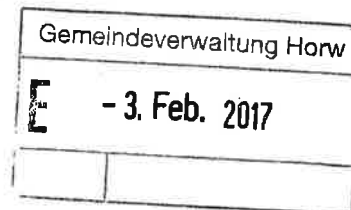


**Justiz- und Sicherheitsdepartement**

Luzern, 1. Februar 2017

**ENTSCHEID**

**Datenschutzrecht:** Beschwerde gegen einen Entscheid vom 19. Mai 2016 betreffend fotografische Luft- und Schrägaufnahmen der Liegenschaften im Seeuferbereich der Gemeinde Horw

**Beschwerdeführer:** Datenschutzbeauftragter des Kantons Luzern, Dr. iur. Reto Fanger, Bahnhofstrasse 22, Postfach 3768, 6002 Luzern

**Vorinstanz:** Gemeinde Horw, vertreten durch den Gemeinderat, Gemeindehausplatz 1, 6048 Horw, dieser wiederum vertreten durch

**Sachverhalt:**

1. Anfangs 2016 beschloss der Gemeinderat Horw in seiner Funktion als Baupolizeibehörde, die Situation auf den am Seeufer gelegenen Grundstücken auf der Horwer Halbinsel fotografisch zu erfassen. Er beauftragte damit, entsprechende Fotoaufnahmen aus der Luft zu machen. Diese setzte dafür mit Fotokameras ausgerüstete Drohnen ein. Nach vorgängiger Information der betroffenen Grundeigentümer erfolgten die Senkrechtaufnahmen am 11. und 12. Februar 2016 sowie die Schrägaufnahmen am 15. März 2016. Aufgrund von Medienberichten erhielt der Datenschutzbeauftragte des Kantons Luzern Kenntnis von den Flugaufnahmen. Er prüfte in der Folge die datenschutzrechtliche Zulässigkeit des Vorgehens. Mit Schreiben vom 17. April 2016 teilte er dem Gemeinderat Horw mit, 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 nicht zu erfüllen vermögen. Er forderte den Gemeinderat Horw deshalb auf, die Luftaufnahmen unverzüglich zu löschen. Mit Entscheid vom 19. Mai 2016 lehnte es der Gemeinderat Horw ab, der Aufforderung des Datenschutzbeauftragten Folge zu leisten.

2. Gegen diesen Entscheid reichte der Datenschutzbeauftragte des Kantons Luzern am 24. Juni 2016 beim Regierungsrat des Kantons Luzern Verwaltungsbeschwerde ein mit folgenden Anträgen:

- "1. Der angefochtene Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 19. Mai 2016 sei aufzuheben.
2. Die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, die im Februar und März 2016 erstellten systematischen und hochauflösenden fotografischen Luft- sowie Schrägaufnahmen der Liegenschaften im kommunalen Seeuferbereich unverzüglich und vollumfänglich, auf sämtlichen Datenträgern (sowohl elektronisch, in Papierform oder anderweitig und inklusive allfälliger Backups auf Datenträgern jedwelcher Art) zu löschen.

3. Die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, die vollumfängliche Löschung der im Februar und März 2016 erstellten systematischen und hochauflösenden fotografischen Luft- sowie Schrägaufnahmen der Liegenschaften im kommunalen Seeuferbereich – soweit vorhanden – bei

sowie allfälligen weiteren Dritten auf sämtlichen Datenträgern (sowohl elektronisch, in Papierform oder anderweitig und inklusive allfälliger Backups auf Datenträgern jedwelcher Art) anzuordnen und deren Ausführung innert 30 Tagen seit Rechtskraft des Beschwerdeentscheids schriftlich zu Händen der kantonalen Datenschutzaufsicht zu bestätigen.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin bzw. des Staates."

3. In ihrer Vernehmlassung vom 24. August 2016 beantragte die Gemeinde Horw die Abweisung der Verwaltungsbeschwerde, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers bzw. des Kantons Luzern. Zudem seien die vom Beschwerdeführer beantragten Anweisungen nicht zu verfügen.

4. Mit Schreiben vom 29. August 2016 stellte das Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Luzern dem Datenschutzbeauftragten das Doppel der Vernehmlassung der Gemeinde Horw samt Kopien der Beilagen zur Kenntnisnahme zu.

5. Am 3. Januar 2017 teilte das Justiz- und Sicherheitsdepartement dem Datenschutzbeauftragten und dem Rechtsvertreter der Gemeinde Horw mit, dass die Sachverhaltsabklärungen abgeschlossen seien und gab ihnen Gelegenheit für allfällige Ergänzungen bis zum 20. Januar 2017. Sowohl der Beschwerdeführer als auch die Vorinstanz verzichteten auf Ergänzungen.

6. Auf die einzelnen Vorbringen wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen näher eingegangen.

### **Erwägungen:**

1. Die Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid der Vorinstanz betreffend das Begehren des Beschwerdeführers um Löschung der Luftaufnahmen von den Liegenschaften im kommunalen Seeuferbereich der Gemeinde Horw.

1.1 Gemäss § 24 Absatz 1 des Gesetzes über den Schutz von Personendaten vom 2. Juli 1990 (DSG; SRL Nr. 38) sind die Gemeinden verpflichtet, den Beauftragten für den Datenschutz bei der Erfüllung seiner Aufgabe zu unterstützen. Ergeben Abklärungen des Datenschutzbeauftragten, dass Datenschutzvorschriften verletzt werden, fordert der Beauftragte das verantwortliche oder dessen vorgesetztes Organ auf, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen (§ 24 Abs. 3 DSG). Folgt die Gemeinde einer Aufforderung des Beauftragten nicht, erlässt sie gemäss § 24 Absatz 4 DSG einen Entscheid. Die Anfechtung von Entscheiden, die in Anwendung des DSG erlassen werden, richtet sich nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 3. Juli 1972 (VRG; SRL Nr. 40; § 21 Abs. 1 DSG). Gemäss § 142 Absatz 1b VRG können Entscheide von Gemeindebehörden beim sachlich zuständigen Departement mit Verwaltungsbeschwerde angefochten werden. Damit ist nicht der Regierungsrat, sondern ein Departement für die Behandlung der Beschwerde zuständig. Zu beantworten bleibt, welches das zuständige Departement ist.

1.2 Zu den Aufgaben des Justiz- und Sicherheitsdepartements gehören insbesondere rechtsetzende Vorarbeiten unter anderem auf dem Rechtsgebiet des Datenschutzrechts (§ 6 Abs. 1a Verordnung über die Aufgaben der Departemente und der Staatskanzlei sowie die Gliederung der Departemente in Dienststellen vom 06.05.2003 [SRL Nr. 37], im Folgenden: VO). Ausdrücklich normiert ist damit zwar lediglich die Zuständigkeit des Justiz- und Sicherheitsdepartements für den Bereich der Gesetzgebung. Allerdings stellt § 6 Absatz 1 VO kei-

ne abschliessende Aufzählung dar. Kommt hinzu, dass sich der Aufgabenbereich des Datenschutzrechts sinnvollerweise keinem anderen Departement zuordnen lässt (vgl. §§ 2 ff. VO). Dem Beschwerdeführer wurde mit Schreiben vom 3. August 2016 mitgeteilt, dass das Justiz- und Sicherheitsdepartement für die Beurteilung der Beschwerde zuständig sei. Die Vorinstanz wurde mit einer Kopie bedient. Die Verfahrensbeteiligten opponierten dieser Ansicht nicht.

1.3 Bevor eine Verwaltungsbehörde auf die Behandlung einer Sache eintritt, hat sie von Amtes wegen ihre Zuständigkeit zu prüfen (§ 107 VRG). Gestützt auf § 12 VRG sind Eingaben an eine unzuständige Verwaltungsbehörde von Amtes wegen und unter Benachrichtigung der Parteien an die zuständige Verwaltungsbehörde weiterzuleiten. Die Staatskanzlei kam dieser Pflicht nach und leitete die Beschwerde zuständigkeitshalber ans Justiz- und Sicherheitsdepartement weiter. Für die Einhaltung der Fristen ist der Zeitpunkt der Einreichung bei der unzuständigen Behörde massgebend (§ 33 Abs. 3 VRG). Dem Beschwerdeführer ist durch die falsche Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil entstanden.

