zuständigen Archiv zur Übernahme anzubieten. Von dieser Anbietungspflicht erfasst sind auch schutzwürdige Personendaten (alt § 7 Abs. 2 lit. a Archivgesetz).

Gemäss regierungsrätlichem Ratschlag sollen Mitarbeitergespräch (MAG)-Unterlagen und Unterlagen von erfolglosen Stellenbewerbungen inskünftig grundsätzlich von der Anbietungspflicht ausgenommen werden. Zur Begründung in Bezug auf die Mitarbeitergespräche wird angeführt, dass trotz der im Archivgesetz enthaltenen Datenschutzbestimmungen bei Mitarbeitenden der Eindruck entstehen kann, dass die Unterlagen nicht genügend vertraulich behandelt werden. Die Funktion des MAG könnte dadurch beeinträchtigt werden, weil die notwendige Offenheit nicht mehr gewährleistet wäre.

Bei Stellenbewerbungen werden die Unterlagen erfolgloser Bewerbungen schon bisher als nicht archivwürdig betrachtet. Hingegen werden die Listen mit den elementaren Angaben zu allen Bewerbenden in der Regel vom Archiv übernommen. Dies wird mit der Gesetzesänderung nun ausgeschlossen, da die Anbietungspflicht dazu führen könnte, dass sich weniger geeignete Kandidaten bewerben, weil die Bewerbenden oft grössten Wert darauf legen, dass die Bewerbung diskret behandelt wird.

Die gewünschte Ausnahmeregelung bedarf laut des Gutachtens des JD vom 20. Januar 2000 einer Grundlage in einem kantonalen Erlass. Deshalb wird die vorliegende Änderung von § 7 des Archivgesetzes beantragt.

IV. Wesentliche Diskussionspunkte

1. Frage des Eintretens auf die regierungsrätliche Vorlage

Eine Minderheit der Kommission vertrat in der Diskussion die Ansicht, dass es keinen sachlichen Grund für eine Ausnahme von der Anbietungspflicht gibt. So würden

bedeutend heiklere Daten (z. B. psychiatrische Arztberichte) weiterhin zur Archivierung angeboten werden und ausserdem habe der Gesetzgeber ausdrücklich festgelegt, dass auch Daten anzubieten seien, die besonderen Geheimhaltungspflichten unterstehen. Die MAG haben nach Ansicht der Skeptiker der Vorlage historische Relevanz, dienen sie doch der Dokumentation der Struktur und Führung des Staates. Mit den MAG werden nämlich auch die Vorgesetzten qualifiziert. Der Persönlichkeitsschutz ist zu jeder Zeit gewährleistet. Es ist nicht die Arbeitnehmerschaft, welche die Ausnahmeregelung wünscht, es ist vielmehr der Arbeitgeber. Die Gegner der Vorlage fürchten ausserdem eine Aushöhlung des Gesetzes: Heute werden Stellenbewerberlisten und MAG von der Anbietungspflicht ausgenommen, morgen sind es andere, für Historiker noch wichtigere Unterlagen. Die Stellenbewerberlisten dürften nach Ansicht der Gegner noch eher von der Anbietungspflicht ausgenommen werden als MAG-Unterlagen.

Die Befürworter der Vorlage halten dem entgegen, dass die Unterlagen zu MAG und Bewerbungen zwar in der Tat grundsätzlich archivwürdig sind. Indessen werden auch heute nur 3 bis 5% dessen, was vom Staat produziert wird, dauerhaft aufbewahrt. Die Auswahl erfolgt systematisch aufgrund inhaltlicher sowie aufgrund von Zufallskriterien. Die hier diskutierte Ausnahme ist eine klar limitierte und punktuelle Ausnahme, weshalb sie auch von der Fachstelle, dem Staatsarchiv, akzeptiert werden kann. Auch wenn in der Tat der Persönlichkeitsschutz stets gewahrt ist, so ist doch die Wahrnehmung beim Personal eine andere, und darum geht es letztlich.

Die Kommission beschliesst Eintreten auf die Vorlage mit 7 gegen 6 Stimmen.

