

# Der Schutzvertrag

## Ein geeignetes Vertragsmodell für die Weitergabe von Tieren?

DOI: 10.35011/tirup/2023-2

### Inhaltsübersicht

I. Die faktische Ausgangssituation .....	16
II. Die rechtliche Ausgangslage.....	16
III. Das Ergebnis in der Praxis .....	18
A. Die Ausgestaltung des Vertrages .....	18
B. Die Streitpunkte.....	21
C. Das sagt die Judikatur dazu .....	22
IV. Lösungsansätze .....	27
V. Schlussbemerkung .....	28

**Abstract:** Tierschutzorganisationen verwenden bei der Weitergabe eines Tieres überwiegend sog Schutzverträge. Diese Verträge sollen zumeist regeln, dass das Eigentum am Tier bei der Tierschutzorganisation bleibt, der Übernehmer aber zum Tierhalter und Zahler wird. Die anwaltliche Praxis zeigt, dass es hier immer wieder zu Problemen kommt und es gerade auch im Hinblick auf das Konsumentenschutzgesetz sehr auf die Formulierung ankommt. Auch die Judikatur bei der Lösung derartiger Rechtsstreitigkeiten ist nicht einheitlich.

**Rechtsquellen:** Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), Konsumentenschutzgesetz (KSchG), Tierschutzgesetz (TSchG)

**Entscheidungen:** Österreich: LG Wiener Neustadt 22.2.2016, 58 R 96/15p-3; BG Fünfhaus 13.2.2020, 24 C 713/19x; Deutschland: LG Krefeld 13.4.2007, 1 S 79/06, AG Kassel 24.1.2019, 435 C 2900/18, AG Wetzlar 15.4.1993, 31 C 2475/92

**Schlagworte:** Schutzvertrag, Tiervermittlung, Weitergabe von Tieren

## I. Die faktische Ausgangssituation

Bei der Suche nach einem neuen Haustier ist es immer zu empfehlen, sich gerettete Tiere in Tierheimen oder bei Tierschutzorganisationen anzusehen. Bei der Vielzahl der dort befindlichen Tiere stehen die Chancen gut, dass eines der Tiere Potential hat, der neue beste Freund zu werden. Bei der Übernahme des Tieres sollte allerdings stets darauf geachtet werden, welcher Vertrag unterzeichnet wird und wozu die eigene Unterschrift berechtigt oder eben auch verpflichtet.

Ein in der Praxis häufig von Tierschutzorganisationen verwendeter Vertragstypus ist der sog Schutzvertrag. Der Begriff selbst findet sich in keinem Gesetz. Oft wird der Schutzvertrag auch als Überlassungsvertrag oder Vermittlungsvertrag oder sogar „Adoptionsvertrag“ bezeichnet. An all diesen Bezeichnungen kann man die Zwecke ablesen, die Tierschutzorganisationen mit der Anwendung eines Schutzvertrags verfolgen. Primäres Ziel ist die Vermittlung des Tieres an einen Übernehmer unter gleichzeitiger Befriedigung eines Schutzbedürfnisses. Der Übernehmer soll das Tier pflegen und die Kosten für die Haltung tragen, aber nicht Eigentümer werden. So finden sich auf den Homepages verschiedener Tierschutzorganisationen, die bei Vermittlungen Gebrauch von Schutzverträgen machen, sehr ähnliche Erklärungen dafür, wieso der genannte Vertragstypus zum Einsatz kommt. Als Hauptgrund wird der Schutzzweck genannt. Den Tierschutzorganisationen kommt es darauf an, auch nach der Vermittlung noch Schutz über ihre Tiere auszuüben. Dazu behalten sie sich in Schutzverträgen Kontrollrechte und Herausgabeansprüche vor, mit denen sie sichergehen wollen, dass sie die Tiere wieder zu sich holen können, wenn sie mit der Verwahrung durch den Übernehmer nicht zufrieden sind. Teilweise werden solche Schutzverträge auch von privaten Tiervermittlern verwendet, in den allermeisten Fällen aber von Tierheimen und Tierschutzorganisationen.

Dem Übernehmer des Tieres ist häufig nicht bewusst, dass er kein Eigentum an dem Tier erwirbt und in der Haltung einer gewissen Kontrolle durch den Übergeber unterliegt. Daher ist es ein wichtiger Hinweis, den Vertrag genau zu lesen, bevor man ihn unterzeichnet, und sich gut zu überlegen, ob man mit den dort verankerten Bedingungen einverstanden ist.

Im Folgenden wird jene Variante nicht behandelt, die zwar auch mit „Schutzvertrag“ betitelt ist, die den Übernehmer jedoch zum Eigentümer macht, sondern nur der „typische“ Schutzvertrag.

## II. Die rechtliche Ausgangslage

Der Schutzvertrag ist ein zivilrechtlicher Vertrag, der im Rahmen der Privatautonomie geschlossen wird. Der Begriff Schutzvertrag findet sich in keiner Rechtsquelle. Der Name wird insb von Tierschutzorganisationen verwendet,

um den mit ihm verbundenen Schutzzweck zu umschreiben. Die Privatautonomie ermöglicht es Vertragspartnern, Verträge frei inhaltlich auszugestalten. Parteien können im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit selbst bestimmen, wozu sie sich gegenseitig oder auch nur einseitig verpflichten oder berechtigen wollen. Die Privatautonomie unterliegt allerdings inhaltlichen Schranken, daher darf der Vertragsinhalt ua nicht gegen die guten Sitten verstoßen.<sup>1</sup> Der Maßstab der guten Sitten ist insb auch bei den Schutzverträgen von Bedeutung, da ihr Inhalt häufig dem Übernehmer umfangreichere Pflichten als dem Übergeber auferlegt.

