



Baden-Württemberg

Die Landesbeauftragte für Tierschutz

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

Datum 24.09.2012

Name Herr Dr. Maisack

Durchwahl 0711 126-2453

Aktenzeichen SLT-9185.67

(Bitte bei Antwort angeben)

 Stellungnahme zum Umgang mit Fundtieren, herrenlosen Tieren und Unterbringungstieren

Zusammenfassung

Zu dem Problemkreis „Fundtiere/herrenlose Tiere“ sind in letzter Zeit mehrere relevante Gerichtsentscheidungen veröffentlicht worden. Danach muss die Fundbehörde - also das Bürgermeisteramt der Stadt/ Gemeinde, in deren Gebiet das Tier gefunden worden ist - ein Tier, das sich außerhalb der Einwirkung seines bisherigen Halters und Betreuers befindet, auch dann als Fundtier behandeln, wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass das Tier von seinem früheren Halter oder Betreuer ausgesetzt worden sein könnte, eine Aussetzung aber nicht sicher feststeht („Anscheinsfundsache“); die Eigenschaft als Fundtier darf 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. Die Praxis vieler Städte und Gemeinden, für Fundtiere, die in Tierheimen untergebracht sind, die Kostenerstattung auf vier oder sechs Wochen zu begrenzen mit dem Argument, dass ein Tier, dessen Eigentümer sich nicht innerhalb eines solchen Zeitraums gemeldet habe, herrenlos (geworden) sei, wird in Rechtsprechung und Literatur ganz überwiegend als rechtswidrig beurteilt; eine solchermaßen vermutete nachträgliche Eigentumsaufgabe gibt es bei leblosen Sachen nicht, und es widerspricht dem Staatsziel Tierschutz in Art. 20a Grundgesetz (GG), sie bei verlorenen Tieren dennoch anzunehmen. In der rechtswissenschaftlichen Literatur setzt sich zudem mehr und mehr die Auf-

fassung durch, dass selbst Tiere, die nachweislich ausgesetzt worden sind, nicht als herrenlose Tiere behandelt werden dürfen, weil es Sinn und Zweck des gesetzlichen Aussetzungsverbots in § 3 Nr. 3 Tierschutzgesetz widersprechen würde, den Halter eines solchen Tieres von einer Fortdauer seiner Eigentümerpflichten freizustellen. Mehrere Gerichte sehen außerdem im Leiden oder Sterben eines Haustieres auch dann, wenn das Tier herrenlos ist, eine Störung der öffentlichen Ordnung; das hat zur Folge, dass die Stadt- oder Gemeindeverwaltung als Ordnungsbehörde auch bei herrenlosen Tieren, die sich auf ihrem Gebiet befinden und dort leiden oder vom Tod bedroht sind, tätig werden und ggf. die Behandlungskosten von Tierärzten und die Pflegekosten von Tierheimen übernehmen (und als Polizeikosten vom Land wieder einfordern) muss. Verschiedentlich haben Gerichte Tierärzten, Tierschutzvereinen und Tierschützern, die verlorene oder herrenlose Haustiere medizinisch behandelt, untergebracht und gepflegt haben, gegenüber den örtlich zuständigen Städten und Gemeinden Aufwendungsersatzansprüche unter dem Gesichtspunkt der öffentlich-rechtlichen ‚Geschäftsführung ohne Auftrag‘ zuerkannt.

Nachfolgend werden einige aktuelle Gerichtsentscheidungen zu diesem Thema dargestellt, ebenso Auszüge aus der rechtswissenschaftlichen Literatur sowie die kürzlich 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“ und „Unterbringungstier“

- *Fundtiere* (im Sinne der Vorschriften zum Fund, §§ 965 - 983 Bürgerliches Gesetzbuch -BGB-) sind verlorene oder entlaufene Tiere, die nicht offensichtlich herrenlos 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 2011, S. 1105, 1106).

