

BGer 6B 194/2022 vom 12. Mai 2023

Bundesgericht, 2023-05-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_194_2022

FR: TF 6B 194/2022 du 12 mai 2023

IT: TF 6B 194/2022 del 12 maggio 2023

Regeste

Widerhandlung gegen das Tierschutzgesetz, Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen usw.; Verwertbarkeit von Beweismitteln | Straftaten

Erwägungen

E. 1

Die Begründung muss im bundesgerichtlichen Verfahren in der Beschwerde selbst enthalten sein (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG und Art. 106 Abs. 2 BGG). Verweise auf andere Rechtsschriften oder die Akten reichen nicht aus (BGE 144 V 173 E. 3.2.2; 143 II 283 E. 1.2.3; 143 IV 122 E. 3.3; Urteile 6B_1242/2020 vom 24. Oktober 2022 E. 2.1; 6B_3/2021 vom 24. Juni 2022 E. 3.3; je mit Hinweisen). Dieselben Begründungsanforderungen gelten auch für die Beschwerdeantwort (BGE 140 III 115 E. 2 mit Hinweis; Urteil 4A_139/2022 vom 9. September 2022 E. 2). Soweit die Beschwerdeführerin zur Begründung ihrer Rügen auf ihre Ausführungen in den Plädoyers im kantonalen Verfahren verweist, ist sie nicht zu hören. Gleiches gilt für die Beschwerdegegnerin, soweit sie in ihrer Beschwerdeantwort auf das erstinstanzliche Urteil verweist.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz verletze Bundesrecht, indem sie davon ausgehe, die Kontrolle vom 12. September 2018 stelle eine sicherheitspolizeiliche Tätigkeit dar und die dabei gewonnenen Beweise seien daher verwertbar. Sie argumentiert zusammengefasst, bei besagter Kontrolle handle es sich um eine strafprozessuale Tätigkeit, mithin um eine Hausdurchsuchung im Sinne der Strafprozessordnung, welche die Voraussetzungen von Art. 197 ff. i.V.m. Art. 241 ff. und Art. 244 f. StPO zu erfüllen habe. Dies sei vorliegend nicht der Fall, so fehle es insbesondere an einem hinreichenden Tatverdacht und der Verhältnismässigkeit. Da es sich dabei um eine Gültigkeitsvorschrift handle, seien sämtliche anlässlich der Kontrolle vom 12. September 2018 erhobenen Beweise und Folgebeweise gestützt auf Art. 141 Abs. 2 und Abs. 4 StPO nicht verwertbar. Die Beschwerdeführerin vertritt ferner den Standpunkt, dass ab der mündlichen Anordnung der Hausdurchsuchung die Voraussetzungen für eine notwendige Verteidigung erfüllt gewesen seien. Da sie zu diesem Zeitpunkt jedoch nicht verteidigt gewesen sei und sie nicht auf die Wiederholung der Beweisabnahme verzichtet habe, seien sämtliche aus der Hausdurchsuchung sowie der Beschlagnahme gewonnenen Beweise gestützt auf Art. 131 Abs. 3 i.V.m. Art. 141 Abs. 1 StPO unverwertbar.

E. 2.2

Die Vorinstanz stellt fest, bereits am 27. November 2014 habe der Veterinärdienst in Anwesenheit der Luzerner Polizei die Tierhaltung der Beschwerdeführerin unangemeldet kontrolliert. Am 5. Dezember 2014 habe er eine Nachkontrolle durchgeführt. Dabei seien

