

einerseits die „Reichweite des Ermessens“ zu indizieren ist³²³ und andererseits durch die Bestimmungen die Grundrechtsträger in genügendem Ausmaß vor Willkür geschützt werden müssen.³²⁴

Der gesetzlich geregelte Eingriff muss weiters aus einem der in Art 8 Abs 2 EMRK aufgeführten Gründe notwendig³²⁵ und darüber hinaus verhältnismäßig sein.³²⁶ Daraus ergibt sich, dass in § 1 Abs 2 Satz 1 öDSG ein sogenannter materieller Gesetzesvorbehalt normiert ist.³²⁷ § 1 Abs 2 Satz 3 öDSG fügt als weitere Voraussetzung für einen gerechtfertigten Eingriff deßen Erforderlichkeit hinzu: Der Eingriff muss, um zulässig zu sein, „in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden“. Dadurch liegt in Bezug auf das Grundrecht auf Datenschutz ein doppelt formuliertes Verhältnismäßigkeitsgebot vor, woraus der VfGH einen strengeren Maßstab in Bezug auf die Verhältnismäßigkeit ableitet: Seiner Ansicht nach sind bei der Prüfung sowohl der Maßstab des Art 8 Abs 2 EMRK als auch der des § 1 Abs 2 Satz 3 öDSG heranzuziehen und nebeneinander zu berücksichtigen.³²⁸ Da diese beiden Verhältnismäßigkeitsgebote sich nicht decken – die Kriterien, die der EGMR entwickelt hat, sind mit jenen des VfGH nicht identisch³²⁹ – ist dieser Argumentation zu folgen, da sie einerseits Sinn ergibt und andererseits einen Kollisionskonflikt der beiden Rechtsquellen vermeidet.

§ 1 Abs 2 Satz 2 öDSG enthält eine besondere Regelung in Bezug auf besonders schützenswerte Daten: Diese dürfen nur dann verwendet werden, wenn dies der Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen dient. Gleichzeitig sind „angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen“ festzulegen. Der Begriff der „besonders schutzwürdigen Daten“ ist durch das öDSG in dessen § 4 Z 2 definiert; er beschreibt sie (auch unter synonymen Verwendung des Begriffs „sensible Daten“³³⁰) als Daten, welche über „rassische und ethnische Herkunft, politische Meinung, Gewerkschaftszugehörigkeit, religiöse oder philosophische Überzeugung, Gesundheit oder ihr Sexualleben“ Auskunft geben. § 9 öDSG

³²³ EGMR, U 25.3.1983, *Silver ua ./ Vereinigtes Königreich*, Nr 5947/72, Z 88.

³²⁴ Vgl *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹¹, Rz 714a.

³²⁵ S Kapitel 6.1.3.2.

³²⁶ Vgl VfSlg 16369/2001; 18975/2009.

³²⁷ Vgl *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte², Rz 13/5; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹¹, Rz 830; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹, Rz 1439.

³²⁸ Vgl VfSlg 16369/2001.

³²⁹ S dazu zB auch *Pätzold in Karpenstein/Mayer*, EMRK, Art 8, Rz 97.

³³⁰ Vgl den Wortlaut von § 4 Z 2 öDSG.