- *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. Als Fundtiere gelten auch Jungtiere, wenn sie erst nach der Fundaufnahme des Muttertieres geboren werden, ihre Zeugung aber unstreitig vor der Fundaufnahme erfolgt ist; an ihnen setzt sich das Eigentum am Muttertier gem. § 953 i. V. mit § 99 BGB fort (vgl. ‚Gemeinsame Empfehlung‘ a. a. O.).
- Als *herrenlose Tiere* werden Haus- und Heimtiere angesehen, deren Eigentümer den Besitz 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

(so das Oberverwaltungsgericht Greifswald, Urt. vom 12.01.2011, 3 L 272/06, das solche Tiere, wenn sowohl Anhaltspunkte für ein Ausgesetzt-Sein als auch für ein Verloren-Sein vorliegen, als „Anscheinsfundsachen“ bezeichnet; ebenso das Verwaltungsgericht Gießen, Urteil vom 27.02.2012, 4 K 2064/11.GI und das Verwaltungsgericht Ansbach, Urteil vom 26.09.2011, AN 10 K 11.00205).

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.

Kraft Gesetzes herrenlos sind wilde Tiere (d. h. Tiere wildlebender Arten), solange sie sich in Freiheit befinden oder wenn sie nach einem vorangegangenen Gewahrsam wieder endgültig in Freiheit sind (§ 960 Abs. 1 und 2 BGB). Ist ein Tier einer wildlebenden Art gezähmt worden, so wird es herrenlos, wenn es besitzlos geworden ist und darüber hinaus den ‚animus revertendi‘ verloren hat, d. h. die Gewohnheit, zu seinem bisherigen Halter zurückzukehren (das gilt aber nicht für domestizierte Tiere und wird wegen der Gefahr der Faunenverfälschung auch nicht mit Bezug auf Tiere wildlebender, exotischer Arten angenommen).

Wenn eine sog. Dereliktion dadurch erfolgt, dass das Tier von seinem Halter ausgesetzt oder zurückgelassen wird, begeht der Halter damit einen Verstoß gegen das gesetzliche Verbot der Aussetzung von Tieren (§ 3 Nr. 3 Tierschutzgesetz; dafür kann gem. § 18 Abs. 1 Nr. 4 Tierschutzgesetz ein Bußgeld bis zu 25.000 EUR verhängt werden). Die darin liegende Betätigung des Willens, das Eigentum aufzugeben, ist aufgrund der gesetzlichen Vorgabe von § 134 BGB unwirksam,

„denn es entspricht dem Sinn des gesetzlichen Aussetzungsverbots, 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).

Für eine Unwirksamkeit der Eigentumsaufgabe auch *Jauernig*, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2009, § 959 Rn 1; *Schulte-Nölke* in: *Schulze* Hrsg., Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2009, § 959 Rn 1; *Oechsler* in: Münchner Kommentar zum BGB, § 959 Rn 4 zur vergleichbaren Situation bei Dereliktionen, die

unter Verstoß gegen die Vorschriften des Abfallbeseitigungsrechts stattfinden;
v. *Loeper* in: *Kluge*, Hrsg., Tierschutzgesetz 2002, Einf. Rn 138; *Hirt/ Maisack/ Moritz*, Tierschutzgesetz 2007, Einf. Rn 81.

Die gegenteilige Auffassung verkennt, dass es nicht dem Zweck des Aussetzungsverbots entsprechen kann, den aussetzenden Eigentümer von den Pflichten, die mit der Fortdauer seines Eigentums verbunden sind, freizustellen. Folglich sind ausgesetzte Tiere nicht herrenlos, sondern sollten als Fundtiere behandelt werden, zumal es für das Merkmal „verloren“ im Sinne von § 965 BGB nicht erforderlich ist, dass der frühere Halter oder Betreuer den Besitz an dem Tier unfreiwillig verloren hat (vgl. *Oechsler* in: Münchner Kommentar zum BGB, § 965 Rn 3; *Erman-Hefermehl*, Kommentar zum BGB 2004, § 959 Rn 4).

- *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 Tierschutzgesetz eingezogen; Tier wird nach § 94 oder § 111 b Strafprozessordnung beschlagnahmt; Tier wird dem Halter nach § 16a Satz 2 Nr. 2 Tierschutzgesetz 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, Beschluss vom 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).

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 Absatz 2 BGB der Fundbehörde (d. h. der für den Fundort zuständigen Stadt- oder Gemeindeverwaltung) anzeigen. Nach § 967 BGB ist er berechtigt und auf Anordnung verpflichtet, das Tier

dorthin abzuliefern. Die Stadt- oder Gemeindeverwaltung ihrerseits ist verpflichtet, die Verwahrung des Tieres nach § 966 Absatz 1 BGB in einer Weise, die den Anforderungen an eine art- und bedürfnisangemessene Ernährung, Pflege und verhaltensgerechte Unterbringung des Tieres nach § 2 Tierschutzgesetz 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 von der Stadt/Gemeinde beauftragten Tierheim. In diesem Fall nimmt der Träger des Tierheims 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. 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 entweder ein mit der Gemeinde geschlossener öffentlich-rechtlicher Vertrag, oder, bei Fehlen eines solchen, die Regelung der Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 677, 683, 670 BGB.