Der Schutzvertrag ist ein zumindest zweiseitiges Rechtsgeschäft, das auf Gegenseitigkeit beruht. Beide Seiten übernehmen Verpflichtungen. Der Übergeber des Tieres verpflichtet sich zur Übergabe und der Übernehmer zu zahlreichen anderen Verhaltensweisen.<sup>2</sup> Ob es sich bei dem Schutzvertrag auch um ein entgeltliches Rechtsgeschäft handelt, kann nicht mit Sicherheit gesagt werden. Sehr häufig ist die Tierübergabe im Rahmen eines Schutzvertrages mit der Zahlung einer sog Schutzgebühr verbunden. Von den tiervermittelnden Verwendern derartiger Schutzverträge (meist Tierschutzorganisationen) wird diese Gebühr allerdings nicht als Entgelt für die Übergabe des Tieres verstanden. Die Schutzgebühr soll nicht für den Erhalt des Tieres geleistet werden, sondern vielmehr als Spende bzw Unterstützungslieferung für die Organisation des Übergebers (also etwa des Tierheims) dienen.<sup>3</sup> Die Frage, ob ein entgeltliches Rechtsgeschäft vorliegt oder nicht, ist wichtig für die Beurteilung der Anwendbarkeit des Gewährleistungsrechts. Voraussetzung für die Gewährleistung ist ein entgeltliches Rechtsgeschäft.<sup>4</sup> Beurteilt man die erhobene Schutzgebühr als Entgelt für die Übergabe des Tieres, dann wäre an sich der Weg in das Gewährleistungsrecht eröffnet. Die Tierschutzorganisationen deklarieren die Schutzgebühr jedoch bewusst nicht als Entgelt, sondern eben als Spende, wodurch auf solche Verträge grundsätzlich das Gewährleistungsrecht nicht anwendbar ist.

Dies zeigt bereits, dass Schutzverträge rechtlich nicht in die Kategorie der Kaufverträge eingegliedert werden können. Das Wesensmerkmal eines Kaufvertrages ist, dass Eigentum an den Erwerber übertragen werden soll. Der Erwerber soll das Recht bekommen, mit der verkauften Sache<sup>5</sup> nach seinen Vorstellungen zu verfahren. Der Verkäufer verliert das Eigentum und die Mitbestimmungsrechte. In einem Schutzvertrag wird das Eigentum am Tier aber gerade nicht an den Übernehmer übertragen. Die Tierschutzorga-

---

1 *Koziol/Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht, Band I<sup>14</sup> (2014) Rz 311, 314.

2 Näheres zu den Pflichten des Übernehmers folgt in Kap III unter A.

3 In dem U LG Krefeld 13.4.2007, 1 S 79/06 wurde die eingehobene Gebühr in dem Schutzvertrag der bekl Partei (Tierheim) als „*pauschalierter Zuschuss für die Pflegekosten für alle im Tierheim untergebrachten Tiere*“ gesehen und somit explizit nicht als Entgelt für die Übergabe des Tieres.

4 *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht, Band II<sup>14</sup> (2015) Rz 303.

5 Tiere sind zwar gem § 285a ABGB keine Sachen, werden aber, wenn es keine tierschutzrechtlichen Sonderbestimmungen gibt, wie Sachen behandelt. Daher sind Tiere iZm Kaufverträgen idR wie Sachen zu behandeln.

nisationen wollen weiterhin Berechtigte an dem Tier sein. Sie behalten das Eigentum, wodurch sie Mitspracherechte bezüglich des Tieres haben und es im Falle von Verstößen gegen den Schutzvertrag einfacher dem Übernehmer abnehmen können. Vielen Menschen ist gar nicht bewusst, dass sie mit Unterzeichnung des Schutzvertrags kein Eigentum an dem Tier erworben haben. Daher ist es immer wichtig, sich genau durchzulesen, welche Rechte und Pflichten der Abschluss des konkreten Vertrages begründet.

Ein weiteres Indiz dafür, dass es sich bei einem Schutzvertrag um keinen Kaufvertrag handelt, sind die verwendeten Begrifflichkeiten. Es wird eben nicht von „Käufer“ und „Verkäufer“ gesprochen, sondern von „Übernehmer“ und „Übergeber“.<sup>6</sup>

Es herrscht keine Klarheit darüber, welchem Vertragstypus Schutzverträge zugeordnet werden können. In den wenigen gerichtlichen Entscheidungen über Schutzverträge aus Deutschland wird er als ein *Vertrag sui generis* bezeichnet, der Elemente eines Verwahrungsvertrags (atypischer Verwahrungsvertrag) enthält. Da der Übernehmer nicht Eigentum an dem Tier erwirbt, kann man ihn als Verwahrer und Tierhalter im „*haftungsrechtlichen Sinn*“ betrachten.<sup>7</sup> Der Übernehmer soll sich bestmöglich um das Tier kümmern und die Kosten tragen, aber eben nicht Eigentum erwerben. Über die rechtliche Einordnung des Schutzvertrags in Österreich ist nichts Genaues bekannt. Es existieren auch hier kaum gerichtliche Entscheidungen zu Schutzverträgen. Es erscheint die Einordnung als *Vertrag sui generis* jedoch naheliegend.

### III. Das Ergebnis in der Praxis

#### A. Die Ausgestaltung des Vertrages

Wie bereits erläutert wird der Übernehmer mit Abschluss des Schutzvertrages nicht Eigentümer des Tieres. Der Übergeber (meistens eine Tierschutzorganisation) behält sich das Eigentum vor und legt verschiedene Verpflichtungen des Übernehmers im Schutzvertrag fest.

Es gibt einige Klauseln, die sich in den allermeisten Schutzverträgen wiederfinden. Kein Schutzvertrag gleicht eins zu eins dem anderen. Es werden aber häufig sehr ähnliche Regelungen verankert und gelegentlich Musterverträge aus dem Internet verwendet.<sup>8</sup> Bei der Verwendung derartiger Vertragsmuster wird der Vertragspartner (der Übernehmer des Tieres) in seinen

---

6 AG Kassel 24.1.2019, 435 C 2900/18.

7 Ebd.

8 *Beaucamp*, Hund und Recht: Wirksamkeit von Klauseln in Kauf- und Schutzverträgen (nach deutschem Recht), Wuff 2018/06, <https://www.wuff.eu/wp/hund-recht-wirksamkeit-von-klauseln-in-kauf-und-schutzvertraegen-nach-deutschem-recht/> (Abfrage: 16.8.2021).

Möglichkeiten, den Vertragsinhalt mitzugestalten, eingeschränkt. Dadurch kann es dazu kommen, dass die Klauseln in Schutzverträgen den strengeren Regelungen der AGB-Kontrolle (Geltungs- und Inhaltskontrolle) unterliegen.

