



**Datenschutzbeauftragter
des Kantons Luzern**
Murbacherstrasse 21
6002 Luzern
Telefon 041 228 66 06
datenschutz@lu.ch
www.datenschutz.lu.ch

Luzern, 17. April 2016

Stellungnahme betreffend Drohneneinsatz im Seeuferbereich der Gemeinde Horw

1. Sachverhalt

Die Neue Luzerner Zeitung (NLZ) berichtete in ihrer Ausgabe vom Montag, 22. Februar 2016 über einen geplanten Drohneneinsatz der Gemeinde Horw zur Aufnahme von Bauten im Seeuferbereich. Dieser Einsatz solle "in den nächsten Wochen" erfolgen, die Anwohner seien über die geplanten Luftaufnahmen anfangs Februar per Brief informiert worden. Das genaue Datum sei nicht genannt worden. Gemäss Bericht der Fernsehsendung 10vor10 von Montagabend, 22. Februar 2016, sei die Durchführung des Drohneneinsatzes noch für dieselbe Woche (KW 8) geplant.

Am 23. Februar 2016 wurde die Gemeinde Horw durch den Datenschutzbeauftragten telefonisch und schriftlich kontaktiert. Der Datenschutzbeauftragte orientierte die Gemeinde Horw darüber, dass das geplante Vorhaben aus datenschutzrechtlicher Sicht geprüft werde und forderte die Gemeinde auf, bis zum Abschluss dieser Überprüfung den geplanten Drohneneinsatz nicht durchzuführen bzw. auszusetzen. Es folgten bis zum 4. März 2016 weitere telefonische und schriftliche Kontakte zwischen der Gemeinde Horw und dem Datenschutzbeauftragten.

Die NLZ berichtete in ihrer Ausgabe vom 18. März 2016, dass in den Tagen zuvor weitere Drohnenflüge stattgefunden hätten und zu den bereits gemachten Bildern ergänzende Schrägaufnahmen vom See her auf Ufergrundstücke erstellt worden seien. Damit seien alle Drohnenflüge abgeschlossen und mit den Luftaufnahmen der aktuelle Zustand dokumentiert worden.

2. Rechtliches

- *Personendaten*

Personendaten sind nach § 2 Abs. 1 DSG-LU **sämtliche Angaben über eine bestimmte oder bestimmbare natürliche oder juristische Person** oder eine **Personengesellschaft** des Handelsrechts. Unter **Bearbeiten** wird gemäss § 2 Abs. 4 DSG-LU **jeder Umgang mit Personendaten** verstanden, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren, wie das Erheben, Beschaffen, Aufzeichnen, Sammeln, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren und Vernichten.

Das Ziel des erwähnten Drohneneinsatzes ist nach Angabe der Gemeinde Horw, die baupolizeilichen (Kontroll-)Zwecken geschuldete fotografische Erfassung der Liegenschaften im Seeuferbereich des Gemeindegebietes.

Soweit dabei natürliche und/oder juristische Personen bzw. Personengesellschaften des Handelsrechts fotografisch erfasst werden, handelt es sich dabei ohne weiteres um Personendaten nach § 2 Abs. 1 DSG-LU und demnach um eine Bearbeitung von Personendaten (§ 2 Abs. 4 DSG-LU). Soweit die Gemeinde Horw darauf verweist, dass allfällige natürliche Personen ano-

nymisiert werden, ist trotzdem festzuhalten, dass bei der Erstellung der fotografischen Aufnahmen eine Datenbearbeitung im Sinne des Datenschutzgesetzes stattfindet und demnach die entsprechenden Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer solchen Datenbearbeitung von Beginn der datenschutzrelevanten Bearbeitung an erfüllt sein müssen. Weiter ist zu beachten, dass zur Zeit noch keine technisch gesicherten Verfahren zur Verfügung stehen, die eine allfällige De-Anonymisierung einmal anonymisierter Daten (bzw. Bilder) ausschliessen können, so dass auch der Einsatz von Anonymisierungstechniken weiterhin mit gewissen Restrisiken verbunden ist.¹

Unabhängig davon werden bei der entsprechenden fotografischen Erfassung der Liegenschaften im Seeuferbereich der Gemeinde Grundstücke erfasst, die sich ohne weiteres dem/den entsprechenden Eigentümer(n) bzw. allfälligen weiteren Personen, welche eine Liegenschaft als Mieter oder im Rahmen eines Wohnrechts bewohnen und grundbuchlich über Vormerkungen erfasst sind, zuordnen lassen.