2. Formulierung der Bestimmung von § 7 Absatz 2^{ter}

§ 7 Absatz 2^{ter} trägt dem Grundrecht der informellen Selbstbestimmung eines jeden Rechnung. Der regierungsrätliche Ratschlag sah vor, dass Unterlagen von MAG dann weiterhin dem Archiv angeboten werden müssen, wenn die betroffenen mitarbeitenden Personen dies ausdrücklich wünschen.

Die Kommission hegte hier Bedenken, dass die Initiative zur Anbietung alleine von der mitarbeitenden Person ausgehen muss. Besser erschien ihr, dass jeweils der

Vorgesetzte aktiv werden und die Frage stellen muss, ob die Unterlagen dem zuständigen Archiv angeboten werden können bzw. sollen. Die mitarbeitende Person muss auf dem MAG- Bogen die Möglichkeit haben, unterschriftlich ihr Einverständnis für die Anbietung zu geben oder eben nicht.

Der ZPD konnte sich, wie auch das WSD, mit diesem Vorschlag einverstanden erklären. Ein Mehraufwand für die Verwaltung entsteht daraus nicht, da im MAG-Bogen ohnehin eine zusätzliche Rubrik aufgenommen werden muss.

V. Beschlüsse der Kommission

Die JSSK hat mit 11 Stimmen zu 4 den Kommissionsanträgen zugestimmt.

Dem vorliegenden Bericht stimmt die JSSK mit 11 Stimmen zu 4 zu.

Die Kommission bestimmt ihren Präsidenten zum Referenten.

VI. Anträge an den Grossen Rat

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen beantragt die Justiz-, Sicherheits- und Sportkommission dem Grossen Rat, dem nachstehenden Entwurf zu einer Änderung des Gesetzes über das Archivwesen (Archivgesetz) zuzustimmen.

Basel, den 15. Dezember 2004

Namens der Justiz-, Sicherheits-
und Sportkommission
Der Präsident:

Dr. Donald Stückelberger

Beilagen: 1. Minderheitsbericht
2. Gesetzesentwurf
3. Synopse

VII. Minderheitsbericht (§ 40 Ausführungsbestimmungen Geschäftsordnung)

Vier Kommissionsmitglieder, nämlich Susanne Haller, Luc Saner, Noemi Sibold und Margrith von Felten, unterbreiten, gestützt auf § 40 der Ausführungsbestimmungen zur Geschäftsordnung, dem Grossen Rat folgenden Minderheitsbericht:

1. Bemerkungen zum Ratschlag Nr. 9358

- a) Gemäss geltendem Recht sind sämtliche Unterlagen, welche von den öffentlichen Organen nicht mehr benötigt werden, dem zuständigen Archiv anzubieten. Welche Unterlagen archivierungswürdig sind, entscheidet das Staatsarchiv. Unterlagen, die nicht übernommen werden, sind zu vernichten. Dieses System entspricht der Regelung des Bundesgesetzes über die Archivierung vom 26. Juni 1998 (Art. 5 – 8 Bundesgesetz über die Archivierung). Das Ziel dieser Regelung wird im Zweckartikel des basel-städtischen Archivgesetzes wie folgt definiert: „Das Staatsarchiv und die Archive der Gemeinden bewahren kulturelles Erbe, helfen Rechte zu sichern und dienen der Verwaltung. Sie gewährleisten für die öffentlichen Organe des Kantons und der Gemeinden sowie für die Öffentlichkeit, insbesondere für die Forschung und Bildung, eine dauerhafte dokumentarische Überlieferung.“ Der Ratschlag schlägt neu eine Ausnahmeregelung zur allgemeinen Anbietungspflicht gemäss § 7 Archivgesetz vor. Danach sollen Mitarbeitergesprächsunterlagen (MAG-Unterlagen) und Stellenbewerbungslisten von der allgemeinen Anbietungspflicht ausgenommen werden.
- b) Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Titel des Ratschlages irreführend ist. Es handelt sich bei dieser Vorlage nicht um eine Ausnahme von der „Archivierungspflicht“, sondern um eine Ausnahme von der Anbietungspflicht gemäss § 7 Archivgesetz. Entsprechend missverständlich sind die Ausführungen gemäss Ratschlag S. 3, Punkt 2. Es ist festzuhalten, dass es keine Archivierungspflicht für MAG's gibt. Nach Auskunft des Staatsarchivars werden MAG's grundsätzlich als archivwürdig erachtet. Hingegen gelangen längst nicht alle MAG's ins Archiv. Über die Archivwürdigkeit entscheidet das Staatsarchiv. Gesamthaft wird nur 3 bis 5 % dessen, was der Staat produziert, archiviert.

