

Datenschutz und Zugang zu Informationen in der brasilianischen Rechtsordnung – Einführung –

Von

Prof. Dr. *Ingo Wolfgang Sarlet*/Prof. Dr. *Laura Schertel Mendes*

LMU München, Professor an der päpstlichen Katholischen Universität Rio Grande do Sul (www.pucrs.br), Porto Alegre (iwsarlet@gmail.com) / Humboldt Universität zu Berlin, Professorin an der Universität Brasília (UnB) und am Institut für öffentliches Recht (IDP)

Literatur:

Albers, Informationelle Selbstbestimmung, 2005; *Canotilho/Moreira*, Vital. Constituição da República Portuguesa anotada, p. 551 e ss.; *Chagas*, *O dilema entre o acesso à informação e a intimidade*, 2017, p. 109; *Doneda*, Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais, 2006; *Doneda/Mendes*, Data Protection in Brazil: New Developments and Current Challenges, in: Gurwirth/Leenes/De Hert (eds): *Reloading Data Protection: Multidisciplinary Insights and Contemporary Challenges*, 2014; *Gola et al.*, BDSG Kommentar. 11. Aufl. 2012; *Mendes/Branco*, Curso de Direito Constitucional, 14. Aufl. 2019, S. 192–254; *Mendes*, Schutz vor Informationsrisiken und Gewährleistung einer gehaltvollen Zustimmung. Eine Analyse der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung im Privatrecht, 2015; *Mendes*, Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor, 2014; *Sampaio*, A suprema inviolabilidade: a intimidade informática e o sigilo bancário, in: Sarmiento/Sarlet (Coord.), *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*, 2011, S. 531 ff.; *Sarlet*, *Direitos Fundamentais em Espécie*, in: Sarlet/Marinoni/Mitidiero, *Curso de Direito Constitucional*, 8. Aufl. 2019, S. 486; *Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman* (Hrsg.), DSGVO und BDSG, 2019; *Tinnefeld*, Geschützte Daten, in: Roßnagel (Hrsg.), *Handbuch Datenschutzrecht: Die neuen Grundlagen für Wirtschaft und Verwaltung*, 2003, S. 485.

Inhaltsverzeichnis

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Rechts auf Datenschutz und Zugang zu Information

II. Das Datenschutzrecht in Brasilien

1. Entstehungsgeschichte des Datenschutzes in Brasilien
2. Das allgemeine Datenschutzgesetz (ADSG)
 - a) Grundkonzeption des Gesetzes
 - b) Inhalt des Gesetzes

III. Zugang zu Informationen als Grundrecht und Pflicht des Staates: Das Bundesgesetz über den Zugang zu Informationen (Gesetz Nr. 12.527/2011 – GZL)

1. Allgemeines
2. Grundlagen und Prinzipien des Zugangsrechts
 - a) Einschränkungen
 - b) Grundrechtsschutz

IV. Fazit und Ausblick

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Rechts auf Datenschutz und Zugang zu Information

