



Baden-Württemberg

Die Landesbeauftragte für Tierschutz

Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz
Baden-Württemberg · Postfach 10 34 44 · 70029 Stuttgart

Datum 10. Januar 2017
Name Herr Dr. Maisack
Durchwahl 0711 126-2453
Aktenzeichen SLT-9185.67
(Bitte bei Antwort angeben)

Stellungnahme zum Umgang mit Fundtieren, herrenlosen Tieren, Unterbringungstieren und Abgabetieren

Vorbemerkung: Seit der Veröffentlichung der ersten Stellungnahme zu Fundtieren, herrenlosen Tieren und Unterbringungstieren am 24. 9. 2012 hat es einige neue gerichtliche Entscheidungen zu diesem Thema gegeben. Diese waren einzuarbeiten. Die Stellungnahme wird deshalb in erweiterter, aktualisierter Form erneut veröffentlicht, wobei die neuen Inhalte rot markiert sind. Zu den Themen "Aufwendungserersatzanspruch aus sog. Geschäftsführung ohne Auftrag" und "Umgang mit verletzten oder kranken Tieren wild lebender Arten" sind eigenständige Stellungnahmen erarbeitet worden.

Zusammenfassung

Zum Thema „Fundtiere/herrenlose Tiere“ und den damit verwandten Problemen sind in den letzten Jahren zahlreiche Gerichtsentscheidungen veröffentlicht worden. Dabei hat sich als vorherrschende Auffassung herausgebildet, dass die Fundbehörde - also das Bürgermeisteramt der Stadt/Gemeinde, in deren Gebiet das Tier gefunden worden ist - ein Tier, das sich außerhalb des Einwirkungsbereichs seines bisherigen Halters und Betreuers befindet und nicht wieder dorthin zurückkehrt, auch dann als Fundtier behandeln muss, wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass das Tier ausgesetzt worden sein könnte, eine Aussetzung aber nicht sicher feststeht („Anscheinsfundsache“); die Eigenschaft als Fundtier darf also erst verneint werden, wenn sich (etwa aufgrund der Begleitumstände der Auffinde-Situation) eindeutig und mit Sicherheit feststellen lässt, dass es sich um ein ausgesetztes Tier handelt (vgl. VG

Saarlouis: "ausreichender Beweis"). Im Zweifelsfall darf man folglich ein aufgefundenes Tier nicht als herrenlos betrachten, sondern muss es als Fundtier behandeln (s. dazu unten I). Im Zusammenhang mit Tieren, die eindeutig ausgesetzt sind, ist in Rechtsprechung und Literatur die Auffassung im Vordringen, dass die in der Aussetzung liegende Eigentumsaufgabe ("Dereliktion", § 959 BGB) wegen Verstoßes gegen das gesetzliche Aussetzungsverbot in § 3 S. 1 Nr. 3 Tierschutzgesetz (TierSchG) gem. § 134 BGB als unwirksam anzusehen ist, weil es dem Sinn und Zweck des gesetzlichen Aussetzungsverbots entspreche, den Eigentümer an den mit seinem Eigentum verbundenen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen festzuhalten; folgt man dieser Auffassung, so sind auch ausgesetzte Tiere nicht herrenlos, sondern - da 'verloren' auch Sachen und Tiere sein können, an denen der Besitzer seinen Besitz willentlich aufgegeben hat - ebenfalls als Fundtiere zu behandeln (s. dazu ebenfalls unten I).

Für Fundtiere wird in den Erlassen zahlreicher Landesregierungen verfügt, dass ein Tier, dessen Eigentümer sich nicht spätestens innerhalb von vier Wochen gemeldet habe, als herrenlos (geworden) anzusehen sei und deshalb mit Ablauf dieses Zeitraums die Kostenerstattungspflicht der Städte und Gemeinden gegenüber den Tierheimen ende. Dies steht allerdings in Widerspruch zu § 973 Abs. 1 BGB, wonach der Finder das Eigentum an einer gefundenen Sache erst mit Ablauf von sechs Monaten nach der Anzeige des Fundes bei der Stadt- oder Gemeindeverwaltung erwerben kann. **Man wird diesen Widerspruch nur so lösen können, dass sich die Tierschutzvereine als Träger der Tierheime zwar grundsätzlich bemühen sollten, die bei ihnen abgelieferten Fundtiere so weiterzuvermitteln, dass sie nicht länger als vier Wochen im Tierheim verweilen, dass aber in die jeweiligen Vermittlungsverträge eine Klausel aufgenommen wird, die den vermittelnden Verein in die Lage versetzt, das Tier wieder zurückzufordern, wenn sich vor Ablauf der gesetzlichen Sechs-Monats-Frist der bisherige Eigentümer des Tieres meldet; bei Tieren, die trotz entsprechender Bemühungen des Tierschutzvereins nicht vor Ablauf der Sechs-Monats-Frist weitervermittelt werden können, muss die Fundbehörde dem Verein die Aufwendungen für Unterbringung, Ernährung und Pflege des Tieres für den Zeitraum von sechs Monaten erstatten (vorbehaltlich anderslautender vertraglicher Vereinbarungen), denn so lange bleibt das Tier ein Fundtier im rechtlichen Sinn. Bei künftigen Fundtier-Verträgen oder bei der Abänderung bestehender Verträge zwischen Tierheim-Trägern und**

Städten/Gemeinden sollte diesem Gesichtspunkt Rechnung getragen werden (s. dazu u. II). Eine Tötung von Fundtieren ist nur zulässig, wenn ein Tier infolge Krankheit oder Verletzung anhaltenden, erheblichen Schmerzen oder Leiden ausgesetzt ist und nach tierärztlichem Urteil keine Heilungsaussichten bestehen; sofern hier eine Verhältnismäßigkeitsprüfung für zulässig gehalten wird, gilt dafür jedenfalls, dass der wirtschaftliche Wert des zu behandelnden Tieres für die Durchführung einer tierärztlichen Behandlung grundsätzlich keine Rolle spielen darf (s. dazu ebenfalls u. II). Zu den Aufwendungen, die die Fundbehörde dem Träger eines Tierheims im Rahmen eines Fundtier-Vertrages zu erstatten hat, gehören die Kosten für eine artgemäße Unterbringung, Pflege und Ernährung i. S. von § 2 Nr. 1 des Tierschutzgesetzes; dazu zählen auch Behandlungskosten für Verletzungen und akute Krankheiten sowie für unerlässliche prophylaktische Maßnahmen (z. B. Impfungen, Entwurmungen; s. dazu ebenfalls u. II).

Besondere Probleme stellen sich häufig im Zusammenhang mit Katzen als Fundtieren. Zunächst gilt auch für sie die Regelvermutung, dass sie keine ausgesetzten oder zurückgelassenen Tiere sind, sondern verlorene und damit Fundtiere. Die z. T. aus § 960 Abs. 3 BGB abgeleitete Argumentation, dass verwilderte Katzen bereits durch den Verlust der Gewohnheit, an den ihnen bestimmten Ort zurückzukehren, herrenlos werden könnten, übersieht, dass § 960 Abs. 3 BGB nur auf gezähmte Wildtiere und nicht auch auf Haustiere anwendbar ist (s. dazu u. III); anders ist dies allenfalls bei Tieren, die - wie verwilderte Haustauben - sich seit vielen Generationen "im Freien", d. h. unabhängig von menschlicher Herrschaft fortgepflanzt haben. Abgesehen von diesem Sonderfall können Haustiere im Gegensatz zu Wildtieren nur durch Eigentumsaufgabe ("Dereliktion") herrenlos werden (sofern man entgegen der o. e. Ansicht der Meinung ist, diese könne trotz des darin liegenden Verstoßes gegen das gesetzliche Aussetzungsverbot rechtswirksam sein), nicht aber schon durch bloßes Entlaufen und Verlust des Rückkehrwillens. Bei Katzenwelpen, die "im Freien" (also in der Zeit zwischen Besitzverlust an der Mutterkatze und deren Fundaufnahme) geboren worden sind, ist § 953 BGB zu beachten: D. h., dass sich das fortbestehende Eigentum an der Mutterkatze (das auch durch deren gesetzwidrige Aussetzung oder Zurücklassung grds. nicht verloren gegangen ist, s. o.) an ihnen fortsetzt, ohne dass es auf die Besitzverhältnisse, die am Muttertier im Zeitpunkt der Geburt bestehen, ankommt (s. dazu u. III).

Bei der Frage, wie mit herrenlosen Haustieren umgegangen werden soll, ist zunächst zu bedenken, dass ein Haustier nicht schon dadurch herrenlos wird, dass es verwildert oder seinen Rückkehrwillen verliert (s. o.). Auch ein herrenlos-Werden durch Aussetzung oder Zurücklassung kann nur annehmen, wer entgegen der o. e. , im Vordringen begriffenen Auffassung annimmt, dass in dem gesetzlichen Aussetzungsverbot nach § 3 S. 1 Nr. 3 i. V. mit § 18 Abs. 1 Nr. 4 TierSchG kein Verbotsgesetz i. S. von § 134 BGB zu sehen sei, durch das die in der Aussetzung/Zurücklassung liegende Eigentumsaufgabe ("Dereliktion", § 959 BGB) unwirksam wird. Evtl. ist es dann möglich, in dem ausgesetzt- oder zurückgelassen-Sein eines Tieres einen Dauerzustand zu sehen, der fortgesetzt gegen ein Verbotsgesetz (nämlich gegen § 3 S. 1 Nr. 3 TierSchG) und damit gegen die öffentliche Ordnung verstößt, so dass die örtliche Ordnungsbehörde verpflichtet ist, nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, was zur Beseitigung dieser Störung veranlasst werden soll. Wenn herrenlose Tiere krank oder verletzt sind und deswegen leiden oder sich in Lebensgefahr befinden, wird in der Rechtsprechung darin z. T. ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung gesehen, der die Ordnungsbehörde zu einem Tätigwerden verpflichtet. Zur Frage, ob derjenige, der ein solches Tier behandelt, einen Aufwendungsersatzanspruch aus sog. Geschäftsführung ohne Auftrag haben kann, s. die dazu erarbeitete eigenständige Stellungnahme.

