

TE OGH 2017/6/27 10Ob29/16m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.06.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden, den Hofrat Dr. Schramm und die Hofrätinnen Dr. Fichtenau und Dr. Grohmann sowie den Hofrat Mag. Ziegelbauer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D*****, vertreten durch Holler & Höfler Rechtsanwälte OG in Leibnitz, und ihres Nebenintervenienten E*****, vertreten durch Dr. Farhad Paya Rechtsanwalt GmbH in Klagenfurt, gegen die beklagte Partei G*****, vertreten durch Dr. Peter Zwach, Rechtsanwalt in Graz, wegen 7.772,95 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 17. Dezember 2015, GZ 5 R 173/15w-46, womit das Urteil des Bezirksgerichts Graz-Ost vom 18. Juni 2015, GZ 203 C 140/14h-41, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Beklagte und seine Lebensgefährtin waren Mitglieder des Salzburger Rassehundeverbandes (SRV), wobei sie zwei Zuchtstätten angaben. Ob tatsächlich zwei Zuchtstätten vorhanden waren, konnte nicht festgestellt werden. Er erwarb vom Nebenintervenienten die Labrador-Retriever-Hündin Brendy vom Lorenziberg, die am 5. 5. 2010 geworfen worden war und Hüftgelenks-dysplasie (HD)-freie Eltern hatte.

Am 11. 3. 2013 suchte der Kläger in Begleitung seiner Tante, die Hundetrainerin ist, den Beklagten auf, der in einem Zeitungsinserat Labrador-Retriever-Welpen angepriesen hatte. Der Kläger zeigte Interesse am Welpen Aron vom Föhrenwald aus der Arbeitslinie. Er forderte den Beklagten auf, Papiere vorzuweisen. Der Beklagte händigte ihm die Ahnentafel von Aron aus, die vom SRV nach den Angaben des Beklagten ausgestellt worden war. In dieser Ahnentafel wurde unter anderem der Wurftag mit 13. 1. 2013, der Beklagte als Züchter, der Vater des Rüden mit Mathew Ja-Sta-Czech mit der Angabe „HD-frei, Schulter- und Ellbogen o.B., Augen o.B., Weltsieger, Europasieger“ und als Mutter Brendy vom Lorenziberg mit der Angabe „HD-frei, ED-Grenzfall“ ausgewiesen. Er sagte dem Kläger, dass die Hunde HD- und Ellenbogendysplasie-(ED)-frei seien. Die Elterntiere seien untersucht worden und „passe alles gemäß den Zuchtbestimmungen“. Daraufhin entschloss sich der Kläger, der einen HD-freien Hund kaufen wollte, zum Kauf des

Welpen Aron um 850 EUR. Die Streitteile füllten ein vom SRV aufgelegtes Kaufvertragsformular aus. Darin wurde festgehalten, dass der Verkäufer für die Richtigkeit der Daten, die mit den Eintragungen im Zuchtbuch des SRV übereinstimmen, haftet und versichert, dass ihm keine offensichtlichen oder verborgenen Mängel oder Krankheiten des verkauften Rassehundes bekannt seien. Noch am selben Tag holte der Kläger den gekauften Hund beim Beklagten ab.

Der Hund Mathew Ja-Sta-Czech ist nicht das Vatertier von Aron. Bei der Übergabe Arons war dessen genetische Veranlagung für HD- und ED-Erkrankungen gegeben. Dem Kläger war dies nicht erkennbar.

Eine HD- und ED-Erkrankung ist ein genetischer Mangel, der durch Vererbung weitergegeben wird. Um diese Erkrankung bei Nachkommen zu verhindern, werden bereits die Elterntiere auf HD und ED untersucht. Bei Vorliegen von HD und ED werden die Zuchttiere von der Zucht ausgeschlossen. Durch Belastung eines Hundes können die Krankheitserscheinungen eines HD-/ED-belasteten Hundes eventuell forciert, aber nicht verursacht werden.

Der Beklagte ließ den Wurfmeldeschein, den er mit der Hündin Brendy, dem Rüden Mathew Ja-Sta-Czech, dem Deckdatum 14. 11. 2012 und dem Wurfdatum 13. 1. 2013 ausgefüllt hatte, 1 ½ Monate nach dem Wurf von einer Tierärztin bestätigen.

Nach einigen Monaten bemerkte der Kläger, dass sein Hund humpelte. Er ließ ihn am 4. 9. 2013 in der nächstgelegenen Tierklinik, die über ein Röntgen verfügte, untersuchen. Es wurde ihm eine Röntgenaufnahme zur Abklärung empfohlen. Aufgrund der am 6. 9. 2013 hergestellten Röntgenaufnahme wurde eine Subluxation des rechten und linken Hüftgelenks diagnostiziert und eine chirurgische Versorgung empfohlen. Am 19. 9. 2013 suchte der Kläger den empfohlenen Operateur auf. Es wurden nach einer Röntgenaufnahme eine beidseitige Hüftgelenksdysplasie und eine beidseitige Ellbogengelenksdysplasie diagnostiziert. Der Hund erhielt ein spezielles Futtermittel zur Gelenkstärkung. Am 23. 10. 2013 wurden die Hüftgelenke des Hundes operiert (Dreifachbeckenosteotomie) und Arthroskopien der Ellbogen durchgeführt. Am 7. 11. 2013 und am 29. 11. 2013 erfolgten Nachbehandlungen. Die durchgeführte Behandlung war zur Behebung der HD- sowie der ED-Erkrankung des Hundes erforderlich. Er hätte sonst nur unter Schmerzen und mit einer Bewegungseinschränkung leben können. Für die Fahrten zu den Untersuchungen, Operationen und Nachuntersuchungen fuhr der Kläger mit seinem Auto. Es entstanden ihm 550,20 EUR Fahrtkosten und 72 EUR Mautkosten.

Ein Labrador-Retriever-Welpen, der nicht bei einem Züchter bzw ohne Zuchtpapiere erworben wird, kostet rund 250 EUR.

Der Kläger begehrt vom Beklagten die Zahlung von (explizit) Schadenersatz in Höhe von zuletzt (AS 189) 7.772,92 EUR samt Zinsen (Rückerstattung des Kaufpreisteils von 750 EUR, weil der Wert des Hundes ohne Zuchtpapiere nicht höher als 100 EUR sei; 5.794,62 EUR Operationskosten; 560,77 EUR Behandlungskosten; 667,56 EUR an Kosten der Fahrten zu den Behandlungen). Der Beklagte habe ihm in Täuschungsabsicht einen Hund aus einem anderen Wurf als jenem, der in der Ahnentafel angegeben worden sei, im Wissen, dass der Hund nicht HD-frei sei und nicht von den angegebenen Elterntieren stammte, verkauft. Bei gesunden Elterntieren sei das Auftreten einer Hüftgelenksdysplasie und einer Ellenbogendysplasie, insbesondere in einer derart starken Form wie bei Aron, (nahezu) ausgeschlossen. Der Beklagte habe durch die unrichtigen Angaben über die Herkunft des Hundes die dem Kläger entstandenen Kosten verursacht.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Er habe nur zur Zucht geeignete Hunde verwendet. Der verkaufte Hund stamme aus dem in der Ahnentafel angeführten Wurf und aus keinem anderen. Sowohl der Deckrüde als auch die Mutterhündin Arons seien Hunde des Nebenintervenienten gewesen. Der Beklagte habe daher davon ausgehen können, dass die Eltern Arons HD-frei seien. Auch die anderen Welpen aus dem Wurf hätten weder zum Zeitpunkt der Übergabe noch später an einer HD-Erkrankung gelitten. Es treffe ihn kein Verschulden. Er habe seine Hündin zum Nebenintervenienten gegeben, um diese vom Rüden Mathew decken zu lassen. Deshalb sei er zu Recht davon ausgegangen, dass dieser Rüde auch das Vatertier sei. Sollte tatsächlich ein anderer Rüde seine Hündin gedeckt haben, liege dies nicht in seinem Verantwortungsbereich. Selbst unter Berücksichtigung des § 1332a ABGB und einer gefühlsmäßigen Beziehung zum Tier hätte der Kläger den Hund nicht über den Ankaufswert oder Wert des Tieres hinaus behandeln lassen dürfen. Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Er habe nur zur Zucht geeignete Hunde verwendet. Der verkaufte Hund stamme aus dem in der Ahnentafel angeführten Wurf und aus keinem anderen. Sowohl der Deckrüde als auch die Mutterhündin Arons seien Hunde des Nebenintervenienten gewesen. Der Beklagte habe daher davon ausgehen können, dass die Eltern Arons HD-frei seien. Auch die anderen

