

Umgang mit herrenlosen Tieren und Fundtieren – Verfahrensvorschläge

Dr. Christoph Maisack

anl. des Arbeitsgesprächs „TIERSCHUTZFÄLLE VOR GERICHT“
am 27. September 2017
In Hüttenberg

© Hessisches Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz,
Mainzer Straße 80, 65189 Wiesbaden,

Mail: tierschutz@umwelt.hessen.de, Internet: www.tierschutz.hessen.de



LANDESTIERSCHUTZ-
BEAUFTRAGTE
HESSEN

Übersicht zum Gang der Darstellung

- I. Wann ist ein Tier als Fundtier einzuordnen?
- II. Einzelne (weitere) Probleme, die im Zusammenhang mit der Einordnung eines Tieres als Fundtier auftreten können.
- III. Rechtliche Konsequenzen, wenn ein Tier als Fundtier einzuordnen ist.
- IV. Aufwendungsersatzansprüche von Findern und/oder Tierärzten gegenüber der Gemeinde des Fundorts, wenn diese ein Fundtier behandeln oder betreuen?

Zu I. Wann ist ein Tier ein Fundtier?

Übliche Definition:

Fundsachen sind nur verlorene Sachen. Das sind gem. § 90a Satz 3 BGB auch Tiere, wenn sie besitzlos aber nicht herrenlos sind (VG Gießen, Urt. v. 16. 2. 2017, 4 K 3594/16.GI, Recht der Landwirtschaft 2017, 151, 152; VG Gießen, Urt. v. 2. 3. 2016, 4 K 84/15.GI, juris Rn. 21; VG Gießen, Urt. v. 27. 2. 2012, 4 K 2064/11.GI, juris Rn. 17; Palandt-Bassenge, BGB 74. Aufl. 2015, Vor § 965 Rn. 1).

Andere Definition:

Fundtiere 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 (Gemeinsame Empfehlung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales – SMS – und des Sächsischen Städte- und Gemeindetags – SSG – in: Deutsches Tierärzteblatt 2011, 1105, 1106).

Wann ist ein Tier „verloren“?

Definitionen:

OVG Lüneburg, Urt. v. 23. 4. 2012, 11 LB 267/11, juris Rn. 27: „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.

Indizien dafür bei Katzen/Katern (vgl. VG Gießen, Urt. v. 16. 2. 2017, Recht der Landwirtschaft S. 152):

- wenn sie/er an einem für Katzen ungewöhnlichen Ort,
- oder einem fremden Ort
- oder in hilfloser Lage
- vorgefunden wird.

Andere Definition (OVG Bautzen, Urt. v. 21. 9. 2016, 3 A 549/15, juris Rn. 16): „Fundtiere sind verlorene Tiere, die besitz- aber nicht herrenlos sind: Der Besitz wird dadurch beendet, dass der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache (hier also: das Tier) aufgibt oder in anderer Weise verliert, § 856 Abs. 1 BGB. Herrenlos ist demgegenüber eine Sache, an der kein privates Eigentum besteht.“

Wie ist (siehe das Merkmal „herrenlos“) zu entscheiden, wenn zweifelhaft ist, ob das Tier ausgesetzt worden oder lediglich entlaufen (gleichgestellt: es findet nicht mehr heim; es ist so verletzt oder krank, dass es von selbst nicht mehr heimkommt) ist?

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

- Gemeinsame Empfehlung SMS und SSG: „Im Zweifel, ob es sich um ein Fund- oder herrenloses Tier handelt, hat die Fundbehörde stets dem Fundverdacht Vorrang einzuräumen.“
- Inhaltsgleiche Erlasse in: Bad.-Württ., Bayern, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz. Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein.

Rechtsprechung:

- OVG Greifswald, Urt. v. 12. 1. 2011, 3 L 272/06, LS 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; **Tiere als „Anscheinsfundsachen“**)
- OVG Münster, Beschl. 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, Beschl. v. 27. 11. 2015, 5 BV 14.1846, juris Rn. 22.

- Ebenso VG Gießen, Urt. v. 16. 2. 2017, 4 K 3594/16.GI, Recht der Landwirtschaft 2017, 151, 152: „Im Zweifelsfall sind aufgefundene Haustiere aus Gründen des Art. 20a GG zunächst als Fundtiere zu betrachten (VG Gießen, Urt. v. 27. 2. 2012, 4 K 2064/11.Gi).
- Ebenso VG Münster, Beschl. v. 15. 10. 2015, 1 L 1290/15, juris Rn. 18
- Ebenso VG Saarlouis, Urt. v. 24. 4. 2013, 5 K 593/12, LS 2: „Ein gefundenes Tier, bei dem kein ausreichender Beweis dafür vorliegt, dass es herrenlos ist, ist als Fundtier zu behandeln.“
- Ebenso VG Stuttgart, Urt. v. 16. 12. 2013, 4 K 29/13