Zu den genannten Themenkreisen werden nachfolgend aktuelle Gerichtsentscheidungen dargestellt, ebenso Auszüge aus der rechtswissenschaftlichen Literatur sowie die vor einiger Zeit verabschiedete ‚Gemeinsame Empfehlung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Verbraucherschutz (SMS) und des Sächsischen Städte- und Gemeindetages (SSG) zum Umgang mit Fundtieren im Freistaat Sachsen‘.

I. Zur Abgrenzung „Fundtier“, „herrenloses Tier“, „Unterbringungstier“, "Abgabebetier" und "wildes Tier".

- *Fundtiere* (im Sinne der Vorschriften zum Fund, §§ 965-983 Bürgerliches Gesetzbuch -BGB-) sind verlorene oder entlaufene Tiere, die nicht offensichtlich herren-

los sind und die von einer Person aufgegriffen und an sich genommen werden, die nicht schon zuvor Eigentum oder Besitz an dem Tier hatte

(so die ‚Gemeinsame Empfehlung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales - SMS - und des Sächsischen Städte- und Gemeindetages - SSG - zum Umgang mit Fundtieren im Freistaat Sachsen‘, veröffentlicht in: Deutsches Tierärzteblatt - DTBl. - 2011, S. 1105, 1106; ebenso OVG Lüneburg, Urt. v. 23. 4. 2012, 11 LB 267/11, juris Rn. 27; VG Saarlouis, Urt. v. 24. 4. 2013, 5 K 593/12, Rn. 23).

Ähnliche Definitionen werden in der aktuellen Rechtsprechung und der juristischen Fachliteratur verwendet:

"Gemäß §§ 90a, 965 Abs. 1 BGB ist ein Fundtier jedes Tier, das besitzlos aber nicht herrenlos ist" (VG Gießen, Urt. v. 27. 2. 2012, 4 K 2064/11.GI, juris Rn. 17; *Bassenge in Palandt*, BGB 74. Aufl. 2015, Vor § 965 Rn. 1).

"Fundtiere sind Tiere, die dem Eigentümer entlaufen oder sonst seinem Besitz entzogen sind" (*Lorz/Metzger*, Tierschutzgesetz 6. Aufl., Einführung Rn. 128).

- *Verloren* ist ein Tier, wenn es besitzlos geworden ist, weil es sich außerhalb des Einwirkungsbereichs seines Halters aufhält und (z. B. weil es verletzt ist oder nicht mehr nach Hause findet) nicht wieder dorthin zurückkehrt (vgl. OVG Lüneburg aaO).

Problem: Muss der Besitzverlust unfreiwillig erfolgt sein?

In diesem Sinne VG Gießen, Urt. v. 2. 3. 2016, 4 K 84/15.GI, juris Rn. 22, 24: "Abhandenkommen"; ebenso *Törner*, DTBl. 2016 1510: "Der Besitzer muss die Sachherrschaft über das Tier unfreiwillig verloren haben"; auch *Hoeren* in: *Ring/Grziwotz/Keukenschrijver*, Nomos Kommentar BGB 4. Aufl. 2016, § 965 Rn. 4.

Nach anderer Ansicht können auch Tiere verloren sein, an denen der letzte Besitzer den Besitz willentlich aufgegeben hat: "Eine Sache ist verloren, wenn sie besitz-, aber nicht herrenlos ist ... Der Besitz wird dadurch beendet, dass der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert, § 856 Abs. 1 BGB" (OVG Bautzen, Urt. v. 21. 9. 2016, 3 A 549/15, juris Rn. 16; OVG Greifswald, Urt. v. 30. 1. 2013, 3 L 93/09, juris Rn. 72, 73; OVG Greifswald, Urt. v. 12. 1. 2011, 3 L 272/06, juris Rn. 20, 21). Ebenso *Palandt-Bassenge*, BGB 74. Aufl. 2015, Vor §§ 965 ff. Rn. 1: "Freiwillige Besitzaufgabe durch Eigentümer genügt, sofern darin ausnahmsweise keine Eigentumsaufgabe liegt"; *Oechsler* in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 965 Rn. 3: "Dem unfreiwilligen Besitzverlust stehen die Fälle der nichtigen Dereliktion systematisch nahe; auch hier kommt ein Fund in Betracht"; *Ebbing* in: *Erman* BGB, 14. Aufl. 2014, § 965 Rn. 3: "Worauf der Besitzverlust beruht, ist gleichgültig. Es ist insbesondere nicht erforderlich, dass der Besitzverlust unfreiwillig eingetreten ist"; *Gursky* in: *Staudinger* BGB, Neubearbeitung 2011, § 965 Rn. 1: "Verloren ist ... auch die vom Eigentümer zum Zwecke der Dereliktion aufgegebenene Sache, sofern die Dereliktion unwirksam ist"; vgl. auch OVG Bautzen aaO juris Rn. 18: " ... ist die Aufgabe des Eigentums an einem Tier i. S. v. § 3 S. 1 Nr. 3 TierSchG durch sein Aussetzen nicht wirksam möglich, so dass es sich bei ihm auch im Fall einer beabsichtigten Eigentumsaufgabe durch Aufgabe des Besitzes um ein Fundtier handelt, welches lediglich besitzlos ist"; *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz 3. Aufl. 2016, Einf. Rn. 116.

Wenn zur Erfüllung des Merkmals "verloren" auch ein freiwilliger Besitzverlust ausreicht, können z. B. auch Katzen, die von ihrem Besitzer beim Auszug auf dem bisher bewohnten Grundstück zurückgelassen werden, Fundtiere sein, ebenso ausgesetzte Tiere (vorausgesetzt, die in der Zurücklassung oder Aussetzung liegende Eigentumsaufgabe nach § 959 BGB ist nach § 134 BGB nichtig, so dass das bisherige Eigentum fortbesteht und die Tiere nicht herrenlos sind; s. dazu u.).

Problem: Sind Jungkatzen, die vom Muttertier "in Freiheit" geboren werden, also nachdem dieses das Grundstück seines bisherigen Halters verlassen hat, Fundtiere? S. dazu u. III.

- *Herrenlose Tiere.* Herrenlos ist eine Sache, an der kein privates Eigentum besteht (OVG Greifswald, Urt. v. 30. 1. 2013, 3 L 93/09, juris Rn. 74; *Oechsler* in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 958 Rn. 1). Haus- und Heimtiere werden als herrenlos angesehen, wenn ihr Eigentümer den Besitz daran in der Absicht aufgegeben hat, auf sein Eigentum zu verzichten (Eigentumsaufgabe nach § 959 BGB, sog. Dereliktion; zur möglichen Unwirksamkeit einer solchen Eigentumsaufgabe wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB s. u.). Eine Dereliktion darf aber nur angenommen werden, wenn sie offensichtlich ist, wenn also die Umstände der Auffinde-Situation eindeutig auf einen Willen zur Eigentumsaufgabe schließen lassen (Beispiele: Tier wurde mit einem entsprechenden Zettel in der Nähe des Tierheims angebunden; Tier wurde in der Mülltonne abgelagert. Nicht ausreichend: Hund wird nachts an einem Brückengeländer angebunden, vgl. dazu Landgericht Zwickau, 51 T 233/97; Hund wird an der Tierheimpforte angebunden, wobei offen bleibt, ob von seinem Eigentümer oder von einem Finder).

Kann also bei einem Tier, das sich nicht mehr im Besitz seines bisherigen Halters oder Betreuers befindet, nicht eindeutig und mit Sicherheit festgestellt werden, dass es ausgesetzt worden ist, so muss es als Fundsache angesehen und behandelt werden.

Vgl. dazu OVG Greifswald, Urt. vom 12.01.2011, 3 L 272/06, Leitsatz 1: Tiere, bei denen sowohl Anhaltspunkte für ein Ausgesetzt-Sein als auch für ein Verloren-Sein vorliegen, sind als Fundsachen zu behandeln (Anwendung der Grundsätze des Polizei- und Ordnungsrechts zur Anscheinsgefahr; „Anscheinsfundsachen“).

OVG Münster, B. v. 1. 8. 2016, 5 B 1265/15, juris Rn. 9: "Eine Dereliktion <durch Aussetzung> kann nur angenommen werden, wenn sie offensichtlich ist, wenn also die Umstände der Auffinde-Situation eindeutig auf einen Willen

zur Eigentumsaufgabe schließen lassen." Ebenso VGH München, B. v. 27. 11. 2015, 5 BV 14.1846, juris Rn. 22.

VG Münster, B. v. 15. 10. 2015, 1 L 1290/15, juris Rn. 18: Um von der Herrenlosigkeit eines Tieres auszugehen, "müssen besondere Anhaltspunkte vorliegen, die, ungeachtet der Frage, ob dies rechtlich möglich ist, die Absicht des Eigentümers, auf das Eigentum zu verzichten, deutlich erkennen lassen und somit geeignet sind, diese Regelvermutung auszuräumen."