massive Mängel in der Tierhaltung festgestellt worden. Mit Verfügung vom 9. Februar 2015 seien Massnahmen zur Behebung der angetroffenen Mängel angeordnet worden. Ferner sei in der Verfügung festgehalten worden, dass zu gegebener Zeit eine Nachkontrolle der Tierhaltung durchgeführt werde. Diese Verfügung sei in Rechtskraft erwachsen. Am 22. November 2016 habe der Veterinärdienst versucht, bei der Beschwerdeführerin unangemeldet eine Nachkontrolle durchzuführen, wobei diese den Zutritt zu ihren Räumlichkeiten verweigert habe. Am 16. Januar 2017 habe eine angemeldete Nachkontrolle stattgefunden. Es seien wiederum diverse Mängel in der Tierhaltung festgestellt worden. Mit Verfügung vom 5. Juli 2017 habe der Veterinärdienst erneut Massnahmen zu den angetroffenen Mängeln angeordnet. Ferner habe er darauf hingewiesen, dass er zu gegebener Zeit eine unangemeldete Nachkontrolle der Tierhaltung durchführen werde. Die in der Verfügung vom 5. Juli 2017 angeordneten Massnahmen seien zum Zeitpunkt der Kontrolle vom 12. September 2018 vollstreckbar gewesen, da der Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Beschwerdeführerin die aufschiebende Wirkung entzogen worden sei. Am 12. September 2018, 08.10 Uhr, hätten die amtliche Tierärztin des Veterinärdienstes und ein Vertreter der Veterinärpolizei in Anwesenheit von zwei uniformierten Angehörigen der Luzerner Polizei bei der Beschwerdeführerin eine Kontrolle des Tierbestands durchführen wollen. Nach zweimaligem Klingeln habe die Beschwerdeführerin das Fenster in der oberen Etage geöffnet und in forschem Ton erklärt, dass die Kontrollpersonen verreisen sollten. Anschliessend habe sie das Fenster und die angrenzende Balkontür geschlossen. Durch mehrfaches Rufen und Klingeln sei versucht worden, die Beschwerdeführerin zum Öffnen der Türe zu bewegen. Nachdem der Schlüsseldienst zur Öffnung der Türe aufgeboten worden sei, habe sich der Veterinärpolizist in den Terrassenbereich des Hauses begeben. Dort sei ihm die Beschwerdeführerin entgegengekommen und an ihm vorbei gegangen. Er habe sich ihr gegenüber mit dem Polizeiausweis ausgewiesen und sie über die bevorstehende Kontrolle in Kenntnis gesetzt. Die Beschwerdeführerin habe erneut erklärt, dass die Kontrollpersonen weggehen sollten und dass sie keine Kontrolle zulassen werde. Zwischenzeitlich seien die restlichen Kontrollpersonen beim Hauseingang eingetroffen und die veterinärdienstliche Kontrolle habe durchgeführt werden können, nachdem die Beschwerdeführerin durch die amtliche Tierärztin über die Kontrolle informiert worden sei. Die Ergebnisse der veterinärdienstlichen Kontrolle seien von der amtlichen Tierärztin mit Schreiben vom 20. September 2018 zur Wahrung des rechtlichen Gehörs an die Beschwerdeführerin und in Kopie als Strafanzeige an die Veterinärpolizei zugestellt worden (Urteil S. 7 f.). Was die Vorinstanz an dieser Stelle nicht ausführt, sich jedoch aus ihren rechtlichen Erwägungen ergibt, ist, dass ein Vertreter der Veterinärpolizei vor Ort die Staatsanwaltschaft Abteilung 2 Emmen kontaktierte, weil die Beschwerdeführerin den kontrollierenden Personen den Zutritt verweigerte. Die Staatsanwaltschaft erteilte daraufhin am 12. September 2018 einen mündlichen Hausdurchsuchungsbefehl und begründete diesen am folgenden Tag noch schriftlich (vgl. Urteil S. 9; Beschwerde S. 6, 8 f.).

E. 2.3

Die Vorinstanz erwägt, bei der unangemeldeten, jedoch angekündigten Kontrolle des Veterinärdienstes habe es sich um eine verwaltungsrechtliche Tätigkeit nach dem Tierschutzgesetz vom 16. Dezember 2005 (TSchG; SR 455) und der TSchV/LU gehandelt. Angesichts des zu erwartenden Widerstands der Beschwerdeführerin habe der Veterinärdienst zur Durchsetzung dieser verwaltungsrechtlichen Amtshandlung gestützt auf Art. 24 Abs. 1 (in fine) TSchG i.V.m. § 1 Abs. 2 lit. d und § 6 Abs. 1 des Gesetzes des