Die fotografische Erfassung der Liegenschaft bezweckt nachgerade die Verbindung der fotografischen Aufnahmen mit den jeweiligen Eigentümern, um die bezweckten baupolizeilichen Kontrollen ausüben zu können. Somit handelt es sich auch bei den einzelnen erfassten Grundstücken um Angaben über zumindest *bestimmbare* natürliche oder juristische Personen bzw. Personengesellschaften des Handelsrechts - nämlich die Eigentümer - und darüber hinaus auch in Bezug auf allfällige Mieter solcher Liegenschaften. Bei der späteren Verknüpfung der Liegenschaften mit dem/den jeweiligen Eigentümer(n) durch die Gemeinden handelt es sich dann wiederum um Angaben über bestimmte natürliche oder juristische Personen.

Zusammenfassend steht fest, dass es sich **bereits bei der fotografischen Erfassung der Liegenschaften** im Seeuferbereich - unabhängig von der Anonymisierung allfälliger Personen auf den Aufnahmen - sowie der **weiteren Bearbeitung der Aufnahmen** (Speicherung, Verwendung etc.) jeweils um die **Bearbeitung von Personendaten** im Sinne von § 2 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 4 DSG-LU handelt.

- *Zulässigkeitsvoraussetzungen Datenbearbeitung*

Gemäss § 4 Abs. 1 DSG-LU dürfen Organe Personendaten nur mit **rechtmässigen Mitteln** bearbeiten, Personendaten müssen **richtig** sein (§ 4 Abs. 2 DSG-LU), das Bearbeiten von Personendaten muss **verhältnismässig** sein (§ 4 Abs. 3 DSG-LU) und Personendaten dürfen nicht für einen **Zweck** bearbeitet werden, der nach Treu und Glauben mit dem Zweck unvereinbar ist, für den sie ursprünglich beschafft oder der Behörde bekanntgegeben worden sind (§ 4 Abs. 2 DSG-LU). Überdies steht die Datenerhebung unter dem Vorbehalt der **Erkennbarkeit** (Transparenz) im Sinne von § 8 Abs. 2 DSG-LU. Aufgrund der Art der vorliegend zu beurteilenden Datenbearbeitungen sind nachfolgend zumindest deren Rechtmässigkeit, Verhältnismässigkeit und Erkennbarkeit (Transparenz) zu prüfen:

- *Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung*

Die Anforderungen an die Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung nach § 4 Abs. 1 DSG-LU werden in § 5 DSG-LU konkretisiert, indem Organe Personendaten zur Erfüllung von Aufgaben bearbeiten dürfen, für die eine Rechtsgrundlage besteht (§ 5 Abs. 1 DSG-LU). Die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten muss nach § 5 Abs. 2 DSG-LU hingegen

- ein formelles Gesetz ausdrücklich vorsehen (lit. a),
- für eine in einem formellen Gesetz umschriebene Aufgabe unentbehrlich sein (lit. b),
- der Regierungsrat bewilligen, weil es im Interesse der betroffenen Person liegt (lit. c)

¹ Rolf H. Weber/Dominic Oertly, Datenschutzrechtliche Problemfelder von zivilen Drohneneinsätzen, in: Jusletter 26. Oktober 2015, Rz 31.

- oder die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt oder ihre Personendaten allgemein zugänglich gemacht haben (lit. d).

Besonders schützenswerte Personendaten sind dabei nach § 2 Abs. 2 DSG-LU unter anderem Angaben über die religiöse, weltanschauliche oder politische Haltung oder über die Intimsphäre.

