

Anwaltsprüfung Herbst 2016
Privatrecht / Zivilprozessrecht / SchKG

Zur Verfügung stehende Rechtsquellen:

ZGB, OR, ZPO, BGG, SchKG, IPRG, LugÜ und JusG

Sie können davon ausgehen, dass Ihnen alle für die Lösung der Aufgaben benötigten Rechtsquellen zur Verfügung stehen. Es ist aber nicht unbedingt so, dass Sie für die Lösung der Aufgaben alle Ihnen zur Verfügung gestellten Rechtsquellen auch tatsächlich benötigen.

Die Gewichtung der Aufgaben (Punktezahlen) finden Sie im Titel der jeweiligen Aufgabe bzw. Teilaufgabe (Punktetotal)

„Betriebssoftware und andere Probleme“

Die Royal Sleep AG ist eine Gesellschaft mit Sitz in Ebikon, welche weltweit verschiedene Luxushotels betreibt, die auf die Bedürfnisse wohlhabender asiatischer Touristen ausgerichtet sind. Bis heute verfügt die Royal Sleep AG an ihrem Hauptsitz in Ebikon und in den Hotels über keine Software, welche die Gästedaten zentral verwalten würde und mit der es möglich wäre, die für den Hotelbetrieb notwendigen Geschäftsabläufe zu steuern und zu koordinieren.

Zwecks Beschaffung einer zeitgemässen Softwarelösung wendet sie sich daher an die Bit & Bite AG, eine auf Betriebssoftware spezialisierte Gesellschaft mit Sitz in Weggis. Es wird in einem schriftlichen Vertrag vereinbart, dass die Bit & Bite AG am Hauptsitz und in den Hotels der Royal Sleep AG eine entsprechende Betriebssoftware implementiert. Grundlage für das Vorhaben ist die von der Bit & Bite AG für die Tourismusbranche entwickelte Software iBit 2.0, welche in enger und aufwendiger Zusammenarbeit mit der Royal Sleep AG auf deren Bedürfnisse zugeschnitten werden soll, so dass sie per 1. Oktober 2015 im Alltagsbetrieb eingesetzt werden kann (sog. go live). Als Entschädigung für sämtliche Leistungen (Lieferung Software, Lizenzgebühren,

Implementierung, Schulung, etc. gemäss separatem Leistungsbeschrieb) verspricht die Royal Sleep AG der Bit & Bite AG die Zahlung einer Pauschale von Fr. 1'200'000.--. Allfällige Mehrkosten für Bestellungenänderungen sollen im Rahmen des Change Managements nur aufgrund schriftlicher Vereinbarung geschuldet sein.

Im Verlauf des Sommers 2015 treten bei der Zusammenarbeit der Royal Sleep AG und der Bit & Bite AG Probleme auf. Der Aufwand für die Erarbeitung der auf die Royal Sleep AG zugeschnittene Lösung erweist sich als viel aufwändiger als gedacht, wobei sich die Parteien hierfür gegenseitig die Schuld zuschieben. Es kommt zu verschiedenen Aussprachen mit dem Ergebnis, dass in einer schriftlichen Vereinbarung festgehalten wird, dass der Betriebsstart auf den 1. Dezember 2015 verschoben wird und die Kosten für die Mehraufwendungen von insgesamt Fr. 500'000.-- von den Parteien je zur Hälfte getragen werden. Leider sind die Probleme damit nicht gelöst, so dass sich die Parteien darauf einigen, den Betriebsstart auf unbestimmte Zeit zu verschieben. Eine Einigung über weitere Mehrkosten kommt jedoch nicht zustande. Ungeachtet dessen arbeitet die Bit & Bite AG mit Hochdruck weiter an der Implementierung der Software. Die Royal Sleep AG ihrerseits verlangt eine Sistierung des Projekts, was die Bit & Bite AG aber ablehnt.

Kurz vor Weihnachten 2015 reicht es der Royal Sleep AG. Sie schreibt der Bit & Bite AG, sie gewähre ihr eine Frist für den Betriebsstart bis zum 10. Januar 2016. Sei der Betriebsstart nicht bis zu diesem Zeitpunkt erfolgt, trete sie vom Vertrag zurück und wolle nichts mehr von der Software iBit 2.0 wissen, zumal sie bereits mit einem besseren Anbieter Kontakt habe. Die Bit & Bite AG erwidert hierauf mit Schreiben vom 27. Dezember 2015, dass sie am Vertrag und den damit verbundenen Pflichten für beide Seiten festhalte.