Eine häufige Bestimmung in Schutzverträgen sieht vor, dass der Übergeber Kontrollrechte eingeräumt bekommt. Der Vertrag gibt dem Übergeber das Recht, die Wohnung des Übernehmers, in der das Tier gehalten wird, zu besuchen. Diese Besuchsrechte gehen in manchen Verträgen sogar so weit, dass der Übergeber selbst ohne vorangehende Ankündigung Kontrollbesuche durchführen können soll. Das ist natürlich ein großer Eingriff in die Privatsphäre des Übernehmers. Mit Abschluss des Vertrages stimmt der Übernehmer diesen Kontrollrechten zwar zu, dennoch können sie unter den Gesichtspunkten der Sittenwidrigkeitskontrolle rechtswidrig sein.

Eine weitere Regelung, die sich in Schutzverträgen oft findet, ist die Verankerung von Vertragsstrafen für den Fall des Verstoßes gegen Vertragsbestimmungen. Die Vereinbarung von Vertragsstrafen ist an sich zulässig. Sie sind gem § 1336 ABGB als pauschalierter Schadenersatz anzusehen, der zu leisten ist, wenn Vertragsbestimmungen nicht oder nicht gehörig eingehalten werden. Grundsätzlich sind Konventionalstrafen von einem Verschulden des vertragsbrechenden Teils abhängig. Sind die Vertragsstrafen unverhältnismäßig hoch, dann sind sie richterlich zu mäßigen.<sup>9</sup>

Die meisten Schutzverträge verankern als Rechtsfolge für Vertragsverstöße die Möglichkeit für den Übergeber des Tieres, einen Herausgabeanspruch geltend zu machen. Berücksichtigt man die Tatsache, dass der Übergeber auch nach Abschluss des Schutzvertrags noch Eigentümer des Tieres ist, dann ist dieser Herausgabeanspruch juristisch durchaus rechtmäßig. Ein Eigentümer kann gegenüber seiner eigenen Sache problemlos einen Herausgabeanspruch geltend machen. Allerdings sehen Schutzverträge häufig vor, der Übernehmer solle das Tier herausgeben, ohne für das Tier bereits getätigte Aufwendungen oder die entrichtete Schutzgebühr ersetzt zu bekommen. Derartige Regelungen können zum Streitthema werden, wenn der Übernehmer einerseits das Tier verliert und andererseits keinerlei Aufwendungen ersetzt bekommt.

Auch Haltungsvorschriften (ob Einzel- oder Gruppenhaltung, ob eine Kastration vorgeschrieben wird, ob Freigang gewährt werden muss etc) können Vertragsthema sein.

Die Tatsache, dass der Übernehmer nicht Eigentümer des Tieres wird, zeigt sich auch darin, dass er das Tier nur mit Willen des Übergebers an Dritte weitergeben darf. Auch eine Schenkung an Dritte ist gegen den Willen des Übergebers nicht zulässig.

Weiters treffen den Übernehmer häufig Informations- und Anzeigepflichten gegenüber dem Übergeber. Er muss etwa darüber informieren, wenn er eine tierärztliche Tötung an dem Tier durchführen lässt. Teilweise müssen zB auch der Besuch einer Hundeschule oder andere mit dem Tier geplante Aktivitäten dem Übergeber angezeigt werden.

---

9 *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 89, 92, 94.

Dieser Auszug der Vertragsinhalte, die sich in Schutzverträgen finden können, zeigt, wie sehr die Verwender von Schutzverträgen (meist Tierschutzorganisationen, Tierheime) darauf achten, die Kontrolle zu behalten und den weiteren Zugriff auf das Tier zu sichern. Sie wollen sich vergewissern, dass sie die Wohnung, in der das Tier gehalten wird, regelmäßig kontrollieren können. Sie wollen nachsehen können, ob das Tier nach ihren Vorstellungen betreut wird, also etwa genug Platz zur freien Verfügung hat. Sollten die Haltungsbedingungen nicht dem Vertragsinhalt entsprechen, ermöglicht ihnen der Schutzvertrag, die Tiere wieder an sich zu holen. Diese Kontrollrechte und Eingriffsmöglichkeiten erscheinen aus reinen Tierschutzaspekten durchaus verständlich. Der Übergeber möchte nicht riskieren, dass die von ihm vermittelten Tiere nach der Übergabe schlecht behandelt werden. Allerdings muss auch erkannt werden, dass Schutzverträge in den meisten Fällen für die Übernehmer der Tiere sehr einschneidende Regelungen enthalten. Viele Menschen, die Tiere aus Tierheimen „adoptieren“ wollen, haben die Intention, den Tieren zu helfen und Gutes zu tun. Schutzverträge und die in ihnen häufig verankerten Kontrollrechte und Verhaltensregeln können abschreckend wirken. Der Übernehmer wird durch den Schutzvertrag verpflichtet, alle Kosten für das Tier zu tragen. Gleichzeitig behält sich der Übergeber die genannten Kontrollrechte vor, möchte aber selbst mit Abschluss des Vertrages für keine Kosten mehr aufkommen, die das Tier betreffen. Auch hier versteht man, dass der Übergeber die Kosten für die Tiere wohl idR auf den Übernehmer abwälzt, um sein Geld für die Rettung weiterer Tiere zu nutzen. Doch unabhängig davon darf nicht verkannt werden, dass der Schutzvertrag den Übernehmer stark belastet, was zu Streitfällen und uU rechtswidrigen Klauseln führen kann.

Bei der Ausgestaltung des Schutzvertrages ist es wichtig, möglichst klare Formulierungen zu wählen. Da es zu einer Geltungs- oder Inhaltskontrolle (AGB-Recht) kommen kann, ist es besonders wichtig, die Bestimmungen verständlich zu gestalten und auf eine Art und Weise, die dem Übernehmer nicht zu umfangreiche einseitige Verpflichtungen auferlegt.

