

# Der Verdeckte Ermittler im LVwG SH

## Eine überzeugende Ergänzung?

Von KK Lasse Dähling, Kiel<sup>1</sup>

---

### 1 Einleitung

---



Mit der Novellierung des Landesverwaltungsgesetzes Schleswig-Holstein (LVwG SH) im Februar 2021 hat der Gesetzgeber wichtige Regelungen im Bereich des Polizeirechts neu erfasst und strukturiert.<sup>2</sup> Nach mehr als dreijähriger Vorbereitung sind diverse Rechtsgrundlagen neu geschaffen, konkretisiert oder nach aktueller Rechtsprechung grundrechtskonform ausgestaltet worden, um den heutigen Anforderungen an die polizeiliche Gefahrenabwehr gerecht zu werden. So ist beispielsweise der „finale Rettungsschuss“ gem. § 258 Abs. 1 S. 2 LVwG SH normiert sowie die Möglichkeit des Einsatzes von Distanz-Elektroimpulsgeräten (DEIG) gem. § 258a LVwG SH und körpernah getragener Aufnahmeegeräten („Bodycams“) gem. § 184a LVwG SH geschaffen worden. Auch die elektronische Aufenthaltsüberwachung („Fußfessel“) gem. § 201b LVwG SH hat Einzug in das schleswig-holsteinische Polizeirecht gehalten.

Neben den oben genannten Bestimmungen wurden auch wesentliche Regelungen im Bereich der verdeckten Maßnahmen erneuert. Diese finden regelmäßig in Bereichen der Schwerstkriminalität wie z.B. organisierter Kriminalität oder politisch bzw. religiös motivierter Kriminalität Anwendung.<sup>3</sup> Hier können häufig aufgrund der abgeschotteten Personenkreise und deren konspirativen Verhalten mit offenen polizeilichen Maßnahmen nicht ausreichend Informationen zur Gefahrenlage erhoben werden, gleichzeitig jedoch gebietet die Gefahrenlage für gewichtige Rechtsgüter den Einsatz solch eingriffsintensiver Maßnahmen. Insbesondere bei Sachverhalten in der Terrorismusabwehr, zu denen oft noch keine strafbare Handlung vorliegt, wohl aber die Gefahr eines extremistisch motivierten Anschlags hinreichend begründet werden kann<sup>4</sup>, sind solch verdeckte Maßnahmen daher vielfach wichtige Quellen der Datenerhebung, um die Gefahr abzuwenden. Sowohl die neu geschaffene Möglichkeit der Unterbrechung der Telekommunikation gem. § 185b LVwG SH als auch die nun umfangreiche Ausgestaltung der Rechtsgrundlage zum Einsatz von Vertrauenspersonen (VP) gem. § 185c LVwG SH (welche vor der Novellierung allenfalls rudimentär gefasst war) können dabei geeignete Mittel zur Abwendung der Gefahr sein. Hier wurde zusammen mit der Anpassung der gesamten Normen der verdeckten Maßnahmen im Sinne des Urteils des BVerfG zum BKAG<sup>5</sup> ein großes Stück Normenklarheit und Grundrechtsschutz geschaffen.

---

### 2 Verdeckter Ermittler als Datenerhebungsmaßnahme gem. § 185 LVwG SH

---

Daran schließt sich auch die Neueinfügung des Verdeckten Ermittlers (VE) an. Dieser wurde mit der Novellierung in § 185 Abs. 1 Nr. 3 LVwG SH als „Polizeivollzugsbeamtin oder Polizeivollzugsbeamten unter einer ihr oder ihm verliehenen, auf Dauer angelegten Legende“<sup>6</sup> legal definiert und reiht sich damit in die besonderen Mittel der Datenerhebung des § 185 LVwG SH als spezielle Ermächtigungsgrundlage ein.<sup>7</sup> Anders als ein „undercover agent“, der komplett in die Szene eintaucht<sup>8</sup>, soll ein VE für eine bestimmte Zeit im Rahmen eines klar definierten Auftrags verdeckt Daten erheben.<sup>9</sup>

