

Interkultureller Austausch von Archivgut

Überlegungen zum datenschutzrechtlichen Verhältnis zwischen EU-Mitgliedsstaaten und den USA am Beispiel der öffentlichen Archive in NRW und US-amerikanischen Museen unter dem ArchivG NRW

Von *Thomas Hoeren* und *Julia Dreyer*

I. Einleitung

Herr Kollege Koresuke Yamauchi von der Chūō-Universität in Tokyo ist einer der führenden Brückenbauer zum deutschen Recht. Während seiner vielzähligen Forschungsaufenthalte an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster¹ hat er seine besondere Verbindung zu dieser Stadt ausgebaut. So wurde ihm 2012 die Ehrendoktorwürde der hiesigen Fakultät der Rechtswissenschaften aufgrund seiner Vermittlung deutschen Rechts in Japan und des seit über 25 Jahren bestehenden Austausches beider Fakultäten verliehen.² Außerdem hat er bereits 2007 im Rahmen seines von der Humboldt-Stiftung preisgekrönten Forschungsaufenthalts den deutschen und europäischen Einfluss auf das internationale Unternehmensrecht und die Konkurrenz mit US-amerikanischen Rechtsansätzen untersucht.³ Es ist den Verfassern daher eine besondere Ehre und Freude, anlässlich seines Eintritts in den Ruhestand eine kleine Studie zu seinen Ehren vorstellen zu dürfen, die sich mit den kulturellen Unterschieden zwischen dem europäischen und US-amerikanischen Recht beschäftigt.

„So viel Forschungsfreiheit wie möglich, so viel Persönlichkeitsschutz wie nötig.“⁴

¹ Eine Übersicht findet sich in *Menkhaus/Sato* (Hg.), *Japanischer Brückenbauer zum deutschen Rechtskreis*, Festschrift für Koresuke Yamauchi zum 60. Geburtstag, Berlin 2006, S. 358 f.

² Siehe <http://www.uni-muenster.de/news/view.php?rubrik=Alle&neu=0&monat=201211&cmdid=3931> (zuletzt abgerufen am 15. Juni 2016).

³ Siehe <https://www.humboldt-foundation.de/web/6200.html> (zuletzt abgerufen am 15. Juni 2016).

⁴ *Oldenhage*, *Archivrecht? Überlegungen zu den rechtlichen Grundlagen des Archivwesens in der BRD*, in: *Boberach/Booms* (Hg.), *Aus der Arbeit des Bundesarchivs, Beiträge zum Archivwesen, zur Quellenkunde und Zeitgeschichte*, Koblenz 1977, S. 187, 200.

Vorstehendes Zitat fasst eine Debatte im Spannungsfeld zwischen der Freiheit der Wissenschaft einerseits und der informationellen Selbstbestimmung andererseits zusammen. Oft wird kritisiert, dass erstere nicht vollends im Interesse der Öffentlichkeit ausgeschöpft werden könne, sofern die Gesetze zum Datenschutz den ungehinderten Zugang zu Informationen aus Archiven versperren und deren vollumfassende Nutzung oder Weitergabe verhindern.⁵ Sinn und Zweck der Archive sei gerade die Beschaffung von Informationen und nicht die Unterverschlusshaltung selbiger.⁶ Einem liberalen Umgang mit Archivgut aus dem Zweiten Weltkrieg stehen oft die Persönlichkeitsrechte der Opfer des Nationalsozialismus entgegen.

Ausgangspunkt dieser Studie ist die Frage, inwieweit Reproduktionen der Bestände aus deutschen Landesarchiven in öffentlicher Trägerschaft an Museen und Gedenkstätten in den Vereinigten Staaten von Amerika (USA) weitergegeben werden dürfen. Diese Frage ist seit Jahren – auch aufgrund der Wichtigkeit des interkulturellen Austausches und der Aufarbeitung gemeinsamer Geschichte – Gegenstand heftiger Kontroversen zwischen deutschen und US-amerikanischen Behörden. Das Land Nordrhein-Westfalen (NRW) hatte 2004 eine Vereinbarung mit der Gedenkstätte Yad Vashem in Jerusalem erreicht, in deren Rahmen Kopien von Mikrofilmen zum Schicksal verfolgter Personen während des NS-Regimes übergeben wurden.⁷ Ähnliche Vereinbarungen wurden 2012 von der Fondazione Museo della Shoah in Rom und der Mauthausen-Gedenkstätte in Wien geschlossen.⁸ Diese Verträge waren datenschutzrechtlich unproblematisch, da es sich entweder um EU-Mitgliedsstaaten oder im Fall Israels um einen Staat handelt, dessen Datenschutzrecht europäischen Standards entspricht.⁹ Auch Museen und Gedenkstätten in den USA bemü-

⁵ So z. B. *Oldenhage*, Archivrecht in der Informationsgesellschaft, Europäische und deutsche Perspektiven, in: LWL-Archivamt für Westfalen (Hg.), Archivpflege in Westfalen-Lippe, Heft 66, 2007, S. 11, 13.

⁶ *Wiech*, Ein Jahr danach und drei Jahre davor, Die Novellierung des Archivgesetzes NRW, S. 85 f., in: Schmitt (Hg.), Alles was Recht ist, Archivische Fragen – juristische Antworten, Fulda 2012, S. 85–94.

⁷ Dieses Vorhaben war Anlass für den Landesgesetzgeber zur Schaffung des § 7 Abs. 7 ArchivG NRW als Ermächtigungsgrundlage; 17. Datenschutz- und Informationsfreiheitsbericht der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW, S. 133 f., abrufbar unter: https://www.lidi.nrw.de/mainmenu_Service/submenu_Berichte/Inhalt/17_DIB/17_Datenschutz-_und_Informationsfreiheitsbericht.pdf (zuletzt abgerufen am 15. Juni 2016); siehe hierzu *Schäfer*, Sackgasse, Zur Übermittlung personenbezogener Daten aus Archivgut vor Ablauf der Schutz- und Sperrfristen, in: Kretzschmar (Hg.), Archive und Forschung, Siegburg 2003, S. 181, 189 f.; *Wiech* (Fn. 6) S. 85–94; als Beispiel zum innerdeutschen Umgang mit Archivgut aus der NS-Zeit siehe auch *Metz*, Das Schicksal der während der NS-Zeit beschlagnahmten Unterlagen katholischer Arbeitervereine im Bistum Münster, Ein Beispiel gelungener archivischer Kooperation, in: LWL-Archivamt für Westfalen (Hg.), Archivpflege in Westfalen-Lippe, Heft 70, 2009, S. 46–50.

⁸ Zur innerdeutschen Weitergabe von Archivgut an die Hadamar Gedenkstätte in Hessen vgl. auch *Lilienthal*, Die Doppelfunktion von Gedenkstätten als Archive und als Archivbenutzer, in: Schmitt (Fn. 6) S. 211–228.

⁹ Art. 1 Abs. 1 Beschluss der Europäischen Kommission vom 31. Januar 2011 gemäß der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angemessenheit des

hen sich seit Jahren um die Überlassung von Reproduktionen der Bestände aus deutschen Archiven zur NS-Zeit und versuchen, dazu Verträge mit den großen Archiven in Deutschland abzuschließen. In einigen Fällen kam es in der Vergangenheit bereits zu einer Weitergabe an Stellen in den USA.¹⁰ Da es sich bei diesen um US-amerikanische Einrichtungen handelt, bereiten die datenschutzrechtlichen Anforderungen hier größere Hindernisse als bei einem Austausch von Archivgut mit Einrichtungen in Mitgliedsstaaten der Europäischen Union (EU) oder Israel. Im Lichte der neuesten Entwicklungen um das *Safe Harbor*-Abkommen und um die EU-Datenschutzgrundverordnung verdient dieser Aspekt besondere Beachtung.

II. Die Datenschutzgrundverordnung

Die USA gewährleisten kein mit europäischen Standards vergleichbares Datenschutzniveau, weshalb der personenbezogene Datenaustausch bisher auf das sog. *Safe Harbor*-Abkommen gestützt wurde.¹¹ Hierbei handelte es sich um ein Abkommen zwischen den USA und der EU gemäß Art. 25 Abs. 6 der Europäischen Datenschutzrichtlinie.¹² Art. 25 Abs. 6 der Richtlinie bestimmt, dass ein Drittland, welches die europäischen Datenschutzstandards nach dortiger Rechtslage nicht gewährleistet, diese doch erfüllt, wenn sich ebenjenes Drittland internationalen Verpflichtungen zur Einhaltung eines angemessenen Schutzniveaus unterwirft. Auf dieser Grundlage stellte die EU-Kommission fest, dass datenverarbeitende Unternehmen und Organisationen in den USA dem europäischen Datenschutzniveau entsprechen, wenn sich diese zur Einhaltung der datenschutzrechtlichen Prinzipien verpflichteten. Bis zum Jahr 2015 war dies gängige Praxis und die Datenübertragung und -verarbeitung mit Bezug in die USA wurden hierauf gestützt. Das *Safe Harbor*-Abkommen

Datenschutzniveaus im Staat Israel im Hinblick auf die automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, K (2011) 223 (2011/61/EU); veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union 2011, L 27/39–42, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:027:0039:0042:DE:PDF> (zuletzt besucht am 15. Juni 2016).

¹⁰ *Oldenhave* (Fn. 5) S. 12 mit Verweis auf Annex H zum Agreement concerning Holocaust Era Insurance Claims vom 16. Oktober 2002, abrufbar unter: www.icheic.org/pdf/agreement-GFA.pdf (zuletzt abgerufen am 15. Juni 2015).

¹¹ *Safe-Harbor* Entscheidung der Kommission (2000/520/EG) vom 26. Juli 2000 gemäß der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angemessenheit des von den Grundsätzen des „sicheren Hafens“ und der diesbezüglichen „häufig gestellten Fragen“ (FAQ) gewährleisteten Schutzes, vorgelegt vom Handelsministerium der USA (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2000) 2441), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, vom 25. August 2000, L215, 43. Jahrgang, S. 7–47, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=OJ:L:2000:215:TOC> (zuletzt abgerufen am 15. Juni 2016); für weitere Informationen siehe auch https://www.bfdi.bund.de/DE/Europa_International/International/Artikel/SafeHarbor.html (zuletzt abgerufen am 15. Juni 2016).

