



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 – 9185.99
(Bitte bei Antwort angeben)

Stellungnahme zum Aufwendungsersatzanspruch aus sog. Geschäftsführung ohne Auftrag wegen der Behandlung und/oder Unterbringung von Fund- und anderen Tieren

Vorbemerkung: Zur Frage von Aufwendungsersatzansprüchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag wegen der Behandlung und/oder Unterbringung von Fund- und herrenlosen Tieren sind in der ersten Stellungnahme zu Fundtieren, herrenlosen Tieren und Unterbringungstieren vom 24. 9. 2012 bereits Ausführungen gemacht worden. Zwischenzeitlich hat es einige neue gerichtliche Entscheidungen zu diesem Thema gegeben. Es wird deshalb eine erweiterte und aktualisierte Stellungnahme veröffentlicht.

Zusammenfassung

Wenn Tiere ohne einen Fundtier-Vertrag mit der Stadt/Gemeinde in einem Tierheim untergebracht oder von einem Tierarzt medizinisch versorgt werden, so stellt sich die Frage, ob dem Träger des Tierheims bzw. dem Tierarzt gegen die Stadt/Gemeinde für seine Aufwendungen ein Erstattungsanspruch aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag zustehen kann. Voraussetzung für einen solchen Anspruch ist nach ständiger Rechtsprechung, dass nicht nur ein öffentliches Interesse an der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe an sich besteht, sondern darüber hinaus auch daran, dass die Aufgabe von dem privaten Geschäftsführer in der gegebenen Situation wahrgenommen wird. Dabei darf die Wahrung eines der Behörde zustehen-

den Handlungsspielraum nicht außer Acht bleiben; ein Träger öffentlicher Verwaltung soll nicht durch private Initiative im Hinblick auf das Ob und Wie einer konkreten Maßnahme vor vollendete Tatsachen gestellt werden, wenn ihm in dieser Hinsicht ein Ermessen eingeräumt ist (s. u. I).

Davon, dass ein öffentliches Interesse an der Aufgabenwahrnehmung durch den privaten Geschäftsführer besteht, kann bei Vorliegen einer der folgenden Fallgruppen ausgegangen werden (s. u. III):

Fallgruppe 1: unaufschiebbare Notfallbehandlung krank oder verletzt aufgefunder Fundtiere durch einen Tierarzt (weil in diesen Fällen das Ermessen der Fundbehörde i. d. R. auf die Veranlassung der von dem Tierarzt durchgeführten Maßnahmen reduziert ist, d. h. jede andere Entscheidung als die, die Notfallbehandlung zu veranlassen, fehlerhaft gewesen wäre).

Fallgruppe 2: Fundbehörde lehnt eine Verwahrung des Tieres ab (und hat entweder keinen Fundtier-Vertrag mit einem Tierheimträger, oder auch dieser lehnt ab).

Fallgruppe 3: Fundbehörde reagiert auf eine zeitnah erstattete Fundanzeige nicht; insbesondere holt sie die Tiere weder ab, noch fordert sie dazu auf, sie zu ihr oder zu einem Tierheim, mit dessen Träger sie einen Fundtier-Vertrag unterhält, zu bringen (in diesen Fällen, aber auch bei Fallgruppe 2, kann man argumentieren, dass die Behörde das ihr zustehende Ermessen nicht ausgeübt hat und sich deswegen auch nicht darauf berufen kann, dass durch das Handeln des privaten Geschäftsführers ihr Ermessensspielraum verletzt worden sei; der Aufwendungsersatzanspruch ist allerdings auf die Kosten für notwendige tiermedizinische Behandlungsmaßnahmen und auf die Aufwendungen für artgemäße Ernährung, verhaltensgerechte Unterbringung und notwendige Prophylaxe beschränkt).

Fallgruppe 4: Vorliegen gravierender Anhaltspunkte, die die ernsthafte Befürchtung begründen, dass das Tier bei einer Ablieferung an die Fundbehörde bzw. an die von ihr benannte Pflegeeinrichtung nicht gem. § 2 Nr. 1 Tierschutzgesetz (TierSchG) art- und bedürfnisangemessen ernährt, gepflegt und verhaltensgerecht untergebracht werden wird (in der Rechtsprechung ist dieser Fall, soweit bekannt, bislang noch nicht entschieden worden; wahrscheinlich

ist, dass die Gerichte an das Vorliegen solcher Anhaltspunkte strenge Anforderungen stellen werden).

Fallgruppe 5: Vorliegen besonderer Umstände, aus denen sich ergibt, dass das der Fundbehörde grundsätzlich zustehende Ermessen dahingehend reduziert war, dass sie die von dem Tierarzt, dem Finder oder dem Tierschutzverein durchgeführten Maßnahmen hätte veranlassen müssen, dass also jede andere Entscheidung als die, die Maßnahmen so durchzuführen oder zu veranlassen, fehlerhaft gewesen wäre (diese Fallgruppe wird sich häufig mit Fallgruppe 1 überschneiden).

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang allerdings auch die (von der Rechtsprechung anderer Verwaltungs- und Oberverwaltungsgerichte abweichende) Rechtsprechung des VGH München, der es mit Blick auf den Wortlaut des § 967 BGB grundsätzlich ablehnt, Aufwendungsersatzansprüche für die Zeit vor Ablieferung des Tieres an die Fundbehörde bzw. ohne eine solche Ablieferung zuzuerkennen. Ausnahmen sind vom VGH für folgende Fälle anerkannt worden: bei Unzumutbarkeit einer solchen Ablieferung (insbes. bei einem verletzten oder kranken, einer sofortigen tierärztlichen Behandlung bedürftigen Tier); wenn die Ablieferung wegen des Zustands des Tieres nicht tierschutzgerecht gewesen wäre (z. B. wegen Transportunfähigkeit); wenn die Ablieferung unmöglich gewesen wäre (z. B. wegen Weigerung der Fundbehörde und Fehlen eines Fundtier-Vertrages mit einem Tierheim oder Weigerung dieses Tierheims).

