

Sachgebiet:

BVerwGE: ja
Fachpresse: ja

Tierschutz- und Pflanzenschutzrecht, soweit nicht das
Schwergewicht bei Materien liegt, die einem anderen Se-
nat zugewiesen sind

Rechtsquelle/n:

GG	Art. 20a
BGB	§§ 90a, 677 ff., 965 ff.
TierSchG	§ 2 Nr. 1
FundV	§ 3 Abs. 2, § 5 Abs. 1

Stichworte:

Fundrecht; Fundbehörde; Fundsache; Fundtier; Finder; Besitzbegründung; Wille; öffentlich-rechtliche Aufgabe; Verwahrungspflicht; Ablieferung; Anordnung der Ablieferung; Recht abzuliefern; Weigerung; Ermessen; Ermessensreduzierung; Handlungsfreiheit; Staatszielbestimmung; Tierschutz; Tierschutzbehörde; tierschutzrechtliche Anordnung; unmittelbare Ausführung; Unterbringung; Versorgung; Betreuung; Pflege; Geschäftsführung ohne Auftrag; öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag; Aufwendungsersatzanspruch.

Leitsatz:

Wird ein Fundtier bei der Fundbehörde abgeliefert, hat sie das Tier zu verwahren, d.h. tierschutzgerecht unterzubringen und zu versorgen. Stehen der Ablieferung Gründe des Tierschutzes entgegen, genügt es zur Begründung der Verwahrungspflicht, die Fundbehörde über den Fund und die Hinderungsgründe für die Ablieferung unverzüglich zu unterrichten. Anderenfalls muss die Fundbehörde einem Tierschutzverein die Aufwendungen für die Inobhutnahme des Tieres grundsätzlich nur ersetzen, wenn sie ihn mit der Inobhutnahme beauftragt hat.

Urteil des 3. Senats vom 26. April 2018 - BVerwG 3 C 7.16

- I. VG München vom 16. April 2015
Az: VG M 10 K 14.5633
- II. VGH München vom 27. November 2015
Az: VGH 5 BV 15.1409





BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 3 C 7.16
VGH 5 BV 15.1409

Verkündet
am 26. April 2018

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 2018
durch die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Philipp,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Liebler, Dr. Wysk,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kuhlmann und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Rothfuß

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Bayeri-
schen Verwaltungsgeschichtshofs vom 27. November 2015
wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Der klagende Tierschutzverein begehrt von dem Beklagten, einer Gemeinde, den Ersatz von Kosten für die Unterbringung und tierärztliche Versorgung mehrerer Katzen.
- 2 Im Zeitraum vom 18. Juni 2013 bis 9. Juli 2014 wurden im Gemeindegebiet des Beklagten insgesamt neun Katzen aufgefunden und dem Kläger übergeben.

Der Kläger zeigte dies dem Beklagten jeweils als Fund an und wies mit Blick auf anfallende Kosten auf die Möglichkeit hin, die Katzen anderweitig unterzubringen. Nachfolgend stellte er dem Beklagten die jeweiligen Kosten für Impfungen, Entwurmungen und gegebenenfalls tierärztliche Behandlung sowie Unterbringungskosten in Höhe von insgesamt 2 998,36 € in Rechnung. Auf eine Mahnung teilte der Beklagte mit Schreiben vom 31. Oktober 2014 mit, er werde die Rechnungen nicht begleichen. Würden die Tiere nicht abgeholt, gehe er davon aus, dass es sich um herrenlose Tiere handele. Eventuell könne die Gemeinde einen jährlichen Zuschuss zahlen, was jedoch noch geklärt werden müsste. Der Kläger hat darauf Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zum Ersatz der Kosten einschließlich Zinsen zu verurteilen.