¹² 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, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A31995L0046> (zuletzt abgerufen am 15. Juni 2016).

wurde allerdings durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 6. Oktober 2015 aufgehoben.¹³ Ob Datenübermittlungen weiterhin auf EU-Standardvertragsklauseln gestützt werden können, ließ der EuGH bisher offen.¹⁴ Es ist jedoch wahrscheinlich, dass der EuGH auch deren Verwendung als Grundlage zur Datenübermittlung in die USA für unzulässig erklärt. Im Dezember 2015 einigten sich die Verhandlungsführer des EU-Parlaments und des Rates auf eine gemeinsame Textfassung einer EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)¹⁵, welche im Mai 2016 in Kraft getreten ist, allerdings gemäß Art. 99 Abs. 2 DSGVO erst im Mai 2018 Geltung erlangt. Das sog. EU-US-*Privacy-Shield* (im Folgenden: *Privacy Shield*) wurde im Februar 2016 durch die EU-Kommission vorgestellt.¹⁶ Die als Verordnung vor dem jeweiligen nationalen Recht eines Mitgliedsstaates Anwendungsvorrang genießende DSGVO soll das Datenschutzrecht in den EU-Mitgliedsstaaten vereinheitlichen und auf ein gemeinsames Schutzniveau führen.¹⁷

1. Übermittlung von Archivgut in die USA unter der Geltung der DSGVO

Zu beachten ist zunächst, dass die DSGVO nicht für personenbezogene Daten Verstorbener gilt.¹⁸ Hierdurch könnte den Zweiten Weltkrieg betreffendes Archivmaterial schon teilweise deswegen aus dem Anwendungsbereich fallen, weil die Betroffenen nicht mehr leben. Es kann jedoch – auch über 70 Jahre nach Ende des Zweiten Weltkriegs – nicht ausgeschlossen werden, dass auch die Daten lebender Personen weiterhin betroffen sind. Folglich müsste eine Weitergabe solchen Archivguts, das personenbezogene Daten enthält, unter den Bestimmungen der DSGVO rechtmäßig sein.

¹³ EuGH, Urt. v. 6. Oktober 2015 – C-362/14, EuZW 2015, 881–888 = NJW 2015, 3151–3158.

¹⁴ Die Standardvertragsklauseln sind einsehbar unter http://ec.europa.eu/justice/data-protection/international-transfers/transfer/index_en.htm (zuletzt abgerufen am 15. Juni 2016).

¹⁵ Diesem Beitrag zugrunde gelegt wurde die Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=DE> (zuletzt abgerufen am 15. Juni 2016).

¹⁶ Vgl. hierzu auch Weichert, EU-US-Privacy-Shield, Ist der transatlantische Datentransfer nun grundrechtskonform?, ZD 2016, 209–217 mit Verweis auf http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-433_de.htm (zuletzt abgerufen am 15. Juni 2016).

¹⁷ Erwägungsgrund 10 der DSGVO.

¹⁸ Siehe hierzu auch die Erwägungsgründe 27 und 158 der DSGVO.

a) *Rechtmäßigkeit der Datenübertragung in Drittländer
gemäß Art. 44–46 DSGVO*

Gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. c) und lit. e) DSGVO ist eine Datenverarbeitung zulässig, wenn diese für die Datenverarbeitung u. a. auf der Grundlage einer rechtlichen Verpflichtung oder in Wahrnehmung öffentlicher Interessen erforderlich ist. Letzteres gilt über die Art. 44 ff. DSGVO auch für die Übermittlung in Drittstaaten, an welche die DSGVO strengere Anforderungen als an eine EU-interne Übermittlung stellt. So muss zum einen gemäß Art. 44 S. 1 DSGVO auch bei einer Datenübertragung und -verarbeitung in Drittländer die Einhaltung der Bestimmungen der Verordnung gewährleistet sein. Zum anderen ist außerhalb der privilegierten Fälle des Art. 49 DSGVO das Vorliegen eines Angemessenheitsbeschlusses der Kommission gemäß Art. 45 DSGVO hinsichtlich des Datenschutzniveaus im Drittland oder die Gewährleistung geeigneter Garantien und durchsetzbarer Rechte sowie wirksamer Rechtsbehelfe gemäß Art. 46 DSGVO Voraussetzung für eine rechtmäßige Übermittlung von Daten. Da die USA zurzeit kein Land sind, für dessen Datenschutzniveau ein Angemessenheitsbeschluss der Kommission vorliegt,¹⁹ kann die Rechtmäßigkeit einer Datenverarbeitung nur über das Bestehen geeigneter Garantien i.S.d. Art. 46 DSGVO erreicht werden. Neben einer Reihe formeller Verfahren kann eine solche Garantie auch in einem rechtlich bindenden und durchsetzbaren Dokument zwischen den Behörden oder öffentlichen Stellen und der EU abgegeben werden (Art. 46 Abs. 2 lit. a), Abs. 3 lit. a) DSGVO). Die Landesarchive müssten also vor der Weitergabe von Daten an die Museen und Gedenkstätten in den USA abwarten, ob letztere ein entsprechendes Abkommen abschließen, in dem sich diese den europäischen Datenschutzregeln rechtlich bindend und durchsetzbar unterwerfen. Außerdem müsste dieses vor der DSGVO und den Grundrechten, wie sie in der EU-Grundrechtscharta niedergelegt sind, Bestand haben. Dies hat der EuGH hinsichtlich des *Safe-Harbor* Abkommens verneint.²⁰ Hier wie bei internen Abreden zwischen den Archiven und den Museen besteht die Gefahr, dass es sich bei einer solchen Abrede aufgrund der im US-amerikanischen Recht verankerten umfassenden Eingriffsrechte der US-amerikanischen Behörden um ein stumpfes Schwert handelt und der versprochene Standard weder eingehalten noch durchgesetzt wird.²¹ In diesen Fällen fehlt es an der von Art. 46 Abs. 1 DSGVO geforderten Geeignetheit und Wirksamkeit etwaiger Garantien, sodass die zuständige Aufsichtsbehörde solche Abreden kaum geneh-

¹⁹ Der Angemessenheitsbeschluss der EU-Kommission ist Teil des *Privacy-Shield* und befindet sich abhängig von Zusagen verschiedener US-Regierungsstellen im Entwurf, Entwurf der Commission implementing decision pursuant adequacy of the protection provided by the EU-U.S. Privacy Shield, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/privacy-shield-adequacy-decision_en.pdf (zuletzt abgerufen 15. Juni 2016).

²⁰ EuGH, Urt. v. 6. Oktober 2015 – C-362/14, Rz. 94, NJW 2015, 3151–3158, 3157.

²¹ Vgl. hierzu *Kühling/Heberlein*, EuGH „reloaded“: „unsafe harbor“ USA vs. „Datenfestung“ EU, NVwZ 2016, 7, 10; *Borges*, Datentransfer in die USA nach Safe Harbor, NJW 2015, 3617, 3620.

migen wird. Ohne diese Genehmigung besteht keine Rechtsgrundlage für einen Datentransfer in die USA.

b) Ausnahmen nach Art. 49 DSGVO

Auch greift für den vorliegenden Fall der Übermittlung von reproduziertem Archivgut keine Ausnahme des Art. 49 DSGVO. Dieser ermöglicht eine Datenübermittlung in Drittstaaten auch ohne die Erfüllung der Voraussetzungen der Art. 45, 46 DSGVO, wenn in eine solche eingewilligt wurde (Art. 49 Abs. 1 lit. a) DSGVO) oder diese aus wichtigen Gründen des öffentlichen Interesses (Art. 49 Abs. 1 lit. d) DSGVO) oder zur Erfüllung (vor-)vertraglicher Pflichten (Art. 49 Abs. 1 lit. b), lit. c) DSGVO) notwendig ist.

aa) Einwilligung gemäß Art. 49 Abs. 1 lit. a) DSGVO

Die Einwilligung in die Datenübermittlung personenbezogener Daten in Drittländer ohne angemessenes Schutzniveau setzt nach Art. 49 Abs. 1 lit. a) DSGVO eine umfassende Belehrung über die Risiken voraus. Dies ist bei Archivgut aus dem Zweiten Weltkrieg aufgrund der unzählbaren Opfer des NS-Regimes nicht praktikabel und selbigen angesichts der schweren Schicksalsschläge auch nicht zumutbar.

bb) Wichtige Gründe des öffentlichen Interesses gemäß Art. 49 Abs. 1 lit. d) DSGVO

Die Datenübermittlung kann auch aus wichtigen Gründen des öffentlichen Interesses gemäß Art. 49 Abs. 1 lit. d) DSGVO notwendig sein, wenn die Gründe zur Datenübermittlung über die Erfüllung bloßer Individualinteressen im Einzelfall hinausgehen. Dies ist im Archivrecht zu bejahen, wenn „*ein historischer Vorgang von besonderer Bedeutung oder exemplarischer Bedeutung für die Erforschung der Geschichte oder für das Verständnis der Gegenwart*“ vorliegt.²² Zwar kann ein grundsätzliches öffentliches Interesse an der Pflege und Erweiterung von Archiven und Museen zur Wissenschaft und Forschung angenommen werden. Die Unterhaltung von Gedenkstätten liegt ebenso im öffentlichen Interesse.²³ Das öffentliche Interesse an der Datenübertragung ist allerdings vor europäischem Hintergrund zu sehen und besteht zu besagten Zwecken lediglich, wenn sich die empfangenden Stel-

²² Vgl. zum Begriff des „öffentlichen Interesses“ im nationalen Recht z. B. § 9 Abs. 5 ArchivG Berlin; Klein, Die Benutzung von eingeschränkt zugänglichen Archivalien – Archivgesetzliche Bestimmungen und praktische Anwendung, in: LWL-Archivamt für Westfalen (Hg.), Archivpflege in Westfalen-Lippe, Heft 58, 2003, S. 24; Manegold, Archivrecht? Archivrecht! Zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen öffentlicher Archive in Deutschland, in: Schmitt (Fn. 6) S. 31, 46.

