

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis.....	XIX
Einleitung	1

Kapitel 1: Grundlagen der Ersatzvornahme 3

I. Begriff, Arten und Funktion der Ersatzvornahme.....	4
II. Gesetzliche Normierungen der Ersatzvornahme	10
III. Abgrenzung von anderen Rechtsbehelfen	21
IV. Vertragsabreden zur Ersatzvornahme.....	24

Kapitel 2: Die Ersatzvornahme im Mietrecht..... 27

I. Die Ersatzvornahme nach Art. 259b lit. b OR.....	28
II. Weitere Fälle der mietrechtlichen Ersatzvornahme.....	40
III. Ausweitung auf andere Gebrauchsüberlassungsverträge	49

Kapitel 3: Die Ersatzvornahme im Werkvertragsrecht..... 59

I. Die Ersatzvornahme nach Art. 366 Abs. 2 OR	60
II. Weitere Fälle der werkvertragsrechtlichen Ersatzvornahme.....	73
III. Ausweitung auf andere Verträge	80

Kapitel 4: Die Durchführung der Ersatzvornahme 99

I. Einheitliches System für verschiedene Fälle.....	100
---	-----

II. Der Kostenersatz 103
III. Die Gefahrtragung 129
IV. Unterlassung oder verspätete Durchführung 139

Kapitel 5: Ersatzvornahme nach chinesischem Recht 141

I. Einführung in das chinesische Vertragsgesetz 142
II. Die Ersatzvornahme im chinesischen Vertragsrecht 163
III. Die Ersatzvornahme im ZPG/CN 196
IV. Die Ersatzvornahme im ZGB/CN 198
V. Vergleich zwischen China und der Schweiz 203

Kapitel 6: Fazit 211

Sachregister 219

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis.....	XIX
Einleitung	1

Kapitel 1: Grundlagen der Ersatzvornahme 3

I. Begriff, Arten und Funktion der Ersatzvornahme	4
A. Begriff der Ersatzvornahme	4
B. Arten der Ersatzvornahme	4
1. Die vom Gesetz normierte Ersatzvornahme	4
2. Die vom Gesetz nicht normierte Ersatzvornahme	5
C. Funktion der vom Gesetz normierten Ersatzvornahme.....	6
1. Grundfunktion.....	6
2. Die besondere Funktion der Ersatzvornahme nach Art. 366 Abs. 2 OR	8
3. Die besondere Funktion der Ersatzvornahme nach Art. 259b lit. b OR	8
II. Gesetzliche Normierungen der Ersatzvornahme	10
A. Normierungen der materiell- und der vollstreckungsrechtlichen Ersatzvornahme.....	10
1. Normierungen der materiellrechtlichen Ersatzvornahme	10
2. Normierungen der vollstreckungsrechtlichen Ersatzvornahme	10
a) Die Erfüllungstheorie	11
b) Die Surrogatstheorie.....	13
c) Die Vollstreckungstheorie.....	14
d) Zwischenergebnis.....	16
B. Unterschiede zwischen der materiell- und der vollstreckungsrechtlichen Ersatzvornahme.....	17
III. Abgrenzung von anderen Rechtsbehelfen	21
IV. Vertragsabreden zur Ersatzvornahme.....	24

Kapitel 2: Die Ersatzvornahme im Mietrecht..... 27

- I. Die Ersatzvornahme nach Art. 259b lit. b OR..... 28
 - A. Mittlere Mängel.....28
 - B. Kenntnis des Mangels durch den Vermieter32
 - C. Ausbleiben der Mängelbeseitigung innert angemessener Frist.....33
 - D. Durchführbarkeit der Ersatzvornahme 37
- II. Weitere Fälle der mietrechtlichen Ersatzvornahme..... 40
 - A. Ersatzvornahme bei schwerwiegenden und bei geringfügigen Mängeln..... 40
 - 1. Ersatzvornahme bei schwerwiegenden Mängeln40
 - a) Umwandlung schwerwiegender Mängel in mittlere Mängel durch die unvollständige Mängelbeseitigung des Vermieters.....40
 - b) Vollständige Unterlassung der Beseitigung der schwerwiegenden Mängel durch den Vermieter41
 - 2. Ersatzvornahme für geringfügige Mängel45
 - B. Die verfrühte Ersatzvornahme bei mittleren Mängeln.....45
 - 1. Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung durch den Vermieter46
 - 2. Möglichkeit der Nachbesserung durch den Vermieter.....47
- III. Ausweitung auf andere Gebrauchsüberlassungsverträge 49
 - A. Analoge Anwendung von Art. 259b lit. b OR auf andere Nominatverträge über die Gebrauchsüberlassung49
 - 1. Analoge Anwendung bei Pachtverträgen.....49
 - 2. Analoge Anwendung bei der Gebrauchsleihe.....52
 - B. Analoge Anwendung von Art. 259b lit. b OR auf Innominatverträge über die Gebrauchsüberlassung54