Welpen aus dem Wurf hätten weder zum Zeitpunkt der Übergabe noch später an einer HD-Erkrankung gelitten. Es treffe ihn kein Verschulden. Er habe seine Hündin zum Nebenintervenienten gegeben, um diese vom Rüden Mathew decken zu lassen. Deshalb sei er zu Recht davon ausgegangen, dass dieser Rüde auch das Vattertier sei. Sollte tatsächlich ein anderer Rüde seine Hündin gedeckt haben, liege dies nicht in seinem Verantwortungsbereich. Selbst unter Berücksichtigung des Paragraph 1332 a, ABGB und einer gefühlsmäßigen Beziehung zum Tier hätte der Kläger den Hund nicht über den Ankaufswert oder Wert des Tieres hinaus behandeln lassen dürfen.

Der Nebenintervenient brachte vor, er habe 35 Jahre lang Hunde gezüchtet und in dieser Zeit nie Probleme mit HD- oder ED-Erkrankungen gehabt. Er könne nicht sagen, ob Aron Nachkomme des Deckrüden aus seiner Zucht sei. Die HD- und ED-Freiheit des am 21. 3. 2010 geborenen Deckrüden Mathew Ja-Sta-Czech sei von einem Tierarzt am 22. 3. 2011 festgestellt worden. Der Hund sei im Jahr 2011 zum Weltsieger gekürt worden. Die Hündin Brendy vom Lorenziberg sei am 14. 11. 2012 beim Nebenintervenienten gedeckt worden. Den vom Beklagten ausgefüllten Deckschein habe der Nebenintervenient unterfertigt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit 7.622,95 EUR samt Zinsen statt und wies das Mehrbegehren von 150 EUR samt Zinsen ab. Die HD-Freiheit des Hundes sei eine Voraussetzung für das Zustandekommen des Vertrags gewesen. Durch das für einen Hund ohne Zuchtpapiere zu viel gezahlte Entgelt und die aus der dem Kläger nicht bekannten bzw erkennbaren Krankheit resultierenden Behandlungskosten sei ihm ein Vermögensschaden entstanden. Das Verhalten des Beklagten, nämlich die Deckung mit einem HD/ED-erkrankten, nicht für die Zucht zugelassenen Hund, die falschen Angaben im Deckschein, im Wurfchein und in den Ahnendaten des Welpen und der anschließende Verkauf dieses Welpen unter Aushändigung der falschen Ahnentafel sei für den Schaden des Klägers kausal gewesen. Der Beklagte habe offensichtlich vorsätzlich gehandelt, indem er den Hund mit falschen Zuchtpapieren und unter Inkaufnahme einer allenfalls vorliegenden HD-/ED-Erkrankung verkauft habe. Diese Rechtswidrigkeit sei ihm bewusst gewesen oder hätte ihm zumindest bewusst sein müssen. Aufgrund dieses qualifizierten Verschuldens hafte der Beklagte nach § 1331 ABGB für den Wert der besonderen Vorliebe. Ginge man von einem geringeren Grad des Verschuldens aus, hafte der Beklagte gemäß § 1332a ABGB. Der Beklagte habe dem Kläger die Behandlungskosten und die durch die Behandlung entstandenen Fahrtkosten sowie die Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Wert für einen Hund ohne Zuchtpapiere (600 EUR) zu ersetzen. Der Kläger habe von einem Wert des Hundes von 850 EUR ausgehen können. Unter Berücksichtigung der Beziehung zu einem Welpen, mit dem bereits mehrere Hundekurse absolviert worden seien und bei dem schon aufgrund des jugendlichen Alters möglichst eine Heilung seiner Leiden herbeigeführt werden sollte, stelle das zur Heilung des Hundes aufzubringende Achtfache des Kaufpreises einen Betrag dar, den auch ein verständiger Tierhalter aufgewendet hätte, hätten doch zwei Tierärzte diese Behandlung zur Besserung des Gesundheitszustands empfohlen und sei die Behandlung nicht ohne Aussicht auf Erfolg, sondern schließlich erfolgreich gewesen. Andernfalls hätte der Hund nur unter Schmerzen und mit einer Bewegungseinschränkung leben können. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit 7.622,95 EUR samt Zinsen statt und wies das Mehrbegehren von 150 EUR samt Zinsen ab. Die HD-Freiheit des Hundes sei eine Voraussetzung für das Zustandekommen des Vertrags gewesen. Durch das für einen Hund ohne Zuchtpapiere zu viel gezahlte Entgelt und die aus der dem Kläger nicht bekannten bzw erkennbaren Krankheit resultierenden Behandlungskosten sei ihm ein Vermögensschaden entstanden. Das Verhalten des Beklagten, nämlich die Deckung mit einem HD/ED-erkrankten, nicht für die Zucht zugelassenen Hund, die falschen Angaben im Deckschein, im Wurfchein und in den Ahnendaten des Welpen und der anschließende Verkauf dieses Welpen unter Aushändigung der falschen Ahnentafel sei für den Schaden des Klägers kausal gewesen. Der Beklagte habe offensichtlich vorsätzlich gehandelt, indem er den Hund mit falschen Zuchtpapieren und unter Inkaufnahme einer allenfalls vorliegenden HD-/ED-Erkrankung verkauft habe. Diese Rechtswidrigkeit sei ihm bewusst gewesen oder hätte ihm zumindest bewusst sein müssen. Aufgrund dieses qualifizierten Verschuldens hafte der Beklagte nach Paragraph 1331, ABGB für den Wert der besonderen Vorliebe. Ginge man von einem geringeren Grad des Verschuldens aus, hafte der Beklagte gemäß Paragraph 1332 a, ABGB. Der Beklagte habe dem Kläger die Behandlungskosten und die durch die Behandlung entstandenen Fahrtkosten sowie die Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Wert für einen Hund ohne Zuchtpapiere (600 EUR) zu ersetzen. Der Kläger habe von einem Wert des Hundes von 850 EUR ausgehen können. Unter Berücksichtigung der Beziehung zu einem Welpen, mit dem bereits mehrere Hundekurse absolviert worden seien und bei dem schon aufgrund des jugendlichen Alters möglichst eine Heilung seiner Leiden herbeigeführt werden sollte, stelle das zur Heilung des Hundes aufzubringende Achtfache des Kaufpreises einen Betrag dar, den auch ein verständiger Tierhalter aufgewendet hätte,