In der Praxis sind viele Städte und Gemeinden der Auffassung, dass ein Fundtier herrenlos werde, wenn sich nicht innerhalb von vier bis sechs Wochen ein Eigentümer gemeldet habe, weil dann in der Regel angenommen werden könne, dass der Eigentümer die Suche nach seinem Tier aufgegeben habe und das Tier somit herrenlos geworden sei; die genannten Städte und Gemeinden begrenzen mit dieser Begründung die Zeit, für die sie dem Tierheimträger die Aufwendungen für Ernährung, Pflege und Unterbringung des Tieres ersetzen, auf den genannten Zeitraum. Diese Praxis steht aber in klarem Widerspruch zu § 973 Absatz 1 BGB, wonach 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 erwirbt und das Tier folglich erst nach Ablauf dieser sechs Monate unwiderruflich an einen neuen Tierhalter über-

eignen kann. 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; folglich darf man so etwas bei Tieren auch nicht annehmen.

Vgl. dazu das Obergerverwaltungsgericht Lüneburg, Urteil vom 23.04.2012, 11 LB 267/11: „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.“

Die Praxis, Fundtiere nach vier oder sechs Wochen als eigentums- und herrenlos zu behandeln, stellt also im Ergebnis solche Tiere schlechter als z. B. Regenschirme - ein Ergebnis, das mit dem verfassungsrechtlichen Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG evident unvereinbar ist.

Vgl. deswegen auch die ‚Gemeinsame 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“.

Im Ergebnis ebenso der Tierschutzbericht des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) von 1997, S. 43: Gemeinden haben die Kosten für eine sechsmonatige Unterbringung zu tragen.

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

Vgl. Obergerverwaltungsgericht Lüneburg aaO: „Für eine Tötung von Fundtieren gibt es keine Rechtsgrundlage. Nach dem Pflegegebot des § 2 Nr. 1 in Ver-

bindung mit § 1 Satz 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“.

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 Satz 2 Tierschutzgesetz sind“.

Ebenso v. *Loeper* in: *Kluge*, Hrsg. Tierschutzgesetz 2002, Einf. Rn 142 (dort auch zur Unanwendbarkeit von § 966 Absatz. 2 BGB auf Tiere);

Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz 2007, Einf. Rn 81 und § 16a Rn 20.

Besondere Probleme gibt es in der Praxis bei gefundenen Katzen. Zahlreiche Städte und Gemeinden verweigern hier Tierärzten und Tierschutzvereinen die Erstattung von Behandlungs- bzw. Pflege- und Unterbringungskosten mit der Begründung, dass die Tiere derelinquiert und somit herrenlos seien. Dabei übersehen sie aber, dass eine Dereliktion nur angenommen werden kann, wenn die Auffinde-Situation auf einen eindeutigen Willen zur Eigentumsaufgabe schließen lässt, Katzen also in der Regel als „Anscheinsfundsachen“ behandelt werden müssen (s. o.). Übersehen wird auch, dass die Aussetzung eines Tieres gem. § 3 Nr. 3 Tierschutzgesetz in Verbindung mit § 134 BGB nicht zu einer Aufgabe des Eigentums und damit zu einer Herrenlosigkeit des Tieres führen kann (s. o.) Übersehen wird zudem, dass selbst bei unterstellter Herrenlosigkeit ein streunendes Haustier eine Störung der öffentlichen Ordnung darstellen kann, für deren Beseitigung die Stadt- oder Gemeindeverwaltung (dann als allgemeine Polizei- und Ordnungsbehörde mit Tragung der Kosten durch das Land) zuständig ist (s. u.).

