Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz
Kammer III

III 2021 88

Entscheid vom 7. Dezember 2021

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
lic.iur. Karl Gasser, Richter
Irene Thalmann, Richterin
MLaw Joëlle Sigrist, Gerichtsschreiberin

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt MLaw B._____,

gegen

1. **Einzelrichter des Zwangsmassnahmengerichts,** Kollegiumstrasse 28, Postfach 2267, 6431 Schwyz,
   Vorinstanz,
2. **Kantonspolizei Schwyz,** Bahnhofstrasse 7, Postfach 1212, 6431 Schwyz,
   Beigeladene,

Gegenstand

Verfügung des Einzelrichters des Zwangsmassnahmengerichts betreffend Verlängerung der Bewilligung von verdeckten Vorermittlern (§ 9d PolG)

Sachverhalt:

A. Am 10. Januar 2011 beantragte die Kantonspolizei Schwyz beim Zwangsmassnahmengericht des Kantons Schwyz (ZMG) die Ernennung von verdeckten Vorermittlern gestützt auf § 9d des Polizeigesetzes des Kantons Schwyz (PolG; SRSZ 520.110) vom 22. März 2000 (Vi-act. 11.2/ Beilage 1). Mit Verfügung vom 14. Januar 2011 bewilligte das ZMG der Kantonspolizei Schwyz mit Wirkung bis 14. Januar 2012 den in der Verfügung genannten verdeckten Ermittlern die Möglichkeit zur verdeckten Vorermittlung im Rahmen der in den Erwägungen erwähnten Internetermittlungen (Vi-act. 11.2/ Beilage 2).

B. Damit weiter verdeckte Vorermittlungen getätigt werden konnten, wurden die Ernennungen halbjährlich verlängert bzw. vom ZMG genehmigt. Am 9. Januar 2020 reichte die Kantonspolizei Schwyz beim ZMG des Kantons Schwyz ein weiteres Gesuch betreffend "Verlängerung der Genehmigung von verdeckten Vorermittlern" ein (Vi-act. 11.1/ Beilage 1). Mit Verfügung vom 13. Januar 2020 (ZMV 2020 2) hat der Einzelrichter ZMG festgelegt:

1. Die Genehmigung der Ernennung der nachfolgenden Polizeiangehörigen zu verdeckten Vorermittlern (inkl. Erlaubnis, Urkunden zum Aufbau oder zur Aufrechterhaltung einer Legende herzustellen oder zu verändern) wird bis am 14. Juli 2020 verlängert:
   - _____, geb. _____, VE Code ___, Kapo SZ,
   - _____, geb. _____, VE Code ___, Kapo SZ,
   - _____, geb. _____, VE Code ___, fedpol/IFC 4,
   - _____, geb. _____, VE Code ___, fedpol/IFC 4.
2. Zustellung an die Gesuchstellerin für sich, die Führungsperson und die Vorermittler.

C. Am 4. Februar 2020 nahm A._____ (Jg. 19__) mit dem gestützt auf die erlassene Verfügung eingesetzten verdeckten polizeilichen Ermittler des Bundesamtes für Polizei (fedpol), der sich als 13-jähriges Mädchen ausgab, auf einer Internetplattform Kontakt auf. Beim anschliessenden Chat über WhatsApp schickte er ein Bild mit pornografischem Inhalt an die angebliche Minderjährige. Im Wesentlichen gestützt auf diesen Sachverhalt reichte fedpol Strafanzeige bei der Kantonspolizei Schwyz ein, welche diese an die örtlich zuständige Polizeibehörde des Kantons C._____ zur weiteren Bearbeitung weiterleitete (vgl. Vernehmlassung Kantonspolizei Ziff. 2.6; vgl. Bf-act. 4).

D. In der Folge wurde ein Untersuchungsverfahren der Staatsanwaltschaft des Kantons C._____ (Untersuchungsamt D._____) gegen A._____ eingeleitet. In diesem Verfahren verlangte A._____ Akteneinsicht, die ihm mit Schreiben vom 26. April 2021 gewährt wurde. Aufgrund der zugestellten Akten

erhielt er am 27. April 2021 Kenntnis der Verfügung vom 13. Januar 2020 des Einzelrichters ZMG und damit der verdeckten Vorermittlung (Bf-act. 2).

E. Mit Eingabe vom 17. Mai 2021 (Postaufgabe am gleichen Tag) lässt A._____ beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Beschwerde mit den folgenden Rechtsbegehren einreichen:

1. Es sei festzustellen, dass die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts Schwyz vom 13. Januar 2020 (ZMV 2020 2) nichtig und ungültig ist.
2. Eventualiter sei die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts Schwyz vom 13. Januar 2020 (ZMV 2020 2) dahingehend zu berichtigen bzw. zu ergänzen, dass die Genehmigung zur verdeckten Vorermittlung auf Einsätze beschränkt wird, die der Erkennung und Verhinderung von Straftaten mit Bezug zum Hoheitsgebiet des Kantons Schwyz dienen.
3. Subeventualiter sei die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts Schwyz vom 13. Januar 2020 (ZMV 2020 2) aufzuheben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Staates.

F. Die Kantonspolizei Schwyz beantragt mit Vernehmlassung vom 11. Juni 2021, die Beschwerde vom 17. Mai 2021 sei unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Der Einzelrichter ZMG beantragt mit Vernehmlassung vom 15. Juni 2021, infolge Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichts sei auf die Beschwerde nicht einzutreten.

G. Der fallführende Richter lädt den Rechts- und Beschwerdedienst sowie das Kantonsgericht mit Schreiben vom 19. Mai 2021 zu einem Meinungsaustausch betreffend Rechtsschutz bei der verdeckten Vorermittlung gemäss § 9d PolG ein. Hierzu äussert sich der Rechts- und Beschwerdedienst mit Schreiben vom 16. Juni 2021. Am 12. Juli 2021 reicht der Beschwerdeführer eine Stellungnahme zu den Eingaben ein. Am 29. Juli 2021 nimmt das Kantonsgericht Schwyz im Rahmen des Meinungsaustausches Stellung.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Vor Erlass eines Entscheides prüft das Verwaltungsgericht von Amtes wegen, ob die Voraussetzungen für einen Sachentscheid erfüllt sind. Es prüft u.a. insbesondere die Zuständigkeit, die Rechtsmittelbefugnis, die Zulässigkeit des Rechtsmittels, die frist- und formgerechte Geltendmachung des Rechtsanspruches sowie die Rechtsanhängigkeit oder das Vorliegen einer rechtskräftigen Verfügung oder eines rechtskräftigen Entscheides in der gleichen Sache (siehe § 27 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRP, SRSZ 234.110] vom

6.6.1974). Ist eine dieser Voraussetzungen nicht gegeben, trifft das Gericht einen Nichteintretensentscheid (§ 27 Abs. 2 VRP).

1.2 Die vorliegende Beschwerde richtet sich ausdrücklich gegen die Verfügung des Einzelrichters ZMG vom 13. Januar 2020. Mit dieser Verfügung wurde die Ernennung von namentlich bezeichneten Polizeibeamten zu verdeckten Vorermittlern genehmigt bzw. die Genehmigung verlängert (vgl. VG-act. 10). Es stellt sich die Frage, ob gegen diese Verfügung ein Rechtsmittel ergriffen werden kann und ggfs. welches Rechtsmittel bei welcher Instanz einzureichen ist.

1.3 Eine Rechtsmittelbelehrung enthält die angefochtene Verfügung nicht. Hieraus kann für die hier zu klärende Frage nichts abgeleitet werden. Insbesondere ist die Verfügung deswegen nicht nichtig (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Rz. 1119 ff.). Wesentlich ist, dass dem Beschwerdeführer aus dem Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung kein Rechtsnachteil erwächst (Urteil BGer 2C_1004/2017 vom 29.5.2018 Erw. 4.3).

2.1 Vor Verwaltungsgericht bringt der Beschwerdeführer vor, nach § 51 lit. b VRP seien Verfügungen anderer Instanzen als des Regierungsrates vor Verwaltungsgericht nur anfechtbar, sofern dies durch einen Rechtssatz vorgesehen sei. Gemäss § 28 Justizgesetz (JG; SRSZ 231.110) vom 18. November 2009 sei im Polizeirecht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur gegen Entscheide des Einzelrichters ZMG betreffend Anordnung des Polizeigewahrsams nach Art. 8 des Konkordats über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen zulässig, nicht jedoch gegen die Bewilligung des Einsatzes eines verdeckten Ermittlers nach § 9d Abs. 3 PolG. Allerdings verlange das übergeordnete Bundesrecht, dass die Kantone als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts obere Gerichte einsetzen (Art. 86 Abs. 2 Bundesgesetz über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005). Daher sei auch in den anderen Fällen von polizeirechtlichen Entscheiden des ZMG nach § 28 JG von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts auszugehen.