- 1 Hinsichtlich der Relevanz des Datenschutzes in der **Informationsgesellschaft** und unter Berücksichtigung der beschleunigten und dynamischen Entwicklungen in diesem Bereich hat sich mittlerweile auch die brasilianische Rechtsordnung darauf eingestellt. Gleiches gilt auch im Hinblick auf die Sicherung eines effektiven Zugangs zu öffentlichen Informationen, einen Bereich, in dem auch der Datenschutz wachsende Bedeutung erreicht.
- 2 In diesem Zusammenhang sind – obwohl auf der Ebene der ordentlichen Gesetzgebung erst vor kurzer Zeit spezifische und systematische Maßnahmen ergriffen wurden – vor allem der Erlass des Bundesgesetzes 12.527/2011 (*Lei de Acesso à Informação – Gesetz über den Zugang zu Information: GZI*) und das noch nicht in Kraft getretene Bundesgesetz 13.709/2018 (*Lei Geral de Proteção de Dados – Allgemeines Gesetz zum Datenschutz: ADLG*, siehe auch D 2.25.2) relevant. Die Bundesverfassung vom 5.10.1988 hatte die Problematik des Datenschutzes und des Zugangs zu öffentlichen Informationen auch bereits schon im Blick.
- 3 Obwohl im Verfassungstext kein ausdrückliches Grundrecht auf Datenschutz (nachstehend GDS) enthalten ist, wurde im Grundrechtskatalog neben dem Recht auf Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis auch die Sicherung des **Geheimnisses der Datenkommunikation** verbürgt (Art. 5, XII). Darüber hinaus hat der Verfassungsgeber auch eine **Habeas Data-Klage** (Art. 5, LXXII) mit grundrechtlichen Status eingeführt, die dem Einzelnen den Zugang zu, Kenntnis von, aber auch die Möglichkeit der Korrektur bzw. Löschung von Daten ermöglicht, welche von der öffentlichen Gewalt und/oder von Datenbanken mit öffentlichem Charakter erhoben und gespeichert wurden.
- 4 Aus den bereits genannten Grundrechten, in Verbindung mit dem Recht auf Privat- und Intimsphäre (Art. 5, X) – im Sinne einer von manchen als sogenannte »informationelle Intimsphäre« bezeichnet (vgl. zB *Sampaio, A suprema inviolabilidade: a intimidade informática e o sigilo bancário*, 2016, S. 531) –, aber auch im Zusammenhang mit dem Prinzip der Menschenwürde (Art. 1, III) und dem (ungeschriebenen) Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, haben **Lehre und Gerichtsbarkeit**, vor allem die obersten brasilianische Gerichte – der Bundesgerichtshof (*Superior Tribunal de Justiça*) (vgl. hauptsächlich die Entscheidung in der Revision [Recurso Especial] Nr. 1.168.547/RJ, Berichterstatter Richter *Luís Felipe Salomão* vom 11.5.2010) – ein **Grundrecht auf Datenschutz (GDS)** und nach deutschem Vorbild ein **Recht auf informationelle Selbstbestimmung** (*autodeterminação informativa*) abgeleitet, das so jedoch bisher nicht kodifiziert ist (vgl. in der brasilianischen Literatur, vor allem *Doneda, Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais*, 2006, und *Mendes, Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor*, 2014). Der oberste Gerichtshof des Bundes übt vorrangig die Rolle eines Verfassungsgerichts aus und hat bereits 1991 anerkannt, dass durch die Habeas Data-Klage auch der Schutz der Persönlichkeit, Privatheit und Daten durchgesetzt werden könne (RHD 22/ DF, Berichterstatter Richter *Marco Aurélio* und *Celso de Mello*, vom 19.9.1991).
- 5 Gerade deswegen und auch hinsichtlich der Verabschiedung des neuen ADLG wird derzeit die **Einführung** eines autonomen geschriebenen GDS im nationalen Kongress mittels eines Verfassungsänderungsvorschlags (Projeto de Emenda Constitucional – PEC Nr. 017/2019) **diskutiert**.
- 6 Anders jedoch wie beim Datenschutz wurde ein **Grundrecht auf Zugang zu Informationen** (nachstehend GRZI) zunächst im Zusammenhang mit der Informationsfreiheit **ausdrücklich in der Verfassung verbürgt** (Art. 5, XIV). Darüber hinaus wurde diese Entscheidung des Verfas-

sungsgebers hinsichtlich eines speziellen Grundrechtes auf Zugang zu staatlichen (öffentlichen) Informationen nochmals besonders hervorgehoben, nämlich in Art. 5, XXXIII, nach dessen Wortlaut – hier frei übersetzt – »alle das Recht haben, gegenüber den öffentlichen Organen hinsichtlich ihrer privaten Interessen oder im Interesse der Kollektivität oder Allgemeinheit Informationen zu verlangen, die binnen der im Gesetz bestimmten Frist geleistet werden müssen, mit Ausnahme derjenigen, die essentiell zur Sicherheit der Gesellschaft und des Staates sind und geheim gehalten werden müssen.« Diese Grundrechte auf Information können (auch) durch die *Habeas Data*-Klage und das Petitionsrecht (Art. 5, XXXIV) durchgesetzt werden, wobei die beiden letzten auch den Status eines autonomen Grundrechtes haben. Das bereits erwähnte GZI wurde vorrangig zur Regelung und Konkretisierung des Grundrechtes auf Zugang zu Informationen erlassen (s. unten III.).

Noch auf der Ebene des positiven Verfassungsrechts steht das **Grundrecht auf Zugang zu staatlichen Informationen (GRZI)** im engen Zusammenhang mit dem **Grundsatz der Öffentlichkeit der Verwaltung** (*publicidade da Administração Pública* – Art. 37, *caput*), aber auch mit dem in Art. 37, § 3°, II (»[...] *the law shall regulate the forms of user participation in direct and indirect public administration, specifically regulating: [...] user access to administrative registries and information about governmental acts [...]*«), und Art. 216, § 2° (»[...] *It is the responsibility of public administration, as provided by law, to maintain governmental documents and take measures to make them available for consultation by those that need to do so [...]*«) verbürgten Recht auf Informationen im Besitz der öffentlichen Gewalt und Art. 216A, § 1°, IX (Inserido mediante a Emenda Constitucional nº 71, de 29.11.2012), der die Pflicht der Verwaltung zur Transparenz und Freigabe von Informationen statuiert.

