

Oberbürgermeister
der Stadt Flensburg
- Ordnungsamt -
Postfach 2742

nachrichtlich:
übrige Ordnungsbehörden
des Landes

24917 Flensburg

<i>Ihr Zeichen / vom</i>	<i>Mein Zeichen / vom</i>	<i>Telefon (0431)</i>	<i>Datum</i>
3200/32 25.05 05.07.1996	IV 260 b - 212 8.07	988-3090 Frau Först	16. September 1996

**Tagung der Arbeitsgemeinschaft der Ordnungsämter der kreisfreien Städte
Schleswig-Holsteins in Flensburg am 24.04.1996;
hier: Fundrecht**

Für die Übersendung der Ergebnisniederschrift zur Tagung der Arbeitsgemeinschaft
der Ordnungsämter der kreisfreien Städte am 24.04.1996 danke ich Ihnen.

Den Ausführungen zu dem TOP „Richtlinie über die Verwahrung von Fundtieren“ liegt
als Anlage ein Anschreiben des Rechtsamtes der Stadt Flensburg vom 27.06.1995, Az.
30 G 77/94-III, und ein Gutachten der Frau Referendarin Brüning bei. Dazu übermittle
ich Ihnen mit der Bitte um Beachtung die gemeinsame Rechtsauffassung des Innenmi-
nisteriums und des Ministeriums für Umwelt, Natur und Forsten des Landes Schleswig-
Holstein mit folgenden Hinweisen:

Die im Gutachten vertretene Rechtsauffassung steht in wesentlichen Punkten nicht mit
der „Richtlinie über die Verwahrung von Fundtieren“ (Amtsblatt 1994 S. 318) in Ein-
klang. Dieser gemeinsame Erlaß der Ministerin für Natur und Umwelt und des Innenmi-
nisters bindet im Gegensatz zu der Darstellung Ihres Rechtsamtes die schleswig-hol-
steinischen Ordnungsbehörden, da es sich hierbei um eine Verwaltungsvorschrift der
obersten Fachaufsichtsbehörde im Weisungsverhältnis handelt.

Da für die Ausführung von Bundesrecht nach Art. 83 Grundgesetz vorbehaltlich abweichender Regelungen die Länder zuständig sind, ist die Ausführung des Fundrechts nach § 965 ff BGB ursprünglich eine Landesaufgabe. Durch die Landesverordnung über die zuständigen Behörden für die Ausführung des Fundrechts vom 18. Oktober 1976 (GVBl. 1976 S. 266) wurde die Durchführung des Fundrechts nach § 965 Abs. 2, § 966 Abs. 2, §§ 967 und 973 bis 976 des BGB den Bürgermeistern der amtsfreien Gemeinden und den Amtsvorstehern als örtlichen Ordnungsbehörden übertragen. Damit handelt es sich bei der Durchführung des Fundrechts um eine Aufgabe zur Erfüllung nach Weisung; die ausführenden Behörden unterstehen somit nach § 17 Abs. 1 LVwG der Fachaufsicht. Nach § 18 Abs. 1 i. V. m. § 15 Abs. 2 und § 16 LVwG erstreckt sich die Fachaufsicht auf die rechtmäßige und zweckmäßige Wahrnehmung der Verwaltungsangelegenheiten der Behörde; die Fachaufsichtsbehörde ist insofern weisungsbefugt. Verwaltungsvorschriften sind allgemeine Weisungen, sie binden rechtlich die angewiesene Behörde, haben aber keine Außenwirkung (vgl. Creifels, Rechtswörterbuch, 11. Aufl. München 1992, S. 1377).

Unzutreffend ist ferner die Behauptung, das BGB sehe hinsichtlich der Fundtiere keine Aufbewahrungsfrist vor.

Nach § 90 a BGB sind Tiere zwar keine Sachen, auf sie sind jedoch die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. In den Vorschriften über das Fundrecht (§§ 965 ff. BGB) gibt es keine besonderen Bestimmungen für Tiere. Für die Rechtsbeziehungen zwischen Finder, Behörde und Empfangsberechtigtem (Anzeigepflichten, Erstattungs- und Herausgabeansprüche, Eigentumserwerb durch Fund etc.) sind diese Normen im Hinblick auf Fundtiere daher entsprechend anzuwenden.

Sofern kein Empfangsberechtigter bekannt wird, erwirbt der Finder nach § 973 BGB mit dem Ablauf von sechs Monaten nach der Anzeige des Fundes bei der zuständigen Behörde das Eigentum an der Sache. Vor Ablauf dieser Frist ist der Finder nach § 966 BGB grundsätzlich zur Verwahrung der Fundsache verpflichtet. Mangels entgegenstehender Spezialregelungen gilt diese Aufbewahrungsfrist auch für Fundtiere.

Macht der Finder von seinem Ablieferungsrecht aus § 967 BGB Gebrauch, so begründet er mit der zuständigen Behörde ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis.

