



DATENSCHUTZ BEIM SMART METERING

von MLaw Flavio Decurtins

In seinem Urteil 1C_273/2020 hat sich das Bundesgericht kürzlich zum Datenschutz beim Einsatz von Funkwasserzählern geäussert. Das Urteil ist deshalb für verschiedene Kreise beachtenswert, weil die darin enthaltenen Erwägungen analog für sämtliche Einsatzbereiche des Smart Metering gelten.

Einsatz von Smart Metering

Beim sog. Smart Metering handelt es sich um das computergestützte Messen, Ermitteln und Steuern von Energieverbrauch- und Zufuhr. Smart Meter sind intelligente, vernetzte Zähler. Im Strombereich ist Smart Metering die Grundlage und Voraussetzung für die Implementierung eines intelligenten Messsystems (Smart Grid), welches Teil der Energiestrategie 2050 ist. Entsprechend finden sich in der Stromgesetzgebung seit der letzten Revision präzisierende Regelungen zum Einsatz solcher Systeme sowie

zur Datenverarbeitung (insbesondere Art. 8a ff. der Stromversorgungsverordnung).

Smart Metering geschieht aber nicht nur im Strombereich, sondern wird zunehmend auch zur Erhebung der Verbrauchsdaten bei Wasser, Gas oder Fernwärme eingesetzt. Weil es in diesen Bereichen (noch) keine entsprechenden gesetzlichen Normierungen gibt, gilt es die Erwägungen des Bundesgerichts im erwähnten Entscheid zum Datenschutz zu beachten.

Ungerechtfertigte Datenerhebung

Gegenstand des Entscheids bildete die Implementierung eines Funkwasserzählers in einer Gemeinde im Kanton Aargau. Die eingesetzten Wasserzähler messen die konsumierte Wassermenge und speichern verschiedene Stundenwerte während 252 Tagen lokal in einem Datenlogger (Alarmzustand, aktueller Zählerstand, maximal

NEWSLETTER 2/2021

DATENSCHUTZ BEIM SMART METERING

1-2

NEUES AUS DER RECHTSPRECHUNG

Baurecht: Keine Verjährung oder Verwirkung bei illegalem Bauen ausserhalb der Bauzone

2-3

Raumplanungsrecht:
Bauzone nach Bundesrecht

3-4

Abgaberecht: Unterscheidung bei den Kurttaxen zwischen Zweitwohnungsbesitzern und Hotelgästen

4-5

KANZLEINEWS

5

und minimal gemessener Durchfluss). Diese Messwerte werden sodann verschlüsselt und mittels Funk alle 30 oder 45 Sekunden übertragen resp. ausgesendet. Die Daten können durch ein passwortgeschütztes Auslesegerät des Wasserversorgers aus einer gewissen Distanz empfangen werden. Die Auslesung erfolgt im Drive-by Verfahren, sprich ein Gemeindeangestellter fährt mit einem Auto durch das Quartier und empfängt die entsprechenden Daten auf dem Auslesegerät.

Gegen den Einbau eines solchen Funkwasserzählers hatte sich ein betroffener Grundeigentümer zur Wehr gesetzt und geltend gemacht, dieser verletze seine Privatsphäre und sein Recht auf Datenschutz. Dies aus der Befürchtung, unbefugte Dritte oder auch die Gemeinde könnten auf diese Weise ein Verbraucherprofil erstellen, um so beispielsweise seine An- und Abwesenheit zu kontrollieren.

Das Bundesgericht stellte zusammengefasst fest, dass für die Erhebung des Wasserverbrauchs im für die Rechnungsstellung relevanten Zeitpunkt eine hinreichende gesetzliche Grundlage bestehe. Eine solche fehle hingegen für die Speicherung der Stundenwerte betreffend Wasserverbrauch während 252 Tagen auf dem Wasserzähler sowie für das Aussenden dieser Daten per Funk alle 30 Sekunden. Diese Datenbearbeitung erweise sich als nicht erforderlich und somit als unverhältnismässig. Diesbezüglich liege ein ungerechtfertigter Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen vor.

Praktische Relevanz

Das Urteil mag sehr streng und vielleicht auch etwas spitzfindig anmuten. Dies insbesondere auch deshalb, weil das Bundesgericht das Argument, die Daten seien sehr gut geschützt und eine missbräuchliche Verwendung dadurch nahezu ausgeschlossen, nicht hat

gelten lassen. Dennoch sind Gemeinden und weitere Akteure, welche in irgendeiner Form Smart Metering einsetzen oder einzusetzen gedenken, gut beraten, den Erwägungen des Bundesgerichts Nachachtung zu verschaffen. **Zu überprüfen sind in tatsächlicher Hinsicht die technischen Spezifikationen der Funkzähler und die Modalitäten der Datenspeicherung und -verarbeitung sowie in rechtlicher Hinsicht das Vorliegen einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage oder nötigenfalls das Einholen einer Einwilligung der Betroffenen.**

Seit diesem Bundesgerichts Urteil sind nämlich nicht wenige Betroffene nicht nur wegen der (in der Regel vernachlässigbaren) Strahlungswirkung solcher Funkssysteme, sondern vermehrt auch wegen deren Auswirkungen auf die Privatsphäre besorgt resp. sensibilisiert.