Zusammengefasst also: Haustiere, die außerhalb des Einwirkungsbereichs ihres Halters angetroffen werden und nicht von selbst dorthin zurückkehren/zurückfinden, sind Fundsachen, solange nicht die Begleitumstände der Auffindsituation eindeutig ergeben, dass das Tier ausgesetzt wurde (Beispiele: Tier wird mit entsprechendem Zettel in der Nähe des Tierheims angebunden; Tier wird in Mülltonne abgelagert; nicht ausreichend demgegenüber: Anbindung eines Hundes am Brückengeländer, vgl. LG Zwickau 51 T 233/97, oder an Pforte des Tierheims).

Zu II. Probleme, die im Zusammenhang mit der Einordnung eines Tieres als Fundtier bestehen können

Übersicht:

1. Problem: Können auch Tiere, die eindeutig ausgesetzt wurden, Fundtiere sein?
2. Problem: Sind verwilderte Katzen Fundtiere?
3. Problem: Sind die Nachkommen verwilderter Katzen Fundtiere?

Tiere, die eindeutig ausgesetzt wurden, sind (dennoch) Fundtiere, wenn

- a) Die Eigentumsaufgabe (Dereliktion), die in der Aussetzung liegt, nichtig ist, sodass das Tier nicht herrenlos wird, weil es im Eigentum des Aussetzenden verbleibt, und

- b) Als „verloren“ auch solche Tiere anzusehen sind, an denen der Eigentümer seinen Besitz wissentlich und willentlich aufgegeben hat.

Zu a):

These:

In der Aussetzung eines Tieres liegt ein Verstoß gegen ein mit Bußgeld bewehrtes Verbotsgesetz, nämlich gegen § 3 Satz 1 Nr. 3 i. V. mit § 18 Abs. 1 Nr. 4 TierSchG. Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft nichtig, wenn es gegen ein gesetzliches Verbot verstößt und die Nichtigkeit dem Sinn und Zweck dieses Verbots entspricht. Die in der Aussetzung liegende Willensbestätigung „ich will mein Eigentum aufgeben“ ist somit gem. § 134 BGB unwirksam. Der Aussetzende bleibt Eigentümer, das Tier wird nicht herrenlos.

Befürworter dieser These:

- OVG Bautzen, Urt. v. 21. 9. 2016, 3 A 549/15, juris Rn. 17: „Bei einem Haustier i. S. v. § 3 Satz 1 Nr. 3 TierSchG ist es aus Rechtsgründen nämlich ausgeschlossen, dass es infolge einer Eigentumsaufgabe herrenlos wird.“
- 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.“ (Ebenso Urt. v. 12.1.2011, 3 L 272/06, juris Rn.25).
- Richtlinie der Ministerin für Natur und Umwelt und des Innenministers von Schleswig-Holstein v. 30. 6. 1994, ABl. Schl.-H. 1994, 318.

- Tierschutzbericht der Bundesregierung 1997, BT-Drucks. 13/7016 S. 47.
- Viele Kommentare zum BGB: Jauernig/Berger/Mansel, BGB 15. Aufl. 2013, § 959 Rn. 1; Schulze (Hrsg.), BGB, 6. Aufl. 2009, § 959 Rn. 1; Ring/Grziwotz/Keukenschrijver, Nomos-Kommentar zum 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.
- Die meisten Kommentare zum Tierschutzgesetz: von Loeper in Kluge, Tierschutzgesetz 2002, Einf. Rn. 138; Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz 3. Aufl. 2016, Einf. Rn. 116.

Offen gelassen, da nicht entscheidungserheblich, von

- OVG Münster, Beschl. 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, Beschl. 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

Gegenteiliger Auffassung sind:

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

Was spricht dafür, dass die in der Aussetzung liegende Eigentumsaufgabe nichtig ist?

Es kann nicht dem Sinn und Zweck des Aussetzungsverbots entsprechen, den aussetzenden/zurücklassenden Eigentümer von den Pflichten, die mit der Fortdauer seines Eigentums verbunden sind (z. B. Zustandshaftung für Schäden, die das Tier nach seiner Aussetzung/Zurücklassung verursacht; Pflicht, nach § 970 BGB dem Finder dessen Aufwendungen zu erstatten), freizustellen.

Der Zweck des Aussetzungsverbots spricht also dafür, die in der verbotswidrigen Aussetzung liegende Äußerung des Eigentumsaufgabewillens gem. § 134 BGB als unwirksam anzusehen.

Zu b):

Besitzlos ist ein Tier, wenn es sich außerhalb des Einwirkungsbereiches seines Halters aufhält. Folglich ist auch ein ausgesetztes Tier Besitzlos und kann damit „Fundtier“ sein.