Durch die Ablieferung der Sache an die zuständige Behörde werden die Rechte des Finders nicht berührt (§ 975 BGB). Hatte der Finder gemäß § 967 BGB die Fundsache bei der zuständigen Behörde abgeliefert, so steht ihm nach Ablauf von sechs Monaten nach der Anzeige des Fundes ein öffentlich-rechtlicher Herausgabeanspruch gegen die Behörde zu (vgl. Hefermehl Rdnr. 4 zu § 973 BGB). Dies bedeutet im Umkehrschluß, daß auch die zuständige Behörde die Fundsache grundsätzlich bis zum Ablauf der sechsmonatigen Frist verwahren muß. Auch diese Regelungen sind mangels abweichender Spezialvorschriften auf Tiere anzuwenden.

Vor Ablauf von sechs Monaten endet die Verwahrungspflicht nur dann, wenn ein Empfangsberechtigter die Fundsache herausverlangt oder wenn die Sache vom Finder nach § 966 Satz 2 BGB versteigert oder von der Behörde nach § 975 BGB in Verbindung mit § 213 LVwG verwertet oder vernichtet wird. Wird die Fundsache versteigert, so tritt der Erlös an die Stelle der Sache und muß bis zum Ablauf der Frist verwahrt werden. Eine Versteigerung ist dem Finder gestattet, wenn der Verderb der Sache zu besorgen ist oder die Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist (§ 966 S. 2 BGB); die zuständige Behörde darf eine verwahrte Sache nach § 213 LVwG verwerten oder vernichten, wenn ihr Verderb oder eine wesentliche Minderung ihres Wertes droht oder ihre Aufbewahrung oder Unterhaltung mit unverhältnismäßig hohen Kosten, erheblichen Schwierigkeiten oder Gefahren für die öffentliche Sicherheit verbunden ist. Für die Versteigerung gibt es im BGB keine gesetzlichen Fristen. Nach § 213 Abs. 2 i. V. m. § 293 Abs. 1 LVwG darf die Versteigerung bzw. Vernichtung von verwahrten Sachen grundsätzlich nicht vor Ablauf einer Woche seit Beginn der Verwahrung stattfinden. Nach der Systematik des BGB und des LVwG bildet die Versteigerung von Fundsachen bzw. amtlich verwahrten Sachen jedoch eine Ausnahme, die nur im Einzelfall unter besonderen Voraussetzungen zulässig ist. Als Regelfall ist die sechsmonatige Aufbewahrung durch den Finder bzw. die zuständige Behörde vorgesehen; abweichende Vorschriften für Fundtiere sind nicht ersichtlich. **Die sechsmonatige Aufbewahrungsfrist nach BGB gilt daher grundsätzlich auch für Tiere.**

In der Richtlinie über die Verwahrung von Fundtieren wurde allerdings bestimmt, daß eine Erstattung der Aufwendungen der mit der Fundtierunterbringung beauftragten Einrichtungen (und damit letztlich auch die Aufbewahrung durch diese Einrichtungen) nach einer Unterbringungsdauer von vier Wochen enden kann. Nach Ablauf dieser vier Wochen können die Tiere weitervermittelt werden, ohne daß jedoch der neue Besitzer Eigentum an dem Tier erwirbt. Ein Eigentumserwerb ist vor Ablauf der gesetzlichen

Frist von sechs Monaten nur möglich, wenn eine Verwertung nach § 213 LVwG stattfindet.

Die Aufbewahrung bei der Ordnungsbehörde bzw. einem beauftragten Tierheim muß einerseits lang genug sein, um dem Eigentümer Gelegenheit zu geben, nach dem Verbleib seines u. U. über weite Strecken oder während einer Abwesenheit des Eigentümers entlaufenen Tieres zu forschen. Auch im Interesse des Tieres muß zunächst dem Verlierer eine realistische Chance eröffnet werden, sein Tier zurückzuerhalten, ohne daß es sich bereits an neue Bezugspersonen gewöhnt hat. Vier Wochen sind vor diesem Hintergrund eine angemessene Mindestfrist. Eine wesentlich längere Aufbewahrung widerspräche jedoch auch den Interessen des Tieres, da dieses durch einen längeren Heimaufenthalt in seinem Befinden beeinträchtigt wird. Das Abwarten der gesetzlichen, sechsmonatigen Aufbewahrungsfrist stünde einer baldigen Vermittlung des Tieres im Wege und würde eine nicht tiergerechte Überfüllung der Heime begünstigen. Eine in der Regel vierwöchige „Aufbewahrung“ in mit der Fundunterbringung beauftragten Einrichtungen stellt daher einen Ausgleich zwischen den Interessen der Ordnungsbehörde, des Verlierers und des Tieres selbst her.