1.4 Ein Sachentscheid setzt auch die Partei- und Verfahrensfähigkeit der prozessführenden Partei voraus (§ 107 Abs. 2b VRG). Wer rechtsfähig ist, gilt als parteifähig, mithin als fähig, im Verfahren Partei zu sein. Rechtsfähig sind zunächst die natürlichen Personen sowie die juristischen Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts (Alain Griffel, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl., Zürich 2014, N 2 ff. zu Vorbemerkungen §§ 21–21a). Der Datenschutzbeauftragte hat die Beschwerde in amtlicher Funktion eingereicht. Gemäss § 22 Absatz 1 DSG wählt der Regierungsrat als kantonale Aufsichtsstelle einen Beauftragten für den Datenschutz. Dieser ist fachlich selbständig und unabhängig. Administrativ ist er der Staatskanzlei zugeordnet (§ 22 Abs. 2 DSG). Er hat jedoch keine eigene Rechtspersönlichkeit, sondern ist trotz seiner Unabhängigkeit eine Verwaltungsstelle des Kantons Luzern, mithin eine Behörde (§ 21 Abs. 1 DSG i.V.m. §§ 2 und 6 Abs. 1a VRG; BGE 123 II 542 E. 2). Behörden sind lediglich parteifähig, soweit sie ein Rechtssatz ausdrücklich ermächtigt, unter eigenem Namen ein Rechtsmittel oder eine Klage einzureichen (§ 18 Abs. 2 VRG). Die im vorliegenden Fall einschlägige Bestimmung findet sich in § 21 Absatz 2 DSG. Gemäss dieser Bestimmung ist der Beauftragte für den Datenschutz zur Anfechtung von Entscheiden im Sinn von § 24 Absatz 4 DSG befugt. Er ist damit zur Einreichung des Rechtsmittels legitimiert und die Eingabe ist als Beschwerde des Beauftragten für den Datenschutz entgegenzunehmen. Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. Der Beschwerdeführer verlangt verschiedentlich, der Sachverhalt sei zu korrigieren beziehungsweise zu ergänzen (Akten Justiz- und Sicherheitsdepartement [JSD], Bel. 1, S. 5 ff.). Ein solcher Antrag kann nicht gestellt werden. Vielmehr kann nur vorgebracht werden, der Sachverhalt sei unrichtig bzw. unvollständig festgestellt worden.

Gemäss § 53 VRG stellt die Behörde den Sachverhalt ohnehin von Amtes wegen fest. Die Parteien haben bei der Feststellung des Sachverhalts unter anderem dann mitzuwirken, wenn sie das Verfahren durch eine Rechtsvorkehr veranlasst haben (§ 55 Abs. 1a VRG). Die Behörde würdigt die Beweisergebnisse nach pflichtgemäßem Ermessen (§ 59 Abs. 1 VRG).

Demnach hat das Justiz- und Sicherheitsdepartement den für seinen Entscheid massgeblichen Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären. Dabei stützt es sich auf die Eingaben des Beschwerdeführers und der Vorinstanz inklusive der jeweiligen Akten. Der Sachverhalt ist also nicht zu korrigieren oder zu ergänzen, sondern abzuklären.

3. Der Beschwerdeführer macht insbesondere geltend, durch die fotografischen Luftaufnahmen der Seeufergrundstücke werde der Grundsatz der Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung verletzt. Dabei stützt er sich primär auf § 4 Absatz 1 DSG, wonach Organe Personendaten nur mit rechtmässigen Mitteln bearbeiten dürfen. Konkretisiert würden die Anforderungen an die Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung in § 5 DSG. Dort werden, je nachdem,

ob Personendaten oder besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet werden sollen, unterschiedlich hohe Anforderungen an die erforderliche Rechtsgrundlage gestellt. Im zu beurteilenden Fall sei davon auszugehen, dass zumindest bei der Erstellung der fraglichen hochauflösenden Liegenschaftsaufnahmen Angaben über die religiöse, weltanschauliche oder politische Haltung der betroffenen Personen, deren Gesundheit, deren ethnische Zugehörigkeit oder deren Intimsphäre und damit besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet würden. Entsprechend müssten bereits bei der Erstellung der Aufnahmen die höheren Anforderungen an eine Rechtsgrundlage gemäss § 5 Absatz 2 DSG eingehalten werden. Danach dürfen besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet werden, wenn es ein formelles Gesetz ausdrücklich vorsieht, wenn es der Regierungsrat bewilligt, weil es im Interesse der betroffenen Person liegt, oder wenn die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt oder ihre Personendaten allgemein zugänglich gemacht hat. Die Vorinstanz hält dem entgegen, die Aufnahmen stellten gar keine Bearbeitung von Personendaten und schon gar nicht eine solche von besonders schützenswerten Personendaten dar, weshalb auch das Datenschutzrecht nicht zur Anwendung gelange (Akten JSD, Bel. 7, S. 3 und 7 f.).

Die Frage nach einer allenfalls erforderlichen gesetzlichen Grundlage stellt sich nicht nur aus datenschutzrechtlichen Überlegungen, sondern in erster Linie auch aus grundrechtlicher Sicht. Unter diesem Gesichtswinkel ist die Angelegenheit als Erstes zu betrachten.

3.1 Im Vordergrund steht hier das Grundrecht des Schutzes der Privatsphäre gemäss Artikel 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101). Danach hat jede Person Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs. Überdies hat sie Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten.

3.1.1 Artikel 13 BV und ähnlich auch Artikel 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) garantieren dem Einzelnen in umfassender Weise einen Freiraum, in welchem er seine Persönlichkeit verwirklichen und weiterentwickeln kann; jeder Mensch soll unter Ausschluss des Staates und im Rahmen der privaten Sphäre über die eigene Person und die Gestaltung seines Lebens entscheiden können (BGE 133 I 58 E. 6.1 S. 66). Zu dem in Artikel 13 Absatz 1 BV verwendeten Begriff "Wohnung" sind auch Neben- und Aussenräume, wie Balkon, Hof sowie umfriedete Gärten und die Garage zu zählen (Stephan Breitenmoser, in: St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 [nachfolgend: St. Galler Kommentar BV], Rz. 61 zu Art. 13). Durch das Fotografieren von Grundstücken mittels Drohnen wird ohne Weiteres in den Schutzbereich von Artikel 13 BV eingegriffen (Stephan Breitenmoser, St. Galler Kommentar BV, Rz. 16 zu Art. 13).

3.1.2 Die im Auftrag der Vorinstanz durchgeführten fotografischen Luftaufnahmen von den Seeufergrundstücken stellen einen Eingriff in das Grundrecht des Schutzes der Privatsphäre gemäss Artikel 13 BV dar. Es ist geradezu der Zweck der Aufnahmen die Uferbestockung, das Terrain sowie die Bauten und Anlagen innerhalb der jeweiligen Grundstücke fotografisch festzuhalten (Akten Beschwerdeführer, Bel. 1, Sachverhalt Ziff. 2). Diese Bestandteile der Grundstücke gehören zum Begriff "Wohnung" im Sinn von Artikel 13 Absatz 1 BV. Es ist auch ohne Weiteres klar, dass die Bewohnerinnen und Bewohner der Grundstücke in ihrer Privatsphäre eingeschränkt werden, wenn ihnen bekannt gegeben wird, dass ihr Grundstück – wie durch die Vorinstanz mit Schreiben vom 2. Februar 2016 angekündigt (Akten Beschwerdeführer, Bel. 11) – "voraussichtlich im Februar dieses Jahres" mit einer Drohne überflogen und fotografiert wird. Der Balkon und der Garten der Wohnung einer Person gehören zu deren bedeutendsten Freiräumen, in welchen sich eine Person unbeobachtet durch den Staat oder andere Menschen aufhalten kann. Wenn diese Freiräume wie vorliegend über den Zeitraum von einem Monat hinweg potentiellen fotografischen Luftaufnahmen ausgesetzt sind, so entsteht dadurch unweigerlich das Gefühl des Überwachtseins und das Grundrecht des Schutzes der Privatsphäre wird eingeschränkt.

3.1.3 Es stellt sich sodann die Frage, ob der Grundrechtseingriff als schwerwiegend einzustufen ist. Die Überwachung mittels Drohnen wird in der Literatur im Vergleich zur Überwachung mit bodengebundenen Kameras teilweise als eine besondere Art der Datenerhebung betrachtet. Dieser Meinung nach ermöglichen Drohnen eine geografisch unabhängige, örtlich unbegrenzte und zeitlich längere Überwachung, womit ein höheres Risiko für die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen einhergehe. Deshalb stelle die Überwachung mit Drohnen einen intensiveren Grundrechtseingriff als die Überwachung am Boden dar (Martin Steiger, Regulierung von Drohnen im zivilen Behördeneinsatz, in: Sicherheit & Recht 3/2014, S. 178).