- 3 Das Verwaltungsgericht hat der Klage stattgegeben. Es sei davon auszugehen, dass es sich bei den Katzen um Fundtiere gehandelt habe. Mit ihrer Verwahrung habe der Kläger ein Geschäft des Beklagten als Fundbehörde geführt. Zwar entstehe eine Verwahrungspflicht der Fundbehörde grundsätzlich erst, wenn diese das Fundtier entgegengenommen habe. Werde ein Fundtier einer fachkundigen Stelle überantwortet, so sei diese Voraussetzung jedoch bereits mit der Fundanzeige und dem Angebot erfüllt, das Fundtier selbst aufzubewahren. Das folge aus dem verfassungsrechtlichen Tierschutzgebot. Ein Umweg über die Fundbehörde laufe einer möglichst raschen artgerechten Versorgung und damit dem Tierschutzgebot zuwider.
- 4 Der Verwaltungsgerichtshof hat das Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über eine Geschäftsführung ohne Auftrag seien zwar im öffentlichen Recht entsprechend anwendbar. Mit der Unterbringung und Versorgung der Katzen habe der Kläger aber kein Geschäft des Beklagten geführt, weil der Beklagte hierzu nicht verpflichtet gewesen sei. Das Fundrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das auf Tiere entsprechend anzuwenden sei, verpflichte den Finder, die Fundsache zu verwahren. Finder seien diejenigen, die die Katzen an sich genommen und dem Kläger gebracht hätten. Die Unterbringung eines Fundtieres bei einem Dritten entbinde den Finder nicht von seinen Pflichten. Diese endeten, wenn es bei der zuständigen Fundbehörde abgeliefert werde. Erst mit der Ablieferung entstehe eine

Verwahrungspflicht der Fundbehörde. Die bloße Anzeige des Fundes, zu der jeder Finder verpflichtet sei, ersetze die Ablieferung nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift nicht. Es sei nichts dafür ersichtlich, dass die Ablieferung nicht tierschutzgerecht möglich gewesen sei. Die Anzeige des Fundes ersetze die Ablieferung auch nicht deshalb, weil der Kläger dem Beklagten die Katzen zur Aufbewahrung angeboten habe. Der Beklagte habe hierauf nicht reagieren müssen. Das Tierschutzrecht gebiete keine andere Auslegung. Mit einer Ablieferung der Katzen wäre kein Verstoß gegen das Tierschutzgesetz verbunden gewesen, da es auch von der Fundbehörde zu beachten sei. Wie sie das organisiere, sei ihr zu überlassen. Aus § 90a BGB und der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG ergebe sich nichts anderes. Der Gesetzgeber habe auf spezielle fundrechtliche Vorschriften für Tiere verzichtet und damit die entsprechende Anwendung der Vorschriften über Sachen vorgesehen (§ 90a BGB). Er bleibe damit innerhalb des weiten Gestaltungsspielraums, den Art. 20a GG ihm lasse.

- 5 Zur Begründung seiner Revision macht der Kläger geltend, der Rechtsstreit betreffe ein zentrales Problem von Tierschutzvereinen und Gemeinden. Typischerweise wendeten sich diejenigen, die ein Tier auffinden, an den örtlichen Tierschutzverein. In zahlreichen Fällen werde von den Gemeinden problemlos ein Entgelt gezahlt, wenn ein aufgefundenes Tier in Verwahrung genommen werde. Diese Praxis werde durch das angefochtene Urteil ohne Not zum Nachteil des Tierschutzes in Frage gestellt. Der Verwaltungsgerichtshof nehme an, Finder der Katzen seien diejenigen gewesen, die sie an sich genommen und zu ihm, dem Kläger, gebracht hätten. Den Auffindenden sei es jedoch darum gegangen, die Katzen so schnell wie möglich in gute Hände zu geben. Deshalb fehle der Wille, Besitz zu begründen. Komme es darauf nicht an, so müsse man sich vor einem umfassenden Pflichtenkatalog hüten, der selbst einem Tierfreund nahe lege, sich einem verlorenen Tier nicht zuzuwenden. Im Kern gehe der Verwaltungsgerichtshof unzutreffend davon aus, dass der Beklagte vor der Ablieferung keine Verwahrungspflicht habe und die Versorgung der Katzen deshalb nicht als Geschäft des Beklagten anzusehen sei. Die Verwahrungspflicht ergebe sich aufgrund einer Ermessensreduzierung aus dem Recht der Fundbehörde, die Ablieferung des Fundes zu verlangen. Mit Kenntnis vom Fund der Katzen hätte die Ablieferung angeordnet werden müssen, weil ande-