Nach hiesiger Auffassung ist allerdings zu bedenken, dass gem. § 90a S. 3 BGB die sich auf leblose Sachen beziehenden Vorschriften - hier also § 967 BGB - auf lebende Tiere nur so weit angewendet werden dürfen, wie nicht (z. B. durch das Tierschutzgesetz) etwas anderes bestimmt ist. Das spricht dafür, dass nachteilige Auswirkungen, die von einer formalen Einordnung des Tieres unter den Sachbegriff für die durch § 1 TierSchG geschützten Rechtsgüter "Leben" und "Wohlbefinden" des Tieres ausgehen können, so weit wie möglich vermieden werden sollten. Nahe liegend erscheint es deshalb, den Begriff "abliefern" in § 967 BGB so auszulegen, dass Widersprüche zu dem Schmerz- und Leidensvermeidungsgebot in § 1 S. 2 TierSchG und den Geboten in § 2 Nr. 1 TierSchG möglichst vermieden werden. Damit erscheint eine Auslegung unvereinbar, die die Fundbehörde selbst dann vom Aufwendungsersatz freistellt, wenn sie auf die Fundanzeige nicht reagiert oder wenn sie ihre Zuständigkeit zur Verwahrung und Pflege des Tieres zu Unrecht abgelehnt hat. Behörden, die das ihnen eingeräumte Ermessen nicht ausüben, indem sie auf Fundanzeigen

und Abholangebote nicht reagieren oder ihre Zuständigkeit zu Unrecht verneinen, verhalten sich widersprüchlich, wenn sie sich später gegenüber Aufwendungsersatzansprüchen auf ihre nicht genutzten Ermessensspielräume berufen (s. zum Ganzen u. II).

Bei herrenlosen Haustieren sind Aufwendungsersatzansprüche von Tierärzten, die unaufschiebbare tiermedizinische Notfallbehandlungen durchgeführt haben, von Gerichten anerkannt worden. Liegt also ein Notfall vor, der ein sofortiges Handeln gebietet und der aus tierärztlicher Sicht nur eine Art der Behandlung vertretbar erscheinen lässt, so kann dem Tierarzt, der diese Behandlung durchführt, gegen den Träger der Ordnungsbehörde (i. d. R. also die Stadt oder Gemeinde) ein Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag zustehen (s. u. IV).

Zur Möglichkeit von Aufwendungsersatzansprüchen im Zusammenhang mit der tiermedizinischen Behandlung von wild lebenden Tieren s. die eigenständige Stellungnahme zum Umgang mit Tieren wild lebender Arten.

I. Können Tierärzte, Tierschutzvereine oder Tierschützer, die Fundtiere behandeln oder versorgen, gegen die Stadt oder Gemeinde einen Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag haben?

Wenn jemand (Tierarzt, Tierschützer, Tierschutzverein) ein Fundtier aufnimmt, medizinisch versorgt und/oder gem. § 2 Nr. 1 Tierschutzgesetz (TierSchG) unterbringt, ernährt und pflegt, kommt in Betracht, dass ihm dafür ein Aufwendungsersatzanspruch aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag (entsprechend §§ 677, 683, 670 BGB) gegen die Stadt/Gemeinde als Fundbehörde zusteht, weil er hat durch sein Tätigwerden eine Aufgabe wahrgenommen hat, die der Fundbehörde und damit der Stadt/ Gemeinde, auf deren Gebiet das Tier gefunden wurde, oblag. Zwar muss die Geschäftsführung, also die Übernahme der öffentlichen Aufgabe durch den Tierarzt, Tierschützer oder Tierschutzverein gem. § 683 BGB dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen der Behörde entsprechen. Ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille der Behörde ist aber 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 nicht nur ein öffentliches Interesse an der Erfüllung der entsprechenden Aufgabe an sich bestehen muss, sondern darüber hinaus auch daran, dass die Aufgabe von der

Person, die als Geschäftsführer tätig geworden ist, in der gegebenen Situation wahrgenommen wird. Dabei darf die Wahrung eines der Behörde zustehenden Handlungs- und Ermessensspielraums nicht außer Acht bleiben. Ein Träger öffentlicher Verwaltung soll nicht durch private Initiative im Hinblick auf das Ob und Wie einer konkreten Maßnahme vor vollendete Tatsachen gestellt werden, wenn ihm in dieser Hinsicht ein Ermessen eingeräumt ist. Die Prioritäten, die eine Behörde selbst setzen kann, dürfen folglich nicht überspielt werden durch private Initiativen, die den öffentlichen Haushalt hiernach durch Aufwendungsersatzansprüche belasten (vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 23. 4. 2012, 11 LB 267/11, juris Rn. 33, unter Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 6. 9. 1988, BVerwG 4 C 5.86, BVerwGE 80, 170).

Eine Situation, in der ein öffentliches Interesse daran besteht, dass die Aufgabe von dem privaten Geschäftsführer in der gegebenen Situation wahrgenommen wird, wird von den Verwaltungsgerichten "nur höchst ausnahmsweise" (so VG Gießen, Urt. v. 27. 2. 2012, 4 K 2064/11.GI, juris Rn. 28) angenommen, u a. wenn die Behörden sich irrig für unzuständig hielten und ein Tätigwerden gänzlich ablehnten (vgl. VG Gießen aaO), wenn bei einem verletzt oder krank aufgefundenen Tier eine tierärztliche Heilbehandlung oder Euthanasierung unaufschiebbar war oder wenn aufgrund besonderer Umstände das Ermessen der Behörde auf die von dem Geschäftsführer durchgeführte Behandlung oder Unterbringung beschränkt war und deshalb nicht davon gesprochen werden kann, dass durch das Handeln des Geschäftsführers ein der Behörde zustehender Ermessensspielraum verletzt worden ist.

Ist eine solche Situation gegeben, so kann auch dann noch davon gesprochen werden, dass der Geschäftsführer ein Geschäft der Fundbehörde tätigt, wenn er zugleich eigene vertragliche Pflichten, die ihm gegenüber einem Dritten (z. B. dem Finder als Auftraggeber) obliegen, erfüllt oder wenn er (wie bei einem Tierschutzverein) auch in Wahrnehmung seiner eigenen, satzungsmäßigen Ziele handelt (sog. auch-fremdes Geschäft; vgl. VG Göttingen, Urt. v. 19. 5. 2010, 1 A 288/08, juris Rn. 25).

Wenn ein Geschäftsführer (wie z. B. ein niedergelassener Tierarzt) im Rahmen seines beruflichen Lebenskreises tätig wird, kann er für seine Geschäftsführung auch die übliche Vergütung (hier: nach der Gebührenordnung der Tierärzte) fordern, § 1835 Abs. 3 BGB entsprechend (vgl. VG Göttingen aaO, juris Rn. 33).