Auch die im Rechtsgutachten zur „Aufbewahrungspflicht der Behörde von Fundtieren“ vertretene Rechtsauffassung vermag ich in einigen wesentlichen Punkten nicht zu teilen:

So können Tiere nicht durch Eigentumsaufgabe (Dereliktion) nach § 959 BGB herrenlos werden, soweit der Tatbestand des § 3 Nr. 3 Tierschutzgesetz erfüllt ist. Nach dieser Vorschrift ist es verboten, ein im Haus, Betrieb oder sonst in der Obhut des Menschen gehaltenes Tier auszusetzen oder es zurückzulassen, um sich seiner zu entledigen. Eine Eigentumsaufgabe ist unwirksam, wenn sie gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne von § 134 BGB verstößt. Nach Jauernig/Jauernig, 7. Aufl., Rdnr. 1 zu § 959 BGB handelt es sich bei § 3 Nr. 3 Tierschutzgesetz um ein Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB. Dies hat zur Folge, daß die auf Eigentumsaufgabe gerichtete Willenserklärung nichtig und die Dereliktion unwirksam ist. Die von der „fehlgeschlagenen“ Eigentumsaufgabe betroffenen Tiere stehen daher nach wie vor im Eigentum desjenigen, der sich ihrer entledigen wollte. Der Eigentümer hat lediglich den Besitz an dem Tier aufgegeben (die Besitzaufgabe ist kein Rechtsgeschäft, sondern ein Realakt und somit trotz des gesetzlichen Verbots möglich).

Nach herrschender Meinung liegt auch dann eine „verlorene Sache“ im Sinne von § 965 BGB vor, wenn der Besitzverlust freiwillig eingetreten ist, z. B. wenn die Eigentumsaufgabe fehlgeschlagen ist. Anderenfalls gäbe es neben den herrenlosen und den verlorenen Sachen noch eine dritte Kategorie „besitzloser Sachen“, für die es an einer gesetzlichen Regelung fehlen würde. Eine Sache, die nicht herrenlos, aber besitzlos ist, gilt folglich immer als „verlorene Sache“ und kann daher gefunden werden. Dies gilt auch für Tiere.

Im Ergebnis sind also nur folgende Tiere herrenlos:

- wilde Tiere, solange sie sich in der Freiheit befinden (§ 960 Abs. 1 BGB),
- wilde Tiere, die gefangen waren und dem Eigentümer entkommen sind (§ 960 Abs. 2 BGB),
- gezähmte Tiere, wenn sie die Gewohnheit abgelegt haben, an den ihnen bestimmten Ort zurückzukehren (§ 960 Abs. 3 BGB).

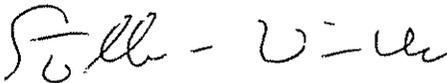
Tiere, die im Haus, Betrieb oder sonst in der Obhut des Menschen gehalten wurden, können hingegen wegen des gesetzlichen Verbots in § 3 Nr. 3 Tierschutzgesetz nicht herrenlos werden. Da insbesondere Hunde, aber auch Katzen üblicherweise im Haus, Betrieb oder sonst in der Obhut des Menschen gehalten werden und in Schleswig-Holstein nur in wenigen Ausnahmefällen herrenlos im Sinne von § 960 BGB leben, sind sie grundsätzlich als Fundtiere zu behandeln.

Eine mangelnde Kennzeichnung eines Hundes unter Verstoß gegen die Hundeverordnung beweist nicht den herrenlosen Status eines Hundes. Zum einen kann ein entlaufener, aber nicht herrenloser Hund Halsband und Hundemarke verloren haben; zum anderen kann ein Eigentümer seiner Kennzeichnungspflicht nach § 5 der Hundeverordnung nicht genügt haben. Ein Verstoß gegen die Kennzeichnungspflicht stellt zwar eine Ordnungswidrigkeit dar, berührt jedoch nicht die nach Zivilrecht zu entscheidende Frage des Eigentums. Auch § 903 BGB führt zu keiner anderen Wertung, denn die Landesverordnung über das Halten und Beaufsichtigen von Hunden (Hundeverordnung) vom 07.07.1993 (GVBl. S. 282) ist keine „besondere Vorschrift zum Schutz der Tiere“. Sie wurde auf der Grundlage der §§ 174 und 175 LVwG zur Abwehr von Gefah-

ren für die öffentliche Sicherheit erlassen und dient allein dem Zweck, die Öffentlichkeit vor ungenügend beaufsichtigten oder gefährlichen Hunden zu schützen.

Zur Frage der „Vernichtung“ von Fundtieren nach § 213 Abs. 3 LVwG weise ich hin auf § 17 Tierschutzgesetz, wonach es verboten ist, Wirbeltiere ohne vernünftigen Grund zu töten. Dieses Verbot macht deutlich, daß Leben und Gesundheit des Tieres selbst - gleich, ob Rassetier oder Mischling - einen eigenständigen Abwägungsgesichtspunkt bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit darstellen. Dabei können im Rahmen dieses Abwägungsprozesses zwecks einer „Verwertung“ nicht vorwiegend materielle Gesichtspunkte bzw. Erwägungen im Vordergrund stehen, sondern vielmehr die Schutzwürdigkeit der Tiere.

Im Auftrage



Manuela Söller-Winkler