Kantons Luzern vom 27. Januar 1998 über die Luzerner Polizei (PolG/LU; SR 350) die uniformierte Polizei beigezogen. Ziehe das zuständige Amt für die Ausführungen seiner Amtshandlungen die Polizei bei, so beruhe die Tätigkeit der Polizei auf dem kantonalen Polizeirecht und nicht auf der Strafprozessordnung, da es sich um eine sicherheitspolizeiliche Tätigkeit handle. Somit kämen hinsichtlich der veterinärdienstlichen Kontrolle vom 12. September 2018 die strafprozessualen Normen nicht zur Anwendung und es bedürfe weder eines Anfangsverdachts noch eines nachträglichen Durchsuchungsbefehls der Staatsanwaltschaft. Die Vorinstanz erwägt weiter, der mündlich [am 12. September 2018] angeordnete und nachträglich schriftlich begründete Hausdurchsuchungsbefehl der Staatsanwaltschaft sei damit unbeachtlich. Im Hausdurchsuchungsbefehl vom 13. September 2018 halte der Staatsanwalt fälschlicherweise fest, es sei ein Strafverfahren eröffnet worden, womit impliziert werde, dass dies der Grund für die Kontrolle gewesen sei, was aber nicht zutreffe. Der Beizug der Polizei habe bezweckt, den Vollzug der veterinärdienstlichen Kontrolle nach den tierschutzrechtlichen Vorschriften zu gewährleisten. Entsprechend seien für die veterinärdienstliche Kontrolle auch ausschliesslich die verwaltungsrechtlichen Grundsätze und nicht die strafprozessualen Grundsätze zu berücksichtigen. Der Hausdurchsuchungsbefehl sei gar nicht erforderlich gewesen, da der Veterinärdienst gestützt auf die verwaltungsrechtlichen Vollzugsinstrumente zum Beizug der Polizei wie auch zum Beizug eines Schlüsseldienstes ermächtigt gewesen sei (vgl. Art. 24 und Art. 39 TSchG). Die Begründung im nachträglichen Hausdurchsuchungsbefehl sei offensichtlich falsch und lediglich nachgeschoben. Dies bleibe jedoch unbeachtlich, da der Hausdurchsuchungsbefehl ohnehin nicht notwendig gewesen sei, da es sich vorliegend um eine ordnungsgemässe verwaltungsrechtliche Kontrolle nach den Bestimmungen des Tierschutzgesetzes in Verbindung mit dem Polizeigesetz handle. Das Strafverfahren sei erst mit der Strafanzeige vom 20. September 2018 seitens des Veterinärdienstes in Gang gesetzt worden und beruhe im wesentlichen auf den im Rahmen des verwaltungsrechtlichen Verfahrens erhobenen Beweismitteln. Letzteres führe aber nicht dazu, dass diese unter den Voraussetzungen von Art. 241 StPO erhoben worden seien, sondern es reiche, wenn sie im Rahmen der für das verwaltungsrechtliche Verfahren geltenden Vorschriften erhoben worden seien. Dies sei vorliegend der Fall. Der Strafrichter habe die Ergebnisse aus der verwaltungsrechtlichen Tätigkeit schliesslich unter Beachtung der Normen der StPO zu würdigen (Urteil S. 8 ff.).

E. 2.4

Die Beschwerdegegnerin argumentiert in ihrer Vernehmlassung, nachdem die Beschwerdeführerin dem Veterinärdienst erwartungsgemäss den Zutritt zu ihren Räumlichkeiten verweigert habe, habe für diesen einerseits die Möglichkeit bestanden, im verwaltungsrechtlichen Verfahren gestützt auf die eidgenössische Tierschutzgesetzgebung und das kantonale Polizeigesetz sich unter Zuhilfenahme der Luzerner Polizei trotzdem Zugang zu den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin zu verschaffen. Durch den aufgrund des erwarteten Widerstands der Beschwerdeführerin von Anfang an erfolgten Beizug der Luzerner Polizei seien die Voraussetzungen dazu vor Ort bereits erfüllt gewesen. Mit der Vorinstanz wäre für den Veterinärdienst deshalb der durch die Staatsanwaltschaft angeordnete Hausdurchsuchungsbefehl nicht erforderlich gewesen, um sich für die Durchführung der Kontrolle Zutritt zu den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin verschaffen zu können. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin sei § 20 PolG für Zwangsmassnahmen im Bereich der Amts- und