VG Saarlouis, Urt. v. 24. 4. 2013, 5 K 593/12, Leitsatz 2: "Ein gefundenes Tier, bei dem kein ausreichender Beweis dafür vorliegt, dass es herrenlos ist, ist als Fundtier zu behandeln."

VG Gießen, Urteil vom 27.02.2012, 4 K 2064/11.GI, juris Rn. 18: Annahme der Herrenlosigkeit nur, wenn "eindeutige Hinweise dafür ersichtlich, dass es sich bei den streitgegenständlichen Tieren offensichtlich um herrenlose Tiere gehandelt hat."

VG Stuttgart, Urt. v. 16. 12. 2013, 4 K 29/13, juris Rn. 30: Regelvermutung, dass Haustiere nicht ausgesetzt worden sind; Widerlegung nur möglich, wenn "besondere Anhaltspunkte vorliegen, die, ungeachtet der Frage, ob dies rechtlich möglich ist, die Absicht des Eigentümers, auf das Eigentum zu verzichten, deutlich erkennen lassen, und somit geeignet sind, diese Regelvermutung auszuräumen".

Im Zweifelsfall darf man also ein aufgefundenes Tier nicht als herrenlos betrachten, sondern muss es als Fundtier behandeln.

So ausdrücklich auch die ‚Gemeinsame Empfehlung des SMS und des SSG‘ aaO: „Im Zweifel, ob es sich um ein Fund- oder herrenloses Tier handelt, hat die Fundbehörde stets dem Fundverdacht Vorrang einzuräumen“. Entsprechende Erlasse gibt es in Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein.

Problem: Sind verwilderte Katzen (d. h. Katzen, die nach ihrem äußeren Erscheinungsbild "frei", also außerhalb des Einwirkungsbereichs von Menschen leben) herrenlos? S. dazu u. S. III.

Problem: Führt eine nach § 3 S. 1 Nr. 3 TierSchG verbotene Aussetzung oder Zurücklassung zur Herrenlosigkeit des Tieres?

Die Aussetzung oder Zurücklassung eines Tieres stellt eine Willensbetätigung des Eigentümers des Tieres dar, mit der dieser i. d. R. seinen Willen zum Ausdruck bringt, auf sein Eigentum zu verzichten (sog. Dereliktion, § 959 BGB).

In der Aussetzung/Zurücklassung liegt aber zugleich ein Verstoß gegen ein mit Bußgeld bewehrtes Verbotsgesetz, nämlich gegen § 3 S. 1 Nr. 3 i. V. mit § 18 Abs. 1 Nr. 4 TierSchG. Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft - auch die Dereliktion ist ein solches - nichtig, wenn es gegen ein gesetzliches Verbot verstößt und die Nichtigkeit dem Sinn und Zweck dieses Verbots entspricht. "Dem Sinn des gesetzlichen Aussetzungsverbots entspricht es, den Eigentümer an den mit seiner Rechtsposition verbundenen Pflichten festzuhalten" (so die ‚Gemeinsame Empfehlung des SMS und des SSG‘ aaO, allerdings unter Hinweis auf die abweichende Meinung des SSG). Folglich ist die in der Aussetzung/Zurücklassung liegende Betätigung des Willens, das Eigentum an dem Tier aufzugeben, gem. § 134 BGB unwirksam. Das ausgesetzte/zurückgelassene Tier verbleibt im Eigentum seines bisherigen Eigentümers und wird nicht herrenlos.

Vgl. in diesem Sinne OVG Bautzen, Urt. v. 21. 9. 2016, 3 A 549/15, juris Rn. 17, 18: "Bei einem Haustier i. S. v. § 3 S. 1 Nr. 3 TierSchG ist es aus Rechtsgründen nämlich ausgeschlossen, dass es infolge einer Eigentumsaufgabe herrenlos wird. Nach § 3 S. 1 Nr. 3 TierSchG ist es verboten, ein im Haus, Betrieb oder sonst in Obhut des Menschen gehaltenes Tier auszusetzen oder es zurückzulassen, um sich seiner zu entledigen oder sich der Halter- oder Betreuerpflicht zu entziehen. Dieses Verbot ist nach § 18 Abs. 1 Nr. 4 TierSchG bußgeldbewehrt. Damit läge im Fall einer Aussetzung oder eines Zurücklassens des Hundes i. S. v. § 3 S. 1 Nr. 3 TierSchG ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot i. S. v. § 134 BGB vor, was dessen Nichtigkeit zur Folge hat. Denn zu den der Nichtigkeit anheimfallenden Rechtsgeschäften gehört auch

der Fall der Dereliktion, also die Aufgabe des Eigentums ... Hiervon ausgehend ist die Aufgabe des Eigentums an einem Tier i. S. v. § 3 S. 1 Nr. 3 TierSchG durch sein Aussetzen nicht wirksam möglich, so dass es sich bei ihm auch im Fall einer beabsichtigten Eigentumsaufgabe durch Aufgabe des Besitzes um ein Fundtier handelt, welches lediglich besitzlos ist."

Ebenso OVG Greifswald, Urt. v. 30. 1. 2013, 3 L 93/09, juris Rn. 74: "Die Aufgabe bestehenden Eigentums an einem Tier gemäß § 959 BGB durch Aussetzen des Tieres ist nicht wirksam möglich, weil damit zugleich gegen ein bußgeldbewehrtes Verbotsgesetz verstoßen wird, § 134 BGB i. V. m. §§ 3 Abs. 3, 18 Abs. 1 Ziff. 4 TierSchG (vgl. *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 2. Aufl. 2007, Einführung Rn. 81 m. w. N.)." Ebenso OVG Greifswald, Urt. v. 12. 1. 2011, 3 L 272/06, juris Rn. 25.

Für eine Nichtigkeit der in der Aussetzung/Zurücklassung liegenden Dereliktion auch die schleswig-holsteinische Richtlinie der Ministerin für Natur und Umwelt und des Innenministers über die Verwahrung von Fundtieren vom 30. 6. 1994, ABl. Schl.-H. 1994, 318: Weil der Eigentümer mit seinem Tier nur unter Beachtung der Tierschutzbestimmungen (s. § 903 S. 2 BGB) verfahren könne, sei "die Aufgabe des Eigentums nicht durch einfachen Verzicht wie bei einer beweglichen Sache (§ 959 BGB) möglich, da diese Art der Besitzaufgabe durch § 3 Nr. 3 Tierschutzgesetz i. V. m. § 903 S. 2 BGB verboten ist".

Für eine Unwirksamkeit der Eigentumsaufgabe auch:

Tierschutzbericht der Bundesregierung 1997, Bundestags-Drucksache 13/7016 S. 47;

Jauernig/Berger/Mansel, Kommentar zum BGB 15. Aufl. 2013, § 959 Rn. 1;

Schulte-Nölke in: *Schulze* Hrsg., Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2009, § 959 Rn 1;

Ring/Grziwotz/Keukenschrijver, Nomos-Kommentar BGB 4. Aufl. 2016, § 959 Rn. 5;

Soergel-Henssler, BGB 13. Aufl. 2002, § 959 Rn. 4 und Fn. 13;

Prütting/Wegen/Weinreich, BGB 10. Aufl. 2015, § 959 Rn. 2;

Oechsler in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 959 Rn. 6;

v. Loeper in: *Kluge* Hrsg., Tierschutzgesetz 2002, Einf. Rn. 138;
Hirt/ Maisack/ Moritz, Tierschutzgesetz 3. Aufl. 2016, Einf. Rn. 116.

Offen gelassen, weil nicht entscheidungserheblich, wird die Frage in:
OVG Münster, B. v. 1. 8. 2016, 5 B 1265/15, juris Rn. 16;
VGH München, Urt. v. 27. 11. 2015, 5 BV 14.1846, juris Rn. 22;
VG Münster, B. v. 15. 10. 2015, 1 L 1290/15, juris Rn. 18;
VG München, Urt. v. 16. 4. 2015, M 10 K 14.5098, juris Rn. 22;
VG Stuttgart, Urt. v. 16. 12. 2013, 4 K 29/13, juris Rn. 30.

Die gegenteilige Auffassung vertreten:

Martinek in: jurisPK-BGB § 959 Rn. 7;
Palandt-Bassenge, BGB 74. Aufl. 2015, § 959 Rn. 1
Staudinger/Gursky, BGB Neubearbeitung 2011, § 959 Rn. 8.

Die gegenteilige Auffassung verkennt jedoch, dass es nicht dem Zweck des Aussetzungsverbots in § 3 S. 1 Nr. 3 TierSchG entsprechen kann, den aussetzenden/zurücklassenden Eigentümer von den Pflichten, die mit der Fortdauer seines Eigentums verbunden sind (z. B. Zustandshaftung für Schäden, die durch das Tier nach seiner Aussetzung/Zurücklassung verursacht werden), freizustellen, so dass der Zweck des Aussetzungsverbots dafür spricht, die verbotswidrig vorgenommene Aussetzung gem. § 134 BGB als unwirksam anzusehen.

Das bedeutet, dass auch ausgesetzte/zurückgelassene Tiere nicht herrenlos sind. Zu ihrer Behandlung als Fundtiere s. u.

Problem: Ist ein ausgesetztes/zurückgelassenes Tier - weil die in der Aussetzung/Zurücklassung liegende Eigentumsaufgabe aus den o. g. Gründen unwirksam ist - deshalb wie ein Fundtier zu behandeln?