- c) Nicht überzeugend ist die Begründung des Regierungsrats für die vorgeschlagene Gesetzesänderung, wonach die neue Regelung den Interessen der Betroffenen diene.

Nach Auskunft des VPOD besteht aus gewerkschaftlicher Sicht ein grosses Interesse daran, dass an Hand von archivierten MAG-Unterlagen staatliches Handeln transparent und nachvollziehbar dargestellt werden kann. MAG-Unterlagen sind die Grundlage für die Erstellung von Arbeitszeugnissen, für die Begründung von Kündigungen und Disziplinar massnahmen und für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Arbeitnehmer. Der VPOD bietet MAG-Gesprächsführungskurse an, die bezwecken, eine weitgehend objektive und sachliche Beurteilung der Qualifikationen zu erzielen. Entgegen der Auffassung des Regierungsrates geht es beim professionellen MAG keineswegs um die Durchführung eines „offenen“, sozusagen vertraulichen Gesprächs, sondern um die möglichst sachliche und objektive Beurteilung der Leistungen der Mitarbeitenden.

Ebensowenig leuchtet die Begründung für die Ausnahmeregelung bezüglich Stellenbewerbungslisten ein. Gemäss Ratschlag würden potenzielle Bewerberinnen und Bewerber aus Angst vor ungenügender Diskretion bei der Archivierung von einer Bewerbung „abgeschreckt“. Diese Furcht vor Indiskretion ist jedoch völlig unbegründet.

Dem Persönlichkeitsschutz wird im Archivgesetz generell grosses Gewicht zugemessen. Personenbezogene Unterlagen dürfen erst nach 10 Jahren nach dem Tod der Betroffenen benützt werden. Ist das Todesdatum nicht bekannt, endet die Schutzfrist 100 Jahre nach der Geburt. Sind weder Todes- noch Geburtsdatum festzustellen, endet die Schutzfrist 80 Jahre nach Abschluss der Unterlagen. Selbst nach Ablauf der Schutzfristen kann die Benützung eingeschränkt werden. Dies erfolgt insbesondere dann, wenn schutzwürdige Interessen der Betroffenen oder der Angehörigen geltend gemacht werden (§ 9 Abs. 2 Archivgesetz). Unter bestimmten gesetzlich festgelegten Bedingungen, können die Unterlagen vor Ablauf der Schutzfristen benützt werden. In diesen Fällen sind Personendaten zu anonymisieren. Das fachlich gut ausgebildete Personal des Staatsarchivs sorgt dafür, dass Schutzfristen und Datenschutzbestimmungen eingehalten werden.

Die geltenden gesetzlichen Rahmenbedingungen sorgen dafür, dass Unterlagen, die dem Archivgesetz unterstellt sind, sogar besser vor Indiskretionen geschützt sind, als während der Aufbewahrungszeit (mindestens fünf Jahre) in den entsprechenden Dienststellen.

- d) Zusammenfassend steht fest, dass bezüglich Anbietungspflicht und Archivierung von MAG-Unterlagen und Bewerbungslisten keinerlei Missbräuche resp. Verletzungen der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen geltend gemacht werden können. Es ist offensichtlich, dass die geltende Regelung die Persönlichkeitsschutzinteressen der Betroffenen in ausreichendem Mass berücksichtigt. Die im Ratschlag vorgebrachten Befürchtungen über die angeblichen Auswirkungen der allgemeinen Anbietungspflicht beruhen auf realitätsfremden Annahmen, sind in keiner Weise belegt und sachlich nicht nachvollziehbar.