Beide Grundrechte, nämlich das GRZI und das GDS als ungeschriebenes Grundrecht – haben als Träger **natürliche Personen**, wobei aber auch **juristische Personen grundrechtsberechtigt** (im Hinblick auf das GRZI) sein können. Grundrechtsadressaten sind in erster Linie der Staat in allen seinen Erscheinungsformen, aber auch Private, wobei diese in der Regel – hauptsächlich das RZI betreffend – nur mittelbar an diese Grundrechte gebunden sind. Gleichwohl ist eine unmittelbare Bindung in manchen Fällen nicht ausgeschlossen. Auch ausländische Staatsbürger sind Träger beider Grundrechte.

Abgesehen davon wird den **Grundrechten auf Datenschutz und Information** ein zugleich **negativer (abwehrrechtlicher) und positiver (leistungsrechtlicher) Charakter** zugeschrieben. Im Sinne eines lückenlosen Datenschutzes, der die Sammlung, Speicherung, Verarbeitung, Benutzung und Übertragung von persönlichen Daten betrifft, werden dem Grundrecht auf Datenschutz folgende subjektive Grundrechtspositionen zugeordnet (dieser – kein *numerus clausus* – Katalog von Grundrechtspositionen wurde, mit einigen Anpassungen, aus *Canotilho/Moreira, Constituição da República Portuguesa anotada, 1991, S. 551*, entnommen):

- Recht auf Zugang und Kenntnis persönlicher Daten, die in öffentlichen und privaten Datenbanken gespeichert sind;
- Recht auf die Nicht-Kennntnisnahme, Verarbeitung, Verwertung (Bearbeitung), Übertragung und Offenbarung persönlicher Daten durch den Staat und Dritte, wobei das Recht auf ein Datengeheimnis miteingeschlossen ist;
- Kundgabe der Identität der Verantwortlichen für die Datensammlung, -speicherung, -bearbeitung und -benutzung;

- Kenntnis des Zweckes der Datensammlung, -speicherung, -bearbeitung und -benutzung;
 - Recht auf Korrektur und Löschung (allerdings nicht in allen Fällen und nur unter bestimmten Voraussetzungen) von Daten.
- 10 Aus der sogenannten **objektiven Dimension** der hier behandelten Grundrechte lassen sich verschiedene **Schutzpflichten** ableiten, welche durch verschiedene normative und faktische Leistungen näher bestimmt werden, vor allem mittels Organisations- und Verfahrensvorschriften, wie zB die Habeas Data-Klage, das Petitionsrecht, aber auch die bekannten Instrumente des Strafrechts, Privatrechts, Verwaltungsrechts, wie zB die Kriminalisierung des Datenmissbrauchs, Schadensersatzansprüche bzw. Lösungs- und Korrekturanträge, Regulierung und Polizeirecht (vgl. ua *Mendes*, Privacidade, Proteção de Dados Pessoais e Defesa do Consumidor, 2014, S. 179), und weitere gesetzlich eingeführte Maßnahmen, ua die Bildung einer unabhängigen Datenschutzbehörde, welche in der ersten Fassung des ADSD vorgesehen war, jedoch nach dem Veto des Bundespräsidenten erst nachträglich geregelt wurde (Bundesgesetz 13.853/2019).
- 11 Bei den **Grundrechten auf Datenschutz und Zugang zu Informationen** handelt es sich um prinzipiell **einschränkbare Rechte**. Allerdings – anders als es beim Fernmeldegeheimnis (Telefon, etc) der Fall ist – wurden beide Rechte ohne Gesetzesvorbehalt verbürgt; vor allem das Grundrecht auf Datenschutz betreffend wird wegen dessen engen Zusammenhang mit dem Recht auf Privatheit ein entsprechender Schutz vertreten (vgl. *Sarlet*, Direitos Fundamentais em Espécie, 8. Aufl. 2019, S. 486).
- 12 Ein Eingriff in den Schutzbereich beider Grundrechte bedarf stets einer besonderen Rechtfertigung und muss auf jeden Fall den Anforderungen des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** genügen sowie darüber hinaus den jeweiligen Wesensgehalt beachten. Um ein Beispiel aus der Rechtsprechung zu nennen, hat der oberste Gerichtshof des Bundes aufgrund einer Kollision zwischen dem RZI in Verbindung mit den Grundsätzen der Transparenz und Publizität der Verwaltung die nominale Kundgabe des Einkommens aller Beamten anerkannt, da deren Privatsphärenschutz schwächer ist als der eines »einfachen« Bürgers (ARE 652777 RG/SP, Ayres Britto, 29/09/2011). Handelt es sich um persönliche und besonders sensible Daten (zB Sexualität, Religion, politische Einstellung, Familienleben, ua), liegen die Anforderungen besonders hoch (zur Dogmatik der Grundrechtseinschränkungen in Brasilien vgl., unter vielen, vor allem *Mendes/Branco*, Curso de Direito Constitucional, 14. Aufl. 2019, S. 192–254). Daten, die dem Berufs-, Bank- und Steuergeheimnis zuzuordnen sind, werden, da sie auch anderen Grundrechten unterfallen, teilweise differenziert geregelt.