Weiters ist auch darauf hinzuweisen, dass Schutzverträge dem Verbraucherschutzrecht unterliegen können. Ein Verbrauchervertrag ist ein Rechtsgeschäft, das zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher abgeschlossen wird. Es kommt immer darauf an, ob das konkret abgeschlossene Geschäft für den einen Vertragsteil zum gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens gehört und für den anderen Vertragsteil keinen Unternehmensbezug aufweist. Man kann durchaus argumentieren, dass Tierschutzorganisationen, die regelmäßig Tiere vermitteln und dafür Schutzverträge verwenden, bei dieser Art von Rechtsgeschäften unternehmerisch tätig werden. Denn: Worauf es bei einem Unternehmen ankommt, ist, dass es sich um eine „auf Dauer angelegte, organisierte, selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit“<sup>10</sup> handelt, die aber nicht auf Gewinn gerichtet sein muss. Vermittelt eine Tierschutzorganisation als regelmäßige Tätigkeit Tiere, dann wird sie selbststän-

---

10 Welscher/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 1178.

dig mit einer auf Dauer angelegten Organisation tätig. Diese Tätigkeit ist auch dahingehend wirtschaftlich, dass die Tiere im Wirtschaftsverkehr angeboten werden und die Übergeber für sie durch die Einnahme der Schutzgebühr auch Einnahmen erzielen. Sie erzielen zwar keine Gewinne, da die Schutzgebühr va der Rettung weiterer Tiere dienen soll, aber Gewinnerzielung ist definitionsgemäß gerade nicht erforderlich für den Unternehmerbegriff. Der Übernehmer nimmt das Tier im Rahmen seines privaten Lebensbereichs auf und wird somit nicht unternehmerisch tätig, wodurch das Unternehmer-Verbraucher-Verhältnis hergestellt ist. Daher unterliegen die Klauseln aus Schutzverträgen regelmäßig auch den Verbraucherschutzvorschriften des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG). Folge davon ist eine weitgehende Klauselkontrolle und die Möglichkeit der Bekämpfung von Klauseln durch den Verein für Konsumenteninformation (VKI). Ua treffen den Unternehmer im Anwendungsbereich des KSchG auch umfangreichere Informationspflichten als in Rechtsgeschäften, die nicht dem Konsumentenschutzrecht unterliegen.<sup>11</sup>

## B. Die Streitpunkte

Die Ausgestaltung der einzelnen in der Praxis häufig vorkommenden Klauseln in Schutzverträgen hat gezeigt, dass es ein gewisses Ungleichgewicht zwischen den Pflichten des Übernehmers und jenen des Übergebers geben kann. Im vorhergehenden Kapitel wurde beschrieben, dass derartige Vertragsbestimmungen zu Streitfällen führen können.

Ein idZ gängiger Streitpunkt bezieht sich auf Kosten, die iZm dem Tier entstehen. Es kann immer wieder vorkommen, dass das übernommene Tier schon im Zeitpunkt der Übergabe gesundheitliche Probleme hat, die dann zur Entstehung von Tierarztkosten bei dem Übernehmer führen können. Es geht also häufig um „Mängel“ an dem Tier, die bereits bei Übergabe vorhanden waren und sich erst nach der Übergabe finanziell ausgewirkt haben. Es ist dies eine Situation, die bei Bestehen eines Kaufvertrages (bzw entgeltlichen Rechtsgeschäfts) zur Anwendung des Gewährleistungsrechts führen würde. Da Schutzverträge wohl kein Entgelt verankern, sondern lediglich eine Schutzgebühr als eine Art Spendenleistung für die Organisation des Übergebers vorsehen, kann sich der Übernehmer nicht auf die Gewährleistungsbefehle beziehen. Dass die gewährleistungsrechtlichen Normen auf Schutzverträge keine Anwendung finden, macht insb dahingehend Sinn, dass die Verwender von Schutzverträgen in vielen Fällen Tierheime sind. Als solche nehmen sie gerettete oder gefundene Tiere auf, über deren gesundheitlichen Zustand sie nicht vollständig informiert sein können und daher keine Gewähr leisten können, dass das übergebene Tier keine gesundheitlichen Probleme hat. Daher sollte sich der Übernehmer, so gut es geht, stets selbst von dem Gesundheitszustand des Tieres überzeugen.<sup>12</sup> Natürlich ist es aber auch verständlich, als Übernehmer eines Tieres verärgert zu sein, wenn es zu

---

11 § 5a Abs 1 KSchG.

12 LG Krefeld 13.4.2007, 1 S 79/06.

Gesundheitsproblemen bei dem Tier kommt und die vollen Kosten dafür aus eigener Kasse zu begleichen sind, während der Übergeber nach wie vor umfangreiche Rechte wie die bereits ausgeführten Kontrollrechte besitzt. Ein Übernehmer wäre wohl eher bereit, die für das Tier anfallenden Kosten gänzlich selbst zu bezahlen, wenn er Eigentum am Tier bekommen würde und somit wissen würde, dass er keine Geltendmachung eines Herausgabeanspruchs durch den Übergeber fürchten muss. In diesem Fall würde er nämlich nicht nur das Tier verlieren, sondern nach den häufigen Regelungen im Schutzvertrag auch keine für das Tier bereits geleisteten Aufwendungen ersetzt bekommen.

Ein weiterer in der Praxis vorkommender Streitpunkt betrifft den Fall der Geltendmachung des Herausgabeanspruchs durch den Übergeber infolge von Verletzungen des Schutzvertrages. Als Streitverursachend kann hier einerseits der Umstand gesehen werden, dass der Übernehmer das Tier verliert, zu dem er eventuell schon eine Bindung aufgebaut hat, und andererseits die Tatsache, dass er seine geleistete Schutzgebühr und andere bereits getätigte Aufwendungen nicht ersetzt bekommt.

IzM Verstößen gegen den Schutzvertrag kann es auch zu weiteren rechtlichen Streitfragen kommen, nämlich etwa dann, wenn der Übergeber die Leistung einer Vertragsstrafe verlangt. Hier geht es dann um die Klärung der Fragen, ob die Vertragsstrafe generell zulässig ist, ob sie zulässigerweise verhängt wurde und ob ihre Höhe angemessen ist oder eine Mäßigung angebracht wäre.