Es ist im Folgenden davon auszugehen, dass zumindest bei der Erstellung der fraglichen hochauflösenden Liegenschaftsaufnahmen nicht ausgeschlossen werden kann, dass Angaben über die religiöse, weltanschauliche oder politische Haltung der betroffenen Personen oder deren Intimsphäre und damit besonders schützenswerte Personendaten im Sinne von § 2 Abs. 2 DSG-LU bearbeitet werden. Folglich müssen die Voraussetzungen von § 5 Abs. 2 DSG-LU erfüllt sein: Dabei kann nicht davon ausgegangen werden, dass das Kriterium der Unentbehrlichkeit nach lit. b vorliegend eine Rolle spielt, nachdem die Gemeinde Horw ihre Kontrollaufgaben bereits in den letzten Jahrzehnten ausüben konnte. Die Gemeinde Horw argumentiert jedenfalls nicht damit, es hätten in der Vergangenheit keine Kontrollen durchgeführt werden können. Ebensovienig liegt eine Bewilligung des Regierungsrates nach lit. c vor (und wäre überdies auch das dabei zusätzlich erforderliche Interesse der betroffenen Person nicht gegeben). Schliesslich kann auch nicht von gültigen Einwilligungen der betroffenen Personen ausgegangen werden, zumal jegliche Einwilligung - auch die konkludente - erfordert, dass die betroffenen Personen ausreichend über die Art und Weise sowie die konkreten Erstellungstermine der zu erstellenden systematischen, hochauflösenden und personalisierten Liegenschaftsaufnahme orientiert worden wären, was vorliegend nicht zutrifft (vgl. dazu die Ausführungen unter Ziff. 2.6 Erkennbarkeit nachstehend). Abgesehen davon wird in Bezug auf die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten von der Rechtsprechung und Lehre regelmässig eine ausdrückliche Einwilligung verlangt, die vorliegend offensichtlich nicht oder nur vereinzelt vorliegt und auch nicht bei den 24 Eigentümern (ohne Gemeinde Horw) angenommen werden kann, welche bei der Gemeinde Horw die Zustellung entsprechender Luftbilder ihrer Liegenschaften verlangt haben. Somit ist auch die Voraussetzung der Einwilligung nach lit. d nicht erfüllt, so dass die Erstellung, Speicherung und künftige Verwendung der fraglichen systematischen, hochauflösenden und personalisierten Liegenschaftsaufnahmen einer ausdrücklichen Regelung in einem formellen Gesetz (lit. a) bedarf:

Nicht zur Anwendung kommt dabei das kantonale Gesetz über die Videoüberwachung (SRL Nr. 39), nachdem gemäss Auskunft der Gemeinde Horw keine Videoaufnahmen gemacht, sondern lediglich Einzelaufnahmen der fraglichen Liegenschaften erstellt werden (aber immerhin diese systematisch, hochauflösend und personalisiert).

Nach Auffassung der Gemeinde Horw, geäussert im Schreiben vom 24. Februar 2016, bildet § 209 des kantonalen Planungs- und Baugesetzes (PBG; SRL 735) die rechtliche Grundlage für die vorliegend zu beurteilende Erstellung, Speicherung und künftige Verwendung der fotografischen Liegenschaftsaufnahmen im Seeuferbereich:

§ 209 *Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes*

¹ Wer einer gestützt auf das Bundesgesetz über die Raumplanung und dieses Gesetz erlassenen Verfügung zuwiderhandelt oder eine Bedingung oder Auflage nicht erfüllt, hat auf seine Kosten den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen.

² Die Gemeinde hat nach den Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes⁴⁴ für die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes zu sorgen.

³ Für die Kosten des Verfahrens und der Massnahmen steht der Gemeinde an der Liegenschaft ein den übrigen Pfandrechten im Rang vorgehendes gesetzliches Pfandrecht ohne Eintrag im Grundbuch zu, und zwar für die Dauer von zwei Jahren seit Fälligkeit.

