

Czeguhn/Möller/Quesada Morillas/Pérez Juan (Hrsg.)

Wasser – Wege – Wissen auf der iberischen Halbinsel

Eine Annäherung an das Studium der Wasserkultur von
der römischen Antike bis zur islamischen Zeit



Nomos

Berliner Schriften zur Rechtsgeschichte

herausgegeben von

Prof. Dr. Ignacio Czeguhn und Prof. Dr. Cosima Möller

Band 8

Prof. Dr. Ignacio Czeguhn/Prof. Dr. Cosima Möller
Dr. Yolanda Quesada Morillas
Prof. Dr. José Antonio Pérez Juan (Hrsg.)

Wasser – Wege – Wissen auf der iberischen Halbinsel

Eine Annäherung an das Studium der Wasserkultur von
der römischen Antike bis zur islamischen Zeit



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-4716-0 (Print)

ISBN 978-3-8452-9011-9 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Der vorliegende Band ist der zweite, der aus den Forscherarbeiten der Gruppe B-1-2 und der in ihr kooperierenden Kolleginnen und Kollegen hervorgeht. Er fasst die Vorträge zusammen, die vom 9. bis 11. März 2016 im Rahmen einer Tagung des Exzellenzclusters TOPOI an der Freien Universität Berlin gehalten wurden.

Die Tagung rankte sich wiederum um das Thema Wasser – Wege – Wissen und war wieder international und interdisziplinär angelegt. Die mittlerweile homogen und freundschaftlich zusammenarbeitende Forschergruppe aus Forschern mehrerer Disziplinen wie der Alten Geschichte, Frühmediävistik, Rechtsgeschichte, Kulturwissenschaften, Geographie, Archäologie und Anthropologie konnte, basierend auf den Ergebnissen der ersten Tagung, die untersuchten Fragestellungen intensivieren und vertiefen.

Die Tatsache, dass die Diskussionen zeitlich länger waren, als die Vorträge selbst, zeugt vom intensiven Austausch der wissenschaftlichen Disziplinen und Forscher.

Zu danken ist dem Exzellenzcluster TOPOI für die Finanzierung der Tagung sowie dem Instituto Cervantes/ Berlin für die Bereitstellung der technischen Anlagen und Räumlichkeiten.

Berlin im November 2017

*Ignacio Czeguhn
Cosima Möller
Yolanda Quesada Morillas
José Antonio Pérez Juan*

Inhalt

Der Schutz der Wassernutzung im römischen Recht <i>Cosima Möller</i>	9
<i>Itinera hispana</i> y ríos navegables: el caso del Duero <i>Pepa Castillo</i>	31
Der Verjährungstitel des <i>Liber iudiciorum</i> (L. Vis. X, 2) und die politischen Implikationen des Ersitzungsgedankens im Westgotenreich <i>Stefan Esders</i>	57
“ <i>Insula quae in mari nascitur e insula in flumine nata</i> . Instrumentos operativos en la sustentación jurídica justiniana de Bartolo de Sassoferrato” <i>Emma Montanos Ferrín</i>	87
Cesión del derecho al uso del agua en al-Andalus <i>M^a Magdalena Martínez Almira</i>	121
“La desecación, saneamiento y colonización de terrenos pantanosos. Propuesta del Cardenal Belluga en la cuenca fluvial del Segura” <i>Francisco José Abellán Contreras</i>	179
La arquitectura del agua en al-Andalus <i>Esteban Fernández Navarro, Alberto García Porras</i>	213
The importance of the notarial formularies - <i>waṭā'iq</i> - for knowing about the water rights in al-Andalus <i>Yolanda Quesada Morillas</i>	231

Inhalt

Las formas de uso del agua en espacios de la montaña costera granadina en época medieval	261
<i>Antonio Malpica Cuello</i>	
Agua y paisaje en las crónicas castellanas de la Baja Edad Media	285
<i>Isabel del Val Valdivieso</i>	
Las ordenanzas de aguas de Granada y su aplicación judicial en el siglo XVI	305
<i>José Antonio López Nevot</i>	
Liste der Autoren	347

Der Schutz der Wassernutzung im römischen Recht

Cosima Möller
Freie Universität Berlin

Inhalt

I. Einleitung	9
II. Rechtliche Grundlagen und Ausgestaltung der Wassernutzung	10
1. Öffentliche Wasserleitungen	10
2. Privatrechtliche Wasserleitungen	12
3. Der Interdikenschutz durch den Prätor	17
4. Bewässerungsgemeinschaften	20
5. Strafen bei unbefugter Wasserentnahme oder anderer Schädigung der Wasserleitung	21
III. Ziele des Schutzes der Wassernutzung	22
IV. Akteure beim Schutz der Wassernutzung	25
V. Schlussbetrachtung	27