2.2 Die Kantonspolizei vertritt vernehmlassend die Ansicht, das Verwaltungsgericht sei sachlich unzuständig. Zuständig sei die zuständige Beschwerdeinstanz gemäss Art. 20 Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0) vom 5. Oktober 2007 des Kantons C._____.

§ 9d PolG regle die polizeiliche verdeckte Fahndung resp. Vorermittlung ausserhalb eines Strafverfahrens. Absatz 3 verlange, dass der Einsatz eines verdeckten Vorermittlers durch das ZMG zu bewilligen sei. Dieser Entscheid sei endgültig. Absatz 3 halte sodann fest, dass sich das Bewilligungsverfahren sinngemäss

nach der StPO richte. Die Kantonspolizei vertrete nun die Ansicht, dass diese Bestimmung in Fällen wie auch dem vorliegenden, die schliesslich in eine Strafuntersuchung münden, so zu interpretieren sei, dass für die daraus entstehenden Rechtsfolgen und allfällige Beanstandungen ebenfalls die strafprozessuale Schiene einzuschlagen sei. Es sei sachgerecht, für das weitere Verfahren die StPO anzuwenden. Konkret habe die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 298 StPO der beschuldigten Person spätestens mit Abschluss des Vorverfahrens mitzuteilen, dass gegen sie verdeckt ermittelt worden sei, was auch allfällige vorgelagerte, bewilligte verdeckte polizeiliche Tätigkeiten (ausserhalb eines Strafverfahrens) miteinschliesse. Gemäss Art. 298 Abs. 3 StPO könne die Person dann Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO führen und die nicht gegebene Rechtmässigkeit der Anordnung bzw. Verlängerung einer verdeckten Ermittlung rügen.

2.3 Der Einzelrichter ZMG führt vernehmlassend aus, mit § 9d PolG habe der Kanton Schwyz eine gesetzliche Grundlage für die verdeckte Vorermittlung geschaffen. Die angefochtene Verfügung stütze sich auf § 9d PolG und Art. 289 StPO ab; gemäss § 9d Abs. 3 Satz 2 PolG richte sich das Verfahren sinngemäss nach der StPO. Im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, gemäss welcher das kantonale Polizeirecht beim Instrument der verdeckten Vorermittlung sowohl eine Mitteilungspflicht wie auch eine Beschwerdemöglichkeit vorzusehen habe, sei § 9d Abs. 3 PolG dahingehend auszulegen, dass für die Mitteilung ebenfalls die StPO sinngemäss heranzuziehen sei. Die Rechtsmittelmöglichkeit richte sich nach Art. 298 StPO; die betroffene Person könne Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO führen. Eine Mitteilungspflicht nach Art. 298 StPO bestehe dabei nur gegenüber Personen, gegen welche effektiv verdeckt ermittelt worden sei. Dies gelte sinngemäss bei verdeckten Vorermittlungen: Werde gegen eine Person effektiv verdeckt vorermittelt, würden die entsprechenden Erkenntnisse an die zuständige Behörde überwiesen, welche darüber entscheide, ob sie weiter verdeckt vorermittle oder ein Strafverfahren eröffne. Im Zeitpunkt der Überweisung der Erkenntnisse bestehe in sinngemässer Anwendung von Art. 298 Abs. 1 StPO noch keine Mitteilungspflicht ('spätestens mit Abschluss des Vorverfahrens'); die Mitteilungspflicht lebe erst bei der zuständigen Behörde auf. Daraus erhelle, dass sich das in casu ergriffene Rechtsmittel nicht als zulässig bzw. das angerufene Verwaltungsgericht nicht als zuständig erweise. Stattdessen wäre das Beschwerdeverfahren nach Art. 393 ff. StPO bei der zuständigen Beschwerdeinstanz im Kanton C._____ zu führen. Dies führe zwar dazu, dass das Beschwerdeverfahren in einem anderen als dem die verdeckte Vorermittlung anordnenden Kanton geführt werde, was indes keine Besonderheit darstelle, sondern sich auch bei der verdeckten Ermittlung nach StPO ergeben könne.

2.4 Im Rahmen des Meinungsaustausches äusserte der Rechts- und Beschwerdedienst, aufgrund der Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV habe jede Person bei Rechtsstreitigkeit Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Dies, sowie die Vorgabe, dass in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten eine Weiterzugsmöglichkeit an eine obere kantonale Gerichtsinstanz bestehe, hätten die Kantone sicherzustellen. Anfechtungsobjekt könnten grundsätzlich aber nur Verfügungen sein. Die Bewilligung der verdeckten Vorermittlung stelle keine eigentliche bzw. klassische Verfügung nach § 6 VRP dar; es fehle regelmässig das Element der Individualität der im Bewilligungszeitpunkt eruierbar Betroffenen. Bei der verdeckten polizeilichen Vorermittlung bestehe noch kein Tatverdacht; bestehe ein solcher, kämen die strafprozessualen Regeln zu Anwendung. Entsprechend sehe § 28 Abs. 3 JG auch keinen Rechtsmittelweg für die Bewilligung vor; der Bewilligungsentscheid sei insofern endgültig, als er kein Anfechtungsobjekt im Sinne von § 6 VRP darstelle. Voraussetzung für eine Beschwerde sei die Mitteilung nach Art. 298 StPO analog. § 9d Abs. 3 PolG verweise hinsichtlich des Bewilligungsverfahrens auf die sinngemässe Anwendung der StPO. Der Rechtsschutz betreffend Bewilligung lasse sich durchaus noch zum Bewilligungsverfahren zählen. Würden Erkenntnisse aus einer polizeilichen verdeckten Vorermittlung gemäss § 9d PolG in einem Strafverfahren verwertet, erfolge die Mitteilung über die vorgelagerte polizeiliche Überwachungsmassnahme im Rahmen des Strafverfahrens. Aufgrund des sinngemässen Verweises in § 9d Abs. 3 PolG sowie des Umstandes, dass es sich diesfalls um Handlungen der Polizeiorgane vor einem Strafverfahren handle, und weil wegen der engen Verbindung die polizeirechtlichen und strafprozessualen Regelungen aufeinander abgestimmt beurteilt werden sollten, ergebe sich die Zuständigkeit der Beschwerdeinstanz nach Art. 298 Abs. 3 StPO und damit des Kantonsgerichts. Es würde Sinn und Zweck der vom Gesetzgeber gewollten Prüfung der Verwertbarkeit von kriminalpolizeilichen Beweisen aus einer dem Strafverfahren vorgelagerten Überwachungsmassnahme widersprechen, wenn über deren Rechts- und Verhältnismässigkeit in einem separaten verwaltungsgerichtlichen Verfahren entschieden würde. Dies müsse auch dann gelten, wenn eine Vorermittlung nicht in ein Strafverfahren münde, aber dennoch eine Mitteilung erfolge. Im Interesse an einer einheitlichen Beurteilung und aufgrund des Verweises in § 9d Abs. 3 PolG ergebe sich auch hier die Zuständigkeit der Beschwerdeinstanz nach Art. 298 Abs. 3 StPO.

2.5 Betreffend Zuständigkeit äusserte sich das Kantonsgericht am 29. Juli 2021 summarisch. Gemäss § 9d Abs. 3 PolG, wonach der Einsatz eines verdeckten Vorermittlers einer Bewilligung durch das ZMG bedürfe, komme für das Bewilligungsverfahren - und nur für dieses - die StPO sinngemäss zur Anwendung,

konkret das Genehmigungsverfahren nach Art. 289 StPO. Namentlich für die im PolG fehlende Mitteilungspflicht und das fehlende Beschwerderecht lasse sich Art. 289 StPO nicht anrufen. Erhalte ein Beschuldigter im Rahmen einer strafprozessualen Voruntersuchung Kenntnis von einer polizeilichen Vorermittlung, stelle sich nicht die Frage eines Rechtsmittels gegen diese 'Mitteilung' o.dgl., sondern diejenige der Verwertbarkeit der durch die verdeckten Vorermittlungen erlangten Informationen. Eine ausserkantonale Beschwerdeinstanz werde nicht prüfen dürfen oder können, ob eine angeordnete und bewilligte verdeckte Vorermittlung nach Schwyzer PolG zulässig gewesen sei oder nicht. Dass der nachträgliche Rechtsschutz im PolG nicht geregelt sei, dürfte rechtsstaatlich problematisch sein und könnte zur Unverwertbarkeit entsprechender Ermittlungsergebnisse schwyzerischer Vorermittlungen führen. Anfechtungsobjekt könnte mangels gesetzlich vorgeschriebenen förmlichen Mitteilungsakts die Bewilligung ZMG sein. Das Kantonsgericht scheide als Beschwerdeinstanz gemäss StPO aus, weil das PolG die StPO nur für das Bewilligungsverfahren vor dem ZMG anwendbar erkläre. Zu fragen sei, ob das Verwaltungsgericht den nachträglichen Rechtsschutz auch ohne spezialgesetzliche Grundlage öffnen könne.