Die Maßnahme unterliegt (allein schon aus der Systematik heraus) denselben Eingriffsvoraussetzungen wie die anderen in § 185 LVwG SH normierten Maßnahmen, z.B. der längerfristigen Observation. Es müssen damit gem. § 185 Abs. 2 LVwG SH Tatsachen vorliegen, die einen Schaden für die dort genannten Rechtsgüter erwarten lassen und die Maßnahme zur

Sachverhaltsaufklärung unerlässlich machen.

Über die bereits vor der Novellierung genannten Rechtsgüter Leib, Leben und Freiheit von Personen sowie gleichgewichtige Sach- und Vermögenswerte und die Umwelt sind nun auch der Bestand und Sicherheit des Bundes bzw. eines Landes genannt. Dieser Ausfluss aus dem Urteil des BVerfG zum BKAG ist vor dem Hintergrund der stetig anhaltenden Gefahr terroristischer Bedrohungen in Deutschland<sup>10</sup> durchweg zu begrüßen, da Täter von terroristischen Anschlägen regelmäßig das Sekundärziel verfolgen, durch eine möglichst öffentlichkeitswirksame Tat den Bestand oder die Sicherheit des Staates zu erschüttern.<sup>11</sup> Auch wenn aus der Gefahr eines einzelnen Anschlags sicherlich nicht immer zwangsläufig auf eine Gefahr für den Bestand des Bundes geschlossen werden kann,<sup>12</sup> ist doch allen extremistischen Strömungen die Ablehnung bzw. Abschaffung der freiheitlich demokratischen Grundordnung und die damit verbundene Implementierung einer anderen Staatsordnung gemein.<sup>13</sup> Somit könnte nun bei einer solchen Gefahrenlage auch auf das langfristig verfolgte Ziel abgestellt werden, insbesondere wenn möglicherweise noch kein detaillierter Anschlagplan besteht, aber schon der Tatentschluss mit entsprechender Motivation gefasst wurde.



Demonstrative Proteste gegen die Novellierung des LVwG SH

---

### 3 Problematik des Einsatzes in Wohnungen

---

In § 185 Abs. 4 LVwG SH werden Einzelheiten zum Einsatz von VE näher ausgestaltet. So dürfen für den Aufbau bzw. die Aufrechterhaltung der Legende eines VE Urkunden ausgestellt, verändert und gebraucht werden, wenn es für den Einsatz unerlässlich ist. Auch darf der VE unter der Legende (z.B. mit diesen Urkunden) am Rechtsverkehr teilnehmen.

Ihm wird außerdem gestattet, unter der Legende Wohnungen zu betreten, solange er das Einverständnis des Berechtigten hat und er das Zutrittsrecht nicht über eine Täuschung, die über die Legende hinausgeht, erhalten hat.<sup>14</sup>

Ob aus der Ermächtigung des Betretens von Wohnungen auch die Erlaubnis zur Datenerhebung in der betretenen Wohnung folgt, ist nicht vollends ersichtlich und kann in der praktischen Umsetzung rechtliche Unsicherheiten bergen. Gerade in einem geschützten, nicht-öffentlichen Umfeld wie der eigenen Wohnung können dem VE unter Umständen Informationen anvertraut werden, die er ansonsten an anderen Orten nicht erhalten würden. Eine Aussparung von Wohnung beim Einsatz von VE wäre daher vollkommen lebensfremd.