Katzenwelpen, die vor dem Besitzverlust am Muttertier oder nach der Fundaufnahme des Muttertiers geboren worden sind, sind Fundtiere (s. dazu die ‚Gemeinsame Erklärung des SMS und des SSG‘ aaO). Dagegen wird ihre Fundtiereigenschaft verneint, wenn sie in der Zeit zwischen Besitzverlust und Fundaufnahme geboren worden sind (so das Verwaltungsgericht Gießen, Urteil vom 05.09.2001, NVwZ-RR 2002, 96 f.). Jedenfalls setzt sich aber das Eigentum am Muttertier (das auch durch

eine Aussetzung nicht verloren geht, s. o.) gem. § 953 in Verbindung mit § 99 BGB an den Welpen fort. Ihr Dasein in unversorgtem Zustand kann, insbesondere wenn sie von Verletzung, Krankheit oder Tod bedroht sind, eine Störung der öffentlichen Ordnung darstellen. Folge: Die Stadt- oder Gemeindeverwaltung ist für die Beseitigung dieser Störung zuständig und muss die dafür anfallenden Kosten tragen (und später ggf. vom Land als Polizeikosten einfordern; näher dazu unten).

Die Aufwendungen, die für eine art- und bedürfnisangemessene Ernährung, Pflege und Unterbringung eines Fundtieres im Sinne von § 2 Nr. 1 TierSchG erforderlich sind, umfassen auch die Kosten für eine unaufschiebbare tierärztliche Behandlung bei Vorliegen von Verletzungen und akuten Erkrankungen sowie die Kosten für unerlässliche Vorbeugemaßnahmen.

So die ‚Gemeinsame Empfehlung des SMS und des SSG‘ aaO.

Zur Vorbeugung unerlässlich sind jedenfalls bei Hunden und Katzen die gängigen Impfungen. Darüber hinaus wird man auch die Kosten für eine zwar nicht unaufschiebbare aber dennoch medizinisch indizierte und nach den Regeln der tierärztlichen Kunst durchgeführte tierärztliche Behandlung für erforderlich und damit erstattungsfähig ansehen müssen, weil medizinisch indizierte und *lege artis* durchgeführte Behandlungen zur Pflege im Sinne von § 2 Nr. 1 Tierschutzgesetz zählen (vgl. *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz 2007, § 2 Rn 27). Für Tierheime in mittelgroßen Städten oder im ländlichen Bereich werden (wenn man aus den durchschnittlichen jährlichen Nettogesamtausgaben des Tierheims alle Kosten herausrechnet, die nichts mit der Pflege von Fund- und Unterbringungstieren zu tun haben) unterschiedlich hohe Tagessätze angegeben (vgl. dazu Deutscher Tierschutzbund, Tierschutzhandbuch 2011 S. 92).

III. Zum Umgang mit herrenlosen Tieren

Dass ein Tier herrenlos ist und herumstreunt, ist zumindest dann eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, wenn es sich dabei um ein ausgesetztes oder zurückgelassenes Haustier handelt (falls man in einem solchen Fall nicht ohnehin

eine Fundtiereigenschaft annimmt, weil die Eigentumsaufgabe nach § 959 in Verbindung mit § 134 BGB nichtig ist, s. o.). Der vormalige Tierhalter hat durch seinen Verstoß gegen § 3 Nr. 3 TierSchG als "Störer" einen gesetzwidrigen Dauerzustand geschaffen, der sich noch vertieft, wenn das Tier krank oder verletzt ist oder zu sterben droht. Damit ist er auch im öffentlichen Interesse verpflichtet, einen Tierarzt zu beauftragen und für die nötige Pflege des Tieres zu sorgen. Lässt sich jedoch der primär Verantwortliche nicht rechtzeitig feststellen, so ist die örtliche Ordnungsbehörde, also in der Regel die Stadt- oder Gemeindeverwaltung, für die Beseitigung der entstandenen Störungslage zuständig, indem sie für eine art- und bedürfnisangemessene Unterbringung, Ernährung und Pflege des Tieres einschließlich der notwendigen tierärztlichen Behandlungs- und Vorbeugemaßnahmen sorgen muss und den früheren Halter für die entstandenen Kosten in Regress nehmen kann (vgl. *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz 2007, Einf. Rn 82).

Darüber hinaus bildet ein krankes oder verletztes Haustier, das entweder herrenlos ist oder von seinem Halter nicht mehr, wie in § 2 Nr. 1 Tierschutzgesetz vorgeschrieben, versorgt werden kann, weil es sich außerhalb dessen häuslichen Bereiches befindet und der Halter nicht ohne Weiteres ausfindig gemacht werden kann, stets eine Störung der öffentlichen Ordnung.