2.6 Replizierend betont der Beschwerdeführer, § 9d Abs. 3 PolG verweise nicht allgemein auf die StPO, sondern ausschliesslich auf das Bewilligungsverfahren vor dem ZMG, damit auf das Genehmigungsverfahren gemäss Art. 289 StPO. Art. 289 StPO sei damit zu kantonalem Ersatzrecht geworden. Beschwerdegegenstand sei vorliegend die ZMG-Verfügung. Bei dieser handle es sich um einen rein verwaltungsrechtlichen Akt; der strafrechtliche Teil des Sachverhaltskomplexes sei nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens; für jenen sei C._____ zuständig. Zwar könnten prozessökonomische Überlegungen für ein Vorbringen der Rügen im in C._____ geführten Strafverfahren sprechen. Hierfür fehle aber eine Gesetzesgrundlage. Da es vorliegend weder um Zivil- noch Strafrecht gehe, sei auch das Kantonsgericht nicht zuständig, sondern offensichtlich das Verwaltungsgericht.

3.1 Angefochten hat der Beschwerdeführer die Verfügung des Einzelrichters ZMG vom 13. Januar 2020 (ZMV 2020 2), die aufgrund eines Gesuchs der Kantonspolizei vom 9. Januar 2020 erlassen wurde und sich auf § 9d PolG (und Art. 289 StPO) stützt. Anwendung fand dabei nicht der heute gültige § 9d PolG, der erst mit der Revision vom 27. Mai 2020 beschlossen wurde (ABl Nr. 23 vom 5.6.2020 S. 1397 ff.) und am 1. Januar 2021 in Kraft trat (ABl Nr. 47 vom 20.11.2020 S. 2836). Massgeblich ist vielmehr die Version vom 17. März 2010 (ABl Nr. 12 vom 26.3.2010 S. 692 ff.), als für verdeckte Vorermittlungen ausser-

halb von Strafverfahren mit § 9d PolG neu eine Gesetzesgrundlage geschaffen wurde (Inkraftsetzung per 1.6.2010).

Die anwendbare Bestimmung (§ 9d PolG, Version 17.3.2010) lautet:

> § 9d Verdeckte Vorermittlung ausserhalb von Strafverfahren
>
> [1] Die Kantonspolizei kann zur Erkennung und Verhinderung von Straftaten eine verdeckte Vorermittlung anordnen, wenn:
> a) hinreichende Anzeichen bestehen, dass es zu strafbaren Handlungen kommen könnte;
> b) die besondere Schwere oder Eigenart der in Betracht fallenden Straftat den Eingriff rechtfertigt und
> c) andere Massnahmen erfolglos geblieben sind, aussichtslos oder unverhältnismässig erschwert wären.
>
> [2] Als verdeckte Vorermittler dürfen nur Polizisten eingesetzt werden. Die Kantonspolizei kann sie mit einer Legende ausstatten und ihnen auch im Falle der Befragung als Auskunftsperson oder Zeuge im Strafverfahren Anonymität zusichern.
>
> [3] Der Einsatz eines verdeckten Vorermittlers bedarf der Bewilligung durch das Zwangsmassnahmengericht. Das Bewilligungsverfahren richtet sich sinngemäss nach der Schweizerischen Strafprozessordnung.
>
> [4] Für tatverdachtsbezogene Ermittlungen bleiben die strafprozessualen Bestimmungen vorbehalten.

3.2.1 Die Revision der Polizeiverordnung (heute Polizeigesetz) von 2010 stand vor dem Hintergrund der Inkraftsetzung der StPO per 1. Januar 2011 und Aufhebung des Bundesgesetzes über die verdeckte Ermittlung (BVE; SR 312.8) vom 20. Juni 2003. Im Bericht zur Revision (RRB Nr. 1094/2009 vom 14.10.2009) hielt der Regierungsrat fest, soweit die Kantonspolizei als Gerichtspolizei amte, stelle die StPO die gesetzliche Grundlage für die Polizeiarbeit dar. Die vor den Ermittlungshandlungen gemäss StPO im Sinne kriminalpolizeilicher Vorfeldarbeit betriebenen Vorermittlungen erfolgten ausserhalb der StPO; massgebend sei hierfür die kantonale Polizeigesetzgebung. Diese Unterscheidung gelte insbesondere auch bei der verdeckten Vor- bzw. Ermittlung. Neu ordne der Staatsanwalt zwecks Aufklärung bereits begangener schwerer Straftaten verdeckte Ermittlungen gestützt auf die StPO an; für die Regelung der verdeckten Ermittlung vor einem Strafverfahren verbleibe in der StPO kein Raum; diese verdeckten Vorermittlungen zur Verhinderung von Straftaten falle - nach Wegfall des BVE als gesetzliche Grundlage (vgl. aber BGE 134 IV 266 Erw. 4.1.1; Hansjakob/Pajarola, in: SK Kommentar StPO, 2020, Art. 285a N 1ff.) - in die kantonale Polizeigesetzgebung. Hierfür (etwa für verdeckte polizeiliche Kommunikation in Internetchats zur Verhinderung von Straftaten gegen die sexuelle Integrität von Kindern) müsse in der Polizeiverordnung (neu PolG) eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden.

Zur Erkennung und Verhinderung von Straftaten - nicht aber zur Aufklärung begangener - wurde mit § 9d PolG diese gesetzliche Grundlage für die selbständige verdeckte Vorermittlung durch die Polizei geschaffen. Da es sich indes beim Einsatz einer verdeckten Vorermittlung laut Regierungsrat um einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechtssphäre der direkt betroffenen Zielpersonen handle, sah er im Entwurf zur PolV eine Genehmigungspflicht für den Einsatz eines verdeckten Vorermittlers vor. Genehmigungsbehörde sollte das Zwangsmassnahmengericht sein; das Genehmigungsverfahren sollte sich sinngemäss nach Art. 289 StPO richten (RRB Nr. 1094/2009 vom 14.10.2009 S. 16). Die Einsetzung des ZMG als Genehmigungsbehörde im Polizeirecht hatte zudem eine Änderung des Justizgesetzes (JG; SRSZ 231.110) vom 18. November 2009 zur Folge (§ 28 JG). Hierzu führte der Regierungsrat aus, bei den dem ZMG zur Prüfung zugewiesenen polizeilichen Massnahmen handle es sich um verwaltungsrechtliche Akte. Im Falle der Genehmigungserfordernisse von § 9b und § 9d Abs. 3 PolV (resp. neu PolG) sei der Entscheid des Einzelrichters ZMG endgültig. Eine Behördenbeschwerde sei auch bei der strafprozessualen Überwachung des Fernmeldeverkehrs und der verdeckten Ermittlung nicht vorgesehen; im Falle des Hooligangewahrsams jedoch sei eine Weiterzugsmöglichkeit ans Verwaltungsgericht vorzusehen (§ 28 Abs. 3 JG).

3.2.2 In der vorberatenden Kommission wurde ein Minderheitsantrag formuliert, wonach § 9d PolV (neu PolG) auf eine verdeckte Internetbeobachtung beschränkt werden sollte, da die offene Formulierung gemäss Entwurf staatsrechtliche Bedenken erwecke. Der Regierungsrat und die Kommissionsmehrheit wollten indes keine Beschränkung auf Internetkriminalität (vgl. RRB Nr. 138/2010 vom 9.2.2010). In der Parlamentsdebatte wurden die staatsrechtlichen und staatspolitischen Bedenken erneuert (Protokoll a.o. Kantonsratssitzung vom 17.10.2010 S. 730; 738 ff.). Der Regierungsrat begegnete diesen u.a. mit Verweis auf die Genehmigungspflicht einer verdeckten Vorermittlung durch das ZMG, was Rechtsstaatlichkeit garantiere. Dies provozierte die Nachfrage, ob die Genehmigung vorgängig zu erfolgen habe oder nachträglich sein könne. Der Entwurf verweise bezüglich Verfahren auf die StPO und diese kenne im relevanten Art. 289 StPO das nachträgliche Genehmigungsverfahren, was unzureichend sei. In der Folge wurde der Antrag gestellt, in § 9d PolV (neu PolG) die 'Genehmigung' und das 'Genehmigungsverfahren' durch 'Bewilligung' und 'Bewilligungsverfahren' zu ersetzen, um klarzustellen, dass eine verdeckte Vorermittlung vorgängig durch das ZMG bewilligt werden müsse. Diesem Antrag stimmte das Parlament zu und es lehnte anschliessend den Minderheitsantrag (Beschränkung auf verdeckte Internetbeobachtung) ab. Zur Revision von § 28 JG erfolgten keine

Wortmeldungen. Indes wurde auch hier (§ 28 Abs. 1 lit. b JG) das Wort 'Genehmigung' durch 'Bewilligung' ersetzt.