Doch auch wenn unter teleologischen Gesichtspunkten die konkludente Erlaubnis zur Datenerhebung in Wohnungen unter den genannten Voraussetzungen angenommen werden kann,<sup>15</sup> würde hier eine Klarstellung ein deutliches Mehr an Rechtssicherheit bringen. Insbesondere vor dem systematischen Hintergrund, dass im vorangestellten Absatz 3 explizit die Datenerhebung mit den Mitteln aus § 185 Abs. 1 LVwG SH (zu denen eben auch der Einsatz von VE zählt) behandelt wird und die Eingriffsschwelle für diese Fälle deutlich erhöht wird, wäre ein Hinweis über die Nicht-Anwendung des § 185 Abs. 3 LVwG SH für den VE wünschenswert gewesen.

## 4 Systematik, Anordnungskompetenz

Aus systematischer Betrachtung wäre auch insgesamt (unabhängig von dem Problem der Datenerhebung in Wohnungen) die Einfügung einer eigenständigen Norm für den Einsatz von VE statt einer Integration in den § 185 LVwG SH klarer gewesen.

Die Mehrzahl der anderen Bundesländer<sup>16</sup> hat die Ermächtigungsgrundlage entweder in einer eigenen Norm gefasst oder zumindest eine gemeinsame Norm mit dem Einsatz von VP geschaffen, womit der Maßnahme des VE-Einsatzes als komplexes, wichtiges Mittel der verdeckten Datenerhebungen Rechnung getragen werden kann. Die Einführung einer eigenständigen Bestimmung hat der schleswig-holsteinische Gesetzgeber im Rahmen der Novellierung aber lediglich mit dem Einsatz von VP vollzogen, welcher nun in § 185c LVwG SH geregelt wird. Unter anderem als Ausfluss aus dem Parlamentarischen Untersuchungsausschuss des schleswig-holsteinischen Landtags zum „Subway-Verfahren“ wurden hier insbesondere die Voraussetzungen und Verfahrensweisen zur Anwerbung, der Dokumentation und justiziellen Kontrolle in bisher nicht dagewesenem Umfang ausgestaltet.<sup>17</sup>

Angesichts gleicher Eingriffsschwelle, gleicher Anordnungskompetenz und ähnlicher Verfahrensweisen in der Umsetzung erscheint es umso weniger nachvollziehbar, dass nicht auch für den Einsatz von VE eine eigene Norm (oder zumindest eine gemeinsame Bestimmung mit dem Einsatz von VP) geschaffen wurde. An dieser Stelle wurde eine wichtige Chance verpasst, auf systematische Weise zwei wesensverwandte Maßnahmen sinnvoll miteinander zu kombinieren und widerspruchsfrei in die Reihe der anderen verdeckten Maßnahmen einzugliedern.

Der Einsatz des VE steht wiederum folgerichtig gem. § 186 Abs. 1 Nr. 4 LVwG SH unter Richtervorbehalt. Bei Gefahr im Verzug kann die Maßnahme auch durch die Leitung des Landespolizeiamts, Landeskriminalamts, Polizeidirektion oder einer besonders beauftragten Person angeordnet werden. Eine richterliche Bestätigung muss dann unverzüglich eingeholt werden, nach drei Tagen tritt ansonsten die polizeiliche Anordnung außer Kraft.



Besondere Protestform bei einer angezeigten/angemeldeten Versammlung.

Dies wird grundsätzlich der hohen Eingriffsintensität der Maßnahme<sup>18</sup> gerecht, muss doch davon ausgegangen werden, dass dem VE im Zweifelsfall höchstpersönliche Lebenssachverhalte aus der Intim- und Privatsphäre im Vertrauen offenbart werden. Auch faktische Filter wie die Verschriftlichung durch den VE-Führer oder die Aufnahmefähigkeit des VE selbst können nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich der Verantwortliche nach Bekanntwerden des Einsatzes oft einem massiven Vertrauensverlust ausgesetzt sieht, was oft langfristige Auswirkungen für den Verantwortlichen haben kann. Auch vor dem Hintergrund der historischen Erfahrungen mit verdeckt ermittelnden Angehörigen von Sicherheitsbehörden (u.a. den Mitarbeitern des Ministeriums für Staatssicherheit in der Deutschen Demokratischen Republik) erscheint der Richtervorbehalt sowohl für den VE als auch für den Einsatz von VP angemessen.