II. Das Datenschutzrecht in Brasilien

1. Entstehungsgeschichte des Datenschutzes in Brasilien

- 13 Die **Geschichte des Datenschutzes** in Brasilien hängt mit der Entstehung des in der **Verfassung von 1988** garantierten Habeas Data zusammen. Die Angst vor der unbegrenzten und geheimen Speicherung von personenbezogenen Daten – insbesondere durch die diktatorischen Regierungen in Mittel- und Südamerika – führte in Brasilien zur Entstehung von Habeas Data als Verfassungsbeschwerde (*Mendes/Branco*, Curso de direito constitucional, 2. ed. 2008, S. 543.). Diese entwickelte sich zunächst in Brasilien und danach in anderen Lateinamerikanischen Staaten wie Paraguay, Peru, Argentinien, Ecuador und Kolumbien.

Obwohl das **Habeas Data** eine wichtige Rolle in der brasilianischen Lehre spielte, hatte diese Art Verfassungsbeschwerde **in der Praxis** eine **geringe Wirkung**, was vor allem auf ihr begrenztes Ziel sowie die prozeduralen Hindernisse zurückzuführen ist, da die Zulässigkeitsvoraussetzungen generell sehr restriktiv interpretiert wurden. 14

Während sich einerseits die Verfassung von Brasilien mit dem Prozess des Habeas Data und der Unverletzlichkeit der Intimität und des Privatlebens befasst, dauerte es lange, bis im Land eine **allgemeine Gesetzgebung** verabschiedet wurde, die alle Formen der Datenverarbeitung abdeckte. Dies passierte erst 2018. 15

Außer dem AD SG, das erst im August 2020 in Kraft treten wird, wird der Schutz des Einzelnen vor einer Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten durch verschiedene **sektorspezifische Datenschutzregelungen** mit jeweils begrenztem Anwendungsbereich und unterschiedlichen Schutzniveaus gewährleistet. Die wichtigsten **Rechtsquellen des Datenschutzrechts** sind: das Habeas Data-Gesetz, das Verbraucherschutzgesetzbuch, das Strafrechtsgesetzbuch, das Bankgeheimnis-Gesetz, das Gesetz für Informationen über die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers und das Marco Civil da Internet. 16

Auffällig ist, dass das **Verbraucherschutzgesetzbuch** für lange Zeit eine **sehr große Rolle** in der Datenschutzrechtsdebatte in Brasilien **spielte**. Das ist darauf zurückzuführen, dass sein Art. 43 eine wichtige Norm zu Konsumdatenbanken enthält und dass der Begriff des Verbrauchers im brasilianischen Recht eine sehr breite Definition enthält, die unterschiedliche Rechtsverhältnisse – sogar zwischen Unternehmen – erfasst (s. *Doneda/Mendes*, Data Protection in Brazil: New Developments and Current Challenges, 2014). 17

2. Das allgemeine Datenschutzgesetz (ADSG)

Das **ADSG** (Gesetz Nr. 13.709/2018) wurde im August 2018 verabschiedet und wird erst im Jahr **2020 in Kraft treten**. Das Gesetz ähnelt vor allem dem europäischen Datenschutzmodell, ließ sich aber gleichzeitig auch durch brasilianische Gesetze inspirieren, wie der Marco Civil da Internet oder das Verbraucherschutzgesetzbuch (Código de Defesa do Consumidor). 18

a) Grundkonzeption des Gesetzes

Das Gesetz folgt einer ähnlichen Systematik, wie sie die **europäische Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)** enthält: 19

- Begriffsdefinitionen und datenschutzrechtliche Grundsätze;
- Normen über die Zulässigkeit der Datenverarbeitung;
- Normen zu datenschutzrechtlichen Pflichten der verarbeitenden Stelle;
- Rechte der Betroffenen;
- Schadenersatz und Normen zur Sanktionierung von Verstößen gegen die Datenschutzvorschriften.

Es lassen sich drei grundlegende Eigenschaften des europäischen Datenschutzes auch im brasilianischen Datenschutz erkennen: Es hat **personenbezogene Daten** als Schutzgegenstand, basiert auf einer **Datenschutzbehörde** für die Durchsetzung ihrer Normen und ist durch das Konzept des »**Verbots mit Erlaubnisvorbehalt**« gekennzeichnet. 20