Es lässt sich erkennen, dass in den allermeisten Fällen, in denen es zu gerichtlichen Verfahren izM Schutzverträgen kommt, der Übernehmer des Tieres die Rolle des Kl einnimmt und es um die Frage der rechtlichen Gültigkeit von einzelnen Vertragsklauseln geht. Der Übergeber nimmt die Klägerrolle meist nur in Fällen ein, in denen er den im Schutzvertrag verankerten Herausgabeanspruch gerichtlich geltend macht.

### **C. Das sagt die Judikatur dazu**

In Österreich sind sehr wenige gerichtliche E bekannt, die sich mit Schutzverträgen beschäftigen oder in denen es um die Gültigkeit von Klauseln eines Tierüberlassungsvertrages geht. Auch für Tierversgaben in Deutschland wird von Schutzverträgen Gebrauch gemacht. Daher finden sich ein paar wenige E deutscher Gerichte, die aber durchaus auch für die Beurteilung von Schutzverträgen in Österreich eine gewisse Hilfestellung geben können. Ganz allgemein lässt sich erkennen, dass die Judikatur uneinheitlich ist. Dies hängt va auch damit zusammen, dass nicht jeder Schutzvertrag gleich ist. Manche Verträge sehen bspw intensivere Eingriffsrechte für den Übergeber vor als andere.

Eine österr E, auf die im Folgenden näher Bezug genommen wird, stammt vom LG Wiener Neustadt.<sup>13</sup> Das LG Wiener Neustadt hat in diesem Fall als

---

13 LG Wiener Neustadt 22.2.2016, 58 R 96/15p-3.

RekG über einen Kostenrekurs der Kl entschieden und dem Rek Folge gegeben, also erkannt, dass die bekl Partei die Kosten des Verfahrens und der Rekursnote zu tragen hat. Kl Partei war in dieser Konstellation die Übergeberin einer Katze. Bekl Partei war die Übernehmerin des Tieres. Für die Tierübergabe wurde ein Schutzvertrag zwischen den Parteien abgeschlossen. Dieser Schutzvertrag enthielt eine Klausel, nach der der Katze, sofern sie nicht von ihren Charakterzügen her als ein Einzelgänger anzusehen ist, die Gesellschaft anderer Katzen ermöglicht werden soll. Für diese Zwecke sollte entweder der Katze regelmäßiger Ausgang erteilt werden, oder die Gesellschaft durch die Aufnahme einer weiteren Katze verwirklicht werden. Die Übernehmerin musste eine Schutzgebühr von € 20,- entrichten und bekam anschließend die Katze übergeben. Die Übergeberin behielt sich Kontrollrechte in Form von Besuchsrechten vertraglich vor. Der Besuch sollte laut Vertrag nur nach vorhergehender Vereinbarung möglich sein. Die Übernehmerin war berufstätig, wodurch die Katze tagsüber lange allein sein musste. Die Bekl wollte der Katze aus Angst, sie könne auf der Straße durch Autos verletzt werden, keinen Ausgang gewähren. Die im Schutzvertrag vorgesehene „Katzen-gesellschaft“ wurde nicht ermöglicht, da sich die Übernehmerin keine weitere Katze anschaffen wollte. Daher stützte sich die Übergeberin darauf, dass eine Vertragsverletzung vorlag und machte den Herausgabeanspruch gerichtlich geltend. Sowohl das erstinstanzliche Verfahren als auch jenes vor dem LG Wiener Neustadt beschäftigte sich anschließend insb mit der Frage der Rechtmäßigkeit einzelner Klauseln des Schutzvertrages. Konkret geprüft wurde die Bestimmung, wonach die Übernehmerin der Katze zur Gewährung der „Katzen-gesellschaft“ verpflichtet ist und die Zulässigkeit des auf eine Vertragsverletzung folgenden Herausgabeanspruchs ohne Ersatz getätigter Aufwendungen.<sup>14</sup>

Sowohl das ErstG als auch das RekG schlossen es nicht aus, dass der Schutzvertrag als Vertragsformblatt angesehen werden kann und die Klauseln des Vertrages somit unter dem Gesichtspunkt der Geltungs- und Inhaltskontrolle (§§ 864 und 879 Abs 3 ABGB) geprüft werden können. Die Übergeberin hatte für die Zusammenstellung des Schutzvertrags eine Vertragsschablone eines Tierheims verwendet. Daher hatte die Übernehmerin bei Abschluss des Vertrages weniger Möglichkeit, an der Ausgestaltung der Vertragsbestimmungen im Einzelnen mitzuwirken. Laut Sachverhalt hat die Übernehmerin aber insoweit Einfluss auf die Vertragsgestaltung gehabt, als sie im Einvernehmen mit der Übergeberin eine Bestimmung aus dem Vertrag streichen hat lassen. Daher ist es strittig, ob der vorliegende Vertrag überhaupt unter die Regelungen der Gültigkeitsbestimmungen von AGB fallen kann.<sup>15</sup>

Das LG Wiener Neustadt hat es in dem vorliegenden Fall offengelassen, ob der Vertrag tatsächlich als den genannten Kontrollen unterliegendes Vertragsformblatt zu qualifizieren ist. Denn selbst, wenn die strengeren Klauselkontrollregeln für AGB zur Anwendung kommen, hielt der vorliegende

14 LG Wiener Neustadt 22.2.2016, 58 R 96/15p-3.

15 *Koziol/Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 427.

Schutzvertrag nach Ansicht des LG den Anforderungen der Inhaltskontrolle stand. Die im Vertrag verwendeten Klauseln seien nicht „objektiv ungewöhnlich“ oder „überraschend und nachteilig für die Beklagte“. Maßgeblich bei dieser Beurteilung sei eine Interessenabwägung im Einzelfall je nach „Grad der verdünnten Willensfreiheit“ im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Die Übernehmerin wies im Verlauf des Verfahrens darauf hin, dass sie der Ansicht war, Eigentum an der Katze erworben zu haben. Das LG verwies darauf, dass dieser Irrtum der Übernehmerin nicht am verwendeten Vertrag lag, da dieser ausdrücklich nicht als Kaufvertrag, sondern eben als Schutzvertrag betitelt wurde.<sup>16</sup>