hätten doch zwei Tierärzte diese Behandlung zur Besserung des Gesundheitszustands empfohlen und sei die Behandlung nicht ohne Aussicht auf Erfolg, sondern schließlich erfolgreich gewesen. Andernfalls hätte der Hund nur unter Schmerzen und mit einer Bewegungseinschränkung leben können.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten gegen den klagestattgebenden Teil des Ersturteils nicht Folge. Es verneinte die behauptete Mangelhaftigkeit des Verfahrens und die Berechtigung der Beweistrüge und legte die (eingangs angeführten) Feststellungen des Erstgerichts seiner Entscheidung zugrunde. Dem Beklagten sei der von ihm zu erbringende Beweis, dass er die Mangelhaftigkeit weder kannte noch kennen musste, nicht gelungen. Er habe auch seine Schuldlosigkeit an der Schlechterfüllung nicht unter Beweis stellen können. Da nicht der im Zuchtbuch eingetragene Mathew Ja-Sta-Czech das Vatertier von Aron gewesen sei und schon damit der Vertrag nicht erfüllt worden sei, komme es nicht darauf an, ob für den Beklagten die genetische Veranlagung des Hundes Aron für HD- und ED-Erkrankungen erkennbar gewesen sei. Dem Kläger stehe das Erfüllungsinteresse zu. Die Verbesserung bestehe in den durchgeführten Operationen und Behandlungen. Bei den Behandlungskosten und den damit verbundenen Fahrtkosten handle es sich um Kosten, die zur Beseitigung des Mangels bzw Schadens erforderlich gewesen seien. Was die Höhe der Behebungskosten anlange, sei die Beziehung zum Tier zu berücksichtigen und davon auszugehen, dass auch ein verständiger Tierhalter in dieser Lage die erforderlichen Heilungskosten aufgewendet hätte. Die Haftung des Beklagten resultiere aus § 933a ABGB. Auf einen Anspruch nach § 1332a ABGB sei nicht einzugehen. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten gegen den klagestattgebenden Teil des Ersturteils nicht Folge. Es verneinte die behauptete Mangelhaftigkeit des Verfahrens und die Berechtigung der Beweistrüge und legte die (eingangs angeführten) Feststellungen des Erstgerichts seiner Entscheidung zugrunde. Dem Beklagten sei der von ihm zu erbringende Beweis, dass er die Mangelhaftigkeit weder kannte noch kennen musste, nicht gelungen. Er habe auch seine Schuldlosigkeit an der Schlechterfüllung nicht unter Beweis stellen können. Da nicht der im Zuchtbuch eingetragene Mathew Ja-Sta-Czech das Vatertier von Aron gewesen sei und schon damit der Vertrag nicht erfüllt worden sei, komme es nicht darauf an, ob für den Beklagten die genetische Veranlagung des Hundes Aron für HD- und ED-Erkrankungen erkennbar gewesen sei. Dem Kläger stehe das Erfüllungsinteresse zu. Die Verbesserung bestehe in den durchgeführten Operationen und Behandlungen. Bei den Behandlungskosten und den damit verbundenen Fahrtkosten handle es sich um Kosten, die zur Beseitigung des Mangels bzw Schadens erforderlich gewesen seien. Was die Höhe der Behebungskosten anlange, sei die Beziehung zum Tier zu berücksichtigen und davon auszugehen, dass auch ein verständiger Tierhalter in dieser Lage die erforderlichen Heilungskosten aufgewendet hätte. Die Haftung des Beklagten resultiere aus Paragraph 933 a, ABGB. Auf einen Anspruch nach Paragraph 1332 a, ABGB sei nicht einzugehen.

Rechtliche Beurteilung

Die nachträglich zugelassene Revision des Beklagten, die der Kläger und der Nebenintervenient beantwortet haben, ist zulässig, sie ist im Sinn des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

1. Das Erstgericht hat in der Streitverhandlung vom 30. 9. 2014 (ON 8) mit dem Kläger erörtert, auf welche Rechtsgrundlagen er seine Ansprüche stützt (erörtert wurden Gewährleistung, Irrtum, Arglist und Schadenersatz). Der Kläger hat ausdrücklich erklärt, seine Ansprüche auf Schadenersatz zu stützen.

Ob dem Kläger der begehrte und vom Berufungsgericht zuerkannte Schadenersatz wegen verschuldeter Schlechtleistung zusteht, kann noch nicht abschließend beantwortet werden.

2.1. § 933a ABGB ist gegenüber §§ 1295 ff ABGB die speziellere Norm und geht daher letzteren vor (RIS-Justiz RS0122651). Hinsichtlich des Mangels kann statt Gewährleistung auch Schadenersatz verlangt werden; zwischen dem Schadenersatzanspruch aus § 933a ABGB und Gewährleistung besteht volle Konkurrenz (2 Ob 95/06v, SZ 2007/109 = ecolex 2007/363, 859 [Wilhelm]). 2.1. Paragraph 933 a, ABGB ist gegenüber Paragraphen 1295, ff ABGB die speziellere Norm und geht daher letzteren vor (RIS-Justiz RS0122651). Hinsichtlich des Mangels kann statt Gewährleistung auch Schadenersatz verlangt werden; zwischen dem Schadenersatzanspruch aus Paragraph 933 a, ABGB und Gewährleistung besteht volle Konkurrenz (2 Ob 95/06v, SZ 2007/109 = ecolex 2007/363, 859 [Wilhelm]).

2.2. Anspruchsvoraussetzung nach § 933a Abs 1 ABGB ist, dass der Übergeber den Mangel der gegen Entgelt überlassenen Sache verschuldet hat. Tiere sind in diesem Zusammenhang Sachen (s §§ 933, 285a Satz 2 ABGB). 2.2. Anspruchsvoraussetzung nach Paragraph 933 a, Absatz eins, ABGB ist, dass der Übergeber den Mangel der

gegen Entgelt überlassenen Sache verschuldet hat. Tiere sind in diesem Zusammenhang Sachen (s Paragraphen 933, 285 a, Satz 2 ABGB).

2.2.1. Mangelhaft ist eine Sache, wenn das Geleistete dem vertraglich Geschuldeten nicht entspricht § 922 Abs 1 ABGB; 8 Ob 126/15k ua). Was geschuldet ist, ergibt sich aus dem konkreten Vertrag (RIS-Justiz RS0107680). Der verkaufte und übergebene Hund Aron hatte Sachmängel. Zum einen stammte er nicht aus der in der dem Kaufvertrag zugrundegelegten Ahnentafel genannten Zucht, weil das Vatertier nicht der darin angegebene Rüde war. Zum anderen hatte der Beklagte dem Kläger versichert, dass die Hunde HD- und ED-frei seien. Tatsächlich war nach den Feststellungen der Vorinstanzen im Übergabezeitpunkt die HD- und ED-Erkrankung aber ihrer Anlage nach vorhanden, was für die Bejahung der Mangelhaftigkeit genügt (RIS-Justiz RS0018498).

2.2.2. Verschuldet ist ein Mangel vom Übergeber, wenn ihn dieser schuldhaft herbeigeführt oder schuldhaft nicht vor der Übergabe beseitigt hat (7 Ob 23/13b). Verschulden wird nach § 1298 ABGB vermutet (8 Ob 12/05f; P. Bydlinski, KBB5 § 933a ABGB Rz 2 und 14). Der Übergeber hat zu beweisen, dass ihn (und seine Gehilfen, für die er nach § 1313a ABGB einzustehen hat) kein Verschulden trifft, dass er also die gebotene Sorgfalt eingehalten hat (RIS-Justiz RS0112247). Die Beweislastumkehr betrifft nur leichte Fahrlässigkeit, Vorsatz und grobes Verschulden werden nicht vermutet; sie sind vom Geschädigten zu behaupten und zu beweisen (RIS-Justiz RS0028020 [T5]).