Das brasilianische ADSG legt seinen Anwendungsbereich durch eine breite **Begriffsdefinition** von **personenbezogenen Daten** fest (Art. 5, I: »Art. 5 For purposes of this Law, the following 21

definitions apply: I – personal data: information regarding an identified or identifiable natural person«. Gegenstand der Norm sind Angaben und sachliche Verhältnisse über eine bestimmte oder bestimmbare Person. Personenbezogene Daten sind also Angaben, mittels derer sich die Identität einer Person erkennen oder anhand weiterer Referenzen (»Zusatzwissen«) bestimmen lässt. Der Personenbezug ist kein feststehendes, sondern ein relatives Attribut und kann sich nur aus einem bestimmten Kontext ergeben (*Mendes*, Schutz vor Informationsrisiken und Gewährleistung einer gehaltvollen Zustimmung. Eine Analyse der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung im Privatrecht, 2015). Insofern ähnelt das brasilianische Gesetz dem BDSG und der DSGVO, die auch auf die Erhebung, Verarbeitung und Übermittlung personenbezogener Daten fokussiert sind (*Albers*, Informationelle Selbstbestimmung; *Tinnefeld*, in: Roßnagel (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, Rn. 20 ff.).

- 22 Das brasilianische Gesetz ähnelt auch dem europäischen Modell, indem es feststellt, dass eine **Datenschutzbehörde** verantwortlich für die Durchsetzung des Gesetzes ist. Auffällig ist jedoch, dass die **brasilianische Behörde nicht unabhängig** ist: Sie wurde unter dem Kabinett des Präsidenten und nicht als unabhängige Agentur errichtet.
- 23 Während des politischen Prozesses haben viele Akteure – sowohl im privaten als auch öffentlichen Sektor – die Verabschiedung des Gesetzes verteidigt, da eine unabhängige Behörde mit tatsächlicher Autonomie und den erforderlichen Mitteln zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben eine Grundvoraussetzung für die erfolgreiche Durchsetzung des Gesetzes war. Das Gesetz stellte aber entgegen diesen Forderungen fest, dass die **Datenschutzbehörde mit der Präsidentschaft verbunden ist** und dass die Regierung eine unabhängige Agentur erst in den nächsten Jahren gründen kann (Art. 55A, § 1).
- 24 Eine weitere Grundregel des brasilianischen Datenschutzes ist das sogenannte »**Verbot mit Erlaubnisvorbehalt**«, wie es von der deutschen Dogmatik verwendet wird (*Hornung/Spiecker gen. Döhmman* in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), DSGVO, Einleitung Rn. 236; *Gola et al.*, BDSG Kommentar, § 4 Rn. 3), nach dem die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten prinzipiell verboten ist, es sei denn, sie wird durch eine Einwilligung oder durch eine Rechtsvorschrift erlaubt oder angeordnet.

b) Inhalt des Gesetzes

- 25 Das Gesetz normiert in **Art. 7** zehn unterschiedliche **Rechtsgrundlagen** für die **Datenverarbeitung**. Sie sind jeweils unabhängig voneinander und weisen gleichrangige Tatbestände auf. Deshalb ist auch die Einwilligung gleichrangig und lässt sich nicht als höherrangige Rechtsgrundlage bewerten.
- 26 Wenn man die im europäischen und brasilianischen Recht verfügbaren Rechtsgrundlagen vergleicht, sieht man eine große Ähnlichkeit zwischen ihnen, mit dem Unterschied, dass das brasilianische Recht vier zusätzliche **Rechtsgrundlagen** hat. Sie sind alle in **Art. 7 aufgeführt**:
- wenn die Verarbeitung für die Durchführung von Studien durch eine Forschungsorganisation erforderlich ist (Art. 7, IV);
 - wenn die Verarbeitung für die Ausübung von Rechten in Gerichtsverfahren nötig ist (Art. 7, VI);
 - wenn die Verarbeitung für den Gesundheitsschutz nötig ist (Art. 7, VIII);
 - wenn die Verarbeitung für den Kreditschutz notwendig ist (Art. 7, X).

Was die **Grundsätze der Datenverarbeitung** angeht, kann festgestellt werden, dass das brasilianische Gesetz **alle in der DSGVO festgelegten Grundsätze enthält** und noch **vier zusätzliche Grundsätze vorsieht**: Sicherheit, Prävention, Nichtdiskriminierung sowie den Grundsatz von Treu und Glauben, der ausdrücklich in der Überschrift von Art. 6 erwähnt wird. 27

Diese neuen Grundsätze zeigen, dass sich das Gesetz mit aktuellen Aspekten des Datenschutzes und mit neuen sozialen Herausforderungen befasst, wie beispielsweise **Diskriminierungsrisiken von Datenverarbeitungen**, die vor allem durch die **Verwendung von Algorithmen** entstehen können. Der Grundsatz, der die illegale Diskriminierung durch die Verarbeitung von personenbezogenen Daten verbietet, ist besonders wichtig, da es in Brasilien kein Antidiskriminierungsgesetz gibt; es besteht insoweit nur der verfassungsrechtliche Schutz. Insofern stellt dieser Grundsatz eine positive Innovation im brasilianischen Recht dar. 28

