

## **GEMEINDERAT**

### **Entscheid**

vom 19. Mai 2016  
betreffend Fotografische Luftaufnahmen bei Seeufergrundstücken  
in Sachen Drohneneinsatz im Seeuferbereich

---

#### **Sachverhalt**

1. Für das Gemeindegebiet von Horw kompetente und zuständige Baupolizeibehörde ist der Gemeinderat Horw. Ihm obliegt das Baubewilligungs- und Baukontrollwesen. Er hat für die Einhaltung und gegebenenfalls Durchsetzung der im Zusammenhang mit dem Baubewilligungs- und Baukontrollwesen stehenden einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu sorgen (s. u.a. § 196, 203 und 209 PBG).

Die auf der Horwer Halbinsel am Ufer des Vierwaldstättersees gelegenen Grundstücke sind gemäss geltendem Zonenplan Horw der Uferschutzzone zugeordnet. Für diese Zone bestimmt das aktuelle Bau- und Zonenreglement Horw in seinem Art. 22 Folgendes:

*„Die Uferschutzzone dient der Erhaltung schützenswerter Landschaftselemente entlang dem Seeufer.*

*In dieser Zone sind eine natürliche Ufergestaltung sowie die Erhaltung und Ergänzung der bestehenden Bepflanzung anzustreben. Es dürfen grundsätzlich keine neuen Bauten und Anlagen erstellt oder Terrainveränderungen vorgenommen werden. Ausnahmen sind zulässig, soweit sie dem Schutzziel nicht widersprechen.*

*Bestehende Bauten und Anlagen dürfen zeitgemäss erneuert, teilweise geändert, dem bisherigen Zweck entsprechend wieder aufgebaut und angemessen erweitert werden.“*

Diese Ufergrundstücke gehören ausserdem zum Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN), Objekt Nr. 1606, Vierwaldstättersee. Dieses hat zum Ziel, die landschaftliche Vielfalt der Schweiz zu erhalten und sorgt dafür, dass die charakteristischen Eigenarten dieser Landschaften bewahrt werden.

2. Es kommt immer wieder vor, dass beim Gemeinderat Horw bzw. beim Baudepartement Horw von Dritten, wie z.B. Natur- und Landschaftsschutzverbänden, Privatpersonen, Seepolizei, Quartiervereinen etc. Anzeigen eingehen. In den entsprechenden Anzeigen wird regelmässig darauf hingewiesen, es seien im Uferbereich neue Bauten und Anlagen entstanden oder bestehende Bauten und Anlagen angebaut, erweitert etc., Bepflanzungen entfernt oder zurückgeschnitten und Terrainveränderungen vorgenommen worden. Als Baupolizeibehörde ist der Gemeinderat verpflichtet, jeder einzelnen dieser Anzeigen nachzugehen und betroffene Grundeigentümer und Grundeigentümerinnen aufzufordern, nachträglich Baugesuche einzureichen oder den Vorzustand wiederherzustellen. Dabei hat sich in der Vergangenheit regelmässig gezeigt und kürzlich akzentuiert, dass es oft schwierig bis unmöglich ist, anhand der dem Gemeinderat Horw bzw. dem Baudepartement Horw zur Verfügung stehenden und anhand der allgemein zugänglichen Akten und Unterlagen die für

ein konkretes Seeufergrundstück massgebende Ausgangslage festzustellen bzw. nachzuvollziehen. So fehlt nicht nur eine lückenlose Dokumentation der Uferbestockung. Darüber hinaus fehlen lückenlose Belege in Bezug auf bestehende Bauten und Anlagen sowie Terrainveränderungen. Der Gemeinderat Horw hat deshalb beschlossen, die sich zu Anfang des Jahres 2016 auf den zur Uferschutzzone gehörenden Grundstücken präsentierende tatsächliche Situation fotografisch zu erfassen. Zu diesem Zweck beauftragte er die [REDACTED] damit, entsprechende Fotoaufnahmen aus der Luft zu machen. Zur Erledigung dieses Auftrages setzte die [REDACTED] bzw. ihre Subunternehmerin [REDACTED] mit Fotokameras ausgerüstete Drohnen ein. Während die sog. Senkrechtaufnahmen von der [REDACTED] am 11. und 12.2.2016 gemacht wurden, erfolgten die sog. Schrägaufnahmen durch die [REDACTED] am 15.3.2016.