2.2.2. Verschuldet ist ein Mangel vom Übergeber, wenn ihn dieser schuldhaft herbeigeführt oder schuldhaft nicht vor der Übergabe beseitigt hat (7 Ob 23/13b). Verschulden wird nach Paragraph 1298, ABGB vermutet § Ob 12/05f; P. Bydlinski, KBB5 Paragraph 933 a, ABGB Rz 2 und 14). Der Übergeber hat zu beweisen, dass ihn (und seine Gehilfen, für die er nach Paragraph 1313 a, ABGB einzustehen hat) kein Verschulden trifft, dass er also die gebotene Sorgfalt eingehalten hat (RIS-Justiz RS0112247). Die Beweislastumkehr betrifft nur leichte Fahrlässigkeit, Vorsatz und grobes Verschulden werden nicht vermutet; sie sind vom Geschädigten zu behaupten und zu beweisen (RIS-Justiz RS0028020 [T5]).

3.1. Die zur Beantwortung der Frage, ob der Beklagte die oben dargestellten Sachmängel verschuldet hat, notwendigen, mängelfrei getroffenen Feststellungen fehlen, was die Revision im Ergebnis zutreffend geltend macht.

3.2.1. Das Erstgericht führte im Rahmen der rechtlichen Beurteilung aus: Das Verhalten des Beklagten, nämlich die Deckung mit einem HD-/ED-erkrankten, nicht für die Züchtung zugelassenen Hund, die falschen Angaben im Deckschein und im Wurfchein sowie die falschen Ahnendaten des Welpen und der anschließende Verkauf dieses Welpen unter Aushändigung der falschen Ahnentafel seien für den Schaden des Klägers kausal gewesen. Der Beklagte habe offensichtlich vorsätzlich gehandelt, indem er den Hund mit falschen Zuchtpapieren und unter Inkaufnahme einer allenfalls vorliegenden HD-/ED-Erkrankung verkauft habe und ihm diese Rechtswidrigkeit bewusst gewesen sei oder zumindest habe bewusst sein müssen.

3.2.2. Der Beklagte hat die darin enthaltenen Tatsachenfeststellungen, die das Erstgericht nicht begründete, in der Berufung hinreichend deutlich damit gerügt, dass das Erstgericht die angebotenen Beweise zu seinem Vorbringen über die Deckung, insbesondere dass er seine Hündin zum Nebenintervenienten gegeben habe, um diese vom Rüden Mathew decken zu lassen, und deshalb zu Recht davon ausgegangen sei, dass Mathew das Vatertier von Aron sei (AS 185).

3.2.3. Das Berufungsgericht erwiderte der Rüge, der Beklagte habe in erster Instanz nicht behauptet, der Nebenintervenient habe bei der Deckung einen anderen Rüden verwendet und er selbst habe keine Kenntnis über die Eltern Arons gehabt. Durch das im Verfahren erster Instanz eingeholte Sachverständigengutachten habe sich herausgestellt, dass Mathew Ja-Sta-Czech nicht das Vatertier Arons sei. Es sei für das Verfahren unerheblich, wenn sich durch die Einvernahme des Nebenintervenienten als Zeugen herausgestellt hätte, dass dieser Hund HD-frei sei, weil dies für die rechtliche Beurteilung nicht von Belang sei.

3.3. Der Grundsatz, dass vom Berufungsgericht verneinte Mängel des Verfahrens erster Instanz nicht nach § 503 Z 2

ZPO mit Revision geltend gemacht werden können (RIS-JustizRS0042963), ist nicht anzuwenden, wenn das Berufungsgericht die Mängelrüge mit einer durch die Aktenlage nicht gedeckten Begründung verworfen hat (RIS-Justiz RS0042963 [T28]).3.3. Der Grundsatz, dass vom Berufungsgericht verneinte Mängel des Verfahrens erster Instanz nicht nach Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO mit Revision geltend gemacht werden können (RIS-Justiz RS0042963), ist nicht anzuwenden, wenn das Berufungsgericht die Mängelrüge mit einer durch die Aktenlage nicht gedeckten Begründung verworfen hat (RIS-Justiz RS0042963 [T28]).

3.4. Letzteres ist dem Berufungsgericht unterlaufen. Bei verständiger Würdigung des Vorbringens des Beklagten insbesondere in Verbindung mit dem vom Nebenintervenienten unterschriebenen Deckschein Beilage ./5, wonach Arons Elterntiere Brendy vom Lorenziberg und Mathew Ja-Sta-Czech sind, läuft dieses Vorbringen des Beklagten darauf hinaus, ihn treffe mangels Kenntnis und Kennenmüssens, dass seine Hündin beim Nebenintervenienten sich nicht oder nicht nur mit dem von ihm als Deckrüden bestimmten Hund paarte, kein Verschulden an dem anfänglich unbehebbarer Mangel, dass der in der Ahnentafel angegebene Rüde nicht das Vätertier Arons ist, und an der Fehlbildung der Hüftgelenke und Ellenbogen.

4. Die Zucht von Tieren ist die menschlich kontrollierte Fortpflanzung von Tieren. So definiert § 4 Z 14 TSchG den Begriff „Zucht“ als Fortpflanzung von Tieren unter Verantwortung des Halters durch a) gemeinsames Halten geschlechtsreifer Tiere verschiedenen Geschlechts, b) gezielte oder nicht verhinderte Anpaarung, c) das Heranziehen eines bestimmten Tieres zum Decken oder durch d) Anwendung von Techniken der Reproduktionsmedizin.4. Die Zucht von Tieren ist die menschlich kontrollierte Fortpflanzung von Tieren. So definiert Paragraph 4, Ziffer 14, TSchG den Begriff „Zucht“ als Fortpflanzung von Tieren unter Verantwortung des Halters durch a) gemeinsames Halten geschlechtsreifer Tiere verschiedenen Geschlechts, b) gezielte oder nicht verhinderte Anpaarung, c) das Heranziehen eines bestimmten Tieres zum Decken oder durch d) Anwendung von Techniken der Reproduktionsmedizin.