Eine gesetzliche Regelung zur Fürsorgepflicht von Behörden gegenüber ausgesetzten/zurückgelassenen Tieren gibt es in Deutschland nicht (im Gegensatz zu Österreich, s. § 30 österreichisches Tierschutzgesetz).

Für eine Behandlung als Fundtier ausdrücklich OVG Bautzen aaO, juris Rn. 18: " ... ist die Aufgabe des Eigentums an einem Tier i. S. v. § 3 S. 1 Nr. 3 TierSchG durch sein Aussetzen nicht wirksam möglich, so dass es sich bei ihm auch im Fall einer beabsichtigten Eigentumsaufgabe durch Aufgabe des Besitzes um ein Fundtier handelt, welches lediglich besitzlos ist."

Für eine Behandlung als Fundtier u. a. auch: *Oechsler* in: Münchener Kommentar zum BGB 6. Aufl. 2013, § 965 Rn. 3; *Erman-Hefermehl*, Kommentar zum BGB 2004, § 959 Rn. 4; vgl. auch die 'Gemeinsamen Empfehlungen des SMS und des SSG' a.a.O. in Deutsches Tierärzteblatt 2011 S. 1106: vom SMS wird bei ausgesetzten Tieren immer eine Fundtiereigenschaft angenommen).

Für eine Behandlung als Fundtiere spricht, dass auch ausgesetzte/zurückgelassene Tiere besitzlos und aus den o. g. Gründen nicht herrenlos sind und damit die Definitionsmerkmale für Fundtiere auch auf sie zutreffen (s. o. S. 5, 6: *Fundtier*). Insbesondere ist nach überwiegender Meinung ein Tier, das sich außerhalb des Einwirkungsbereichs seines Halters befindet und nicht wieder dorthin zurückkehrt, auch dann verloren, wenn der Besitzverlust vom Halter (wie bei einer Aussetzung/Zurücklassung) wissentlich und willentlich herbeigeführt worden ist (s. o.: *verloren*).

Gegen eine Behandlung als Fundtiere könnte allerdings die o. e. Rechtsprechung zu Tieren als "Anscheinsfundsachen" sprechen, denn sie legt nahe, dass Tiere, deren Aussetzung/Zurücklassung offensichtlich oder eindeutig beweisbar ist, anders zu behandeln sind.

Zur Frage, ob das Ausgesetzt-Sein oder Zurückgelassen-Sein eines Tieres, wenn man darin kein Fundtier sieht, wegen des Verstoßes gegen § 3 S. 1 Nr. 3 TierSchG eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt, s. u. IV.

- *Unterbringungstiere* sind Haus- oder Heimtiere (einschl. Tiere wildlebender, auch exotischer Arten, die als Heimtiere gehalten werden), die von der Behörde (meist Veterinär- oder Ordnungsamt) fortgenommen, sichergestellt, beschlagnahmt und/oder eingezogen und in diesem Zusammenhang im Tierheim o. Ä. untergebracht werden.

Beispiele:

Tier wird nach § 19 TierSchG eingezogen;

Tier wird nach § 94 oder § 111 b Strafprozessordnung beschlagnahmt;

Tier wird dem Halter nach § 16a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TierSchG fortgenommen;

Tier wird nach einer gegen den Halter gerichteten Zwangsräumung oder im Zusammenhang mit einem Gefängnisaufenthalt des Halters auf Veranlassung des Ordnungs- oder Veterinäramts ins Tierheim gebracht (vgl. LG Oldenburg, B. v. 27.10.1994, 6 T 656/94: das Ordnungsamt ist bei einer Zwangsräumung zur Verhinderung einer Obdachlosigkeit sowohl des geräumten Mieters als auch seiner Tiere zuständig).

Folge der Unterbringung eines Tieres in einem Tierheim o. Ä. durch eine Behörde ist, dass die Behörde dem Träger des Tierheims die dadurch entstehenden Aufwendungen zu erstatten hat.

- *Abgabtiere* sind Tiere, die der Halter aus unterschiedlichen Gründen - wie etwa Wohnungswechsel, Krankenhausaufenthalt oder anderen, insbes. familiären Gründen - nicht mehr halten kann oder, was auch häufiger vorkommt, nicht mehr halten will, und die er deshalb versucht, in einem Tierheim unterzubringen (Tierschutzbericht der Bundesregierung 1997, Bundestagsdrucksache 13/7016 S. 46). Von einem Abgabtier spricht man auch, wenn der Halter auf Veranlassung einer Behörde versucht, das Tier im Tierheim abzugeben. Im Tierschutzbericht 1997 heißt es dazu weiter: "Für die Versorgung von Abgabtieren besteht <im Gegensatz zu Fundtieren> in der Regel keine direkte Kostenübernahmepflicht seitens der Gemeinde. Hier können die Tierheime die Aufnahme eines solchen Tieres aus Platz- oder Kostengründen verweigern oder von der Entrichtung einer Aufwandsentschädigung abhängig machen. Durch eine Aufnahmeverweigerung ist aber letztendlich den betroffenen Tieren nicht gedient, zumal sie dann häufig ei-

nem ungewissen Schicksal ausgesetzt werden. Hier muss nach tierfreundlicheren Lösungsansätzen gesucht werden" (Bundestagsdrucksache 13/7016 aaO).

Problem: Können Tiere, die vom Halter auf Veranlassung einer Behörde im Tierheim abgegeben werden, einen Kostenerstattungsanspruch des Trägers des Tierheims gegen die veranlassende Behörde auslösen?

Grds. nein. Nur bei Unterbringungstieren (d. h. bei Tieren, die von der Behörde im Tierheim untergebracht werden) hat der Träger des Tierheims einen Aufwendungsersatzanspruch gegen die unterbringende Behörde (z. B. Ordnungsamt; Veterinäramt; evtl. auch Polizei), sei es aus Vertrag, sei es aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

Das gilt aber nur, wenn die Tiere von der Behörde (in der Regel also dem Ordnungs- oder Veterinäramt) eingewiesen werden.

Übernimmt der Tierheimträger die Tiere dagegen ohne eine solche Einweisung vom Tierhalter direkt, so hat er nur Ansprüche gegenüber diesem.

II. Zum Umgang mit Fundtieren

Der Finder, der den Empfangsberechtigten (d. h. den letzten Besitzer und den Eigentümer des Tieres) nicht kennt, muss den Fund gem. § 965 Abs. 2 BGB der Fundbehörde (d. h. der Stadt- oder Gemeindeverwaltung, auf deren Gebiet der Fundort liegt, vgl. § 5a Abs. 1 S. 2 Ausführungsgesetz zum BGB, AGBGB) anzeigen. Nach § 967 BGB ist er berechtigt und auf Anordnung verpflichtet, das Tier dorthin abzuliefern. Er hat einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch, dass die Stadt- oder Gemeindeverwaltung das Tier als Fundsache in Verwahrung nimmt oder ihm ein Tierheim benennt, bei dem er es abgeben kann (vgl. VG Münster, B. v. 15. 10. 2015, 1 L 1290/15: Verpflichtung des Gemeinde das Fundorts im Wege der einstweiligen Anordnung, die von dem Antragsteller gefangene Hauskatze vorläufig als Fundkatze in Verwahrung zu nehmen). Die Stadt- oder Gemeindeverwaltung ist verpflichtet, die Verwahrung des Tieres nach § 966 Abs. 1 BGB in einer Weise, die den Anforderungen an eine art- und bedürfnisangemessene Ernährung, Pflege und verhaltensge-

rechte Unterbringung des Tieres nach § 2 Nr. 1 TierSchG genügen muss, entweder selbst vorzunehmen, oder eine andere Institution (meist einen Tierschutzverein als Träger eines Tierheims) damit zu beauftragen. In der Praxis übergeben viele Finder die gefundenen Tiere direkt dem Tierheim, mit dem die Stadt/Gemeinde des Fundorts einen Fundtier-Vertrag abgeschlossen hat. In diesem Fall wird der Träger des Tierheims als sog. Verwaltungshelfer für die Stadt/Gemeinde tätig. Er nimmt i. d. R. für den Finder die Anzeige an die Stadt-/ Gemeindeverwaltung vor und lässt sich zugleich vom Finder die Fundrechte (insbesondere den Aufwendungsersatzanspruch nach § 970 BGB und das Recht zum Eigentumserwerb nach sechs Monaten gem. § 973 BGB) abtreten.

Der Tierschutzverein als Träger des Tierheims erfüllt mit der Ernährung, Pflege und Unterbringung der Fundtiere und deren medizinischer Versorgung eine öffentliche Aufgabe der Stadt/Gemeinde als zuständiger Fundbehörde (vgl. OVG Greifswald, Ur. v. 30. 1. 2013, 3 L 93/09, juris Rn. 78: "Der Tierschutzverband hat aber als Verwaltungshelfer mit Wirkung für die Beklagte gehandelt ... Da das Handeln des Verwaltungshelfers der Behörde zugerechnet wird, kann darin die Ausübung hoheitlicher Gewalt durch die Behörde liegen"). Er hat deswegen gegen die Stadt/Gemeinde, auf deren Gebiet das Tier aufgefunden wurde, einen Aufwendungsersatzanspruch wegen der anfallenden Ernährungs-, Pflege- und Unterbringungskosten einschl. der Kosten für notwendige tierärztliche Versorgungs- und Vorbeugemaßnahmen. Anspruchsgrundlage ist in der Regel ein mit der Stadt/Gemeinde geschlossener öffentlich-rechtlicher Vertrag (Fundtier-Vertrag). Gegenüber Städten/Gemeinden, die keine solche Verträge schließen, kann ein Anspruch nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 677, 683, 670 BGB entsprechend, bestehen (s. dazu die eigenständige Stellungnahme "Aufwendungsersatzanspruch aus sog. Geschäftsführung ohne Auftrag").