Beispielsfälle, in denen Gerichte einen Aufwendungsersatzanspruch zuerkannt haben:

- 1) OVG Lüneburg, Urt. v. 23. 4. 2012, 11 LB 267/11; vorgehend VG Göttingen, Urt. v. 19. 5. 2010, 1 A 288/08: Zu dem Kläger, einem niedergelassenen, tier-

ärztlichen Notdienst versehenen Tierarzt war am zweiten Weihnachtstag des Jahres 2007 von einem Verkehrsteilnehmer eine durch einen Unfall schwer verletzte Katze gebracht worden. Die beklagte Stadt unterhielt zur Sicherstellung der umfassenden Versorgung von Fundtieren im Gemeindegebiet seit 2005 einen Vertrag mit dem Tierschutzverein L. e. V. Nachdem der Kläger die Verletzungen des Tieres behandelt hatte, unternahm er mehrere erfolglose Versuche, den Tierschutzverein L. zur Abholung des Tieres zu veranlassen. Daraufhin zeigte er am 8. 1. 2008 der Beklagten die Aufnahme und Behandlung der Katze an und forderte sie auf, die Abholung durch den Tierschutzverein L. zu veranlassen. Diese Aufforderung wiederholte er noch mehrere Male. Das VG und das OVG bejahten einen Aufwendungsersatzanspruch sowohl hinsichtlich der Behandlungs- als auch der Unterbringungskosten. Durch die notfalltiermedizinische Behandlung der Katze sei der Handlungs- und Ermessensspielraum der Beklagten nicht verletzt worden, weil die Beklagte dasselbe hätte veranlassen müssen, wenn das verletzte Tier noch am zweiten Weihnachtstag an sie oder an die eilzuständige Polizei übergeben worden wäre. Aber auch durch die anschließende Unterbringung des Tieres in den Praxisräumen des Klägers sei kein Ermessensspielraum der Beklagten verletzt worden. Das folge daraus, dass die Beklagte trotz mehrfacher Aufforderungen durch den Kläger das ihr zustehende Ermessen gerade nicht ausgeübt habe. Ihr sei der Sachverhalt bekannt gewesen, und es hätte in ihrer Macht gelegen, die Katze jederzeit abzuholen oder abholen zu lassen; zwar habe sie versucht, den Träger des Tierheims zur Abholung zu veranlassen, dieser sei jedoch untätig geblieben. Ein Aufwendungsersatzanspruch bestehe auch für die Zeit zwischen dem zweiten Weihnachtstag und dem Tag der Fundanzeige am 8. 1. 2008, denn aus dem nachfolgenden Verhalten der Beklagten lasse sich schließen, dass sie die Abholung der Katze auch dann nicht veranlasst hätte, wenn der Kläger sie bereits am 27. 12. 2007 benachrichtigt hätte. Da der Kläger seine Geschäftsführung im Rahmen seines Berufs als Tierarzt ausgeführt habe, habe er seine Abrechnung (auch hinsichtlich der Unterbringungskosten) nach der Gebührenordnung der Tierärzte vornehmen dürfen, § 1835 Abs. 3 BGB (vgl. auch BVerwG, B. v. 28. 2. 2013, 8 B 60/12: Zurückweisung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision).

- 2) OVG Greifswald, Urt. v. 12. 1. 2011, 3 L 272/06: Ein niedergelassener Tierarzt fing eine Katze, die verletzt auf dem Gelände einer Schule aufgefunden worden war, ein, betäubte und untersuchte sie und führte, nachdem er die Unheil-

barkeit ihrer Verletzungen diagnostiziert hatte, eine Euthanasie durch; eine Fundtieranzeige wurde erst deutlich später erstattet. Das OVG bejahte einen Aufwendungsersatzanspruch in Höhe der Untersuchungs- und Euthanasiekosten, unabhängig von der Frage ob es sich um ein Fund- oder ein herrenloses Tier gehandelt habe, denn nach dem Zustand des Tieres sei die tierärztliche Behandlung unaufschiebbar gewesen, und nach dem in Mecklenburg-Vorpommern geltenden Erlass v. 23. 11. 1998 sei die örtliche Ordnungsbehörde verpflichtet, erforderliche tierärztliche Behandlungen bei Fund- aber auch bei herrenlosen Tieren zu veranlassen.

- 3) VG Stuttgart, Urt. v. 16. 12. 2013, 4 K 29/13: In das Tierheim eines Tierschutzvereins wurden eine verletzt aufgefundene Wasserschildkröte und eine ebenfalls behandlungsbedürftige aufgefundene Katze eingeliefert. Der Tierschutzverein erstattete zeitnah Fundanzeigen. Die beklagte Gemeinde wandte ein, dass die Katze herrenlos sei und für die Wasserschildkröte dasselbe zu gelten habe, wenn sich nicht innerhalb von vier Wochen ein Besitzer melde; außerdem habe sie mit einem anderen Tierschutzverein einen Fundtier-Vertrag abgeschlossen. Der Tierschutzverein forderte die Beklagte daraufhin auf, die Abholung der Tiere durch den anderen Tierschutzverein zu veranlassen, was aber nicht geschah. Das VG bejahte einen Anspruch auf Erstattung der Unterbringungskosten: Da es sich bei den Fundsachen um Tiere handle, die eine besondere Verwahrung benötigten, d. h. die artgerecht untergebracht und ernährt werden müssten und zudem ärztlicher Betreuung bedürften, sei der Ablieferungspflicht mit der Fundanzeige Genüge getan. Die beklagte Gemeinde habe ab diesem Zeitpunkt die Möglichkeit gehabt, die Tiere selbst zu verwahren, sei aber ihrer Verwahrungspflicht nicht nachgekommen sondern habe ihre Zuständigkeit hinsichtlich der Katze in vollem Umfang und hinsichtlich der Schildkröte für den Fall abgelehnt, dass sich kein Besitzer melde. Auf die Aufforderung des Klägers, die Tiere ggf. abzuholen und anderweitig zu verwahren, sei sie nicht eingegangen (juris Rn. 32, 33; vgl. auch VGH Mannheim, B. v. 27. 3. 2015, 1 S 570/14: Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung: U. a. weil der Kläger der Beklagten zeitnah Fundanzeigen übersandt habe, fehle es an einem beachtlichen entgegenstehenden Willen der Beklagten ebenso wie an einer unzulässigen Einschränkung ihres Handlungsspielraums durch die Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag).