Wer geht davon aus, dass ein Tier, das sich außerhalb des Einwirkungsbereichs seines Halters befindet, auch dann „verloren“ ist und somit „Fundsache“ sein kann, wenn der Eigentümer den Besitz wissentlich und willentlich aufgegeben hat?

OVG Bautzen, Urt. v. 21. 9. 2016, 3 A 549/15, Leitsatz 2: „Auch im Fall einer beabsichtigten Eigentumsaufgabe durch Aufgabe des Besitzes handelt es sich bei ihm um ein Fundtier, welches lediglich Besitzlos ist. 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.“

- Ebenso OVG Greifswald, Urt. v. 30. 1. 2013, 3 L 93/09, juris Rn. 72, 73, und Urt. v. 12. 1. 2011, 3 L 272/06, juris Rn. 20, 21.
- Vgl. auch „Gemeinsame Empfehlungen des SMS und des SSG“ aaO, Deutsches Tierärzteblatt 2011, 1106: Das SMS nimmt bei ausgesetzten Tieren immer eine Fundtiereigenschaft an.
- Ebenso: Oechsler in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 965 Rn. 3; Erman-Hefermehl, BGB 2004, § 959 Rn. 4; Palandt-Bassenge, BGB, 74. Aufl. 2015, Vor §§ 965 ff. Rn. 1: „Freiwillige Besitzaufgabe durch Eigentümer genügt, sofern darin ausnahmsweise keine Eigentumsaufgabe liegt“; Ebbing in: Erman, BGB 14. Aufl. 2014, § 965 Rn. 3: „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“; Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz 3. Aufl. 2016, Einf. Rn. 116.

Z. T. wird demgegenüber die Eigenschaft als Fundtier nur angenommen, wenn das Tier dem Eigentümer abhandengekommen ist (Abhandenkommen = unfreiwilliger Verlust des Besitzes).

- VG Gießen, Urt. v. 16. 2. 2017, 4 K 3594/16.Gi, Recht der Landwirtschaft 2017, 151, 152: Nur dem Eigentümer oder sonstigen Berechtigten entlaufene Tiere können Fundsachen i. S. des Fundrechts sein.
- VG Gießen, Urt. v. 2. 3. 2016, 4 K 84/15.GI, juris Rn. 24: „Das Zurücklassen von Tieren auf einem Grundstück belegt nämlich das Wissen und Wollen darum, die Tiere auf diesem Grundstück zurückzulassen. Ein „Abhandenkommen“ ist mit einem derartigen Vorgang nicht verbunden.“
- Törner in DTBl 2016, 1510: „Der Besitzer muss die Sachherrschaft über das Tier unfreiwillig verloren haben.“
- Ebenso Hoeren in: Ring/Grziwotz/Keukenschrijver, Nomos Kommentar BGB 4. Aufl. 2016, § 965 Rn. 4

Eigene Ansicht:

„Verloren“ i. S. des § 965 Abs. 1 BGB ist ein Tier, wenn es besitzlos aber nicht herrenlos ist (gängige Definition).

Danach kommt es nur darauf an, dass das Tier 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.

Darauf, ob der Besitzverlust ohne oder gegen den Willen des Eigentümers stattgefunden hat (= Abhandenkommen) oder mit Wissen und Billigung des Eigentümers erfolgt ist, kommt es nicht an.

Sind verwilderte Katzen Fundtiere?

Z. T. wird auf sie § 960 Abs. 3 BGB angewendet; danach wird ein gezähmtes Tier herrenlos, wenn es die Gewohnheit ablegt, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren, also den sog. „animus revertendi“ verloren hat.

Vgl. VG Gießen, Urt. v. 2. 3. 2016, 4 K 84/15.GI, juris Rn. 24:
„Gezähmtes Tier in diesem Sinne ist auch ein in menschlicher Gesellschaft gehaltenes Haustier.“

Aber: Ein gezähmtes Tier i. S. von § 960 Abs. 3 BGB ist nur ein von Natur wildes Tier, das durch psychische Mittel (Gewöhnung an den Menschen) die Gewohnheit angenommen hat, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren. Haustiere (d. h. Tiere die normalerweise, d. h. als Gattung gesehen, unter menschlicher Herrschaft leben) fallen nicht unter § 960 Abs. 3 BGB, denn sie sind nicht gezähmte, wilde Tiere sondern domestizierte und damit zahme Tiere.