Bei diesem gerichtlich ausjudizierten Fall wird die Uneinheitlichkeit der Judikatur sehr gut ersichtlich, da das erstinstanzliche BG die in Prüfung stehenden Klauseln als sittenwidrig und gröblich benachteiligend (also der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB nicht standhaltend) betrachtet hat. Es ist daher idR Ansichtssache des jeweils entscheidenden Gerichts, wie Klauseln im Einzelfall beurteilt werden und man kann meist im Vorhinein nicht sagen, ob eine Klausel als rechtlich wirksam angesehen werden wird. Was man aber tun kann, ist die Vertragsbestimmungen so zu gestalten, dass sie möglichst wenig eingriffsintensiv in die Rechte des Übernehmers sind. Der Schutzvertrag im vorliegenden Fall sah bspw eine Schutzgebühr von nur € 20,- vor und die eingeräumten Kontrollbesuchsrechte sollten nur nach vorhergehender Absprache mit der Übernehmerin ausgeübt werden können. Diese weniger stark in die Rechtssphäre des Übernehmers einschneidenden Regelungen könnten ein Grund dafür gewesen sein, dass das LG Wiener Neustadt den Schutzvertrag als insgesamt gültig angesehen hat; denn gewisse Verpflichtungen für den Tierübernehmer können wohl, im Hinblick auf die durch den Schutzvertrag verfolgten Tierschutzzwecke, hingenommen werden.

In einer weiteren E aus Österreich, nämlich des BG Fünfhaus,<sup>17</sup> ging es um die Rückgabepflichtung aus einem derartigen Verwahrungsvertrag für eine Katze. Hier hatte die Übergeberin die Herausgabe der Katze gefordert und dem Klagebegehren wurde stattgegeben. Diese Rückgabepflichtung sah das Gericht weder als sittenwidrig noch als nichtig an.

Als Beispiel für eine Gerichtsentscheidung aus Deutschland, in der es um den erwähnten Streitpunkt anfallender Tierarztkosten für das übernommene Tier geht, kann eine E des Amtsgerichts Kassel aus dem Jahr 2019 herangezogen werden.<sup>18</sup> Kl war in diesem Fall die Übernehmerin eines Chihuahua, Bekl der übergebende Tierschutzverein. Der Schutzvertrag sah die Zahlung einer Schutzgebühr in Höhe von € 350,- vor. Diese Schutzgebühr sei kein Entgelt für das übernommene Tier und die Verschaffung von Eigentum an dem Hund (daher kein Kaufvertrag), sondern sollte laut Vertrag verschiedene Arten von Kosten decken, wie etwa Kosten für den Transport oder

---

16 LG Wiener Neustadt 22.2.2016, 58 R 96/15p-3.

17 BG Fünfhaus 24 C 713/19x-10.

18 AG Kassel 24.1.2019, 435 C 2900/18.

die medizinische Versorgung und als Unterstützungsleistung für den Verein dienen. Der Verein bezog sich dabei wohl auf die bereits für die bisherige Haltung des Hundes angefallenen Kosten und nicht die künftig für das Tier anfallenden Aufwendungen. Der Chihuahua bekam schon rasch nach der Übergabe gesundheitliche Probleme, was zu hohen Tierarztkosten führte, die die Übernehmerin bezahlte und dann gerichtlich als Schadenersatzanspruch von dem Übergeber (Verein) zurückverlangte. Die Kl bezog sich darauf, dass der Tierschutzverein sie über die Erkrankungen des Hundes hätte informieren müssen. Der bekl Tierschutzverein verwies auf eine Regelung im Vertrag, nach der „die Haftung für Mängel des Tieres ausdrücklich ausgeschlossen“ sei. Das Gericht erklärt anschließend ausführlich, dass es sich um einen atypischen Verwahrungsvertrag handle und nicht um einen Kaufvertrag, weil es an einem Kaufpreis fehlt und die Übernehmerin nicht Eigentümerin des Hundes wird. Der Tierschutzverein behalte daher, als weiterer Eigentümer, eine gewisse Verantwortlichkeit für das Tier. Aus den Ausführungen über die Schutzgebühr und ihrem Zweck als Leistung für ua die medizinische Versorgung des Chihuahuas müsste laut dem AG Kassel auch geschlossen werden, dass hiervon eben, entgegen der Ansicht des Bekl, nicht nur die Kosten für die Zeit vor der Übergabe erfasst sind. Gerade weil der Bekl Eigentümer bleibt und ansonsten über die Tragung der Kosten für die medizinische Versorgung keine anderen Regelungen im Schutzvertrag enthalten seien, müsste der Tierschutzverein auch nach wie vor noch für die notwendigen Kosten der medizinischen Versorgung aufkommen und der Kl diese Kosten ersetzen.<sup>19</sup> Die Ansicht des Amtsgerichts Kassel, dass der Übergeber als verbleibender Eigentümer weitere Verantwortlichkeiten gegenüber dem Tier besitzen soll, erscheint sinnvoll. Er soll so gesehen nicht das Tier und alle damit im Zusammenhang stehenden Kosten auf den Übernehmer abwälzen und dabei dennoch Eigentümer mit Mitbestimmungsrechten im Hinblick auf die Tierhaltung bleiben. Diese Ansicht entspricht allerdings dem Gedanken des Tierschutzes weniger, als es der Schutzvertrag intendiert, da ein Tierschutzverein sein Geld lieber für die Rettung weiterer Tiere nutzen möchte und nicht für die medizinische Versorgung bereits vermittelter Tiere.