4.1. Nach den Feststellungen des Erstgerichts beruhte die Fehlbildung der Hüftgelenke und der Ellenbogen auf genetischen Ursachen. Ein Züchter hat nicht schlechthin für eventuelle genetische Fehler eines Hundes einzustehen. Ein Züchter, der eine Garantie für eine bestimmte Entwicklung des Tieres nicht übernommen hat, hat dessen anlagebedingte Fehlentwicklung zu vertreten, wenn er für die genetischen Ursachen der Fehlentwicklung deshalb die Verantwortung zu tragen hat, weil er bei der Zucht die gehörige Sorgfalt (§§ 1297, 1299 ABGB) außer Acht gelassen und dadurch fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat (§ 1294 ABGB; vgl BGH VIII ZR 281/04, BGHZ 163, 234 = NJW 2005, 2852). Die genetisch bedingte Fehlbildung der Hüftgelenke und der Ellenbogen beruhte schon auf einem durch die Zeugung vorgegebenen Defekt der für die Knochenentwicklung maßgeblichen Anlagen des Hundes. Hinsichtlich eines solchen, in der Natur des Tieres begründeten genetischen Fehlers ist dem Züchter keine Fahrlässigkeit vorzuwerfen, wenn er die Zucht nach den dafür geltenden, auf Wissenschaft und Erfahrung beruhenden züchterischen Grundsätzen – lege artis – betreibt (vgl BGH VIII ZR 281/04, BGHZ 163, 234 = NJW 2005, 2852).4.1. Nach den Feststellungen des Erstgerichts beruhte die Fehlbildung der Hüftgelenke und der Ellenbogen auf genetischen Ursachen. Ein Züchter hat nicht schlechthin für eventuelle genetische Fehler eines Hundes einzustehen. Ein Züchter, der eine Garantie für eine bestimmte Entwicklung des Tieres nicht übernommen hat, hat dessen anlagebedingte Fehlentwicklung zu vertreten, wenn er für die genetischen Ursachen der Fehlentwicklung deshalb die Verantwortung zu tragen hat, weil er bei der Zucht die gehörige Sorgfalt (Paragraphen 1297, 1299, ABGB) außer Acht gelassen und dadurch fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat (Paragraph 1294, ABGB; vergleiche BGH VIII ZR 281/04, BGHZ 163, 234 = NJW 2005, 2852). Die genetisch bedingte Fehlbildung der Hüftgelenke und der Ellenbogen beruhte schon auf einem durch die Zeugung vorgegebenen Defekt der für die Knochenentwicklung maßgeblichen Anlagen des Hundes. Hinsichtlich eines solchen, in der Natur des Tieres begründeten genetischen Fehlers ist dem Züchter keine Fahrlässigkeit vorzuwerfen, wenn er die Zucht nach den dafür geltenden, auf Wissenschaft und Erfahrung beruhenden züchterischen Grundsätzen – lege artis – betreibt vergleiche BGH VIII ZR 281/04, BGHZ 163, 234 = NJW 2005, 2852).

4.2. Eine Garantie dafür, dass es bei Aron zu keiner Fehlbildung der Hüftgelenke oder Ellenbogen kommen wird, hat der Beklagte dem Kläger weder nach seinen Behauptungen noch nach den Feststellungen des Erstgerichts gegeben. Nach seinem Vorbringen ist es nicht ausgeschlossen, dass auch Nachkommen nicht HD- oder ED-erkrankter Elterntiere an diesen Krankheiten leiden können. Die Angaben des Beklagten, die Hunde seien HD- und Ellenbogendysplasie-(ED)-frei, die Elterntiere seien untersucht worden und „passe alles gemäß den Zuchtbestimmungen“, stellen daher keine inhaltlich über die Gewährleistung hinausgehende Garantieerklärung, sondern eine bloße Eigenschaftszusicherung dar.

4.3. Den Feststellungen zufolge ist es lege artis, zur Zucht nur Hunde zu verwenden, die weder eine Hüftgelenksdysplasie noch eine Ellenbogendysplasie haben. Nach den Behauptungen des Beklagten im Zusammenhang mit jenen des Nebenintervenienten hat er den Zuchtregeln entsprochen, indem er zur Paarung mit seiner nicht an diesen Krankheiten leidenden Hündin einen Rüden des Nebenintervenienten – eines erfahrenen Züchters – auswählte, der von einem Tierarzt auf HD und ED untersucht wurde und HD- und ED-frei war. Nach dem Vorbringen des Beklagten beruhen seine Angaben über das Vätertier des Welpen Aron auf dem vom Nebenintervenienten ausgestellten Deckschein.

5.1. Der Hersteller als Verkäufer haftet für alle zu vertretenden Mängel im von ihm verantworteten Herstellungsprozess, insbesondere gemäß § 1313a ABGB für Verschulden von dabei eingesetzten Mitarbeitern (7 Ob 516/88; 1 Ob 564/94 Koziol, Haftpflichtrecht II² 90 f; vgl F. Bydlinski, Zur Haftung für Erfüllungsgehilfen im Vorbereitungsstadium, JBl 1995, 477 und S 58 [562 ff]). Ein Tierzüchter ist als Hersteller der von ihm gezüchteten Tiere anzusehen (vgl BGH VIII ZR 281/04 BGHZ 163, 234 = NJW 2005, 2852). 5.1. Der Hersteller als Verkäufer haftet für alle zu vertretenden Mängel im von ihm verantworteten Herstellungsprozess, insbesondere gemäß Paragraph 1313 a, ABGB für Verschulden von dabei eingesetzten Mitarbeitern (7 Ob 516/88; 1 Ob 564/94 Koziol, Haftpflichtrecht II² 90 f; vergleiche F. Bydlinski, Zur Haftung für Erfüllungsgehilfen im Vorbereitungsstadium, JBl 1995, 477 und S 58 [562 ff]). Ein Tierzüchter ist als Hersteller der von ihm gezüchteten Tiere anzusehen vergleiche BGH VIII ZR 281/04 BGHZ 163, 234 = NJW 2005, 2852).

5.2. Für ein schuldhaftes Verhalten des Nebenintervenienten bei der Deckung hat der Beklagte nicht nach § 1313a ABGB einzustehen. 5.2. Für ein schuldhaftes Verhalten des Nebenintervenienten bei der Deckung hat der Beklagte nicht nach Paragraph 1313 a, ABGB einzustehen.

a) Zulieferer des Rohstoffes oder der Bestandteile sind nach in Österreich herrschender Auffassung regelmäßig keine Erfüllungsgehilfen des Herstellers (7 Ob 516/88 = RIS-Justiz RS0022662 [T2]; 1 Ob 564/94 = RS0101969 [T3]; RS0123056 [T1]; Koziol, Haftpflichtrecht II² 90 f; F. Bydlinski, JBl 1995, 560 ff; Karner in KBB5 § 1313a Rz 4; zu Fallgruppen, in denen eine Haftung für Hersteller und Zulieferer angenommen wird, s Haas/Thunhart, Die Haftung für Hersteller und Lieferanten, ÖJZ 2012, 697 [698 ff]). Der Hersteller einer Ware ist nämlich nicht verpflichtet, alle Rohstoffe aufzuarbeiten oder alle Bestandteile selbst zu erzeugen, wenn diese in einer arbeitsteiligen Wirtschaft ganz allgemein von anderen Unternehmen hergestellt werden (7 Ob 516/88; 1 Ob 265/03g = SZ 2004/19). a) Zulieferer des Rohstoffes oder der Bestandteile sind nach in Österreich herrschender Auffassung regelmäßig keine Erfüllungsgehilfen des Herstellers (7 Ob 516/88 = RIS-Justiz RS0022662 [T2]; 1 Ob 564/94 = RS0101969 [T3]; RS0123056 [T1]; Koziol, Haftpflichtrecht II² 90 f; F. Bydlinski, JBl 1995, 560 ff; Karner in KBB5 Paragraph 1313 a, Rz 4; zu Fallgruppen, in denen eine Haftung für Hersteller und Zulieferer angenommen wird, s Haas/Thunhart, Die Haftung für Hersteller und Lieferanten, ÖJZ 2012, 697 [698 ff]). Der Hersteller einer Ware ist nämlich nicht verpflichtet, alle Rohstoffe aufzuarbeiten oder alle Bestandteile selbst zu erzeugen, wenn diese in einer arbeitsteiligen Wirtschaft ganz allgemein von anderen Unternehmen hergestellt werden (7 Ob 516/88; 1 Ob 265/03g = SZ 2004/19).