Im Übrigen regelt § 203 PBG die Meldepflicht sowie die Baukontrolle und wurde im Vorfeld der Aktion vom externen Rechtsberater der Gemeinde Horw für die Begründung der Rechtmässigkeit herangezogen:

§ 203 Meldepflicht, Baukontrolle

¹

Zur Erleichterung der Baukontrolle sind der Gemeinde folgende Baustadien schriftlich anzuzeigen:

- a. die Erstellung des Schnurgerüsts beziehungsweise der Beginn der Maurerarbeiten,
- b. die Vollendung des Rohbaus, der Feuerungsanlagen und der Wärmeisolation (vor Beginn der Verputzarbeiten),
- c. die Fertigstellung der Kanalisationsanlagen (vor dem Eindecken der Gräben),
- d. die Vollendung der Bauten und Anlagen vor dem Bezug.

²

In der Baubewilligung kann vorgeschrieben werden, dass die Erfüllung der darin enthaltenen Auflagen zu melden ist.

³

Die Gemeinde hat innert drei Arbeitstagen seit Empfang der Anzeige die Übereinstimmung der Baute oder Anlage mit der Baubewilligung und mit den genehmigten Plänen und Unterlagen zu kontrollieren. Die amtlichen Stellen dürfen zur Ausübung ihrer Funktion das Baugrundstück und die benachbarten Grundstücke jederzeit betreten.

⁴

Die Gemeinde kann verlangen, dass die Muster der Fassaden- und Dachgestaltung eingereicht werden.

Offensichtlich sind sich die Gemeinde Horw und ihr Rechtsberater über die anwendbare Rechtsgrundlage nicht einig. Dies ist aber nicht weiter beachtlich: Weder aus § 209 PBG noch aus § 203 PBG lässt sich für den Kanton Luzern bzw. die Gemeinde Horw eine ausreichend bestimmte Rechtsgrundlage für die systematische, hochauflösende und personalisierte fotografische Erfassung der Liegenschaften, die Speicherung dieser Aufnahmen sowie deren künftige Verwendung entnehmen. Zu prüfen ist daher, ob allenfalls weitere Bestimmungen ausreichende rechtliche Grundlage für das Vorgehen der Gemeinde Horw bilden.

Der Kanton Luzern hat mit dem Geoinformationsgesetz (GIG, SRL 29) die Grundlagen für die Beschaffung, die Verwaltung und die Weitergabe raumbezogener Daten und deren Verknüpfung geschaffen (§ 1 Abs. 2 GIG). Raumbezogene Daten beschreiben gemäss § 3 Abs. 1 lit. b GIG mit einem bestimmten Zeitbezug die Ausdehnung und die Eigenschaften bestimmter Räume und Objekte, insbesondere hinsichtlich Lage, Beschaffenheit, Nutzung und Rechtsverhältnissen; sie werden in ihrer Gesamtheit als Geoinformation bezeichnet und können rechtliche Wirkung haben.

Raumbezogene Daten dürfen in einem geografischen Informationssystem miteinander verknüpft werden, wenn öffentliche Interessen, insbesondere der Schutz der Polizeigüter, dies gebieten (§ 8 Abs. 1 GIG). Besteht die Gefahr, dass durch Verknüpfungen von Daten Personen ohne grösseren Aufwand bestimmbar sind, gelten die Vorschriften des Bundes und des Kantons über den Datenschutz (§ 8 Abs. 2 GIG). Werden Personendaten bearbeitet, gelten die Vorschriften des Bundes und des Kantons über den Datenschutz; der Inhaber oder die Inhaberin der Datensammlung hat dafür Gewähr zu leisten, dass er oder sie die datenschutzrechtlichen Bestimmungen einhält (§ 9 Abs. 1 GIG). Vorliegend ist das kantonale Datenschutzgesetz anwendbar (vgl. Ziff. 2.1 vorstehend).

Lässt es der Zweck der Datenbearbeitung zu, sind Personendaten zu anonymisieren, dass die betroffenen Personen nicht bestimmbar sind; auf die Erfassung von Personendaten, die nicht erforderlich sind, ist zu verzichten (§ 9 Abs. 2 GIG). Wie bereits vorliegend unter Ziff. 2.2 erläutert, ist eine Anonymisierung vorliegend nicht möglich bzw. nur auf allfällige natürliche Personen beschränkt, die auf den Aufnahmen ersichtlich sind (wobei auch hier davon auszugehen ist, dass eine De-Anonymisierung möglich wäre). Auf jeden Fall nicht anonymisiert werden die Eigentümer der Liegenschaften, sondern vielmehr deren Personendaten mit den fotografischen Aufnahmen verknüpft, die Liegenschaftsaufnahmen daher regelrecht personalisiert.