Die Maßnahme kann gem. § 186 Abs. 3 LVwG SH auf höchstens sechs Monate befristet werden, danach muss ein Antrag auf Verlängerung erfolgen, andernfalls ist die Maßnahme zu beenden. Hier hat der Gesetzgeber erkannt, dass eine Differenzierung bei den Fristen der verdeckten Maßnahmen angezeigt ist, da der erfolgreiche Einsatz eines VE inklusive gründlicher Vorbereitung des Beamten deutlich zeitintensiver ist als beispielsweise eine Observation.<sup>19</sup> Ob dabei sechs Monate ausreichend sind, kann strittig diskutiert werden, denn besonders bei im entsprechenden Milieu eingebundenen, konspirativ agierenden Verantwortlichen kann der Aufbau eines Vertrauensverhältnisses mitunter Jahre dauern. Andererseits wird die Frist aber (auch im Vergleich mit den anderen verdeckten Maßnahmen) durchaus der hohen Eingriffsintensität gerecht und schützt den Bürger vor „jahrelangem Auskundschaften“ im Sinne einer „Geheimpolizei“.<sup>20</sup>

Die neu formulierten Dokumentationspflichten stellen hingegen eindeutig einen Gewinn im Sinne des Grundrechtsschutzes dar und bedienen das Urteil des BVerfG zum BKAG vollumfänglich.

---

## 5 Kernbereichsschutz

---

Ebenfalls Ausfluss des Urteils des BVerfG zum BKAG<sup>21</sup> sind die in § 186a LVwG SH normierten Vorschriften zum Schutz des Kernbereichs, welche auch für den Einsatz von VE entsprechend einschlägig sind. Diese sind zwar für einen effektiven Schutz dieses „letzten unantastbaren Bereichs menschlicher Freiheit“<sup>22</sup> unabdingbar, bergen jedoch bezogen auf den Einsatz eines VE Schwierigkeiten in der praktischen Umsetzung.

Eine weitere Problematik dürfte der Umgang mit unfreiwillig<sup>23</sup> erhobenen Informationen aus dem Kernbereich sein. Besonders im Fall eines langjährig aufgebauten, engen Vertrauensverhältnisses (welcher noch eher beim Einsatz von VP vorkommen dürfte) erscheint es nicht völlig abwegig, dass dem VE auch Sachverhalte anvertraut werden, die in der Gesamtbetrachtung zum Kernbereich gezählt werden müssen.<sup>24</sup> Während die nachträgliche Betrachtung in Grenzfällen schon die Problematik von erneuten Gesprächen über dieses Thema nach sich ziehen dürfte, ist der Umgang des VE mit klaren Fällen des Kernbereichsschutzes in der konkreten Situation aus Sicht des Autors ein bislang kaum geregelter Graubereich. Hier kann die Empfehlung von Frister, VE (beim strafprozessualen Einsatz) müssten die Wahrnehmung „höchstpersönlicher Inhalte vermeiden“<sup>25</sup>, nur begrenzt überzeugen.

Es wäre eine konkret auf die Maßnahme bezogene Klarstellung sinnvoll, denn im Gegensatz zu den technisch basierten Maßnahmen wie der Telekommunikationsüberwachung oder der Wohnraumüberwachung, bei denen im Falle eines Tangierens des Kernbereichs die Maßnahme sofort unterbrochen werden kann, ist dies beim VE nicht so abrupt möglich, ohne zumindest die Maßnahme (wenn nicht sogar Leib und Leben des Beamten) zu gefährden.