3.2.3 Zur hier interessierenden Frage zu § 9d PolG kann den Gesetzesmaterialien somit nur entnommen werden, dass der Regierungsrat die Tätigkeit eines verdeckten Vorermittlers nicht der Gerichtspolizei (und damit nicht der Arbeit basierend auf der StPO) zuordnete, sondern der Polizeiarbeit, die kantonal zu regeln ist. Aufgrund der Schwere des Eingriffs wollte er sie der Genehmigungspflicht unterstellen analog der Genehmigung der verdeckten Ermittlung, Art. 289 StPO. Diese nachträgliche Genehmigung erachtete das Parlament als ungenügend, weshalb es eine vorgängige Bewilligungspflicht verlangte und durchsetzte. Weiteres zum Verfahren, namentlich zum Rechtsschutz im Bereich der verdeckten Vorermittlung, lässt sich den Materialien nicht entnehmen. So fehlen etwa auch Hinweise, dass der Wechsel vom Genehmigungs- zum Bewilligungsverfahren auch unter dem Aspekt des JG beraten worden wäre. Denn in diesem Zusammenhang hielt der Regierungsrat zum Entwurf fest, auch der Bund sehe beim Genehmigungsverfahren zu geheimen Überwachungsmassnahmen (in der StPO) keine Behördenbeschwerde vor, der Genehmigungsbeschluss sei endgültig. Dies trifft zum einen nur bedingt zu (vgl. BGE 137 IV 340). Vor allem aber regelt die StPO für die verdeckte Ermittlung neben der richterlichen Genehmigung für diese und für die verdeckte Fahndung ein Mitteilungsverfahren mit anschliessender Beschwerdemöglichkeit (Art. 298 Abs. 3 und Art. 298d Abs. 4 StPO i.V.m. Art. 393 ff. StPO). Ein Bewilligungsverfahren im Bereich der geheimen Überwachungsmassnahmen (StPO 5. Titel, 8. Kapitel) kennt die StPO gar nicht, weshalb der unbestimmte Verweis von § 9d Abs. 3 PolG auf die sinngemässe StPO zusätzliche Fragen aufwirft.

3.2.4 Anders als bei § 9d PolV (neu PolG) wurden Verfahrensfragen unter § 9b PolV (neuPolG) diskutiert. Mit diesem Paragraphen wurde (ebenfalls am 17.3.2010) die gesetzliche Grundlage für die polizeiliche Notsuche und Fahndung nach verurteilten Personen geschaffen. Hierzu kann die Kantonspolizei eine Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs anordnen (Abs. 1). Die Anordnung ist durch das ZMG zu genehmigen (Abs. 3). Gegen die Anordnung kann nach erfolgter Mitteilung durch die Kantonspolizei beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden (Abs. 4). Auch hierfür wurde § 28 JG angepasst. Wiederum führte der Regierungsrat zum ZMG-Genehmigungsbeschluss aus, es handle sich - wie bei § 9d PolG - um einen verwaltungsrechtlichen Akt ausserhalb eines Strafprozesses; der Genehmigungsbeschluss sei endgültig. Das kantonale Recht habe aber die Mitteilungspflicht vorzusehen und die zuständige Beschwerdeinstanz zu bezeichnen. Da es sich um eine nachträgliche Überprüfung

einer verwaltungsrechtlichen Anordnung handle, liege die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts auf der Hand (RRB Nr. 1094/2009 vom 14.10.2009, S. 15). Eine Minderheit der vorberatenden Kommission stellte indes den Antrag, als Rechtsmittelinstanz das Kantonsgericht einzusetzen, da dies der strafprozessualen Zuständigkeitsregelung entspreche (RRB Nr. 138/2010 vom 9.2.2010 S. 2). In der Parlamentsdebatte wurde hierzu präzisiert, der regierungsrätliche Antrag führe zu einer Verfahrensspaltung: Sei nach der Mitteilung ein Strafverfahren am Laufen, sei für die Beschwerde das Kantonsgericht zuständig; komme es zu keinem Strafverfahren (was man zu Beginn noch nicht wissen könne), solle das Verwaltungsgericht zuständig sein, dem aber das notwendige Know-how fehle. Normalerweise würden die sich in einem solchen Verfahren stellenden Fragen beim Kantonsgericht ergeben, deshalb solle es auch hier zuständig sein. Demgegenüber betonten die Befürworter des Entwurfs, Anfechtungsobjekt sei die polizeiliche Mitteilungsverfügung und nicht die Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts. Und das Verfahren der Notsuche werde durch die sinngemässe Anwendung der Verfahrensbestimmungen nach Art. 274 - 279 StPO nicht zu einem Strafverfahren. Bei der polizeilichen Mitteilung über die Anordnung handle es sich um eine verwaltungsrechtliche Verfügung, die vor Verwaltungsgericht anzufechten sei. Das Beschwerdeverfahren nach Art. 279 Abs. 3 i.V.m. Art. 393 ff. StPO vor Kantonsgericht komme nur für überwachte Personen in einem Strafverfahren in Betracht. Dieser Begründung folgte das Parlament und es wies den Minderheitsantrag ab.

3.2.5 Auch wenn auf die vorliegend angefochtene Verfügung die Gesetzesversion vom 17. März 2010 Anwendung findet, so ist doch auch kurz auf die Revision 2020 einzugehen. Mit dieser wurde die Kantonspolizei ermächtigt, neben der verdeckten Vorermittlung neu auch explizit eine verdeckte Fahndung anordnen zu können (§ 9d Abs. 1 PolG neu). Der Bericht zum Revisionsentwurf begründet dies mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur verdeckten Ermittlung, Vorermittlung und Fahndung sowie zur hierauf erfolgten Revision der StPO mit einer Differenzierung zwischen verdeckter Ermittlung (Art. 285a ff. StPO) und verdeckter Fahndung (Art. 298a StPO). Dies sei auch für die präventive polizeiliche Vorermittlung bzw. Fahndung nachzuvollziehen. Neu werde analog der StPO zwischen verdeckter Fahndung und verdeckter Vorermittlung differenziert, auch wenn die Grenzen zwischen diesen wie auch zwischen der polizeilichen und strafprozessualen Ermittlungstätigkeit fliessend seien. Textlich angepasst wurden einzig die Überschrift zu § 9d PolG und Absatz 1 (beide wurden um die verdeckte Fahndung ergänzt) sowie Absatz 2 (Erweiterung des Kreises der Personen, die als verdeckte Vorermittler eingesetzt werden dürfen). Unverändert beibehalten wurde Abs. 3 (Bewilligungspflicht und -verfahren), wobei der Regierungsrat hier-

zu und speziell zum Bewilligungsverfahren ausführte: "Eine Bewilligung durch das Zwangsmassnahmengericht nach Abs. 3 ist bei der verdeckten Fahndung nicht mehr erforderlich, sondern nur dann, wenn ein verdeckter Vorermittler eingesetzt werden soll, der durch täuschendes Verhalten mittels Aufbau einer durch Urkunden abgesicherten falschen Identität (Legende) Kontakt zu bestimmten Personen knüpft, um zu diesen ein Vertrauensverhältnis aufzubauen und in ein möglicherweise kriminelles Umfeld eindringen zu können. Das Bewilligungsverfahren richtet sich in diesen bewilligungspflichtigen Fällen weiterhin sinngemäss nach Art. 289 StPO; sinngemäss deshalb, weil es bei solchen Einsätzen erst darum geht, einen Anfangsverdacht zu erhärten und nicht um tatverdachtsbezogene, schwerwiegende Eingriffe in die Rechtssphäre einer verdächtigen Person. Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass Art. 289 StPO ein nachträgliches Genehmigungsverfahren vorsieht, während der Gesetzgeber vorliegend eine vorgängige richterliche Bewilligungspflicht gewollt hat" (RRB Nr. 48/2020 vom 28.1.2020 S. 22 f.). Die Revision wurde im Parlament ohne Wortmeldungen gutgeheissen (Kantonsratsprotokoll vom 27.5.2020).