Da sich die Luftaufnahmen in der Gemeinde Horw nicht – wie beispielsweise eine Videoüberwachung im öffentlichen Raum – auf öffentlich zugängliche Örtlichkeiten beschränken, sondern spezifisch Aufnahmen von privaten Örtlichkeiten gemacht werden sollten und die Luftaufnahmen zeitlich nicht eng umgrenzt waren, ist die Einschränkung als schwerwiegend einzustufen. Die Einstufung als schwerwiegende Einschränkung des Grundrechts rechtfertigt sich auch aus der Tatsache heraus, dass teilweise bereits die Drohnenüberwachung – unabhängig davon, ob sie sich auf öffentliche oder private Örtlichkeiten bezieht – als intensiverer Grundrechtseingriff eingestuft wird.

3.2 Gemäss Artikel 36 BV können Grundrechte – hier der Schutz der Privatsphäre – eingeschränkt werden, wenn eine gesetzliche Grundlage vorliegt (Abs. 1), ein öffentliches Interesse an der Einschränkung besteht (Abs. 2), die Einschränkung verhältnismässig ist (Abs. 3) und der Kerngehalt der Grundrechte nicht angetastet wird (Abs. 4). Es kann offen bleiben, ob durch die Aufnahmen auch das Recht auf persönliche Freiheit gemäss Artikel 10 Absatz 2 BV betroffen ist. Die Voraussetzungen für Einschränkungen der beiden Grundrechte sind identisch.

Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage wird in der Literatur im Übrigen auch konkret für den zivilen Behördeneinsatz von Drohnen als unbestritten beurteilt (Steiger, a.a.O., S. 177).

3.3 Es ist im Folgenden zu prüfen, ob – wie erforderlich – eine gesetzliche Grundlage für die Einschränkung des Schutzes der Privatsphäre durch die fotografischen Luftaufnahmen der Seeufergrundstücke besteht. Da die Einschränkung als schwerwiegend einzustufen ist, muss diese gemäss Artikel 36 Absatz 1 BV im Gesetz selbst vorgesehen sein.

3.3.1 Die Vorinstanz hält eine gesetzliche Grundlage für die getätigten Luftaufnahmen zwar nicht für erforderlich, weist aber trotzdem auf die §§ 203 und 209 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. März 1989 (PBG; SRL Nr. 735) und Artikel 22 des Horwer Bau- und Zonenreglements vom 26. September 2010 (BZR; SRH 600) als anwendbare formell-gesetzliche Grundlagen hin. Die Nichterforderlichkeit einer gesetzlichen Grundlage begründet die Vorinstanz im Wesentlichen damit, dass die Bestimmungen des Datenschutzes für die Luftaufnahmen nicht anwendbar seien. Es seien keine Personen auf den Aufnahmen bestimmbar, beziehungsweise würden allenfalls bestimmbare Personen durch technische Massnahmen anonymisiert. Zudem sei auch nicht ersichtlich, weshalb vergleichbare Luftaufnahmen im Kanton Zürich trotz analoger Datenschutzbestimmungen zulässig sein sollen und im Kanton Luzern nicht (Akten JSD, Bel. 7, S. 7 und 9; Akten Beschwerdeführer, Bel. 1, Erwägungen Ziff. 2). Dazu ist anzumerken, dass im Kanton Zürich § 17 Absatz 2 des Kantonalen Geoinformationsgesetzes vom 24. Oktober 2011 (KGeolG; LS 704.1) ausdrücklich den Kanton und die Gemeinden zur Erstellung von Luftbildern und Orthofotos ermächtigt. Zudem übersieht die Vorinstanz, dass die Frage nach der Erforderlichkeit einer gesetzlichen Grundlage nicht allein gestützt auf datenschutzrechtliche Überlegungen, sondern auch mit Blick auf die verfassungsmässigen Grundrechte zu beantworten ist.

Hinsichtlich allfällig anwendbarer gesetzlicher Grundlagen führt der Beschwerdeführer aus, dass das Gesetz über die Videoüberwachung vom 20. Juni 2011 (SRL Nr. 39) nicht zur An-

wendung gelange, da keine Videoaufnahmen, sondern lediglich Einzelaufnahmen der fraglichen Grundstücke gemacht worden seien. Auch die §§ 203 und 209 PBG stellten keine ausreichend bestimmten Grundlagen für die Luftaufnahmen dar. Gleiches gelte für das Gesetz über die Geoinformation und die amtliche Vermessung vom 8. September 2003 (Geoinformationsgesetz [GIG; SRL Nr. 29]; Akten JSD, Bel. 1, S. 12 ff.).

Unter den oben erwähnten Bestimmungen und Gesetzen sind § 203 PBG und § 13 GIG vertiefter auf ihre genügende Bestimmtheit als gesetzliche Grundlage für Luftaufnahmen von Grundstücken zu prüfen. Die übrigen Bestimmungen können aufgrund ihrer offensichtlichen Unbestimmtheit lediglich ergänzend im Zusammenhang mit diesen beiden Bestimmungen herangezogen werden. Das Gesetz über die Videoüberwachung kommt nicht deshalb nicht zur Anwendung, weil keine Videoaufnahmen, sondern lediglich Einzelaufnahmen der fraglichen Grundstücke gemacht wurden, sondern, weil die Aufnahmen von privaten und nicht von öffentlich zugänglichen Orten gemacht wurden. Der Geltungsbereich des Gesetzes über die Videoüberwachung ist auf die Überwachung von öffentlich zugänglichen Orten beschränkt (§ 1 Abs. 1 Gesetz über die Videoüberwachung).

3.3.2 Die Anforderungen an die Bestimmtheit des Rechtssatzes ergeben sich aus der rechtsstaatlichen Funktion des Gesetzmässigkeitsprinzips, nämlich aus der Forderung nach Vorhersehbarkeit des staatlichen Handelns und der rechtsgleichen Behandlung (U. Häfelin/G. Müller/F. Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, Rz. 343). Das Gesetz muss so präzise formuliert sein, dass die Rechtsunterworfenen ihr Verhalten danach einrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen können (BGE 139 I 280 E. 5.1 S. 284). Dementsprechend darf das Gebot der Bestimmtheit des Rechtssatzes nicht in absoluter Weise verstanden werden. Der Gesetzgeber kann nicht darauf verzichten, allgemeine und mehr oder minder vage Begriffe zu verwenden, deren Auslegung und Anwendung der Praxis überlassen werden muss. Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen. Der Bestimmtheitsgrad hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und der erst bei Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab (BGE 135 I 169 E. 5.4.1 S. 173). In Bezug auf die Datenbearbeitung heisst das, dass je sensibler die zu bearbeitenden Daten sind und je mehr Personen diese bearbeiten oder Zugriff auf die Daten haben, desto höher sind die Anforderungen an die Bestimmtheit der rechtlichen Grundlage (Claudia Mund, in: Stämpfli Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Bern 2015, Rz. 6 zu Art. 17). Daraus wird in der Literatur teilweise gefolgert, dass insbesondere für neue Technologien, wie beispielsweise DNA-Profil-Analysen, biometrische Verfahren und Drohnenüberwachung, eine klare gesetzliche Grundlage erforderlich sei, die das Recht auf informationelle Selbstbestimmung respektiert (Mund, a.a.O., Rz. 9 zu Art. 17). Teilweise wird jedoch auch die Auffassung vertreten, dass eine technologieneutrale Regulierung anzustreben sei, anstatt zu versuchen, den jeweiligen technischen Stand von Drohnen nachträglich zu regulieren (Steiger, a.a.O., S. 22).