Vollzugshilfe einschlägig und nicht § 15bis Abs. 1 PoIG, weshalb die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin fehl gingen. Wie die erste Instanz in ihrem Urteil andererseits zu Recht ausgeführt habe, habe der Veterinärdienst anlässlich von Kontrollen bei der Beschwerdeführerin in den Jahren zuvor stets mehrfache Widerhandlungen gegen das Tierschutzgesetz festgestellt. Aufgrund dieser Vorgeschichte habe der Veterinärdienst die Zutrittsverweigerung durch die Beschwerdeführerin nicht anders verstehen können, als dass von einer konkreten Verdachtslage auf erneute, gleichgelagerte Widerhandlungen gegen das Tierschutzgesetz durch die Beschwerdeführerin auszugehen sei. Insoweit seien mit dem erstinstanzlichen Gericht ab dem Zeitpunkt der Zutrittsverweigerung zusätzlich auch die Voraussetzungen für eine durch die Staatsanwaltschaft angeordnete Hausdurchsuchung erfüllt gewesen. Dies ändere aber nichts daran, dass der Veterinärdienst weiterhin vor Ort gewesen sei, um die von Anfang an beabsichtigte verwaltungsrechtliche Kontrolle der Tierhaltung der Beschwerdeführerin durchzuführen. Mit der Vorinstanz sei diese verwaltungsrechtliche Kontrolle gegenüber der erst aufgrund der Zutrittsverweigerung zusätzlich verfügten strafprozessualen Hausdurchsuchung denn auch klar im Vordergrund gestanden. Die gesammelten Beweise stützten sich somit sowohl auf eine verwaltungsrechtliche als auch auf eine strafprozessuale Grundlage, was sich entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht ausschliesse (Vernehmlassung Beschwerdegegnerin vom 15. März 2023).

E. 2.5.1

Die Verwertbarkeit von Beweismitteln, die ohne ausreichende gesetzliche Grundlage, d.h. rechtswidrig, erhoben wurden, richtet sich nach Art. 140 f. StPO (BGE 146 I 11 E. 4.2; 143 IV 387 E. 4.3 f.; je mit Hinweisen). Beweise, die in Verletzung von Art. 140 StPO erhoben wurden, sind in keinem Fall verwertbar. Dasselbe gilt, wenn die StPO einen Beweis als unverwertbar bezeichnet (Art. 141 Abs. 1 StPO). Nach Art. 141 Abs. 2 StPO dürfen Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Art. 141 Abs. 2 StPO beinhaltet eine Interessenabwägung. Je schwerer die zu beurteilende Straftat ist, umso eher überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse des Beschuldigten daran, dass der fragliche Beweis unverwertet bleibt (BGE 146 I 11 E. 4.2; 143 IV 387 E. 4.4 ; 131 I 272 E. 4.1.2; je mit Hinweisen). Als schwere Straftaten im Sinne des Gesetzes fallen vorab Verbrechen in Betracht (BGE 147 IV 9 E. 1.3.1 ; 146 I 11 E. 4.2 ; 137 I 218 E. 2.3.5.2). Für die Frage, ob eine schwere Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO vorliegt, sind nicht generell gewisse Tatbestände und deren abstrakte Strafordrohungen, sondern die gesamten Umstände des konkreten Falls zu berücksichtigen. Entscheidend ist nicht das abstrakt angedrohte Strafmass, sondern die Schwere der konkreten Tat. Dabei kann auf Kriterien wie das geschützte Rechtsgut, das Ausmass dessen Gefährdung resp. Verletzung, die Vorgehensweise und kriminelle Energie des Täters oder das Tatmotiv abgestellt werden (BGE 147 IV 9 E. 1.4.2 mit Hinweisen). Beweise, bei deren Erhebung lediglich Ordnungsvorschriften verletzt wurden, sind dagegen gemäss Art. 141 Abs. 3 StPO verwertbar. Ob im Einzelfall eine Gültigkeits- oder eine Ordnungsvorschrift vorliegt, bestimmt sich (sofern das Gesetz die Norm nicht selbst als Gültigkeitsvorschrift bezeichnet) primär nach dem Schutzzweck der Norm: Hat die Verfahrensvorschrift für die Wahrung der zu schützenden Interessen der betreffenden Person eine derart erhebliche Bedeutung, dass sie ihr Ziel nur erreichen kann, wenn bei Nichtbeachtung die Verfahrenshandlung ungültig ist, liegt eine Gültigkeitsvorschrift vor (

BGE 144 IV 302 E. 3.4.3; 139 IV 128 E. 1.6; Urteile 6B_563/2021 vom 22. Dezember 2022 E. 3.3.1; 6B_1409/2019 vom 4. März 2021 E. 1.3.1; je mit Hinweisen).