So u. a.:

- OVG Münster, Beschl. v. 1. 8. 2016, 5 B 1265/15, juris Rn. 7: keine Anwendung von § 960 BGB auf Haustiere
- Hoeren in: Ring/Grziwotz/Keukenschrijver, Nomos-Kommentar zum BGB 4. Aufl. 2016, § 960 Rn. 6: „Haustiere fallen nicht unter § 960.“
- Soergel-Henssler, BGB 13. Aufl. 2002, § 960 Rn. 7: „Abs. 3 ist auf Tauben und Pfauen nicht anzuwenden, da sie keine gezähmten, sondern zahme (Haus-)Tiere sind.“
- 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.
- Ebenso Staudinger/Gursky, BGB, Neubearbeitung 2011, § 960 Rn. 1, 15.
- Ebenso Augustin/Kregel/Pikart, Das Bürgerl. Gesetzbuch, herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofs, 12. Aufl. 1979, § 960 Rn. 12.

Man kann also von einer ganz herrschenden Meinung in der Kommentar-Literatur zu § 960 BGB sprechen, dass § 960 Abs. 3 BGB nicht auf Haustiere Anwendung findet.

Verwilderten Katzen die Fundtiereigenschaft abzusprechen mit der Begründung, es handle sich i. d. R. um ausgesetzte oder zurückgelassene Tiere, ist ebenfalls nicht möglich (s. o.: Eigentumsaufgabe bei Aussetzung gem. § 134 BGB unwirksam; freiwillige Besitzaufgabe schließt nicht aus, das Tier als besitzlos und damit „verloren“ anzusehen).

Aber Problem:

Der VGH Kassel geht in einer Entscheidung, in der ein Anspruch auf Aufwendungsersatz für die ärztliche Behandlung von drei Katzen abgewiesen wurde, davon aus, dass verwilderte Katzen keine Fundtiere seien.

Vgl. Beschl. v. 17. 5. 2017, 8 A 1064/14, juris Rn. 36, 37: “ ... keine bloß fernliegende Möglichkeit, dass die drei im Gebiet der Beklagten aufgefundenen Katzen zur Population der verwilderten Katzen gehörten ... Die aufgefundenen Katzen wiesen auch keinerlei Anzeichen dafür auf, dass an ihnen jemals Eigentum begründet worden war.” Die den Aufwendungsersatz beanspruchende Tierklinik trage „damit die Beweislast dafür, dass die Katzen Fundtiere waren.“

Mit welcher Begründung die verwilderten Katzen herrenlos sein sollten (Aussetzung, die entgegen § 134 BGB als rechtswirksam angesehen wird?)

Anwendung von § 960 Abs. 3 BGB auf Katzen, obwohl Haustiere?

Annahme, es handle sich um Katzen, die von einem Muttertier „im Freien“, also nachdem dieses den Einwirkungsbereich seines Halters verlassen hatte, geboren worden sind), wird nicht ausgeführt.

Sind verwilderte Katzen, die erst „im Freien“, also nachdem das Muttertier den Einwirkungsbereich seines Halters verlassen hatte, geboren worden sind, Fundtiere?

Nach Ansicht des VG Gießen: Nein.

Urt. v. 5. 9. 2001. 10 E 2160/01, Leitsatz: „Das an der Mutter aufgefundenener 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.“

Ebenso Urt. v. 2. 3. 2016, 4 K 84/15.Gi, juris Rn. 27: „Entgegen der Auffassung der Klägerin haben die streitbefangenen Katzen auch nicht deshalb einen Eigentümer, weil die jeweiligen Muttertiere sich in Jemandes Eigentum befunden haben sollen. Das Gericht bleibt bei seiner Auffassung, dass es nach deutschem Recht keinen Eigentumserwerb kraft Geburt gibt und sich Eigentumsrechte am Muttertier nicht automatisch auf deren Nachwuchs prolongieren.“

Gegenteiliger Auffassung aber die ganz herrschende Kommentarliteratur zu dem hier anzuwendenden (und vom VG nicht erwähnten) § 953 BGB i. V. mit § 99 Abs. 1 BGB:

- Erman-Westermann, BGB 14. Aufl. 2014, § 953 Rn. 1: „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.“

- Palandt-Bassenge, BGB 74. Aufl. 2015, § 953 Rn. 1: „Besitz der Muttersache oder Besitzerwerb am Trennstück nicht notwendig.“
- Ebenso Soergel-Henssler, BGB 13. Aufl. 2002, § 953 Rn. 1, 2: „Zu den vom Gesetz als Unterart der Bestandteile erwähnten Erzeugnisse (§ 99 Abs. 1) zählt auch der Nachwuchs eines Muttertieres.“
- Ebenso 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.“

- Ebenso Staudinger-Gursky, BGB Neubearbeitung 2011, § 953 Rn. 1: „Die Ursache der Trennung und die Besitzlage sind dabei gleichgültig.“
- Ebenso Schulte-Nölke, Handkommentar-BGB, Nomos 8. Aufl. 2014, § 953 Rn. 3.
- Ebenso Prütting/Wegen/Weinreich, BGB 10. Aufl. 2015, § 953 Rn. 2.