Der Gemeinderat Horw orientierte die betroffenen Grundeigentümer und Grundeigentümerinnen vorgängig mit Schreiben vom 2.2.2016 über die vorgesehene fotografische Erfassung der tatsächlichen Verhältnisse auf ihren Seeufergrundstücken und die damit verbundenen Über- bzw. Vorbeiflüge mit Drohnen.

Die [REDACTED] und die [REDACTED] haben die Datenträger mit den von ihnen aufgenommenen Luftbildern der Gemeinde Horw bzw. dem Baudepartement Horw ausgehändigt. Sie haben sich darüber hinaus verpflichtet, die entsprechenden Daten nach ihrer Übergabe mittels Datenträgern an den Gemeinderat Horw bzw. das Baudepartement Horw vollständig zu löschen und keinen Dritten zugänglich zu machen.

3. Aufgrund von Presseberichterstattungen gelangte der Datenschutzbeauftragte des Kantons Luzern erstmals mit Schreiben vom 23.2.2016 an Frau Gemeinderätin Manuela Bernasconi. In der Folge fand zwischen dem Baudepartement Horw und dem kantonalen Datenschutzbeauftragten ein reger Briefwechsel statt, in dem es insbesondere um die Beantwortung verschiedener Fragen ging, welche der Datenschutzbeauftragte des Kantons Luzern dem Baudepartement Horw stellte.

Mit an den Gemeinderat Horw gerichtetem Schreiben vom 17.4.2016 (Eingang: 21.4.2016) stellte der kantonale Datenschutzbeauftragte fest, 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 und dass diese Luftaufnahmen deshalb unverzüglich zu löschen seien. Der Datenschutzbeauftragte des Kantons Luzern forderte den Gemeinderat Horw zudem auf, dann einen Entscheid zu erlassen, falls er seiner Aufforderung betr. Löschung der Luftbilder nicht nachkomme.

4. Dies vorausgeschickt, erlässt der Gemeinderat Horw den vorliegenden Entscheid.

### **Erwägungen**

1. Vorliegend greifen die Bestimmungen des Gesetzes über den Schutz von Personendaten des Kantons Luzern (DSG-LU) Platz. Gemäss § 23 Abs. 1 lit. a. DSG-LU überwacht der kantonale Datenschutzbeauftragte die Einhaltung der Vorschriften über den Datenschutz. Ergibt eine vom Datenschutzbeauftragten des Kantons Luzern im Rahmen dieser Überwachungstätigkeit durchgeführte Abklärung, dass Datenschutzvorschriften verletzt werden, fordert er das verantwortliche oder dessen vorgesetztes Organ auf, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen (§ 24 Abs. 3 DSG-LU). Nach § 24 Abs. 4 DSG-LU hat das Organ dann einen Entscheid zu erlassen, wenn es der Aufforderung des kantonalen Datenschutzbeauftragten zur Ergreifung der erforderlichen Massnahmen nicht folgen will. Der vorliegende Entscheid wird gestützt auf diese Regelungen erlassen.

2. Festzuhalten ist zunächst, dass die Bestimmungen des Datenschutzes in Bezug auf die hier zur Diskussion stehenden Luftaufnahmen nicht anwendbar sind. Dementsprechend stellt z.B. der Kanton Zürich die von ihm für sein Kantonsgebiet flächendeckend erstellten Luftbilder mit einer Auflösung von 0.1 m jedermann und öffentlich zugänglich im Internet zur Verfügung (Hochaufgelöste Luftaufnahmen des ganzen Kantons Zürich frei verfügbar: <https://www.zh.ch/internet/de/aktuell/news/medienmitteilungen/2016/hochaufgeloeste-luftaufnahmen-des-ganzen-kantons-zuerich-frei.html>). Werden nämlich mittels mit Fotokameras ausgerüsteten Drohnen keine Luftbilder von bestimmbaren Personen aufgenommen und/oder wird mit technischen und organisatorischen Massnahmen sichergestellt, dass allenfalls erfasste Personen nicht bestimmbar sind, sind die datenschutzrechtlichen Bestimmungen nicht einschlägig (s. Publikation des eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten betr. Videoüberwachung mit Drohnen durch Private, abrufbar unter: [www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00625/00729/01171/index.html](http://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00625/00729/01171/index.html)). Dieser für die Nicht-Anwendung der datenschutzrechtlichen Vorschriften massgebende Rahmen wird vorliegend eingehalten:

Grundsätzlich geben die Luftaufnahmen nicht mehr als den sich zum Zeitpunkt der jeweiligen Aufnahme tatsächlich präsentierenden Zustand auf den einzelnen Seeufergrundstücken wieder. Bestimmte oder bestimmbare Personen werden dabei nicht fotografisch erfasst. Und für den Fall, dass ausnahmsweise auf einem einzelnen Luftbild eine Person bestimmbar sein sollte, ist sichergestellt, dass sie entweder entfernt oder unkenntlich gemacht, d.h. anonymisiert wird (s. auch E.4.d.).

Sodann ist für den Fall, dass entgegen diesem vom Gemeinderat Horw vertretenen Standpunkt auf die Geltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen geschlossen werden sollte, vorsorglich Folgendes zu erwägen:

3. Als Personendaten gelten nach § 2 Abs. 1 DSG-LU Angaben über eine bestimmte oder bestimmbare natürliche oder juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechts. Diese Legaldefinition stimmt mit der entsprechenden Legaldefinition gemäss Art. 3 lit. a. des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG) überein und ist dementsprechend äusserordentlich weit gefasst. Deshalb und weil jedes Grundstück einen Eigentümer bzw. eine Eigentümerin hat, handelt es sich bei Informationen über Grundstücke zwangsläufig auch immer um Personendaten (Belser, Basler Komm., N 5 zu Art. 3 DSG). § 2 Abs. 2 DSG-LU definiert – gleichermassen wie Art. 3 lit. c. DSG – überdies besonders schützenswerte Personendaten. Zu diesen gehören – soweit hier relevant – Angaben über die religiöse, weltanschauliche oder politische Haltung, die Intimsphäre, die Gesundheit und die ethnische Zugehörigkeit. Diese Auflistung der besonders schützenswerten Personendaten ist abschliessend (s. Belser, a.a.O., N 12 zu Art. 3 DSG). Deshalb und weil Informationen über Grundstücke vom weitreichenden Begriff der Personendaten gemäss § 2 Abs. 1 DSG-LU erfasst sind, fallen Grundstücksinformationen nicht unter die besonders schützenswerten Personendaten.

Hinzu kommt, dass sich aufgrund fotografischer Luftaufnahmen von Grundstücken unter dem Vorbehalt von allgemein erkenn- und sichtbaren Merkmalen und Zeichen keine Rückschlüsse auf die religiöse, weltanschauliche oder politische Haltung, die Gesundheit oder die ethnische Zugehörigkeit ihrer Eigentümer bzw. Eigentümerinnen machen lassen. Was allgemein erkenn- und sichtbare Merkmale und Zeichen betrifft, handelt es sich beispielsweise um Fahnen an entsprechenden Masten, Grossskulpturen etc. Indem ein Eigentümer bzw. eine Eigentümerin solche oder ähnliche Merkmale und Zeichen auf seinem/ihrer Grundstück aufstellt bzw. dort befestigt, bringt er bzw. sie zum Ausdruck, dass das, was diese Merkmale und Zeichen symbolisieren, öffentlich wahrgenommen werden soll. Die Bearbeitung von allgemein zugänglich gemachten Personendaten ist aber grundsätzlich frei und ohne Rechtfertigungsgrund zulässig (Rampini, Basler Komm., N 16 zu Art. 12 DSG). Zu den besonders schützenswerten Personendaten wird nach § 2 Abs. 2 DSG-LU überdies