E. 2.5.2

Die Grenze zwischen polizeirechtlicher und strafprozessualer Tätigkeit verläuft in der Praxis fließend, und eine klare Trennung ist nicht immer möglich. Das entscheidende Abgrenzungskriterium für die Anwendbarkeit der StPO ist der strafprozessuale Anfangsverdacht (BGE 146 I 11 E. 4.1; 143 IV 27 E. 2.5; vgl. 140 I 353 E. 5.2; je mit Hinweisen). Übt die Polizei im Rahmen ihrer vom Gesetzgeber zugewiesenen Kernaufgaben zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vor dem Vorliegen eines konkreten Tatverdachts und ohne Auftrag seitens der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts Tätigkeiten im Bereich der Verbrechensverhütung aus, handelt es sich dabei um sog. polizeiliche Vorermittlungen. Diese sind unterhalb der Schwelle des strafprozessualen Tatverdachts durchaus möglich (vgl. BGE 146 I 11 E. 4.1 ; 140 I 353 E. 5 f.; je mit Hinweisen). Solche polizeiliche Vorermittlungen werden nicht von den Bestimmungen der StPO zum Vorverfahren nach Art. 299 ff. StPO erfasst, sondern unterstehen dem kantonalen Polizeirecht (vgl. BGE 143 IV 27 E. 2.5 ; 140 I 353 E. 5.5.1 und E. 5.5.2; je mit Hinweis). Ergibt sich aus dieser oder einer anderen allgemeinen Polizeitätigkeit ein Tatverdacht gegen eine bekannte oder unbekannt Tatterschaft, richtet sich anschliessend die polizeiliche Tätigkeit nach der StPO und sie ermittelt nach Art. 306 ff. StPO (BGE 146 I 11 E. 4.1; vgl. 140 I 353 E. 5.5.1 f.; zum Ganzen: Urteile 6B_1136/2021 vom 7. November 2022 E. 4.4.2; 6B_1409/2019 vom 4. März 2021 E. 1.5; 6B_372/2018 vom 7. Dezember 2018 E. 2.3.1; je mit Hinweisen). Gemäss Art. 309 Abs. 1 StPO eröffnet die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt (lit. a), sie Zwangsmassnahmen anordnet (lit. b) oder sie im Sinne von Art. 307 Abs. 1 durch die Polizei informiert worden ist (lit. c).

E. 2.5.3

Zwangsmassnahmen sind gemäss Art. 196 lit. a StPO Verfahrenshandlungen der Strafbehörden, die in Grundrechte der Betroffenen eingreifen und die u.a. dazu dienen, Beweise zu sichern. Sie können nach Art. 197 Abs. 1 StPO nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind (lit. a), ein hinreichender Tatverdacht vorliegt (lit. b), die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können (lit. c) und wenn die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (lit. d). Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein, um einen hinreichenden Tatverdacht begründen zu können (BGE 141 IV 87 E. 1.3.1 mit Hinweisen; Urteil 6B_860/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 2.3.2). Gemäss Art. 241 Abs. 1 StPO werden Durchsuchungen in einem schriftlichen Befehl angeordnet, wofür in erster Linie der Staatsanwalt und während des gerichtlichen Verfahrens das Gericht zuständig ist (Art. 198 Abs. 1 StPO). In dringenden Fällen können sie mündlich angeordnet werden. Sie sind aber in diesem Fall nachträglich schriftlich zu bestätigen. Die zunächst bloss mündlich erfolgte Anordnung und deren Begründung ist im Vollzugsprotokoll zu vermerken. Ist Gefahr im Verzug, d.h. wenn ohne sofortige Vornahme ein Beweisverlust droht, kann die Polizei gemäss Art. 241 Abs. 3 StPO Durchsuchungen ohne Befehl vornehmen, wobei sie darüber unverzüglich die zuständige Strafbehörde informiert (Urteile 6B_1409/2019 vom 4. März 2021 E. 1.6.3; 6B_860/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 2.3.2; je mit Hinweisen). Nach Art. 244 Abs. 2 lit. b StPO dürfen Häuser, Wohnungen und andere nicht allgemein zugängliche