I. Einleitung

Die herausragende Bedeutung des Wassers für menschliches Leben, für eine erfolgreiche wirtschaftliche Betätigung, für die Hygiene und für Annehmlichkeiten ist auch im römischen Recht Grund genug, um die Nutzung des Wassers durch rechtliche Regelungen zu schützen.¹ Der Mensch steht als Destinatär im Mittelpunkt der Überlegungen. Günstige Wirkungen auf den Wasservorrat im Allgemeinen oder auf die Natur als Ökosystem sind als Reflexwirkungen oder als Gesichtspunkte für eine Steuerung

1 Zur Aufgabe, diesen Aspekt zu untersuchen, s. *Cosima Möller*, *Elemente des römischen Wasserrechts – lex und natura, servitus und vetustas*, in: *Wasser – Wege – Wissen*, I. Czeguhn, C. Möller, Y. Quesada Morillas und J. A. Pérez Juan (Hrsg.), Baden-Baden 2016, S. 9 (25).

der Wassernutzung von Belang. Hinsichtlich des Schutzes der Wassernutzung stellen sich verschiedene rechtliche Fragen. Diese betreffen die Grundlage für einen solchen Schutz und seine Ausgestaltung, die Ziele des Schutzes und die Akteure, die eine Rolle bei der Realisierung des Schutzes spielen. Anknüpfend an meine Untersuchung zu Elementen des römischen Wasserrechts bei der Tagung in Elche im Jahr 2014, seien die rechtlichen Grundlagen der Wassernutzung in Erinnerung gerufen, die eine Weichenstellung auch für den Schutz der Wassernutzung bedeuten. Dies betrifft in erster Linie das Fundament der Wasserversorgung im staatlichen oder im privaten Bereich. Es ist entscheidend für die Konsequenzen beim Schutz der Wassernutzung, ob die Wassernutzung durch ein Gesetz geregelt ist und öffentliche Wasserleitungen betrifft oder ob dieser Nutzung Dienstbarkeiten zugrunde liegen, die eine privatrechtliche Position des jeweiligen Grundstückseigentümers tragen. Des Weiteren ist für den privatrechtlichen Bereich zu unterscheiden, ob diese Position auf einen wirksamen Beststellungsakt gegründet ist oder ob lediglich eine tatsächliche Ausübung den Bezugspunkt bildet. In welcher Weise die Natur oder eine funktionale Notwendigkeit als Argument auch für den Schutz von Wasserleitungen herangezogen wird, soll ebenso erörtert werden wie die Frage, ob der Zeitpunkt einer Wassernutzung oder ihre Dauer Konsequenzen für den Schutz haben.

II. Rechtliche Grundlagen und Ausgestaltung der Wassernutzung

1. Öffentliche Wasserleitungen

Für den makroökonomischen Bereich der öffentlichen Aquädukte sind verschiedene Regelungen überliefert, die erkennen lassen, dass ein Schutz der Wasserleitungen um ihrer Funktionsfähigkeit willen vorgesehen war.² Zu ihrem Erhalt diente ein Streifen rechts und links neben der Wasserlei-

2 Zu den zahlreichen Rechtsquellen zur Regelung wasserrechtlicher Probleme *D. Nörr*, Prozessuales (und mehr) in der *lex rivi Hiberiensis*, SZ 125 (2008), S. 108 (123). *Ch. Bruun*, Roman emperors and legislation on public water use in the Roman Empire: clarifications and problems, *Water Hist* (2012) 4, S. 11-33 hebt den Rahmencharakter der kaiserlichen Gesetzgebung hervor und betont, dass es weiterer rechtlicher Regelungen auf lokaler Ebene bedurfte, um die Wasserverteilung zu gestalten.