die Intimsphäre gerechnet. Der Intimsphäre wird nicht nur der Bereich der sexuellen Aktivitäten, sondern werden alle Daten zugeordnet, die jemand lediglich einem kleinen Kreis von auserwählten Personen zugänglich macht und die von einer grossen emotionalen Bedeutung sind (Belser, a.a.O., N 15 zu Art. 3 DSG m.H.). Solche, namentlich Daten von einer grossen emotionalen Bedeutung ergeben sich aufgrund von aus der Luft aufgenommenen Fotografien von Grundstücken nicht. Diese Luftbilder geben denn auch nicht mehr als die sich zum Zeitpunkt der jeweiligen Aufnahme präsentierende tatsächliche Situation auf einem Grundstück wieder. Entsprechende Momentaufnahmen schaffen keinen Bezug zu Daten, die für den Grundeigentümer und die Grundeigentümerinnen von einer grossen emotionalen Bedeutung sind.

4. In §§ 4 und 5 DSG-LU sind die Grundsätze und Voraussetzungen des Bearbeitens von Personendaten aufgelistet. Diese Grundsätze und Voraussetzungen werden vorliegend respektiert bzw. erfüllt:
  - a. Von Drohnen aus aufgenommene Luftfotografien sind nicht verboten. So ist der Einsatz von Drohnen mit einem Gewicht unter 30 kg grundsätzlich ohne Bewilligung zulässig. Dies mit der Massgabe, dass ihr Halter über eine Haftpflichtversicherung mit einer Garantiesumme von mindestens CHF 1 Mio. verfügen muss und dass keine Menschenansammlungen im Freien überflogen werden dürfen (Art. 17 Abs. 2 lit. c. und Art. 20 Abs. 1 Verordnung des UVEK über Luftfahrzeuge besonderer Kategorien VLK). Ausserdem sind die datenschutzrechtlichen Vorschriften zu beachten, worauf zurückgekommen wird.
  - b. Mittels von Drohnen aus aufgenommene Luftfotografien geben die sich im Moment der jeweiligen Aufnahme präsentierende tatsächliche Situation auf dem jeweiligen Grundstück richtig wieder. Falsche oder fehlerhafte Luftbilder können denn auch gar nicht gemacht werden.
  - c. Die hier zur Diskussion stehenden Luftbilder dienen nicht einer generellen Überprüfung der tatsächlichen Verhältnisse auf den aufgenommenen Grundstücken. Vielmehr geht es darum, diese tatsächlichen Verhältnisse bezogen auf einen bestimmten Zeitpunkt im Hinblick darauf zu dokumentieren, dass von Fall zu Fall auf die entsprechende Dokumentation zurückgegriffen werden muss. Das ist nur – aber immerhin – dann der Fall, wenn gestützt auf eine Anzeige zu klären ist, ob auf einem Seeufergrundstück nach Art. 22 BZR bewilligungspflichtige bzw. nicht genehmigungsfähige Arbeiten, wie die Realisierung neuer Bauten und Anlagen, Eingriffe in die bestehenden Bepflanzungen oder Terrainveränderungen vorgenommen wurden.

Mithin dienen also die vorliegend fraglichen Luftaufnahmen dem Gemeinderat Horw bzw. dem Baudepartement Horw als notwendiges Instrument, um die von ihm als Baupolizeibehörde von Gesetzes wegen an die Hand zu nehmenden und zu erfüllenden Aufgaben effizient erledigen zu können.

Weil Art. 22 BZR nur in Bezug auf die der Uferschutzzone zugeordneten Seeufergrundstücke Geltung hat und weil nicht alle auf dem Gebiet der Gemeinde Horw gelegenen Grundstücke zum BLN gehören, wurden keine flächendeckenden Luftaufnahmen in Auftrag gegeben bzw. gemacht. Es war und ist vielmehr angezeigt und gerechtfertigt, die Aufnahme von Luftbildern auf diejenigen Grundstücke zu beschränken, die gleichzeitig sowohl der Uferschutzzone als auch dem BLN zuzurechnen sind.