Ein weiteres Beispiel aus der dt Judikatur zu dem Streitpunkt anfallender Kosten für das übernommene Tier ist eine E des LG Krefeld aus dem Jahr 2007.<sup>20</sup> Die Kl übernahm in diesem Fall einen Hund von dem Bekl, einem Betreiber eines Tierheims. Der Hund musste nach der Übergabe an der Hüfte operiert werden. Die Kl begehrte die Kosten für diese Operation und die Zahlung der weiteren Kosten, die iZm den Hüftproblemen künftig auftreten können, durch den Bekl. Der Schutzvertrag statuierte ua, dass die Übernehmerin die Pflicht auf sich nimmt, das Tier auf eigene Kosten ordnungsgemäß zu pflegen und zu halten. Die von der Übernehmerin zu tragenden Kosten seien auch solche, die über die alltäglichen Kosten der Tierpflege hinausgehen, also etwa Aufwendungen iZm Tierarztbesuchen. Interessant

---

19 AG Kassel 24.1.2019, 435 C 2900/18.

20 LG Krefeld 13.4.2007, 1 S 79/06.

ist, dass die Entscheidung in diesem Fall zugunsten des Bekl erfolgte, obwohl das Streitthema sehr ähnlich zu jenem in dem zuvor zitierten U aus Kassel ist. Es geht hier ebenso um für das übernommene Tier anfallende Tierarztkosten. Diese wurden aber in dem U aus Krefeld nicht dem Tierübergeber auferlegt. Die Übernehmerin hatte die Kosten selbst zu tragen. Auch hier ist wieder erkennbar, wie unterschiedlich Schutzverträge in der Judikatur beurteilt werden und wie sehr es auf die konkrete Gestaltung des Vertrages ankommt. Der wesentliche Unterschied des Schutzvertrags aus dem gegenständlichen U aus Krefeld zu dem Schutzvertrag aus Kassel ist, dass ersterer in genauerer Art und Weise die Zahlungsverpflichtungen der Übernehmerin beschreibt. Der Tierüberlassungsvertrag verpflichtet sie zur Haltung und Tragung auch solcher Kosten, die über das gewöhnliche Maß hinausgehen.<sup>21</sup> Das LG Krefeld hat darunter auch Kosten der medizinischen Versorgung verstanden und diese daher der Übernehmerin auferlegt, da sie über die sie treffenden Verpflichtungen aus dem Vertrag wohl ausreichend aufgeklärt wurde und ihnen dennoch zugestimmt hat.

Zu dem Streitpunkt der Verhängung von Vertragsstrafen im Falle des Nichteinhaltens einer Vertragsbestimmung kann auf ein älteres U aus Deutschland vom AG Wetzlar verwiesen werden.<sup>22</sup> Der Schutzvertrag sah die Verhängung einer Vertragsstrafe für den Fall vor, dass der Übernehmer eine vorgenommene Tötung des Tieres dem Übergeber, entgegen der Verpflichtung im Vertrag, nicht anzeigt. Genau diese Vertragsverletzung hat sich in dem Sachverhalt ereignet. Die Übernehmerin hat die erforderliche Tötungsanzeige unterlassen. Der Übergeber des Hundes klagte daraufhin die Vertragsstrafe gegen sie bei Gericht ein. Die Vertragsstrafe wurde von dem AG Wetzlar als zulässig angesehen und nur in der Höhe gemäßigt. Begründet wurde dies in diesem Fall *va* mit dem Zweck, den der Schutzvertrag verfolgt. Die Rechte, die sich der Übergeber auch nach der Übergabe des Tieres noch vorbehält, seien aus Gründen des Tierschutzes und insb des Schutzes des konkret übernommenen Tieres gerechtfertigt und notwendig, *va* auch, um eine artgerechte Behandlung des Tieres zu sichern.<sup>23</sup>

Zusammenfassend lässt sich erkennen, dass die Judikatur bisher wohl noch nicht oft mit Streitigkeiten iZm Schutzverträgen konfrontiert war. Kommt es doch zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung zeigen die genannten Beispiele, dass es keine einheitlichen Antworten für auftretende Probleme im Bereich mit Schutzverträgen gibt. Es kommt stets auf den jeweiligen Inhalt des konkreten Vertrages an.

---

21 LG Krefeld 13.4.2007, 1 S 79/06.

22 AG Wetzlar 15.4.1993, 31 C 2475/92.

23 Ebd.

## IV. Lösungsansätze

Die Auseinandersetzung mit Schutzverträgen hat gezeigt, dass es zu vielen Unklarheiten und Streitpunkten kommen kann. Dem Übernehmer ist die rechtliche Ausgestaltung des Vertrages und somit die Tatsache, dass er gar kein Eigentum erwirbt, häufig nicht bewusst. Ist dem Übernehmer das fehlende Eigentum hingegen bewusst, kann es oft überraschend für ihn sein, dass er dennoch sämtliche Kosten für das Tier zu tragen hat. Gerade anfallende Kosten lassen viele rechtliche Unsicherheiten entstehen. Kann sich der Übernehmer auf die Gewährleistungsbehelfe stützen? Kann der Übergeber schadenersatzpflichtig werden, wenn sich nach der Übergabe zeigt, dass das Tier gesundheitliche Probleme hat? Auch die Kontrollrechte des Übergebers lassen viele Unklarheiten offen. Die größte Unklarheit betrifft die rechtliche Gültigkeit vieler in Schutzverträgen verankerter Klauseln. Derzeit kann im Vorhinein nie genau gesagt werden, welche Klauseln eines Schutzvertrages tatsächlich rechtlich halten können und welche bei gerichtlicher Überprüfung als sittenwidrig und gröblich benachteiligend beurteilt werden. In welchem Umfang sind Kontrollrechte des Übergebers zulässig? Ist die Beibehaltung der Eigentumsstellung unter gleichzeitiger Abwälzung der Kosten auf den Übernehmer zulässig? All das sind Fragen, die derzeit nur im Wege von Einzelfallentscheidungen beantwortet werden können.

Eine mögliche Lösung für die Unsicherheiten und Unklarheiten wäre die Schaffung eigener gesetzlicher Rahmenbedingungen iZm der Vermittlung von Tieren aus dem Bereich des Tierschutzes. Diese Rahmenbedingungen könnten einen eigenen Vertragstypus schaffen, der die Übergabe von Tieren unter Aufrechterhaltung von Schutzrechten des Übergebers regelt. Der Vertragstypus würde sich dann eindeutig von einem Kaufvertrag abgrenzen und würde den Zwecken des Tierschutzes dienen.