- 4) VG Saarlouis, Urt. v. 24. 4. 2013, 5 K 593/12: Der Klägerin, die eine Kleintierklinik betrieb, wurde an einem Samstag eine unfallverletzte, von einer Verkehrsteilnehmerin auf der Straße gefundene Schildkröte gebracht. Nachdem die Klägerin festgestellt hatte, dass eine Behandlung nicht möglich war, hat sie das Tier eingeschläfert und entsorgt. Das VG verurteilte die beklagte Stadt zum Ausgleich der Kosten für die Euthanasie. Eine Ablieferung des Tieres bei der Beklagten sei hier aus zwei Gründen nicht angezeigt gewesen: Zum einen sei das Tier an einem Samstag gefunden worden, zum anderen sei es offensichtlich verletzt gewesen, so dass nur durch eine sofortige Behandlung habe verhindert werden können, dass es in Widerspruch zu § 1 TierSchG weiter leiden musste. Aufgrund der Verletzung habe auch keine Zeit bestanden, mit der Beklagten abzusprechen, wo und wie das Tier behandelt werden sollte. Der Ermessensspielraum der Beklagten sei durch die von der Klägerin vorgenommenen Handlungen nicht beeinträchtigt worden, da die Beklagte als Fundbehörde verpflichtet gewesen wäre, eine tierärztliche Behandlung und ggf. notwendige Euthanasie durchführen zu lassen und eine andere Entscheidung aus tierschutzrechtlichen Gründen ermessensfehlerhaft gewesen wäre.
- 5) VG Gießen, Urt. v. 27. 2. 2012, 4 K 2064/11.GI: Der Kläger, ein Tierschutzverein und Träger eines Tierheims, verlangte Aufwendungsersatz für die Unterbringung von im Gemeindegebiet der Beklagten in den Jahren 2007 und 2008 aufgefundenen Katzen und Hunden. Im Jahr 2007 waren im Tierheim des Klägers 22 Katzen und in 2008 neun Katzen und drei Hunde abgegeben worden. Für jedes der Tiere waren Fundanzeigen erstattet worden. Eine Reaktion der Beklagten auf diese Fundanzeigen war nicht erfolgt. Der Kläger bot der Beklagten Ende 2007 den Abschluss eines Fundtier-Vertrages an. Die Beklagte lehnte das ab und schloss stattdessen mit einem anderen Verein einen Fundtier-Vertrag, den sie Ende Juni 2008 auf ihrer Homepage und in der Heimatzeitung bekannt machte. Das VG verurteilte die Beklagte zum Aufwendungsersatz für diejenigen Tiere, die beim Kläger bis Mitte 2008, also bis zum Abschluss und zur Bekanntmachung des Fundtiervertrages mit dem anderen Tierschutzverein untergebracht worden waren. Am Handeln des klagenden Vereins habe vor dem Hintergrund der Staatszielbestimmung in Art. 20a GG ein öffentliches Interesse bestanden. In diesem Zusammenhang seien nicht nur die Weigerung der Beklagten, überhaupt tätig zu werden, sondern auch die damals bestehenden Missstände in dem später vertraglich verpflichteten Tierheim zu würdigen. Das Auffinden eines Fundtieres bedinge, dass ein Handeln

alsbald sachlich und zeitlich dringend werde, da ansonsten die Gefahr bestehe, dass das Tier Gesundheitsschäden erleide oder gar verende. Weigere sich in einer solchen Notstandssituation die zuständige Behörde, überhaupt tätig zu werden, so bestehe durchaus ein öffentliches Interesse daran, dass der Kläger als privater Geschäftsführer die Aufgaben der Beklagten wahrgenommen habe. Der der Beklagten zustehende Handlungsspielraum sei dadurch nicht verletzt worden, denn mit dem Eingang der Fundtieranzeigen des Klägers habe es der Beklagten obliegen, zu entscheiden, ob sie die Betreuung der jeweiligen Fundtiere selbst übernahm oder aber eine andere Tierschutzorganisation wie beispielsweise den anderen Tierschutzverein damit beauftragte und dementsprechend das Fundtier beim Kläger abholen ließ. Dass sie von diesen Handlungsalternativen überhaupt keinen Gebrauch gemacht habe, könne nicht zum Nachteil des Klägers gereichen.

- 6) VG Ansbach, Urt. v. 26. 9. 2011, AN 10 K 11.00205: Der Kläger, ein Tierschutzverein und Träger eines Tierheims, verlangte Aufwendungsersatz im Hinblick auf drei Katzen, die im Gemeindegebiet der Beklagten aufgefunden worden waren. Zwei dieser Katzen wurden, weil sie unheilbar krank waren, von dem für das Tierheim tätigen Tierarzt unverzüglich euthanasiert. Eine dritte Katze wurde tierärztlich behandelt und anschließend für 24 Tage im Tierheim untergebracht. Das VG bejahte das Bestehen eines Aufwendungsersatzanspruchs für die Kosten der Euthanasierung sowie für die Behandlungskosten der dritten Katze und deren Unterbringung in der Zeit, in der sie akut behandlungsbedürftig gewesen war. Für die weitere Unterbringung könne der Kläger hingegen keinen Aufwendungsersatz verlangen, denn der Beklagte habe nach Eingang der Fundanzeige für dieses Tier unstrittig erklärt, er wolle das Tier selbst unterbringen.
- 7) VG München, Urt. v. 16. 4. 2015, M 10 K 14.5633 (allerdings aufgehoben durch Urteil des VGH München v. 27. 11. 2015, 5 BV 15.1409, s. dazu u. II): Der Kläger, ein Tierschutzverein, begehrte von der Beklagten als Fundbehörde Erstattung von tierärztlichen Behandlungs- und Unterbringungskosten für insgesamt neun Katzen, die im Gemeindegebiet der Beklagten aufgefunden und in sein Tierheim gebracht worden waren. Er hatte jeweils zeitnahe Fundanzeigen erstattet und diese mit dem Hinweis verbunden, dass die Beklagte die Möglichkeit habe, die Katzen anderweitig unterzubringen und dass er für diesen Fall um Mitteilung bitte. Die Beklagte hatte die Tiere weder abgeholt noch