Kapitel 3: Die Ersatzvornahme im Werkvertragsrecht..... 59

- I. Die Ersatzvornahme nach Art. 366 Abs. 2 OR 60
 - A. Eine voraussehbare mangelhafte oder sonst vertragswidrige Erstellung während der Ausführung des Werks60
 - 1. Eine mangelhafte oder sonst vertragswidrige Erstellung.....60
 - 2. Voraussehbarkeit der mangelhaften Erstellung64
 - 3. Die zeitliche Begrenzung: während der Ausführung des Werks65
 - B. Verschulden des Unternehmers66
 - C. Fristansetzung und Androhung68
 - 1. Ansetzung der Abhilfefrist und Ausbleiben der Abhilfe68

2. Androhung und Leistungsverzicht	70
D. Durchführbarkeit der Ersatzvornahme	72
II. Weitere Fälle der werkvertragsrechtlichen Ersatzvornahme	73
A. Die verfrühte Ersatzvornahme während der Ausführung des Werks	73
1. Unmöglichkeit der Nachbesserung durch den Unternehmer	75
2. Möglichkeit der Nachbesserung durch den Unternehmer	76
B. Ersatzvornahme bei Mängeln, die im Zeitpunkt der Ablieferung bestehen (Art. 368 OR)	77
III. Ausweitung auf andere Verträge	80
A. Analoge Anwendung von Art. 366 Abs. 2 OR auf den Kaufvertrag	80
1. Nachbesserungsanspruch des Käufers nach OR	80
a) Gründe für den fehlenden Nachbesserungsanspruch des Käufers im geltenden Recht der Mängelhaftung	80
b) Analyse der einen Nachbesserungsanspruch des Käufers befürwortenden Lehrmeinung	83
c) Zwischenergebnis in Bezug auf den Nachbesserungsanspruch des Käufers	86
2. Verhältnis zwischen dem Nachbesserungsanspruch des Käufers und dem Recht auf Ersatzvornahme des Käufers	86
3. Die Ersatzvornahme des Käufers nach OR	86
a) Ablehnung der analogen Anwendung von Art. 259b lit. b und 366 Abs. 2 OR	87
b) Tragung der Kosten, die durch die Ersatzvornahme anfallen	88
4. Das Recht auf Ersatzvornahme nach CISG	89
B. Analoge Anwendung von Art. 366 Abs. 2 OR auf andere auf Arbeitsleistung gerichtete Nominatverträge	90
1. Analoge Anwendung von Art. 366 Abs. 2 OR auf den Auftrag	91
2. Analoge Anwendung von Art. 366 Abs. 2 OR auf den Arbeitsvertrag	92
3. Analoge Anwendung von Art. 366 Abs. 2 OR auf den Pauschalreisevertrag	94
C. Analoge Anwendung von Art. 366 Abs. 2 OR auf Innominatverträge, die sich auf eine Arbeitsleistung beziehen und gleichzeitig erfolgsbezogen sind	96

Kapitel 4: Die Durchführung der Ersatzvornahme 99

I. Einheitliches System für verschiedene Fälle	100
II. Der Kostenersatz	103

A.	Aufwendungsersatz oder Schadenersatz	103
1.	Der Anspruch auf Schadenersatz und der Anspruch auf Aufwendungsersatz im Vergleich	103
a)	Vergleich der Begriffe	103
b)	Vergleich der Voraussetzungen	105
c)	Vergleich der Berechnungsart	105
d)	Die Möglichkeit des Vorschusses	106
2.	Zwischenergebnis: Aufwendungsersatz	107
B.	Bestimmung der erstattungspflichtigen Kosten	109
1.	Von einem Dritten durchgeführte Ersatzvornahme	110
a)	Grundsatz: Kostenübernahme durch den Schuldner	110
b)	Herabsetzung der Ersatzpflicht	115
2.	Vom Gläubiger durchgeführte Ersatzvornahme	120
a)	Die Arbeitsleistung des Gläubigers	121
b)	Herabsetzung der Ersatzpflicht	122
C.	Vorschuss der Kosten, die durch die Ersatzvornahme anfallen	123
1.	Vorschusspflicht des Schuldners	124
2.	Voraussetzungen des Anspruchs auf eine Vorschussleistung	124
3.	Verwendung des Vorschusses	125
a)	Zweckgerichtet	125
b)	Innert angemessener Frist	125
c)	Abrechnung nach Durchführung der Ersatzvornahme	126
d)	Verrechnung des Vorschusses	126
D.	Verrechnung des Kostenersatzes	127
E.	Zusätzlicher Anspruch auf Schadenersatz	128
III.	Die Gefahrtragung	129
A.	Gefahrtragung bei der Ersatzvornahme	129
B.	Gefahrtragung bei der durch einen Dritten durchgeführten Ersatzvornahme	130
1.	Das Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger	130
2.	Das Verhältnis zwischen Gläubiger und dem Dritten	132
3.	Das Verhältnis zwischen Schuldner und dem Dritten	134
4.	Einfluss auf den Gegenleistungsanspruch des Schuldners	136
C.	Gefahrtragung bei der durch den Gläubiger durchgeführten Ersatzvornahme	137
IV.	Unterlassung oder verspätete Durchführung	139