---

## 6 Fazit

---

In der Gesamtbetrachtung ist die Einfügung einer Ermächtigung für den Einsatz von VE im LVwG SH zu begrüßen, da die Maßnahme als wichtiges Mittel der Schwerstkriminalität das Portfolio der bereits bestehenden verdeckten Datenerhebungsmaßnahmen sinnvoll erweitert. Damit hält diese Maßnahme in Schleswig-Holstein als letztem Bundesland Einzug ins Polizeirecht. Je nach Betrachtungsweise könnte man hier von einem Zugewinn an Harmonisierung zwischen den Bundesländern oder einem längst überfälligen Schritt sprechen.

Gerade im Zuge einer angestrebten Harmonisierung wäre es jedoch vorteilhaft gewesen, sowohl inhaltlich als auch systematisch-redaktionell im Gleichklang mit anderen Bundesländern vorzugehen. Neben den tatbestandlichen Voraussetzungen und den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit als auch in Bezug auf die Anordnungs Kompetenzen und -fristen besteht ein föderaler „Flickenteppich“, in den sich auch Schleswig-Holstein einreicht, auch wenn Pietsch dies in anderem Sachzusammenhang als „Wesensmerkmal des (Sicherheits-)Föderalismus“ betrachtet.<sup>26</sup>

Beispielhaft seien hier die Anordnungsfristen der verschiedenen Länder genannt. Diese reichen von drei Monaten<sup>27</sup> bis zu einem Jahr<sup>28</sup>, teilweise wird auch gar keine Frist definiert<sup>29</sup>. Eine fachliche Begründung für die Auswahl bestimmter Fristen ist jeweils nicht ersichtlich, sondern dürfte sich vielmehr an den jeweiligen politischen Mehrheitsverhältnissen orientieren. Für eine

effiziente, länderübergreifende polizeiliche Gefahrenabwehr wären jedoch einheitliche Rahmenbedingungen, besonders für solch eingriffsintensive verdeckte Maßnahmen, eine wesentliche Verbesserung im Sinne einer wehrhaften Demokratie. Gerade für die Praxis bleibt daher abzuwarten, ob sich die neue Rechtsgrundlage mit ihren Verfahrensvorschriften als praktikabel erweist oder ob sich im Zuge erster Erfahrungen Nachbesserungsbedarf ergibt.

Bildrechte. Redaktion.