3.3.3 Hohe Anforderungen an die Bestimmtheit der Normen stellt im zu beurteilenden Fall insbesondere der schwerwiegende Grundrechtseingriff (vgl. Erw. Ziff. 3.1.3). Eher geringe Anforderungen an die Bestimmtheit der Norm stellt die beschränkte Zahl an datenbearbeitenden beziehungsweise zugriffsberechtigten Personen. Die Luftaufnahmen sollen nicht veröffentlicht werden, sondern nur für eine kleine Anzahl ausgewählter Personen, die überdies dem Amtsgeheimnis unterliegen, zugänglich gemacht werden (Akten JSD, Bel. 7, S. 6). Auch aufgrund der Tatsache, dass der Gesetzgeber im Jahr 1989 nicht voraussehen konnte, welche Möglichkeiten zur Dokumentation von Baukontrollen in der Zukunft bestehen werden, sind an die Bestimmtheit der Norm nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen. Bei der Mehrzahl der Daten dürfte es sich überdies nicht um sensible Personendaten handeln. Üblicherweise dürften auf den Aufnahmen lediglich – wie von der Vorinstanz auch bezweckt – die Bestockung, die bestehenden Bauten und das Terrain der fotografierten Grundstücken er-

sichtlich sein. Dass die Aufnahmen Rückschlüsse beispielsweise zur religiösen, weltanschaulichen oder politischen Haltung, der Intimsphäre, der Gesundheit oder der ethnischen Zugehörigkeit erlauben, kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dürfte aber nicht dem Regelfall entsprechen. Die geringe Sensibilität der Daten stellt deshalb ebenfalls keine hohen Anforderungen an die Bestimmtheit der anzuwendenden gesetzlichen Norm. Damit sind insgesamt nicht übermässig hohe Anforderungen an den Bestimmtheitsgrad der beiden hier interessierenden Normen von § 203 Absatz 3 PBG und § 13 Absatz 1 GIG zu stellen.

3.3.4 § 203 PBG regelt die Meldepflicht im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens und die Baukontrolle. Von Interesse ist hier insbesondere die Regelung der Baukontrolle in Absatz 3. Die Bestimmung lautet wie folgt:

**§ 203**      *Meldepflicht, Baukontrolle*

<sup>3</sup> 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.

Die Regelung der Baukontrolle bezieht sich nicht nur auf das eigentliche Baubewilligungsverfahren. Mit dem Entscheid im Baubewilligungsverfahren ist die Kontrolltätigkeit der Gemeinde noch nicht beendet. Vielmehr hat die Baukontrolle während dem Bau und der gesamten Lebensdauer des Baus zu erfolgen (Mischa Berner, Luzerner Planungs- und Baurecht, Bern 2012, Rz. 1060).

Ein ähnliches Betretungsrecht wie dasjenige gemäss § 203 Absatz 3 PBG ist in § 13 Absatz 1 GIG vorgesehen. Danach haben Grundbesitzerinnen und Grundbesitzer das Betreten ihrer Grundstücke zur Erhebung raumbezogener Daten, insbesondere für die amtliche Vermessung, durch Personen in Ausübung amtlicher Verrichtungen zu dulden. Raumbezogene Daten beschreiben mit einem bestimmten Zeitbezug die Ausdehnung und die Eigenschaften bestimmter Räume und Objekte, insbesondere hinsichtlich Lage, Beschaffenheit, Nutzung und Rechtsverhältnissen (§ 3 Abs. 1b GIG). Das GIG gilt gemäss dessen § 2 Absatz 1 auch für die Gemeinden.

3.3.5 Bei den Luftaufnahmen der Horwer Seeufergrundstücke handelt es sich um raumbezogene Daten. Mit diesen Aufnahmen soll fotografisch die Beschaffenheit dieser Grundstücke hinsichtlich Uferbestockungen, bestehender Bauten und Terrainveränderungen zu einem gewissen Zeitpunkt festgehalten werden (Akten Beschwerdeführer, Bel. 1, Sachverhalt Ziff. 2). § 13 Absatz 1 GIG ist deshalb auf die Luftaufnahmen grundsätzlich anwendbar. Gleiches gilt auch für § 203 Absatz 3 PBG. Die Vorinstanz gab die Luftaufnahmen in Ausübung ihrer Funktion als Baupolizeibehörde in Auftrag (Akten Beschwerdeführer, Bel. 1, Sachverhalt Ziff. 1). Der Baupolizeibehörde obliegt ohne Weiteres auch die Durchführung von Baukontrollen. Die Vorinstanz ist zwar der Meinung, dass es bei den Luftaufnahmen nicht um baupolizeiliche Kontrollen geht. Vielmehr würde es nur um eine auf den Zeitpunkt der jeweiligen Luftaufnahme beschränkte und bezogene Dokumentation der auf den zur Uferschutzzone Horw gehörenden Grundstücken bestehenden Bestockung sowie Bauten und baulichen Anlagen gehen. Dies mit dem Ziel, auf diese Aufnahmen bei einer späteren Anzeige auf Verletzung der Bauvorschriften oder einem Bewilligungsgesuch zurückgreifen zu können (Akten JSD, Bel. 7, S. 5). Diese Ausführungen der Vorinstanz ändern nichts an der Tatsache, dass die Luftaufnahmen – zumindest mittelbar – der Baukontrolle dienen. Auf sie sind also die gesetzlichen Bestimmungen über die Baukontrollen, insbesondere § 203 PBG, grundsätzlich anwendbar.

Aus § 203 Absatz 3 PBG in Kombination mit § 13 Absatz 1 GIG ergibt sich, dass Besitzerinnen und Besitzer von Grundstücken amtlichen Stellen der Gemeinde zur Durchführung von Baukontrollen und zur Erhebung von raumbezogenen Daten den Zutritt auf ihr Grundstück gewähren müssen, beziehungsweise dass die amtlichen Stellen das Grundstück betreten

dürfen. Aus § 13 Absatz 1 GIG ergibt sich zudem ausdrücklich, dass dabei auch Fotoaufnahmen gemacht werden dürfen. Unter den Begriff "Daten" fallen namentlich auch bildliche Informationen, sei es dass diese auf Papier, analog oder digital gespeichert werden (Gabor P. Blechta, in: Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz und Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl., Basel 2014, nachfolgend: BSK DSG, Rz. 6 zu Art. 3). § 203 Absatz 3 PBG lässt zumindest sinngemäss Fotoaufnahmen zu. Baukontrollen lassen sich sinnvollerweise mit Fotografien am besten dokumentieren.

3.3.6 Zu klären ist noch, ob diese Aufnahmen auch aus der Luft gemacht werden dürfen. Aus dem Gesetzestext der beiden Bestimmungen ergibt sich dies nicht ausdrücklich. Im Folgenden sind deshalb einzelne gesetzliche Grundlagen aus anderen Kantonen und aus dem Bundesrecht zu untersuchen, die Drohnenflüge oder generell Luftaufnahmen ausdrücklich regeln.

Bereits hingewiesen wurde auf § 17 Absatz 2 KGeolG des Kantons Zürich, wonach der Kanton und die Gemeinden Luftbilder und Orthofotos erstellen dürfen. Die Auflösung darf keine Bestimmung von Personen erlauben. Nach Artikel 180 des Bundesgesetzes über die militärischen Informationssysteme vom 3. Oktober 2008 (MIG; SR 510.91) betreiben die Armee und die Militärverwaltung mobile und fest installierte, boden- und luftgestützte, bemannte und unbemannte Überwachungsgeräte und -anlagen (Überwachungsmittel). Die Armee kann den zivilen Behörden für verschiedene Zwecke, wie beispielsweise bei Naturkatastrophen oder zur Überwachung von Veranstaltungen und Demonstrationen mit Gewaltpotenzial, auf Gesuch hin luftgestützte Überwachungsmittel mit dem nötigen Personal zur Verfügung stellen (Art. 181 Abs. 2 MIG). Daraus, dass in gewissen Gesetzen die Erfassung von Luftaufnahmen ausdrücklich geregelt ist, lässt sich noch nicht schliessen, dass Luftaufnahmen nur dann gemacht werden dürfen, wenn dies im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. So gilt denn auch § 32c des Zürcher Polizeigesetzes vom 23. April 2007 (LS 550.1) unbestritten als Rechtsgrundlage für den Einsatz von Drohnen (Steiger, a.a.O., S. 18). Nach dieser Bestimmung kann die Polizei bei öffentlich zugänglichen Grossveranstaltungen und Kundgebungen Personen offen oder verdeckt in der Weise mit Audio- und Videogeräten überwachen, dass Personen identifiziert werden können. Das Bundesgericht beanstandete nicht, dass es das Polizeigesetz offenlasse, ob die technische Überwachung mit fest installierten oder aber mit mobilen Geräten oder gar mit Drohnen erfolge (BGE 136 I 87 E. 8.2.2 S. 113). Drohnenflüge oder Luftaufnahmen müssen somit nicht ausdrücklich im Gesetz erwähnt werden, damit sie zulässig sind. Sie können sich vielmehr auch aus dem Sinn und Zweck der Gesetzesnorm ergeben.