Der Bericht zur Revision 2020 ist damit so zu lesen, dass - gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung und die StPO-Revision - neu die verdeckte Fahndung und die verdeckte Vorermittlung zwei unterschiedliche polizeiliche Tätigkeiten darstellen, wobei nur die verdeckte Vorermittlung, nicht jedoch die verdeckte Fahndung einer Bewilligung ZMG bedarf. Das Bewilligungsverfahren richtet sich weiterhin sinngemäss nach Art. 289 StPO, auch wenn - worauf der Regierungsrat explizit hinweist - die StPO kein vorgängiges Bewilligungs- sondern ein nachträgliches Genehmigungsverfahren kennt. Da die verdeckte Fahndung keiner Bewilligung bedarf, kann sich der Verfahrensverweis in Absatz 3 auch nicht auf die verdeckte Fahndung beziehen. Kantonal ungeregelt ist damit insbesondere die in der StPO für die strafprozessuale verdeckte Fahndung vorgeschriebene Mitteilungspflicht und das Beschwerderecht (vgl. Art. 298d Abs. 4 i.V.m. Art. 298 Abs. 1 und 3 StPO). Ein solches könnte für die verdeckte Vorermittlung höchstens angenommen werden, wenn der Verweis hinsichtlich Bewilligungsverfahren auf die StPO neben Art. 289 auch Art. 298 und Art. 393 ff. mitumfassen würde (hierzu nachfolgend).

3.2.6 Die PolG-Revision 2020 wie auch die StPO-Revision 2012 sind mitunter durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung beeinflusst. Diese hatte sich in BGE 134 IV 266 - noch unter dem Geltungsbereich des BVE - mit der verdeckten Ermittlung befasst und festgehalten, mangels klarer gesetzlicher Definition stelle jedes Anknüpfen von Kontakten mit einer verdächtigen Person zu Ermittlungszwecken durch einen nicht als solchen erkennbaren Polizeiangehörigen eine

verdeckte Ermittlung im Sinne des BVE dar und müsse die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen. So hat es namentlich auch die verdeckte polizeiliche Beteiligung an der Kommunikation in Chatforen im Internet zwecks Aufklärung von Straftaten, im Besonderen von sexuellen Handlungen mit Kindern, im Vorfeld eines Strafverfahrens als verdeckte Ermittlung im Sinne des BVE qualifiziert (BGE 134 IV 266 Erw. 3.7).

Im Entscheid BGE 140 I 353 hatte sich das Bundesgericht mit der im Kanton Zürich geschaffenen gesetzlichen Grundlage für das Vorermittlungsverfahren und die Überwachungsmassnahmen (§§ 4 und 32 ff. PolG-ZH) zu befassen. Es bestätigte die Unterscheidung der polizeilichen Tätigkeiten im Rahmen von Strafverfahren sowie der Prävention. Nach dem erwähnten BGE 134 IV 266 habe der Bund die StPO revidiert, die Bestimmungen zur verdeckten Ermittlung präzisiert und eine gesetzliche Grundlage für die verdeckte Fahndung geschaffen. Letztere benötige im Unterschied zur verdeckten Ermittlung keine gerichtliche Genehmigung; in beiden Fällen jedoch sei die Mitteilung an die betroffenen Personen und der nachträgliche Rechtsschutz gewährleistet. Vor allem aber setzten beide einen - wenn auch nur vagen - Anfangsverdacht voraus. Trotz entsprechender Begehren habe es das eidgenössische Parlament abgelehnt, Bestimmungen zur präventiven Vorermittlung im Sinne eines polizeilichen Tätigwerdens zur Verhinderung oder Erkennung zukünftiger möglicher Delikte zu regeln, womit kein Zweifel bestehe, dass die Regelung der präventiven verdeckten Vorermittlung Sache der Kantone sei. Für Handlungen von Polizeiorganen vor einem Strafverfahren, welche der Verhinderung oder Erkennung einer möglichen Straftat dienten, brauche es eine gesetzliche Grundlage im kantonalen Polizeirecht (BGE 140 I 353 Erw. 5). In der konkreten Prüfung der neu geschaffenen Rechtsgrundlagen hielt das Bundesgericht zu § 32e PolG-ZH (verdeckte Vorermittlung) u.a. fest, kraft der Verweisung in Abs. 4 ("Für die Durchführung der verdeckten Vorermittlung sind im Übrigen Art. 151 und Art. 287-298 StPO sinngemäss anwendbar, wobei an die Stelle der Staatsanwaltschaft das Polizeikommando tritt") entspreche die Norm weiteren rechtsstaatlichen Anforderungen namentlich in Bezug auf die richterliche Genehmigung der verdeckten Vorermittlung sowie die Verfahrensrechte und den Rechtsschutz der betroffenen Personen (BGE 140 I 353 Erw. 7). Hinsichtlich des § 32f PolG-ZH (Informationsbeschaffung im Internet) erkannte das Bundesgericht aufgrund der vorgesehenen technischen Überwachung einen schweren Eingriff in das Fernmeldegeheimnis der betroffenen Personen, der einer klaren Regelung in einem Gesetz bedürfe und den weiteren Anforderungen für eine Grundrechtsbeschränkung genügen müsse. Diese Voraussetzungen erachtete das Bundesgericht - in Bestätigung von BGE 109 Ia 273 - als nicht erfüllt, weil der Gesetzgeber weder eine richterliche Überprüfung der Anordnung, noch

eine Mitteilungspflicht und auch kein Beschwerderecht vorsah. Angesichts des schweren Grundrechtseingriffs und des Missbrauchspotentials, den die amtliche Überwachung des Fernmeldeverkehrs darstelle, seien sämtliche Voraussetzungen der präventiven polizeilichen Überwachung und damit auch die unverzügliche richterliche Genehmigung und die Gewährleistung des nachträglichen Rechtsschutzes im Polizeigesetz selbst zu regeln (BGE 140 I 353 Erw. 8.7.2). Das Bundesgericht hob § 32f PolG-ZH auf.

In BGE 143 IV 27 schliesslich setzte sich das Bundesgericht mit der Unterscheidung zwischen der verdeckten Ermittlung (Art. 285a ff. StPO) und der verdeckten Fahndung (Art. 298a ff. StPO) auseinander. Es wiederholte, dass die Bestimmungen der StPO grundsätzlich nur Anwendung finden, wenn ein Tatverdacht vorliege. Erfolgten Ermittlungshandlungen vorher im Rahmen einer Kontaktnahme oder Vorermittlung zur Verhütung künftiger Straftaten, handle es sich nicht um Massnahmen des Strafprozessrechts, sondern um eine klassische präventive polizeiliche Tätigkeit, deren Regelungskompetenz bei den Kantonen liege. Dabei bestätigte das Bundesgericht, dass die Grenze zwischen polizeirechtlicher und strafprozessualer Tätigkeit fliessend verlaufe und eine klare Trennung nicht immer möglich sei. Den konkreten Fall überprüfte das Bundesgericht anhand der vor der Vorinstanz vorgenommenen (und vom Bundesgericht nicht als falsch, aber in casu irrelevant bezeichneten) Abgrenzung: Die polizeiliche Kontaktnahme unter falschem Profil (als Minderjährige) in einem Chatroom mit einer Drittperson inkl. Gespräch sexuellen Inhalts und Austausch von Kontaktdaten stelle präventive Polizeiarbeit gestützt auf kantonales Polizeirecht dar. Mit der Übermittlung eines einschlägigen Bildes durch die Drittperson an die vermeintlich Minderjährige habe sich ein Anfangsverdacht eingestellt und von diesem Zeitpunkt an sei die StPO massgebend für die weitere Polizeiarbeit. Sowohl die präventive polizeirechtliche Tätigkeit als auch die strafprozessuale Tätigkeit des Polizisten stellten eine verdeckte Fahndung (und nicht verdeckte Vor-/Ermittlung) dar und bedürften weder nach einschlägigem kantonalen Recht (§ 32d PolG-ZH) noch gemäss Art. 298a StPO der richterlichen Genehmigung, weshalb die Erkenntnisse strafprozessual verwertbar seien.