Räume ohne Einwilligung der berechtigten Person durchsucht werden, wenn zu vermuten ist, dass in diesen Räumen u.a. Tatspuren oder zu beschlagnahmende Gegenstände oder Vermögenswerte vorhanden sind. Bei der Durchsuchung zufällig entdeckte Gegenstände, die mit der abzuklärenden Straftat nicht in Zusammenhang stehen, aber auf eine andere Straftat hinweisen, werden gemäss Art. 243 Abs. 1 StPO sichergestellt. Zufallsfunde können ohne Einschränkungen Anlass zur Eröffnung eines neuen Strafverfahrens geben und in diesem als Beweismittel verwendet werden, soweit die ursprüngliche Massnahme rechtmässig war. War die Massnahme, die zum Zufallsfund führte, rechtswidrig, dürfen die Ergebnisse nur unter den Einschränkungen von Art. 141 Abs. 4 i.V.m. Art. 141 Abs. 2 StPO verwertet werden (Urteile 6B_1409/2019 vom 4. März 2021 E. 1.6.3; 6B_860/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 2.3.2 mit Hinweis).

E. 2.5.4

Nach Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG müssen beim Bundesgericht anfechtbare Entscheide die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art enthalten. Der vorinstanzliche Entscheid hat eindeutig aufzuzeigen, auf welchem festgestellten Sachverhalt und auf welchen rechtlichen Überlegungen er beruht (BGE 141 IV 244 E. 1.2.1 mit Hinweisen). Die Begründung ist insbesondere mangelhaft, wenn der angefochtene Entscheid jene tatsächlichen Feststellungen nicht trifft, die zur Überprüfung des eidgenössischen Rechts notwendig sind oder wenn die rechtliche Begründung des angefochtenen Entscheids so lückenhaft oder unvollständig ist, dass nicht geprüft werden kann, wie das eidgenössische Recht angewendet wurde. Die Begründung ist ferner mangelhaft, wenn einzelne Tatbestandsmerkmale, die für die Subsumtion unter eine gesetzliche Norm von Bedeutung sind, von der Vorinstanz nicht oder nicht genügend abgeklärt wurden (BGE 119 IV 284 E. 5b; Urteile 6B_218/2022 vom 6. Februar 2023 E. 1.3.5; 6B_1283/2020 vom 20. Dezember 2020 E. 3.4.3 mit Hinweisen). Genügt ein Entscheid den genannten Anforderungen nicht, kann das Bundesgericht ihn in Anwendung von Art. 112 Abs. 3 BGG an die kantonale Behörde zur Verbesserung zurückweisen oder aufheben. Hingegen steht es ihm nicht zu, sich an die Stelle der Vorinstanz zu setzen, die ihrer Aufgabe nicht nachgekommen ist (BGE 141 IV 244 E. 1.2.1 mit Hinweis).

E. 2.6.1

Zunächst ist festzuhalten, dass der Veterinärdienst, als zuständige Fachstelle für den Tierschutz im Sinne von Art. 33 TSchG (vgl. § 4 Abs. 1 TSchV /LU), am 12. September 2018 eine unangemeldete, in der Verfügung vom 5. Juli 2017 jedoch angekündigte Kontrolle der Tiere und der Tierhaltung bei der Beschwerdeführerin durchführte. Dabei handelt es sich um faktisches Verwaltungshandeln bzw. einen Realakt (vgl. Urteil 2C_818/2021 vom 26. Januar 2022 E. 4.2.3) gestützt auf die eidgenössische und kantonale Tierschutzgesetzgebung. Der Veterinärdienst zog zur Unterstützung die Luzerner Polizei bei. Ob dies, wie die Vorinstanz annimmt, gestützt auf Art. 24 Abs. 1 i.f. TSchG (i.V.m. § 1 Abs. 2 lit. d und § 6 Abs. 1 PolG/LU) oder gestützt auf § 20 Abs. 3 TSchV /LU (i.V.m. § 1 Abs. 2 lit. d und § 6 Abs. 1 PolG/LU) erfolgte, kann offenbleiben. In jedem Fall bestand für den Beizug der Luzerner Polizei eine Rechtsgrundlage, was die Beschwerdeführerin nicht bestreitet. Der Beizug der Polizei ändert jedoch nichts an der Rechtsnatur der Kontrolle, mithin handelte es sich weiterhin um einen verwaltungsrechtlichen Realakt unter der Ägide des Veterinärdienstes. Die Polizei war zunächst einzig zu dessen Unterstützung vor Ort, es handelte sich also nicht um einen von der Polizei initiierten und verantworteten Einsatz. Einerseits hält die Vorinstanz fest, dass zu diesem Zeitpunkt noch kein Strafverfahren