Das Betreten eines Grundstücks mit dem Ziel, raumbezogene Daten zu erheben oder Baukontrollen durchzuführen und auch fotografisch zu belegen, ist bezüglich der Auswirkungen auf die Rechtsunterworfenen mit der Anfertigung von Fotografien durch eine Drohne vergleichbar. Beim Betreten des Grundstücks dringt die Amtsperson direkt in die Privatsphäre ein und erhält unter Umständen auch Einblicke durch die Fenster ins Haus. Solche Einblicke können zwar auch durch Schrägaufnahmen aus der Luft erfolgen, allerdings lediglich aus einer gewissen Distanz. Obwohl das Betreten in der Regel vorangekündigt werden dürfte, muss es auch ohne Vorankündigung möglich sein. Ansonsten wäre es allenfalls möglich, den Zweck der Kontrollen durch Rückbau oder Kaschierung der entsprechenden Bauten, der Bestockungen oder des Terrains zu erschweren oder zu verunmöglichen. Entsprechend sind gemäss § 203 Absatz 3 PBG Baukontrollen "jederzeit" zulässig. Im Gegensatz dazu wurden die von der Vorinstanz in Auftrag gegebenen Luftaufnahmen vorangekündigt. Die Drohne und das sich daran befindliche Bildaufzeichnungsgerät sind weiter vom Grundstück und damit von der Privatsphäre des Einzelnen entfernt als die Amtsperson, die das Grundstück direkt betritt. Das gilt unabhängig von der Auflösung der Aufnahmen. Das Ausmass der Luftaufnahmen von sämtlichen Seeufergrundstücken auf der Horwer Halbinsel war aber wesentlich grösser, als wenn nur einzelne Grundstücke bei einem entsprechenden Verdacht kontrolliert würden. Darauf weist auch der Beschwerdeführer verschiedentlich hin (Akten JSD, Bel. 1, S. 17 f.). Dadurch erhöhen sich auch die Menge an bearbeiteten Daten und das damit

zusammenhängende Missbrauchsrisiko. Durch die Bestandesaufnahme der tatsächlichen Situation auf den Seeufergrundstücken mittels Luftaufnahmen können teilweise allerdings auch allfällige sonst erforderliche Augenscheine auf den Grundstücken vermieden werden. Dies insbesondere dann, wenn die Vorinstanz durch Dritte auf allfällige Veränderungen an den Bestockungen, den Bauten oder dem Terrain der Grundstücke aufmerksam gemacht wird und sie aufgrund der Luftaufnahmen feststellen kann, dass seit der Bestandesaufnahme keine Veränderungen vorgenommen wurden. Ohne die Luftaufnahmen hätte dies eben nur mittels Betreten des Grundstücks festgestellt werden können. In Würdigung all dieser Umstände sind die Auswirkungen der Luftaufnahmen der Vorinstanz auf die Rechtsunterworfenen als gleichwertig zu betrachten wie das Betreten von Grundstücken inklusive fotografischer Dokumentation im Rahmen von Baukontrollen oder mit dem Zweck, raumbezogene Daten zu erheben.

3.3.7 Zusammenfassend sind die gesetzlichen Grundlagen genügend präzise formuliert, so dass die Rechtsunterworfenen ihr Verhalten danach einrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen können. Grundstückbesitzerinnen und Grundstückbesitzer können aus § 203 Absatz 3 PBG und § 13 Absatz 1 GIG entnehmen, dass jederzeit Fotografien von ihrem Grundstück gemacht werden können, sei es zum Zweck von Baukontrollen oder zur Erhebung von raumbezogenen Daten. Sie können daraus beispielsweise ersehen, dass sie sich von Vorteil an die Bauvorschriften halten sollten und dass anderweitiges Verhalten fotografisch festgestellt und geahndet werden kann. Auch die mit solchen Fotoaufnahmen einhergehenden Einschränkungen der Privatsphäre erschliessen sich aus den erwähnten Gesetzesbestimmungen. Damit besteht eine genügend bestimmte formell-gesetzliche Grundlage für die Luftaufnahmen, welche die Vorinstanz von den Seeufergrundstücken auf der Horwer Halbinsel angefertigt liess. Diese gesetzliche Grundlage lässt grundsätzlich auch die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten zu (vgl. § 5 Abs. 2a DSG). Bei den bearbeiteten Personendaten dürfte es sich allerdings – wie bereits erwähnt – in der Regel nicht um solche Personendaten handeln (vgl. Erw. Ziff. 3.3.3).

Mit diesem Zwischenergebnis kann offen bleiben, ob eine formell-gesetzliche Grundlage auch aufgrund des DSG erforderlich wäre.

4. Nach Artikel 36 Absatz 2 BV müssen Einschränkungen von Grundrechten durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein. Ein öffentliches Interesse wird ausdrücklich für die Verknüpfung von raumbezogenen Daten in einem geografischen Informationssystem vorausgesetzt (§ 8 Abs. 1 GIG).

Zu den öffentlichen Interessen gehören beispielsweise polizeiliche Interessen wie etwa die Baupolizei, aber auch ideelle Interessen wie der Natur- und Heimatschutz (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2397).

Die Vorinstanz weist in Bezug auf ein allfällig erforderliches öffentliches Interesse, denen ihre Luftaufnahmen dienen könnten, auf die konsequente Durchsetzung der raumplanerischen und baupolizeilichen Interessen hin (Akten JSD, Bel. 7, S. 11). Der Beschwerdeführer streitet das Vorliegen eines öffentlichen Interesses für die Luftaufnahmen zwar nicht ab, er hält es aber nicht für grösser als die entgegenstehenden Interessen der betroffenen Grundstückbesitzerinnen und Grundstückbesitzer (Akten JSD, Bel. 1, S. 17).

Die Luftaufnahmen stellen zwar nicht unmittelbar Baukontrollen dar, sie dienen aber der Vorbereitung von solchen Kontrollen und ganz allgemein der Kontrolle der Einhaltung der Bauvorschriften. Das sind klassische Aufgaben der Baupolizei. Da die Grundstücke, von denen Luftaufnahmen angefertigt wurden, der Uferzone gemäss Artikel 22 BZR und überdies auch als Teil des Objekts "Vierwaldstättersee mit Kernwald, Bürgenstock, Rigi" (Nr. 1606) dem Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN) angehören, lassen sich die Luftaufnahmen auch durch den Natur- und Heimatschutz rechtferti-

gen. Die Uferzone dient der Erhaltung schützenswerter Landschaftselemente entlang dem Seeufer. In dieser Zone ist einer natürlichen Ufergestaltung sowie der Erhaltung und Ergänzung der bestehenden Bepflanzung besondere Beachtung zu schenken (Art. 22 Abs. 1 BZR). Zudem dürfen nach Artikel 22 Absatz 2 BZR in dieser Zone grundsätzlich keine neuen Bauten und Anlagen erstellt oder Terrainveränderungen vorgenommen werden. Die Vorschriften sind von der Vorinstanz auf deren Einhaltung hin zu kontrollieren. Die Luftaufnahmen liegen damit im öffentlichen Interesse der Baupolizei und des Natur- und Heimatschutzes.

5. Einschränkungen von Grundrechten müssen nach Artikel 36 Absatz 3 BV verhältnismässig sein, wobei der Kerngehalt der Grundrechte unantastbar ist (Art. 36 Abs. 4 BV). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit erfordert, dass die Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig sind. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Einschränkungen stehen, die den Privaten auferlegt werden (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 514 mit Hinweisen). Die Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips wird auch durch § 4 Absatz 3 DSG als einer der verschiedenen Grundsätze des Bearbeitens von Personendaten gefordert, worauf der Beschwerdeführer hinweist (Akten JSD, Bel. 1, S. 17).