Problem: Beschränkt sich die Erstattungspflicht der Städte/Gemeinden für die Unterbringung, Ernährung und Pflege von Fundtieren auf einen Zeitraum von vier Wochen, wenn sich bis dahin kein Eigentümer des Tieres gemeldet hat?

In einem gemeinsamen Erlass des baden-württembergischen Ministeriums für Ernährung und Ländlichen Raum und des Innenministeriums zur Kostentra-

gung bei der Unterbringung von herrenlosen Tieren und Fundtieren heißt es dazu: "Sofern sich ein Eigentümer eines Tieres nicht spätestens nach vier Wochen gemeldet hat, kann in der Regel angenommen werden, dass er die Suche nach seinem Tier aufgegeben hat und das Tier herrenlos ist bzw. herrenlos geworden ist. Damit endet in der Regel auch die Erstattungspflicht für die Aufwendungen." Ähnliche Erlasse gibt es in vielen Bundesländern. Vgl. dagegen aber auch den schleswig-holsteinischen Erlass der Ministerin für Natur und Umwelt und des Innenministers über die Verwahrung von Fundtieren vom 30. 6. 1994, ABl. Schl.-H. 1994, 318: "Die Aufgabe des Eigentums ist nicht durch einfachen Verzicht wie bei einer beweglichen Sache (§ 959 BGB) möglich, da diese Art der Besizaufgabe durch § 3 Nr. 3 Tierschutzgesetz i. V. m. § 903 S. 2 BGB verboten ist."

Die Praxis, Fundtiere nach vier Wochen als eigentums- und damit herrenlos zu behandeln, steht jedoch in Widerspruch zu § 973 Abs. 1 BGB: Nach dieser Vorschrift erwirbt der Finder (bzw. im Falle der o. e. Abtretung der Tierschutzverein als Träger des Tierheims) erst mit Ablauf von sechs Monaten nach der Anzeige des Fundes bei der Stadt- oder Gemeindeverwaltung das Eigentum am Tier; die Träger von Tierheimen können die bei ihnen abgegebenen Fundtiere folglich erst nach Ablauf dieser sechs Monate unwiderruflich an einen neuen Tierhalter übereignen. Außerdem nimmt man bei leblosen Sachen eine Eigentumsaufgabe (sog. Dereliktion) im Sinne von § 959 BGB nicht schon dann an, wenn die Sache ihrem Eigentümer abhanden gekommen ist und der Eigentümer daraufhin die Suche abbricht und sich mit dem Verlust abfindet (vgl. *Staudinger/Gursky, BGB Neubearbeitung 2011, § 960 Rn. 1: Zwar kann eine Dereliktion „auch dadurch erfolgen, dass der Eigentümer nach dem Entlaufen des Tieres durch Verzicht auf jede Verfolgungsmaßnahme seinen Aufgabewillen kundtut; zu beachten ist dabei aber jeweils, dass das bloße Sich-abfinden mit dem eingetretenen Verlust nicht unbedingt auf einen Verzichtswillen schließen lässt, sondern auch Ausdruck der Ohnmacht sein kann“*). Man darf also bei entlaufenen oder sonst abhanden gekommenen Tieren i. d. R. nicht nach Ablauf einiger Wochen von einer Dereliktion ausgehen; anderenfalls würde man diese Tiere im Ergebnis schlechterstellen als z. B. Regen-

schirme - ein Ergebnis, das mit dem verfassungsrechtlichen Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG evident unvereinbar ist.

Deswegen heißt es auch in der ‚Gemeinsamen Empfehlung des SMS und des SSG‘ aaO (allerdings mit abweichender Meinung des SSG): „Es kann auch nicht vermutet werden, dass ein Tier, dessen Eigentümer sich nach einer bestimmten Frist nicht bei einem Tierheim gemeldet hat, sein Eigentum an dem Tier aufgeben wollte und das Tier dadurch herrenlos geworden ist. Diese Vermutungsregelung ist nicht mit dem Staatsziel Tierschutz nach Art. 20a GG vereinbar, da sie eine Schlechterstellung von Tieren gegenüber Sachen bedeutet“.

In diesem Sinne auch OVG Lüneburg, Urteil vom 23.04.2012, 11 LB 267/11, juris Rn. 28: „Allerdings ist eine Eigentumsaufgabe nicht schon dann anzunehmen, wenn eine Sache verloren gegangen ist, der Eigentümer die Suche abbricht und sich mit dem Verlust abfindet.“ Ebenso *Martinek* in jurisPK-BGB, 5. Aufl. 2010, § 959 Rn. 3 f.

Vgl. auch VG Münster, B. v. 15. 10. 2015, 1 L 1290/15, juris Rn. 16: "Bei der Auslegung des Begriffs "Fundtier" ist das seit 2002 in Art. 20a GG grundgesetzlich verankerte Staatsziel des Tierschutzes mit zu berücksichtigen ... Dieses Ziel findet seine einfach gesetzliche Ausgestaltung in den Vorschriften des Tierschutzgesetzes, welche die Verbotsvorschriften der §§ 1 S. 2 und 3 Nr. 3 TierSchG enthalten. Einem Tierhalter darf daher - auch wenn er den Verlust des Tieres nicht gegenüber der zuständigen Behörde anzeigt - nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass er sich seines Tieres durch Aussetzen - also unter Begehung einer Ordnungswidrigkeit - entledigt hat."

Im Tierschutzbericht der Bundesregierung 1997 (Bundestagsdrucksache 13/7016 S. 47) heißt es zur Frage der Dauer des Aufwendungsersatzes: "In einem gemeinsamen Erlass des Innenministeriums und des Ministeriums für Umwelt, Natur und Forsten <von Schleswig-Holstein> wurde kürzlich noch einmal klargestellt, dass die Aufbewahrungsfrist des § 973 Abs. 1 BGB von sechs Monaten mangels entgegenstehender Spezialregelungen auch für

Fundtiere gilt und dass die zuständige Behörde die "Fundsache" grundsätzlich auch bis zum Ablauf der sechsmonatigen Frist verwahren muss. In der Richtlinie über die Verwahrung von Fundtieren wurde allerdings bestimmt, dass eine Erstattung der Aufwendungen der mit der Fundtierunterbringung beauftragten Einrichtungen nach einer Unterbringungsdauer von vier Wochen enden kann. Nach Ablauf dieser vier Wochen können diese Tiere weitervermittelt werden, ohne dass jedoch der neue Besitzer Eigentum an dem Tier erwirbt. Ein Eigentumserwerb ist vor Ablauf der gesetzlichen Frist von sechs Monaten grundsätzlich nicht möglich."

Zur Lösung des Widerspruches zwischen den o. e. Erlassen einerseits und der Vorschrift des § 973 Abs. 1 BGB sowie der grundsätzlichen Unmöglichkeit, eine Dereliktion bereits in einem bloßen Schweigen und sich mit dem Verlust Abfinden zu sehen, wird folgende Vorgehensweise vorgeschlagen:

Die Tierheime betreibenden Tierschutzvereine sind grundsätzlich gehalten, sich zu bemühen, abgelieferte Fundtiere so weiterzuvermitteln, dass diese so kurz wie möglich im Tierheim verweilen (sowohl im Interesse der Kostenminimierung als auch im Interesse der Tiere selbst). An der Regelung des § 973 Abs. 1 BGB (Eigentumserwerb erst sechs Monate nach Fundanzeige) ändert dies nichts.

Deshalb sollten die Tierschutzvereine in die Vermittlungsverträge eine Klausel aufnehmen, die sie berechtigt, das Tier zurückzufordern, wenn sich vor Ablauf der Sechs-Monats-Frist der bisherige Eigentümer des Tieres meldet und seine Berechtigung nachweist.

Bei Tieren, die trotz entsprechender Bemühungen des Tierschutzvereins nicht vor Ablauf der Sechs-Monats-Frist weitervermittelt werden können, führt nach hiesiger Einschätzung kein Weg daran vorbei, dass die Fundbehörde dem Tierheim die Aufwendungen für Unterbringung, Ernährung und Pflege für den Zeitraum von sechs Monaten erstattet; denn das Tier behält seine Eigenschaft als Fundtier bis zum Ablauf dieser Frist und geht erst danach in das Eigentum des Tierheimträgers (dem der Finder seine Anwartschaft nach § 973 Abs. 1 BGB i. d. R. abgetreten hat) über.

Vertraglich getroffene Regelungen haben Vorrang. Bei künftigen Verträgen oder Abänderungen bestehender Verträge sollte aber die grundsätzlich bestehende Pflicht, die Aufwendungen für nicht vorzeitig vermittelbare Tiere für den Zeitraum von sechs Monaten zu erstatten, berücksichtigt und einbezogen werden.

Problem: Dürfen Fundtiere getötet werden?

Für eine Tötung von Fundtieren gibt es keine Rechtsgrundlage, auch nicht bei einer Überbelegung des Tierheims.