Sofern das öffentliche Interesse überwiegt, können Verknüpfungen von Personendaten und raumbezogenen Daten auch dann zum Nachteil oder gegen den Willen einer Person verwendet werden, wenn die Daten ursprünglich für einen anderen Zweck beschafft oder bekannt gegeben wurden; im Entscheid, in dem die Verknüpfung Verwendung findet, ist zu begründen, inwiefern das öffentliche Interesse überwiegt (§ 9 Abs. 3 GIG). Als öffentliches Interesse, das vorauszusetzen ist, um Verknüpfungen von Personendaten und raumbezogenen Daten im Sinn von § 9 Abs. 3 GIG verwenden zu können, gilt der Schutz der öffentlichen Sicherheit oder anderer Poli-

zeugüter; das öffentliche Interesse ist im Einzelfall gegen die Interessen des Persönlichkeits-schutzes und der Wahrung von Betriebsgeheimnissen abzuwägen (§ 6 Abs. 1 VGIG; SRL 29a).

In jedem Fall dürfen Verknüpfungen von Personendaten und raumbezogenen Daten nur verwendet werden, wenn sich die notwendigen Informationen zum Schutz der gefährdeten Polizeigüter sonst nur mit unverhältnismässigem Aufwand beschaffen liessen (§ 6 Abs. 2 VGIG).

Vorliegend ist davon auszugehen, dass die personalisierten Liegenschaftsaufnahmen die Verknüpfung raumbezogener Daten im Sinne des GIG mit Personendaten darstellen; dabei handelt es sich um Personendaten, die nicht anonymisierbar sind - zumindest was die Verknüpfung der Liegenschaften mit deren Eigentümer(n) betrifft. Somit ist zu prüfen, ob ein ausreichendes öffentliches Interesse an der Verknüpfung (§ 8 Abs. 1 GIG) sowie an der Verwendung solcher Verknüpfungen von Personendaten und raumbezogenen Daten zum Nachteil oder gegen den Willen der betroffenen Eigentümer (§ 9 Abs. 3 GIG) besteht.

Ein Entscheid der Gemeinde Horw mit einer Begründung im Sinne von § 9 Abs. 3 GIG liegt nicht vor. Die Gemeinde Horw macht im Rahmen der Korrespondenz mit dem Datenschutzbeauftragten sowie in den öffentlichen Medienberichten diesbezüglich hauptsächlich geltend, es sei wirtschaftlich(er), die Liegenschaften im Seeuferbereich fotografisch mit Drohnen zu erfassen, um baupolizeiliche Kontrollen ausüben zu können; zumal es im Seeuferbereich immer wieder zu Verstössen gegen das Baugesetz gekommen sei. Diesem öffentlichen Interesse stehen die privaten Interessen der Eigentümer sowie aufgrund der Unsicherheiten bezüglich der nicht ausschliessbaren De-Anonymisierung der Aufnahmen auch sämtlicher weiterer Betroffener (Mieter, Inhaber von Wohnrechten, Angestellte juristischer Personen, Besucher etc.) gegenüber. Das Bundesgericht hat im Fall 'Google Street View' (BGE 138 II 346 ff.) unter das Recht auf Privatsphäre die Rechte der betroffenen Personen selbst sowie die deren fotografierte Häuser, Wohnungen, Gärten und Fahrzeuge subsumiert (E. 10.3).