(BGer, Urteil 1C_273/2020 vom 5. Januar 2021)

NEUES AUS DER RECHTSPRECHUNG

Baurecht: Illegale Bauten ausserhalb Bauzone: Pflicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verwirkt nicht nach 30 Jahren

von MLaw Caterina Ventrici

Die Behörden können den Abriss von Gebäuden und Anlagen, die ausserhalb der Bauzone illegal erstellt wurden, ohne Rücksicht auf den Bauzeitpunkt anordnen. Anders als bei illegalen Bauten innerhalb der Bauzone verwirkt die Pflicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht nach 30 Jahren.

Im Urteil 1C_469/2019, 1C_483/2019 vom 28. April 2021 heisst das Bundesgericht die Beschwerde von Anwohnern gut und verlangt die Beseitigung aller baurechtswidrigen Gebäude und Anlagen, auch derjenigen aus der Zeit vor Januar 1983. Ob die Pflicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes auch bei Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone nach 30

Jahren verwirkt, hat das Bundesgericht bisher nicht vertieft beantwortet. Bei Bauten innerhalb der Bauzone wird die Verwirkungsfrist im Wesentlichen mit der Rechtssicherheit und den praktischen Schwierigkeiten begründet, nach mehr als 30 Jahren die tatsächlichen und rechtlichen Umstände noch abklären zu können. Beide Probleme sollen sich gemäss Bundesgericht bei Bauten ausserhalb der Bauzone nicht stellen, beziehungsweise nicht in gleicher Weise. Zum einen sei für die Bewilligung von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone seit 1972 Bundesrecht anwendbar, womit die Rechtslage leicht ermittelt werden könne. Zum anderen sei der Rechtssicherheit und -gleichheit ausserhalb der Bauzone am besten gedient, wenn klar

sei, dass eine rechtswidrige Nutzung nicht geduldet werde, auch wenn sie über lange Zeit nicht entdeckt und beanstandet wurde. Speziellen Situationen kann mit massgeschneiderten Lösungen im Einzelfall Rechnung getragen werden, etwa mit der Ansetzung einer längeren Frist für die Wiederherstellung. Dagegen darf eine illegale Nutzung, die dem fundamentalen raumplanerischen Grundsatz der Trennung von Bauzonen und Nichtbauzonen widerspricht, nicht aufgrund des blossen Zeitablaufs unbeschränkt beibehalten werden.

(BGer, Urteil 1C_469/2019, 1C_483/2019 vom 28. April 2021)

Raumplanungsrecht: Bauzone nach Bundesrecht

von Dr. iur. Gieri Caviezel und MLaw Corina Caluori

Das Bundesgericht hatte zu beurteilen, ob ein Keltergebäude zur Erweiterung eines bestehenden Weinbaubetriebs in einer kommunalen Grünzone bewilligt werden kann.

Die kommunale Grünzone wurde gemäss Baugesetz der Gemeinde als Bauzone bezeichnet. Das Bundesgericht prüfte, ob die Grünzone zu Recht als Bauzone behandelt worden war. Es kam zum

Schluss, dass die Grünzone entgegen der expliziten Regelung im kommunalen Baugesetz nicht als Bauzone im Sinne des Bundesrechts qualifiziert werden könne. Das Raumplanungsgesetz des Bundes regle abschliessend, was zur Bauzone zu rechnen sei. Von einer Bauzone sei auszugehen, wenn **die Hauptbestimmung** einer Zone **regelmässig Bautätigkeit**

ten zulässt, die weder mit bodenerhaltenden Nutzungen verbunden noch auf einen ganz bestimmten Standort angewiesen sind. Andernfalls sei das Gebiet als Nichtbauzone zu qualifizieren. Entscheidend ist also nicht die Bezeichnung einer Zone, sondern deren Zweck.

Eine kommunale Zone für Grünflächen, die dem Schutz der das Ortsbild prägenden

Rebflächen dient, und nur Kleinbauten und landwirtschaftliche Ökonomiegebäude (Selbstkellereien) zulässt, ist nach Bundesgericht als Nichtbaugesamt zu qualifizieren. Für Bauten und Anlagen in Nichtbauzonen bedarf es einer BAB-

Bewilligung, die nur in den engen Grenzen der bundesrechtlichen Ausnahmebestimmungen erteilt werden kann.