Vgl. dazu OVG Lüneburg, Urt. v. 23. 4. 2012, 11 LB 267/11, juris Rn. 34: „Für eine Tötung von Fundtieren gibt es keine Rechtsgrundlage (*Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz 2. Aufl. 2007, Einf. Rn. 81). Nach dem Pflegegebot des § 2 Nr. 1 i. V. m. § 1 S. 2 Tierschutzgesetz ist die Tötung eines verletzten Tieres nur als ultima ratio zulässig und darf daher nicht erfolgen, solange nach tierärztlichem Urteil noch Heilungsaussichten bestehen (*Hirt/Maisack/Moritz* aaO, § 2 Rn. 27). Daraus ergibt sich, dass der wirtschaftliche Wert eines Tieres für die Durchführung einer tierärztlichen Behandlung grundsätzlich keine Rolle spielt.“

Ebenso auch die ‚Gemeinsame Empfehlung des SMS und des SSG‘ aaO: „Eine Tötung des Tieres ist nach § 17 Nr. 1 Tierschutzgesetz verboten, da wirtschaftliche Gründe kein vernünftiger Grund im Sinne des § 1 S. 2 Tierschutzgesetz sind“. Ebenso v. *Loeper* in: *Kluge* Hrsg., Tierschutzgesetz 2002, Einf. Rn. 142 (dort auch zur Unanwendbarkeit von § 966 Abs. 2 BGB auf Tiere); *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz 2. Aufl. 2007 Einf. Rn. 81 und § 16a Rn 20; 3. Aufl. 2013, Einf. Rn. 117 und § 16a Rn. 40, 41).

Problem: Umfang der Pflichten der Fundbehörde bzw. des von ihr als Verwaltungshelfer eingeschalteten Tierheims?

Die Fundbehörde - bzw. der Träger des Tierheims, der von ihr durch einen Fundtier-Vertrag oder Fundtierkostenpauschalvertrag in ihre diesbezüglichen Verpflichtungen eingeschaltet worden ist (vgl. OVG Greifswald, Urt. v. 30. 1. 2013, 3 L 93/09, juris Rn. 78: "Verwaltungshelfer", "ausgelagertes Fundbüro") - muss die Tiere gem. § 2 Nr. 1 TierSchG art- und bedürfnisangemessen ernähren, pflegen und verhaltensgerecht unterbringen und darf ihre Möglichkeit zu artgemäßer Bewegung gem. § 2 Nr. 2 TierSchG nicht so einschränken, dass ihnen Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden.

Vgl. dazu VGH München, Urt. v. 27. 11. 2015, 5 BV 14.2048, juris Rn. 30: "Eine Fundbehörde muss nach Entgegennahme eines Fundtieres selbstverständlich für eine den Vorschriften des Tierschutzgesetzes entsprechende Unterbringung und Erhaltung des Tieres sorgen."

Zum Umfang der erstattungsfähigen Aufwendungen des Trägers des Tierheims heißt es im Tierschutzbericht 1997 (Bundestagsdrucksache 13/7016 S. 47): "Zu den Aufwendungen, die die Fundbehörde zu erstatten hat, gehören die Kosten für eine artgemäße Unterbringung, Pflege und Ernährung im Sinne des § 2 des Tierschutzgesetzes. Dazu zählen auch die Kosten für notwendige tierärztliche Behandlungen der Fundtiere, um die Gesundheit des Tieres zu erhalten oder wiederherzustellen, also die Behandlungskosten für Verletzungen und akute Krankheiten sowie für unerlässliche prophylaktische Maßnahmen (zum Beispiel Impfungen, Entwurmungen).

Die Aufwendungen, die für eine art- und bedürfnisangemessene Ernährung, Pflege und Unterbringung eines Fundtieres i. S. von § 2 Nr. 1 TierSchG erforderlich sind, umfassen auch die Kosten für eine unaufschiebbare tierärztliche Heilbehandlung bei Vorliegen von Verletzungen und akuten Erkrankungen sowie die Kosten für unerlässliche Vorbeugemaßnahmen (vgl. Gemeinsame Empfehlung des SMS und des SSG, DTBl. 2011, 1104, 1105). Zur Vorbeugung unerlässlich sind zB bei Hunden Impfungen gegen Staupe, HCC, Parvirose und Leptospirose und bei Katzen gegen Katzenseuche und Katzen-

schnupfen; Entwurmungen gehören auch dazu (nicht mehr unerlässlich ist dagegen eine Impfung gegen Tollwut, da Deutschland schon seit langem tollwutfrei ist). Darüber hinaus wird man aber auch die Kosten für eine zwar nicht unaufschiebbare, aber dennoch medizinisch indizierte und lege artis durchgeführte tierärztliche Behandlung für erforderlich und damit erstattungsfähig ansehen müssen, weil sie zur Pflege iS von § 2 Nr. 1 TierSchG zählt. Für Tierheime in mittelgroßen Städten oder im ländlichen Bereich sind (wenn man aus den durchschnittlichen jährlichen Nettogesamtausgaben des Tierheims alle Kosten herausrechnet, die nichts mit der Pflege von Fund- und Unterbringungstieren zu tun haben) für das Jahr 2011 folgende Tagessätze angegeben worden: Hund 12 EUR, Katze 6 EUR, Kleintier 2 EUR, jeweils zuzügl. MwSt; für Tierheime in Großstädten sollen es 21 bzw. 10 bzw. 4 EUR sein (Deutscher Tierschutzbund, Tierschutzhandbuch 2011 S. 92; *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz 3. Aufl. 2016, Einf. Rn.117).

III. Probleme, die im Zusammenhang mit Katzen immer wieder auftreten

Problem: Fundbehörden wenden nicht selten ein, es handle sich um ausgesetzte oder zurückgelassene Tiere, die herrenlos seien.

Von einer Herrenlosigkeit kann nur ausgegangen werden, wenn eindeutige Hinweise dafür ersichtlich sind, dass es sich um ausgesetzte oder zurückgelassene und deswegen herrenlose Tiere handelt (vgl. VG Gießen, Urteil vom 27.02.2012, 4 K 2064/11.GI, juris Rn. 18; s. o. I). Im Zweifel ist also eine Katze, die außerhalb des Einwirkungsbereichs ihres Halters angetroffen wird und nicht von selbst wieder dorthin zurückkehrt, kein herrenloses Tier sondern ein Fundtier.

Zudem wird bei einer solchen Argumentation auch übersehen, dass die Aussetzung oder Zurücklassung eines Tieres nach überwiegender Meinung wegen des darin liegenden Verstoßes gegen § 3 S. 1 Nr. 3 TierSchG dazu führt, dass die Eigentumsaufgabe gem. § 134 BGB nichtig ist (vgl. OVG Greifswald, Ur. v. 30. 1. 2013, 3 L 93/09, juris Rn. 74 und Ur. v, 12. 1. 2011, 3 L 272/06,

juris Rn. 25; s. auch o. I). Auch ausgesetzte und zurückgelassene Tiere sind folglich nicht herrenlos.

Problem: Bei verwilderten Katzen wird z. T. eingewendet, diese seien durch ihre Verwilderung herrenlos geworden.

Dafür könnte § 960 Abs. 3 BGB sprechen: Danach wird ein gezähmtes Tier herrenlos, wenn es die Gewohnheit ablegt, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren, also den sog. "animus revertendi" verloren hat.

Aber: § 960 BGB bezieht sich nur auf wilde Tiere (s. u.). Das gilt auch für die Ausnahmevorschriften in § 960 Abs. 2 und 3 BGB (vgl. VG Stuttgart, Urt. v. 16. 12. 2013, 4 K 29/13, juris Rn. 28 und VG Münster, B. v. 15. 10. 2015, 1L 1290/15, juris Rn. 12). Wilde Tiere sind nur diejenigen Tiere, die keine Haustiere sind, d. h. keine Tiere, die normalerweise (d. h. als Gattung gesehen) unter menschlicher Herrschaft leben, wobei auch die Region, in der die Tiere leben, mit heranzuziehen ist (vgl. OVG Münster, B. v. 1. 8. 2016, 5 B 1265/15, juris Rn. 7: europäische Kurzhaarkatzen keine Wildtiere, "auch wenn sie herumstreunen oder sogar verwildern"). Ein gezähmtes Tier i. S. von § 960 Abs. 3 BGB ist ein von Natur wildes Tier, das durch lediglich psychische Mittel (Gewöhnung an den Menschen) die Gewohnheit angenommen hat, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren (vgl. *Palandt-Bassenge*, BGB 74. Aufl. 2015, § 960 Rn. 2).

Haustiere sind nicht gezähmte wilde Tiere i. S. von § 960 Abs. 3 BGB, sondern domestizierte und damit zahme Tiere. § 960 Abs. 3 BGB gilt für sie nicht (*Palandt-Bassenge* aaO Rn. 3). Auf Hauskatzen ist § 960 Abs. 3 BGB also nicht anwendbar. Sie bleiben auch dann, wenn sie längere Zeit "frei" leben, im Eigentum ihres ursprünglichen Halters und werden nicht herrenlos (außer bei Aussetzung, sofern man entgegen der im Vordringen befindlichen Meinung davon ausgehen will, dass das gesetzliche Aussetzungsverbot keine Nichtigkeit der darin liegenden Eigentumsaufgabe gem. § 134 BGB zur Folge habe).