Kapitel 5: Ersatzvornahme nach chinesischem Recht 141

- I. Einführung in das chinesische Vertragsgesetz 142
- A. Verschmelzung der Gewährleistungshaftung mit der Haftung für Vertragsverletzung 143
- B. Haftung aus Vertragsverletzung 148
- C. Schadenszurechnung und Schadenersatzbemessung 157
 - 1. Schadenszurechnung 157
 - 2. Feststellung des Schadens und Schadenersatzbemessung 158
 - a) Lehrstreit über das Totalreparationsprinzip 158
 - b) Bemessung des Schadenersatzes 160
- II. Die Ersatzvornahme im chinesischen Vertragsrecht 163
- A. Die Ersatzvornahme im Kaufvertragsrecht 163
 - 1. Die Ersatzvornahme im Kaufvertragsrecht nach der Richterlichen Auslegung 163
 - 2. Die Voraussetzungen der Ersatzvornahme im Kaufvertragsrecht nach der Richterlichen Auslegung 164
 - a) Die rechtzeitige Mängelrüge 164
 - b) Die Unterlassung der Nachbesserung durch den Verkäufer trotz Aufforderung 165
 - c) Die dringenden Umstände als Ausnahmefall 172
 - 3. Die Rechtsfolgen der Ersatzvornahme im Kaufvertragsrecht nach der Richterlichen Auslegung 172
 - a) Die Gefahrtragung bei der Ersatzvornahme im Kaufrecht 173
 - b) Der Kostenersatz im Kaufvertragsrecht 174
 - c) Kein Vorschuss durch den Verkäufer 179
- B. Die Ersatzvornahme im Mietvertragsrecht 179
 - 1. Voraussetzungen der Ersatzvornahme im Mietvertragsrecht 179
 - a) Mängel an der Mietsache 180
 - b) Die Aufforderung 184
 - c) Die unterbliebene Nachbesserung des Vermieters innert der angemessenen Frist 185
 - 2. Die Durchführung der Ersatzvornahme im Mietvertragsrecht 185
 - 3. Abweichende Vereinbarungen zu der von Art. 221 VertrG/CN geregelten Ersatzvornahme 186
- C. Die Ersatzvornahme im Werkvertragsrecht 187
 - 1. Bemerkungen zum Werkvertrag im VertrG/CN 187
 - 2. Die Ersatzvornahme während der Ausführung 188
 - 3. Die Ersatzvornahme nach Ablieferung des Werks 190

- D. Die Ersatzvornahme bei anderen Verträgen 193
- III. Die Ersatzvornahme im ZPG/CN 196
- IV. Die Ersatzvornahme im ZGB/CN 198
- A. Die Ersatzvornahme im AT des Vertragsrechts des ZGB/CN..... 198
 - 1. Die dogmatische Qualifikation der Ersatzvornahme 198
 - 2. Die Voraussetzungen der Ersatzvornahme gemäss AT des Vertragsrechts im ZGB/CN 199
 - a) Die Vertragsverletzung 200
 - b) Die Erfüllung ist nicht erzwingbar 200
 - 3. Rechtsfolge der Ersatzvornahme gemäss AT des Vertragsrechts im ZGB/CN 202
- B. Die Ersatzvornahme im Mietvertragsrecht des ZGB/CN 202
- V. Vergleich zwischen China und der Schweiz 203
- A. Die Ersatzvornahme im Kaufvertragsrecht..... 203
- B. Die Ersatzvornahme im Mietvertragsrecht 204
- C. Die Ersatzvornahme im Werkvertragsrecht 207
- D. Vergleich der vollstreckungsrechtlichen Ersatzvornahme..... 207
- E. Vergleich der allgemeinen materiellrechtlichen Ersatzvornahme 208

Kapitel 6: Fazit 211

Sachregister 219