Folglich gilt für Katzenwelpen, die nach dem Besitzverlust am Muttertier und vor dessen Fundaufnahme geboren werden:

- Sie sind nicht herrenlos, sondern stehen im Eigentum des Eigentümers des Muttertiers.
- Dass sie dem Eigentümer des Muttertieres nicht abhandengekommen sind, ist unschädlich, denn für die Eigenschaft als Fundsache reicht bei einem Tier aus, dass es besitzlos aber nicht herrenlos sind.
- Sie sind deshalb, ebenso wie das Muttertier, Fundtiere.

Zu III. Rechtliche Konsequenzen, wenn ein Tier als Fundtier einzuordnen ist:

1. § 965 Abs. 2 BGB: Finder muss den Fund und die Umstände des Auffindens unverzüglich der zuständigen Behörde (= Bürgermeisteramt der Stadt/Gemeinde, in deren Gebiet das Tier aufgefunden worden ist) anzeigen.
2. Er ist nach § 966 Abs. 1 BGB zur Aufbewahrung des Tieres verpflichtet, wird also dessen Betreuer i. S. von § 2 Nr. 1 TierSchG.
3. Er ist nach § 967 BGB berechtigt und auf Anordnung des Bürgermeisteramts verpflichtet, das Tier abzuliefern (i. d. R. an dasjenige Tierheim, mit dem die Stadt/Gemeinde einen Fundtiervertrag unterhält, „Vertragstierheim“).

4. Er hat gegen den Empfangsberechtigten (= i. d. R. Eigentümer des Tieres) nach § 970 BGB einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen.
5. Er erwirbt sechs Monate nach der Fundanzeige das Eigentum am Tier, wenn sich nicht vorher der Eigentümer beim Bürgermeisteramt oder Vertragstierheim meldet, § 973 Abs. 1 BGB (I. d. R. tritt er dieses Recht bei Ablieferung im Tierheim an den Träger des Tierheims ab, so dass dieser nach den sechs Monaten das Eigentum erwirbt).
6. .Die Stadt/Gemeinde ist verpflichtet, dem Träger des Tierheims die Aufwendungen für Ernährung, Pflege und Unterbringung des Tieres so lange, wie es ein „Fundtier“ ist, also bis zum Eigentumserwerb durch den Finder bzw. Tierheimträger nach § 973 Abs. 1 BGB zu ersetzen (im Fundtiervertrag werden dafür i. d. R. Pauschalen festgelegt, z. B. ein bestimmter Jahresbetrag pro Einwohner der Stadt/Gemeinde).

Besonderes Problem:

Rechtslage in Bundesländern, in denen durch Erlass bestimmt ist, dass sich die Erstattungspflicht der Stadt/Gemeinde gegenüber dem Träger des Tierheims auf einen Zeitraum von vier Wochen beschränkt, wenn sich bis dahin noch kein Eigentümer des Tieres gemeldet hat?

1. Beispiel für einen solchen Erlass: MLR Bad.-Württ.: „Sofern sich der 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.“

2. Offenkundiger Widerspruch solcher Länder-Erlasse zu § 973 Abs. 1 BGB: Eigentumserwerb des Finders (bzw. bei Abtretung des Trägers des Tierheims) erst sechs Monate nach Erstattung der Fundanzeige.

3. Gegen den Erlass spricht auch, dass Schweigen oder Nichtstun im Rechtsverkehr nicht als Zustimmung zu einem Rechtsverlust gewertet werden darf, es sei denn, dass vorher Entsprechendes vertraglich vereinbart worden wäre.
4. Vgl. deshalb VG Gießen, Urt. v. 16. 2. 2017, 4 K 3594/16.GI, Recht der Landwirtschaft 2017, 151, 152: „Allerdings ist eine Eigentumsaufgabe nicht schon dann anzunehmen, wenn eine Sache verloren gegangen ist, der Eigentümer die Suche nach der Sache oder dem Tier abbricht und sich mit dem Verlust abfindet.“
5. Ebenso OVG Lüneburg, Urt. v. 23. 4. 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.“

6. Ebenso die Gemeinsame Empfehlung von SMS und SSG (allerdings mit abweichender Meinung des SSG) in Deutsches Tierärzteblatt 2011, 1105, 1106: „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.“
7. Ebenso Staudinger/Gursky, BGB, Neubearbeitung 2011, § 960 Rn. 1: Bloßes Sich-Abfinden mit dem eingetretenen Verlust lässt nicht unbedingt auf einen Verzichtswillen schließen, sondern kann auch Ausdruck der Ohnmacht sein.