Bis zum 10. Januar 2016 kommt es nicht zum Betriebsstart, worauf die Royal Sleep AG den Mitarbeitern der Bit & Bite AG Hausverbot erteilt und dieser mitteilt, sie beschaffe sich nun eine Softwarelösung bei der Gigabite Solutions AG und bezahle für das veranstaltete Fiasko natürlich keinen Rappen.

Eine Schlichtungsverhandlung beim zuständigen Friedensrichter am 30. Juni 2016 führt nicht zu einer Einigung zwischen den Parteien, worauf gleichentags die Klagebewilligung ausgestellt wird.

Aufgabe 1

Verfassen Sie als Rechtsvertreter/in für die Bit & Bite AG eine vollständige Klage an das zuständige Gericht mit Rubrum, Anträgen, Sachverhalt und Begründung. Nehmen Sie in ihrer Klagebegründung die mögliche Gegenargumentation der Royal Sleep AG bereits auf und entkräften Sie diese. Vergessen Sie nicht, jeweils die notwendigen Beweisanträge zu stellen. Sie dürfen hierfür geeignete Beweismittel, welche Sie von ihrer Klientin einverlangen würden, erfinden, solange diese mit dem Sachverhalt vereinbar sind.

Aufgabe 2

Bereits nach Abschluss des einfachen Schriftenwechsels des von Ihnen eingeleiteten Zivilprozesses eröffnet das zuständige Konkursgericht über die Royal Sleep AG den Konkurs. Erläutern Sie der Bit & Bite AG in einem Klientenbrief, wie das Verfahren nun weiterläuft.

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

Dr. iur. Marianne Heer
Kantonsrichterin

Prüfung Strafrecht/Strafprozessrecht Herbst 2016

Zur Verfügung stehende Gesetze: StPO, StGB und ZGB

Sachverhalt

- Dagobert bestellte am 15. Mai 2013 unter dem Namen Omar, angeblich namens der Fantasia GmbH, im Onlineshop der Firma Tümr AG Möbel im Gesamtwert von Fr. 48'716.65. Da die Firma Tümr AG nicht alle bestellten Waren am Lager hatte, wurde – nachdem Dagobert einen gefälschten Einzahlungsschein über den Betrag von Fr. 8'367.70 übermittelt hatte – eine Teillieferung im Wert von Fr. 8'367.70 ausgelöst. Die Waren wurden vereinbarungsgemäss am 17. Mai 2013 um 14.00 Uhr zur Bar von Hannibal geliefert, und ihr Empfang von einem gewissen Josef Müller quittiert. Bei letztgenannter Person handelte es sich in Tat und Wahrheit eingestandenermassen um Dagobert. Dagobert sagte bei der delegierten Einvernahme vom 19. Juli 2013 der Polizei gegenüber aus, er habe die Waren für eine Person namens Julius Meier bestellt. Dieser kaufe alles, was billig sei; die Waren liefere dieser anschliessend nach Bosnien. Weder Omar noch Hannibal hätten von der Bestellung gewusst. Die Bar von Hannibal habe er als Lieferadresse genannt, weil die Waren, die er bestellt hatte, für die Möblierung einer Bar verwendet werden konnten. Der erste Name, der ihm eingefallen sei, sei jener von Hannibal gewesen, welcher zwei Bars führe.

- Anlässlich der delegierten Einvernahme durch die Polizei vom 24. August 2013 schilderte der Beschuldigte Hannibal, wie die Polizei am 3. Juli 2013 seine Blue Bar durchsucht habe und auf die besagten Möbelstücke gestossen sei. Er habe der Polizei gesagt, er wisse nicht, wem dieses Material gehöre oder wer dieses abgeliefert habe. Er sei beim Empfang nicht dabei gewesen und habe nichts unterzeichnet. Er habe die Bar mehrmals unterverpachtet und er vermute, jemand von diesen Personen habe die Möbel bestellt. Der vormalige Pächter, Isidor Meierhans, habe ihm Ende Juli gesagt, dass er bis auf ein paar Kinderspielsachen alle seine Sachen mitgenommen habe. Er habe mehrmals versucht herauszufinden, wem die Möbel gehören würden. Der Zettel, den er anlässlich der Hausdurchsuchung den Polizisten überreicht habe, sei in seinem Büro auf dem Tisch gelegen. Er glaube, auf dem Zettel sei nur Blue Bar gestanden. Wer den Zettel geschrieben habe, wisse er nicht. Seine Schrift sei es nicht. Er kenne Dagobert und nehme an, dass die Schrift auf dem Zettel diesem gehöre. Dieser habe ihm gesagt, die Möbel im Keller gehörten der Firma Madd GmbH. Es handle sich nur um eine Teillieferung an die Blue Bar. Der Rest komme noch und koste Fr. 11'800.--. Er habe Dagobert gesagt, dass er kein Interesse daran habe. Dagobert habe ihm den Zettel gegeben. Falls jemand bezüglich der Möbel etwas fragen solle, könne er sagen, sie gehörten der Firma Madd GmbH. Er wisse nicht, wann die Möbel geliefert worden seien. Er sei nicht dabei gewesen, habe nichts unterzeichnet und auch nie etwas bei Dagobert bestellt oder