Durch den Grundsatz der Prävention legt das brasilianische Gesetz Ansätze zum Datenschutz durch Technik fest, indem es Konzepte wie **Privacy by Design** und **Security by Design** unterstützt. Dies zeigt erneut, wie sehr sich der brasilianische und europäische Datenschutz ähneln. Aus den Erwägungsgründen der DSGVO ergibt sich zum Beispiel, dass die Konkretisierung der datenschutzrechtlichen Normen nur erfolgen wird, wenn »technische und organisatorische Maßnahmen sowohl bei der Konzipierung der Verarbeitungsvorgänge als auch zum Zeitpunkt der Verarbeitung« erfasst werden (Erwägungsgrund 78). 29

In Bezug auf die **Rechte der Betroffenen** ist ebenso eine Konvergenz zwischen dem brasilianischen Gesetz und der DSGVO festzustellen, und zwar besonders in Bezug auf die klassischen Rechte wie Auskunft, Berichtigung, Sperrung und Löschung. Daneben wird auch das **Recht auf Portabilität** im brasilianischen Datenschutzgesetz garantiert (Art. 18, V). 30

Zwei Unterschiede müssen jedoch besonders hervorgehoben werden: Erstens gibt es im brasilianischen Datenschutzrecht **kein ausdrückliches »Recht auf Vergessenwerden«** wie in Art. 17 der DSGVO vorgesehen. Das brasilianische Gesetz sieht in Art. 18, V, zwar vor, dass es ein Recht auf Löschung von unnötigen Informationen gibt; ob davon ein Recht auf Vergessenwerden abgeleitet werden kann ist unklar und wurde bisher noch nicht von der Rechtsprechung entschieden. 31

Zweitens sind die Rechte des Betroffenen bei einer **automatisierten Entscheidungsfindung** zu beachten. Art. 20 des brasilianischen Datenschutzgesetzes legt fest, dass der Betroffene ein Recht auf Erklärung und auf Prüfung durch die Datenschutzbehörde hat, wenn ein Diskriminierungsrisiko besteht. Das Gesetz sieht auch ein Recht auf Anfechtung der Entscheidung vor. Es ist jedoch unklar, ob nach der Anfechtung die Revision durch einen Menschen oder durch einen anderen Algorithmus durchgeführt werden soll. Der Zweifel ist darauf zurückzuführen, dass die Norm, die das Eingreifen einer Person seitens des Verantwortlichen garantiert, durch ein Veto des Präsidenten abgelehnt wurde. Das ist eine Problematik, welche die brasilianischen Gerichte künftig noch beschäftigen wird. 32

Ein wichtiger Teil des Gesetzes besteht aus **Sanktionen**, die im Falle von Verstößen gegen das Gesetz von der Aufsichtsbehörde nach Art. 52 verhängt werden können. Die Verhängung von Sanktionen muss nach dem Gesetz sowohl der Schwere und Dauer des Verstoßes, den Maßnahmen zur Minderung des entstandenen Schadens und dem Grad der Verantwortlichkeit Rechnung tragen als auch angemessenen Verfahrensgarantien folgen. 33

III. Zugang zu Informationen als Grundrecht und Pflicht des Staates: Das Bundesgesetz über den Zugang zu Informationen (Gesetz Nr. 12.527/2011 – GZI)

1. Allgemeines

- 34 Wie bereits angedeutet, wurde das RZI als Grundrecht zwar verbürgt und geschützt, erreichte jedoch ohne gesetzliche Konkretisierung keine bedeutsame Wirksamkeit. Darauf reagierte der Gesetzgeber mit dem Erlass des **GZI-Gesetzes** Nr. 12.527 vom 18.11.2011 durch eine Bundesverordnung (*Decreto Presidencial* Nr. 7.724 vom 16.5.2012). Diese Gesetzgebung ist im gesamten Bundesgebiet anzuwenden und bindet alle Bundesstaaten und Municipien (Gemeinden), die jedoch in diesem Bereich im Rahmen ihrer entsprechenden Zuständigkeiten auch eigene Gesetze und Verordnungen erlassen können.