8. Keine Billigung der 4-Wochen-Regelung durch OVG
Greifswald, Urt. v. 12. 1. 2011, 3 L 272/06, juris Rn. 31, 32:
Zwar Bezeichnung des Erlasses v. 23. 11. 1998 als
„Handlungsanweisung an die Ordnungsbehörden für den
Bereich des Fundrechts betreffend Fundtiere“, aber ohne
Bezugnahme auf denjenigen Teil des Erlasses, der die
Pflicht zur Aufwendungserstattung auf vier Wochen begrenzt.

Korrekte Vorgehensweise in Ländern mit solcher Erlasslage?

- Die Tierschutzvereine als Tierheimträger sind grds. gehalten, abgelieferte Tiere so weiterzuvermitteln, dass sich diese nur so kurz wie möglich im Tierheim befinden (aus Tierschutzgründen und um die Kosten so niedrig wie möglich zu halten).
- An der Regelung des § 973 Abs. 1 BGB (Eigentumserwerb durch Finder bzw. Tierheimträger erst nach sechs Monaten) ändert dies nichts.
- Deshalb muss in einen vorher abgeschlossenen Vermittlungsvertrag die Klausel aufgenommen werden, dass das Tier zurückgegeben werden muss, wenn sich noch vor Fristablauf der bisherige Eigentümer meldet und seine Berechtigung nachweist.

- Können Tiere trotz entsprechender Bemühungen nicht vor Ablauf der sechs Monate weitervermittelt werden, muss die Stadt/Gemeinde die Aufwendungen für Ernährung, Pflege und Unterbringung bis zum Ablauf dieser Frist erstatten, denn so lange bleibt das Tier ein Fundtier.
- Bestehende Tierheimverträge, die dies nicht berücksichtigen, bleiben gültig (*pacta sunt servanda*). Bei künftigen Verträgen oder Abänderung bestehender Verträge muss aber diese Rechtslage berücksichtigt und eine Aufwendungserstattungspflicht für diese sechs Monate festgelegt bzw. bei der Bemessung der Pauschale berücksichtigt werden.

Zu IV. Aufwendungsersatzansprüche von Findern und/oder Tierärzten gegenüber der Stadt/Gemeinde für die Betreuung und Pflege eines Fundtiers?

A. Ausgangslage:

Finder findet verletzte oder kranke Katze. Tierarzt operiert sie im Auftrag des Finders. Tierarzt (oder Finder, nachdem er den Tierarzt bezahlt hat) verlangt von der Gemeinde/Stadt Ersatz seiner Aufwendungen.

Oder: Finder pflegt, ernährt und betreut ein Fundtier und verlangt hierfür Ersatz seiner Aufwendungen.

Oder: Finder liefert das Tier an ein anderes als das Vertragstierheim ab und verlangt Ersatz für seine Aufwendungen.

Oder: Tierheim, das nicht Vertrags-Tierheim ist, versorgt Tier und verlangt Ersatz seiner Aufwendungen,

B.

Was nicht geht, ist ein Aufwendungsersatzanspruch nach § 970 BGB, denn der richtet sich ausschließlich an den Empfangsberechtigten (= Eigentümer des Tieres oder letzter rechtmäßiger Besitzer), also nicht an die Fundbehörde.

C. Aufwendungsersatzanspruch aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag (G.o.A.) entsprechend §§ 677, 683, 670 BGB?

Allgemeine Voraussetzungen:

1. Die Betreuung und Pflege müsste ein Fremdgeschäft der Stadt/Gemeinde sein. Das ist sie nur, wenn das Tier ein Fundtier ist (s. o. I, II).
2. Die Betreuung und Pflege müsste dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen der Stadt/Gemeinde entsprechen (daran fehlt es i. d. R.).
3. Ein entgegenstehender Wille ist dann unbeachtlich, wenn durch die Geschäftsführung eine Pflicht der Stadt/Gemeinde erfüllt wird, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt (§ 679 BGB).

- Bundesverwaltungsgericht (Urt. v. 6. 9. 1988, BVerwG 4 C 5.86): Voraussetzung dafür ist, dass nicht nur ein öffentliches Interesse an der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe „an sich“ besteht, sondern es muss auch ein öffentliches Interesse daran bestehen, dass die Aufgabe von dem privaten Geschäftsführer in der gegebenen Situation wahrgenommen wird.
- Das nimmt man in der Rechtsprechung „nur höchst ausnahmsweise“ an (VG Gießen, Urt. v. 27. 2. 2012, 4 K 2064/11.GI, juris Rn. 28), u. a. wenn sich die Stadt/Gemeinde irrig für unzuständig gehalten und ein Tätigwerden gänzlich abgelehnt hat, wenn bei einem verletzt oder krank aufgefundenen Tier die tierärztliche Behandlung (oder bei Aussichtslosigkeit Euthanasierung) unaufschiebbar war oder wenn aufgrund ganz besonderer Umstände das Ermessen der Stadt/Gemeinde auf die von dem Geschäftsführer durchgeführte Behandlung oder Unterbringung beschränkt war.