renfalls die Auffinder zufällig in eine Situation gerieten, der sie kaum oder gar nicht gewachsen seien. Sie müssten diverse tierschutzrechtliche Pflichten übernehmen, denen sie möglicherweise nicht gerecht werden könnten. Das würde einen unzumutbaren Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit darstellen. Außerdem gebiete die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG, eine Verwahrungspflicht der Fundbehörde bereits anzunehmen, wenn ihr der Fund angezeigt und das Tier zur Aufbewahrung angeboten werde. Das gelte nicht nur für kranke oder verunfallte Tiere, sondern allgemein. Als Wertentscheidung müsse die Staatszielbestimmung bei der Auslegung des einfachen Rechts beachtet werden. Ein traditionelles Gesetzesverständnis könne dem nicht entgegengehalten werden, denn die Anpassung des geltenden Rechts an veränderte Verhältnisse gehöre zu den Aufgaben der Dritten Gewalt. Abliefern müsse nicht Hinbringen bedeuten. Die Ablieferungspflicht sei auf eine bloße Mitteilungspflicht zu reduzieren. Zudem dürfe der Blick nicht auf das Fundrecht verengt werden. Eine Behörde sei verpflichtet, gegen tierschutzwidrige Zustände einzuschreiten. Das gelte auch für den Beklagten als Sicherheitsbehörde. Entsprechend könne derjenige, der ein Tier auffinde, für sie tätig werden, etwa wenn die Behörde nicht erreichbar sei oder nicht tätig werden wolle. Hinzu komme, dass der Beklagte in dem Schreiben vom 31. Oktober 2014 mitgeteilt habe, Unterbringungskosten für Fundtiere würden nur gezahlt, wenn die Tiere von ihrem Besitzer abgeholt würden. Nach dem Rechtsgedanken des § 295 Satz 1 BGB könne sich der Beklagte danach nicht mehr auf eine Ablieferungspflicht berufen.

- 6 Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Finder im Rechtssinne sei, wer willentlich Besitz an der verlorenen Sache begründe. Werde ein Fund verneint, weil es keinen Finder gebe, erübrige sich die Erörterung einer Verwahrungspflicht des Beklagten. Die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG gebiete, den Gedanken des Tierschutzes bei der Auslegung zu berücksichtigen, erlaube aber nicht, sich über den Wortlaut einer Norm hinwegzusetzen. Die Verwahrungspflicht einer Gemeinde setze eindeutig die Ablieferung voraus. Es könne auch nicht von vornherein unterstellt werden, dass die Fundbehörden nicht in der Lage seien, Fundtiere artgerecht unterzubringen. Falls rechtspolitisch gewünscht, sei es Aufgabe des Gesetzgebers, tätig zu werden. Der geltend gemachten Ermessensreduzierung sei zu entgegen, dass der Finder die Mög-

lichkeit habe, sich von seinen Pflichten zu befreien, indem er die Fundsache abliefern. Die bayerische Fundverordnung sehe die Anordnung der Ablieferung unter Aspekten des Tierschutzes nicht vor.

- 7 Die Landesanwaltschaft Bayern und der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht beteiligen sich am Verfahren.