tung, der einen Zugang zu der Leitung sicherstellte. So konnten Wartungs- und Reparaturarbeiten ausgeführt werden. Eine solche Festlegung von Schutzstreifen ist für die augusteische Gesetzgebung bezeugt und variierte nach dem Streckenabschnitt, für den sie festgesetzt war. Im *edictum Augusti de aquaeductu Venafrano* war ein Streifen von 8 Fuß, also etwa 2,40 m, auf jeder Seite des Aquäduktes festgelegt. Dieser Bereich war von allen Bepflanzungen freizuhalten und musste für die Instandhaltung der Wasserleitung zur Verfügung gehalten werden. In den Quellen ist *vacuus* der technische Ausdruck, um dieses Erfordernis zu benennen.³ Für die Stadt Rom ist in dem etwa zur selben Zeit bezeugten *Senatus Consultum de aquaeductibus* von 11 v. Chr. eine Regelung getroffen, die im innerstädtischen Bereich einen Abstand von 5 Fuß auf jeder Seite vorsieht, außerhalb der Stadtmauern dagegen einen Schutzstreifen von 15 Fuß auf jeder Seite.⁴ Geißler⁵ hat einleuchtend vermutet, dass in der Stadt auf den knappen Raum Rücksicht genommen werden musste und außerdem eine Gefährdung der dort meist unterirdisch verlaufenden Leitungen gering war. Im ländlichen Bereich habe der Schutz vor Bepflanzung dagegen eine größere Rolle gespielt und auch mehr Platz zur Verfügung gestanden. Dieser Schutz der Wasserleitungen wurde durch Strafvorschriften gestärkt, die eine Zuwiderhandlung sanktionierten. Für die Einhaltung der Bestimmungen waren die *curatores aquarum* zuständig.⁶

3 S. zu diesen Regelungen K. Geißler, Die öffentliche Wasserversorgung im römischen Recht, Berlin 1998, S. 101 ff. Den Schutzstreifen ordnet M. Pennitz, Der „Enteignungsfall“ im römischen Recht der Republik und des Prinzipats, Wien 1991, S. 98 ff., insbes. S. 102 als Ausdruck einer Legalservitut ein. Das erscheint plausibel.

4 Frontinus, Aqu. 127,1. Im Hinblick auf die Frage der Durchführung solcher Arbeiten durch redemptores und mit Blick auf die Enteignungsbefugnis und deren Begleitung durch eine Erstattung wie auch das Verbot einer iniuria privatorum wird die Quelle von M. Pennitz, Der „Enteignungsfall“, (Fn. 3), S. 86 ff. ausgewertet.

5 K. Geißler, Die öffentliche Wasserversorgung, (Fn. 3), S. 104 f.

6 S. dazu unter IV. Zur Reinigungspflicht für Anlieger der Aquädukte, die für die Zeit von Konstantin in C. 11,43,1 Imp. Constantinus A. ad Maximilianum consularem aquarum (a. 330) bezeugt ist, s. Ch. Bruun, Roman emperors and legislation on public water use, (Fn. 2), S. 11 (20 ff.).

2. Privatrechtliche Wasserleitungen

Im Bereich der Servituten, also in der mikroökonomischen Perspektive, ist der Grundsatz, dass eine Servitut den Eigentümer des dienenden Grundstücks nicht zu einem Handeln verpflichten darf, Ausgangspunkt für den Schutz und die Instandhaltung der Wasserleitungen. Dieser Grundsatz ist in der Rezeptionsgeschichte in die Worte: „*servitus in faciendo consistere nequit*“ gefasst worden.⁷ Daraus ergibt sich, dass der Eigentümer des herrschenden Grundstücks die Wasserleitung selbst anlegen und auch instand halten muss. Es ist seine Aufgabe, durch entsprechende Anlagen die Basis dafür zu schaffen, dass ein *usus servitutis*, eine Ausübung der Servitut, stattfinden kann.

In den Quellen werden verschiedene Aspekte dieser Struktur behandelt. Es geht erstens um die Anlage selbst, also den Ort der Ausübung. Zwei Modelle sind erkennbar. Grundsätzlich wird die Servitut in einer allgemeinen, nicht auf einen bestimmten Verlauf der Wasserleitung gerichteten Weise an dem dienenden Grundstück bestellt. Daher kann der Servituteninhaber den Ort der Ausübung bestimmen. Er kann frei wählen, auf welcher Strecke er das Wegerecht ausüben oder die Wasserzuleitung zu seinem Grundstück anlegen will. Über zwei Einschränkungen dieses Bestimmungsrechts herrscht Einigkeit zwischen den Juristen: Es muss Rücksicht auf die Interessen des Eigentümers des dienenden Grundstücks genommen werden und die Stelle der ersten Ausübung bedeutet eine langfristige Festlegung. Wenn ein *rivus*, ein Wassergraben, angelegt worden ist, ist eine Konkretisierung des *usus* erfolgt, die nicht mehr verändert werden kann.⁸

7 Cosima Möller, Die Servituten. Entwicklungsgeschichte, Funktion und Struktur der grundstücksvermittelten Privatrechtsverhältnisse im römischen Recht. Mit einem Ausblick auf die Rezeptionsgeschichte und das BGB. Göttingen 2010, S. 198 ff.