4.1 Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Verfügung des Einzelrichters ZMG vom 13. Januar 2020. Darin verfügte er die Genehmigung resp. Verlängerung der Genehmigung der Ernennung von verdeckten Vorermittlern, welche Angehörige einerseits der Kantonspolizei und anderseits von KOBIK/fedpol sind. Der Verfügung kann entnommen werden, dass die Kantonspolizei das Gesuch hierfür am 9. Januar 2020 stellte und die dannzumal noch laufende verdeckte Vorermittlung bis am 14. Januar 2020 bewilligt war. Die Kon-

taktnahme des verdeckten Vorermittlers mit dem Beschwerdeführer erfolgte am 4. Februar 2020. Damit erging die Verfügung zweifelsohne noch vor Beginn der bewilligten Vorermittlung und vor der Kontaktnahme, weshalb unerheblich ist, dass die angefochtene Verfügung von Genehmigung der verdeckten Vorermittlung und nicht von Bewilligung spricht, was es gemäss § 9d PolG sein muss.

4.2 Sachverhaltsmässig steht weiter fest,

- dass das Sicherheitsdepartement Kanton Schwyz im Jahr 2010 mit der Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität (KOBIK) und dem Bundesamt für Polizei (fedpol) eine Vereinbarung betreffend Zusammenarbeit bei polizeilichen Vorermittlungen im Internet zur Bekämpfung der Pädophilie und Kinderpornographie (Monitoring von Chat-Räumen) abgeschlossen hat (Bf-act. 5). Dergemäss sollen verdeckte Ermittlungen im Internet nach § 9d PolG im Bereich Kinderpornographie und Pädophilie auf Anordnung der Kantonspolizei Schwyz durch die KOBIK durchgeführt werden (Ziff. 3 Abs. 1). Hierzu setzt die Kantonspolizei Mitarbeitende der KOBIK als verdeckte Ermittler ein und ersucht beim ZMG um Bewilligung des Einsatzes (Ziff. 3 Abs. 2 und 3). Die Mitarbeitenden KOBIK müssen über einen Polizeiausweis fedpol verfügen (Ziff. 4 Abs. 1); sie unterstehen während der Dauer des Einsatzes als verdeckte Ermittler gemäss § 9d PolG und in Bezug auf diesen der Kantonspolizei und deren Weisungsgewalt; personal- und disziplinarrechtlich bleiben sie fedpol unterstellt (Ziff. 4 Abs. 2).
- dass der Einzelrichter ZMG auf Gesuch der Kantonspolizei mit Verfügung vom 13. Januar 2020 die Verlängerung des Einsatzes von vier verdeckten Vorermittlern, zwei Angehörige der Kantonspolizei und zwei von fedpol, genehmigte/bewilligte.
- dass am 4. Februar 2020 ein fedpol-Angehöriger als verdeckter Vorermittler unter dem Nickname 'laure_13' als 13-jähriges Mädchen aus Murten die Chat-Plattform chatlounge.ch betreten, sich passiv verhalten und auf die Kontaktnahme durch andere Benutzer gewartet hat.
- dass der Beschwerdeführer am 4. Februar 2020 um 17.00 Uhr auf eben genannter Plattform mit 'laure_13' in Kontakt trat, wobei die Kommunikation von Anbeginn sexuellen Inhalts war. Auf Vorschlag des Beschwerdeführers, auf WhatsApp weiter zu kommunizieren, wurden die Mobiltelefonnummern ausgetauscht. Es folgten Schriftwechsel auf WhatsApp, wo der Beschwerdeführer von 'laure_13' einschlägige Bilder verlangte und, als diese ausblieben, ihr eines von sich sandte. Da sich 'laure_13' weiterhin weigerte, Bilder zu versenden, blockierte der Beschwerdeführer den WhatsApp-Kontakt.

- dass fedpol am 10. Februar 2020 bei beschriebenem Sachverhalt Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer als verdächtige Person erstattete (Bf-act. 4). Als Tatort wurde 'unbekannt' angegeben. Aufgrund der ausgetauschten Mobiltelefonnummer, die durch den zuständigen Provider dem Beschwerdeführer als Anschlussinhaber zugeordnet werden konnte, wurde der Beschwerdeführer als verdächtige Person bezeichnet.
- dass der Kanton C._____ eine Strafuntersuchung eröffnete und der Beschwerdeführer in diesem Rahmen Akteneinsicht verlangte. Bei der Akteneinsicht erlangte er am 27. April 2021 Kenntnis von der verdeckten Vorermittlung, namentlich der Bewilligungsverfügung des Einzelrichters ZMG vom 13. Januar 2020.
- dass der Beschwerdeführer am 17. Mai 2021 beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Beschwerde gegen die Bewilligungsverfügung des Einzelrichters ZMG vom 13. Januar 2020 erhob.

4.3 Geht man von der in BGE 143 IV 27 angewendeten Abgrenzung aus, dann bedeutet dies vorliegend, dass die Polizeiarbeit ab Bewilligungserteilung vom 13. Januar 2020 als bewilligte präventive polizeirechtliche Tätigkeit im Sinne von verdeckter Vorermittlung gestützt auf § 9d PolG zu qualifizieren ist (das kantonale Recht kannte damals keine spezielle verdeckte Fahndung, weshalb die gesamte Tätigkeit als verdeckte Vorermittlung gilt; vgl. oben Erw. 3.1; auch von Hahn, Ermittlungen ohne Verdacht, Rechtliche Grundlagen und Grenzen polizeilicher Vorermittlungen in der Schweiz, Dissertation 2019, S. 155 f.). So insbesondere auch das Einloggen des verdeckten Vorermittlers als 13-jähriges Mädchen auf der Plattform chatlounge.ch unter dem Nickname 'laure_13' und die anfängliche Kommunikation mit dem Beschwerdeführer, auch wenn diese von Anbeginn weg einen sexuellen Inhalt aufwies (vgl. Bf-act. 4). Auch der Austausch der Mobiltelefonnummern kann noch als präventive Polizeiarbeit betrachtet werden, wogegen mit dem Versenden eines einschlägigen Bildes des Beschwerdeführers an die vermeintliche 13-Jährige sicher ein Anfangsverdacht bestand und die weitere Arbeit unter dem Recht der StPO erfolgte (vgl. BGE 143 IV 27 Erw. 3.2). Damit steht in jedem Fall (und trotz fliessendem Übergang) fest, dass der von der Kantonspolizei eingesetzte verdeckte Vorermittler des fedpol nicht nur gerichtspolizeilich gestützt auf die StPO, sondern zumindest zu Beginn auch gestützt auf kantonales Polizeirecht, § 9d PolG, polizeirechtlich tätig war. Vorliegend geht es ausschliesslich um diese präventive verdeckte Vorermittlung resp. deren Bewilligung durch den Einzelrichter ZMG.

4.4 Der Beschwerdeführer macht explizit geltend, es gehe ihm in der vorliegenden Beschwerde nicht um die Frage der Verwertbarkeit der Ermittlungsergebnisse; hierfür seien die Behörden des Kantons C._____ zuständig, wo die Strafuntersuchung laufe. Im vorliegenden Verfahren gehe es einzig um die Genehmigungsverfügung (recte: Bewilligungsverfügung) des Einzelrichters ZMG als zwingende Voraussetzung für die präventive, polizeirechtliche verdeckte Vorermittlung. Seines Erachtens ist diese Verfügung nichtig und ungültig, eventualiter sei sie zu beschränken auf Einsätze, die der Erkennung und Verhinderung von Straftaten mit Bezug zum Hoheitsgebiet des Kantons Schwyz dienen.

5.1 Anfechtungsgegenstand bildet somit ausschliesslich die Bewilligungsverfügung des Einzelrichters ZMG vom 13. Januar 2020. Wie eingangs erwähnt, geht es vorerst jedoch einzig um die Prüfung der Sachurteilsvoraussetzungen, ob gegen diese Bewilligungsverfügung Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz erhoben werden kann oder nicht. Ob die Bewilligung rechtens war oder nicht, wäre erst und nur dann zu prüfen, wenn die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. oben Erw. 1).

5.2 Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde können beim Verwaltungsgericht unter anderem Verfügungen, Entscheide und definierte Zwischenbescheide des Regierungsrates angefochten werden, soweit nicht durch die VRP oder einen anderen Erlass der Weiterzug an das Verwaltungsgericht ausgeschlossen wird (§ 51 lit. a VRP), sowie Verfügungen, Entscheide und definierte Zwischenbescheide anderer Instanzen, sofern dies durch einen Rechtssatz vorgesehen ist (§ 51 lit. b VRP).

Die Verfügung des Einzelrichters ZMG stellt zweifelsohne keine Verfügung des Regierungsrates dar, sondern eine solche einer andern Instanz gemäss § 51 lit. b VRP. Entsprechend ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur zulässig, wenn dies durch einen Rechtssatz vorgesehen ist.