²³ Vgl. zum öffentlichen Interesse im Sinne der deutschen Archivgesetze Lilienthal (Fn. 8) S. 227.

len innerhalb der EU befinden oder den datenschutzrechtlichen Vorschriften des Unionsrechts entsprechen. Auch vor dem Hintergrund des Art. 8 der EU-Grundrechtecharta ist eine restriktive Auslegung geboten. Die Unterhaltung von archivarisches Beständen der Museen in Ländern wie den USA, welche kein angemessenes Datenschutzniveau bieten, kann nicht vom europäischen öffentlichen Interesse umfasst sein.

cc) Erfüllung (vor-)vertraglicher Pflichten
gemäß Art. 49 Abs. 1 lit. b), lit c) DSGVO

Des Weiteren sieht Art. 49 Abs. 1 DSGVO Ausnahmen für Fälle vor, in denen die Datenübermittlung zur Erfüllung (vor-)vertraglicher Maßnahmen oder Pflichten aus geschlossenen Verträgen erforderlich ist (Art. 49 Abs. 1 lit. b) und lit. c) DSGVO). Diese betreffen jedoch nicht die Verträge, welche die Landesarchive mit Stellen in den USA schließen. Die Ausnahmen umfassen ihrem Wortlaut nach lediglich Verträge, bei denen der Betroffene, also der durch die personenbezogenen Daten Identifizierbare, selbst Vertragspartner ist.

2. Öffnungsklausel für Archivzwecke und wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke, Art. 89 DSGVO

Allerdings enthalten die Art. 85–91 DSGVO sog. Öffnungsklauseln für besondere Situationen der Datenverarbeitung, welche es den Mitgliedsstaaten in einigen Bereichen erlauben, von der Verordnung abweichende Regelungen zu treffen (Art. 6 Abs. 2 i.V.m. Art. 85–91 DSGVO). Diese Situationen können abweichende oder speziellere Regelungen aufgrund besonderer Interessenlagen, beispielsweise auf dem Gebiet der Betriebsstätten (Art. 88 DSGVO) oder aufgrund besonders hochrangiger Schutzgüter, wie der Wissenschaft und der Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 85 DSGVO), rechtfertigen.

Eine solche Öffnungsklausel ist in Art. 89 DSGVO für die Verarbeitung zu im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken, zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken und zu statistischen Zwecken vorgesehen. Schon aus den Erwägungsgründen zur DSGVO ergibt sich die besondere Bedeutung, welche die Verordnung den Archiven und der Forschung beimisst.²⁴ So soll die Weiterverarbeitung für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke als mit der Verordnung vereinbarer und rechtmäßiger Verarbeitungsvorgang gelten.²⁵ Art. 9 Abs. 2 lit. j) DSGVO nimmt die Datenverarbeitung zu Archiv- und Forschungszwecken i.S.d. Art. 89 DSGVO sogar aus dem Verbot der Verarbeitung von besonderen Kategorien personenbezogener Daten nach Art. 9 Abs. 1 DSGVO heraus. Auch sind Behörden und öffentliche Stellen (d.h. somit auch die Landesarchive) verpflichtet,

²⁴ Vgl. nur Erwägungsgründe 50, 52, 53, 65, 73, 156, 158, 159 zur DSGVO; konkretisiert u.a. in Art. 5, 9, 17, 89 DSGVO.

²⁵ Art. 5 Abs. 1 lit. b) DSGVO, Erwägungsgrund 50 der DSGVO.

Aufzeichnungen, die von bleibendem Wert für das öffentliche Interesse sind, nicht nur zu erhalten, sondern auch zu verbreiten. Dies betrifft insbesondere die Weiterverarbeitung personenbezogener Daten aus Archivmaterial, das im Zusammenhang mit dem politischen Verhalten unter ehemaligen totalitären Regimen, Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie Kriegsverbrechen, insbesondere dem Holocaust, steht.²⁶ Hiervon ist das Archivgut der Landesarchive zum Zweiten Weltkrieg zwar umfasst, allerdings kann hieraus nicht auf die Rechtmäßigkeit einer Weitergabe von Reproduktionen in die USA geschlossen werden, da die Öffnungsklauseln jeweils lediglich die Möglichkeit nationaler Ausnahmen eröffnen, welche nicht über die Grenzen der Mitgliedsstaaten hinaus Wirkung entfalten können. Über die Öffnungsklauseln kann jedenfalls nicht das Erfordernis des angemessenen Datenschutzniveaus oder diesbezüglich geeigneter Garantien der Art. 44 ff. DSGVO übergangen werden. Die Öffnungsklausel des Art. 89 Abs. 2 DSGVO ermöglicht bei der Datenverarbeitung zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken lediglich ein Abweichen des Rechts der Mitgliedsstaaten von den Art. 15, 16, 18 und 21 DSGVO. Bei der Datenverarbeitung zu Archivzwecken wird in Art. 89 Abs. 3 DSGVO ein Abweichen von den Art. 15, 16, 18, 19, 20 und 21 DSGVO vorgesehen. Diese Vorschriften enthalten u. a. Auskunfts-, Berichtigungs-, Einschränkungswiderspruchsrechte der Betroffenen sowie Mitteilungspflichten der datenverarbeitenden Stellen.

Demzufolge enthält Art. 89 DSGVO keine Öffnungsklausel hinsichtlich der Abweichung von den durch die DSGVO statuierten Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Datenverarbeitung und -übermittlungen zu Archiv- oder Forschungszwecken an sich.²⁷ Dass diese aufgrund der DSGVO zulässig sein muss und durch nationales Recht lediglich ergänzt werden kann, setzt Art. 89 Abs. 1 DSGVO schon seinem Wortlaut nach voraus („[...] gemäß dieser Verordnung“). Sowohl Art. 89 Abs. 2 DSGVO als auch Art. 89 Abs. 3 DSGVO stehen ferner unter der Voraussetzung der Einhaltung der Bedingungen und Garantien des Art. 89 Abs. 1 DSGVO. Dieser sieht vor, dass sichergestellt wird, dass technische und organisatorische Maßnahmen zur Sicherung der Rechte der Betroffenen und insbesondere der Achtung des Grundsatzes der Datenminimierung bestehen. Hierzu zählt beispielsweise die Pseudonymisierung personenbezogener Daten.²⁸ Diese Pflichten treffen Verantwortliche bereits bei einer Datenverarbeitung und -weitergabe innerhalb der EU, sodass sich diese erst Recht auch auf Verantwortliche beziehen müssen, welche die Weitergabe in ein Drittland ohne angemessenes Schutzniveau beabsichtigen. Die Durchsetzbarkeit

²⁶ Erwägungsgrund 158 der DSGVO; zur Auslegungspraxis des in den Archivgesetzen anderer Bundesländer vorkommenden Begriffs des „öffentlichen Interesses“ siehe Klein, Die Benutzung von eingeschränkt zugänglichen Archivalien – Archivgesetzliche Bestimmungen und praktische Anwendung, in: LWL-Archivamt für Westfalen (Hg.), Archivpflege in Westfalen-Lippe, Heft 58, 2003, S. 23.

²⁷ Vgl. auch Erwägungsgrund 156 der DSGVO.

²⁸ Erwägungsgrund 156 der DSGVO, Art. 4 Nr. 5, Art. 89 Abs. 1 S. 3 DSGVO; § 28 Abs. 1–5 DSG NRW, § 3a S. 2 DSG NRW.

einer Garantie mit dem Inhalt, dass datenverarbeitende Stellen in den USA die Achtung der Rechte der Betroffenen gewährleisten und organisatorische Maßnahmen zur Datenminimierung ergreifen, ist angesichts des derzeitigen Datenschutzniveaus in den USA schwerlich anzunehmen, sodass die laufenden Verhandlungen zu dem Entwurf des Angemessenheitsbeschlusses abzuwarten sind.

III. Das ArchivG NRW – Entstehungsgeschichte und Begriffsklärung

Die DSGVO verdrängt als in den Mitgliedsstaaten unmittelbar geltende Verordnung größtenteils das bestehende Landesrecht. Sie enthält zum Umgang mit personenbezogenen Daten im Bereich der Archive allerdings bloß allgemein gefasste Aussagen zur Datenverarbeitung, sodass die aufgrund der Öffnungsklausel des Art. 89 DSGVO weiterhin anwendbaren landesrechtlichen und spezielleren Regelungen ebenfalls zu untersuchen sind.²⁹ Im Land NRW befindet sich Archivgut aus dem Zweiten Weltkrieg, welches für US-amerikanische Museen und Gedenkstätten von Interesse ist. Problematisch ist auch hier, ob entsprechende, auf das Landesrecht NRW gestützte Vorhaben hinsichtlich der Weitergabe von Reproduktionen von Archivgut in die USA nach dem *Safe Harbor*-Urteil des EuGH zulässig sind. Daher soll die Rechtmäßigkeit der Überlassung von reproduziertem Archivgut aus Deutschland in die USA anhand des Beispiels des Austausches zwischen Archiven in öffentlicher Trägerschaft des Landes NRW und US-amerikanischen Stellen zur dortigen Nutzung am Landesrecht NRW gemessen werden. Den Umgang mit Archivgut in NRW regelt das Gesetz über die Sicherung und Nutzung öffentlichen Archivguts im Land Nordrhein-Westfalen (im Folgenden ArchivG NRW). Das ArchivG NRW beinhaltet bereichsspezifisches Datenschutzrecht, sodass dieses die Vorschriften des Landes- und Bundesdatenschutzgesetzes als *lex specialis* verdrängt. Es entstand in den Achtziger Jahren infolge des Volkszählungsurteils des BVerfG.³⁰ Neben der Gewährleistung der Nutzung von Archivgut soll auch der in diesem Rahmen erfolgende Umgang mit personenbezogenen Daten vor dem Hintergrund des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 4 Abs. 2 Lan-

²⁹ Zum Verhältnis der DSGVO und dem BDSG siehe *Hoeren*, Skript Internetrecht, S. 388 f. abrufbar unter: http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/materialien/Skript/Skript%20Internetrecht_April_2016.pdf (zuletzt abgerufen am 15. Juni 2016).