den Kläger darauf hingewiesen, dass er sie bei ihr oder bei einer von ihr benannten Stelle abliefern solle. Das VG hat den Aufwendungsersatzanspruch bejaht. Zwar träten die Wirkungen einer Ablieferung nach § 967 BGB grundsätzlich erst ein, wenn die Fundbehörde die Fundsache körperlich entgegen genommen habe, und die Fundanzeige könne eine Ablieferung grundsätzlich nicht ersetzen; unter der notwendigen Beachtung des verfassungsrechtlichen Tierschutzgebots sei aber die Ablieferungspflicht in den Fällen eines Tierfonds bereits dann erfüllt, wenn das Tier einer fachkundigen Stelle (Tierheim u. dergl.) überantwortet und der Fund der zuständigen Behörde angezeigt und ihr das Fundtier zur Aufbewahrung angeboten worden sei. Zwingend auf der Hand liege dieses Verständnis, wenn das Fundtier wegen Verletzung oder Krankheit tierärztlicher Betreuung bedürfe oder wenn das gemeindliche Fundbüro, z. B. außerhalb seiner regelmäßigen Öffnungszeiten, nicht erreichbar sei. Aber auch außerhalb solcher Notfälle sei zu berücksichtigen, dass die "Fundsache Tier" je nach Spezies einer besonderen Verwahrung bedürfe, insbesondere artgerecht untergebracht sowie entsprechend ernährt und gepflegt werden müsse. Dem Ziel einer möglichst raschen artgerechten Versorgung des Fundtiers würde der Umweg über die Fundbehörden, die in der Regel selbst nicht über entsprechende Möglichkeiten verfügten, zuwiderlaufen und damit dem Tierschutzgebot widersprechen.

- 8) VG Gießen, Urteil vom 30.05.1994, 7 E 358/92: Eine niedergelassene Tierärztin euthanasierte eine im Gemeindegebiet aufgefundene, unheilbar an Leukose leidende Katze und verlangte von der Beklagten die Übernahme der Tierarztkosten für die Einschläferung und die vorangegangene Behandlung. Das VG gab der Klage statt. Das Dahinsiechen einer unter erheblichen Schmerzen leidenden unheilbar kranken Katze stelle einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung dar, da es mit den hiesigen herrschenden ethischen Wertvorstellungen nicht vereinbar sei, ein solches Tier unversorgt weiter leiden zu lassen (juris Rn. 18). Zwar gehe es grundsätzlich nicht an, dass ein Träger öffentlicher Verwaltung durch private Initiative im Hinblick auf das Ob und Wie einer konkreten Maßnahme vor vollendete Tatsachen gestellt werde, wenn ihm in dieser Hinsicht ein Ermessen eingeräumt sei. In dem hier vorliegenden Notfall sei der Behörde jedoch kein Spielraum bei der Erfüllung der ihr obliegenden Aufgabe der Beseitigung der Störung der öffentlichen Ordnung eingeräumt gewesen (juris Rn. 23), zumal ein Zuwarten angesichts des dramatischen Zustandes der Katze aus tierärztlicher Sicht ethisch nicht zu rechtfertigen gewesen wäre.

Deshalb könne auch dahinstehen, ob ausreichend Zeit war, die Behörde während der 20-30minütigen Behandlung der Katze zu informieren und ob die Behörde von der Klägerin auch noch tatsächlich telefonisch hätte erreicht werden können (juris Rn. 25).

II. Die Rechtsprechung der VGH München zur Ablieferung von Fundtieren:

Der VGH München hat es in mehreren Urteilen abgelehnt, für die tierärztliche Behandlung und Unterbringung von Fundtieren Aufwendungsersatzansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag zuzuerkennen, weil die Fundtiere in den jeweiligen Fällen nicht bei der Fundbehörde abgeliefert worden waren und weil ohne eine solche Ablieferung Ersatzansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag grundsätzlich nicht entstehen könnten. Nach § 966 BGB sei es Sache des Finders, die Fundsache zu verwahren und die dafür erforderlichen Aufwendungen zu tätigen (für die er dann nach § 970 BGB von dem Empfangsberechtigten Ersatz verlangen könne). Diese Pflicht gehe nach § 967 BGB erst mit der Ablieferung an die Fundbehörde auf diese über. Mangels Ablieferung des Fundtieres bei der Fundbehörde sei daher für die Stadt/Gemeinde keine Verwahrungspflicht mit der Folge einer Erhaltungspflicht für das Fundtier entstanden. "Ablieferung" der Fundsache sei die Aufgabe des Besitzes an der Sache zugunsten der Fundbehörde. Die bloße Fundanzeige ersetze die Ablieferung nicht, jedenfalls solange es sich nicht um ein akut behandlungspflichtiges Tier handle (VGH München, Urteile v. 27. 11. 2015, 5 BV 15.1409, 5 BV 14.2048, 5 BV 14.1737, 5 BV 15.1284).

Der Gerichtshof sei sich bewusst, damit von der Rechtsprechung anderer Verwaltungsgerichte abzuweichen, u. a. von OVG Lüneburg 11 LB 267/11, OVG Greifswald 3 L 272/06 und VG Gießen 4 K 2064/11 (vgl. u. a. 5 BV 15.1284, juris Rn. 35). Dies sei aber dem Wortlaut von § 967 BGB geschuldet, weil dort ausdrücklich von Ablieferung gesprochen werde.

Ausnahmen von diesem Prinzip werden vom VGH für folgende Fälle anerkannt:

- wenn es unzumutbar war, das Fundtier in natura bei der Behörde abzuliefern (das wird jedenfalls dann angenommen, wenn das Tier verletzt und krank ist und einer sofortigen tierärztlichen Behandlung bedarf, vgl. Urt. v. 27. 11. 2015, 5 BV 14.1846, Leitsatz);

- wenn die Ablieferung wegen des Zustands des Tieres nicht tierschutzgerecht wäre (z. B. bei Tieren, die nicht transportfähig sind (5 BV 14.2048, juris Rn. 24, 30));
- wenn die Ablieferung unmöglich gewesen wäre (das lässt sich evtl. auch in den Fällen annehmen, in denen die Fundbehörde ihre Zuständigkeit rechtsirrig verneint und eine Entgegennahme des Fundtieres abgelehnt hat und in denen sie entweder keinen Fundtier-Vertrag mit einem Tierheim hatte oder auch dieses die Entgegennahme der Tiere verweigert hat).