Vgl. dazu *Hoeren* in: *Ring/Grziwotz/Keukenschrijver*, Nomos-Kommentar BGB 4. Aufl. 2016, § 960 Rn. 6: „Haustiere fallen nicht unter § 960; sie werden lediglich besitz-, aber nicht herrenlos. Eine Her-

renlosigkeit ist hier nur durch Dereliktion, § 959, oft in konkludenter Form möglich.“

Ebenso *Soergel-Henssler*, BGB 13. Aufl. 2002, § 960 Rn. 7: „Absatz 3 ist auf Tauben und Pfauen nicht anzuwenden, da sie keine gezähmten, sondern zahme (Haus-)Tiere sind.“

Ebenso *Palandt-Bassenge*, BGB 74. Aufl. 2015, § 960 Rn. 3: „Für zahme Tiere (Haustiere, Tauben) gilt § 959. Also kein Verlust des Eigentums durch bloßes Entlaufen. Die Gewohnheit zur Rückkehr kann aber für den Besitz von Bedeutung sein.“

Ebenso *Erman-Ebbing*, BGB 14. Aufl. 2014, § 960 Rn. 8.

Ebenso *Prütting/Wegen/Weinreich*, BGB 10. Aufl. 2015, § 960 Rn. 3: „Gezähmte Tiere i. S. von Abs. 3 sind keine Haustiere - für diese gilt § 959 - sondern wilde Tiere, die durch psychischen Druck derart von Menschen gezähmt wurden, dass sie die Gewohnheit angenommen haben, immer wieder an einen von Menschen bestimmten Aufenthaltsort zurückzukehren.“

Ebenso *Schulte-Nölke*, Handkommentar-BGB, Nomos 8. Aufl. 2014, § 960 Rn. 5: „Zahme Tiere wie Haustiere, Tauben, Pfauen ... werden nicht allein dadurch herrenlos, dass sie entlaufen und vom Eigentümer nicht verfolgt werden.“

Ebenso *Staudinger/Gursky*, BGB Neubearbeitung 2011, § 960 Rn. 1, 15.

Ebenso *Augustin/Kregel/Pikart*, Das Bürgerl. Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben v. Mitgliedern des Bundesgerichtshofs, 12. Aufl. 1979, § 960 Rn. 12).

Problem: Bei verwilderten Katzen wird z. T. eingewendet, diese seien erst nach dem Besitzverlust am Muttertier geboren worden und deshalb keine Fundtiere.

Katzenwelpen, die vor dem Besitzverlust am Muttertier oder nach der Fundaufnahme des Muttertiers geboren worden sind, sind eindeutig Fundtiere (s. in diesem Sinn die ‚Gemeinsame Erklärung des SMS und des SSG‘ aaO).

Dagegen ist eine Fundtiereigenschaft von Katzenwelpen verneint worden, die "in Freiheit", also in der Zeit zwischen Besitzverlust am Muttertier und dessen Fundaufnahme geboren worden sind (so VG Gießen, Urt. v. 5. 9. 2001, 10 E 2160/01, Leitsatz: "Das an der Mutter aufgefundenen Jungtiere ggf. bestehende Eigentumsrecht erstreckt sich nicht auf die Jungtiere, denn besitzloses Eigentum kraft Abstammung ist dem deutschen Recht fremd und §§ 946 ff. BGB sind auch nicht anwendbar").

Gegen die Auffassung sprechen aber die - vom VG Gießen nicht genannten - Vorschriften des § 953 i. V. mit § 99 BGB: Danach setzt sich das Eigentum am Muttertier (das auch durch eine Aussetzung nach überwiegender Meinung nicht verloren geht, s. o. S. 11-13) an den Welpen, die gem. § 99 Abs. 1 BGB als Erzeugnisse i. S. v. § 953 anzusehen sind, fort. Auf die Besitzverhältnisse, die am Muttertier im Zeitpunkt der Geburt bestehen, kommt es dabei nicht an. Vgl. dazu:

Westermann in: *Erman*, BGB 14. Aufl. 2014, § 953 Rn. 1: "§ 953 stellt den Grundsatz auf, dass Erzeugnisse und sonstige Bestandteile einer Sache auch nach der Trennung dem Eigentümer der Muttersache gehören. Nach § 953 erwirbt also der Eigentümer der Hauptsache mit der Trennung das Eigentum an den Trennstücken. Wer die Muttersache zum Zeitpunkt der Trennung in Besitz hat oder wer die Trennstücke in Besitz nimmt, ist für den Eigentumserwerb nicht von Bedeutung."

Mauch in: *Ring/Grziwotz/Keukenschrijver*, Nomos-Kommentar BGB 4. Aufl. 2016, § 953 Rn. 17, 18: „Erzeugnisse fallen gem. § 99 Abs. 1 unter den Oberbegriff der „Sachfrucht“ ... Hierunter fallen alle Tierprodukte (z. B. Eier, Milch, Wolle, Jungtiere, nicht jedoch Fleisch) ... Mit der Trennung erwirbt der Eigentümer der Hauptsache auch hieran Eigentum ... Besitz des Eigentümers am abgetrennten Gegenstand ist für den Eigentumserwerb nicht erforderlich.“

Soergel-Henssler, BGB 13. Aufl. 2002, § 953 Rn. 1, 2: „Zu den vom Gesetz als Unterart der Bestandteile erwähnten Erzeugnissen (§ 99 Abs. 1) zählt auch der Nachwuchs eines Muttertieres ... Die Zuordnung des Eigentums erfolgt unabhängig davon, durch wen die Trennung erfolgt. Auch bei einer unbeabsichtigten, nur zufälligen Trennung bzw. ei-

ner Abtrennung durch einen Dieb oder durch Naturgewalt greifen §§ 953 ff.

Palandt-Bassenge, BGB 74. Aufl. 2015, § 953 Rn. 1: „Besitz der Muttersache oder Besitzerwerb am Trennstück nicht notwendig.“

Erman-Ebbing, BGB 14. Aufl. 2014, § 953 Rn. 1, 4: „Wer die Muttersache zum Zeitpunkt der Trennung in Besitz hat oder wer die Trennstücke in Besitz nimmt, ist für den Eigentumserwerb nicht von Bedeutung ... Gleichgültig ist auch, von wem die Trennung herbeigeführt wird, ... sie kann zB auch durch Naturereignisse bewirkt werden.“

Staudinger-Gursky, BGB Neubearbeitung 2011, § 953 Rn. 1: „Die Ursache der Trennung und die Besitzlage sind dabei gleichgültig.“

Augustin/Kregel/Pikart, Das Bürgerl. Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofs, 12. Aufl. 1979, § 953 Rn. 6, 8: „Jungtiere ... es kommt nicht darauf an, ob die Trennung vom Eigentümer oder von anderen Personen vorgenommen wird oder ob sie die Folge eines zufällig eintretenden Ereignisses ist.“

Schulte-Nölke, Handkommentar-BGB, Nomos 8. Aufl. 2014, § 953 Rn. 3: Der Eigentümer der Muttersache „erwirbt kraft Gesetzes Eigentum unabhängig davon, ob er von der Trennung wusste oder an den Erzeugnissen Besitz erlangt ...“

Prütting/Wegen/Weinreich, BGB 10. Aufl. 2015, § 953 Rn. 2: „Für den Eigentumserwerb des Eigentümers am abgetrennten Gegenstand ist der Besitz an diesem nicht erforderlich.“

Folglich dürfen auch Katzenwelpen, die nach dem Besitzverlust am Muttertier und vor dessen Fundaufnahme geboren werden, nicht als herrenlos betrachtet werden, sondern stehen im Eigentum des Eigentümers des Muttertieres. "Verloren" sind sie auch, denn verlorene Sachen sind alle beweglichen Sachen, gem. § 90a BGB auch Tiere, die besitz- aber nicht herrenlos sind (VG Gießen aaO, juris Rn. 19; s. auch o. S. 8, 9). Sie sind folglich ebenso wie das Muttertier Fundsachen.

Problem: Kann die Fundbehörde gegenüber einem Aufwendungsersatzanspruch für die Operation einer Katze einwenden, das Tier hätte nicht operiert sondern euthanasiert werden sollen?

Nach dem OVG Lüneburg ergibt sich aus dem Pflegegebot des § 2 Nr. 1 i. V. m. § 1 S. 2 TierSchG, dass die Tötung eines verletzten Tieres nur als ultima ratio zulässig ist und daher nicht erfolgen darf, solange nach tierärztlichem Urteil noch Aussichten für eine Heilung des Defekts bestehen. Für die Tötung von Fundtieren, deren Verletzungen mit Aussicht auf Erfolg behandelbar sind, gibt es keine Rechtsgrundlage. Hilfsweise (d. h. wenn man hier dennoch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung für richtig hält) hat das OVG ausgeführt, Kriterien zur Bestimmung der Unverhältnismäßigkeit seien "neben dem nur sehr eingeschränkt berücksichtigungsfähigen Wert des Tieres insbesondere das Alter und der Gesundheitszustand vor der Verletzung sowie die Tierart". Nach der Rechtsprechung werde bei einem Hund mit geringem Verkehrswert aber auch bei einem Mischling oder einer Katze ohne Marktwert die Grenze durch Aufwendungen von 1.500 EUR noch nicht überschritten, im Einzelfall könne auch ein höherer Betrag noch verhältnismäßig sein (Urt. v. 23. 4. 2012, 11 LB 267/11, juris Rn. 34, 35; vgl. auch BVerwG, B. v. 28. 2. 2013, 8 B 60/12: Zurückweisung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision).

IV. Zum Umgang mit herrenlosen Haustieren

Problem: Wann kann bei einem Haustier davon ausgegangen werden, dass es herrenlos ist?