³⁰ BVerfG, Urt. v. 15. Dezember 1983 – I BvR 209/83, BVerfGE 65, 1 = NJW 1984, 419–428; *Hockenbrink*, Archivgesetz Nordrhein-Westfalen, Vieselbach/Erfurt 1993, Einf., S. 11 f.; *Manegold* (Fn. 22) S. 40; *Schmitz*, Das Archivgesetz Nordrhein Westfalens unter besonderer Berücksichtigung seiner Bedeutung für das kommunale Archivwesen, in: LWL-Archivamt für Westfalen (Hg.), *Archivpflege in Westfalen-Lippe*, Heft 30, 1989, S. 4–7; zur Debatte vor dem Inkrafttreten erster Archivgesetze siehe *Oldenhage* (Fn. 4) S. 187–207 und *Wagner*, *Archive in internationalen Kulturbeziehungen, Eine kritische Betrachtung im Blick auf das Bundesarchiv*, in: *Boberach/Booms* (Hg.), *Aus der Arbeit des Bundesarchivs, Beiträge zum Archivwesen, zur Quellenkunde und Zeitgeschichte*, Koblenz 1977, S. 176–186.

desverfassung NRW durch das ArchivG NRW geregelt werden.³¹ Aufgabe des ArchivG NRW ist es, im Umgang mit Archivgut einen angemessenen Ausgleich zwischen den kollidierenden Interessen der Allgemeinheit an umfassender Forschung und Wissenschaft gemäß Art. 5 Abs. 3 GG mit den Grundrechten der Betroffenen sowie dem Datenschutz zu finden.³²

Gemäß § 2 Abs. 3 ArchivG NRW umfasst der Begriff des Archivguts alle, gegebenenfalls nach Ablauf der Verwahrungs- bzw. Aufbewahrungsfristen, in das Archiv übernommenen archivwürdigen Unterlagen im Sinne des § 1 Abs. 1 und Abs. 2 ArchivG NRW. Unterlagen im Sinne des § 1 ArchivG definiert § 2 Abs. 1 ArchivG NRW. Demnach fallen unter diesen Begriff der Unterlagen insbesondere Urkunden, Amtsbücher, Akten, Schriftstücke, amtliche Publikationen, Karteien, Karten, Risse, Pläne, Plakate, Siegel, Bild-, Film- und Tondokumente und alle anderen, auch elektronischen Aufzeichnungen, unabhängig von ihrer Speicherungsform, sowie sämtliche Hilfsmittel und ergänzenden Daten, die für die Erhaltung, das Verständnis dieser Informationen und deren Nutzung notwendig sind. Umfasst sind insbesondere für Museen und die Forschung interessante Dokumente und Aufzeichnungen unabhängig von der Art des Informationsträgers.³³ Archivwürdig sind Unterlagen gemäß § 2 Abs. 6 ArchivG NRW, wenn ihnen ein bleibender Wert für Wissenschaft und Forschung, historisch-politische Bildung, Gesetzgebung, Rechtsprechung, Institutionen oder Dritte zukommt.

IV. Rechtmäßigkeit der Weitergabe von reproduziertem Archivgut in die USA unter dem ArchivG NRW

Archivgut ist nach § 5 Abs. 1 ArchivG NRW grundsätzlich unveräußerlich. Gegenstand dieser Untersuchung ist allerdings nicht die Abgabe des Archivguts selbst, sondern die Nutzung und Weitergabe von reproduziertem Archivgut. Hierbei sollen

³¹ Amtliche Begründung zum ArchivG NRW, LT-Drs. 10/3372, S. 1, 11 f., abrufbar unter: <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument?Id=MMD10%2F3372|1|0> (zuletzt abgerufen am 15. Juni 2016), abgedruckt in *Hockenbrink* (Fn. 30) Einf., S. 13 ff.; siehe hierzu auch den 4. Tätigkeitsbericht des Landesbeauftragten für den Datenschutz NRW, S. 108 f., abrufbar unter: https://www.ldi.nrw.de/mainmenu_Service/submenu_Berichte/Inhalt/4_TB/4_Taetigkeitsbericht.pdf (zuletzt abgerufen am 15. Juni 2016).

³² Amtliche Begründung zum ArchivG NRW, LT-Drs. 10/3372, S. 12.

³³ Amtliche Begründung zum ArchivG NRW, LT-Drs. 10/3372, S. 14; ein guter Überblick über die Entstehung und die Systematik des ArchivG NRW findet sich bei *Steinert*, Das neue Archivgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen, Regelungen für kommunale Archive, in: LWL-Archivamt für Westfalen (Hg.), *Archivpflege in Westfalen-Lippe*, Heft 73, 2010, S. 44–52, abrufbar unter: https://www.lwl.org/waa-download/archivpflege/heft73/44-52_steinert.pdf (zuletzt abgerufen am 15. Juni 2016); vgl. hierzu auch *Wiech* (Fn. 6), S. 85–94; zum postmortalen Persönlichkeitsrecht bei Archivmaterial siehe *Manegold*, *Archivrecht*, Die Archivierungspflicht öffentlicher Stellen und das Archivzugangsrecht des historischen Forschers im Licht der Forschungsfreiheitsverbürgung des Art. 5 Abs. 3 GG, Berlin 2002, S. 119 f.

die Originale im Land NRW verbleiben, sodass § 5 Abs. 1 ArchivG NRW nicht einschlägig ist. Eine Nutzung des Archivguts nach § 6 ArchivG NRW durch Jedermann ist jedoch ebenso wie die Weitergabe von Reproduktionen an Museen nach § 7 Abs. 7 ArchivG NRW unter strengen Voraussetzungen zulässig. Zu differenzieren ist gemäß § 7 ArchivG NRW zwischen der Nutzung und Weitergabe vor und nach Ablauf der Schutzfrist.

Nach § 7 Abs. 1 S. 1 und 2 ArchivG NRW unterliegt gesichertes Archivgut grundsätzlich einer Schutzfrist von 30 bzw. bei Bestehen besonderer Geheimhaltungsvorschriften 60 Jahren.³⁴ Nach dem Willen des Gesetzgebers dient § 7 ArchivG NRW dem sachgerechten Ausgleich des Interesses der Allgemeinheit an der Nutzung von Archivgut und den Individualrechten Betroffener, also insbesondere deren informationellen Selbstbestimmungsrechts aus Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG.³⁵

Die Nutzung oder Weitergabe des vielfältigten Archivguts an Archive, Museen und Forschungsstellen nach Ablauf der Schutzfrist ist gemäß § 7 Abs. 1 ArchivG NRW grundsätzlich zulässig. Ausnahmsweise kann unter den besonderen Voraussetzungen der Erlaubnistatbestände des § 7 Abs. 6 ArchivG NRW auch eine Nutzung oder nach § 7 Abs. 7 S. 2 ArchivG NRW die Weitergabe an Museen vor Ablauf der Schutzfristen genehmigt werden.

1. Antrag auf Überlassung

Gemäß § 7 Abs. 7 S. 1 ArchivG NRW ist die Überlassung von reproduziertem Archivgut an Archive, Museen und Forschungsstellen zum Zwecke der archivarischen Nutzung und wissenschaftlichen Forschung nur auf Antrag zulässig. Dieser erfordert besondere Begründetheit. Vor Ablauf der Schutzfristen kann eine Überlassung für Archive, Museen und Forschungsstellen nur genehmigt werden, wenn diese einen besonderen Auftrag zur Dokumentation des Schicksals einer Gruppe natürlicher Personen unter nationalsozialistischer Herrschaft haben und das Vorhaben der archivarischen Nutzung und wissenschaftlichen Forschung dient (§ 7 Abs. 7 S. 2 ArchivG NRW). Das Erfordernis der „Glaubhaftmachung“ eines „berechtigten Interesses“

³⁴ Vgl. hierzu § 5 Abs. 3 i.V.m. § 2 Abs. 4 Bundesarchivgesetz, § 7 Abs. 1 Nr. 3 ArchivG NRW; Geheimhaltungsvorschriften i.d.S. sind u. a. § 30 AO und § 203 I Nr. 3 StGB, welcher beispielsweise bei Archivgut zu Verbrechen aus der NS-Zeit einschlägig sein kann; König, Archivgesetz und Erforschung des Nationalsozialismus, in: Polley (Hg.), Archivgesetzgebung in Deutschland, S. 227, 247; weitere Beispiele bei Manegold (Fn. 22) S. 31–49; Schäfer (Fn. 7) S. 186; Schröder, Persönlichkeitsschutz in deutschen Archivgesetzen – Schutzfristen und Versagungen bzw. Einschränkungen in besonderen Fällen, in: Felschow/Baumhardt (Hg.), Persönlichkeitsschutz in Archiven der Hochschulen und wissenschaftlichen Institutionen, Leipzig 2013, S. 39, 57.

³⁵ Amtliche Begründung zum ArchivG NRW, LT-Drs. 10/3372, S. 19; zum (insbes. für Gedenkstätten maßgeblichen) postmortalen Persönlichkeitsrecht siehe Nadler, Hinweise zur Handhabung des § 7 Archivgesetz Nordrhein-Westfalen, Nutzung von Archivgut durch Dritte, in: LWL-Archivamt für Westfalen (Hg.), Archivpflege in Westfalen-Lippe, Heft 39, 1994, S. 35–41; Manegold (Fn. 33) S. 114, 123.

an der Nutzung nach Ablauf der Schutzfristen, welche § 7 Abs. 1 ArchivG NRW a.F. forderte, ist hierdurch ersetzt worden.³⁶ Der Grund der Nutzung oder des Forschungsvorhabens sind im Antrag allerdings trotzdem anzugeben, da die Archive aufgrund des Antragsinhalts nach pflichtgemäßem Ermessen über die Zulässigkeit der Nutzung oder Weitergabe vor Ablauf der Schutzfrist entscheiden.

2. Einhaltung der Schutzfristen

Die Nutzung von reproduziertem Archivgut ist grundsätzlich nur nach Ablauf einer Schutzfrist gem. § 7 ArchivG NRW in besonders begründeten Fällen zulässig. Die Schutzfristen sollen Rechtssicherheit im Umgang mit Archivgut schaffen und dienen der Interessenabwägung nach pflichtgemäßem Ermessen der Archive im Einzelfall.³⁷ Das Gesetz unterscheidet hinsichtlich der Länge der Fristen zwischen nicht-personenbezogenem und personenbezogenem Archivgut.

a) Länge der Schutzfristen

Nicht-personenbezogenes Archivgut kann gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 ArchivG NRW nach Ablauf einer Schutzfrist von 30 Jahren seit Entstehung der Unterlagen genutzt werden. Für Archivgut, welches besonderen Geheimhaltungsvorschriften unterliegt, besteht eine Schutzfrist von 60 Jahren seit Entstehung der Unterlagen (§ 7 Abs. 1 S. 2 ArchivG NRW). Bei personenbezogenem Archivgut, für welches grundsätzlich auch die Schutzfrist des § 7 Abs. 1 S. 1 ArchivG NRW gilt, ist weiter zu differenzieren. § 7 Abs. 1 S. 3 ArchivG NRW sieht bestimmte Mindestdauern für die Schutzfrist bei personenbezogenem Archivgut vor: Ist das Todesjahr der betroffenen Personen dem Landesarchiv bekannt, so endet sie gemäß § 7 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 ArchivG NRW frühestens zehn Jahre nach dem Tod der betroffenen Person bzw. – bei mehreren Betroffenen – der letztverstorbenen Person. Ist das Todesjahr dem Landesarchiv nicht bekannt, wohl aber das Geburtsjahr der betroffenen Person/-en, endet die Schutzfrist nach § 7 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 ArchivG NRW frühestens 100 Jahre nach der Geburt der letztgeborenen Person. Sind weder Geburts- noch Todesjahr der Betroffenen bekannt, so endet die Schutzfrist gemäß § 7 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 ArchivG NRW frühestens 60 Jahre nach Entstehung der Unterlagen.³⁸

³⁶ So noch LT-Drucks. 10/3372, S. 7 f., 19; LT-Drs. 14/10028, S. 18, abrufbar unter: <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument?Id=MMD14/10028> (zuletzt abgerufen am 15. Juni 2016); § 7 Abs. 1 S. 1 BremArchivG, § 12 Abs. 2 HArchivG fordern demgegenüber ausdrücklich die Glaubhaftmachung bzw. Darlegung des berechtigten Interesses; zu § 7 ArchivG NRW a.F. siehe den auch heute noch sehr lesenswerten Aufsatz von Nadler (Fn. 35) S. 35–41.