2. Fazit

- a) Es ist nicht einsichtig, dass ausgerechnet die Dokumente der von MAG's und Bewerbungslisten betroffenen Personengruppen von der Anbietungspflicht ausgenommen werden sollen. Bei diesen Dokumenten handelt es sich bei weitem nicht um die heikelsten Personendaten, die in der öffentlichen Verwaltung gesammelt werden. Akten etwa aus dem Bereich der Psychiatrie, des Vormundschaftswesens oder der Gerichtsverfahren enthalten Daten, die einen weit höheren Persönlichkeitsschutz erfordern würden, als dies für MAG-Unterlagen und Bewerbungslisten erforderlich ist. Eine neue Regelung, die einerseits eine Anbietungspflicht für Psychiatrie, Vormundschafts- und Gerichtsunterlagen vorsieht, und gleichzeitig eine Ausnahmeregelung bei MAG-Unterlagen und Bewerbungslisten statuiert, ist sachlich nicht gerechtfertigt und deshalb willkürlich.
- b) Sollte die Ausnahme von der Anbietungspflicht unter diesen Umständen im Archivgesetz dennoch verankert werden, ist unter dem Aspekt des Gleichbehandlungsgrundsatzes unausweichlich, dass weitere Ausnahmen von der Anbietungspflicht zur Debatte gestellt resp. auf dem Weg der Auslegung als gerechtfertigt erachtet werden. Weshalb sollen MAG-Unterlagen nur auf Wunsch der Betroffenen dem Archiv angeboten werden, Psychiatrieakten, Vormundschaftsak-

ten etc. jedoch nicht? Diese Konsequenzen der Rechtsanwendung beinhalten die Gefahr, dass das System der Archivierung allmählich ausgehöhlt und der Zweck des Archivierungsgesetzes grundlegend beeinträchtigt würde.

- c) Die vorgeschlagene Ausnahmeregelung für MAG's und Stellenbewerbungslisten ist unverhältnismässig. Sie ist nicht erforderlich, um die Persönlichkeitsschutzinteressen der Betroffenen zu gewährleisten. Diese sind im Archivgesetz umfassend geschützt. Da die vorgebrachten Ängste vor Missbräuchen unbegründet sind, ist die vorgeschlagene Ausnahmeregelung auch nicht geeignet, das anvisierte Ziel (bessere MAG-Gespräche, bessere Bewerbungen) zu erreichen. Als Massnahme zur Erreichung der im Ratschlag genannten Ziele ist die vorgeschlagene Neuregelung somit weder erforderlich noch geeignet und deshalb als unverhältnismässig abzulehnen.
- d) Schliesslich ist auf die Funktion von staatlichen Archiven hinzuweisen. Archivieren hat in einem Gemeinwesen eine staatspolitische Funktion. Archivieren in öffentlichen Archiven dient nicht nur der Bildung und Forschung, sondern wesentlich dem Nachvollziehen staatlichen Handelns – wenn auch zeitlich verzögert. Ein Vergleich mit der Privatwirtschaft ist daher ausgeschlossen. Es besteht ein grundlegender Unterschied zwischen der Rechenschaftspflicht eines privaten Unternehmens und derjenigen des Gemeinwesens. Die Öffentlichkeit hat Anspruch auf Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns. Dieser Anspruch kann dank der Überlieferungsbildung und dank der gesetzlich gewährleisteten Benützbarkeit der Archive eingelöst werden. Behörden und Verwaltung werden dazu verpflichtet, ihre Entscheidungsabläufe transparent und nachvollziehbar zu gestalten. Entsprechend verweist das Bundesgesetz über die Archivierung auf den Beitrag der Archivierung (Art. 2 Abs. 2) zur kontinuierlichen und rationellen Verwaltungsführung.
- e) Zusammenfassend ist festzustellen, dass die vorgeschlagene Änderung von § 7 des Archivgesetzes sachlich nicht gerechtfertigt und deshalb willkürlich ist. Die mit der Änderung verfolgten Ziele können durch die Statuierung einer Ausnahme von der Anbietungspflicht nicht erreicht werden. Die Massnahme ist deshalb als

unverhältnismässig abzulehnen. An der geltenden Regelung, wonach der Entscheid über die Archivwürdigkeit von Unterlagen nach historisch-wissenschaftlichen und rechtsstaatlichen Kriterien durch Fachleute zu fällen ist, soll festgehalten werden. Den privaten Persönlichkeitsschutzinteressen wird gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Archivierung im Archivgesetz grosses Gewicht zugemessen. Missbräuche der geltenden Regelung sind nicht bekannt. Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf ist somit nicht auszumachen. Auf die Gesetzesänderung gemäss Ratschlag Nr. 9358 betreffend Ausnahme von der Archivierungspflicht ist demnach nicht einzutreten.