8 Man vergleiche D. 8,1,9 Celsus 5 dig. und seine Berufung auf eine Entscheidung des Sabinus. Si cui simpliciter via per fundum cuiuspiam <iure> cedatur vel relinquatur, in infinito, videlicet per quamlibet eius partem, ire agere licebit, civiliter modo [...] sicuti Sabino quoque videbatur, qui argumento rivi utebatur, quem primo qualibet ducere licuisset, posteaquam ductus esset, transferre non liceret [...] Wenn jemandem ohne genauere Bestimmung ein Wegerecht über das Grundstück eines anderen bestellt oder vermacht worden ist, darf er uneingeschränkt, das heißt über jeden beliebigen Teil dieses Grundstücks gehen, Vieh treiben und fahren, freilich nur in schonender Weise. [...] Dieser Ansicht war auch Sabinus, der das Beispiel eines Wassergrabens anführte, den man zunächst anlegen kann, wo man will, dessen Verlauf man aber, wenn er einmal festgelegt ist, nicht ändern darf. [...] (Übersetzung O. Behrends / R. Knütel / B. Kupisch / H. H. Seiler, Corpus Iuris Civilis,

Zweitens muss die dauerhafte Nutzungsmöglichkeit für die Wasserleitung sichergestellt werden. Der Aspekt der Dauerhaftigkeit ist bereits bei der Bestellung der Dienstbarkeit zu beachten. Es wird eine *perpetua causa* als Voraussetzung statuiert und ein *caput aquae* als notwendiger Ausgangspunkt der Wasserableitung.⁹

Im Hinblick auf den Schutz der in Anspruch genommenen Leitung stehen die dafür nötigen Instandhaltungsarbeiten im Mittelpunkt. Sie sind von dem Servitutsberechtigten auszuführen. Da diese Arbeiten aber notwendig auf dem Grundstück des Servitutsbelasteten stattfinden, ist eine Vergewisserung darüber erforderlich, ob es einer ausdrücklichen Regelung bei der Bestellung der Servitut bedarf oder ob sich die erforderliche Nutzung des dienenden Grundstücks aus einem funktionalen Verständnis der Wasserleitungsservitut, des *aquaeductus*, ergibt. Diese Frage war bei den Juristen umstritten.

Eine ausdrückliche Vereinbarung wurde von Servius¹⁰ und seinen Schülern für erforderlich gehalten. Diese Position ist durch eine Stelle im Kommentar des spätclassischen Juristen Paulus überliefert, der Auszüge aus den Digesten des Juristen Alfenus angefertigt und besprochen hat.¹¹ Alfenus gibt in diesem Werk viele Rechtsgutachten seines Lehrers Servius Sul-

Band II, Heidelberg 1995.) S. zu der Quelle *Cosima Möller*, Elemente des römischen Wasserrechts, (Fn. 1), S. 16.

9 Zu diesen Voraussetzungen und ihrer Einbettung in das vorklassische Servitutenkonzept *Cosima Möller*, Die Servituten, (Fn. 7), S. 208-220.

10 Eine knappe Einordnung bietet *O. Behrends*, Art. Servius Sulpicius Rufus, in: Juristen. Ein biographisches Lexikon, M. Stolleis (Hrsg.), München 1995, S. 562 f.

11 D. 8,3,30 Paulus libro quarto epitomarum Alfeni digestorum: Qui duo praedia habebat, in unius venditione aquam, quae in fundo nascebatur, et circa eam aquam late decem pedes exceperat: quaesitum est, utrum dominium loci ad eum pertineat an ut per eum locum accedere possit. respondit, si ita recepisset: ‚circa eam aquam late pedes decem‘, iter dumtaxat videri venditoris esse. *Paulus im 4. Buch der Auszüge aus den Digesten des Alfenus: Jemand, der Eigentümer zweier Grundstücke war, hatte beim Verkauf des einen neben einer Wasserleitung mit Quelle auch beiderseits zehn Fuß (ca. 3 m) daran entlang ausgenommen. Es wurde gefragt, ob der Verkäufer Eigentümer des Geländestreifens sei oder ob er nur über den Streifen gehen dürfe. Er entschied: Wenn er sich ‚beiderseits dieses Wasserlaufs zehn Fuß breit‘ vorbehalten hatte, ist anzunehmen, dass dem Verkäufer nur ein Wegerecht zusteht.* (Die Übersetzung folgt *O. Behrends / R. Knütel / B. Kupisch / H. H. Seiler*, Corpus Iuris Civilis Band II, 1995) S. dazu *Cosima Möller*, Die Servituten, (Fn. 7), S. 257 ff. *Th. Mommsen*, Römische Urkunden, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 15 (1850), S. 287 (300 f.) hat eine zusätzlich vereinbarte via angenommen. Zur Deutung als Eigentum an der Quelle in Kombination mit