gekauft. Er kenne dessen Geschichte und habe auch schon gesehen, wie er auf dem Parkplatz der Blue Bar von der Polizei abgeführt worden sei. Deshalb habe er von Dagobert nie etwas gekauft. Aufgrund der Vorgeschichte von Dagobert habe er gewusst, dass mit den Möbeln etwas faul sei, und er habe damit gerechnet, nein er habe gewusst, dass die Polizei kommen werde. Er habe es Dagobert nicht gestattet, die Möbel in den Keller zu stellen, habe sie aber weiterhin im Keller gelassen, nachdem Dagobert diese gleichwohl eingestellt hatte. Vor der Lieferung der Möbel am 17. Mai 2013 habe er seines Wissens und seiner Erinnerung zufolge mit Dagobert nicht über die Möbel gesprochen. Kenntnis von der Bestellung jener Möbel habe er gehabt, seit ihm Dagobert den Zettel gegeben habe, seit die Möbel im Keller gestanden seien. Er habe Dagobert angesprochen, ob er mit den Möbeln im Keller etwas zu tun habe. Daraufhin habe ihm Dagobert den bereits erwähnten Fresszettel mit dem bereits geschilderten Kommentar übergeben. Er habe gewusst, dass etwas faul sei und etwas nicht stimme. Er habe aber leider nicht reagiert. Er habe lediglich einen Stuhl ausgepackt und zusammengesetzt sowie geschaut, was in den Verpackungen überhaupt drin sei. Er habe wissen wollen, was sich in seinem Keller befinde.

- Der Beschuldigte Hannibal wiederholte an der staatsanwaltlichen Einvernahme vom 19. Februar 2014, er habe vermutet, dass an der betreffenden Ware etwas faul sei. Er habe die Möbel einfach in seinem Keller gesehen. Sie seien eingepackt gewesen, und er habe erst bei der Polizei erfahren, dass es sich um Designerstücke gehandelt habe, welche für eine Bar nicht geeignet gewesen seien. Er habe die Möbel nicht bestellt und auch keinen Empfangsschein unterzeichnet.

- Vor Bezirksgericht gab der Beschuldigte Hannibal zu Protokoll, er sei nicht Inhaber, sondern Pächter der Blue Bar. Er sei auch im ersten Halbjahr 2013 Pächter gewesen. Er sei bei der Lieferung der Möbel nicht dabei gewesen. Ungefähr im April bis Ende Mai 2013 sei die Bar renoviert worden und der Pächter habe gewechselt. Sie hätten viel Material und Möbel vom Keller entsorgt. Er habe Schachteln im Keller gesehen, diese ausgepackt und zur Abklärung der Herkunft diverse Fragen an das Personal gestellt. Das sei im Mai gewesen, ein paar Wochen bevor ihn die Polizei kontaktiert habe. Auf die Frage, warum er weder die Polizei verständigt noch Dagobert aufgefordert habe, die Ware aus dem Keller zu holen, habe er doch davon ausgehen müssen, dass es sich um heisse Ware gehandelt habe, antwortete der Beschuldigte, er habe gehofft, die Sachen würden irgendeinmal abgeholt werden.