II

- 8 Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet. Das angefochtene Urteil steht in Einklang mit Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO). Der Kläger hat keinen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen, denn er hat kein Geschäft des Beklagten geführt. Nach den Bestimmungen des Fundrechts war es nicht Aufgabe des Beklagten, die Katzen zu verwahren. Auch jenseits des Fundrechts kommt eine Geschäftsführung des Klägers für den Beklagten nicht in Betracht.
- 9 1. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 677 ff. BGB) sind im öffentlichen Recht vorbehaltlich abschließender Sonderregelungen grundsätzlich entsprechend anwendbar (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. April 2018 - 3 C 24.16 - m.w.N. <zur Veröffentlichung vorgesehen>). Besteht - wie hier - keine Vereinbarung und damit kein Auftragsverhältnis zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn, so kann sich daraus ein Aufwendungsersatzanspruch ergeben (§§ 683, 670 BGB).
- 10 2. Auf der Grundlage seiner tatsächlichen Feststellungen hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch zutreffend entschieden, dass die Verwahrung der hier in Rede stehenden Katzen nicht zu den Aufgaben des Beklagten als Fundbehörde gehörte und insoweit ein Aufwendungsersatzanspruch nicht besteht.
- 11 a) Das Fundrecht gilt für Tiere entsprechend. Tiere sind zwar keine Sachen, die für Sachen geltenden Vorschriften sind aber entsprechend anzuwenden (§ 90a BGB). Schon der historische Gesetzgeber hatte sich mit der Anwendung des Fundrechts auf Tiere befasst, diese bejaht und für sie eine besondere Regelung

des Finderlohns getroffen (§ 971 Abs. 1 Satz 2 BGB; Mugdan, Die gesammelten Materialien zum BGB, Bd. III, Protokolle S. 3811 f.).

- 12 Das Fundrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 965 ff. BGB) zielt in erster Linie darauf, der Gefahr eines dauerhaften Verlustes von Sachen zu begegnen. Es soll dazu beitragen, dass eine verlorene Sache alsbald unversehrt zurückgegeben werden kann. Den Finder einer verlorenen Sache trifft deshalb eine Anzeige- und Verwahrungspflicht (§§ 965, 966 Abs. 1 BGB). Damit korrespondierend hat die zuständige Fundbehörde die Aufgabe, die Rückgabe zu vermitteln und nach Maßgabe des Gesetzes zu gewährleisten. So ist der Finder berechtigt, die Fundsache bei der Fundbehörde abzuliefern und sich auf diese Weise von seiner Verwahrungspflicht zu befreien. Umgekehrt hat die Fundbehörde die Befugnis, "im Interesse der öffentlichen Ordnung beziehungsweise zum Schutze des Eigentums" anzuordnen, dass der Fund an sie abzuliefern ist (§ 967 BGB; Mugdan, Die gesammelten Materialien zum BGB, Bd. III, Motive, S. 379; vgl. auch Kohler-Gehrig, VBIBW 1995, 377). Entsprechend dieser Konzeption sind die Aufgaben der Fundbehörden hoheitlicher Natur (vgl. RG, Beschluss vom 5. Januar 1906, Hanseatische Gerichtszeitung 1906 Nr. 154; VGH Bremen, Urteil vom 13. Dezember 1955 - BA 66/55 - DVBl 1956, 628 m.w.N.) und waren ursprünglich den Polizeibehörden zugewiesen (RGBl. 1896, 195 <361 ff.>). Aus diesem Grund ist es den Ländern überlassen, das öffentlich-rechtliche Fundrecht weiter zu regeln (Mugdan, Die gesammelten Materialien zum BGB, Bd. III, Motive, S. 377 f.; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 10. März 1976 - 1 BvR 355/67 - BVerfGE 42, 20 <30 f.>).
- 13 Wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt, ist Finder (§ 965 BGB). Erst das Ansichnehmen begründet das gesetzliche Schuldverhältnis, das den Finder zur Verwahrung verpflichtet. Die dafür notwendige Besitzbegründung (§ 854 Abs. 1 BGB) liegt in seiner Hand. Ob Besitz begründet wurde, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Eine Besitzbegründung lässt sich aber nicht verneinen, wenn die Fundsache am Fundort aufgenommen und an einen anderen Ort verbracht wird (vgl. Mugdan, Die gesammelten Materialien zum BGB, Bd. III, Protokolle, S. 3801), wie es hier nach den bindenden tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts (§ 137 Abs. 2 VwGO) der Fall war. Hierin