picius wieder. Auf der Grundlage einer Interpretation des Rechts, die klar definierte Rechtsinstitute fordert und deren strikte Einhaltung vorsieht,¹² ist auch für privatrechtliche Vereinbarungen und Festlegungen eine größtmögliche Klarheit bei der Begründung von Rechten erforderlich.¹³ Fehlt es an der ausdrücklichen Zuweisung oder Einräumung einer Rechtsposition, orientieren sich diese Juristen immer an den räumlichen Grenzen eines Grundstücks. Alle Grenzüberschreitungen bedürfen der Legitimation.¹⁴ In diesem Kontext wird auch die explizite Vereinbarung über einen Streifen rechts und links von der Wasserleitung verständlich. Sie begründet ein Wegerecht an diesem Bewirtschaftungsstreifen, das in Ergänzung des *aquaeductus* festgelegt wird. Dieser Streifen neben der Wasserleitung ist dem Servitutberechtigten allerdings nicht in einer exklusiven Weise zugeordnet. Es handelt sich nicht um sein Eigentum. Eine solche Deutung wird in der vorgetragenen Rechtsfrage als Möglichkeit genannt, in der Entscheidung des Servius aber ausdrücklich zurückgewiesen. Vielmehr stiftet diese Vereinbarung seiner Interpretation zufolge die rechtliche Grundlage für ein *iter*, einen „Weg“, welcher den Eigentümer des Grundstücks belastet, aber nicht ausschließt.

In der sabinianischen Rechtsschule erkennt man dagegen noch die Spuren der prinzipiellen Argumentation der vorklassischen Juristen. Auf dieser Basis konnten diese die Notwendigkeiten der Instandhaltung aus allgemeinen Rücksichtnahmepflichten herleiten.¹⁵ In einer Digestenstelle, die aus dem Kommentar des hochklassischen Juristen Pomponius zum Zivil-

einem *iter aquae* s. *L. Capogrossi Colognesi*, *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua*, Milano 1966, S. 71 ff. Die Quelle ist ausführlich interpretiert bei *F. Cursi*, *Modus servitutis. Il ruolo dell' autonomia privata nella costruzione del sistema tipico delle servitù prediali*, Napoli 1999, S. 208 ff.

- 12 Zu dieser grundsätzlichen Ausrichtung s. insbesondere die Forschungen von *Okko Behrends*. Aus jüngerer Zeit zum Beispiel *O. Behrends*, *Die geistige Mitte des römischen Rechts. Die Kulturanthropologie der skeptischen Akademie*, SZ 125 (2008), S. 25-107.
- 13 Vgl. die Position von Proculus in D. 8,3,24 Pomponius lb. 33 ad Sab. Und dazu zuletzt *Cosima Möller*, *Elemente des römischen Wasserrechts*, (Fn. 1), S. 17 ff.
- 14 Zu diesem Immissionskonzept *Cosima Möller*, *Die Servituten*, (Fn. 7), S. 272 ff.; *S. Seyed-Mahdavi Ruiz*, *Die rechtlichen Regelungen der Immissionen im römischen Recht und in ausgewählten europäischen Rechtsordnungen*, Göttingen 2000, S. 16 ff.
- 15 Zur prinzipiellen Argumentation der Vorklassiker und in der sabinianischen Rechtsschule s. grundlegend *O. Behrends*, *Institutionelles und prinzipielles Denken im römischen Privatrecht*, SZ 95 (1978), S. 187-231 (= Institut und Prinzip,

recht des Sabinus geschöpft ist, findet man eine in der Kombination für die hochklassische Jurisprudenz typische Schilderung von Möglichkeiten. Ein für die Instandhaltung erforderlicher Zugang zu der Wasserleitung muss danach auch ohne ausdrückliche Vereinbarung gewährt werden. Doch ist eine solche Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks auf das Notwendige zu beschränken. Dieser Rücksichtnahmepflicht des Servitutberechtigten entspricht auf der Seite des Eigentümers des dienenden Grundstücks neben der Pflicht, die Instandhaltungsarbeiten zu dulden, die weitere Pflicht, keinen *locus religiosus* in der Nähe des Wassergrabens anzulegen. Die Servitut soll nicht deswegen erlöschen, weil kein Zugang mehr möglich ist. Die geschilderten wechselseitigen Rücksichtnahmepflichten bauen in der Darstellung des Pomponius auf der Grundlage privater Festlegungen auf. So führen sie das klassische Servitutenkonzept ausdrücklicher Festlegung mit den prinzipiellen Vorgaben der vorklassischen Jurisprudenz zusammen. Diese Mischung wird in einer spezifischen Weise durch den Hinweis eingeordnet, dass ein Betreten des Nachbargrundstücks zum Zwecke der Instandhaltung und Ausbesserung der Wasserleitung auf einem stillschweigend mit dem *aquaeductus* vereinbarten Recht beruhe.¹⁶