In Bezug auf das geltend gemachte öffentliche Interesse an einer wirtschaftlichen Durchsetzung von Polizeigütern ist auch vorliegend festzuhalten, dass eine systematische, hochauflösende und personalisierte fotografische Erfassung von bestimmten Liegenschaften nicht vorgesehen ist, weder im Bundesrecht noch im kantonalen Recht. Es ist denn auch nicht erstellt, inwiefern die betroffenen Liegenschaften im Seeuferbereich von anderen Liegenschaften in der Gemeinde Horw abgegrenzt werden und inwiefern die vorgesehene Ungleichbehandlung gegenüber den anderen, nicht erfassten Liegenschaften gerechtfertigt ist, sowohl im Allgemeinen wie auch im Besonderen in Bezug auf andere Liegenschaften in Umgebungen mit erhöhtem Schutzbedarf (z.B. Liegenschaften mit Bauten ausserhalb der Bauzone etc.). Inwiefern durch die erfolgte und auch künftig beabsichtigte Datenbearbeitung tatsächlich eine wirtschaftliche(ere) Kontrolltätigkeit ausgeübt werden soll, ist ebenfalls fraglich. Sollten nicht sämtliche Liegenschaften ausgewertet werden, ist in Anwendung des datenschutzrechtlichen Grundsatzes der Datensparsamkeit (festgehalten u.a. in § 9 Abs. 2 GIG) die systematische, flächendeckende Erfassung des Seeuferbereichs ohnehin nicht gerechtfertigt. Wie bereits vorstehen erwähnt, besteht aber für die systematische, hochauflösende und personalisierte fotografische Auswertung keine ausreichende gesetzliche Grundlage, weder in § 209 PBG oder in § 203 PBG (welcher sich ausdrücklich auf die Meldepflicht und die Kontrolle aktueller Bauvorhaben bezieht und keine explizite Grundlage für nachträgliche Kontrollen bildet) noch im GIG. Inwiefern eine systematische Auswertung selbst bei Vorliegen einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage tatsächlich wirtschaftlicher als die bisherigen Kontrollen wäre, ist nicht ersichtlich, zumal dafür in Bezug auf die betroffenen 142 Grundstücke (ohne Grundstücke der Gemeinde Horw) ein enormer Auswertungsaufwand zu betreiben wäre.

Weiter ist zu beachten, dass die mit der Erstellung, Speicherung und künftigen Verwendung der systematischen, hochauflösenden und personalisierten fotografischen Liegenschaftsaufnahmen einhergehende Eingriffsintensität um ein Vielfaches höher liegt, als dies bei konventionellen Kontrollen gemäss § 203 Abs. 3 PBG der Fall wäre. Die entsprechenden Aufnahmen wurden mit einer Mindestpixelgrösse von 3-5 cm erstellt und damit auch mit einer um ein Vielfaches höheren Auflösung, als die alle zwei Jahre erstellten Flugaufnahmen des Kantonsgebietes, welche

eine Mindestpixelgrösse von 25 cm aufweisen. Dazu ist vergleichsweise - mangels konkreter Empfehlungen in der Schweiz - auf Deutschland und insbesondere die Kontrollpraxis des dortigen Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zu verweisen, der selbst für Geodaten, die - im Gegensatz zu den vorliegenden personalisierten Liegenschaftsaufnahmen - nur einen mittelbaren und entfernten Personenbezug haben - davon ausgeht, dass das öffentliche Interesse überwiegt, falls Satelliten- oder Luftbildinformationen eine Bodenauflösung von 20 cm oder grösser pro Bildpunkt aufweisen (vgl. dazu den Behördenleitfaden zum Datenschutz bei Geodaten und -diensten der Arbeitsgruppe Geodatenschutz vom 20.01.2014)².

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das geltend gemachte öffentliche Interesse vorliegend nicht grösser ist als die entgegenstehenden privaten Interessen der betroffenen Eigentümer sowie allfälliger weiterer Betroffener auf Wahrung ihrer Privatsphäre. Die systematische, hochauflösende und personalisierte fotografische Erfassung der Liegenschaften im Seeuferbereich, die Speicherung sowie die künftige Verwendung dieser Aufnahmen ist daher aus datenschutzrechtlicher Sicht mangels ausreichender Rechtsgrundlage unzulässig.

- *Verhältnismässigkeit der Datenbearbeitung*

In Bezug auf die Verhältnismässigkeit einer Datenbearbeitung ist deren Notwendigkeit, Zweckeignung sowie die Zweck-Mittel-Relation zu prüfen.