³⁷ Amtliche Begründung zum ArchivG NRW, LT-Drs. 10/3372, S. 19; Klein (Fn. 22) S. 22–27 (zum Umgang mit der Schutzfristverkürzung in der archivalischen Praxis siehe S. 25–26); Manegold (Fn. 33) S. 123, 301.

³⁸ Anschauliche Berechnungen der Schutzfristen am Beispiel zu Archivgut aus dem Zweiten Weltkrieg finden sich bei König (Fn. 34) S. 227–261.

b) Archivgut mit Personenbezug

Die Landesgesetzgeber der einzelnen Bundesländer haben sich für voneinander abweichende Definitionen des Begriffs des „personenbezogenen Archivguts“ entschieden. Personenbezug i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 3 ArchivG NRW besteht bei Archivgut, wenn sich dieses nach seiner Zweckbestimmung oder nach seinem wesentlichen Inhalt auf eine oder mehrere natürliche Personen bezieht. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Namen der Betroffenen in den Dokumenten genannt werden.³⁹ Für Archivgut, welches die Betroffenen nicht ausdrücklich namentlich benennt, ist eine weitere Differenzierung notwendig. Obwohl das ArchivG NRW bereichsspezifisches Datenschutzrecht beinhaltet, kann zur Definition des personenbezogenen Archivgutes nicht ohne weiteres der Begriff der „personenbezogenen Daten“ aus den Datenschutzgesetzen herangezogen werden, da ersterer einer weiteren Auslegung bedarf.⁴⁰ Aus Archivgut zum Zweiten Weltkrieg lassen sich häufig auch Rückschlüsse auf Personen aus den sonstigen Umständen, die sich aus den Unterlagen ergeben, ziehen, ohne dass die Personen namentlich benannt werden.⁴¹ Daher bedarf die grundsätzlich weite Auslegung zum Schutze der informationellen Selbstbestimmung vor dem Hintergrund der Verhältnismäßigkeit und der Freiheit von Wissenschaft und Forschung einiger Restriktionen. Zum Teil wird daher vertreten, dass nur Archivgut, welches tatsächlich final und insgesamt natürliche Personen betrifft (wie z. B. Steuer- und Personalakten), Personenbezug im Sinne des Archivrechts aufweist.⁴² Jedoch muss auch Archivgut, welches Einzelangaben enthält, die einen Rückschluss auf Personen zulassen, umfasst sein. Dass der Gesetzgeber den Personenbezug i.S.d. ArchivG NRW nicht auf rein formelle Kriterien beschränken wollte, ergibt sich bereits daraus, dass in diesem Falle ein anderer Wortlaut hätte gewählt werden können. Zu denken ist an die Formulierung des § 5 Abs. 2 S. 4 des Niedersächsischen Archivgesetzes (NArchG), welcher eigens zur Person des Betroffenen geführtes Archivgut betrifft. Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber hat den Wortlaut des ArchivG NRW bewusst offen gehalten, indem die Formulierung auch auf den „wesentlichen Inhalt“ des Archivguts abstellt, aus dem sich Personenbezug ergeben kann und welcher vor

³⁹ LT-Drs. 14/10028, S. 18; *Steinert* (Fn. 33) S. 44–52, 50; vgl. hierzu auch *Schröder* (Fn. 34) S. 39–63 mit Verweis auf die Benutzungsordnung für das Bundesarchiv vom 11. September 1969; *Wiech* (Fn. 6) S. 85–94.

⁴⁰ *König* (Fn. 34) S. 234 f.; *Manegold* (Fn. 22) S. 31–49.

⁴¹ *Klein* (Fn. 22) S. 22–27; *König* (Fn. 34) S. 234 f.; *Lilienthal* (Fn. 8) S. 211–228; *Schäfer* (Fn. 7) S. 192; Beispiele zu den in Archivgut aus dem Zweiten Weltkrieg befindlichen Informationen finden sich auch bei *Walter*, Kranken- und Gesundheitsgerichtsakte in der NS-Psychiatrieforschung, Bestände, Auswahlverfahren, Auswertungsmöglichkeiten, in: LWL-Archivamt für Westfalen (Hg.), *Archivpflege in Westfalen-Lippe*, Heft 48, 1998, S. 14–22.

⁴² *König* (Fn. 34) S. 237, 248; *Manegold* (Fn. 22) S. 31–49; *Nadler* (Fn. 35) S. 35–41; *Polley*, Die Schutzfristverkürzung, Dogmatische Bemerkungen zu einem Alltagsproblem, in: *Kretzschmar* (Hg.), *Archive und Forschung*, Siegburg 2003, S. 169, 177; vgl. hierzu auch die Darstellung bei *Klein* (Fn. 22) S. 23 f.

der Weitergabe nach diesem Gesichtspunkt von den Archiven daraufhin untersucht werden muss.⁴³

c) Die Weitergabe von reproduziertem Archivgut vor Ablauf der Schutzfrist nach § 7 Abs. 7 S. 2 ArchivG NRW

Die Nutzung von Archivgut ist vor Ablauf der Schutzfrist des § 7 Abs. 1 ArchivG NRW nur dann zulässig, wenn dies auf Antrag von der zuständigen Behörde genehmigt wurde (§ 7 Abs. 6 ArchivG NRW). Für die Überlassung von reproduziertem Archivgut, welche sich nach § 7 Abs. 7 S. 2 ArchivG NRW richtet, ist nach § 7 Abs. 7 S. 4 ArchivG NRW eine Genehmigung der für das Archivwesen zuständigen obersten Landesbehörde erforderlich. Eine solche Genehmigung darf, soweit personenbezogenes Archivgut betroffen ist, nur erteilt werden, wenn die Betroffenen oder – im Falle des Todes der Betroffenen – deren Rechtsnachfolger ohne vorherigen Widerspruch des Betroffenen in die Nutzung eingewilligt haben (§ 7 Abs. 6 Nr. 1, Nr. 2 ArchivG NRW). Zulässig ist die Genehmigung in diesen Fällen außerdem, wenn die Nutzung zu benannten wissenschaftlichen Zwecken oder zur Wahrnehmung eines rechtlichen Interesses erfolgt und dabei sichergestellt wird, dass schutzwürdige Belange Betroffener nicht beeinträchtigt werden (§ 7 Abs. 6 Nr. 3 ArchivG NRW) oder die Nutzung im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt (§ 7 Abs. 6 Nr. 4 ArchivG NRW).

Für das zu untersuchende Vorhaben ist der Erlaubnistatbestand des § 7 Abs. 7 S. 2 ArchivG NRW gegenüber denen der § 7 Abs. 6 Nr. 3 und Nr. 4 ArchivG NRW allerdings vorrangig zu beachten. Dieser ist aufgrund der höheren Eingriffsintensität enger auszulegen als der des § 7 Abs. 7 S. 1 ArchivG NRW, welcher die Weitergabe nach Ablauf der Schutzfristen regelt. In den Fällen des § 7 Abs. 7 S. 2 ArchivG NRW überwiegt das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen grundsätzlich das Interesse der Allgemeinheit an der uneingeschränkten Nutzung des Archivguts.⁴⁴ Vor Ablauf der Schutzfrist ist die Weitergabe an Archive, Museen und Forschungsstellen nur zulässig, wenn diese einen besonderen Auftrag zur Dokumentation des Schicksals einer Gruppe natürlicher Personen unter nationalsozialistischer Herrschaft haben und die Vervielfältigungen des Archivguts zum Zwecke der archivarischen Nutzung und wissenschaftlichen Forschung verwendet werden. Reine Gedenkstätten in den USA, die dort oft als öffentlich zugängliche Parks oder Orte der Erinnerung angelegt sind, lassen sich nicht unmittelbar unter eine der drei benannten empfangenden Stellen subsumieren. Weder handelt es sich hierbei um reine Archive noch um Museen oder sonstige Forschungsstellen. Teilweise sind Gedenkstätten jedoch auch an Museen angegliedert und damit von § 7 Abs. 7 ArchivG umfasst.

⁴³ Zur Prüfung durch die Archive auch *Polley*, Die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Zugang zu archivischen Informationen, Das deutsche Modell, in: LWL-Archivamt für Westfalen (Hg.), *Archivpflege in Westfalen-Lippe*, Heft 58, 2003, S. 15–18; *Polley* (Fn. 42) S. 174 f.

⁴⁴ LT-Drs. 14/10028, S. 18.

aa) Besonderer Auftrag zur Dokumentation des Schicksals einer Gruppe natürlicher Personen unter nationalsozialistischer Herrschaft

Die Voraussetzungen für einen besonderen Auftrag der Einrichtungen zur Dokumentation des Schicksals einer Gruppe natürlicher Personen unter nationalsozialistischer Herrschaft sind angesichts des sensiblen Themas und der einschneidenden Erlebnisse der Opfer der NS-Zeit vor dem Hintergrund der Menschenwürde und des informationellen Selbstbestimmungsrechts als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 der Landesverfassung NRW) besonders eng auszulegen. In einigen Bundesländern wird kein solch „besonderer Auftrag“ für die Weitergabe von reproduziertem Archivgut, das den Holocaust betrifft, in Drittstaaten gefordert.⁴⁵ Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber hat die Sensibilität dieses Themas erkannt und verweist ausdrücklich darauf, dass die in höchstem Maße drastischen Verfolgungsschicksale bei der Auslegung der Vorschrift zu berücksichtigen sind.⁴⁶ Auch für Museen und Gedenkstätten in den USA muss daher ein solch „besonderer Auftrag“ erst nach strenger Prüfung bejaht werden können.