eröffnet worden war (Urteil S. 9). Andererseits wäre nicht nachvollziehbar, weshalb der Veterinärdienst eine allfällige strafprozessuale Hausdurchsuchung durchführen sollte. So stellt die Vorinstanz verbindlich fest, die Beschwerdeführerin sei durch die amtliche Tierärztin des Veterinärdienstes über die Kontrolle informiert worden (Urteil S. 8).

E. 2.6.2

Allerdings hat sich die Ausgangslage massgeblich verändert, als ein Vertreter der Veterinärpolizei vor Ort die Staatsanwaltschaft Abteilung 2 Emmen kontaktierte und diese mündlich die Hausdurchsuchung anordnete. Entgegen der Einschätzung der Vorinstanz ist der mündlich bzw. telefonisch angeordnete und nachträglich schriftlich begründete Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehl der Staatsanwaltschaft nicht einfach unbeachtlich. Vielmehr handelt es sich bei der Hausdurchsuchung um eine Zwangsmassnahme, mit deren Anordnung die (Straf-) Untersuchung gemäss Art. 309 Abs. 1 lit. b StPO nolens volens faktisch eröffnet wurde, auch wenn zu diesem Zeitpunkt noch keine formelle Verfügung der Staatsanwaltschaft vorlag (Art. 309 Abs. 3 StPO ; vgl. Urteil 6B_563/2021 vom 22. Dezember 2022 E. 2.3.2 und E. 2.4.2). Ob und gegebenenfalls wann eine formelle Untersuchungseröffnung im Sinne von Art. 309 Abs. 3 StPO erfolgte, lässt sich dem vorinstanzlichen Urteil nicht entnehmen. Jedoch hält die Staatsanwaltschaft im schriftlichen Hausdurchsuchungsbefehl fest, sie habe gegen die Beschwerdeführerin ein Strafverfahren wegen Verdachts der Widerhandlung gegen das Tierschutzgesetz eröffnet (Untersuchungsakten, Reg. 4 act. 1 ff.). Letztlich kann die Frage jedoch offenbleiben. Die Verfügung nach Art. 309 Abs. 3 StPO erfolgt nur amtsintern und hat rein deklaratorische Bedeutung (BGE 141 IV 20 E. 1.1.4; Urteile 6B_563/2021 vom 22. Dezember 2022 E. 2.4.2; 6B_1015/2016 vom 27. Oktober 2017 E. 2.1; 6B_178/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 2.5; je mit Hinweisen). Die erwähnten Umstände hätten spätestens unmittelbar nach Erlass des Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehls eine (formelle) Eröffnung der Untersuchung bedingt. Ab diesem Zeitpunkt, der faktischen Eröffnung der Untersuchung, kamen zwangsläufig die Bestimmungen der Strafprozessordnung zur Anwendung (vgl. Art. 2 Abs. 2 StPO). Die Staatsanwaltschaft beauftragte die Luzerner Polizei mit der Hausdurchsuchung bzw. der Durchsuchung des Wohnorts der Beschwerdeführerin inkl. Nebenräumen, Fahrzeuge und Behältnisse sowie der Beschlagnahme. Damit veränderte sich die Aufgabe der Luzerner Polizei. Diese war nun nicht mehr zur alleinigen Unterstützung des Veterinärdienstes vor Ort, sondern kam ihrem strafprozessualen Auftrag nach, wobei sie die strafprozessualen Bestimmungen zu beachten hatte. Dass der Veterinärdienst weiterhin vor Ort war, um die von Anfang an beabsichtigte verwaltungsrechtliche Kontrolle der Tierhaltung der Beschwerdeführerin durchzuführen und diese Kontrolle gegenüber der erst aufgrund der Zutrittsverweigerung zusätzlich verfügten strafprozessualen Hausdurchsuchung nach Ansicht der Beschwerdegegnerin im Vordergrund stand, ändert daran nichts. Die Beschwerdeführerin argumentiert zutreffend, dass die Staatsanwaltschaft mit dem Erlass der Zwangsmassnahme zum Ausdruck brachte, dass sie von einem hinreichenden Tatverdacht ausgeht und ein Strafverfahren eröffnen will. Dies führt unweigerlich zur Anwendung der strafprozessualen Bestimmungen. Unabhängig hiervon ist zu beurteilen, ob tatsächlich ein hinreichender Tatverdacht vorliegt bzw. ob die Voraussetzungen für die (angeordnete) Zwangsmassnahme gegeben sind. Sobald aber ein Strafverfahren eröffnet ist, kann dieses nur in den von der StPO vorgesehenen Formen in Berücksichtigung der strafprozessualen Bestimmungen durchgeführt und abgeschlossen werden (Art. 2 Abs. 2 StPO). Dies gilt unabhängig davon, ob die Zwangsmassnahme bzw. die Eröffnung der Untersuchung notwendig war oder nicht. Hingegen ist es in der