Notwendig ist eine Datenbearbeitung, wenn die staatliche Aufgabe ansonsten nicht erfüllt werden könnte. Eine solche Notwendigkeit ist vorliegend zu verneinen, da die Gemeinde Horw ihre Kontrolltätigkeit in den letzten Jahrzehnten und ohne entsprechende systematische, hochauflösende und personalisierte Luftaufnahmen zu erfüllen vermochte. Wirtschaftlichkeitsmotive vermögen für sich allein keine Notwendigkeit einer Datenbearbeitung zu begründen. Abgesehen davon ist ohnehin fraglich, ob die systematische, hochauflösende und personalisierte fotografische Erfassung der Liegenschaften im Seeuferbereich tatsächlich wirtschaftlicher ist als herkömmliche Kontrollen.

Was die Zweckeignung betrifft, kann diese zwar grundsätzlich bejaht werden, da durch entsprechende systematische, hochauflösende und personalisierte Luftaufnahmen die Kontrolltätigkeit zweifelsohne erleichtert wird.

Nicht erfüllt ist allerdings die Zweck-Mittel-Relation, die nach dem Einsatz des mildestmöglichen Mittels verlangt. So ist vorliegend insbesondere nicht ersichtlich inwiefern es einer systematischen Erfassung sämtlicher Liegenschaften im Seeuferbereich bedarf, um allfällige künftige bauliche Verstösse ahnden zu können. Dies stellt sämtliche Eigentümer der betroffenen Liegenschaften unter Generalverdacht. Ebenso ist diesbezüglich nicht ersichtlich, inwiefern die Auflösung der fraglichen Aufnahmen derart hoch sein muss, um den angegebenen Zweck zu verfolgen. So liegen denn auch der bereits vorstehend erwähnten Empfehlung des deutschen Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit bezüglich Geodaten³ (überwiegendes öffentliches Interesse bei Satelliten- oder Luftbildinformationen mit nur mittelbarem und entfernten Personenbezug, falls eine Bodenauflösung von 20 cm oder grösser pro Bildpunkt aufweist) folgende Überlegungen zugrunde:

"Bereits bei einer Auflösung von 5 cm und grösser kann davon ausgegangen werden, dass Gesichter, Kraftfahrzeugkennzeichen oder Hausnummern nicht mehr erkennbar sind. Bei Senkrechtaufnahmen ist dies ohnehin sehr unwahrscheinlich. Bei einer Auflösung von 20 cm und grösser ist weder die Identifikation einer Person noch die eindeutige Feststellung von Gegenständen nach Form und Farbe oder Grösse möglich. *An personenbezogenen Informationen können beispielsweise Aussagen über die Art und das Mass der baulichen Nutzung entnommen werden oder darüber, ob sich Personen oder Fahrzeuge auf dem Grundstück befinden.*"

² <http://www.imagi.de/SharedDocs/Downloads/IMAGI/DE/Imagi/behoerdenleitfaden.html>.

³ Behördenleitfaden zum Datenschutz bei Geodaten und -diensten der Arbeitsgruppe Geodatenschutz vom 20.01.2014; <http://www.imagi.de/SharedDocs/Downloads/IMAGI/DE/Imagi/behoerdenleitfaden.html>

Wie bereits erwähnt, ist die Frage der Anonymisierung (wie auch der möglichen De-Anonymisierung) vorliegend nicht allein ausschlaggebend, da die Liegenschaftsaufnahmen ohnehin mit den Eigentümerdaten versehen und damit personalisiert werden. Somit steht fest, dass selbst bei einer Auflösung von 20 cm und grösser Aussagen über die Art und das Mass der baulichen Nutzung entnommen werden können. Diese Auflösung weisen die in Abständen von zwei Jahren erstellten Aufnahmen des Kantonsgebietes auf, weshalb die vorliegend zu beurteilende Datenbearbeitung nicht das mildestmögliche Mittel darstellt, um den verfolgten Zweck zu erreichen.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass neben der fehlenden Rechtmässigkeit der vorliegend zu beurteilende(n) Datenbearbeitung(en) auch deren Verhältnismässigkeit verneint werden muss.