Betroffen ist bei dem Vorhaben der Weitergabe von reproduziertem Archivgut aus dem Zweiten Weltkrieg in die USA in weiten Teilen der enge Kern des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Auch darf nicht außer Acht gelassen werden, dass es sich bei § 7 Abs. 7 ArchivG NRW um eine Ausnahmeregelung handelt, welche naturgemäß restriktiv auszulegen ist und nicht ausgehöhlt oder umgangen werden darf.⁴⁷ Grundsätzlich kann daher ein solch „besonderer Auftrag“ nicht für jedes einfache Museum oder jede Gedenkstätte, die sich mit dem Zweiten Weltkrieg auseinandersetzen, angenommen werden.

Ferner geben Museen Unterlagen oft an dritte Stellen zur Forschung weiter. In diesen Fällen kann nicht sichergestellt werden, ob diese dritten Stellen einen „besonderen Auftrag zur Dokumentation des Schicksals einer Gruppe natürlicher Personen unter nationalsozialistischer Herrschaft“ im Sinne des § 7 Abs. 7 S. 2 ArchivG NRW haben. Vielmehr ist für Dritte ein erneuter Antrag gemäß ArchivG § 7 Abs. 6 oder § 7 Abs. 7 S. 1, S. 2 NRW erforderlich.⁴⁸ Aufgrund des hier anzunehmenden Unmittelbarkeitsgrundsatzes, welcher den unkontrollierten und uferlosen Zugang vermeiden soll, kann eine Weitergabe von Reproduktionen an Dritte nur

⁴⁵ Z. B. § 8 Abs. 2 BremArchivG ([...] *Archiven, Museen und Forschungsstellen Vervielfältigungen von öffentlichem Archivgut [...] zur Geschichte von Opfergruppen der nationalsozialistischen Herrschaft sowie zu deren Aufarbeitung in der Nachkriegszeit [...]*), § 16 Abs. 1 HArchivG ([...] *Archiven, Museen und Forschungsstellen des Auslandes Vervielfältigungen von öffentlichem Archivgut zur Geschichte der Juden unter der nationalsozialistischen Herrschaft, zur nationalsozialistischen Judenverfolgung und zu deren Aufarbeitung in der Nachkriegszeit sowie zur Geschichte des Schicksals einer Gruppe natürlicher Personen unter staatlicher Gewaltherrschaft [...]*); siehe zu den ArchivG a.F. Schäfer (Fn. 7) S. 181–194.

⁴⁶ LT-Drs. 14/10028, S. 19.

⁴⁷ LT-Drs. 14/10028, S. 19.

⁴⁸ So auch Schäfer (Fn. 7) S. 181–194.

durch das verwahrende Landesarchiv genehmigt und vorgenommen werden.⁴⁹ Bei einer Weitergabe in die USA ist die Einhaltung dieser Vorschrift schwerlich zu gewährleisten und zu überprüfen.

bb) Zwecke der archivarischen Nutzung und wissenschaftlichen Forschung

Auch in den Fällen des § 7 Abs. 7 S. 2 ArchivG NRW müssen die von § 7 Abs. 7 S. 1 ArchivG NRW geforderten Zwecke des Vorhabens zur archivarischen Nutzung und wissenschaftlichen Forschung erfüllt sein. Dies ergibt sich aus der Systematik und dem Telos der Vorschrift, da die Weitergabe von Archivgut nach Ablauf der Schutzfrist einen weniger starken Eingriff in die Rechte der Betroffenen darstellt als die Weitergabe vor Ablauf der Schutzfrist. Demzufolge bezieht S. 2 die Voraussetzungen des S. 1 insgesamt mit ein und bezieht sich nicht nur auf die Überlassung an sich („*dies*“). Die Anforderungen, die das ArchivG NRW schon an eine Weitergabe nach Ablauf der Schutzfrist stellt, müssen – zusätzlich zu dem von § 7 Abs. 7 S. 2 ArchivG NRW geforderten „besonderen Auftrag“ – erst Recht bei einer Weitergabe vor Ablauf der Schutzfrist vorliegen. Vor dem Hintergrund des Ausnahmecharakters des § 7 Abs. 7 ArchivG NRW und des hohen Stellenwerts des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als betroffenem Individualrechtsgut von Verfassungsrang sind die Begriffe der „archivischen Nutzung“ und „wissenschaftlichen Forschung“, welche kumulativer Zweck des Vorhabens („*und*“) sein müssen, eng auszulegen.

Unter „archivischer Nutzung“ kann die Erfassung und Pflege von bedeutsamen Dokumenten, Urkunden usw. in einem geordneten System verstanden werden. Zur Auslegung des Begriffs kann die Legaldefinition der Archivierung in § 2 Abs. 7 ArchivG NRW herangezogen werden: „*Archivierung umfasst die Aufgaben Unterlagen zu erfassen, zu bewerten, zu übernehmen und das übernommene Archivgut sachgemäß zu verwahren, zu ergänzen, zu sichern, zu erhalten, instand zu setzen, zu erschließen, zu erforschen, für die Nutzung bereitzustellen sowie zu veröffentlichen.*“. Archivarische Nutzung ist demnach die Inanspruchnahme oder das Betreiben eines solchen Angebots in einem eigenen System. Es ist davon auszugehen, dass die Museen und Gedenkstätten in den USA das überlassene Archivgut auswerten, in ihren Ausstellungen präsentieren, ihren Nutzern zur Ansicht und Forschung bereitstellen oder es jedenfalls in bereits vorhandene Bestände an Dokumenten integrieren. Die Ausstellung der Reproduktionen für die Öffentlichkeit steht dem Begriff der „archivischen Nutzung“ nicht entgegen, da die Archivierung gemäß § 2 Abs. 7 ArchivG NRW a.E. auch die Bereitstellung zur Nutzung sowie die Veröffentlichung umfasst.

Bei dem unbestimmten Begriff der „wissenschaftlichen Forschung“ handelt es sich um einen offenen und dynamischen Begriff, der nicht im ArchivG NRW

⁴⁹ Schäfer (Fn. 7) S. 181–194 mit Verweis auf Bizer, Forschungsfreiheit und informationelle Selbstbestimmung, Gesetzliche Forschungsregelungen zwischen grundrechtlicher Förderungspflicht und grundrechtlichem Abwehrrecht, Baden-Baden 1992, S. 218 und Nau, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Archivgesetze von Bund und Ländern, Kiel 2000, S. 213 f.; siehe auch Manegold (Fn. 33) S. 62.

legal definiert ist.⁵⁰ Unter wissenschaftlicher Forschung ist eine – unter Zuhilfenahme bekannter Methoden erfolgende – systematische Suche nach neuen Erkenntnissen zu verstehen, um so den Kenntnisstand und die Perspektiven in einer umgrenzten Disziplin zu erweitern.⁵¹ Da nur hinreichend bestimmte Gesetze das allgemeine Persönlichkeitsrecht einschränken können, ist der Begriff verfassungskonform vor dem Hintergrund des Art. 5 Abs. 3 GG auszulegen. Außerdem ist er im Wege der praktischen Konkordanz zu einem angemessenen Ausgleich mit Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG zu bringen.⁵² Demnach können von der wissenschaftlichen Forschung i.S.d. ArchivG NRW nur – auch in zeitlicher Sicht – hinreichend konkretisierte und zum Zeitpunkt der Überlassung vorhersehbare Forschungsvorhaben umfasst sein.⁵³

Der Zweck der „wissenschaftlichen Forschung“ ist nach der vorliegend gebotenen engeren Auslegung jedoch zumindest dann nicht erfüllt, wenn Archivgut bloß zur Begutachtung geordnet, archiviert und ausgestellt wird; allerdings – im Unterschied zu hierfür angelegten Datenbanken⁵⁴ – nicht der Schaffung oder Förderung neuer Erkenntnisse in der Forschung zu dem betreffenden Thema dient. Durch die reine Ausstellung der Reproduktionen des Archivguts in den USA wird der Forschungs- und

⁵⁰ Anders als beispielsweise Punkt 14.2 in den Verwaltungsvorschriften zum Niedersächsischen Archivgesetz betreffend § 5 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 NArchG, welcher sich an einer Definition versucht: „Wissenschaftlich ist ein Forschungsvorhaben, wenn Personen, die in einem einschlägigen Hochschulstudium ausreichend vorgebildet sind, auf der Grundlage eines von ihnen verarbeiteten Forschungsstandes und ausgehend von einer begründeten Fragestellung weiterführende Erkenntnisse zu gewinnen versuchen. Die ausreichende Vorbildung kann u. a. auch durch Zeugnisse von Hochschullehrerinnen oder -lehrern nachgewiesen werden. Eine ausreichende Vorbildung kann im Einzelfall auch im Selbststudium erworben sein; dem Nachweis dienen in diesem Fall insbesondere einschlägige wissenschaftliche Publikationen.“; Polley (Fn. 42) S. 179.

⁵¹ Dieses Verständnis kann ebenfalls aus der Definition des BVerfG in seiner Ersten Hochschulentscheidung zum offenen Begriff der „Wissenschaft“ i.S.d. Art. 5 GG abgeleitet werden, vgl. hierzu BVerfG, Urt. v. 29. Mai 1973 – 1 BvR 424/71, 325/72, BVerfGE 35, 79, 113 = NJW 1973, 1176 f.; siehe auch die lesenswerten Ausführungen von *Manegold* (Fn. 33) S. 80–82; vgl. zum Beispiel des StUG auch *Weberling*, Besondere Anforderungen und Probleme für Archivgesetz bei der Aufarbeitung totalitärer Systeme am Beispiel des Stasi-Unterlagen-Gesetzes und der SAPMO, in: Schmitt (Fn. 6) S. 147–155; zu Wissenschaft und Forschung i.S.d. Art. 5 Abs. 3 GG statt vieler: *Britz*, in: Dreier (Hg.), Grundgesetz, Kommentar, Frankfurt a. M. 2013, Band 1, Art. 5 Abs. 3 GG, Rz. 15 ff.; *Scholz*, in: Maunz/Dürig (Hg.), Grundgesetz, Kommentar, München 2016, Art. 5 Abs. 3 GG Rz. 83 ff.; *Schäfer* (Fn. 7) S. 187.

⁵² *Polley* (Fn. 42) S. 179 f., *Schäfer* (Fn. 7) S. 182 f.