vorliegend zu beurteilenden Konstellation - faktische Eröffnung einer Strafuntersuchung - nicht zulässig, die strafprozessualen Bestimmungen zu umgehen und allfällige Beweise durch die Hintertüre des verwaltungsrechtlichen Verfahrens in das Strafverfahren einzubringen. Damit kann offenbleiben, ob die (Haus-) Durchsuchung gestützt auf Art. 39 TSchG oder das Polizeigesetz des Kantons Luzern zulässig gewesen wäre, womit nicht auf die diesbezüglichen Argumente der Parteien und der Vorinstanz einzugehen ist. Hingegen ist zu prüfen, ob die strafprozessualen Bestimmungen im vorliegenden Strafverfahren eingehalten wurden.

E. 2.6.3

Da sich die Vorinstanz auf den Standpunkt stellt, dass die Kontrolle bzw. die Durchsuchung ausschliesslich verwaltungsrechtlicher Natur gewesen sei und die strafprozessualen Bestimmungen nicht zur Anwendung gelangten, äussert sie sich nicht dazu, ob die Voraussetzungen für eine Hausdurchsuchung gemäss Art. 197 Abs. 1 i.V.m. Art. 241 ff. und Art. 244 f. StPO erfüllt waren. Ihrem Urteil ist diesbezüglich einzig zu entnehmen, dass die Begründung im nachträglichen Hausdurchsuchungsbefehl offensichtlich falsch und lediglich nachgeschoben sei; eine Einschätzung, die im bundesgerichtlichen Verfahren von keiner Partei bestritten wird. Zwar hat das erstinstanzliche Gericht den dringenden Tatverdacht mit einer vom Hausdurchsuchungsbeschluss abweichenden Begründung bejaht und auch die übrigen Voraussetzungen für die (strafprozessuale) Hausdurchsuchung als erfüllt erachtet, worauf die Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung hinweist und wozu sich auch die Beschwerdeführerin äussert. Dennoch kann das Bundesgericht nicht anstelle der Vorinstanz deren Aufgabe nachkommen und prüfen, ob die Voraussetzungen für die Hausdurchsuchung, insbesondere ein dringender Tatverdacht und die Verhältnismässigkeit vorlagen, zumal auch die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz hierfür nicht ausreichen. Diese wird daher prüfen müssen, ob die Voraussetzungen für die strafprozessuale Hausdurchsuchung erfüllt waren. Gelangt sie zum Schluss, dass die Hausdurchsuchung rechtswidrig war, wird sie sich der Frage der Verwertbarkeit der erhobenen Beweise sowie allfälliger Folgebeweise widmen und schliesslich die Vorwürfe aufgrund des sich ergebenden Beweisfundaments neu beurteilen müssen. Ferner hat sie die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin, insbesondere jene zur Beschlagnahme und der notwendigen Verteidigung unter der Prämisse, dass ab Erlass des mündlichen Hausdurchsuchungsbefehls die Bestimmungen der Strafprozessordnung zur Anwendung gelangen, neu zu beurteilen.

E. 3

Die Beschwerde ist, soweit darauf eingetreten werden kann, gutzuheissen, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dem Kanton Luzern sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Er hat jedoch der Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 BGG). Die Entschädigung ist praxisgemäss ihrem Rechtsvertreter auszurichten. Damit wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gegenstandslos.