Keine Ausnahme von dem Prinzip "ohne Ablieferung kein Aufwendungsersatz" gewährt der VGH demgegenüber in Fällen, in denen Krankheiten behandelt werden, die nicht akut sind (z. B. Katzenschnupfen, Durchfall, Parasiten) oder in denen die Fundbehörde auf die Fundanzeige nicht reagiert hat oder in denen der Finder die Fundbehörde (oder den Träger des Tierheims, mit dem ein Fundtier-Vertrag besteht) vergeblich aufgefordert hat, das Tier abzuholen. In allen diesen Fällen müsse der Handlungsspielraum der Fundbehörde erhalten bleiben, zu entscheiden, wie, wo und von wem das Tier untergebracht und behandelt werden soll.

Die Erwägung des VG München (Urt. v. 16. 4. 2015, M 10 K 14.5633, juris Rn. 74), dass ein solcher "Umweg über die Fundbehörden" dem "Ziel einer möglichst raschen artgerechten Versorgung" eines Fundtieres zuwiderlaufen und damit dem Tierschutzgebot widersprechen würde, wird vom VGH - außer für akut behandlungsbedürftige Tiere (s. o.) - unter Hinweis auf den Wortlaut von § 967 BGB zurückgewiesen; ebenso auch die Ansicht des VG Stuttgart (Urt. v. 16. 12. 2013, 4 K 29/13, juris Rn. 32), dass die Fundanzeige die Ablieferungspflicht erfülle, weil Tiere eine besondere Verwahrung benötigten, d. h. artgerecht untergebracht und ernährt werden müssten und vielfach noch ärztlicher Betreuung bedürften (vgl. VGH München, 5 BV 15.1409 juris Rn. 38).

Die vom VGH München abweichende Rechtsprechung der anderen Oberverwaltungsgerichte (u. a. Lüneburg, Greifswald, s. o. I) und Verwaltungsgerichte (u. a. Stuttgart, Gießen, Ansbach, Göttingen, München, s. o. I) erscheint im Licht von § 90a S. 3 TierSchG vorzugswürdig. Danach sollen die sich auf Sachen beziehenden Vorschriften auf Tiere nur angewendet werden, soweit nicht im Tierschutzgesetz etwas anderes bestimmt ist. Zu prüfen ist also, "ob die Eigenart des Tieres der Anwendung einer auf leblose Sachen zugeschnittenen Vorschrift entgegensteht oder

Modifikationen erfordert. Denn der Gesetzgeber wollte erreichen, dass die nachteiligen Auswirkungen, die von einer formalen Einordnung des Tieres unter den Sachbegriff für das Leben und das Wohlbefinden eines Tieres ausgehen können, bei der Anwendung des bürgerlichen Rechts bedacht und vermieden werden" (Stresemann in Münchener Kommentar zum BGB 7. Aufl. 2015, § 90a Rn. 8; Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz 2. Aufl. 2007, Einf. Rn. 62; zur Intention des Gesetzgebers vgl. BT-Drucks. 11/5463 S. 5). Folglich liegt es nahe, den Begriff "abzuliefern" in § 967 BGB so auszulegen, dass nach Möglichkeit kein Widerspruch zu dem Schmerz- und Leidensvermeidungsgebot in § 1 S. 2 TierSchG und zu dem Gebot zu art- und bedürfnisangemessener verhaltensgerechter Unterbringung in § 2 Nr. 1 TierSchG entsteht. Eine Auslegung, die eine Fundbehörde selbst dann vom Aufwendungsersatz freistellt, wenn sie auf die Fundanzeige nicht reagiert hat, widerspricht sowohl dem Anliegen von § 2 TierSchG, bei Fundtieren möglichst schnell sicherzustellen, dass sie art- und bedürfnisangemessen gepflegt und verhaltensgerecht untergebracht werden, als auch dem in § 1 S. 2 TierSchG benannten Ziel, Schmerzen, Leiden und Schäden bei Tieren nach Möglichkeit zu vermeiden. Dasselbe gilt, wenn die Fundbehörde ihre Zuständigkeit zu Unrecht abgelehnt hat, z. B. mit der Begründung, dass es sich um ein herrenloses Tier handle oder dass das Tier nicht verloren sei. Hat sie durch einen Fundtier-Vertrag den Träger eines Tierheims zu ihrem Verwaltungshelfer bestellt, so muss sie sich dessen Verhalten (z. B. das Nicht-Reagieren auf Angebote, das Tier abzuholen, s. o. I) zurechnen lassen. Behörden, die ihr Ermessen nicht ausüben, indem sie auf Fundanzeigen und Abholangebote nicht reagieren oder ihre Zuständigkeit zu Unrecht verneinen, verhalten sich widersprüchlich, wenn sie sich später gegenüber Aufwendungsersatzansprüchen auf ihre nicht genutzten Ermessensspielräume berufen. Das spricht dafür, dem VG Stuttgart zu folgen und davon auszugehen, dass bei Tieren der Ablieferungspflicht mit einer zeitnahen Fundanzeige Genüge getan ist (vgl. auch VGH Mannheim, B. v. 27. 3. 2015, 1 S 570/14, juris Rn. 5).

- III. In welchen Fallgruppen kann folglich davon ausgegangen werden, dass entsprechend § 679 BGB ein öffentliches Interesse daran besteht, dass die Behandlung und Unterbringung eines Fundtieres durch einen privatrechtlich handelnden Geschäftsführer vorgenommen wird, ohne dass dadurch der der Fundbehörde zustehende Ermessensspielraum verletzt ist?**

Fallgruppe 1:

Tierärztliche Behandlung (bzw. bei Aussichtslosigkeit Euthanasierung) kranker oder verletzter Tiere (bei akuter Behandlungsbedürftigkeit ist auch nach VGH München die Ablieferung unzumutbar, vgl. 5 BV 15.1409, juris Rn. 30; bei akut notwendigen Behandlungen kann es auch unschädlich sein, wenn die Fundanzeige erst nachträglich erstattet wird, vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 23. 4. 2012).