liegt die willentliche Ausübung tatsächlicher Gewalt über die Fundsache, mit der neuer Besitz an der verlorenen Sache einhergeht und die Fundsache im Sinne des Fundrechts an sich genommen ist. Ein dem widersprechender Wille, insbesondere keine Verantwortung für die Fundsache übernehmen und daher nicht Finder werden zu wollen, ist unerheblich und ermöglicht nicht, sich dem gesetzlichen Schuldverhältnis zu entziehen. Die in der Revision aufgeworfenen Grenzfragen insbesondere im Zusammenhang mit der Besitzdienerschaft (§ 855 BGB) oder der Begründung von Fremd- oder Eigenbesitz (vgl. dazu Gursky/Wiegand, in: Staudinger, BGB, Buch 3, 2017, § 965 Rn. 13 m.w.N.) stellen sich auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht.

- 14 b) Der Kläger macht mit seiner Revision geltend, der Beklagte sei mit Kenntnis vom Fund aufgrund einer Ermessensreduzierung verpflichtet gewesen, die Ablieferung der Katzen anzuordnen, womit es auch seine Aufgabe gewesen sei, die Katzen zu verwahren. Dem kann nicht gefolgt werden.
- 15 Gemäß § 967 BGB ist der Finder auf Anordnung der zuständigen Behörde verpflichtet, die Sache an sie abzuliefern. Die Verordnung über die Zuständigkeiten und das Verfahren der Fundbehörden (FundV), die das Bayerische Staatsministerium des Innern aufgrund seiner Ermächtigung gemäß Art. 61 AGBGB erlassen hat (BayRS IV S. 581), sieht in bestimmten Fällen vor, dass die Ablieferung angeordnet werden soll. Das betrifft insbesondere amtliche Dokumente, Waffen und Betäubungsmittel (§ 3 Abs. 2 Satz 1 FundV). Darum geht es hier nicht. Ferner sieht sie vor, dass die Ablieferung angeordnet werden soll, wenn die Person des Finders oder die Beschaffenheit der Fundsache die Aufbewahrung durch die Fundbehörde zweckmäßig erscheinen lässt (§ 3 Abs. 2 Satz 2 FundV). Auch hieraus lässt sich nicht ableiten, dass der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, die Ablieferung der Katzen anzuordnen. Im System des Fundrechts dient die Befugnis der Behörde, die Ablieferung der Fundsache anzuordnen, in erster Linie dazu, ihre unversehrte Rückgewähr an den Eigentümer zu sichern. Das gebietet, die Ausübung der Anordnungsbefugnis daran auszurichten, ob eine sichere Verwahrung der Fundsache in den Händen des Finders hinreichend gewährleistet ist oder nicht. Entsprechend mag sich die Anord-

nungsbefugnis zu einer Pflicht verdichten, wenn der Finder zu einer tierschutzgerechten Verwahrung eines Fundtieres nicht in der Lage oder nicht willens ist (vgl. Kohler-Gehrig, VBIBW 1995, 377 <379>).