- Der Staatsanwalt nimmt den Standpunkt ein, es sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte seit der Lieferung am 17. Mai 2013 von der auf deliktische Art und Weise erlangten Ware in seinem Kellerabteil gewusst habe. Er hebt einzig den Zeitpunkt der Kenntnisnahme der Möbel durch den Beschuldigten nach deren Lieferung hervor und stellt dabei ausschliesslich auf die Aussage des Beschuldigten ab. Die Aussagen von Dagobert zur Rolle des Beschuldigten bei der Lagerung der Ware waren im Vorverfahren höchst widersprüchlich ausgefallen. Er belastete den Beschuldigten zwar teilweise, an anderer Stelle entlastete er ihn aber wieder.

- Der Referent dieses Falles beim Bezirksgericht ist bei der Vorbereitung des Falles zur Auffassung gelangt, der Beschuldigte lasse sich noch gestützt auf eine andere als die zur Anklage gebrachte Grundlage strafrechtlich zur Verantwortung ziehen.

Fragen

1. Beurteilen Sie den Fall in materieller Hinsicht:
 - a) Gestützt auf welchen Straftatbestand aus dem StGB erhebt der Staatsanwalt Anklage?
 - b) Begründen Sie einen Freispruch des Beschuldigten Hannibal durch das Bezirksgericht. Handeln Sie dabei die einzelnen Probleme ab. Bewerten Sie u.a. die Tatsache, dass der Beschuldigte die Ware im Keller „gefunden“ haben will?
2. Welchen weiteren Straftatbestand will der Referent des Bezirksgerichts prüfen? Beurteilen Sie ungeachtet der Frage 3, ob Hannibal im Sinne dieses zweiten Straftatbestands schuldig gesprochen werden könnte.
3. Unter prozessrechtlichen Aspekten: Kann das Bezirksgericht den vom Referenten zusätzlich erkannten Straftatbestand prüfen und entsprechend schuldig sprechen? Begründen Sie ihre Haltung?
4. Der Beschuldigte Hannibal bemängelt vor Bezirksgericht, Dagobert sei lediglich polizeilich und ohne sein Beisein einvernommen worden.
 - a) Kann Hannibal erfolgreich eine weitere Befragung von Dagobert verlangen? Wie entscheidet das Bezirksgericht, mit welcher Begründung, über diesen Antrag?
 - b) Muss sich der Beschuldigte mit einem allfälligen negativen Beweisentscheid abfinden? Begründen Sie ihre Haltung?

29. August 2016/ hem

Anwaltsprüfung Herbst 2016 / Staats- und Verwaltungsrecht

Vorbemerkung

- Es sind alle drei Aufgaben zu lösen. Das Schwergewicht liegt bei den Aufgaben 1 und 2.
- Geben Sie die anwendbaren Rechtsnormen präzise an.
- Zeitmanagement: Fokussieren Sie sich auf die konkrete Fragestellung. Beschränken Sie Ihre Ausführungen auf das sachlich Notwendige. Argumentieren Sie kurz und prägnant.

Erlasse

Bundesverfassung (BV, SR 101)

Gesetz über den Schutz von Personendaten (Datenschutzgesetz, DSG, SRL Nr. 38)

Planungs- und Baugesetz (PBG, SRL Nr. 735)

Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG, SRL Nr. 40)

Gesetz über die Organisation der Gerichte und Behörden in Zivil-, Straf- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren (Justizgesetz, JusG; SRL Nr. 260)

Gesetz über die Organisation von Regierung und Verwaltung (Organisationsgesetz, SRL Nr. 20)

Verordnung über die Aufgaben der Departemente und der Staatskanzlei sowie die Gliederung der Departemente in Dienststellen (SRL Nr. 37; Abk.: VO)

Sachverhalt

Herr und Frau Meier sind stolze Eigentümer eines rund 1'200 m² grossen Grundstücks direkt am Ufer des Vierwaldstättersees in der Gemeinde X. im Kanton Luzern. Auf dem Anwesen befinden sich eine repräsentative Villa mit grossem Gartensitzplatz und ein Schwimmbad, je Baujahr 1973. Ende der 1990-er Jahre liess das Ehepaar - ohne Kenntnis der Behörden - am Wasser einen verträumten Gartenpavillon aus Holz (Fläche rund 11 m²) inkl. asphaltiertem Verbindungsweg zum Wohnhaus bauen. Des Weiteren erstellte Herr Meier im Jahre 2015 zusammen mit seinem handwerklich geschickten Schwiegersohn einen einfachen Bootsunterstand für das jüngst angeschaffene rassige Motorboot; auch über dieses Bauvorhaben wurden die Behörden nicht informiert.