So das Verwaltungsgericht Gießen, Urteil vom 30.05.1994, 7 E 358/92, veröffentlicht in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungs-Report* 1995, S. 144, 145; ebenso Oberverwaltungsgericht Greifswald, Urteil vom 12.01.2011, 3 L 272/06, jedenfalls wenn sich das versorgungsbedürftige Tier an einem öffentlich zugänglichen Ort befindet.

In solchen Fällen besteht folglich eine Verpflichtung der Stadt- oder Gemeindeverwaltung als zuständiger Ordnungsbehörde, das Tier entweder selbst in Obhut zu nehmen und gem. § 2 Nr. 1 TierSchG art- und bedürfnisangemessen zu ernähren, zu pflegen und verhaltensgerecht unterzubringen, oder diese Aufgabe durch ein Tierheim wahrnehmen zu lassen und dem Tierheimträger die entstehenden Kosten zu erstatten. Diese Verpflichtung schließt ärztliche Behandlungen, jedenfalls wenn sie unaufschiebbar sind, sowie notwendige prophylaktische Maßnahmen ein.

Vgl. auch dazu die ‚Gemeinsamen Empfehlungen des SMS und des SSG‘ aaO, Deutsches Tierärzteblatt 2011 S. 1106: das SMS nimmt bei ausgesetzten Tieren richtigerweise immer eine Fundtiereigenschaft an.

Lehnt die Ordnungsbehörde trotz entsprechender Unterrichtung ein Tätigwerden ab, so kann derjenige, der das Tier ernährt, pflegt, unterbringt und/oder behandelt, evtl. gegen sie einen Anspruch aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag haben (s. dazu sogleich).

IV. Können Tierärzte, Tierschutzvereine oder Tierschützer, die solche Tiere behandeln oder versorgen, gegen die Stadt oder Gemeinde einen Aufwendungsersatzanspruch aus sog. ‚Geschäftsführung ohne Auftrag‘ haben?

Einen Aufwendungsersatzanspruch aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag (entsprechend §§ 677, 683, 670 BGB) kann gegen die Stadt/Gemeinde als Fund- oder Ordnungsbehörde haben, wer ein Fund- oder herrenloses Tier aufnimmt, medizinisch versorgt und/oder gem. § 2 Nr. 1 Tierschutzgesetz ernährt, pflegt und unterbringt. Er nimmt damit eine Aufgabe der Stadt- oder Gemeindeverwaltung als Fund- oder Ordnungsbehörde wahr. Ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille der Behörde ist gem. § 679 BGB unbeachtlich, wenn anderenfalls eine Aufgabe, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, nicht rechtzeitig erfüllt werden würde. Allerdings verlangt die Rechtsprechung im Rahmen von § 679 BGB, dass ein öffentliches Interesse nicht nur an der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe als solcher bestehen muss, sondern darüber hinaus auch gerade daran, dass die Aufgabe von dem privaten Geschäftsführer in der gegebenen Situation erfüllt wird. Das wird von den Verwaltungsgerichten nur in Ausnahmesituationen angenommen, z. B. wenn die Stadt- oder Gemeindeverwaltung auf eine entsprechende Fundtieranzeige hin ihre Zuständigkeit zu Unrecht verneint, oder wenn bei einem verletzten oder kranken Tier die Heilbehandlung oder Euthanasierung so dringlich war, dass keine Zeit zur vorherigen Einholung der Zustimmung der Behörde bestanden hat, oder wenn das Ermessen der Behörde bei rechtzeitigem Tätigwerden auf die von dem Geschäftsführer durchgeführten Behandlungs- oder Pflegemaßnahmen beschränkt gewesen wäre.

Beispiele aus der Rechtsprechung:

- Ein Tierarzt behandelte ein angefahrenes Fundkatze und brachte sie anschließend in seinen Räumen unter, weil die Gemeinde eine Entgegennahme verweigert hatte und weil Versuche, das Tierheim, mit dem die Gemeinde einen Pauschalvertrag geschlossen hatte, zur Abholung des Tieres zu veranlassen, erfolglos geblieben waren: Das Obergerverwaltungsgericht Lüneburg bejahte einen Anspruch gegen die Stadt auf Erstattung sowohl der Behandlungs- als auch der Unterbringungskosten (Urteil vom 23.04.2012, 11 LB 267/11).
- Ein Tierarzt euthanasierte eine auf einem Spielplatz gefundene, schwer verletzte Katze: Das Obergerverwaltungsgericht Greifswald bejahte einen Aufwendungsersatzanspruch gegen die Stadt, unabhängig von der Frage ob es sich um ein Fund- oder ein herrenloses Tier handelte, da eine Notstandssituation vorgelegen habe und die zuständige Behörde nicht rechtzeitig erreicht werden können (Urteil vom 12.01.2011, 3 L 272/06).
- Ein Tierarzt euthanasierte eine zu ihm gebrachte, schwer verletzte Katze: Das Verwaltungsgericht Gießen bejahte einen Aufwendungsersatzanspruch gegen die Stadt, weil eine unter erheblichen Schmerzen leidende Katze einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung darstelle und ein Notfall vorgelegen habe, bei dem der Stadtverwaltung als zuständiger Ordnungsbehörde kein Spielraum bei der Erfüllung der ihr obliegenden öffentlichen Aufgabe eingeräumt gewesen sei (Urteil vom 30.05.1994, 7 E 358/92).
- Ein Tierschutzverein nahm Katzen auf, weil es in dem Stadtgebiet kein Tierheim gab bzw. das vorhandene Tierheim zur Aufnahme der Tiere nicht bereit oder nicht in der Lage war und die Stadt eine Entgegennahme der Tiere mit der Begründung, dass sie herrenlos seien, abgelehnt hatte: Das Verwaltungsgericht Gießen bejahte einen Aufwendungsersatzanspruch gegen die Stadt, weil das Prinzip der Geschäftsführung ohne Auftrag besonders in Fällen gelte, in denen sich die Behörden zu Unrecht für unzuständig hielten und ein Tätigwerden gänzlich ablehnten; in einer solchen Lage könne ein öffentliches Interesse daran bestehen, dass

sich ein Privater der öffentlichen Angelegenheit annehme, wenn die von ihm ergriffene Maßnahme, gemessen an objektiven Kriterien, sach- und zeitgerecht sei (Verwaltungsgericht Gießen, Urteil vom 27.02.2012, 4 K 2064/11.GI).

V. Kostenerstattung bei Unterbringungstieren

Bei Unterbringungstieren hat der Träger des Tierheims stets einen Aufwendungsersatzanspruch gegen die unterbringende Behörde (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 gegen diesen.

VI. Schmerzen und Leiden von Tieren als Störung der öffentlichen Ordnung?

Das Oberverwaltungsgericht Münster hat in den 90er Jahren einem Tierarzt, der kranke und verletzte herrenlose Tiere behandelt bzw. eingeschläfert hatte, einen Erstattungsanspruch aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag verweigert, weil das „mit Leiden verbundene Ableben eines Tieres ein natürlicher Vorgang sei“ und deswegen regelmäßig keine Bedrohung oder Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung darstelle (OVG Münster, Beschluss vom 06.03.1996, 13 A 638/95, veröffentlicht in der Zeitschrift Natur und Recht 1996, 631, 632).

Im Gegensatz dazu hat das Verwaltungsgericht Gießen im Dahinsiechen einer erkrankten und unter Schmerzen leidenden Katze einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung gesehen, weil es mit den herrschenden ethischen Wertvorstellungen, die für ein gedeihliches Zusammenleben als unabdingbar angesehen würden, nicht vereinbar sei, ein solches Tier unversorgt in seinem qualvollen Zustand weiter leiden zu lassen; folglich könne ein Tierarzt für die Behandlung des Tieres, das herrenlos sei oder dessen Halter nicht zu ermitteln sei, jedenfalls dann von der Gemeinde Aufwen-

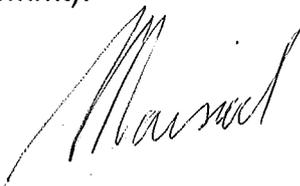
dungersatz nach den Vorschriften über die öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen, wenn ein sofortiges Handeln gebietender Notfall vorgelegen habe und aus tierärztlicher Sicht nur eine vertretbare Art der Behandlung in Frage gekommen sei (Verwaltungsgericht Gießen, Urteil vom 30.05.1994, 7 E 358/92, veröffentlicht in Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungsreport 1995, 144, 145).