5.1 Die Vorinstanz begründet die Luftaufnahmen wie bereits mehrfach gesagt mit baupolizeilichen Interessen. Sie sei als Baupolizeibehörde verpflichtet, Anzeigen von Dritten über Veränderungen an den Bauten, den Bestockungen und dem Terrain auf den entsprechenden Seeufergrundstücken nachzugehen und die erforderlichen Massnahmen anzuordnen. Dabei habe sich oftmals gezeigt und kürzlich akzentuiert, dass die massgebliche Ausgangslage nicht mehr festgestellt werden könne. Es fehle diesbezüglich an einer lückenlosen Dokumentation der Uferbestockungen, der bestehenden Bauten und Anlagen sowie des Terrains (Akten Beschwerdeführer, Bel. 1, Sachverhalt Ziff. 2). Es gehe aber bei den Luftaufnahmen nicht um baupolizeiliche Kontrollen. Vielmehr gehe es bei diesen Luftaufnahmen – nur – um eine auf den jeweiligen Zeitpunkt bezogene Dokumentation der jeweiligen Grundstücke. Dies mit dem Ziel, dann – auch – darauf zurückgreifen zu können, wenn es aufgrund von Anzeigen oder bei konkreten Gesuchen darum gehe, allfällige Veränderungen auf den Grundstücken zu beurteilen (Akten JSD, Bel. 7, S. 5). Der Beschwerdeführer erachtet dagegen die Luftaufnahmen für die Zielerreichung für nicht geeignet. Die Luftaufnahmen stellten lediglich Momentaufnahmen dar, die für sich allein weder Auskunft über die bestehende noch die zukünftige Situation zu geben vermögen und mittels aufwendiger Abklärungen für jedes einzelne Grundstück zu verifizieren wären. Eine solche Verifizierung sei aufgrund der Lückenhaftigkeit der Unterlagen für einen Grossteil der Grundstücke nicht möglich. Sollte aber eine Verifizierung trotzdem möglich sein, so wären die Luftaufnahmen gar nicht erforderlich gewesen (Akten JSD, Bel. 1, S. 17). In einer ersten Datenschutzprüfung durch den Beschwerdeführer vom 17. April 2016 bejahte dieser die Zweckeignung der Luftaufnahmen allerdings noch grundsätzlich. Dadurch werde die Kontrolltätigkeit zweifelsohne erleichtert (Akten Beschwerdeführer, Bel. 2, Ziff. 2.5).

Ob die Luftaufnahmen selbst Baukontrollen darstellen oder solchen nur mittelbar dienen, ist dabei nicht weiter von Bedeutung. Veränderungen an den Bestockungen, den Bauten und dem Terrain können nur dann überhaupt festgestellt werden, wenn ein ursprünglicher Zustand bekannt ist. Offenbar ist dies nicht vollständig der Fall. Dieser Mangel soll mit den Luftaufnahmen behoben werden. Aus den Akten ergibt sich, dass die Bestockungen, die Bauten und das Terrain auf den Luftaufnahmen in genügender Qualität erkennbar sind (Akten Beschwerdeführer, Bel. 21). Die Aufnahmen sind damit geeignet, baupolizeiliche Aufgaben zu erleichtern oder gar überhaupt erst sinnvoll zu ermöglichen.

5.2 Das Gebot der Erforderlichkeit einer Massnahme setzt voraus, dass die Verwaltungsmassnahme im Hinblick auf den angestrebten Zweck erforderlich sein muss. Sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Er-

folg ausreichen würde. Der Eingriff darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Beziehung nicht über das Notwendige hinausgehen (U. Häfelin/W. Haller/H. Keller/D. Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich 2016, Rz. 322).

Der Beschwerdeführer verneint die Notwendigkeit der Luftaufnahmen, da die Vorinstanz ihre Kontrolltätigkeit in den letzten Jahrzehnten auch ohne entsprechende systematische, hochauflösende und personalisierte Luftaufnahmen habe erfüllen können. Wirtschaftlichkeitsmotive würden für sich allein keine Notwendigkeit einer Datenbearbeitung zu begründen vermögen. Das Vorgehen der Vorinstanz mittels Luftaufnahmen greife viel stärker in die Privatsphäre aller Eigentümerinnen und Eigentümer sowie Bewohnerinnen und Bewohner der betroffenen Liegenschaften ein, als dies ein Augenschein in einem konkreten Verdachtsfall tun würde (Akten JSD, Bel. 1, S. 17). Der Beschwerdeführer macht damit sinngemäss geltend, die Luftaufnahmen würden insbesondere in räumlicher und personeller Hinsicht einschneidender sein als notwendig. Die Vorinstanz ist demgegenüber der Auffassung, eine mildere Massnahme zur Erfassung der sich auf den fraglichen Grundstücken präsentierenden tatsächlichen Situation stehe nicht zur Verfügung. Augenscheine und Begehungen in Verbindung mit den damit verbundenen Zustandsaufnahmen mittels Aufzeichnungen, Fotografien und Plänen würden zweifellos eine strengere Massnahme darstellen als die Luftaufnahmen (Akten JSD, Bel. 7, S. 11).

In Ziffer 3.3.6 der Erwägungen wurde festgestellt, dass das Betreten von einzelnen Grundstücken mit dem Ziel, Baukontrollen durchzuführen oder raumbezogene Daten zu erheben, gleich einschneidend ist, wie die Anfertigung von Luftaufnahmen durch Drohnen. Das Betreten stellt somit keine als milder zu qualifizierende Massnahme dar. Die Luftaufnahmen wurden auf das erforderliche Mass eingeschränkt. So wurden nur die Grundstücke in der Uferschutzzone aus der Luft fotografiert. Eine solche Einschränkung der Massnahme auf einzelne Grundstücke der Gemeinde hält im Übrigen ohne Weiteres vor dem Rechtsgleichheitsgebot stand, da die Zugehörigkeit zur Uferschutzzone eine Andersbehandlung der Seeufergrundstücke gegenüber weiteren Grundstücken geradezu verlangt. Die Zweifel des Beschwerdeführers an den Gründen für eine solche Ungleichbehandlung erweisen sich deshalb als unbegründet (Akten JSD, Bel. 1, S. 15). Weiter beschränkten sich die Senkrecht- sowie Schrägaufnahmen auf insgesamt drei Tage (Akten Beschwerdeführer, Bel. 1, Sachverhalt Ziff. 2). Das erscheint bei insgesamt 173 Grundstücken, von denen Aufnahmen gemacht wurden (Akten Beschwerdeführer, Bel. 4, Frage 4) in zeitlicher Hinsicht als angemessen. Eine Beschränkung der Luftaufnahmen auf einzelne Grundstücke innerhalb der Uferschutzzone würde die Erstellung einer lückenlosen Dokumentation der Bestockungen, Bauten und des Terrains verunmöglichen. Dadurch wäre ein Ursprungszustand in Bezug auf diese Eigenschaften der Grundstücke nach wie vor nicht ausnahmslos bekannt, was die Erfüllung der baupolizeilichen Aufgaben erschweren würde. Damit ist keine gleich geeignete, mildere Massnahme ersichtlich, mit der das Ziel auch erreicht werden könnte. Die Luftaufnahmen erfüllen deshalb das Gebot der Erforderlichkeit.

5.3 Eine Verwaltungsmassnahme ist überdies nur dann gerechtfertigt, wenn sie ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, den sie für den betroffenen Privaten bewirkt, wahrt. Die Massnahme muss durch ein das private Interesse überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. Nur in diesem Fall ist sie den Privaten zumutbar (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 556).

Bei den die Luftaufnahmen rechtfertigenden öffentlichen Interessen der Baupolizei und des Natur- und Heimatschutzes handelt es sich um gewichtige öffentliche Interessen. In Ziffer 3.1.3 der Erwägungen wurde der Eingriff in den Schutz der Privatsphäre durch die Luftaufnahmen als schwer eingestuft. Das private Interesse am Unterbleiben dieser Einschränkung des Schutzes auf Privatsphäre wiegt deshalb ebenfalls schwer. Dieses ist allerdings in dem Sinn zu relativieren, als dass die Daten nicht öffentlich gemacht werden, sondern nur von der Vorinstanz selber zur Ausübung ihrer baupolizeilichen Aufgaben verwendet werden sollen. Überdies sind Luftaufnahmen der betreffenden Seeufergrundstücke auf der Horwer Halbin-

sel, wenn auch in wesentlich geringerer Qualität, bereits im Internet abrufbar. Es sind dies die Karten inklusive Luftbilder des Bundesamtes für Landestopografie swisstopo (abrufbar unter: [map.geo.admin.ch](http://map.geo.admin.ch)) und der Grundbuchplan inklusive Luftbilder des Geoportals des Kantons Luzern (abrufbar unter: [www.geo.lu.ch/map/grundbuchplan](http://www.geo.lu.ch/map/grundbuchplan)). Auf diesen Luftbildern sind Bestockungen, Bauten sowie das Terrain – allerdings bloss – in den Grundzügen ebenfalls erkennbar (vgl. hinsichtlich Luftbilder der swisstopo: Akten Beschwerdeführer, Bel. 22). In Anbetracht dieser Relativierungen überwiegt das öffentliche Interesse an den Luftaufnahmen das private Interesse an deren Unterlassung.