Fallgruppen, in denen ein Aufwendungsersatzanspruch bejaht worden ist:

Fallgruppe 1: unaufschiebbare Notfallbehandlung eines krank oder verletzt aufgefundenen Fundtiers durch Tierarzt + sofortige Fundanzeige (oder bei Fund und Behandlung abends oder am Wochenende oder an Feiertagen Fundanzeige sobald wie möglich).

OVG Lüneburg, Urt. v. 23. 4. 2012, 11 LB 267/11:
Aufwendungsersatz für die notfallmedizinische tierärztliche Behandlung einer am 2. Weihnachtstag verletzt aufgefundenen Katze.

OVG Greifswald, Urt. v. 12. 1. 2011, 3 L 272/08:

Aufwendungsersatz für die Euthanasierung einer auf einem Schulhof schwer verletzt aufgefundenen Katze durch Tierarzt (auch dann, wenn Katze herrenlos gewesen sein sollte, weil das sichtbare Leiden eines Tieres eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstelle und die Stadt/Gemeinde in ihrer Eigenschaft als Ordnungsbehörde zur Veranlassung der unaufschiebbaren Euthanasierung verpflichtet gewesen wäre.

VG Saarlouis, Urt. v. 24. 4. 2013, 5 K 593/12:

Aufwendungsersatz für die Euthanasierung einer an einem Samstag aufgefundenen, schwer verletzten Schildkröte.

VG Ansbach, Urt. v. 24. 4. 2011, AN 10 K 11.00205:

Aufwendungsersatz für die Euthanasierung zweier unheilbar kranker Katzen + für die medizinische Behandlung einer noch heilbaren, akut behandlungsbedürftigen Katze.

Fallgruppe 2: Stadt/Gemeinde lehnt auf die Fundanzeige hin die Entgegennahme des Tieres ab (und hat entweder keinen Fundtier-Vertrag mit einem Tierheim, oder auch dieses lehnt ab).

VG Stuttgart, Urt. v. 16. 12. 2013, 4 K 29/13: Tierheim (das nicht Vertrags-Tierheim ist) nimmt zwei kranke Fundtiere auf und erstattet Fundanzeige. Stadt/Gemeinde wendet ein, die Tiere seien herrenlos, außerdem habe sie einen Fundtier-Vertrag mit einem anderen Tierheim. Tierheim fordert Stadt/Gemeinde auf, die Abholung der Tiere durch das Vertrags-Tierheim zu veranlassen, was aber nicht geschieht. Aufwendungsersatzanspruch bejaht.

VG Gießen, Urt. v. 27. 2. 2012, 4 K 2064/11.GI: Tierheim (nicht: Vertrags-Tierheim) erstattet Fundanzeigen. Stadt/Gemeinde reagiert nicht. Stadt/Gemeinde schließt erst später mit einem anderen Tierheim einen Fundtiervertrag und macht diesen öffentlichen bekannt. VG bejahte Aufwendungsersatzanspruch für die bis zu dieser Bekanntmachung entstandenen Unterbringungs- und Pflegekosten.

VG München, Urt. v. 16. 4. 2015, M 10 K 14.5633 (aber: Aufhebung durch VGH München, Urt. v. 27. 11. 2015, 5 BV 15.1409; siehe dazu noch unten E). Tierheim (nicht: Vertrags-Tierheim) pflegt und betreut neun Katzen, macht jeweils zeitnahe Fundanzeigen, aber Stadt/Gemeinde reagiert nicht, lässt die Tiere weder abholen noch fordert sie dazu auf, sie zu ihr oder in ein Vertrags-Tierheim zu bringen. Aufwendungsersatzanspruch bejaht.

Fallgruppe 3: Zeitnahe Fundanzeige; Stadt/Gemeinde reagiert nicht (holt also die Tiere weder ab oder lässt sie durch ein Vertrags-Tierheim abholen, noch fordert sie dazu auf, die Tiere zu ihr oder in ein Vertrags-Tierheim zu bringen).

s. o. VG Gießen und VG München.

A. A. aber VG Aachen, Urt. v. 23. 1. 2017, 4 K 864/14: Verwahrung und Erhaltung einer Fundsache, d. h. bei einem Fundtier auch eine notwendige tierärztliche Versorgung, liege bis zur tatsächlichen Ablieferung bei der Fundbehörde allein beim Finder.

Fallgruppe 4: Betreuung eines Fundtieres durch Finder oder Tierheim (nicht: Vertrags-Tierheim) wegen Vorliegen gravierender Anhaltspunkte, dass das Fundtier bei Ablieferung an die Stadt/Gemeinde oder an das Vertrags-Tierheim nicht in einer den Anforderungen des § 2 entsprechenden Weise ernährt, gepflegt und untergebracht wird.