Fallgruppe 2:

Fundbehörde lehnt eine Verwahrung des Tieres ab (und hat entweder keinen Tierheimträger, mit dem sie einen ein Fundtier-Vertrag abgeschlossen hat, oder auch dieser lehnt ab). Vgl. dazu OVG Greifswald, Urt. v. 12. 1. 2011, 3 L 272/06, juris Rn. 27: Anwendung von § 679 BGB entsprechend, wenn die zuständige Behörde die Aufgabe an sich wahrnehmen könnte, dazu aber aus welchen Gründen auch immer nicht bereit ist. Selbst nach der restriktiven Rechtsprechung des VGH München entfällt die Ablieferungspflicht, wenn infolge einer solchen Weigerung eine Ablieferung des Tieres an die Fundbehörde oder an das Tierheim als deren Verwaltungshelfer unmöglich ist, vgl. 5 BV 15.1409, juris Rn. 30.

Fallgruppe 3:

Fundbehörde reagiert auf eine zeitnah erstattete Fundanzeige nicht; insbesondere holt sie die Tiere weder ab, noch fordert sie dazu auf, sie zu ihr oder zu einem Tierheim, mit dessen Träger sie einen Fundtier-Vertrag geschlossen hat, zu bringen (vgl. VG Stuttgart, 4 K 29/13, juris Rn. 35; wenn die Fundbehörde ihren Ermessensspielraum auf die Fundanzeige hin nicht ausgeübt hat, kann sie sich später auch nicht darauf berufen, dass durch die Geschäftsführung ihr Ermessensspielraum verletzt worden sei, vgl. VG Göttingen, Urt. v. 19. 5. 2010, juris Rn. 31).

Fallgruppe 4 (in der Rechtsprechung, soweit ersichtlich, noch nicht ausdrücklich entschieden; angedeutet aber bei VG Gießen, Urt. v. 27. 2. 2012, 4 K 2064/11.GI, juris Rn. 29: Dort wurde ein Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag auch mit Blick auf bestehende Missstände in dem mit der Stadt vertraglich verbundenen anderen Tierheim zuerkannt):

Fundbehörde verweist darauf, dass das Tier in ihren Bauhof oder in eine von ihr benannte Pflegeeinrichtung gebracht werden soll; es bestehen aber gravierende Anhaltspunkte, die den Verdacht begründen, dass das Tier dort nicht gem. § 2 Nr. 1 TierSchG art- und bedürfnisangemessen ernährt, gepflegt und verhaltensgerecht untergebracht werden wird (das könnte, je nach der Schwere der verdachtsbegrün-

denden Anhaltspunkte, einer der Fälle sein, in denen auch nach VGH München eine Ablieferung unzumutbar oder nicht tierschutzgerecht ist, vgl. 5 BV 15.1409, juris Rn. 30; vgl. auch Rn. 36: "Eine Fundbehörde muss nach Entgegennahme eines Fundtieres selbstverständlich für eine den Vorschriften des Tierschutzgesetzes entsprechende Unterbringung und Erhaltung des Tieres sorgen").

Fallgruppe 5:

Es liegen Umstände vor, die ergeben, dass das der Fundbehörde grundsätzlich zustehende Ermessen auf die Vornahme der vom Geschäftsführer vorgenommenen Maßnahmen reduziert war, dass also jede andere Entscheidung als die, diese Maßnahmen so zu veranlassen, fehlerhaft gewesen wäre.

IV. Zu herrenlosen Tieren

Problem: Wann kann bei einem Haustier davon ausgegangen werden, dass es herrenlos ist? S. dazu die Stellungnahme zum Umgang mit Fundtieren, herrenlosen Tieren, Unterbringungstieren und Abgabetieren, IV.

Problem: Stellt das Ausgesetzt- oder Zurückgelassen-Sein eines Haustieres als solches eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung i. S. des Polizei- und Ordnungsrechts dar? S. dazu ebenfalls die Stellungnahme zum Umgang mit Fundtieren, herrenlosen Tieren, Unterbringungstieren und Abgabetieren, IV. Zur Frage möglicher Aufwendungsersatzansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag wird ergänzend bemerkt:

Personen, die solche Tiere in Besitz nehmen, unterbringen und versorgen und dafür vom Träger der Polizei- und Ordnungsbehörde - i. d. R. also von der Stadt- oder Gemeindeverwaltung - nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz ihrer Aufwendungen verlangen, wird vielfach entgegengehalten, dass im Bereich des staatlichen Gefahrenabwehrrechts der Behörde ein weiter Ermessensspielraum dahingehend zusteht, ob und wie sie gegen Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einschreitet. Das Ermessen ist - abgesehen von den Fällen einer tiermedizinischen Notfallversorgung (s. dazu sogleich) - i. d. R. nicht auf bestimmte Maßnahmen reduziert. Das führt dazu, dass derjenige, der Aufwendungsersatzansprüche geltend macht, Gefahr läuft, dass ihm entgegengehalten wird, dass kein öffentliches Interesse daran

bestanden habe, dass die der Behörde obliegende Aufgabe von ihm als privatem Geschäftsführer in der gegebenen Situation wahrgenommen wurde (s. o. I; vgl. auch VG Gießen, Urt. v. 2. 3. 2016, 4 K 84/15.GI, juris Rn. 35 für auf einem Gehöft eingefangene Katzen, wobei offenbar zugrunde gelegt wurde, dass die in der Aussetzung/Zurücklassung von Tieren liegende Eigentumsaufgabe trotz des darin liegenden Verstoßes gegen § 3 S. 1 Nr. 3 TierSchG wirksam sein könne: „In dieses weite Entschließungsermessen der Gefahrenabwehrbehörden durfte die Klägerin aufwendungsersatzrechtlich nicht eingreifen. Es hätte insoweit genügt, auf den Zustand auf dem Grundstück hinzuweisen und das weitere Vorgehen der Gemeinde bzw. anderen zuständigen Behörden zu überlassen“).

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. S. dazu ebenfalls die Stellungnahme zum Umgang mit Fundtieren, herrenlosen Tieren, Unterbringungstieren und Abgabetieren, IV.

Problem: In welchen Fällen ist es denkbar, dass einem Tierarzt, der ein herrenloses, schwer leidendes Haustier tierärztlich behandelt und zu diesem Zweck bei sich unterbringt, dafür gegenüber dem Träger der Ordnungsbehörde (i. d. R. Gemeinde) ein Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag zusteht?