D. 8,4,11 pr. Pomponius libro trigensimo tertio ad Sabinum

Refectionis gratia accedendi ad ea loca, quae non serviant, facultas tributa est his, quibus servitus debetur, qua tamen accedere eis sit necesse, nisi in cessione servitutis nominatim praefinitum sit, qua accederetur: et ideo nec secundum rivum nec supra eum (si forte sub terra aqua ducatur) locum religiosum dominus soli facere potest, ne servitus intreat: et id verum est. sed et depressurum vel adlevaturum rivum, per quem aquam iure duci potestatem habes, nisi si ne id faceres cautum sit.

1 Si [prope] <per> tuum fundum ius est mihi aquam rivo ducere, [tacita] <tacite> haec iura sequuntur, ut reficere mihi rivum liceat, ut adire, qua proxime possim, ad reficiendum eum ego fabrique mei, item ut spatium relinquat mihi

Band 1, M. Avenarius, R. Meyer-Pritzl und C. Möller (Hrsg.), Göttingen 2004, S. 15-50). Für die Pflichtenperspektive *Cosima Möller*, Pflichten im römischen Vertragsrecht, in: Akten des 36. Deutschen Rechtshistorikertages, R. Lieberwirth und H. Lück (Hrsg.), Baden-Baden 2008, S. 281-300.

16 Zu der Quelle s. *Cosima Möller*, Die Servituten, (Fn. 7), S. 262 ff.; *C. J. Bannon*, Gardens and Neighbors, Ann Arbor 2009, S. 117; *M. Ronin*, La gestion commune de l'eau dans le droit Romain, Diss. Nantes 2014, im Druck, S. 168 (Chapitre 3, 2.2.2).

dominus fundi, qua dextra et sinistra ad rivum adeam et quo terram limum lapidem harenam calcem iacere possim.¹⁷

Trotz der unterschiedlichen konzeptionellen Grundlagen ist deutlich, dass ein Wegerecht zu Ausbesserungszwecken ein notwendiger Begleiter für eine Wasserleitungsservitut gewesen ist – ausdrücklich vereinbart, stillschweigend angenommen oder aus funktionalen Gründen in die Dienstbarkeit und ihre Ausübung hineininterpretiert.¹⁸

Der Schutz der Wassernutzung ist damit in die Hand des Berechtigten gelegt, der zugleich der an dem Schutz Interessierte ist. Für den Fall, dass der Servitutsberechtigte an der Instandhaltung gehindert werden sollte, ist eine Klage gegen den Eigentümer, aber auch gegen jeden Dritten möglich, die, auf die Servitut gestützt, die Befugnis zum Betreten des Grundstücks und zur Ausbesserung der Wasserleitung sichert.¹⁹ Dieser Schutz ist bei einer ausdrücklichen Vereinbarung am sichersten gewährleistet.²⁰

17 *Pomponius im 33. Buch zu Sabinus: Zu Ausbesserungsarbeiten ist Dienstbarkeitsberechtigten die Möglichkeit gewährt, [auch] Stellen, die nicht mit der Dienstbarkeit belastet sind, zu betreten, jedoch nur dort, wo dies für sie nötig ist, es sei denn, bei Bestellung der Dienstbarkeit ist ausdrücklich festgelegt worden, an welcher Stelle sie Zugang haben. Und daher darf der Grundeigentümer weder neben dem Wassergraben noch über ihm (wenn etwa das Wasser unterirdisch geleitet wird) eine [als solche dem menschlichen Recht entzogene] Grabstätte anlegen, damit die Dienstbarkeit nicht erlischt. Und das ist richtig. Du kannst aber den Wassergraben, durch den du aufgrund deines Rechts Wasser leiten darfst, tiefer oder höher legen, außer wenn ausdrücklich bestimmt worden ist, dass du das nicht tun darfst. 1 Wenn mir das Recht zusteht, Wasser in einem Wassergraben über dein Grundstück zu leiten, so sind darin die stillschweigenden Rechte enthalten, dass ich den Wassergraben instand halten darf, dass ich so nahe wie möglich zu Ausbesserungsarbeiten an ihn herangehen darf – und ebenso meine Handwerker -, ferner dass der Grundeigentümer mir einen Streifen lässt, auf dem ich rechts und links an den Wassergraben herangehen und auf den ich Erde, Schlamm, Steine, Sand und Kalk werfen kann.* (Übersetzung aus O. Behrends / R. Knütel / B. Kupisch / H. H. Seiler, *Corpus Iuris Civilis*, Band II, Heidelberg 1995).