- 16 Ginge man von einer solchen Situation aus, so wäre allerdings schwerlich denkbar, dass der Kläger, bei dem sich die Katzen im Zeitpunkt der Anzeige befunden haben, mit seiner - dann notwendig abzulehnenden - Verwahrung ein Geschäft des Beklagten geführt haben könnte, das trotz entgegenstehenden Willens des Beklagten im öffentlichen Interesse lag (§§ 683, 679 BGB). Das aber wäre Voraussetzung des von ihm geltend gemachten Aufwendungsersatzanspruchs. Vor allem aber spricht nichts dafür, dass der Beklagte davon hätte ausgehen müssen, dass die Katzen im Tierheim des Klägers nicht tierschutzgerecht untergebracht und versorgt würden. Vom Gegenteil ist bereits das Berufungsgericht ausgegangen, was dem Anspruch des Klägers als Tierschutzverein entspricht. Auch dem Ansatz, die gesetzliche Pflicht der Finder von Tieren, diese tierschutzgerecht zu verwahren (§ 966 Abs. 1 BGB), stelle einen unzumutbaren Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit dar (Art. 2 Abs. 1 GG), vermag der Senat nicht zu folgen. Die Pflicht beruht im Ausgangspunkt auf einer freien Entscheidung des Finders und kann durch Ablieferung bei der zuständigen Behörde beendet werden. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen daher nicht. Von einer aufgrund Ermessensreduzierung bestehenden Pflicht des Beklagten, die Ablieferung der Katzen anzuordnen und diese zu verwahren, kann daher keine Rede sein.
- 17 c) Zutreffend hat der Verwaltungsgerichtshof auch im Übrigen verneint, dass es fundrechtlich Aufgabe des Beklagten gewesen wäre, die Katzen zu verwahren.
- 18 aa) Nach der Konzeption des Fundrechts ist es Aufgabe des Finders, die Fundsache zu verwahren (§ 966 Abs. 1 BGB). Allerdings hat er das Recht, die Sache an die zuständige Behörde abzuliefern (§ 967 BGB). Mit der Ablieferung der Fundsache endet die Verwahrungspflicht des Finders (§ 966 Abs. 1, § 975 Satz 1 BGB) und entsteht eine Verwahrungspflicht der Fundbehörde. Entsprechend verpflichtet das bayerische Landesrecht (§ 5 Abs. 1 FundV) die zur Entgegennahme einer Fundsache zuständigen Behörden, die ihnen abgelieferten

Fundsachen zu verwahren. Ablieferung bedeutet im herkömmlichen Wortsinn die Übergabe der Fundsache, die Übertragung des Besitzes vom Finder auf die Fundbehörde (vgl. Oechsler, in: MüKo BGB, Band 7, 7. Aufl. 2017, § 967 Rn. 2). Auch das Recht, "an" die zuständige Behörde abzuliefern, macht deutlich, dass es grundsätzlich Sache des Finders ist, die Fundsache zur Fundbehörde zu bringen. Die Fundanzeige als solche und auch ein mit ihr verbundenes Angebot der Übergabe genügen nicht. Ebenso wenig lässt sich auf der Grundlage bloßen Schweigens der Fundbehörde ein die Ablieferung ersetzendes Besitzkonstitut (§ 868 BGB) annehmen.

- 19 bb) Eine Ausnahme hiervon kommt allerdings dort in Betracht, wo Gründe des Tierschutzes einer Ablieferung im Sinne einer Übergabe des Fundtieres an die Fundbehörde entgegenstehen.
- 20 Nach Art. 20a GG schützt der Staat auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung. Mit der Aufnahme als Staatsziel in das Grundgesetz hat der Tierschutz Verfassungsrang, womit die Bedeutung des Tierschutzes im Gefüge des Verfassungsrechts gestärkt wurde (BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 2010 - 2 BvF 1/07 - BVerfGE 127, 293 <328>; BVerwG, Urteil vom 23. November 2006 - 3 C 30.05 - BVerwGE 127, 183 Rn. 12). Aufgabe der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ist es, dem Staatsziel nach Maßgabe von Gesetz und Recht Rechnung zu tragen. Das gilt insbesondere für die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe, bei Ermessensentscheidungen und anderen Abwägungsvorgängen. Der Grundsatz der Gewaltenteilung verbietet allerdings eine Rechtsfortbildung, mit der die Gerichte ihre eigenen materiellen Gerechtigkeitsvorstellungen an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzen würden. Sie dürfen sich dem vom Gesetzgeber festgelegten Sinn und Zweck einer gesetzlichen Regelung nicht entziehen, müssen die mit ihr verbundene Grundentscheidung respektieren und den Willen des Gesetzgebers auf der Grundlage der anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung im Wandel der Bedingungen möglichst zuverlässig zur Geltung bringen (BVerfG, Beschluss vom 25. Januar 2011