- *Erkennbarkeit (Transparenz) der Datenbearbeitung*

Das Erfordernis der Erkennbarkeit bzw. Transparenz einer Datenbearbeitung setzt voraus, dass die betroffene Person erkennen können muss, dass Personendaten erhoben werden, wann diese Erhebung durchgeführt wird und in welchem Ausmass die Datenbearbeitung erfolgt.

Eine solche umfassende Information der Betroffenen fand vorliegend nicht statt.

Zwar informierte die Gemeinde Horw die betroffenen Eigentümer mittels Brief am 2. Februar 2016 über die Aufnahmen, machte dabei aber keinerlei Angaben über konkrete Termine oder mögliche Flugtage. Die Information beschränkte sich auf pauschale Zeitangaben ("voraussichtlich im Februar dieses Jahres"). Dies ist zum einen zu unpräzise und überdies unrichtig, da bereits gemäss der per E-Mail den bei der Durchführung der aufnahmen Beteiligten zugestellten Terminbestätigung vom 11. Februar 2016 feststand, dass abgesehen vom 11. Februar 2016 zusätzlich entweder am 23. Februar 2016, am 24. Februar 2016, am 26. Februar 2016, am 3. März 2016, am 4. März 2016, am 7. März 2016, am 8. März 2016, am 9. März 2016 oder am 11. März 2016 die Erstellung weiterer Aufnahmen geplant war.

Ebenso wurden die Betroffenen nicht darüber informiert, dass die Aufnahmen mit einer Mindestpixelgrösse von 3-5 cm erstellt werden und damit eine um ein Vielfaches höhere Auflösung umfassen, als die herkömmlichen Luftaufnahmen.

Dritte - u.a. Mieter, Inhaber von Wohnrechten, Organe, Mitglieder und Angestellte von juristischen Personen bzw. Personengesellschaften des Handelsrechts - wurden von der Gemeinde Horw überhaupt nicht informiert und auch die Eigentümer der Liegenschaften nicht aufgefordert, die Informationen diesen allenfalls betroffenen Dritten weiterzuleiten. Somit steht fest, dass vorliegend auch die Voraussetzung der Erkennbarkeit der Datenbearbeitung nicht ausreichend erfüllt war bzw. ist.

3. Beurteilung

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Erstellung, Speicherung und künftige Verwendung der systematischen, hochauflösenden und personalisierten Luftaufnahmen der Liegenschaften im Seeuferbereich die datenschutzrechtlichen Anforderungen bezüglich Rechtmässigkeit, Verhältnismässigkeit und Erkennbarkeit (Transparenz) nicht zu erfüllen vermögen.

Bei diesem Ergebnis ist die Gemeinde Horw im Sinne von § 24 Abs. 3 DSG-LU aufzufordern, sämtliche fraglichen Aufnahmen unverzüglich zu löschen bzw. löschen zu lassen und dem Datenschutzbeauftragten die entsprechende Löschung der Aufnahmen durch die Gemeindeverwaltung, den Auftragnehmer [REDACTED] sowie den Unterauftragnehmer [REDACTED] ([REDACTED]) innert 30 Tagen seit Erhalt des vorliegenden Schreibens schriftlich zu bestätigen.

Die Ergebnisse dieser Beurteilung sowie der sich daraus ergebenden Aufforderung werden im Rahmen einer Stellungnahme auf der Website des Datenschutzbeauftragten veröffentlicht (§ 23 Abs. 1 lit. i DSG-LU).

Folgt die Gemeinde Horw dieser Aufforderung nicht, hat sie einen Entscheid zu erlassen (§ 24 Abs. 4 DSG-LU). Der Beauftragte für den Datenschutz ist zur Anfechtung von Entscheiden im Sinn von § 24 Abs. 4 befugt (§ 21 Abs. 2 DSG-LU).

Dr. iur. Reto Fanger, Rechtsanwalt

KANTON LUZERN
Kantonaler Datenschutzbeauftragter
041 228 66 06
reto.fanger@lu.ch