b) Auch der Züchter, der Halter der zur Zucht verwendeten Hündin ist, ist – wenn anderes nicht vereinbart ist – nicht verpflichtet, zur Deckung einen von ihm gehaltenen Rüden heranzuziehen. Der Kläger, der mit dem Beklagten erst nach der Geburt des von ihm gekauften Welpen in geschäftlichen Kontakt kam, hat auch nicht behauptet, dass und weshalb er – etwa weil der Verkehr davon ausgehe, ein Rassehundzüchter verfüge über (einen) Rüden, die er regelmäßig zur Deckung seiner Hündin(nen) heranziehe – bei Abschluss des Kaufvertrags darauf vertrauen konnte, der Beklagte habe die Deckung mit einem Rüden aus seinem Betrieb vorgenommen. Der Halter des Deckrüden ist als Lieferant des Samens anzusehen und damit einem Zulieferer eines Rohstoffes gleichzuhalten. Der Nebenintervenient ist deshalb nicht als Erfüllungsgehilfe im Vorbereitungsstadium (vgl F. Bydlinski, Zur Haftung für Erfüllungsgehilfen im Vorbereitungsstadium, JBl 1995, 477 [480 ff, 560 ff]; Kletečka, Entscheidungsanmerkung zu 9 Ob 510/95, JBl 1996, 183 [186 ff]) zu qualifizieren. b) Auch der Züchter, der Halter der zur Zucht verwendeten Hündin ist, ist – wenn anderes nicht vereinbart ist – nicht verpflichtet, zur Deckung einen von ihm gehaltenen Rüden heranzuziehen. Der Kläger, der mit dem Beklagten erst nach der Geburt des von ihm gekauften Welpen in geschäftlichen Kontakt kam, hat auch nicht behauptet, dass und weshalb er – etwa weil der Verkehr davon ausgehe, ein Rassehundzüchter verfüge über (einen) Rüden, die er regelmäßig zur Deckung seiner Hündin(nen) heranziehe – bei Abschluss des Kaufvertrags darauf vertrauen konnte, der Beklagte habe die Deckung mit einem Rüden aus seinem Betrieb vorgenommen. Der Halter des Deckrüden ist als Lieferant des Samens anzusehen und damit einem Zulieferer eines Rohstoffes gleichzuhalten. Der

Nebenintervenient ist deshalb nicht als Erfüllungsgehilfe im Vorbereitungsstadium vergleiche F. Bydlinski, Zur Haftung für Erfüllungsgehilfen im Vorbereitungsstadium, JBl 1995, 477 [480 ff, 560 ff]; Klete?ka, Entscheidungsanmerkung zu 9 Ob 510/95, JBl 1996, 183 [186 ff] zu qualifizieren.

6.1. Unter den Voraussetzungen des § 933a Abs 2 Satz 2 oder 3 ABGB steht dem Übernehmer wegen des Mangels selbst Geldersatz zu. Ein Geldanspruch besteht demnach, wenn sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich sind oder wenn der Übergeber den Einwand (vgl 6 Ob 151/12t; P. Bydlinski in KBB5 § 932 Rz 18) des unverhältnismäßig hohen Aufwands erhebt, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt, wenn Verbesserung oder Austausch für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder wenn sie ihm aus triftigen Gründen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind (Zöchling-Jud in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 933a Rz 11). Da diese Voraussetzungen dieselben sind, unter denen Preisminderung oder Wandlung verlangt werden kann (§ 932 Abs 4 ABGB; RIS-JustizRS0126731), sind sie grundsätzlich nach denselben Kriterien zu beurteilen (Zöchling-Jud in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 933a Rz 12). Der Grad des Verschuldens des Übergebers ist bei der Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit des Aufwands nicht zu berücksichtigen, kann aber bei den in der Person des Übergebers liegenden Gründen eine Rolle spielen (Zöchling-Jud in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 933a Rz 12 mwN). Die Unzumutbarkeit der Verbesserung durch den Übergeber wird vor allem dann anzunehmen sein, wenn die mangelhafte Leistung auf dessen bewusstem oder grob fahrlässigem Verhalten beruht (P. Bydlinski in KBB5 § 932 Rz 16), sodass sofort Geldersatz verlangt werden kann. 6.1. Unter den Voraussetzungen des Paragraph 933 a, Absatz 2, Satz 2 oder 3 ABGB steht dem Übernehmer wegen des Mangels selbst Geldersatz zu. Ein Geldanspruch besteht demnach, wenn sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich sind oder wenn der Übergeber den Einwand vergleiche 6 Ob 151/12t; P. Bydlinski in KBB5 Paragraph 932, Rz 18) des unverhältnismäßig hohen Aufwands erhebt, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt, wenn Verbesserung oder Austausch für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder wenn sie ihm aus triftigen Gründen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind (Zöchling-Jud in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 Paragraph 933 a, Rz 11). Da diese Voraussetzungen dieselben sind, unter denen Preisminderung oder Wandlung verlangt werden kann (Paragraph 932, Absatz 4, ABGB; RIS-Justiz RS0126731), sind sie grundsätzlich nach denselben Kriterien zu beurteilen (Zöchling-Jud in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 Paragraph 933 a, Rz 12). Der Grad des Verschuldens des Übergebers ist bei der Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit des Aufwands nicht zu berücksichtigen, kann aber bei den in der Person des Übergebers liegenden Gründen eine Rolle spielen (Zöchling-Jud in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 Paragraph 933 a, Rz 12 mwN). Die Unzumutbarkeit der Verbesserung durch den Übergeber wird vor allem dann anzunehmen sein, wenn die mangelhafte Leistung auf dessen bewusstem oder grob fahrlässigem Verhalten beruht (P. Bydlinski in KBB5 Paragraph 932, Rz 16), sodass sofort Geldersatz verlangt werden kann.

6.2. Über den Umfang und die Art der Berechnung des Geldersatzes trifft § 933a ABGB keine Aussage, so dass auf die allgemeinen schadenersatzrechtlichen Regeln zurückgegriffen werden muss (ErläutRV 422 BlgNR 21. GP 21 f; Zöchling-Jud in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 933a Rz 14). 6.2. Über den Umfang und die Art der Berechnung des Geldersatzes trifft Paragraph 933 a, ABGB keine Aussage, so dass auf die allgemeinen schadenersatzrechtlichen Regeln zurückgegriffen werden muss (ErläutRV 422 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 21, f; Zöchling-Jud in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 Paragraph 933 a, Rz 14).

7. Entgegen der Ansicht des Revisionswerbers scheitert der geltend gemachte Geldanspruch nicht daran, dass ein Austausch möglich sei. Nach herrschender Ansicht ist bei Speziesschulden der Austausch unmöglich (RIS-Justiz RS0121684 [T5]; P. Bydlinski in KBB5 § 932 Rz 3 f; Ofner in Schwimann/Kodek, ABGB4 § 932 Rz 4; Reischauer, Das neue Gewährleistungsrecht und seine schadenersatzrechtlichen Folgen, JBl 2002, 137 [144]; aA Zöchling-Jud in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 932 Rz 9). Legen die Vertragsparteien den Leistungsgegenstand – wie nach dem festgestellten Sachverhalt des vorliegenden Falls – nach individuellen Merkmalen fest, liegt eine Speziesschuld vor, bei der es den Parteien auf das konkrete Stück ankommt (5 Ob 127/11d; 7 Ob 136/02d = SZ 2002/144; Bollenberger in KBB5 § 906 Rz 5). 7. Entgegen der Ansicht des Revisionswerbers scheitert der geltend gemachte Geldanspruch nicht daran, dass ein Austausch möglich sei. Nach herrschender Ansicht ist bei Speziesschulden der Austausch unmöglich (RIS-Justiz RS0121684 [T5]; P. Bydlinski in KBB5 Paragraph 932, Rz 3 f; Ofner in Schwimann/Kodek, ABGB4 Paragraph 932, Rz 4; Reischauer, Das neue Gewährleistungsrecht und seine schadenersatzrechtlichen Folgen, JBl 2002, 137 [144];

aA Zöchling-Jud in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 Paragraph 932, Rz 9). Legen die Vertragsparteien den Leistungsgegenstand – wie nach dem festgestellten Sachverhalt des vorliegenden Falls – nach individuellen Merkmalen fest, liegt eine Speziesschuld vor, bei der es den Parteien auf das konkrete Stück ankommt (5 Ob 127/11d; 7 Ob 136/02d = SZ 2002/144; Bollenberger in KBB5 Paragraph 906, Rz 5).