Herr Meier's Motorboot war im Sommereinsatz, und Frau Meier hatte sich im Bikini bereits einige Tage im Garten gesonnt und das Schwimmbad genossen, als das Ehepaar sowie die weiteren in der Gemeinde X. ansässigen Eigentümerinnen und Eigentümer von Grundstücken in Ufernähe anfangs Juni 2016 ein Schreiben des Gemeinderates mit folgenden Informationen erreichte (Auszug):

An die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer der Grundstücke

(...)

1. *Ihre am Ufer des Vierwaldstättersees gelegenen Grundstücke sind gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde X. der Uferschutzzone zugeordnet. Für diese Zone bestimmt das aktuelle Bau- und Zonenreglement (BZR) unserer Gemeinde in 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. , 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 bzw. beim Baudepartement 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. Der für die fortwährende Baukontrolle zuständige Gemeinderat ist verpflichtet, jeder einzelnen dieser Anzeigen nachzugehen und Massnahmen gegen Grundeigentümer zu ergreifen, welche vorschriftswidrig Bauten und Anlagen erstellt bzw. auf ihrem Grundstück andere rechtswidrige Vorkehren der oben erwähnten Art getroffen haben. Dabei hat sich in der Vergangenheit regelmässig gezeigt und erst kürzlich wieder akzentuiert, dass es oft schwierig bis unmöglich ist, anhand der dem Gemeinderat bzw. dem Baudepartement zur Verfügung stehenden sowie anhand der allgemein zugänglichen Akten und Unterlagen (wie z.B. Google Map) die für ein konkretes Seeufergrundstück massgebende Ausgangslage festzustellen und nachzuvollziehen. So fehlt nicht nur eine lückenlose Dokumentation der Uferbestockung; darüber hinaus fehlen auch lückenlose Belege in Bezug auf bestehende Bauten und Anlagen sowie Terrainveränderungen.*
3. *Aufgrund der soeben dargelegten Sachlage hat der Gemeinderat beschlossen, die aktuelle tatsächliche Situation auf den zur Uferschutzzone gehörenden Grundstücken fotografisch zu erfassen. Zu diesem Zweck hat er das private Unternehmen Flying Eye AG damit beauftragt, entsprechende Fotoaufnahmen aus der Luft zu machen. Zur Erledigung ihres Auftrages setzt die Flying Eye AG mit Fotokameras ausgerüstete Drohnen ein. Diese Drohnen werden noch im laufenden Monat (voraussichtlich in der Kalenderwoche 24 [ab 13. Juni 2016]) im direkten Überflug über die Grundstücke sog. Senkrechtaufnahmen und im Vorbeiflug am Seeufer entlang sog. Schrägaufnahmen machen. Sollte ausnahmsweise auf einem einzelnen Luftbild eine Person bestimmbar sein, ist sichergestellt, dass sie nachträglich entweder entfernt oder unkenntlich gemacht, d.h. anonymisiert wird (siehe beiliegende Illustration).*
4. *Die Flying Eye AG wird ihre Datenträger mit den aufgenommenen Luftbildern der Gemeinde bzw. dem Baudepartement aushändigen; sie hat sich zudem verpflichtet, die*

entsprechenden Daten nach ihrer Übergabe mittels Datenträgern vollständig zu löschen und keinen Dritten zugänglich zu machen.

- Die vorgesehenen Bestandesaufnahmen auf den Ufergrundstücken geben der Gemeinde die notwendigen Grundlagen in die Hand, um ihre Kontrollaufgaben wirksam wahrnehmen zu können, und sie schaffen Rechtssicherheit namentlich auch für jene Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, welche sich an die Zonenbestimmungen halten. (...).“

Beilage



Illustration Senkrechtaufnahme (Liegenschaft im Eigentum der Gemeinde X.)