Nach § 1 Tierschutzgesetz ist es „eine Aufgabe der Rechtsordnung, den Schutz des Lebens und des Wohlbefindens des Tieres zu gewährleisten“ (vgl. Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht, amtl. Begr., BT-Drs. Nr. 11/5463 S. 5). Das Verwaltungsgericht Gießen weist in einer anderen, aktuellen Entscheidung darauf hin, dass sich diese Aufgabe auch aus der Staatszielbestimmung Tierschutz in Art. 20a GG ergebe und dass deswegen, wenn eine Gesetzesvorschrift nach ihrem Wortlaut mehrere verschiedene Auslegungsmöglichkeiten biete, derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben sei, die einer Intensivierung des Leidens von Tieren vorbeuge und zur Verminderung tierlichen Leidens und damit zur Förderung des Staatsziels Tierschutz beitrage (vgl. Verwaltungsgericht Gießen, Urteil vom 27.02.2012, 4 K 2064/11.GI). Dem entspricht es, den Begriff der öffentlichen Ordnung (z. B. in § 1 Polizeigesetz Ba.-Wü.) dahingehend auszulegen, dass zumindest bei Haus- und Heimtieren, bei denen ein Halter die Pflichten aus § 2 Nr. 1 Tierschutzgesetz hat oder sie jedenfalls bis zum Verlorengehen oder bis zur Aussetzung des Tieres hatte, eine Ordnungsstörung angenommen wird, wenn solche Tiere leiden; dementsprechend besteht eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, wenn solche Tiere von Schmerzen, Leiden oder Schäden (einschl. Tod) bedroht sind. Das kann nicht nur gelten, wenn ein solches Leiden oder Sterben an öffentlich zugänglichen Orten stattfindet (so aber das Bayerische Staatsministerium des Innern, Deutsches Tierärzteblatt 1990, S. 830: „etwa an besonders stark frequentierten Plätzen“), sondern muss generell gelten; denn Schutzgut der öffentlichen Ordnung ist nicht nur das Empfinden von Menschen, die sich durch den Anblick eines leidenden oder sterbenden Tieres gestört fühlen könnten, sondern Leben und Wohlbefinden des Tieres um seiner selbst willen.

Bei Tieren, die keine Haustiere sind (also bei Tieren wildlebender Arten), wird man (im Anschluss an einen Aufsatz von *Thüsing* in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

1997, 563, 564) folgendermaßen differenzieren können: Dort, wo durch den Tod eines Tieres nur die Natur ihren Lauf nimmt, besteht keine Pflicht des Menschen zum Eingreifen und damit auch keine ordnungsrechtliche Gefahr. Leidet oder stirbt ein Tier hingegen, nachdem ein Mensch durch sein vorheriges Tun den Leidenszustand bzw. die dafür ursächliche Gefahrenlage herbeigeführt hat (z. B. durch Aussetzen o. Ä.), dann verstößt das Leiden oder Sterben eines solchen Tieres gegen die öffentliche Ordnung. Gleiches gilt, wenn andere Gesichtspunkte (z. B. die Betriebsgefahr eines Fahrzeugs, mit dem das Tier angefahren wurde) die Garantenpflicht eines Menschen zur Hilfeleistung begründet haben (Anfahren eines Tieres, das verletzt liegen bleibt).

In den genannten Fällen hat die örtlich zuständige Stadt- oder Gemeindeverwaltung als Ordnungsbehörde, wenn der primär Verantwortliche nicht hilft, nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu entscheiden, ob und ggf. mit welchen Mitteln sie die Gefahren- oder Störungslage beseitigt und von dem Verantwortlichen, sofern er ermittelt werden kann, später die Kosten einfordert. Nimmt ein Bürger, der die Störung nicht selbst verursacht hat, diese Aufgabe für die Behörde wahr, so kann er einen Aufwendungsersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der öffentlich-rechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag haben, sofern gem. § 679 BGB ein öffentliches Interesse nicht nur an der Erfüllung der Aufgabe an sich, sondern auch daran, dass die Aufgabe in der gegebenen Situation von einem privaten „Geschäftsführer“ wahrgenommen wird besteht (etwa weil Gefahr im Verzug ist oder weil die Behörde ihre Zuständigkeit zu Unrecht verneint oder weil ihr Ermessen auf die von dem Geschäftsführer geleistete Hilfe reduziert wäre, weil eine andere Art der Hilfeleistung nicht in Betracht kommt).



Dr. Christoph Maisack