8.1. Ist die Mangelhaftigkeit behebbar oder sind nach dem Vertragsschluss vom Schuldner zu vertretende unbehebbarer Mängel entstanden, schuldet der Übergeber das Erfüllungsinteresse (RIS-Justiz RS0126732). Lässt der Übernehmer die mangelhafte Sache von einem Dritten verbessern, können die Verbesserungskosten der Berechnung des Geldersatzes zugrunde gelegt werden (8 Ob 9/17g; RIS-Justiz RS0086353 [T18]). Voraussetzung ist, dass der Übergeber mit der möglichen Verbesserung in Verzug ist oder die Verbesserung verweigert hat (Zöchling-Jud in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 933a Rz 18 mwN) oder eine Verbesserung aus in der Person des Übergebers gelegenen Gründen dem Übernehmer unzumutbar ist (B. Jud, Schadenersatz bei mangelhafter Leistung [2003] 265; Ofner in Schwimann/Kodek, ABGB4 § 933a Rz 14).

8.1. Ist die Mangelhaftigkeit behebbar oder sind nach dem Vertragsschluss vom Schuldner zu vertretende unbehebbarer Mängel entstanden, schuldet der Übergeber das Erfüllungsinteresse (RIS-Justiz RS0126732). Lässt der Übernehmer die mangelhafte Sache von einem Dritten verbessern, können die Verbesserungskosten der Berechnung des Geldersatzes zugrunde gelegt werden (8 Ob 9/17g; RIS-Justiz RS0086353 [T18]). Voraussetzung ist, dass der Übergeber mit der möglichen Verbesserung in Verzug ist oder die Verbesserung verweigert hat (Zöchling-Jud in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 Paragraph 933 a, Rz 18 mwN) oder eine Verbesserung aus in der Person des Übergebers gelegenen Gründen dem Übernehmer unzumutbar ist (B. Jud, Schadenersatz bei mangelhafter Leistung [2003] 265; Ofner in Schwimann/Kodek, ABGB4 Paragraph 933 a, Rz 14).

8.2. Die Behebbarkeit der Fehlbildungen stellt der Revisionswerber nicht in Frage. Der genetische Defekt, der nach den Feststellungen die Ursache der Fehlbildungen ist, konnte und wurde zwar durch die Operation nicht beseitigt. Dass aber die Fehlbildungen durch die Operation nicht korrigiert wurden, wurde in erster Instanz nicht behauptet und vom Erstgericht nicht festgestellt.

8.3. Ist die Verbesserung unmöglich oder wäre sie für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden, steht dem Übernehmer ein Ersatz der Mängelbehebungskosten nicht zu, sondern nur die Differenz zwischen dem Wert der mangelhaften und jenem der mangelfreien Leistung, allenfalls der Anspruch auf Rückerstattung des Entgelts (8 Ob 9/17g; 2 Ob 123/12w mwN; RIS-Justiz RS0086353 [T14]).

8.4.1. Für die Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit kommt es auf die Relation zwischen der Bedeutung des Mangels für den Übernehmer und dem mit der Verbesserung verbundenen Aufwand des Übergebers an, weshalb bei wesentlicher Beeinträchtigung des Übernehmers auch über dem Wert der Kaufsache liegende Kosten für die Verbesserung aufzuwenden sind (2 Ob 123/12w; RIS-Justiz RS0021717, RS0022044, RS0121684). Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls (RIS-Justiz RS0022044 [T18]).

8.4.2. Besteht die Verbesserung in der Heilbehandlung eines gekauften Tieres, ist bei der Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit auch die Wertung des § 1332a ABGB zu berücksichtigen. Danach gebühren die Kosten der Heilung auch dann, wenn sie den Wert des Tieres übersteigen, soweit auch ein verständiger Tierhalter in der Lage des Geschädigten diese Kosten aufgewendet hätte. Der Begriff „Heilungskosten“ ist derselbe wie in § 1325 ABGB (1 Ob 160/98f, SZ 71/156). Unter „Lage des Geschädigten“ ist eine von der Rechtsordnung gebilligte Beziehung zum Tier zu verstehen, die über das Interesse am Wert des Tieres (erheblich) hinausgeht, die insofern eine gefühlsmäßige ist (Reischauer in Rummel³ § 1332a ABGB Rz 3). Bei Haustieren, die keine Nutztiere sind – wie etwa Hunde (vgl 8 Ob 93/01m) – liegt in der Regel die gefühlsmäßige Beziehung offen (vgl JAB 497 BlgNR 17. GP 1; Reischauer in Rummel³ § 1332a Rz 3). Was die Kostenhöhe betrifft, geben die Kosten der üblichen tierärztlichen Behandlungen eine Richtlinie (vgl JAB 497 BlgNR 17. GP 2; Reischauer in Rummel³ § 1332a Rz 3). Einer strikten Bindung an ein Vielfaches des Marktwerts als Obergrenze (in diesem Sinn Wittwer in Schwimann, ABGB TaKomm³ § 1332a Rz 3) steht entgegen, dass es Tiere mit gar keinem Geldwert gibt. Bei der Beurteilung, wo im Einzelfall die Grenze der Ersatzfähigkeit zu ziehen ist, spielt auch das Alter des Tieres eine Rolle (vgl Grüneberg in Palandt, BGB76 § 251 Rz 56).

8.4.2. Besteht die Verbesserung in der Heilbehandlung eines gekauften Tieres, ist bei der Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit auch die Wertung des Paragraph 1332 a, ABGB zu berücksichtigen. Danach gebühren die Kosten der Heilung auch dann, wenn sie den Wert des Tieres übersteigen, soweit auch ein verständiger Tierhalter in der Lage des Geschädigten diese Kosten aufgewendet hätte. Der Begriff „Heilungskosten“ ist derselbe wie in Paragraph 1325, ABGB (1 Ob 160/98f, SZ 71/156). Unter „Lage des Geschädigten“ ist eine von der Rechtsordnung gebilligte Beziehung zum Tier zu verstehen,

die über das Interesse am Wert des Tieres (erheblich) hinausgeht, die insofern eine gefühlsmäßige ist (Reischauer in Rummel³ Paragraph 1332 a, ABGB Rz 3). Bei Haustieren, die keine Nutztiere sind – wie etwa Hunde vergleiche 8 Ob 93/01m) – liegt in der Regel die gefühlsmäßige Beziehung offen vergleiche JAB 497 BlgNR 17. Gesetzgebungsperiode eins, ; Reischauer in Rummel³ Paragraph 1332 a, Rz 3). Was die Kostenhöhe betrifft, geben die Kosten der üblichen tierärztlichen Behandlungen eine Richtlinie vergleiche JAB 497 BlgNR 17. Gesetzgebungsperiode 2, ; Reischauer in Rummel³ Paragraph 1332 a, Rz 3). Einer strikten Bindung an ein Vielfaches des Marktwerts als Obergrenze (in diesem Sinn Wittwer in Schwimann, ABGB TaKomm³ Paragraph 1332 a, Rz 3) steht entgegen, dass es Tiere mit gar keinem Geldwert gibt. Bei der Beurteilung, wo im Einzelfall die Grenze der Ersatzfähigkeit zu ziehen ist, spielt auch das Alter des Tieres eine Rolle vergleiche Grüneberg in Palandt, BGB 76 Paragraph 251, Rz 56).