Gesetz über das Archivwesen (Archivgesetz)

Änderung vom

Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt, nach Einsichtnahme in den Ratschlag des Regierungsrates Nr. 9358 vom 6. Juli 2004 und den Bericht der Justiz-, Sicherheits- und Sportkommission Nr. 9420 vom 15. Dezember 2004, beschliesst:

I.

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

In § 7 werden neu folgende Abs. 2^{bis} und 2^{ter} eingefügt:

^{2bis} Nicht anzubieten sind Unterlagen von Mitarbeitergesprächen und Unterlagen zu solchen Stellenbewerbungen, die nicht in ein Anstellungsverhältnis führten.

^{2ter} Vorbehalten bleibt die Anbietung von Unterlagen von Mitarbeitergesprächen mit dem Einverständnis der betroffenen mitarbeitenden Person.

II.

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

Synopse zur Änderung des § 7 des Archivgesetzes vom 11. September 1996

Geltendes Archivgesetz:	Entwurf Regierungsrat:	Entwurf Justiz-, Sicherheits- und Sportkommission:
Gesetz über das Archivwesen (Archivgesetz)	Gesetz über das Archivwesen (Archivgesetz)	Gesetz über das Archivwesen (Archivgesetz)
Vom 11. September 1996		
Anbietungspflicht	Anbietungspflicht	Anbietungspflicht
§ 7. Die öffentlichen Organe sind verpflichtet, die Unterlagen, welche sie zur Erfüllung der Aufgaben nicht mehr benötigen, auszusondern und periodisch dem Staatsarchiv zur Übernahme anzubieten.	<i>unverändert</i>	<i>unverändert</i>
² Anzubieten sind auch diejenigen Unterlagen, die a) schutzwürdige Personendaten enthalten, b) einer besonderen Geheimhaltungspflicht unterstehen.	<i>unverändert</i> Abs. 2bis wird eingefügt: Nicht anzubieten sind Unterlagen von Mitarbeitergesprächen und Unterlagen zu solchen Stellenbewerbungen, die nicht zu einem Anstellungsverhältnis führten. Abs. 2ter wird eingefügt: Vorbehalten bleibt die Anbietung von Unterlagen von Mitarbeitergesprächen auf ausdrücklichen Wunsch der betroffenen mitar-	<i>unverändert</i> Abs. 2bis wird eingefügt: Nicht anzubieten sind Unterlagen von Mitarbeitergesprächen und Unterlagen zu solchen Stellenbewerbungen, die nicht zu einem Anstellungsverhältnis führten. Abs. 2ter wird eingefügt: Vorbehalten bleibt die Anbietung von Unterlagen von Mitarbeitergesprächen mit dem Einverständnis der betroffenen mitarbeiten-

<p>³ Durch Vereinbarung zwischen dem anbietenden öffentlichen Organ und dem Staatsarchiv kann</p> <p>a) Art und Umfang der anzubietenden Unterlagen im voraus festgelegt werden,</p> <p>b) auf die Anbietung von Unterlagen von offensichtlich geringer Bedeutung verzichtet werden.</p> <p>⁴ Die Anbietungspflicht einer Person bleibt auch nach Beendigung ihres Amtes oder öffentlichen Auftrages bestehen und geht nach dem Tod der pflichtigen Person auf die Erben über.</p>	<p>beitenden Person.</p> <p><i>unverändert</i></p> <p><i>unverändert</i></p>	<p>den Person.</p> <p><i>unverändert</i></p> <p><i>unverändert</i></p>
--	--	--