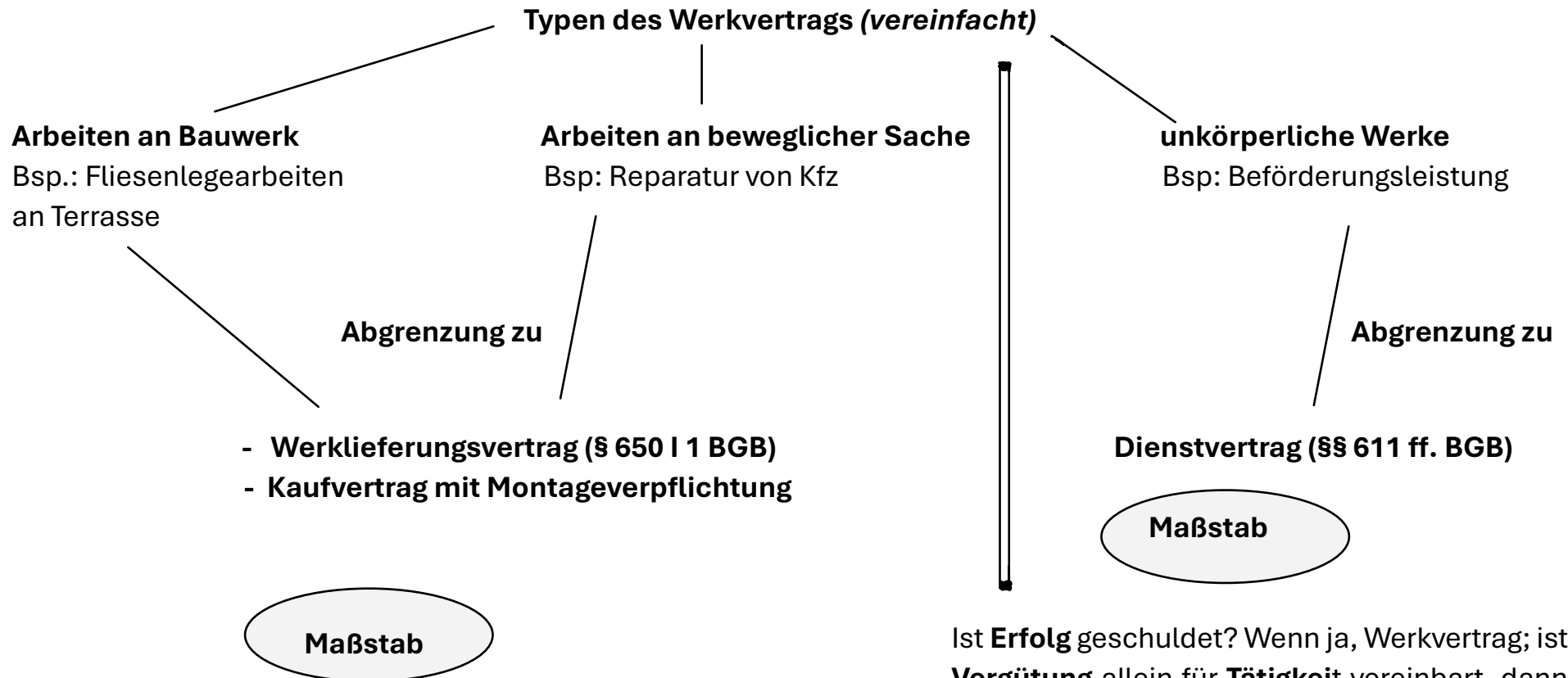


## Abgrenzungen des Werkvertrags von anderen Verträgen



Wird bewegliche Sache

1. zunächst hergestellt und 2. danach geliefert (=übereignet),  
dann verweist § 650 I 1 BGB ins Kaufrecht

Ansonsten gilt die Schwerpunkt- bzw. Absorptionstheorie bei  
typengemischten Verträgen, vgl. § 434 IV BGB

Ist **Erfolg** geschuldet? Wenn ja, Werkvertrag; ist  
**Vergütung** allein für **Tätigkeit** vereinbart, dann  
Dienstvertrag

Wortlaut von § 631 II BGB zeigt, dass bei  
Dienstleistung nicht stets Dienstvertrag vorliegt

Bei unselbstständiger Tätigkeit:  
Arbeitsvertrag nach § 611a BGB

## Die „Selbstvornahmefalle“ im Kaufrecht

**Fall:** Käufer lässt Mangel an Kaufsache bei Drittunternehmer beheben, ohne dem Verkäufer Frist zur Nacherfüllung zu setzen.

**Die folgenden Anspruchsgrundlagen *allesamt* prüfen!**

I. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB (-)

- In der Rechtsfolge (+), da zwar Aufwendung i.S.v. freiwilligem Vermögensopfer, aber Herausforderungsfall
- Aber (-), wenn keine Fristsetzung erfolgt ist und diese auch nicht entbehrlich war (beachte insb. § 475d II BGB beim Verbrauchsgüterkauf)

II. § 437 Nr. 3, 280 I, III, 283 BGB (-)

- Zwar (nachträgliche) Unmöglichkeit nach § 275 I BGB durch Zweckerreichung
- Aber Exkulpation des Verkäufers nach § 280 I 2 BGB gelingt

III. § 439 II BGB (-)

- Zwar eigene Anspruchsgrundlage und keine bloße Kostentragungsregel
- Erfasst aber bloß Kosten im Zusammenhang der Nacherfüllung, die nicht bereits unter § 439 I BGB fallen -> kein Recht auf eigenmächtige Selbstvornahme
- Sonst wäre im Werkrecht wegen § 635 II BGB die Selbstvornahme in § 637 I BGB überflüssig

IV. § 634 Nr. 2, 637 I BGB analog (-)

- Keine planwidrige Regelungslücke, außerdem fehlt Fristsetzung

V. §§ 346 I, 326 IV iVm 326 II 2 BGB direkt oder analog (-)

- Wegen § 326 I 2 BGB ist direkte Anwendung nicht möglich
- Für Analogie fehlt planwidrige Regelungslücke; Recht des Verkäufers zur Zweiten Andienung sonst ausgehebelt

VI. §§ 677, 683 S.1, 670 BGB (-)

- Käufer handelt nicht mit Fremdgeschäftsführungswillen (vgl. § 687 I BGB)
- Zudem meist nicht mit mutmaßlichem Willen des Verkäufers
- Jedenfalls auf Konkurrenzebene vom Mängelrecht verdrängt

VII. §§ 677, 684 S.1, 818 II Alt. 1 BGB (-)

- Käufer handelt nicht mit Fremdgeschäftsführungswillen (vgl. § 687 I BGB)

VIII. § 812 I 1 Alt. 2, 818 II Alt. 1 BGB (-)

- Zwar tatbestandlich gegeben (Rückgriffs.- bzw. Verwendungskondiktion)
- Aber vom Mängelrecht auf Konkurrenzebene verdrängt

**FAZIT:** Hat der Käufer keine Frist zur Nacherfüllung gesetzt und war diese auch nicht entbehrlich, so hat er **keinen** Anspruch gegen den Verkäufer auf Aufwendungsersatz!