Ein herrenlos Werden nach § 960 Abs. 3 BGB (durch Verlust des animus revertendi, d. h. Willens zur Rückkehr an den ihm bestimmten Ort) ist nur bei einem gezähmten Wildtier möglich, nicht dagegen bei einem Haustier (s. o. III).

Ein herrenlos Werden eines Haustiers nach § 959 BGB ist nicht möglich, wenn man entsprechend der in der Rechtsliteratur im Vordringen befindlichen und mittlerweile wohl überwiegenden Meinung davon ausgeht, dass eine entgegen dem Aussetzungs- und Zurücklassungsverbot in § 3 S. 1 Nr. 3 TierSchG vorgenommene Eigentumsaufgabe (Dereliktion) gem. § 134 BGB unwirksam ist,

dass also der Eigentümer, der sich auf diese verbotene Weise von seinem Eigentum lösen will, daran (und damit auch an den öffentlich-rechtlichen Pflichten, die mit der Eigentümerstellung verbunden sein können) festgehalten wird (vgl. die ‚Gemeinsamen Empfehlungen des SMS und des SSG‘ aaO, Deutsches Tierärzteblatt 2011 S. 1106: das SMS nimmt bei ausgesetzten Tieren immer eine Fundtiereigenschaft an; zum Ganzen s. o. I). **Anders kann man es sehen, wenn - wie im Fall von verwilderten Haustauben - Tiere sich nach ihrer Aussetzung über viele (in diesem Fall unzählige) Generationen hinweg "im Freien", d. h. unabhängig von menschlicher Herrschaft fortgepflanzt haben.**

Demgegenüber sind ausgesetzte oder zurückgelassene Tiere als herrenlos anzusehen, wenn man sich derjenigen Literaturmeinung anschließt, die in dem Aussetzungs- und Zurücklassungsverbot des § 3 S. 1 Nr. 3 TierSchG kein Verbotsgesetz i. S. von § 134 BGB sieht, das zu einer Unwirksamkeit der in der Aussetzung/Zurücklassung liegenden Dereliktion führt (s. o. I).

Bei Tieren, die sich außerhalb des Einwirkungsbereichs ihres Eigentümers befinden, kann jedoch von einer Aussetzung/Zurücklassung nur ausgegangen werden, wenn "besondere Anhaltspunkte vorliegen, die, ungeachtet der Frage, ob dies rechtlich möglich ist, die Absicht des Eigentümers, auf das Eigentum zu verzichten, deutlich erkennen lassen, und somit geeignet sind, diese Regelvermutung auszuräumen" (vgl. VG Stuttgart, Urt. v. 16. 12. 2013, 4 K 29/13, juris Rn. 30; s. auch o. I).

Katzenwelpen, die geboren worden sind, bevor das Muttertier aus dem Einwirkungsbereich des Eigentümers gelangt ist oder nachdem es von einem Finder/einer Finderin in Besitz genommen worden ist, sind keinesfalls herrenlos sondern stehen im Eigentum des Eigentümers des Muttertieres, § 953 BGB. Das gilt aber nach ganz einheitlicher Auffassung in der Rechtsliteratur auch für Katzenwelpen, die „in Freiheit“ (also vor der Inbesitznahme des Muttertieres durch den Finder/die Finderin) geboren werden: Sofern das Muttertier im Zeitpunkt der Geburt nicht herrenlos ist, setzt sich das an ihm bestehende Eigentum gem. § 953 BGB an den Jungtieren fort, völlig unabhängig davon,

dass das Muttertier und damit auch die Welpen im Zeitpunkt der Geburt in niemandes Besitz stehen (s. o. S. III).

Problem: Stellt das Ausgesetzt- oder Zurückgelassensein eines Haustieres als solches eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung i. S. des Polizei- und Ordnungsrechts dar?

Ein Tier, das ausgesetzt oder zurückgelassen worden ist, befindet sich in einem Dauerzustand, der einen fortwährenden Verstoß gegen § 3 S. 1 Nr. 3 i. V. mit § 18 Abs. 1 Nr. 4 TierSchG bildet.

Zur öffentlichen Sicherheit i. S. des Polizei- und Ordnungsrechts gehört neben der Unversehrtheit von Gesundheit, Freiheit, Ehre und Vermögen auch die Gesamtheit der geschriebenen Rechtsnormen. Deswegen stört jeder Verstoß gegen eine geltende Norm des öffentlichen Rechts die öffentliche Sicherheit (vgl. OVG Münster, Deutsches Verwaltungsblatt 1975, 588, 589). Folglich kann davon ausgegangen werden, dass ein Dauerzustand, der gegen § 3 S. 1 Nr. 3 i. V. mit § 18 Abs. 1 Nr. 4 TierSchG verstößt, eine Störungslage darstellt. Der vormalige Tierhalter hat durch die Aussetzung/Zurücklassung einen gesetzwidrigen Dauerzustand geschaffen, für den er als Verhaltens- und Zustandsstörer verantwortlich ist. Lässt sich der für diese Störungslage Verantwortliche (also der vormalige Tierhalter) nicht rechtzeitig feststellen, so ist die zuständige Behörde - möglicherweise die Stadt- oder Gemeindeverwaltung als allgemeine Polizei- und Ordnungsbehörde, möglicherweise auch das Veterinäramt als für die Anwendung des Tierschutzgesetzes zuständige besondere Polizei- und Ordnungsbehörde - für die Beseitigung der entstandenen Störungslage zuständig, indem sie für eine art- und bedürfnisangemessene Unterbringung, Ernährung und Pflege des ausgesetzten oder zurückgelassenen Tieres einschließlich der notwendigen tierärztlichen Behandlungs- und Vorbeugemaßnahmen sorgt und den vormaligen Halter für die entstandenen Kosten in Regress nehmen kann (vgl. *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz 3. Auf. 2016, Einf. Rn. 118).

Zu möglichen Aufwendungsersatzansprüchen von Personen, die solche Tiere in Besitz nehmen, unterbringen und versorgen, s. die eigenständige Stellungnahme "Aufwendungsersatzanspruch aus sog. Geschäftsführung ohne Auftrag".

Problem: Bildet ein herrenloses Haustier, das krank oder verletzt ist und erkennbar leidet oder die in Lebensgefahr ist, eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung? Kann hier das Ermessen der Ordnungsbehörde auf eine Inobhutnahme und tierärztliche Versorgung des Tieres reduziert sein (mit der Folge, dass einem privaten Geschäftsführer ein Aufwendungsersatzanspruch zustehen kann)? S. auch dazu die eigenständige Stellungnahme "Aufwendungsersatzanspruch aus sog. Geschäftsführung ohne Auftrag".

Zur Störungslage vgl. VG Gießen, Urt. v. 30. 5. 1994, 7 E 358/92, juris Rn. 18: „Das Dahinsiechen einer unter erheblichen Schmerzen leidenden unheilbar kranken Katze stellt ... einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung im Sinne von § 11 Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) dar. Es ist mit den hiesigen herrschenden ethischen Wertvorstellungen, die für ein gedeihliches Zusammenleben als unabdingbar angesehen werden, nicht vereinbar, ein solches Tier unversorgt in seinem qualvollen Zustand weiter leiden zu lassen.“ Das VG hat einer niedergelassenen Tierärztin, die eine zu ihr gebrachte, unheilbar kranke Katze nach 20-30minütiger Behandlung einschläferte, gegenüber der Gemeinde als Ordnungsbehörde einen Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag zuerkannt.

Vgl. auch OVG Greifswald, Urt. v. 12. 1. 2011, 3 L 272/06: Der Kläger, ein niedergelassener Tierarzt, hatte eine auf einem Schulhof aufgefundene verletzte Katze, eingefangen, betäubt, untersucht und, nachdem er mehrere Brüche im Bereich des Beckens und der rechten Hintergliedmaße diagnostiziert hatte, eingeschläfert. Das OVG ist zwar von einer Fundsache ausgegangen („Anscheinsfundsache“) und hat einen Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag zuerkannt (/s. o. S. 10, 30). Für den Fall aber, dass die Katze herrenlos gewesen sein sollte, hat das OVG in juris Rn. 31 er-

gänzend ausgeführt: „Soweit es sich tatsächlich nicht um ein Fundtier gehandelt haben sollte, ergab sich die Verpflichtung zur Inobhutnahme und tierärztlichen Versorgung der Katze zwar nicht aus §§ 965 ff. BGB, aber aus der Ermessensbindung durch den Erlass <über die Kostentragung bei der Verwahrung und Behandlung von Fundtieren v. 23. 11. 1998> bzw. die entsprechende Verwaltungspraxis.“ Diese Ausführungen legen nahe, dass das Leiden eines Haustiers, auch wenn angenommen wird, dass es sich um ein herrenloses Tier handelt, als eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung angesehen wird, jedenfalls wenn dieses Leiden an einem der Öffentlichkeit zugänglichen Ort stattfindet, und dass das Ermessen der Gemeinde als Ordnungsbehörde bei einer veterinärmedizinisch indizierten unaufschiebbaren Behandlung auf die Veranlassung der notwendigen Behandlungsmaßnahmen und auf die damit in Zusammenhang stehende Unterbringung des Tieres („Inobhutnahme“) reduziert sein kann, mit der Folge, dass der Tierarzt, der diese Maßnahmen in einem Eilfall vornimmt, einen Aufwendungsersatzanspruch gegen die Ordnungsbehörde aus Geschäftsführung ohne Auftrag haben kann.



Dr. Christoph Maisack