5.4 Schliesslich ist nach dem Grundsatz des absoluten Schutzes des Kerngehalts von Grundrechten ein Freiheitsrecht in seinem Wesenskern absolut geschützt und es darf weder völlig unterdrückt noch seines Gehalts als fundamentale Institution der Rechtsordnung entleert werden (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, a.a.O., Rz. 324). Zum Kerngehalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gemäss Artikel 13 Absatz 2 BV gehört wohl, dass das Recht auf Zugang zu seinen eigenen Daten nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann. Weiter wäre der Kerngehalt verletzt, wenn man sich einer Überwachung im öffentlichen Raum nicht mehr entziehen könnte (Rainer J. Schweizer, St. Galler Kommentar BV, Rz. 83 zu Art. 13). Die Luftaufnahmen der Seeufergrundstücke sind nicht vergleichbar mit solchen Einschränkungen des Schutzes der Privatsphäre. Der Kerngehalt dieses Grundrechts wird deshalb nicht angetastet.

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die mittels Drohnen angefertigten Luftaufnahmen der Seeufergrundstücke auf der Horwer Halbinsel auf einer genügend bestimmten gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sind und den Kerngehalt des Grundrechts nicht antasten. Damit liegt keine Verletzung des Grundrechts auf Schutz der Privatsphäre vor.

7. Wie bereits erwähnt, macht der Beschwerdeführer geltend, der Grundsatz der Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung sei durch die Luftaufnahmen verletzt worden (Akten JSD, Bel. 1, S. 11). Der Grundsatz ergibt sich aus § 4 Absatz 1 DSG, wonach Organe Personendaten nur mit rechtmässigen Mitteln bearbeiten dürfen. Dieser Grundsatz enthält neben dem in § 5 DSG konkretisierten Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage auch noch weitere Elemente. Die Thematik der gesetzlichen Grundlage ist in den Erwägungen Ziffer 3.3 abgehandelt. Danach besteht mit den §§ 203 Absatz 3 PBG und 13 Absatz 1 GIG eine genügend bestimmte formell-gesetzliche Grundlage für die Luftbilder und damit auch für die Datenbearbeitung. Daneben darf die Datenbearbeitung nicht gegen straf- oder datenschutzrechtliche Normen sowie gegen andere Rechtsnormen verstossen (U. Maurer-Lambrou/A. Steiner, BSK DSG, Rz. 6 zu Art. 4).

7.1 Zunächst ist zu prüfen, ob das DSG auf die Luftaufnahmen von den Seeufergrundstücken auf der Horwer Halbinsel anwendbar ist.

7.1.2 Die Vorinstanz ist der Auffassung, die Aufnahmen stellten keine Bearbeitung von Personendaten dar, weshalb auch das Datenschutzrecht gar nicht zur Anwendung gelange (Akten JSD, Bel. 7, S. 3 und 7 f.). Es würden keine Luftaufnahmen von bestimmbaren Personen aufgenommen. Sollten auf den Aufnahmen trotzdem Personen bestimmbar sein, so werde sichergestellt, dass sie entweder entfernt oder unkenntlich gemacht, das heisst anonymisiert würden (Akten Beschwerdeführer, Bel. 1, Sachverhalt Ziff. 2). Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, es würden unabhängig davon, ob Personen auf den Aufnahmen erkennbar seien, Personendaten bearbeitet. Die auf den Aufnahmen ersichtlichen Grundstücke könnten bestimmbaren Personen zugeordnet werden. Eine solche Zuordnung sei geradezu das Ziel der Aufnahmen. Überdies würden zurzeit noch keine technisch gesicherten Verfahren zur Verfügung stehen, die eine allfällige De-Anonymisierung von anonymisierten Bildern ausschliessen würden (Akten JSD, Bel. 1, S. 8 f.).

7.1.3 Das DSG dient dem Schutz von Personen vor unbefugtem Bearbeiten ihrer Daten durch öffentliche Organe (§ 1 DSG). Es gilt gemäss § 3 Absatz 1b DSG unter anderem für die Gemeinden. Personendaten sind Angaben über eine bestimmte oder bestimmbare natürliche oder juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechts (§ 2 Abs. 1 DSG). Unter dem Begriff "Angaben" ist jede Art von Information zu verstehen. Unerheblich ist, ob eine Angabe als Zeichen, als Wort, Bild oder Ton erfolgt und ungeachtet des Datenträgers, auf welchem die Daten gespeichert werden. Der Begriff "Personendaten" ist ausserordentlich weit gefasst. Alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen beziehungsweise beziehen können, wie etwa auch Angaben über Grundstücke oder Motorfahrzeuge, stellen Personendaten dar. Beispielsweise sind auch Informationen über Gegenstände Personendaten, wie etwa der Wert einer Immobilie. Eine Person ist bestimmt, soweit sich ohne Weiteres aus der Information selbst ergibt, dass es sich um diese ganz konkrete Person handelt, wie etwa im Fall der Identitätsfeststellung in einem Personalausweis (Gabor P. Blechta, BSK DSG, Rz. 6 ff. zu Art. 3). Bestimmbar ist die Person, wenn sie zwar allein durch die Daten nicht eindeutig identifiziert wird, aber aus den Umständen, das heisst aus dem Kontext einer Information oder aufgrund zusätzlicher Informationen, auf sie geschlossen werden kann. Das ist beispielsweise der Fall, wenn aus Angaben über Liegenschaften der Eigentümer auffindig gemacht werden kann. Ob eine Information aufgrund zusätzlicher Angaben mit einer Person in Verbindung gebracht werden kann, sich die Information mithin auf eine bestimmbare Person bezieht, beurteilt sich aus der Sicht des jeweiligen Inhabers der Information (BGE 138 II 346 E. 6.1 S. 353 f.). Gemäss Ausführungen des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB), auf welche die Vorinstanz verweist, ist das Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 dann nicht anwendbar, wenn mit den Kameras einer Drohne keine bestimmbar Personen aufgenommen werden oder mit organisatorischen und technischen Massnahmen sichergestellt ist, dass potenziell erfasste Personen nicht bestimmbar sind (Akten Vorinstanz, Bel. 2). Dieses Verständnis des Anwendungsbereiches erscheint jedoch mit Blick auf die Definition von Personendaten gemäss Artikel 3 Unterabsatz a des Bundesgesetzes über den Datenschutz als recht eng: Auch bei Drohneinsätzen ist im konkreten Kontext darauf abzustellen, ob ein Personenbezug gegeben ist (Bestimmtheit) oder ob sich ein solcher allenfalls herstellen lässt (Bestimmbarkeit; R.H. Weber/D. Oertly, Datenschutzrechtliche Problemfelder von zivilen Drohneinsätzen, in: Jusletter 26. Oktober 2016, Rz. 19 f.). Das Bundesgericht hat im sogenannten Google Street View-Urteil folgende Schlussfolgerung gezogen: "Selbst wenn auf gewissen Bildern keine Personen abgebildet sind, können Personendaten vorliegen. So etwa wenn sich Bilder von Häusern (...) der Wohnadresse einer bestimmten Person zuordnen lassen und damit Rückschlüsse auf die konkrete Lebenssituation von Bewohnern des Hauses (...) möglich sind. Bilder von privaten Gärten, Höfen, Balkonen oder Hausfassaden mit Einblick in Wohnbereiche betreffen somit ebenfalls Personendaten (BGE 138 II 346 E. 6.3 S. 355).