5.3.1 In § 9d PolG, worin die Bewilligungspflicht des Einsatzes verdeckter Vorermittler geregelt ist, wird der Rechtsschutz im Sinne der Möglichkeit einer Anfechtung der Bewilligung nicht geregelt, zumindest nicht explizit. Bezüglich Bewilligungsverfahren wird auf die sinngemässe Anwendung der StPO verwiesen, was gemäss Materialien die sinngemässe Anwendung von Art. 289 StPO, Genehmigungsverfahren der verdeckten Ermittlung, bedeutet. Art. 289 StPO sieht keine direkte Beschwerdemöglichkeit vor (wobei die Behördenbeschwerde gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gegen Nicht-Genehmigungsentscheide möglich ist; Art. 80 Abs. 2 i.V.m. Art. 81 Abs. 1 lit. a + b Ziff. 3 BGG. Dies hat vor-

liegend indes unbeachtlich zu bleiben, da der Einzelrichter ZMG hier nicht gestützt auf die StPO, sondern das PolG entschied).

5.3.2 § 28 Abs. 1 lit. b JG regelt, dass für die Bewilligung des Einsatzes verdeckter Vorermittler gemäss § 9d PolG der Einzelrichter ZMG zuständig ist. Weiter legt das Justizgesetz fest, dass von den Genehmigungen, Bewilligungen resp. Anordnungen des Einzelrichters ZMG, welche dieser im Bereich des Polizeirechts ausspricht, gemäss § 28 Abs. 3 JG einzig die Anordnung des Polizeigewahrsams vor Verwaltungsgericht angefochten werden kann, woraus sich e contrario ergibt, dass das Justizgesetz gegen die Bewilligung des Einsatzes verdeckter Vorermittler ein Rechtsmittel ausschliesst bzw. nicht vorsieht. Wie bereits erwähnt, führte der Regierungsrat hierzu aus, der Entscheid des Einzelrichters sei endgültig, es gebe keine Behördenbeschwerde. Er verweist diesbezüglich auf das Genehmigungsverfahren gemäss StPO, welches ebenfalls kein Rechtsmittel vorsehe.

5.3.3 Damit aber steht fest, dass der Gesetzgeber die polizeiliche Anordnung einer verdeckten Vorermittlung nach § 9d PolG der Bewilligungspflicht unterstellte, für die Bewilligung der Einzelrichter ZMG zuständig ist und sich das Bewilligungsverfahren sinngemäss nach Art. 289 StPO richtet. Den Bewilligungsentscheid, der einen verwaltungsrechtlichen Akt darstellt, gestaltete der Gesetzgeber als endgültigen, mithin nicht selbständig anfechtbaren Entscheid aus. Auf jeden Fall ist ausgeschlossen, dass § 9d PolG oder § 28 JG eine explizite Grundlage für eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Sinne von § 51 lit. b VRP enthalten würden.

5.4 Die Parteien und angefragten Stellen interpretieren dieses Fehlen einer ausdrücklichen Grundlage eines Rechtsmittels sehr unterschiedlich.

5.4.1 Laut Beschwerdeführer verlangt die verfassungsrechtlich garantierte Rechtsweggarantie, dass die Bewilligungsverfügung des Einzelrichters ZMG angefochten werden kann. Da es sich um einen verwaltungsrechtlichen Akt handle und die Vorinstanz des Bundesgerichts eine obere kantonale Gerichtsinstanz sein müsse, müsse die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Verwaltungsgericht zugelassen werden (vgl. oben Erw. 2.1).

5.4.2 Einigkeit besteht zwischen der Vorinstanz und der Kantonspolizei, dass keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden könne. Beide, wenn auch mit leicht unterschiedlicher Argumentation, halten dafür, dass Beschwerde bei der für das Strafverfahren zuständigen Behörde im Kanton C._____ zu erheben sei. Dies erschliesse sich aus dem Verweis in § 9d PolG, wonach sich

das Bewilligungsverfahren nach der StPO richte. Dies gemäss Kantonspolizei sicher in jenen Fällen (wie dem vorliegenden), wo die präventive verdeckte Vorermittlung in ein Strafverfahren münde (oben Erw. 2.2). Die Vorinstanz führt aus, eine Mitteilungspflicht nach Art. 298 StPO bestehe nur gegenüber Personen, gegen welche effektiv verdeckt ermittelt worden sei; eine verdeckte Ermittlung sei durch die Strafbehörde zu eröffnen. Vor der Eröffnung bestehe keine Mitteilungspflicht, mithin auch noch nicht im Zeitpunkt der Überweisung der Erkenntnisse aus der verdeckten Vorermittlung. Die Mitteilungspflicht lebe somit erst bei der zuständigen Behörde auf, weshalb sich auch das Beschwerdeverfahren nach Art. 393 ff. StPO richte (oben Erw. 2.3).

5.4.3 Gemäss Rechts- und Beschwerdedienst wiederum stellt die Bewilligung keine Verfügung im Sinne von § 6 VRP dar; es fehle insbesondere am Element der Individualität. Konsequenterweise gehe § 28 JG von der Endgültigkeit aus. Voraussetzung einer Beschwerde sei die Mitteilung. Der Verweis des PolG auf die StPO für das Bewilligungsverfahren könne durchaus so interpretiert werden, dass sich auch der Rechtsschutz sinngemäss nach der StPO richte und somit das Mitteilungsverfahren nach Art. 298 mitumfasse. Hieraus ergebe sich das Kantonsgericht als Beschwerdeinstanz (vgl. oben Erw. 2.4), wobei aus der Stellungnahme nicht klar erhellt, ob es stets das Kantonsgericht Schwyz sein soll oder die aus strafprozessualer Sicht zuständige Beschwerdeinstanz, mithin ggfs. eine ausserkantonale Behörde.

5.4.4 Das Kantonsgericht wiederum hält dafür, § 9d PolG verweise ausschliesslich für das Bewilligungsverfahren auf die sinngemässe Anwendung der StPO, mithin auf Art. 289 StPO. Damit sei namentlich das Mitteilungsverfahren ungeregelt. Es stelle sich daher die Frage der Verwertbarkeit der Ermittlungsergebnisse; eine ausserkantonale Behörde werde die Rechtmässigkeit der Massnahme nach Schwyzer Recht nicht prüfen dürfen oder können. Mangels förmlichem Mitteilungsakt könne ggfs. die Bewilligungsverfügung Anfechtungsobjekt sein. Das Kantonsgericht scheide als Beschwerdeinstanz gemäss StPO aus, weil das PolG die StPO nur für das Bewilligungsverfahren vor dem ZMG anwendbar erkläre. Zu prüfen wäre ggfs. das Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz.

6.1 Dem Beschwerdeführer ist insoweit zuzustimmen, dass es unter dem Gesichtspunkt der verfassungsmässigen Rechtsweggarantie problematisch ist, wenn kein Rechtsschutz bestünde, um die Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit der verdeckten Vorermittlung zu überprüfen, namentlich auch durch keine obere kantonale Gerichtsinstanz. Dies für sich allein kann indes nicht bedeuten, dass gegen die Bewilligungsverfügung des Einzelrichters ZMG die Verwaltungs-

gerichtsbeschwerde offen steht. Es würde dies dem klaren Wortlaut von § 51 VRP, welcher die Zulässigkeit der Beschwerde vor Verwaltungsgericht regelt, sowie § 28 Abs. 3 JG, welcher die Endgültigkeit der Bewilligungsverfügung vorsieht, widersprechen. Vielmehr stellt sich die Frage, ob der Rechtsschutz des Beschwerdeführers im Bereich der verdeckten Vorermittlung gestützt auf § 9d PolG nicht anderweitig gewährleistet ist.

6.2 Fest steht, dass es sich bei der durch den Einzelrichter ZMG am 13. Januar 2020 bewilligten verdeckten Vorermittlung nicht um eine gerichtspolizeiliche Tätigkeit handelt, welche sich auf die StPO abstützt. Damit finden die StPO und namentlich der darin geregelte Rechtsschutz keine direkte Anwendung.

6.3 Fest steht ebenso, dass weder § 9d PolG noch § 28 JG gegen die Bewilligungsverfügung des Einzelrichters ZMG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Verwaltungsgericht vorsieht. Im Gegenteil ist der Entscheid gemäss § 28 Abs. 3 JG e contrario endgültig.