§ 285a ABGB regelt, dass die Schaffung von Sondernormen zum Schutz von Tieren möglich ist und die allgemeinen Regelungen hinter den Sondernormen zurücktreten. Der neu geschaffene Vertragstypus wäre eine solche Sonderregelung, die genau regeln könnte, welche Klauseln bei derartigen Tiervergaben zulässig sind. Es müsste bei der Ausgestaltung dieser Vertragsregelungen eine Abwägung stattfinden zwischen den Interessen des Übergebers, dem es um den Schutz des Tieres auch nach der Übergabe geht, und jenen des Übernehmers, der ein eigenes Haustier erwerben, aber dabei nicht unter ständiger Kontrolle stehen möchte. Hierbei könnte man dann durchaus auch das Eigentum an den Übernehmer übergehen lassen, aber bspw eine auflösende Bedingung vorsehen, falls bekannt wird, dass der Übernehmer das Tier nicht gut behandelt. Es ist wichtig, dass der Übernehmer Freiheiten bei der Zeitgestaltung mit dem Tier und der Erziehung des Tieres hat. Kontrollrechte des Übergebers könnten in fest vereinbarten Besuchen oder Berichterstattungen durch den Übernehmer ausgestaltet werden. Gesetzlich verankerte Kontrollrechte des Übergebers, die in die Privatsphäre des Übernehmers eingreifen können, müssen im Hinblick auf Art 8 EMRK grundrechtskonform mit einem Gesetzesvorbehalt ausgestaltet werden. Mög-

lich wäre auch die Etablierung einer Kooperation mit den Beh, die für die Vollziehung des Tierschutzgesetzes zuständig sind, wonach die Kontrollorgane des Übergebers bei dem Verdacht einer tierquälerischen Behandlung des übernommenen Tieres mit den Beh in Kontakt treten. Werden tierschutzwidrige Verhältnisse festgestellt, könnte der Übergeber den Herausgabeanspruch geltend machen oder sich auf eine auflösende Bedingung berufen und das Tier wieder zurückbekommen.

Die Anwendung des Gewährleistungsrechts könnte für derartige Verträge generell ausgeschlossen werden, da Tierschutzorganisationen eben in der Regel keine Gewähr für die Gesundheit der geretteten Tiere leisten können. Die Kostentragung könnte eigens geregelt werden, sodass etwa die Schutzgebühr pauschal für alle derartigen Verträge festgesetzt wird und unerwartet hohe Tierarztkosten zumindest für die Dauer des Bestehens der Kontrollrechte des Übergebers nicht zur Gänze allein durch den Übernehmer getragen werden müssen. Bei Geltendmachung des Herausgabeanspruchs und erfolgter Rückgabe des Tieres könnte die Rückerstattung zumindest eines Teiles der Schutzgebühr vorgesehen werden.

Eine gesetzlich geregelte Ausgestaltung derartiger Schutzverträge könnte Rechtssicherheit darüber schaffen, welche Klauseln zulässig sind und welche Ansprüche im Streitfall geltend gemacht werden können. Somit könnten einzelfallbezogene Gerichtsentscheidungen und Unklarheiten vermieden werden.

## V. Schlussbemerkung

Die Auseinandersetzungen mit dem Thema Schutzvertrag haben gezeigt, dass er hauptsächlich von Tierschutzorganisationen bei der Tiervergabe verwendet wird und sie durch ihn sichergehen wollen, dass sie ihre Tiere auch nach der Übergabe noch schützen können. Es wurde festgestellt, dass es für den Übernehmer eines Tieres abschreckend wirken kann, mit der Fülle an Kontrollrechten konfrontiert zu werden. Somit könnte die Verwendung von gegenüber dem Übernehmer restriktiv ausgestalteten Schutzverträgen den verfolgten Schutzzweck in gewisser Weise konterkarieren. Menschen, die Tieren aus dem Tierheim ein Zuhause schenken wollen, könnten durch die bewirkte Abschreckung daran gehindert werden, Tiere bei sich aufzunehmen.

Rechtlich muss va darauf geachtet werden, dass die Vertragsklauseln nicht gröblich benachteiligend für den Übernehmer ausgestaltet werden. Als genereller Tipp für Tierschutzorganisationen kann gelten: Die Kontrollrechte in dem Schutzvertrag sollten nicht zu umfangreich ausgestaltet werden. Besuche ohne Vorwarnung und zu starke Einschränkungen des Übernehmers im Umgang mit den Tieren sollten vermieden werden. Die Schutzgebühr sollte nicht zu hoch bemessen werden. Hilfreich kann es va auch sein, sich schon vor Abschluss des Vertrages ein Bild von dem potentiellen Übernehmer des Tieres zu machen. Somit kann man schon zuvor ein Gefühl dafür

bekommen, wo das Tier gehalten werden soll und was für einen Eindruck der potentielle Vertragspartner macht. Bei einem vertrauenswürdigen Übernehmer, dem es tatsächlich auf den Schutz des Tieres ankommt, ist die Ausübung regelmäßiger Kontrollen dann sowieso nicht dringend erforderlich. Fühlt sich der Übernehmer nicht stark kontrolliert und eingeschränkt im Umgang mit seinem Tier, ist er eventuell auch eher bereit dazu, die Kosten für das Tier alleine zu tragen. Er hat dann eher das Gefühl, dass es sich um sein eigenes Tier handelt, für dessen Versorgung man lieber finanziell aufkommt als für ein Tier, an dem man kaum Rechte hat.

Für Übernehmer eines Tieres, die vor dem Abschluss eines Schutzvertrages stehen, kann der generelle Tipp gegeben werden: Der Vertrag sollte ganz genau durchgelesen werden. Unklarheiten sind mit dem Vertragspartner abzuklären. Ein Vertrag beruht auf Gegenseitigkeit, Klauseln können ausverhandelt und auch gestrichen werden.

Ein abschließend an den Gesetzgeber gerichteter Wunsch wäre es, nicht nur ein eigenes Gewährleistungsrecht für Tiere, sondern auch eine eigene rechtliche Grundlage für die derartige Übergabe von Tieren zu schaffen, die auch dem von den Übergebern verfolgten Schutzzweck entspricht und Klarheit über die idZ zulässigen Klauseln verschaffen kann.

### **Korrespondenz:**

Mag.<sup>a</sup> *Marlene Schaffer*

Juristin, dzt Verwaltungspraktikantin in der Abteilung I/5 des BM für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus

E-Mail: marlene.schaffer@gmx.at

Dr.<sup>in</sup> *Susanne Chyba*

Rechtsanwältin

Chyba & Engelmayer Rechtsanwälte OG

3100 St. Pölten, Bahnhofplatz 17

ce-recht.at

E-Mail: kanzlei@ce-recht.at