

land nach Ost- und Südosteuropa eine besondere sicherheitspolitische Verantwortung, um einem möglichen „Kriminalitätsimport“ und „Gefahrentransit“ zu begegnen und so einen nachhaltigen Beitrag zur Ausgestaltung Europas als Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu leisten. Dieses Ziel, die Gefahren des Terrorismus und die Anforderungen des Schengen Abkommens forderten eine stetige Einführung immer neuer technischer Möglichkeiten zur Kriminalitätsbekämpfung. Das Argumentationsmuster ist inzwischen altbekannt und wird bei fast jeder Einführung neuer Eingriffsbefugnisse im Bereich der anlasslosen Informationserhebung bemüht. Dieser Kontext bildet den Rahmen der hier zu besprechenden Untersuchung einer Einzelmaßnahme, die aber mit Blick auf die massenhafte Erfassung personenbezogener Daten von Nichtverdächtigen und keine Gefahren verursachenden Personen verfassungsrechtlich äußerst kritisch zu sehen ist; hier ist natürlich auf die Entscheidung des BVerfG zur automatisierten Kennzeichenerkennung vom 11. 3. 2008 (BayVBl. 2008, 400) hinzuweisen.

In ihrer Einleitung stellt auch *Wachinger* in einer eher abstrakten Pflichtübung diesen Zusammenhang her, bevor sie, spannender, zu einer Verortung der Kennzeichenerkennung zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung übergeht. Für die so genannte Verfolgungsvorsorge im Rahmen der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten arbeitet *Wachinger* unter Verweis u. a. auf die Entscheidung des BVerfG zur Telekommunikationsüberwachung nach dem niedersächsischen SOG überzeugend heraus, dass diese trotz Verankerung im Polizeigesetz tatsächlich der repressiv-polizeilichen Tätigkeit, also der Strafverfolgung zuzuordnen ist (S. 70, 190 ff.). Für andere Bereiche der Verfolgungsvorsorge, wie zum Beispiel § 81 b Alt. 2 StPO wird diese Zuordnung noch immer verbreitet verkannt. Im Anschluss untersucht *Wachinger* detailliert die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen der automatisierten Kennzeichenerkennung im BayPAG 2004, die – wenig übersichtlich – auf mehrere Normen verteilt sind. Diese wurden durch Gesetz vom 22. 7. 2008 in Reaktion auf die Entscheidung des BVerfG zur Kennzeichenerkennung teilweise novelliert, worauf die Verfasserin aus Zeitgründen nur kursorisch eingehen konnte. Den Wert der Untersuchung schmälert dies nicht, auch weil die Grundvoraussetzungen der Befugnis erhalten blieben.

*Wachinger* zeigt die rechtsstaatlichen Probleme der Verweisungssystematik im Gesetz auf, die wesentliche Tatbestandsvoraussetzungen der Maßnahme nicht in der Eingriffsnorm selbst, sondern durch Verweis auf die Zulässigkeit von Identitätsfeststellungen festschreibt, die ebenfalls nicht ohne Rechtsprobleme sind, weil auch hier anlasslose Grundrechtseingriffe in erheblichem Umfang zugelassen werden. Hinsichtlich der ohne weitere Voraussetzungen zulässigen Durchführung der Kennzeichenerkennung als verdeckter Maßnahme sieht *Wachinger* mit gutem Grund erhebliche verfassungsrechtliche Probleme (S. 93, 290 ff.), die auch durch die Novelle 2008 nicht beseitigt wurden. Kritisch hinterfragt *Wachinger* auch, ob die Norm überhaupt eine pflichtgemäße Ermessensausübung – Grundlage jeder polizeirechtlichen Maßnahme – hinsichtlich der erfassten Personen gestatte (S. 145), verneint aber letztendlich einen Verstoß. Spannend wäre es hier gewesen, Kriterien an das Auswahlmessen bei der Entscheidung über den Einsatz der Maßnahme selbst zu entwickeln, die leider nur angedeutet werden (S. 219 ff.). Zu Recht kritisiert *Wachinger* auch mit Blick auf die Neuregelung den unbestimmten Begriff des Fahndungsbestandes (S. 308 f.). Zuzustimmen ist aus Sicht des Rezensenten auch der Ansicht, dass bei einer verdeckten Durchführung der Maßnahme im Nicht-Treffer-Fall ein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG vorliegt, wenn keine Benachrichtigung erfolgt (S. 312). Ob das Bundesverfassungsgericht dem angesichts seiner eigenwilligen Dogmatik zum Nichteingriff bei sofortiger automatischer Löschung nach Abgleich folgen würde, erscheint jedoch eher fraglich.