2. Grundlagen und Prinzipien des Zugangsrechts

- 35 **Art. 3, 6 und 7 des GZI enthalten die grundlegenden Prinzipien und Garantien** des RZI wie zum Beispiel:
- die Publizität als Regel und das Geheimnis als Ausnahme;
 - die soziale Kontrolle der Verwaltung;
 - die Offenlegung von Informationen unabhängig eines Antrags;
 - die Entwicklung einer Kultur der Transparenz;
 - die Nutzung von Informationstechnologien (IT);
 - eine transparente Verwaltung hinsichtlich der Informationen mit Gewährleistung eines umfassenden Zugangs und Offenlegung;
 - den Schutz der Informationen mit Gewährleistung ihrer Verfügbarkeit, Authentizität und Integrität;
 - den Schutz von geheimen und persönlichen Informationen, unter Beachtung ihrer Verfügbarkeit, Authentizität, Integrität sowie die eventuelle Einschränkung des Zugangs;
 - die Beratung hinsichtlich der prozeduralen Aspekte, um den Zugang zu sichern, sowohl über den Ort, wo sich die angestrebte Information befindet oder erlangt werden kann.
- 36 **Adressat des Zugangsrechts** ist die **gesamte öffentliche Gewalt** auf allen Ebenen des Bundesstaates (Gesetzgebung, Verwaltung, Gerichtsbarkeit; öffentliche Unternehmen und Stiftungen und alle vom Staat direkt oder indirekt kontrollierten Einrichtungen). Gleichwohl sind auch private gemeinnützige Einrichtungen an das Gesetz gebunden, wenn sie staatliche Gelder, Subventionen oder eine vergleichbare finanzielle Unterstützung erhalten.
- 37 Laut Art. 8 und 9 des GZI wird der **Zugang zu Information** auf zwei Weisen **gewährleistet**:
- einerseits wenn der Staat spezifische Informationen **auf Antrag** natürlicher und juristischer Personen **bereitstellt** (Art. 8);
 - und andererseits, wenn der Staat **unabhängig von einem Antrag** einen umfangreichen Zugang zu Informationen, die im allgemeinen und öffentlichen Interesse liegen, ermöglicht und diese über seine Internetportale **zugänglich macht** (Art. 9).

Hinsichtlich der **Konkretisierung des Zugangsrechts** bestimmt Art. 10 des GZI, dass »jeder-mann durch irgendwelche legitimen Mittel einen Antrag stellen kann, indem der Antragsteller sich identifizieren und die gewünschte Information beschreiben muss«. Die zuständige Behörde hat die beantragte und verfügbare Information sofort auszuhändigen (Art. 11), falls diese nicht klassifiziert ist (Art. 2–30). Der Antrag ist kostenlos mit Ausnahme der Fälle, in denen Kopien bzw. Materialien benötigt werden und damit Kosten entstehen (Art. 12). Darüber hinaus ist im Falle einer Verweigerung ein entsprechendes Rechtsmittel vorgesehen, welches an die hierar-chisch höhere Behörde gerichtet ist, die sich binnen einer Frist von bis zu fünf Tagen äußern muss (Art. 15). 38

a) *Einschränkungen*

Was die **Grenzen und Einschränkungsmöglichkeiten des RZI** angeht, sind im Verfassungstext selbst die Einhaltung des Berufsgeheimnisses (Art. 5.º, XIV), das Geheimnis der für die Sicher-heit der Gesellschaft und des Staates notwendigen Informationen (Art. 5.º, XXXIII) und die Möglichkeit von Einschränkungen im Falle eines Ausnahmezustands (Art. 139, III) – hier aber unter einem ausdrücklichen Vorbehalt eines einfachen Gesetzes – vorgesehen. Darüber hinaus bestehen andere durch den ordentlichen Gesetzgeber bestimmte Einschränkungen, wie zB im GZI bzw. durch einen Verwaltungsakt oder eine gerichtliche Entscheidung, von denen nachsteh-ehend die wichtigsten kurz vorgestellt werden. 39

Im GZI und in der entsprechenden Bundesverordnung wurde eine Reihe von wichtigen Ein-schränkungen eingeführt, die zum Teil rechtlich bedenklich sind, vor allem, weil in der Verord-nung **Zugangseinschränkungen** enthalten sind, die nicht im GZI geregelt wurden, so dass hier der materielle gesetzliche Rahmen einer Verordnung überzogen wurde. 40

Die im GZI vorgesehenen und spezifisch aufgelisteten Einschränkungen (Art. 21–30) werden **drei verschiedenen Sicherheitsklassen** zugeordnet, nämlich ultrageheime, geheime und ver-trauliche Informationen mit jeweils 25, 15 und fünf Jahren Geheimhaltungspflicht. Nach diesem Zeitraum, der nur einmal erneuert werden darf, muss der Staat die Informationen freigeben. Alle öffentlichen Organe und Einrichtungen aller Bundesebenen sind dazu verpflichtet, die von ihnen gehaltenen geheimen Informationen spätestens zwei Jahre nach dem Inkrafttreten des GZI einer Kontrolle und Bestätigung zu unterziehen. Der gesetzliche Katalog der Einschränkungsmöglich-keiten wird von manchen als **numeris clausus** angesehen (*Chagas, O dilema entre o acesso à informação e a intimidade*, 2017, S. 109), obwohl das GZI andere Einschränkungsmöglichkeiten nicht ausschließt. 41

b) *Grundrechtsschutz*

Das GZI spielt auch eine relevante Funktion hinsichtlich des Schutzes anderer Grundrechte, sei es Freiheitsrechte, politische Rechte, aber auch soziale, wirtschaftliche, kulturelle und Umwelt-rechte, was sich auf verschiedenen Ebenen sowie auf direkter und/oder indirekter Weise ergibt. Dies kann im Lichte der Beispiele der sozialen Kontrolle der Verwaltung und des Datenschutzes gut verdeutlicht werden, weshalb eine **Austarierung** der unterschiedlichen Interessen zwischen dem **ADSG** und dem **GZI** unverzichtbar ist. 42