---

## Anmerkungen

---

1. Der Autor ist in der Abteilung 3 (Staatsschutz) des Landeskriminalamtes Schleswig-Holstein und nebenamtlich für die Fachgruppe Rechtswissenschaften im Fachbereich der Polizei an der FHVD des Landes tätig.
2. LT-Drucksache 19/2118.
3. Graulich, in: Bäcker/Denninger/Graulich, 2021, Handbuch des Polizeirechts, 7. Auflage, Teil E, Rn. 681.
4. BVerfGE 120, 274 (328 f.); Graulich, in: Bäcker/Denninger/Graulich, 2021, a.a.O., Teil E, Rn. 683.
5. BVerfGE 141, 220.
6. Teilweise auch „verdeckt ermittelnde Personen“, vgl. § 16 Abs. 2 HSOG.
7. Vgl. zur Rechtsfigur Schmidbauer, in: Schmidbauer/Steiner, 2020, Polizeiaufgabengesetz, Polizeiorganisationsgesetz, 5. Auflage, Art. 37, Rn. 1.
8. In Deutschland unzulässig, vgl. Köhler, in: Meyer-Goßner/Schmitt, 2022, Strafprozessordnung, 65. Auflage, § 110a, Rn. 4a.
9. Kingreen/Poscher, 2020, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Auflage, S. 239 f.
10. Für das Beispiel islamistischer Terrorismus s. Bundesministerium des Innern, 2021, Verfassungsschutzbericht 2021, S. 177; Landeskriminalamt, 2021, Politisch motivierte Kriminalität. Bundesweite Fallzahlen, S. 22.
11. Zur vergleichbaren Regelung im BKAG siehe auch BT-Drucksache 16/10121, S. 25.
12. Roth, in: Schenke/Graulich/Ruthig, 2019, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Auflage, § 4 BVerfSchG, Rn. 57; anders zur „Sicherheit“ des Bundes und der Länder vgl. VG Berlin v. 7.4.2011, Az. 2 K 39.10; Roewer, 1987, Nachrichtendienstrecht der Bundesrepublik Deutschland, § 3 BVerfSchG, Rn. 31.
13. Kailitz, 2004, Politischer Extremismus in der Bundesrepublik Deutschland: Eine Einführung, S. 212.
14. Vgl. zum Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG Graulich, in: Bäcker/Denninger/Graulich, 2021, a.a.O., Teil E, Rn. 743; Roggan, in: Graulich, 2019, Festschrift, S. 115 (120).
15. Womöglich „wesentypische ermittlungstaktische Maßnahme“ nach Graulich, in: Bäcker/Denninger/Graulich, 2021, a.a.O., Teil E, Rn. 744.
16. Eigenständige Normen siehe Art. 37 BayPAG, § 35 BbgPolG, § 47 BremPolG, § 29 HmbPolDVG, § 36a NPOG, § 20 PolG NRW; gemeinsame Norm mit VP-Einsatz siehe § 26 ASOG Bln, § 16 HSOG, § 18 SOG LSA; anders siehe § 49 BWPOLG, § 34 RlpPOG, § 38 SächsPolG, § 33 SOG M-V; § 31 SPolDVG; § 34 ThürPAG.
17. LT-Umdruck 19/4576, S. 8 f.; LT-Drucksache 19/3684 (Abschlussbericht 1. Parlamentarischer Untersuchungsausschuss 19. Wahlperiode), zu den Schlussfolgerungen hinsichtlich der Führung von Vertrauenspersonen u.a. S. 406 ff., zur Gesamtschlussfolgerung hinsichtlich des Umgangs mit Quellen und Vertraulichkeitszusagen z.B. Alternative Meinung 1, S. 904 ff.
18. BVerfGE 141, 220 (290, 294).
19. Anders z.B. § 33a Abs. 5 S. 5 NPOG.
20. Graulich, in: Bäcker/Denninger/Graulich, 2021, a.a.O., Teil E, Rn. 742.
21. BVerfGE 141, 220.
22. BVerfGE 6, 32 (Elfes-Urteil).
23. Ein VE-Einsatz zur gezielten Erhebung von Daten aus dem Kernbereich wäre ohnehin unzulässig, vgl. BVerfGE 141, 220 Rn. 126; BT-Drucksache 18/11163, S. 115; Roggan, 2019, GSZ, S. 112 ff.
24. Zur strafprozessualen Verwertungsverbot vgl. Frister, in: Bäcker/Denninger/Graulich, 2021, a.a.O., Teil F, Rn. 338.

25. Frister, in: Bäcker/Denninger/Graulich, 2021, a.a.O., Teil F, Rn. 338.
26. Pietsch, KriPoZ 2022, S. 36 (u.a. unter Hinweis auf Frommel, NK 2020, S. 123); zur Kritik an dieser Auffassung vgl. Brenneisen, Die Kriminalpolizei 2/2022, S. 23; ders., DP 4/2022, S. 30.
27. § 49 Abs. 6 S. 3 BWPolG; § 31 Abs. 3 S. 2 SPolDVG; § 34 Abs. 4 S. 2 RlpPOG; § 33a Abs. 5 S. 5 NPOG; § 18 Abs. 5 S. 4 SOG LSA (kein Richtervorbehalt vorhanden, lediglich Vorbehalt des Innenministeriums); § 34 Abs. 4 S. 5 ThürPAG; § 28 Abs. 3a S. 5 BPolG; § 45 Abs. 5 S. 3 BKAG.
28. § 26 Abs. 4 S. 11 ASOG Bln.
29. § 16 Abs. 5 HSOG; § 35 Abs. 4 BbgPolG; § 38 Abs. 6 SächsPolG.