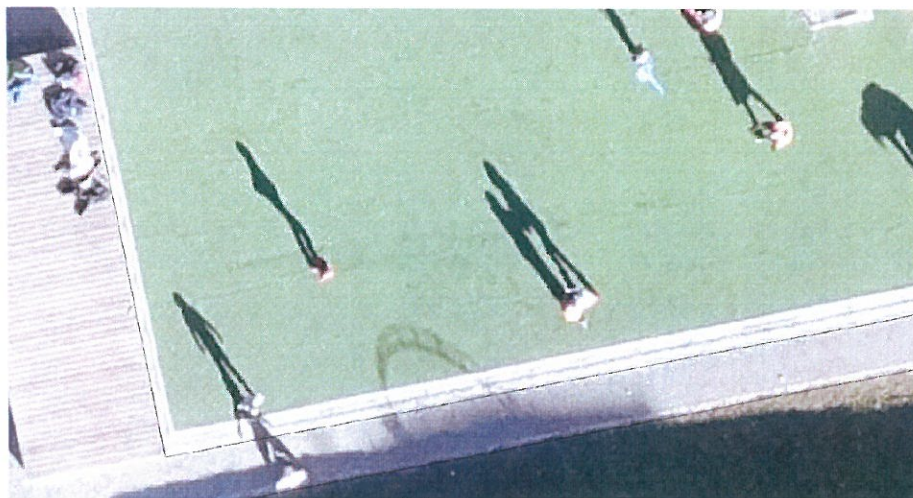


Illustration: Keine Identifizierbarkeit von Personen

Gegen die angekündigten Drohnenflüge formierte sich rasch Widerstand. Das Ehepaar Meier wie auch weitere betroffene Grundeigentümer fürchteten um ihre Privatsphäre und gelangten an die Presse; diese berichtete u.a., dass der von der Gemeinde X. geplante Drohneneinsatz zur Ermittlung von 'Bausündern' schweizweit einzigartig sei. In der Folge forderten Mitglieder des Einwohnerrates (Gemeindeparlament) den Gemeinderat in einem dringlichen Postulat auf, von der einschneidenden Massnahme abzusehen; die bestehenden verwaltungsinternen und öffentlich zugänglichen Dokumentationen (inkl. Orthofotos des Kantons Luzern [= verzerrungsfreie und massstabsgetreue Abbildungen der Erdoberfläche]) würden vollumfänglich genügen, um die Kontroll-/Aufsichtspflicht der Gemeinde wahrzunehmen.

Am 25. Juni 2016 gelangte der Datenschutzbeauftragte des Kantons Luzern an die Gemeinde X. und forderte diese auf, bis zur Klärung der datenschutzrechtlichen Situation die geplanten Drohnenflüge nicht durchzuführen bzw. auszusetzen. Es folgte ein reger Briefwechsel, in welchem der Gemeinderat den Drohneneinsatz verteidigte und die Auffassung vertrat, die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes seien vorliegend gar nicht anwendbar. Mitte Juli 2016 berichtete die Presse, dass die Gemeinde trotz aller Widerstände zwischenzeitlich sämtliche Drohnenflüge abgeschlossen habe und mit den Luftaufnahmen der aktuelle Zustand dokumentiert worden sei.

Am 9. August 2016 unterbreitete der kantonale Datenschutzbeauftragte dem Gemeinderat der Gemeinde X. eine ausführliche Stellungnahme betreffend Drohneneinsatz im Seeuferbereich. Er gelangte zum Schluss, dass die systematischen, hochauflösenden (Mindestpixelgrösse 3-5 cm = um ein Vielfaches höhere Auflösung als herkömmliche Luftaufnahmen) und personalisierten Aufnahmen datenschutzrechtlich unzulässig seien. Zur Personalisierung der Aufnahmen im Besonderen stellte der Datenschutzbeauftragte fest, dass eine nachträgliche Anonymisierung fotografierten Personen ungenügend sei. Im Übrigen stünden zur Zeit noch keine technisch gesicherten Verfahren zur Verfügung, die eine allfällige De-Anonymisierung einmal anonymisierter Daten bzw. Bilder ausschliessen können; damit bleibe auch der Einsatz von Anonymisierungstechniken mit Restrisiken behaftet. Zudem würden mit den Aufnahmen Liegenschaften im Seeuferbereich erfasst, die sich ohne Weiteres dem entsprechenden Eigentümer (z.B. mittels online-Grundeigentümerabfrage → homepage der Dienststelle Raum und Wirtschaft rawi) bzw. allfälligen weiteren Personen, welche eine Liegenschaft als Mieter oder aufgrund eines Wohnrechts bewohnen und grundbuchlich über Vormerkungen erfasst sind, zuordnen lassen.

Gestützt auf seine Beurteilung forderte der Datenschutzbeauftragte die Gemeinde auf, die entsprechenden Aufnahmen zu löschen bzw. löschen zu lassen und dem Datenschutzbeauftragten die entsprechende Löschung durch die Gemeindeverwaltung sowie die Flying Eye AG innert 30 Tagen seit Erhalt des Schreibens schriftlich zu bestätigen. Sollte die Gemeinde der Aufforderung nicht folgen, habe sie einen anfechtbaren Entscheid zu erlassen.