7.1.4 Auf den Luftbildern der Vorinstanz sollen nach deren Zweck insbesondere private Gärten ersichtlich sein. Die privaten Gärten und auch die übrigen Teile der Grundstücke lassen sich ohne Weiteres Personen zuordnen. Die Eigentümerabfrage auf dem Grundbuchplan des Geoportals des Kantons Luzern ist für jedermann zugänglich. Die Möglichkeit der Zuordnung der auf den Luftbildern abgebildeten Grundstücke hat umso mehr für die Vorinstanz als Baupolizeibehörde zu gelten. Damit beziehen sich die mittels Luftbildern beschafften Daten auf bestimmbare Personen und das DSG ist anwendbar. Das gilt unabhängig davon, ob auf den Bildern Personen zu erkennen sind oder nicht. Es ist damit für die Anwendbarkeit des DSG auch nicht weiter von Bedeutung, ob allenfalls erkennbare Personen anonymisiert werden. Trotzdem ist eine solche Anonymisierung durchzuführen und zwar aus Gründen des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit der Datenbearbeitung (vgl. § 4 Absatz 3 DSG). Nach § 9 Absatz 2 GIG sind Personendaten ebenfalls so zu anonymisieren, dass die betroffenen Personen nicht bestimmbar sind, sofern dies der Zweck der Datenbearbeitung zulässt. Die Vorinstanz hat eine solche Anonymisierung zugesichert (Akten Beschwerdeführer, Bel. 1, Erwägungen Ziff. 4d).

7.2 Nachdem für die Luftbilder eine gesetzliche Grundlage besteht, bleibt im Rahmen des Grundsatzes der Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung schliesslich zu prüfen, ob die Luftaufnahmen gegen irgendwelche rechtliche Normen verstossen. In diesem Zusammenhang fällt einzig auf die Luftfahrtgesetzgebung des Bundes in Betracht. Nach Artikel 80 der Verordnung über die Luftfahrt vom 14. November 1973 (SR 748.01) sind Aufnahmen aus der Luft und die Verbreitung solcher Aufnahmen unter Vorbehalt der Gesetzgebung über den Schutz militärischer Anlagen erlaubt. Im Umkreis von fünf Kilometern um die Pisten von Flugplätzen besteht ein Flugverbot für Drohnen, die 0,5 Kilogramm und schwerer sind (Art. 17 Abs. 2a der Verordnung des UVEK über Luftfahrzeuge besonderer Kategorien vom 24. November 1994 [SR 748.941]; Steiger, a.a.O., S. 176). Die erforderliche Distanz vom Flugplatz Buochs dürfte je nach Flugroute der eingesetzten Drohnen knapp eingehalten worden sein. Andere Flugplätze sind weiter von der Horwer Halbinsel entfernt. Damit ist davon auszugehen, dass die Luftaufnahmen nicht gegen den Grundsatz der Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung verstossen und die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

8. Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, der Grundsatz der Erkennbarkeit (Transparenz) der Datenbearbeitung sei verletzt worden. Zwar habe die Vorinstanz die betroffenen Eigentümerinnen schriftlich über die Aufnahmen informiert, aber keine Angaben über konkrete Termine und die Auflösung der Aufnahmen gemacht. Auch Dritte, wie beispielsweise Mieterinnen oder Mieter, seien nicht vorinformiert worden (Akten JSD, Bel. 1, S. 19). Die Vorinstanz entgegnet, dass gemäss § 8 Absatz 2 DSG weder eine detaillierte noch eine umfassende Information erforderlich sei. Es sei ausreichend, dass die betroffenen Personen die Datenerhebung erkennen können, was sich auch aus der entsprechenden Botschaft zum DSG ergebe. Sie habe im Übrigen keine Kenntnis von sämtlichen Personen mit irgendeinem Bezug zu den Seeufergrundstücken (Akten JSD, Bel. 7, S. 13). Es sei nicht möglich, die Flugtermine im Voraus zu bestimmen. Brauchbare Aufnahmen seien nur möglich, wenn es windstill, trocken und nicht zu kalt sei. Deshalb müssten die Flugtermine sehr kurzfristig definiert werden und es sei nur auf den Februar 2016 als voraussichtliche Zeitspanne für die Drohnenflüge hingewiesen worden (Akten Beschwerdeführer, Bel. 4, Frage 5). Für die Schrägaufnahmen wurden neun mögliche Termine vereinbart und die idealen Verhältnisse wie folgt definiert: kein Niederschlag, wenig Sonne, praktisch windstill, Temperatur über 5 Grad Celsius (Akten Beschwerdeführer, Bel. 12).

Nach § 8 Absatz 2 DSG muss die betroffene Person erkennen können, dass Personendaten erhoben werden, es sei denn, die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe werde dadurch ernstlich gefährdet oder verunmöglicht. Erkennbarkeit bedeutet, dass diese Person aus den Umständen heraus mit einer Datenbeschaffung und dem Zweck der Datenbearbeitung rechnen musste oder dass sie entsprechend informiert wird. Art und Umfang der Information hängen von den Umständen ab (Maurer-Lambrou/Steiner, BSK DSG, Rz. 16b). Drohnen sind zwar als solche ersichtlich, es ist jedoch nicht erkennbar, ob und in welcher Form Aufnahmen entstehen. Deshalb ist in Form von Hinweisschildern oder vorgängig abgegebenen Informationen auf die Aufnahmen hinzuweisen (Weber/Oertly, a.a.O., Rz. 25 f.).

Aus dem Schreiben der Vorinstanz vom 2. Februar 2016, in welchem auf voraussichtlich im Februar stattfindende Drohnenflüge und Fotografien der Grundstücke hingewiesen wurde (Akten Beschwerdeführer, Bel. 11), war für die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer erkennbar, dass Daten beschafft und bearbeitet werden. Über den Zweck der Datenbearbeitung, nämlich die baupolizeilichen Aufgaben zur Durchsetzung der Bau- und Naturschutzvorschriften und insbesondere die leichtere Bearbeitung von Anzeigen in diesem Bereich, informiert das Schreiben der Vorinstanz ausführlich. Ebenfalls erkennbar ist der Datenherr. Überdies wird den Eigentümerinnen und Eigentümern angeboten, ihnen die sie betreffenden Aufnahmen zuzustellen. Es wäre zwar wünschenswert, dass über die Zeitspanne der Flüge genauer informiert worden wäre. Es ist aber durchaus nachvollziehbar, dass aufgrund der Wetterabhängigkeit der Flüge nicht detaillierter informiert werden konnte. Die Lesbarkeit des Schreibens hätte gelitten, wenn alle möglichen Termine für die Senkrecht- und Schrägauf-

nahmen in das Schreiben aufgenommen worden wären. Schliesslich wäre es nicht zumutbar und auch nicht erforderlich gewesen, neben den Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern auch noch weitere Personen zu vorinformieren. Zum einen sind in den überwiegenden Fällen nur die Eigentümerinnen und Eigentümer mittels Grundbuchplan bestimmbar, weshalb die Daten auch nur einen Bezug zu diesen Personen haben, und zum anderen informieren erfahrungsgemäss Vermieterinnen und Vermieter ihre Mieterschaft über Massnahmen am Wohnobjekt. Der Grundsatz der Erkennbarkeit wurde damit nicht verletzt.

9. Soweit der Beschwerdeführer weiter geltend macht, der sich aus § 7 DSG ergebende Grundsatz der Datensicherheit der Datenbearbeitung sei verletzt worden, ergeben sich aus den Akten keine Hinweise, dass dem so ist. Zudem ist die Rüge ungenügend substantiiert.

10. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde in allen Punkten als unbegründet und ist abzuweisen.

11. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hätte grundsätzlich der Beschwerdeführer die amtlichen Kosten zu tragen (§ 198 Abs. 1c VRG). Nach § 199 Absatz 1 VRG belasten die kantonalen Instanzen den Kanton und seine Behörden mit keinen amtlichen Kosten. Demnach hat der Beschwerdeführer als kantonale Behörde keine amtlichen Kosten zu tragen. Die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Parteientschädigung – auch nicht an die Gemeinde Horw, die als Vorinstanz und nicht als Partei gilt – sind nicht erfüllt (§§ 193 Abs. 3 und 201 Abs. 2 VRG).

#### **Rechtsspruch:**

1. Die Verwaltungsbeschwerde wird abgewiesen.
  2. Es werden keine amtlichen Kosten erhoben.
  3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
  4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege beim Kantonsgericht, 4. Abteilung, Postfach 3569, 6002 Luzern, Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden. Die Beschwerde ist im Doppel einzureichen. Sie muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweisurkunden sind beizulegen.
-

Zustellung an:

- Datenschutzbeauftragter des Kantons Luzern, Herr Dr. Reto Fanger, Bahnhofstrasse 22,  
Postfach 3768, 6002 Luzern (R)
  - 
  - Justiz- und Sicherheitsdepartement
- 

Justiz- und Sicherheitsdepartement  
des Kantons Luzern



**Dominik Durrer**  
Departementssekretär-Stellvertreter

Versand: - 1. Feb. 2017