Dazu, dass das andauernde Leiden eines Haustieres als eine Störung der öffentlichen Ordnung angesehen werden kann, 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.“ Folgerichtig hat das VG 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. aber auch VG Gießen, Urt. v. 2. 3. 2016, 4 K 84/15.GI, juris Rn. 35: Die Klägerin hatte auf einem Gehöft fünf Katzen eingefangen und auf eigene Kosten im Tierheim untergebracht und verlangte von der beklagten Gemeinde Ersatz ihrer Aufwendungen. Das VG ging davon aus, dass die Tiere herrenlos seien. Einen Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag lehnte das Gericht ab, weil die Beklagte „im ureigensten Bereich des hoheitlich staatlichen Gefahrenabwehrrechts - anders als möglicherweise im Bereich des zivilrechtlich geprägten Fundrechts - einen weiten Ermessensspielraum dahingehend <habe>, ob und wie sie gegen Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung einschreitet“. Allerdings hat das VG auch ausgeführt: „Lebensgefährliche oder doch ernste Krankheitszustände mit akutem Behandlungsbedarf sind in Bezug auf keine der Katzen dokumentiert, nachgewiesen oder in Rechnung gestellt. Damit fehlt es insgesamt an einer Gefahrenlage, die nur durch Tätigwerden eines privaten Dritten abgewendet werden konnte.“ Daraus lässt sich schlussfolgern, dass bei einem ernsten oder gar lebensgefährlichen Krankheits- oder Verletzungszustand der als herrenlos eingestuftten Katzen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bejaht worden wäre. Es lässt sich weiter schlussfolgern, dass bei akutem veterinärmedizinischen Behandlungsbedarf zur Behebung des lebensbedrohlichen Zustandes ein öffentliches Interesse daran, dass diese Gefahr durch das Tätigwerden eines privaten Dritten (im Sinne einer unaufschiebbaren Notfallbehandlung durch einen Tierarzt) angenommen und dementsprechend ein Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag zuerkannt worden wäre.

In dieselbe Richtung scheint auch OVG Greifswald, Urt. v. 12. 1. 2011, 3 L 272/06, zu weisen: 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. I). Für den Fall aber, dass die Katze herrenlos gewesen sein sollte, hat das Gericht in juris Rn. 31 ergänzend 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 Kostentra-

gung bei der Verwahrung und Behandlung von Fundtieren v. 23. 11. 1998> bzw. die entsprechende Verwaltungspraxis.“ Es ist denkbar, diese Ausführungen dahin zu verstehen, dass das Leiden eines Haustiers - auch dann, wenn angenommen wird, dass es sich um ein herrenloses Tier handelt - als eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung anzusehen ist, 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 eines solchen Tieres auf die Veranlassung der tiermedizinisch notwendigen Behandlungsmaßnahmen und auf die damit in Zusammenhang stehende Unterbringung des Tieres („Inobhutnahme“) reduziert sein kann, mit der Folge, dass ein Tierarzt, der diese Maßnahmen in einem Eilfall vornimmt, einen Aufwendungsersatzanspruch gegen die Ordnungsbehörde aus Geschäftsführung ohne Auftrag haben kann.

In Fällen schwer leidender kranker oder verletzter Haustiere (vgl. VG Gießen, Urt. v. 30. 5. 1994 aaO: „Dahinsiechen“) oder daraus resultierender Lebensgefahr (vgl. VG Gießen, Urt. v. 2. 3. 2016 aaO: „lebensgefährliche oder doch ernste Krankheitszustände“) kann also von einer Störung der öffentlichen Ordnung ausgegangen werden. In solchen Fällen besteht eine Verpflichtung der Stadt- oder Gemeindeverwaltung als zuständiger Ordnungsbehörde, das Tier entweder selbst in Obhut zu nehmen und gem. § 2 Nr. 1 TierSchG die notwendigen Behandlungsmaßnahmen zu veranlassen, oder diese Aufgabe durch eine andere Person (Tierarzt; Träger eines Tierheims) wahrnehmen zu lassen und diesem 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 Sächsischen Staatsministeriums für Soziales - SMS - und des Sächsischen Städte- und Gemeindetags - SSG -, Deutsches Tierärzteblatt 2011 S. 1106; ohnehin nimmt das SMS bei ausgesetzten Tieren im Hinblick auf § 134 BGB eine Fundtiereigenschaft an).

Bei Gefahr im Verzug oder auch dann, wenn die Ordnungsbehörde trotz entsprechender Unterrichtung ein rechtzeitiges Tätigwerden ablehnt, kann derjenige, der diese notwendigen Behandlungsmaßnahmen durchführt und das Tier dazu in Obhut nimmt, einen Anspruch aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag haben. Die als Ordnungsbehörde für die Beseitigung der Störung zuständige Stadt- oder Gemeindeverwaltung kann ihre Kosten vom Land als Polizeikosten einfordern.

Zusammenfassend lässt sich feststellen:

Das hinreichend schwere Leiden eines kranken oder verletzten Haustiers oder die aus einem solchen Zustand resultierende Lebensgefahr kann als eine Störung bzw. Gefährdung der öffentlichen Ordnung angesehen werden. Z. T. wird allerdings verlangt, dass dieses Leiden an einem der Öffentlichkeit zugänglichen Ort stattfinden müsse, um von einem Gestört-Sein der öffentlichen Ordnung sprechen zu können (vgl. bayerisches Staatsministerium des Innern in: Deutsches Tierärzteblatt 1990, S. 830: „etwa an besonders stark frequentierten Plätzen“; diese Einschränkung ist allerdings schwer nachvollziehbar, denn der Grund für die Störung liegt im Leiden des Tieres und nicht im seelischen Wohlbefinden von Menschen, die sich durch den Anblick des leidenden Tieres gestört fühlen könnten).

Wenn bei einem solchen Tier die veterinärmedizinisch indizierten Notfallbehandlungen, die akut notwendig sind, durchgeführt werden, kann dafür (insbes. auf Seiten des notfallbehandelnden Tierarztes) und für die mit der Behandlung in Zusammenhang stehende notwendige Unterbringung des Tieres ein Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gegen den Träger der Ordnungsbehörde (i. d. R. Stadt/Gemeinde) bestehen.



Dr. Christoph Maisack