In diesem Zusammenhang bestimmt Art. 21 GZI, dass der Zugang zu Informationen, die zum **gerichtlichen bzw. verwaltungsrechtlichen Grundrechtsschutz** notwendig sind, nicht verwei-gert werden kann, was auch Informationen und Unterlagen betrifft, die den Verstoß gegen die Menschenrechte durch staatliche Agenten oder auf dessen Anordnung nachweisen. 43

- 44 In Übereinstimmung mit dem ADStG bestimmt Art. 31 des GZI, dass die **Bearbeitung von personenbezogenen Daten** auf transparenter Weise unter Beachtung der persönlichen Intim- und Privatsphäre, der Ehre, des Bildes und der weiteren individuellen Grundrechte erfolgen muss. Die persönlichen Informationen dürfen in einem Zeitraum von 100 Jahren nicht aufgrund des GZI freigegeben werden, dürfen aber aufgrund einer gesetzlichen Bestimmung oder der Einwilligung des Betroffenen veröffentlicht werden (Art. 31, § 1, I). Eine Einwilligung ist nicht erforderlich,
- falls die Informationen zur ärztlichen Diagnose und vorbeugenden Maßnahmen benötigt werden;
 - falls die Person physisch oder gesetzlich nicht im Stande ist, die Einwilligung zu erteilen;
 - bei einer exklusiven Benutzung im Falle einer ärztlichen Behandlung;
 - für Umfragen und Statistiken, welche dem öffentlichen Interesse dienen und durch ein Gesetz geregelt sind, wobei die Identifizierung der entsprechenden Personen nicht gestattet ist;
 - im Falle einer gerichtlichen Anordnung;
 - zum Schutz der Menschenrechte;
 - zum Schutz des öffentlichen und allgemeinen Interesses (Art. 31, § 3°).

IV. Fazit und Ausblick

- 45 Die in Kürze dargestellten **Grundrechte auf Zugang zu staatlichen Informationen und Datenschutz** und deren gesetzliche Konkretisierung zeigen, dass **beide Anliegen auch in Brasilien hohe Priorität genießen**, auch was die Stellung Brasiliens – und dies insbesondere im Bereich des Datenschutzes – im internationalen Kontext betrifft. Obwohl das Gesetz über den Zugang zu staatlichen Informationen sich noch lange nicht im ganzen Lande vollständig durchgesetzt hat, führt es zu erheblichen konkreten Gewinnen, vor allem hinsichtlich der sozialen Kontrolle der Staatsorgane und insgesamt der öffentlichen Einrichtungen und der Anwendung öffentlicher Ressourcen. Im Bereich des Datenschutzes ist – trotz der mittlerweile herrschenden Meinung und Rechtsprechung in Richtung der Anerkennung eines Grundrechts auf Datenschutz – das vor kurzem erlassene erste allgemeine Datenschutzgesetz Brasiliens noch nicht in Kraft getreten, so dass ihre Auswirkungen noch nicht absehbar sind.
- 46 Auf jedem Fall ist hervorzuheben, dass der **Erllass des allgemeinen Datenschutzgesetzes** in Brasilien – mit geeigneten Konzepten, Grundsätzen und Sanktionen – ein wichtiger Schritt für den Schutz des Einzelnen in einer vernetzten Gesellschaft bedeutet. Vor allem die Wahl eines systematischen und harmonischen Ansatzes ist **zu loben**. Darüber hinaus beinhaltet das Gesetz auch eine reale Chance, brasilianische Unternehmen in Wettbewerb treten zu lassen und in einem größeren Markt Daten verarbeiten zu können.
- 47 Darüber hinaus hängt, neben der Aufgabe der praktischen Durchsetzung beider Grundrechte mittels der entsprechenden Gesetze und Verordnungen, was für sich selbst schon eine erhebliche Herausforderung für ein so großes und vielfältiges Land wie Brasilien ist, die Effektivität dieser Rechte und der mit ihnen verflochtene Schutz und die Informationspflichten auch und vor allem von weiteren Voraussetzungen ab, wie eine systematische Auslegung und Anwendung beider Gesetze im Lichte der Verfassung und des Grundrechtskatalogs im Ganzen, aber auch die notwendige **Kooperation zwischen Staat und Gesellschaft**.