Der Gemeinderat nahm die - in der Presse als klare Niederlage der Gemeinde taxierte - Anordnung des Datenschutzbeauftragten vom 9. August 2016 konsterniert zur Kenntnis. Er sieht sich nach wie vor im Recht und ist nicht gewillt, der Löschungsaufforderung des Datenschutzbeauftragten nachzukommen.

Aufgabe 1

Sie beraten als Anwalt/Anwältin regelmässig die Gemeinde X. in Bausachen, aber auch in anderen rechtlichen Angelegenheiten. Der Gemeinderat ersucht Sie kurz vor Ablauf der im Schreiben vom 9. August 2016 angesetzten 30-tägigen Frist, in einem Brief zu folgenden prozessualen Fragen begründet Stellung zu nehmen:

1. Ist der kantonale Datenschutzbeauftragte überhaupt befugt, gegenüber einer Gemeinde konkrete Anordnungen (hier: Löschungsaufforderung mit Fristansetzung) zu treffen?
2. Hat der Datenschutzbeauftragte einen Anspruch auf einen anfechtbaren Entscheid, falls sich die Gemeinde seiner Löschungsaufforderung widersetzt, oder dürfte die Gemeinde einfach untätig bleiben?
3. Angenommen, der Gemeinderat erlässt einen anfechtbaren Entscheid über die Lösungsweigerung, den er per Einschreiben dem Datenschutzbeauftragten zustellt und überdies auf der Homepage der Gemeinde publiziert. - Was ist der rechtliche Charakter dieses Entscheids ('Rechtsnatur')? Hat der Datenschutzbeauftragte ein Beschwerderecht gegen einen solchen Entscheid (Beschwerdelegitimation)?
4. Wie muss die Rechtsmittelbelehrung in einem entsprechenden Entscheid der Gemeinde lauten? (*→ Es fallen mehrere Rechtsmittelwege in Betracht. Setzen Sie sich sorgfältig mit allen Lösungsmöglichkeiten auseinander und legen Sie dem Gemeinderat dar, welcher Rechtsweg nach Ihrer Beurteilung der richtige ist*).
5. Was wäre das Schicksal einer Beschwerde, welche der Datenschutzbeauftragte (Dr. iur./Rechtsanwalt) am letzten Tag der Frist aufgrund einer unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung bei der unzuständigen Behörde einreicht?

Aufgabe 2

Gehen Sie davon aus, der Gemeinderat werde in den nächsten Tagen den Entscheid erlassen, dass er der Aufforderung des Datenschutzbeauftragten des Kantons Luzern gemäss Schreiben vom 9. August 2016 nicht Folge und er bzw. das Baudepartement die erstellten fotografischen Luftaufnahmen in seinem Archiv belasse, um sie im Einzelfall bestimmungsgemäss zu verwenden. Unterstellen Sie weiter, der Datenschutzbeauftragte erhebe dagegen bei der zuständigen Instanz Beschwerde.

Der Gemeinderat bittet Sie, die Erfolgchancen der Beschwerde zu prüfen. Setzen Sie sich in einer Aktennotiz mit den möglichen materiell-rechtlichen Argumenten auseinander, welche

die Gemeinde X. einerseits und der Datenschutzbeauftragte andererseits zur Begründung der jeweiligen Position vorbringen kann (unter Angabe der einschlägigen Rechtsnormen). Ist mit einer Gutheissung der Beschwerde zu rechnen? (*Hinweis: Aus luftfahrtrechtlicher Sicht sind die Drohnenflüge unstrittig zulässig*).

Aufgabe 3

Angenommen, die Beschwerdeinstanz schütze die Lösungsverweigerung der Gemeinde X. und diese stelle nun anhand der Drohnen-Luftaufnahmen die ihr verschwiegene, bewilligungspflichtige Bautätigkeit auf dem Grundstück von Herrn und Frau Meier fest. Legen Sie in gedrängter Form dar, mit welchen behördlichen Massnahmen die Grundeigentümer zu rechnen haben; geben Sie den erstinstanzlichen Rechtsweg an, falls sich Herr und Frau Meier einzelnen Anordnungen sollten widersetzen wollen (Aktennotiz).

*** Viel Erfolg ***