



# **Rechtshistorische Reihe**

392

Christoph Salmen-Everinghoff

*Zur cautio damni infecti:*  
Die Rückkehr eines  
römisch-rechtlichen  
Rechtsinstituts  
in das moderne Zivilrecht

Peter Lang

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	9
1.0 Einführung	11
2.0 Die cautio damni infecti im antiken römischen Recht	15
2.1 Allgemeine Einführung	15
2.2 Vitium aedium, loci operisve	16
2.3 Durchsetzung des Kautionsanspruches	18
2.4 Subsidiarität der cautio damni infecti	20
2.5 Verfahren der Bestellung der cautio damni infecti	21
2.6 Die cautio de praeterito damno	23
2.7 Entstehungsgeschichte der römisch-rechtlichen cautio damni infecti	25
2.7.1 Das ältere römische Recht	25
2.7.2 Die cautio damni infecti des prätorischen Rechts	30
3.0 Die operis novi nuntiatio	37
3.1 Einleitung / Allgemeines	37
3.2 Die operis novi nuntiatio damni depellendi gratia	39
3.3 Interdiktschutz	41
4.0 Die cautio damni infecti im gemeinen Recht des 19. Jahrhunderts	43
4.1 Gerichtliche Zivilklage auf Kautionsbestellung	43
4.2 Voraussetzungen des Kautionsanspruches	45
4.3 Schadensersatzklage aufgrund geleisteter cautio damni infecti	46
4.4 Die cautio de praeterito damno	47
5.0 Die Nicht-Erweiterung des Anwendungsbereichs der cautio damni infecti im gemeinen Recht	49
5.1 Das Urteil des OLG Hamburg vom 29.03.1890	49
5.2 Das Urteil des Appellationsgerichts Celle vom 14.02.1879	50
5.3 Das Urteil des Reichsgerichts vom 23.05.1885	52

6.0	Verschuldenshaftung und verschuldensunabhängige Haftung im gemeinen Recht _____	55
6.1	Verschuldenshaftung im römisch-gemeinen Recht: Die lex Aquilia _____	55
6.1.1	Die römisch-rechtliche lex Aquilia und ihre Erweiterungen ____	56
6.1.2	Die lex Aquilia im gemeinen Recht des 19. Jahrhunderts ____	58
6.2	Verschuldensunabhängige Haftung im gemeinen Recht des 19. Jahrhunderts _____	59
6.2.1	Die Quasi-Delikte _____	60
6.2.1.1	Die quasi-deliktischen Tatbestände des klassischen römischen Rechts _____	60
6.2.1.1.1	Iudex qui litem suam facit _____	60
6.2.1.1.2	Actio de deiectis vel effusis _____	61
6.2.1.1.3	Actio de posito vel suspenso _____	63
6.2.1.1.4	Actio de damno aut furto adversus nautas, caupones, stabularios _____	63
6.2.1.2	Entwicklung der Quasi-Delikte bis zum 19. Jahrhundert ____	64
6.2.1.3	Cautio damni infecti und Quasi-Delikte / Fazit _____	67
6.2.2	Moderne Formen verschuldensunabhängiger Haftung im 19. Jahrhundert _____	68
6.2.2.1	Ausnahmen vom Verschuldensprinzip _____	68
6.2.2.1.1	Rechtsprechung _____	69
6.2.2.1.2	Literatur _____	71
6.2.2.1.2.1	Rezeptenhaftung _____	72
6.2.2.1.2.2	Haftung für Hilfspersonen _____	74
6.2.2.2	Die Gefährdungshaftung in der Spezialgesetzgebung _____	77
6.3	Schuldprinzip und verschuldensunabhängige Haftung in der Pandektenwissenschaft _____	83
6.3.1	Entwicklung hin zum Schuldprinzip _____	84
6.3.1.1	Culpa-Theorien Löhrs und Hesses _____	85
6.3.1.2	Weiterentwicklung des Schuldprinzips: Rudolf von Jhering ____	86
6.3.2	Verschuldensunabhängige Haftung in der pandektistischen Rechtswissenschaft _____	88
6.3.2.1	Friedrich Carl von Savigny _____	89
6.3.2.2	Puchta _____	91
6.3.2.3	Fazit _____	92
7.0	Die cautio damni infecti im Entstehungsprozess des BGB ____	95
7.1	Haftung wegen Gebäudeeinsturzes, §§ 836 – 838 BGB ____	95
7.1.1	Teilentwurf zum Schuldrecht von 1882 _____	95

7.1.2	Der Entwurf erster Lesung von 1888 _____	97
7.1.3	Vorkommission des Reichsjustizamtes _____	102
7.1.4	Der Entwurf zweiter Lesung _____	105
7.1.5	Die Gesetz gewordene Fassung: §§ 836 – 838 BGB _____	112
7.2	Vertiefungsverbot, § 909 BGB _____	114
7.2.1	Teilentwurf zum Sachenrecht _____	114
7.2.2	Weitere Entwicklung bis zum § 909 BGB _____	117
7.3	Verbot schädlicher Anlagen, § 907 BGB _____	118
7.3.1	Teilentwurf zum Sachenrecht _____	118
7.3.2	Weitere Entwicklung bis zum § 907 BGB _____	120
7.4	Abwehranspruch bei drohendem Gebäudeeinsturz, § 908 BGB _____	124
8.0	Gründe für die Nicht-Übernahme der cautio damni infecti in das BGB _____	127
8.1	Historische Gründe _____	127
8.2	Dogmatische Gründe _____	128
8.3	Gründe der Rechtspraxis _____	129
9.0	Abschließende Würdigung und Ausblick _____	131
9.1	Verkehrspflichten _____	131
9.1.1	Urteil des Reichsgerichts vom 30.10.1902: RGZ 52, 373 _____	132
9.1.2	Urteil des Reichsgerichts vom 23.02.1903: RGZ 54, 53 _____	133
9.1.3	Schlussfolgerungen _____	135
9.2	Ausgleichsanspruch des Grundstückseigentümers wegen faktischen Duldungszwanges analog § 906 II 2 BGB _____	137
9.3	Schlußbemerkung _____	141
	Literaturverzeichnis _____	143