6.4 § 9d Abs. 3 PolG verweist auf die sinngemässe Anwendung der StPO. Rein systematisch befindet sich dieser Verweis im Absatz 3, welcher nicht die verdeckte Vorermittlung als solche regelt, sondern die richterliche Bewilligung der polizeilichen Anordnung der verdeckten Vorermittlung verlangt. Auch vom Wortlaut her ist der Verweis eindeutig, soll sich doch das Bewilligungsverfahren sinngemäss nach der StPO richten. Der Regierungsrat nennt in seinem Bericht denn auch explizit Art. 289 StPO, den es sinngemäss anzuwenden gelte (RRB Nr. 1094/2009 vom 14.10.2009, S. 16). Mithin wird nicht generell bezogen auf die verdeckte Vorermittlung auf die StPO oder auch nur schon auf die Art. 285a - 298 StPO verwiesen. Darin unterscheidet sich § 9d Abs. 3 PolG etwa von der zürcherischen Grundlage, wo in § 32e PolG-ZH geregelt ist, dass insgesamt für die Durchführung der verdeckten Vorermittlung die Art. 151 und 287-298 StPO sinngemäss anwendbar sind; dieser Verweis bezieht sich nicht bloss aufs Genehmigungsverfahren. Wenn sich nun aber der Verweis in § 9d Abs. 3 PolG nur aufs Bewilligungsverfahren als solches bezieht, dann kann - wie dies auch im regierungsrätlichen Bericht erwähnt ist - einzig Art. 289 StPO, der das Genehmigungsverfahren regelt, einschlägig sein. Dieses Verfahren sieht indes keine Beschwerdemöglichkeit vor; diese ist in Art. 298 StPO geregelt und richtet sich gegen die verdeckte Ermittlung als solche und nicht nur gegen die Genehmigung derselben.

6.5 In Art. 298 Abs. 3 StPO ist strafprozessual im Verfahren der verdeckten Ermittlung eine Mitteilungspflicht vorgesehen und der betroffenen Person wird mit der Mitteilung der Beschwerdeweg eröffnet (vgl. Art. 298 Abs. 3 i.V.m. Art. 393

StPO). Sie kann damit nachträglich überprüfen lassen, ob die verdeckte Ermittlung zu Recht erfolgt ist. Die Beschwerde richtet sich dabei primär gegen den Genehmigungsentscheid, umfasst aber ebenso Aspekte der Anordnungsverfügung (Hansjakob/Pajarola, in: SK Kommentar StPO, 2020 Art. 298 N 18 i.V.m. Art. 279 N 84). In diesem Beschwerdeverfahren kann die betroffene Person die Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit der verdeckten Ermittlung bestreiten, wogegen die Beurteilung des Beweiswertes der Massnahme in die Zuständigkeit des Sachrichters fällt, der seinerseits die Rechtmässigkeit der Massnahme nicht mehr überprüfen kann (Urteil BGer 1B_40/2016 vom 12.4.2016 Erw. 1.2.2). Insofern ist entscheidend, dass die betroffene Person die Massnahme selbst anfechten kann. Im Rahmen der Überprüfung wird auch der Genehmigungsentscheid überprüft, der für sich selbst nicht anfechtbar ist. Der Rechtsschutz der betroffenen Person ist damit gewahrt.

6.6 § 9d PolG sieht - im Gegensatz zur Notsuche, § 9b PolG - keine Mitteilung und kein Beschwerderecht explizit vor. Die Notsuche bedarf einer nachträglichen Genehmigung des Einzelrichters ZMG, die verdeckte Vorermittlung der vorgängigen Bewilligung. Beide, sowohl die Genehmigung nach § 9b PolG als auch die Bewilligung nach § 9d PolG, stellen laut Regierungsrat resp. § 28 Abs. 3 JG verwaltungsrechtliche, endgültige Akte dar.

Beiden Entscheiden des Einzelrichters ZMG geht eine Anordnung der Kantonspolizei voraus. Bei der Notsuche regelte der Gesetzgeber dabei explizit (weil er hierzu bundesrechtlich angehalten sei, RRB Nr. 1094/2009 vom 14.10.2009, S. 15; vgl. Art. 3 Abs. 4 Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs [BÜPF; SR 780.1] vom 6.10.2000), dass die Überwachungsanordnung der betroffenen Person durch die Kantonspolizei mitzuteilen ist und gegen die Anordnung beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden kann (§ 9b Abs. 4 PolG). Mithin liegt hier ein ausdrücklicher Rechtssatz im Sinne von § 51 lit. b VRP vor, der die direkte Beschwerde ans Verwaltungsgericht ermöglicht. Aus dem Bericht des Regierungsrates erhellt sodann, dass er diese Lösung als sachgerecht betrachtete und mit dieser klaren gesetzlichen Regelung eine vorgeschaltete verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanz ausgeschlossen werden konnte. Daraus folgt, dass ohne die Festlegung des Verwaltungsgerichts als Beschwerdeinstanz die Überwachungsanordnung als verwaltungsrechtlicher Akt der Polizei auf dem ordentlichen Instanzenweg anzufechten wäre, nämlich zunächst mit Verwaltungsbeschwerde. Diese ist gemäss § 44 VRP zulässig gegen Verfügungen, Entscheide und definierte Zwischenbescheide einer Verwaltungsbehörde, wenn sie nicht durch Rechtssatz ausdrücklich als endgültig erklärt werden (lit. a) oder sie nicht durch Einsprache oder verwaltungsgerichtliche Be-

schwerde angefochten werden können (lit. b). Mithin ist bei der Notsuche nach § 9b PolG infolge expliziter gesetzlicher Regelung die Verwaltungsbeschwerde ausgeschlossen, weil ausdrücklich die Beschwerde ans Verwaltungsgericht vorgesehen ist (vgl. § 9b Abs. 4 i.V.m. § 44 lit. b VRP i.V.m. § 51 lit. b VRP). Die Frage, welche Verfahrensvorschriften zur Anwendung kommen, kann hier offen gelassen werden (vgl. Art. 3 Abs. 3 BÜPF).

6.7 Bei der verdeckten Vorermittlung nach § 9d PolG traf der Gesetzgeber eine andere Regelung. Wohl bestimmte er, dass auch hier der Bewilligungsentscheid des Einzelrichters ZMG endgültig sein soll (§ 28 Abs. 3 JG e contrario). Damit ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde dagegen in jedem Fall ausgeschlossen.

Anderseits schwieg der Gesetzgeber hinsichtlich des Rechtsschutzes zur Anordnung der verdeckten Vorermittlung. Weder bezeichnete er die Anordnung als endgültig, noch äusserte er sich ausdrücklich zu einer Rechtsmittelinstanz. Damit aber gelangt der ordentliche Rechtsmittelweg zu Anwendung. D.h. die kantonspolizeiliche Anordnung der verdeckten Vorermittlung ist mit Verwaltungsbeschwerde anfechtbar, da die Anordnung durch keinen Rechtssatz ausdrücklich als endgültig erklärt worden ist (§ 44 lit. a VRP) und weil sie mangels Normierung weder durch Einsprache noch direkt durch verwaltungsgerichtliche Beschwerde angefochten werden kann (§ 44 lit. b VRP, § 51 lit. b VRP).

6.8 Damit aber ist der Rechtsschutz des Beschwerdeführers auch ohne die Möglichkeit, die Bewilligungsverfügung des Einzelrichters ZMG vom 13. Januar 2020 beim Verwaltungsgericht anzufechten, gewährleistet. Gegen die Anordnung der verdeckten Vorermittlung durch die Kantonspolizei steht die Verwaltungsbeschwerde offen. Dabei kann namentlich die Überprüfung der Rechtmässigkeit sowie der Verhältnismässigkeit der bewilligten verdeckten Vorermittlung verlangt werden.

7. Steht zusammenfassend aber fest, dass die Bewilligungsverfügung des Einzelrichters ZMG vom 13. Januar 2020 endgültig ist, so ist auf die dagegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht einzutreten. Die Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit der verdeckten Vorermittlung ist auf ordentliche Verwaltungsbeschwerde hin zu überprüfen.

8. Diesem Ausgang entsprechend werden die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer auferlegt (§ 72 VRP). Es rechtfertigt sich, diese in Anbetracht der nicht sehr klaren gesetzlichen Regelung des Rechtsschutzes tief bei Fr. 500.-- (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) festzusetzen. Anspruch auf eine Parteientschädigung besteht nicht (§ 74 VRP).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 500.-- (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Er hat am 31. Mai 2021 einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- geleistet, so dass ihm Fr. 1'000.-- aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten sind.

3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

   Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtsschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).

4. Zustellung an:
   - den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (2/R)
   - die Vorinstanz (EB)
   - und die Kantonspolizei (EB).

Schwyz, 7. Dezember 2021

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 23. Dezember 2021