⁵³ *Schäfer* (Fn. 7) S. 183, 187; *Dammann*, in: Simitis, BDSG Kommentar, Baden-Baden 2014, § 14 Rz. 90–92; siehe hierzu auch 4. Tätigkeitsbericht des Landesbeauftragten für den Datenschutz NRW, S. 109, abrufbar unter: https://www.ldi.nrw.de/mainmenu_Service/submenu_Berichte/Inhalt/4_TB/4_Taetigkeitsbericht.pdf (zuletzt abgerufen am 15. Juni 2016); zu Problemen bei der Auslegung des Begriffs der „wissenschaftlichen Forschung“ in der Archivpraxis siehe den interessanten Aufsatz von *Bönnen*, Datenschutz im Archivwesen, Anmerkungen aus der Sicht eines Stadtarchivs, in: Schmitt (Fn. 6) S. 195, 201.

⁵⁴ *Dammann* (Fn. 53) § 14 Rz. 91; *Schäfer* (Fn. 7) S. 187.

Kenntnisstand nicht erweitert, es werden keine neuen Erkenntnisse gewonnen. Vielmehr bieten einige Museen bloß einen Raum für mögliche wissenschaftliche Forschungen durch Dritte, betreiben dadurch aber noch keine eigene Forschung. Ebenso wenig betreiben Gedenkstätten (ausschließlich) wissenschaftliche Forschung. Gedenkstätten zum Holocaust dienen als Ort der Erinnerung an die Opfer des Nationalsozialismus und stehen der Nutzung durch Angehörige, Forscher sowie der Allgemeinheit offen. Neben Ausstellungs- und Gedenkräumen bieten sie Berechtigten auch Einsicht in nicht ausgestelltes Archivgut zur Klärung des Schicksals von Familienmitgliedern.⁵⁵ Hieran besteht zwar ein berechtigtes Interesse, allerdings stellt dies keine wissenschaftliche Forschung dar.

Neben der Ausstellung von Archivgut kooperieren Museen oft mit dritten Stellen in der Form, dass Archivgut aus dem Zweiten Weltkrieg durch diese untersucht und bewertet wird, um so neue Perspektiven hinsichtlich des Holocausts zu entwickeln. Diese Tätigkeit dritter Stellen könnte als „wissenschaftliche Forschung“ im Sinne der Vorschrift anzusehen sein. Zu bedenken ist jedoch, dass bei der Zusammenarbeit mit Dritten nicht eindeutig festgestellt werden kann, wer die Forschungsleistung erbringt. Es ist damit zu rechnen, dass Museen das Archivgut lediglich zur Verfügung stellen und die eigentliche Forschungsarbeit durch andere erbracht wird, ohne dass die Museen selbst wissenschaftliche Forschung betreiben. Da nicht absehbar ist, wer welche Forschungsleistung erbringt, ist ein solches Forschungsvorhaben nicht hinreichend konkretisiert und eine Weitergabe an Dritte auch dann unzulässig, wenn die dritte Stelle wissenschaftliche Forschung betreibt.⁵⁶ Diese dritten Stellen müssten jeweils einen eigenen Antrag gemäß § 7 Abs. 7 ArchivG NRW stellen. Die Einhaltung des Zwecks der wissenschaftlichen Forschung durch die empfangende Stelle selbst muss daher in den jeweiligen Einzelfällen genau geprüft werden.

cc) Sicherstellung der Wahrung schutzwürdiger Belange

Zudem müssen bei einer solchen ausnahmsweise zulässigen Überlassung von Archivgut vor Ablauf der Schutzfrist nach § 7 Abs. 7 S. 3 ArchivG NRW im Rahmen einer Einzelfallabwägung die schutzwürdigen Belange von Betroffenen und Dritten gewahrt werden.⁵⁷ Dies ist bei der Überlassung in die USA schwer sicherzustellen und zu kontrollieren. Insbesondere bei den durch die Betroffenen erlittenen einschneidenden Kriegserlebnissen während des Holocausts, wie beispielsweise die menschenunwürdige Unterkunft in Konzentrationslagern oder die Durchführung von Versuchen an Menschen, ist große Sensibilität im Umgang mit dem Archivgut und der Interessenabwägung geboten.⁵⁸ Es ist bei den einzelnen zu übermittelnden

⁵⁵ *Lilienthal* (Fn. 8) S. 222 f.

⁵⁶ Vgl. zur Bestimmbarkeit und Vorherschaubarkeit des Forschungsvorhabens auch *Schäfer* (Fn. 7) S. 183–186.

⁵⁷ Zum Begriff der schutzwürdigen Belange: *Manegold* (Fn. 33) S. 304, Fn. 578.

⁵⁸ LT-Drs. 14/10028, S. 19; *Lilienthal* (Fn. 8) S. 222 f.

Archivgütern und darin enthaltenen personenbezogenen Informationen im Einzelfall festzustellen, ob und inwieweit diese einen Eingriff in die Intim- oder Privatsphäre der Betroffenen darstellen oder ob beispielsweise eine Anonymisierung oder Pseudonymisierung des Archivguts vorgenommen werden muss.⁵⁹ Dies kann jedoch dem Zweck von Gedenkstätten zuwiderlaufen. Das Gedenken an Personen und deren Schicksale erfordert gerade die Kenntnis des Namens und der Lebensgeschichte der Person.⁶⁰ Durch eine Anonymisierung des reproduzierten Archivguts kann auch der Zweck der Klärung von Familienschicksalen nicht mehr erreicht werden.⁶¹ Zur Akteneinsicht außerhalb der öffentlichen Ausstellungen Berechtigte müssten sich ferner zur Wahrung der Interessen der Betroffenen zuvor der Verschwiegenheit und dem respektvollen Umgang mit den Informationen verpflichten.⁶² Solche Klauseln sind in Benutzeranträgen deutscher Archive enthalten, die Verwendung oder Einhaltung dieser oder sonstiger Auflagen in den USA kann jedoch kaum überprüft werden.

Vor diesem Hintergrund ist die Weitergabe von reproduziertem Archivgut in die USA äußerst kritisch zu beurteilen. Auf diese Weise wird die Nutzung der Reproduktionen durch die Stellen selbst ebenso wie die eventuelle Weitergabe an sonstige Dritte unkontrollierbar und könnte so den Interessen der Berechtigten zuwider laufen.

dd) Gewährleistung des Datenschutzniveaus oder entsprechender Garantien

Zu den oben genannten Voraussetzungen treten bei der Weitergabe von Reproduktionen von Archivgut in Drittstaaten außerhalb der EU weitere Voraussetzungen hinzu, welche unabhängig davon, ob die Übermittlung vor oder nach Ablauf der Schutzfrist erfolgen soll, erfüllt sein müssen. Die Übermittlung ins EU-Ausland ist gemäß § 7 Abs. 7 S. 5 ArchivG NRW nur zulässig, wenn im Zielland ein angemessenes Datenschutzniveau gewährleistet wird. Die USA erfüllen diese Voraussetzung nicht, sodass zusätzlich die Voraussetzungen des § 7 Abs. 7 S. 7 ArchivG NRW Anwendung finden. In Länder ohne angemessenes Datenschutzniveau ist die Übermittlung nur zulässig, wenn die empfangende Stelle ausreichende Garantien zum Schutz der informationellen Selbstbestimmung bietet.

Dies geschah bislang bei Datenübermittlungen in die USA über das *Safe Harbor*-Abkommen oder über die Verwendung vertraglicher Standardklauseln, deren Muster von der EU-Kommission bereitgestellt werden. Am 6. Oktober 2015 hat der EuGH

⁵⁹ Legaldefinitionen finden sich in § 3 Abs. 7 DSGVO NRW, § 3 Abs. 6 BDSG (Anonymisieren) und § 3 Abs. 8 DSGVO NRW, § 3 Abs. 6a BDSG (Pseudonymisieren); Schäfer (Fn. 7) S. 184; Schmitz (Fn. 30) S. 5; beachte jedoch die Einschätzung der Anonymisierung von Archivgut als praxisfern bei Bönnen (Fn. 53) S. 199; zur Debatte auch Manegold (Fn. 33) S. 158–162, 317.

⁶⁰ So auch Lilienthal (Fn. 8) S. 226.

⁶¹ Lilienthal (Fn. 8) S. 222, 226.

⁶² Lilienthal (Fn. 8) S. 223; Beispiele für restriktive Maßnahmen und Auflagen finden sich auch bei Nadler (Fn. 35) S. 37 f.

das *Safe Harbor*-Abkommen der Kommission mit den USA jedoch für europarechts-widrig erklärt. Das Gericht stellte fest, dass in den USA angesichts des nahezu un-gehinderten Zugriffs von US-Behörden auf personenbezogene Daten, legitimiert durch Gesetze wie dem US-amerikanischen *Patriot Act*, nach europäischem Ver-ständnis kein angemessenes Datenschutzniveau gewährleistet sei.⁶³ Datenübermitt-lungen in die USA, die lediglich auf dem *Safe Harbor*-Abkommen beruhen, haben seither zu unterbleiben und erfüllen folglich auch nicht die Anforderungen des § 7 Abs. 7 S. 7 ArchivG NRW. Die Frage, wie ausreichende Garantien hinsichtlich des Schutzes der informationellen Selbstbestimmung im Sinne des § 7 Abs. 7 S. 7 ArchivG NRW nach dieser Entscheidung ausgestaltet werden könnten, kann zum jet-zigen Zeitpunkt ebenso wenig eindeutig beantwortet werden.

Die EU-Kommission und die US-Regierung verkündeten im Frühjahr 2016, sich auf ein sog. *Privacy Shield* geeinigt zu haben. Zwar sollen EU-Bürger die Möglich-keit haben, sich in den USA direkt an einen sog. Ombudsmann zu wenden.⁶⁴ Es be-steht aber offenbar seitens der US-Regierung keine Absicht, den ungehinderten Zu-griff der Behörden auf Daten insgesamt einzuschränken. Ob der *Privacy Shield* einem Urteil des EuGH in Zukunft standhält, ist – vorbehaltlich weiterer noch zu tref-fender Regelungen – äußerst fraglich. Bei Zugrundelegung der derzeitigen Rechts-lage ist nicht davon auszugehen, dass die USA ein dem europäischen Recht ver-gleichbares und angemessenes Datenschutzniveau im Sinne des § 7 Abs. 7 S. 5 Ar-chivG NRW gewährleisten.⁶⁵

Hinsichtlich der geplanten Abgabe von Reproduktionen von Beständen aus den Archiven NRWs an Stellen in den USA ist daher fraglich, welche Anforderungen zur-zeit an die durch § 7 Abs. 7 S. 7 ArchivG NRW geforderten „ausreichenden Garan-tien“ hinsichtlich des Schutzes des informationellen Selbstbestimmungsrechts zu stellen sind, um ein angemessenes Datenschutzniveau herzustellen.⁶⁶

Hiernach müssen die für die Verarbeitung in den USA verantwortlichen Stellen die geeigneten technischen und organisatorischen Maßnahmen dafür treffen, dass

⁶³ EuGH, Urt. v. 6. Oktober 2015 – C-362/14, EuZW 2015, 881–888 = NJW 2015, 3151–3158.