18 Vgl. dazu schon Cosima Möller, *Elemente des römischen Wasserrechts*, (Fn. 1), S. 20 Fnn. 47-49.

19 Es handelt sich um eine *actio confessoria* oder eine *vindicatio servitutis*.

20 Dies ist möglicherweise ein Grund für die Bevorzugung einer ausdrücklichen Festlegung solcher Instandhaltungstreifen bei öffentlichen Aquädukten. S. dazu oben bei Fn. 3 f.

3. Der Interdiktschutz durch den Prätor

Der Schutz durch eine Klage, die Erfolg hat, wenn der Kläger nachweist, dass eine Servitut in dem beschriebenen Umfang besteht, ist nicht das einzige Mittel, die Wassernutzung zu unterstützen. Außerdem ist auf den prätorischen Interdiktschutz hinzuweisen, der weniger voraussetzungsvoll ist und ein Vorgehen gegen Behinderungen oder Besitzbeeinträchtigungen ermöglicht.²¹

In den Digesten sind Interdikte sowohl zum Schutz von öffentlichen Wasserleitungen als auch zum Schutz von privaten Servituten und von Nutzungslagen überliefert, die als bloßer *usus*, als Gebrauch, bezeichnet werden. Grundlage dieser Rechtsbehelfe zum Besitzschutz sind Ausübungshandlungen, also insbesondere die Entnahme oder Ableitung von Wasser. Vorausgesetzt ist, dass der *usus* in einer nicht fehlerhaften Weise stattfindet. Gewaltsame, heimliche oder auf eine Bittleihe (*precarium*) gestützte Nutzungen sind nicht geeignet, prätorischen Rechtsschutz auszulösen.

Schon wenn der Gebrauch der Wasserleitung in diesem Jahr (*eo anno*) nachgewiesen werden kann, sind Interdikte zum Schutz der Nutzung einer Wasserleitung anwendbar. Das gilt für das *interdictum de aqua cottidiana et aestiva*, wie man dem 70. Buch von Ulpian's Ediktcommentar entnehmen kann.

D. 43,20,1 pr. Ulpianus lb. 70 ad edictum

Ait praetor: "Uti hoc anno aquam, qua de agitur, non vi non clam non precario ab illo duxisti, quo minus ita ducas, vim fieri veto".

Ulpian im 70. Buch seines Ediktcommentars

Der Prätor sagt: „Wie du in diesem Jahr das Wasser, um welches es sich handelt, nicht gewaltsam, nicht heimlich und nicht bitweise von jenem abgeleitet hast, dass du es so leitest, dagegen verbiete ich Gewalt zu üben.“²²

Die Gewährung des Interdiktschutzes ist lediglich vom *usus* abhängig, nicht davon, dass eine Wasserleitungsservitut, ein *aquaeductus*, besteht.²³

21 Zum Interdiktschutz allgemein s. M. Kaser / K. Hackl, Das römische Zivilprozessrecht, 2. Aufl., München 1996, S. 408 ff.

22 Man siehe die Rekonstruktion bei O. Lenel, Edictum perpetuum, 3. Aufl. 1927, § 251, S. 479.

23 F. Cursi, Modus servitutis, (Fn. 2), S. 160 ff. erörtert in diesem Zusammenhang die bei Ulpian im weiteren Text überlieferte Unterscheidung zwischen aqua cottidiana und aqua aestiva. Diese Modifikationen der Nutzung ordnet Ulpian dem für den

Der Prätor spricht ein Gewaltverbot gegen eine solche Nutzung aus. Ebenfalls in den privatrechtlichen Bereich gehört das *interdictum de fonte*²⁴, das die Nutzung einer Quelle mit einem Gewaltverbot schützt. Die Voraussetzungen entsprechen denen des *interdictum de aqua cottidiana vel aestiva*. Das *interdictum de fonte* knüpft an die Nutzungsperspektive eines Wasserschöpfrechts, *aquaehaustus*, oder eines Rechts zur Viehtränke, *pecoris ad aquam adpellendus*, an.²⁵ Doch ist auch hier nur ein *usus* vorausgesetzt, nicht der Nachweis einer Servitut.