8.4.3. Der Beklagte behauptete nicht, dass er einen höheren Verbesserungsaufwand als der Kläger gehabt hätte und die aufgewendeten Kosten aus tiermedizinischer Sicht unvertretbar gewesen sind. Wäre der erst neun Monate alte Hund des Klägers nicht operiert worden, wäre sein langes Leben stets mit erheblichen Schmerzen verbunden gewesen. Nach den Gesamtumständen des Falls sind Verbesserungskosten in Höhe der konkreten Heilungskosten von 7.022,95 EUR, die etwa das Achtfache des Hundes im vertragsgemäßen Zustand betragen, noch vertretbar.

8.5. Dass der dem Kläger verkaufte Welpen nicht aus der von den Parteien dem Kaufvertrag zugrunde gelegten Zucht stammt, ist ein schon ursprünglich unbehebbarer Mangel. In diesem Fall kann der Übernehmer – wie es der Kläger begehrt – wie nach § 932 Abs 4 ABGB „schadenersatzrechtlich mindern“ (P. Bydlinski in KBB5 § 933a ABGB Rz 8). Dass der Wert des Hundes, stammte er aus der dem Kaufvertrag zugrunde gelegten Zucht, höher als der Kaufpreis gewesen wäre, wurde nicht behauptet, sodass der Minderungsbetrag – legt man die relative Berechnungsmethode zugrunde (vgl P. Bydlinski in KBB5 § 932 ABGB Rz 21) – die Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Wert der mangelhaften Sache beträgt. 8.5. Dass der dem Kläger verkaufte Welpen nicht aus der von den Parteien dem Kaufvertrag zugrunde gelegten Zucht stammt, ist ein schon ursprünglich unbehebbarer Mangel. In diesem Fall kann der Übernehmer – wie es der Kläger begehrt – wie nach Paragraph 932, Absatz 4, ABGB „schadenersatzrechtlich mindern“ (P. Bydlinski in KBB5 Paragraph 933 a, ABGB Rz 8). Dass der Wert des Hundes, stammte er aus der dem Kaufvertrag zugrunde gelegten Zucht, höher als der Kaufpreis gewesen wäre, wurde nicht behauptet, sodass der Minderungsbetrag – legt man die relative Berechnungsmethode zugrunde vergleiche P. Bydlinski in KBB5 Paragraph 932, ABGB Rz 21) – die Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Wert der mangelhaften Sache beträgt.

9. Feststellungen, ob der Kläger den Beklagten zur Verbesserung aufforderte und wie dieser darauf reagierte, hat das Erstgericht aufgrund der Annahme einer unzutreffenden Anspruchsgrundlage nicht getroffen. Dass der Beklagte die Operation nicht selbst vornehmen konnte, sondern einen darauf spezialisierten Tierarzt hätte suchen und damit beauftragen müssen, macht solche Feststellungen nicht entbehrlich, wie das Berufungsgericht zu meinen scheint. Der Umstand, dass der Übergeber selbst nicht in der Lage ist, die Verbesserung durchzuführen, begründet keine Unmöglichkeit der Verbesserung (1 Ob 191/98i = SZ 72/3; Ofner in Schwimann/Kodek4 ABGB § 932 Rz 33). Das in dieser Hinsicht vage Vorbringen des Klägers hat das Erstgericht nicht erörtert (vgl auch die Aussagen des Klägers und des Beklagten in ihrer Parteienvernehmung [AS 57 und 59]). Im fortgesetzten Verfahren werden auch in diesem Punkt Feststellungen zu treffen sein, wenn der Beklagte die Mangelhaftigkeit verschuldet hat und sich der Kläger nicht darauf stützen kann, eine Verbesserung durch den Beklagten sei aus in dessen Person gelegenen Gründen unzumutbar gewesen. 9. Feststellungen, ob der Kläger den Beklagten zur Verbesserung aufforderte und wie dieser darauf reagierte, hat das Erstgericht aufgrund der Annahme einer unzutreffenden Anspruchsgrundlage nicht getroffen. Dass der Beklagte die Operation nicht selbst vornehmen konnte, sondern einen darauf spezialisierten Tierarzt hätte suchen und damit beauftragen müssen, macht solche Feststellungen nicht entbehrlich, wie das Berufungsgericht zu meinen scheint. Der Umstand, dass der Übergeber selbst nicht in der Lage ist, die Verbesserung durchzuführen, begründet keine Unmöglichkeit der Verbesserung (1 Ob 191/98i = SZ 72/3; Ofner in Schwimann/Kodek4 ABGB Paragraph 932, Rz 33). Das in dieser Hinsicht vage Vorbringen des Klägers hat das Erstgericht nicht erörtert vergleiche auch die Aussagen des Klägers und des Beklagten in ihrer Parteienvernehmung [AS 57 und 59]). Im fortgesetzten Verfahren werden auch in diesem Punkt Feststellungen zu treffen sein, wenn der Beklagte die Mangelhaftigkeit verschuldet hat und sich der Kläger nicht darauf stützen kann, eine Verbesserung durch den Beklagten sei aus in dessen Person gelegenen Gründen unzumutbar gewesen.

10.1. Da es offenbar einer Verhandlung in erster Instanz bedarf, um die Sache spruchreif zu machen, ist auch das Urteil

des Erstgerichts aufzuheben und die Streitsache an das Erstgericht zurückzuverweisen (§ 510 Abs 1 ZPO).10.1. Da es offenbar einer Verhandlung in erster Instanz bedarf, um die Sache spruchreif zu machen, ist auch das Urteil des Erstgerichts aufzuheben und die Streitsache an das Erstgericht zurückzuverweisen (Paragraph 510, Absatz eins, ZPO).

10.2. Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht zu klären haben, ob im Übergabszeitpunkt die Fehlbildungen bereits vorlagen und dem Beklagten bei Aufwendung der geschuldeten Sorgfalt erkennbar waren, ob der Beklagte wusste oder wissen musste, dass das in der Ahnentafel angegebene Vattertier nicht der Vater des Welpen ist, und, wenn danach eine Haftung des Beklagten noch nicht zu bejahen ist, ob die Behauptungen des Beklagten über die Deckung zutreffen, wie es dazu kommen konnte, dass die Hündin des Beklagten nicht vom Rüden Mathew Ja-Sta-Czech gedeckt worden ist, und ob die genetisch bedingten Fehlbildungen des gekauften Welpen darauf zurückzuführen sind, dass das bislang nicht identifizierte Vattertier Fehlbildungen der Hüftgelenke und der Ellenbogen hatte, oder ob die Fehlbildungen auch nicht auszuschließen sind, wenn beide Elterntiere diese Fehlbildungen nicht hatten. In diesem Zusammenhang und hinsichtlich der Erkennbarkeit der genetischen Belastung kommt dem Vorbringen des Beklagten wesentliche Bedeutung zu, dass alle anderen Welpen aus dem Wurf nicht an HD oder ED erkrankten.

11. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.11. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E118603

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0100OB00029.16M.0627.000

Im RIS seit

13.07.2017

Zuletzt aktualisiert am

15.02.2019

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at