- 1 BvR 918/10 - BVerfGE 128, 193 <210>). Mangels spezieller Regelungen findet das Fundrecht auf Tiere entsprechende Anwendung (§ 90a BGB). Gegenüber der unmittelbaren Anwendung bringt das zum Ausdruck, dass der Unterschied zwischen Tieren als Mitgeschöpfen und leblosen Sachen bei der Gesetzesauslegung und -anwendung im Rahmen der herkömmlichen Methodik zu berücksichtigen ist.

- 21 Der Finder soll mit dem Recht, die Fundsache bei der Fundbehörde abzuliefern, die Möglichkeit haben, sich von seiner Verwahrungspflicht zu befreien und diese auf die Fundbehörde überzuleiten. Zu seiner eigenen, durch die Ansichnahme des Fundtieres begründeten Verwahrungspflicht (§§ 965, 966 Abs. 1 BGB) gehört allerdings eine den tierschutzrechtlichen Vorgaben entsprechende Unterbringung und Versorgung (vgl. Gursky/Wiegand, in: Staudinger, BGB, Buch 3, 2017, § 966 Rn. 1 m.w.N.). Er ist verpflichtet, das Tier zu betreuen, und hat es nach dessen Bedürfnissen angemessen zu pflegen (§ 2 Nr. 1 TierSchG). Handelt es sich um ein krankes oder verletztes Tier, so kann die notwendige Pflege und gegebenenfalls tierärztliche Behandlung seiner Ablieferung im Sinne der Übergabe an die Fundbehörde entgegenstehen. In einer solchen Notsituation entspricht es Sinn und Zweck des Rechts auf Ablieferung, auf die unmittelbare Übergabe an die Fundbehörde zu verzichten; insoweit muss ausreichen, die Fundbehörde über den Fund (§ 965 Abs. 2 BGB) und die Hinderungsgründe für die Ablieferung unverzüglich zu unterrichten und sie dadurch in die Lage zu versetzen, über die weitere Verwahrung des Tieres zu entscheiden. Dem entspricht die im Rahmen einer Geschäftsführung ohne Auftrag bestehende Nebenpflicht, die Geschäftsführung, sobald es tunlich ist, dem Geschäftsherrn anzuzeigen und, wenn nicht mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, dessen Entscheidung abzuwarten (§ 681 Satz 1 BGB).
- 22 Jenseits dieser aus Gründen des Tierschutzes gebotenen Beschränkung ist eine einschränkende Auslegung der Anforderungen der Ablieferung hingegen nicht gerechtfertigt. Der Umweg, der mit der Ablieferung an die Fundbehörde verbunden sein mag, ist jenseits tierschutzrechtlicher Hinderungsgründe hinzunehmen. Er findet seine Rechtfertigung in der im Fundrecht angelegten klaren Abgrenzung der Verantwortlichkeiten von Finder und Fundbehörde und der Or-

ganisationshoheit der Fundbehörde, ihre Aufgaben in eigener Verantwortung wahrzunehmen. Fundbehörden sind zwar regelmäßig nicht darauf eingerichtet, Fundtiere selbst in Verwahrung zu nehmen. Es bleibt daher unverändert zweckmäßig, Tierschutzvereine oder andere geeignete Einrichtungen mit der Verwahrung aufgefundenen Tiere zu beauftragen, wie dies vielfach im Rahmen vertraglicher Vereinbarungen geschieht und empfohlen wird. Es bleibt den Fundbehörden aber auch unbenommen, sich anderweitig zu organisieren.