⁶⁴ Siehe hierzu Weichert (Fn. 16) S. 213.

⁶⁵ Zur Rechtslage vor dem *Safe Harbor*-Urteil noch anders Schäfer (Fn. 7) S. 190 f.

⁶⁶ Nach § 4b Abs. 2 des Bundesdatenschutzgesetzes muss die Übermittlung personenbe-zogener Daten an einen Nichtmitgliedstaat unterbleiben, soweit der Betroffene ein schutz-würdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung hat, insbesondere wenn bei den Stellen ein angemessenes Datenschutzniveau nicht gewährleistet ist. Auch das hier vorrangig anwendbare Landesdatenschutzgesetz NRW enthält eine Regelung zum Datenschutz in Bezug auf Nicht-EU-Staaten. Nach § 17 Abs. 2 Nr. 5 Landesdatenschutzgesetz NRW ist eine Über-mittlung bei fehlendem Datenschutzniveau zulässig, soweit „die Übermittlung genehmigt wird, wenn die empfangende Stelle ausreichende Garantien hinsichtlich des Schutzes der informationellen Selbstbestimmung bietet. Die für die Genehmigungserteilung zuständige Stelle oder zuständigen Stellen bestimmt die Landesregierung durch Rechtsverordnung.“; auch bei § 17 Abs. 2 Nr. 5 Landesdatenschutzgesetz NRW handelt es sich allerdings um eine Ausnahmeregelung, welche naturgemäß restriktiv auszulegen ist, LT-Drs. 14/10028, S. 19.

personenbezogene Daten gegen Zerstörung, Verlust, Änderung und – im Hinblick auf das Urteil des EuGH von besonderer Wichtigkeit – gegen die unberechtigte Weitergabe oder den unberechtigten Zugang und gegen jede andere Form der unrechtmäßigen Verarbeitung personenbezogener Daten geschützt sind.

Bezüglich der Einhaltung des Datenschutzniveaus sind dabei auch die Umstände der jeweiligen Dokumentation in der Einrichtung, wie beispielsweise die Art der Präsentation sowie die Eigenschaften einzelner zu überlassender Archivgüter zu beachten. So ist es entscheidend, ob aufgrund der jeweiligen Darstellung im Rahmen einer Ausstellung Rückschlüsse auf die Identität der Betroffenen gezogen werden können. Aufgrund der in den USA bestehenden Gesetzeslage können die Museen und Gedenkstätten in den USA die erforderliche Garantie nicht eigenständig erbringen. Die US-Behörden können jederzeit Zugriff auf personenbezogenes Archivgut, welches eingescannt auf in den USA liegenden Servern gespeichert werden könnte, nehmen. Die Stellen wären bei einer entsprechenden Anordnung verpflichtet, die Daten weiterzugeben, wenn nicht bereits eine unmittelbare digitale Abrufbarkeit durch die jeweilige Behörde besteht. Insbesondere hieran scheitert eine ausreichende Garantie hinsichtlich des Schutzes der informationellen Selbstbestimmung im Sinne des § 7 Abs. 7 S. 7 ArchivG NRW.

Auch eine bindende Erklärung, dass für die Verträge, Unterlagen und den Umgang mit personenbezogenem Archivgut deutsches Recht gilt, erscheint im Hinblick auf das zu erreichende Ziel fragwürdig. Eine solche Vereinbarung gewährleistet zwar, dass personenbezogenen Daten durch die Nutzer, die mit den Museen einen entsprechenden Benutzungsvertrag abschließen, nur nach deutschem Recht verwendet werden dürfen. Auch diese Regelung löst aber nicht das Problem der weitreichenden (Zugriffs-)Befugnisse der US-Behörden auf personenbezogene Daten, die auf US-amerikanischem Boden gesichert sind.

Bis zu einer wirksamen Angemessenheitserklärung der Kommission muss ein angemessenes Datenschutzniveau gemäß § 7 Abs. 7 S. 5 ArchivG NRW daher verneint werden. Dass die im Entwurf zum *Privacy Shield* vorgesehene Angemessenheitserklärung Bestand haben wird, darf bezweifelt werden.⁶⁷

d) Die Weitergabe von reproduziertem Archivgut nach Ablauf der Schutzfrist gemäß § 7 Abs. 7 S. 1 ArchivG NRW

Die Weitergabe von reproduziertem Archivgut an Archive, Museen und Forschungsstellen nach Ablauf der Schutzfristen ist unter weniger restriktiven Voraussetzungen möglich. Eine solche Weitergabe nach Ablauf der Schutzfrist ist gemäß § 7 Abs. 7 S. 1 ArchivG NRW ebenfalls nur in besonders begründeten Fällen auf Antrag zulässig. Auch hier ist gemäß § 7 Abs. 7 S. 3 ArchivG NRW auf die Belange der Betroffenen Rücksicht zu nehmen. Ebenso muss das Vorhaben den Zwecken der ar-

⁶⁷ Berechtigte Kritik übt Weichert (Fn. 16) S. 214–217.

chivarischen Nutzung und wissenschaftlichen Forschung dienen. Ein „besonderer Auftrag“ zur Dokumentation des Schicksals einer Gruppe natürlicher Personen unter nationalsozialistischer Herrschaft, wie ihn § 7 Abs. 7 S. 2 ArchivG NRW für die Weitergabe vor Ablauf der Schutzfrist fordert, ist folglich für die Weitergabe nach dem Ablauf der Schutzfrist nicht mehr erforderlich. Nichtsdestoweniger stellen auch § 7 Abs. 7 S. 1, S. 3, S. 5 ArchivG NRW hohe Anforderungen an die Zulässigkeit der Weitergabe, welche bis auf den „besonderen Auftrag“ erfüllt sein müssen. Dies ist bei dem Vorhaben aber – wie oben dargestellt – auch nach Ablauf der Schutzfristen zurzeit nicht der Fall, da seit dem *Safe Harbor*-Urteil des EuGH kein angemessenes Datenschutzniveau sowie die Wahrung der schutzwürdigen Belange der Betroffenen nicht ausreichend sichergestellt werden kann.

e) Sonstige Voraussetzungen

Vor einer Entscheidung über die Angemessenheit des Datenschutzniveaus im Empfängerland ist darüber hinaus gemäß § 7 Abs. 7 S. 6 ArchivG NRW die Landesbeauftragte für den Datenschutz und Informationsfreiheit zu hören.

Außerdem trifft die Stelle, an die Reproduktionen herausgegeben werden, eine Pflicht zur Vernichtung, sobald der Zweck der Weitergabe erreicht wurde.⁶⁸ Die Einhaltung dieser Pflichten in den USA lässt sich ebenfalls schwerlich kontrollieren.

V. Zusammenfassung

Insgesamt bleibt festzustellen, dass nicht sämtliche Museen und Gedenkstätten in den USA – selbst mit einem besonderen Auftrag zur Dokumentation des Schicksals einer Gruppe natürlicher Personen unter nationalsozialistischer Herrschaft – den Zweck der wissenschaftlichen Forschung zweifelsfrei ohne Weitergabe des reproduzierten Archivguts an Dritte lediglich selbst erfüllen, sodass entsprechende Vorhaben in diesen Fällen nicht in den Anwendungsbereich des § 7 Abs. 7 ArchivG NRW und somit nicht in den Anwendungsbereich der Regelung zur Nutzung von gesichertem Archivgut vor und nach Ablauf der Schutzfrist fallen.

Des Weiteren sind die USA nicht als Drittstaat mit einem den europäischen Standards entsprechenden und angemessenen Datenschutzniveau im Sinne des § 7 Abs. 7 S. 5 ArchivG NRW anzusehen. Folglich wäre – die Anwendbarkeit des § 7 Abs. 7 ArchivG NRW unterstellt – eine Abgabe von Reproduktionen von Beständen aus dem Archiven NRW nur unter den strengen Voraussetzungen des § 7 Abs. 7 S. 7 Ar-

⁶⁸ Die Löschungspflicht aus Art. 17 DSGVO, von welcher auch über die Öffnungsklausel des Art. 89 DSGVO nicht abgewichen werden kann, trifft über Art. 44 S. 1. DSGVO a.E. auch die Stellen in Drittländern; zu den einfachgesetzlichen Löschungspflichten siehe § 5 Abs. 3 ArchivG NRW, § 19 Abs. 3 DSG NRW, § 20 Abs. 2 BDSG bzw. § 35 Abs. 2 BDSG; hierzu auch *Schäfer* (Fn. 7) S. 185.

chivG NRW zulässig. Dafür müssten die Stellen in den USA ausreichende Garantien hinsichtlich des Schutzes des informationellen Selbstbestimmungsrechts der Betroffenen bieten, was momentan kaum möglich ist. Lediglich der Privacy Shield der EU-Kommission und der US-Regierung könnte etwas an der derzeitigen Beurteilung der USA als Drittstaat ohne angemessenes Datenschutzniveau im Sinne des § 7 Abs. 7 S. 5 ArchivG NRW ändern.

Aus diesen Gründen ist die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Abgabe von reproduziertem Archivgut der Archive des Landes NRW an Museen und Gedenkstätten in den USA vor dem Hintergrund des § 7 ArchivG NRW und dem *Safe Harbor*-Urteil des EuGH kritisch zu beurteilen. Gleichzeitig zeigt dieses Ergebnis, dass in der Rechtsvergleichung auch noch enormer Konfliktstoff bei grundlegenden rechtlichen Wertungen besteht – ein Thema, das unseren Jubilar zeit seines Lebens begleitet hat.⁶⁹

⁶⁹ Siehe z.B. grundlegend in Comparative Law in Perspective – Collected Essays in Commemoration of the Thirtieth Anniversary of the Institute of Comparative Law in Japan, Tokyo 1982, 39 ff.