Im Ergebnis arbeitet *Wachinger* eine ganze Reihe verfassungsrechtlicher Defizite der bayerischen Regelung auch in der novellierten Fassung heraus. Da die Diskussion über Voraussetzungen und Grenzen von Datenerhebungen im Straßenverkehr noch lange nicht beendet ist, man beachte nur die vielen in jüngster Zeit ergangenen Entscheidungen zur Datenerhebung zu Zwecken der Geschwindigkeitsüberwachung, und mit

Blick auf die Anwendung der hier untersuchten bayerischen Regelungen im polizeilichen Alltag, lohnt diese Arbeit auch in Zukunft konsultiert zu werden. Äußerst unübersichtlich ist indes leider das Inhaltsverzeichnis gestaltet; hier wäre es schön, wenn der Verlag seine Standards im Sinne der Lesbarkeit überdenken würde. Hilfreich wäre es auch gewesen, den Gesetzestext von 2004 und die Änderungen 2008 zu dokumentieren, weil dies die Nachvollziehbarkeit der Argumentation erheblich erleichtert hätte.

*Prof. Dr. Clemens Arzt, HWR Berlin*

**Ulrich Stelkens, TKG-Wegerecht – §§ 68 – 77 TKG.** Handkommentar. Nomos, Baden-Baden 2010. 480 Seiten, € 98,00.

Das im Telekommunikationsgesetz geregelte Telekommunikationsrecht hat sich in der Vergangenheit zügig zu einer Spezialistenmaterie entwickelt. Viele Regelungsgegenstände sind fast nur noch denjenigen verständlich, die sich täglich mit den europarechtlichen Richtlinien, der Spruchpraxis von Regulierungsbehörde und Europäischer Kommission und den Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Köln beschäftigen. Eine gewisse Sonderstellung nehmen die wegerechtlichen Bestimmungen der §§ 68 – 77 TKG ein. Sie fanden sich schon in früheren Zeiten, als die Deutsche Post noch eine Monopolstellung auf dem Fernmeldesektor hatte, und sie sind weniger europarechtlich geprägt als beispielsweise die Bestimmungen über Marktabgrenzung, -analyse und -regulierung mit samt den Folgeeregungen. Das Wegerecht spielt auch für den „normalen“ Rechtsanwender eine Rolle, denn es hängt eng mit dem Strafenrecht zusammen. So hatten sich bayerische Verwaltungsgerichte mit kostenrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Zustimmung von Wegebausträgern anlässlich der Verlegung von Leitungen (§ 68 TKG) oder mit Aufwandsersatzansprüchen nach §§ 71 oder 72 TKG zu befassen.

In Gestalt des von *Ulrich Stelkens* (Lehrstuhlinhaber an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer) verfassten Handkommentars liegt ein Werk vor, das sich auch an solche Rechtsanwender richtet, die außerhalb des straßenrechtlichen Zusammenhangs mit Telekommunikationsrecht wenig oder nichts zu tun haben. Geboten wird eine fachlich fundierte, übersichtliche und praxisgerechte Darstellung der Rechtsanwendungsprobleme im Zusammenhang mit dem TKG-Wegerecht. Der Umgang mit Entscheidungen zur Rechtslage nach den Telegraphen-Wegegesetzen von 1899, 1991/1994 sowie dem Telekommunikationsgesetz von 1996 wird durch eine synoptische Darstellung der Normen im Anhang erleichtert. Ältere Entscheidungen sind für die Auslegung des geltenden Wegerechts durchaus von Bedeutung, da sich die Rechtslage in manchen Punkten nur unwesentlich geändert hat.

Aber auch in wissenschaftlicher Hinsicht bereichert der Handkommentar das Schrifttum. Am Beginn findet sich eine für das Verständnis der geltenden Rechtslage hilfreiche Erläuterung der einschlägigen europarechtlichen Bestimmungen der Rahmenrichtlinie (2002/21/EG) sowie der Genehmigungsrichtlinie (2002/20/EG). Sehr kritisch setzt sich der Verfasser mit einigen Urteilen der höchstrichterlichen Rechtsprechung auseinander. So wendet er sich entschieden gegen die Auffassung von BVerwG und BGH, die Rechtsbeziehungen zwischen den nutzungsberechtigten Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze und den Betreibern „besonderer Anlagen“ (z. B. der Wegeunterhaltung dienende Einrichtungen, Wasser- und Gasleitungen etc.) seien öffentlich-rechtlicher Natur, auch wenn hieran ausschließlich Private beteiligt seien. Vielmehr seien die Rechtsbeziehungen privatrechtlicher Art und Rechtsstreitigkeiten deshalb vor den Zivilgerichten auszutragen (§ 74 RdNr. 17 ff.).

*Fazit:* Der Kommentar von *Stelkens* ist eine kostengünstige Alternative zu sehr viel teureren, oft in Loseblattform erscheinenden unvollständigen und schnell veraltenden TKG-Gesamtkommentaren, vor allem wenn der Nutzer im Wesentlichen an den nichtspezialistischen wegerechtlichen Fragen des Telekommunikationsrechts interessiert ist.

*Prof. Dr. Gerrit Manssen, Universität Regensburg*