- 23 Nach den bindenden Feststellungen des angefochtenen Urteils (§ 137 Abs. 2 VwGO) ist nichts dafür ersichtlich, dass die Ablieferung der Katzen wegen ihres Zustands nicht tierschutzgerecht oder gar unmöglich gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof hat es daher zu Recht abgelehnt, in der Verwahrung der Katzen durch den Kläger die Wahrnehmung einer fundrechtlichen Aufgabe und damit eines Geschäfts des Beklagten zu sehen.
- 24 d) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Revisionsvorbringen, der Beklagte habe sich geweigert, die Katzen entgegenzunehmen. Zwar trifft es zu, dass sich die Fundbehörde ihrer Verwahrungspflicht nicht dadurch entziehen kann, dass sie die Entgegennahme einer Fundsache verweigert, was auch dem Rechtsgedanken des § 295 BGB entspricht. Dem Schreiben vom 31. Oktober 2014, auf das sich der Kläger bezieht, lässt sich eine solche Weigerung des Beklagten jedoch nicht entnehmen. Abgesehen davon, dass es deutlich nach den Funden datiert, sagt das Schreiben nichts dazu, wie der Beklagte mit den Katzen umgegangen wäre, wären sie bei ihm abgeliefert worden.
- 25 3. Auch auf der Grundlage des Tierschutzgesetzes lassen sich eine Geschäftsführung des Klägers für den Beklagten und damit ein Aufwendungsersatzanspruch nicht begründen. Richtig ist allerdings, dass es Aufgabe der Tierschutzbehörden ist, die zur Beseitigung festgestellter oder die zur Verhütung künftiger Verstöße gegen das Tierschutzgesetz notwendigen Anordnungen zu treffen (§ 16a Abs. 1 Satz 1 TierSchG), wodurch sich überlagernde Aufgaben der Tierschutzbehörde einerseits, der Fundbehörde andererseits ergeben können (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. April 2018 - 3 C 24.16 - <zur Veröffentlichung vorgesehen>). Handelt es sich aber um ein verlorenes, also besitz-, aber nicht herren-

loses Tier und damit um ein Fundtier (vgl. z.B. Gursky/Wiegand, in: Staudinger, BGB, Buch 3, 2017, § 965 Rn. 1 m.w.N.), so steht dem Finder offen, das Tier bei der Fundbehörde abzuliefern. Unter diesen Umständen fehlt es an der erforderlichen Rechtfertigung einer Geschäftsführung für die Tierschutzbehörde durch ein besonderes öffentliches Interesse (§ 679 BGB). Unabhängig hiervon ist der Beklagte nicht Tierschutzbehörde. Nach § 1 Abs. 1 der im hier maßgeblichen Zeitraum geltenden Bayerischen Tierschutzzuständigkeitsverordnung vom 26. März 1999 (GVBl S. 144) lag die Zuständigkeit zum Vollzug des Tierschutzgesetzes bei der Kreisverwaltungsbehörde, was die allgemeine Zuständigkeit einer Gemeinde als Sicherheitsbehörde (Art. 6 Landesstraß- und Ordnungsgesetz BY) verdrängt. Ebenso wenig hilft das vom Kläger angeführte Gebot weiter, Haus- und Stalltiere, die den Verkehr gefährden können, von der Straße fernzuhalten (§ 28 StVO). Dafür, dass unter diesem Aspekt die Inobhutnahme der Katzen Aufgabe des Beklagten gewesen sein könnte, fehlt jeder Anhaltspunkt, sollten freilebende Hauskatzen überhaupt von der Vorschrift erfasst werden (zur früheren Rechtslage verneinend: OLG Oldenburg, Urteil vom 11. Juli 1957 - 3 U 15/57 - MdR 1958, 604).

26 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Dr. Philipp

Liebler

Dr. Wysk

Dr. Kuhlmann

Rothfuß