Das Bundesgericht führte weiter aus, dass das geplante Kellereigebäude unter keinem Titel in der Grünzone bewilligt

werden könne. Die Beschwerde wurde gutgeheissen und die angefochtene Baubewilligung aufgehoben.

(BGer, Urteil 1C_416/2019 vom 2. Februar 2021, zur amtlichen Publikation vorgesehen)

Abgaberecht: Unterscheidung bei den Kurtaxen zwischen Eigentümern von Ferienwohnungen und Hotelgästen

von MLaw Arianna Lanfranchi

Im Urteil 2C_860/2019 vom 22. März 2021 befasste sich das Bundesgericht mit der Rechtmässigkeit des Kurtaxenreglements der Gemeinde Bellwald (VS). Gemäss diesem Reglement müssen Hotelbetriebe die Kurtaxen aufgrund der effektiven Übernachtungen abrechnen, wobei der Kurtaxenansatz je Übernachtung CHF 4.00 beträgt. Demgegenüber wird bei Ferienwohnungen eine Jahrespauschale, abgestuft nach der Grösse der Ferienwohnung bzw. nach der Anzahl Betten, erhoben. Der Ansatz je Übernachtung beträgt CHF 5.80, wobei für die Berechnung der Jahrespauschale von einem (auf statistische Daten beruhenden) durchschnittlichen Belegungsgrad von 31 Nächten abgestellt wird. Die Beschwer-

deführer rügten, dass die Differenzierung zwischen den Hotels und den Ferienwohnungen gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) verstösst.

Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Praxis handelt es sich bei Kurtaxen um sog. Kostenanlastungssteuern. Diese stehen in einem Spannungsverhältnis zum Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung, weshalb sie nur erhoben werden können, wenn sachlich haltbare Gründe dafür bestehen, die betreffenden staatlichen Aufwendungen der erfassten Personengruppe anzulasten. Zudem muss die allfällige Abgrenzung nach haltbaren Kriterien erfolgen, andernfalls die Abgabe das Gleichheitsgebot verletzt. Eine mathe-

mathematisch exakte Gleichbehandlung jedes einzelnen Steuerpflichtigen ist allerdings schon aus praktischen Gründen nicht erreichbar. Eine gewisse Schematisierung und Pauschalisierung des Abgaberechts ist deshalb unausweichlich und zulässig.

Das Bundesgericht kam im vorliegenden Fall zum Schluss, dass die Pauschalisierung angemessen sei und für die Besitzer von Ferienwohnungen auch gewisse Vorteile bringe. Anders als Hotels müssten sie weder die effektiven Übernachtungen aufzeichnen noch den damit verbundenen administrativen Aufwand tragen. Zudem stehe es ihnen frei, die Ferienwohnung – und Gemeindeinfrastruktur – für mehr als 31 Übernachtungen zu nutzen, ohne

dass sie deshalb stärker belastet würden, während Hotelgäste auch für die 32. Übernachtung im Jahr noch kurztaxenpflichtig seien. Der Ansatz von CHF 5.80 für Ferienwohnungen übersteige denjenigen von CHF 4.00 für Hotelübernachtungen um 45%. Da der Unterschied zwischen den beiden Ansätzen ausgesprochen gross ausfalle, bewege sich die Gemeinde Bellwald damit am oberen Rand des Zulässigen. Angesichts der sachlichen Gründe für die Differenzierung zwischen Hotelgästen und Ferienwohnungsbesitzern einerseits

und des insgesamt noch vertretbaren Betrags der Pauschale von maximal rund CHF 1080 pro Jahr andererseits sei das Kurtaxenreglement aber gerade noch verfassungskonform.

Die Rüge der Beschwerdeführer, sie würden als Eigentümer einer Ferienwohnung in Bellwald gegenüber Hotelgästen rechtungleich behandelt, war somit unbegründet. Die Beschwerde wurde abgewiesen.

(BGer, Urteil 2C_860/2019 vom 22. März 2021)

KANZLEINEWS

MLaw Massimo Augustin



Unser ehemalige Substitut, Herr MLaw Massimo Augustin, hat im Juni 2021 die Anwaltsprüfung erfolgreich absolviert und damit das Rechtsanwaltspatent erlangt. Wir gratulieren ganz herzlich und wünschen Massimo Augustin für die berufliche und persönliche Zukunft alles Gute.

Caviezel Partner
Rechtsanwälte und Notare
Masanserstrasse 136
CH-7000 Chur
T. +41 81 258 55 58

www.caviezelpartner.ch