Alternativ liesse sich die tatsächliche Situation auf den verschiedenen Seeufergrundstücken im Rahmen von Augenscheinen und Begehungen vor Ort aufnehmen. Es liegt auf der Hand, dass eine solche Vorgehensweise nicht nur an Personalaufwand und Kosten weit mehr verursacht, als das Erstellen der fotografischen Luftbilder. Ausserdem berühren Au-

genscheine und Begehungen vor Ort die einzelnen Grundeigentümer und Grundeigentümerinnen direkt. Demgegenüber werden sie weder von den einzelnen Drohnenflügen noch von den von den Drohnen aus gemachten Luftaufnahmen unmittelbar tangiert. Und im Gegensatz zu den Luftbildern ist bei Augenscheinen und Begehungen vor Ort keine Anonymisierung möglich. Wenn § 203 Abs. 3 Satz 2 PBG das jederzeitige Betreten von Grundstücken durch die Baupolizeibehörde zwecks Ausübung ihrer Tätigkeit zulässt, ist es folglich nach Massgabe des Verhältnismässigkeitsprinzips erst recht möglich, den tatsächlichen Zustand von Grundstücken von Drohnen aus fotografisch zu erfassen.

- d. Es ist gewährleistet, dass die fotografischen Luftbilder unter Wahrung des Amtsgeheimnisses ausschliesslich von den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen des Baudepartementes Horw und – sofern einzelfallbezogen angezeigt und notwendig – der kantonalen Dienststelle Raum und Wirtschaft (rawi) benützt werden können. So haben sich sowohl die [REDACTED] als auch die [REDACTED] verpflichtet, dem Baudepartement Horw sämtliche Daten der von ihnen gemachten Luftbilder auszuhändigen und diese Daten auf ihren Datenträgern vollständig zu löschen. Eine wie auch immer gestaltete Veröffentlichung der Luftaufnahmen ist nicht vorgesehen und wird auch nicht erfolgen. Auf Wunsch oder Veranlassung einzelner Eigentümer bzw. Eigentümerinnen werden ihnen die ihre Grundstücke betreffenden Luftbilder vom Baudepartement Horw überlassen.

Für den Fall, dass auf einzelnen der Luftaufnahmen Personen erkennbar sind und/oder Nummernschilder von Fahrzeugen etc., welche eine Identifikation von Personen möglich machen, werden die entsprechenden Aufnahmen anonymisiert. D.h., dass diese Aufnahmen durch das Baudepartement Horw so bearbeitet werden, dass weder Personen noch Identifikationsmerkmale darauf erkennbar sind. Dementsprechend ist auch sichergestellt, dass dem vom Bundesgericht i.S. Google-Street-View entwickelten Grundsatz, wonach bei öffentlich zugänglichen Fotoaufnahmen die Anonymisierung von Personen und Kennzeichen vorzunehmen ist (BGE 138 II 346 insbesondere E.10.6), selbst vorliegend, wo ausdrücklich keine Publikation der Luftbilder erfolgt, entsprochen wird.