Vorsicht! Über einen solchen Fall ist meines Wissens bislang nicht entschieden worden.

E.

Besonders restriktive Rechtsprechung des VGH München (übernommen jetzt auch durch VG Gießen und VG Aachen).

VGH München sagt: Gem. § 967 BGB ist die Ernährung, Pflege und Unterbringung eines Fundtieres erst ab demjenigen Zeitpunkt ein Fremdgeschäft der Stadt/Gemeinde, ab dem das Tier abgeliefert (d. h. körperlich übergeben) worden ist, entweder an die Gemeinde-/Stadtverwaltung (z. B. Bauhof) oder an das Vertragstierheim. Für nicht abgelieferte Tiere gibt es keinen Aufwendungsersatzanspruch, auch nicht bei sofort nach dem Fund erstatteter Fundanzeige (Urteile v. 27.11. 2015, 5 BV 15.1409, 5 BV 14.2048, 5 BV 14.1737, 5 BV 15.1284).

Ausnahmen werden nur anerkannt,

- Wenn Tier verletzt oder krank und akut behandlungsbedürftig (s. o. Fallgruppe 1),
- Wenn Ablieferung nicht möglich, z. B. weil Tier transportunfähig,
- Wenn Ablieferung aus anderen Gründen unmöglich (denkbar, wenn Stadt/Gemeinde ihre Zuständigkeit rechtsirrig verneint und deswegen die Annahme des Tieres ablehnt und auch keinen Fundtier-Vertrag mit einem Vertrags-Tierheim hat oder auch dieses die Annahme verweigert; s. o. Fallgruppe 2).

Ähnlich auch

- VG Gießen, Urt. v. 16. 2. 2017, 4 K 3594/16.GI, Recht der Landwirtschaft 2017, 151, 153: Ausnahme von der Ablieferungspflicht allenfalls bei einem verletzten oder kranken und akut behandlungsbedürftigen Fundtier, und auch dann nur bei Fundanzeige so bald wie möglich.
- Noch weitergehend VG Aachen, Urt. v. 23. 1. 2017, 4 K 864/14, Orientierungssatz 5: „Von der Notwendigkeit der Übergabe ist nicht ausnahmsweise abzusehen, weil das Fundtier schwer verletzt ist. Auch in einer solchen Notfallsituation besteht regelmäßig kein Anlass, ... eine Verwahrungspflicht und eine damit einhergehende Kostenlast der Fundbehörde ohne vorherige Ablieferung anzunehmen.“

F. Fazit:

Rechtsprechung zu Aufwendungsersatzansprüchen aus G.o.A. ist äußerst restriktiv. Aufwendungsersatzansprüche kommen allenfalls in den o. e. Fallgruppen 1-3 in Betracht. Auch dann besteht noch das Risiko, dass sie abgewiesen werden.

Geht es um herrenlose Tiere, sind Aufwendungsersatzansprüche noch schwerer zu begründen.

zwar ist das erkennbare Leiden eines Tieres eine Störung der öff. Sicherheit und Ordnung (vgl. VG Gießen, Urt. v. 30. 5. 1994, 7 E 358/92, juris Rn. 18: Dahinsiechen einer unter erheblichen Schmerzen leidenden unheilbar kranken Katze = Störung der öff. Ordnung; OVG Greifswald, Urt. v. 12. 1. 2011, 3 L 272/06: jedenfalls dann, wenn das Leiden an einem der Öffentlichkeit zugänglichen Ort stattfindet; VGH Kassel,

Beschl. v. 17. 5. 2017, 8 A 1064/14, juris Rn. 49: nur wenn dem Tier seine Schmerzen oder Leiden durch einen ohne vernünftigen Grund handelnden Menschen entgegen § 1 Satz 2 TierSchG zugefügt worden sind; Betriebsgefahr eines Fahrzeugs soll nicht ausreichen).

Beseitigung des Leidenszustandes durch tierärztl. Behandlung oder Euthansierung ist dann also ein Fremdgeschäft für die Stadt/Gemeinde als Ordnungsbehörde.

In der Regel aber Verneinung des öffentlichen Interesses an der Erfüllung dieser Aufgabe durch Geschäftsführer, weil die Ordnungsbehörde ein Ermessen habe, ob und wie sie tätig werden wolle.

Eine Ermessensreduzierung auf die vom Geschäftsführer durchgeführten Maßnahmen wird allenfalls bejaht bei akuter Behandlungsbedürftigkeit des Tieres und wenn zur Beseitigung seines Leidenszustandes nur die vom Tierarzt ergriffenen Maßnahmen (Euthanasierung; medizinisch indizierte Behandlung) in Frage kommen, für die Aufwendungsersatz verlangt wird.

**Herzlichen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**



LANDESTIERSCHUTZ-
BEAUFTRAGTE

HESSEN