- e. Die Tätigkeit des Gemeinderates Horw bzw. des Baudepartementes Horw als Baupolizeibehörde ist eine permanente Aufgabe. Diese Aufgabe ist denn auch nicht auf das Baubewilligungswesen und die einmalige Kontrolle der Ausführung von (genehmigten) baulichen Anlagen und Bauten beschränkt (§ 203 PGB). Sie erstreckt sich vielmehr auf die gesamte Lebensdauer von bewilligten baulichen Anlagen und Bauten (s. dazu: Berner, Luzerner Planungs- und Baurecht, Bern 2012, Rz 1060). Zudem ist der Gemeinderat Horw bzw. das Baudepartement Horw ständig damit befasst und auch entsprechend gefordert, bei Verstössen gegen die für die Uferschutzzone einschlägigen Vorschriften, namentlich gegen Art. 22 BZR für die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes besorgt zu sein (§ 209 PBG). Dabei sind sie auch berechtigt, die betroffenen Grundstücke jederzeit zu betreten (§ 203 Abs. 3 Satz 2 PBG). Auf diesen gesetzlichen Grundlagen beruhen die vom Gemeinderat Horw bei der [REDACTED] in Auftrag gegebenen Luftaufnahmen und ihre im Einzelfall vorgesehene Verwendung durch das Baudepartement Horw.
5. Die von der Dienststelle Raum und Wirtschaft (rawi) erhobenen und verwalteten raumbezogenen Daten sind grundsätzlich öffentlich (§ 10 Abs. 1 Gesetz über die Geoinformation und die amtliche Vermessung (GIG)). Öffentlich sind somit insbesondere Daten hinsichtlich Lage, Beschaffenheit, Nutzung und Rechtsverhältnisse von Grundstücken (§ 3 lit. b. GIG). Es ist denn auch für eine unbeschränkte Anzahl von Personen ein Leichtes, anhand der öffentlich zugänglichen raumbezogenen Daten in Erfahrung zu bringen, wer Eigentümer bzw. Eigentümerin eines bestimmten Grundstücks ist. Wenn nun in einem Einzelfall vom Baudepartement Horw die Beziehung zwischen einem Eigentümer bzw. einer Eigentümerin und einem auf einer Luftaufnahme abgebildeten Grundstück hergestellt wird, geht dies nicht über das hinaus, was aufgrund der öffentlich zugänglichen raumbezogenen Daten bereits der Allgemeinheit zur Verfügung steht. Andere, namentlich Verknüpfungen zu Mietern und

Mieterinnen, Nutzniessungs- oder Wohnrechtberechtigten etc., sind demgegenüber weder beabsichtigt noch möglich.

Es verhält sich zudem so, dass die öffentlichen raumbezogenen Daten nicht zum Vornherein mit den hier zur Diskussion stehenden Luftbildern verknüpft werden. Eine solche Verknüpfung findet, wenn überhaupt, nur im Einzelfall statt. Entsprechende einzelfallbezogene Verknüpfungen liegen im öffentlichen Interesse. So ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung das öffentliche Interesse an einer konsequenten Durchsetzung der raumplanerischen und baupolizeilichen Vorschriften anerkannt (BGE 123 II 248 E.4.c).

6. Die betroffenen Eigentümer und Eigentümerinnen wurden vom Gemeinderat Horw mit Schreiben vom 2.2.2016 über die seinerzeit bevorstehenden Drohnenflüge zwecks fotografischer Aufnahme der jeweiligen Ist-Zustände ihrer Grundstücke aus der Luft informiert. Diese Mitteilung war und ist ausreichend, zumal § 8 Abs. 2 DSG-LU keine bis in jedes Detail gehende Information verlangt. Nach dieser Bestimmung genügt es vielmehr, wenn für die betroffene Person erkennbar ist, dass Daten erhoben werden (s. Botschaft des Regierungsrates zum DSG-LU vom 16.5.1989, in: GR 1989, S. 720).
7. Es werden keine Kosten erhoben.

#### **Rechtsspruch**

1. Der Gemeinderat Horw folgt der Aufforderung des Datenschutzbeauftragten des Kantons Luzern gemäss Schreiben vom 17.4.2016 nicht.
2. Der Gemeinderat Horw bzw. das Baudepartement Horw behält die erstellten fotografischen Luftaufnahmen in seinem Archiv zwecks bestimmungsgemässer Verwendung im Einzelfall.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Gegen diesen Entscheid kann innerhalb von dreissig Tagen seit seiner Zustellung beim Regierungsrat des Kantons Luzern, Regierungsgebäude, Bahnhofstrasse 15, 6003 Luzern, Verwaltungsbeschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist im Doppel einzureichen und hat einen Antrag und dessen Begründung zu enthalten. Dieser Entscheid und das Zustellkuvert sind beizulegen.
5. Der vorliegende Entscheid wird dem Datenschutzbeauftragten des Kantons Luzern, Murbacherstrasse 21, 6002 Luzern, im Doppel per Einschreiben zugestellt. Überdies wird er auf der Webseite der Gemeinde Horw publiziert.

Markus Hool  
Gemeindepräsident

Irene Arnold  
Gemeindeschreiberin a.i.

Versand: 23. Mai 2016