Der Interdiktschutz für die unmittelbare Nutzung eines Wasservorrats wird ergänzt durch einen Schutz derjenigen, die Instandhaltungs- und Ausbesserungsarbeiten an einer Zuleitung von Wasser vornehmen. Diesen Schutz gewährleistet der Prätor durch das *interdictum de rivis*²⁶. In deutlichen Worten führt Venuleius, ein Jurist der hochklassischen Zeit, die rechtspolitische Motivation des prätorischen Rechtsschutzes vor Augen²⁷. Er erinnert daran, dass die Folgen einer Behinderung bei der Wiederherstellung oder Ausbesserung eines *rivus* gravierender sind als bei einem Weg. Die Nutzung des Weges wird erschwert, aber die Nutzung des Wassers wird unmöglich gemacht und dieser Umstand kann für die Menschen den Tod durch Verdursten bedeuten.²⁸

D. 43,21,4 Venuleius libro 1 interdictorum

De rivis reficiendis ita interdicetur, ut non quaeratur, an aquam ducere actori liceret: non enim tam necessariam refectionem itinerum quam rivorum esse, quando non reffectis rivis omnis usus aquae auferretur et homines siti necarentur. Et sane aqua pervenire nisi reffecto rivo non potest: at non reffecto itinere difficultas tantum eundi agendique fieret, quae temporibus aestivis levior esset.

Interdiktschutz maßgeblichen *usus*, nicht dem *ius* zu, s. D. 43,20,1,3: *cottidiana ab aestiva usu differt, non iure*.

24 D. 43,22,1 pr. Ulpianus libro 70 ad edictum: Praetor ait: "Uti de eo fonte, quo de agitur, hoc anno aqua nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quo minus ita utaris, vim fieri veto. De lacu puteo piscina item interdicam." *Der Prätor sagt: „Wie du aus der Quelle, um die es sich handelt, in diesem Jahr weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise Wasser von jenem gebraucht hast, dass du es so gebrauchst, dagegen verbiete ich Gewalt zu üben. Bezüglich von Seen, Brunnen und Fischteichen werde ich dasselbe Interdikt erteilen.“*

25 Zu diesen jüngeren ländlichen Wasserservituten s. Cosima Möller, (Fn. 7), S. 91 ff.

26 D. 43,21.

27 D. 43,21,4 Venuleius lb. 1 interdictorum. S. sogleich im Text.

28 S. schon den Hinweis auf diese Stelle in Cosima Möller, Elemente des römischen Wasserrechts, (Fn. 1), S. 25 Fn. 66.

Venuleius im ersten Buch über die Interdikte

Das Interdikt über Ausbesserung der Kanäle wird so erteilt, dass nicht danach gefragt wird, ob es dem Kläger erlaubt sei, das Wasser zu leiten; denn die Ausbesserung der Wege ist nicht so notwendig wie die der Kanäle, indem, wenn letztere nicht ausgebessert werden, jeder Gebrauch des Wassers verloren geht, und die Menschen vor Durst sterben würden. Und das Wasser kann fürwahr nicht fließen, wenn der Kanal nicht ausgebessert wird; aber wenn ein Weg nicht ausgebessert wird, so entsteht nur eine Schwierigkeit des Gehens und Fahrens, die zur Sommerzeit viel geringer ist.

Der Interdiktschutz für öffentliche Flüsse weist verschiedene Facetten auf. Sowohl der Flusslauf als auch die Ufer sind gegen Handlungen oder Immissionen geschützt, die eine Verschlechterung für die Schiffbarkeit nach sich ziehen.²⁹ Es handelt sich um ein Interdikt, das auf Restitution gerichtet ist. Der Schutz ist dem Spätklassiker Ulpian zufolge auf solche Handlungen beschränkt, die eine Beeinträchtigung der Schifffahrt bedeuten.³⁰ Er führt allerdings die Ansicht des augusteischen Juristen Labeo an, der sich in solchen Fällen für eine analoge Anwendung des Interdikts, für ein *interdictum utile*, ausgesprochen hat, in denen es sich um Flussläufe handelt, die nicht schiffbar sind. Dieser Schutz gilt, wenn eine Verschlechterung durch eine Handlung oder eine Immission herbeigeführt worden ist, die ein Austrocknen des Flusslaufs oder eine Behinderung des Wasserflusses zur Folge hat.

D. 43,12,1,12 Ulpianus libro 68 ad edictum

Non autem omne, quod in flumine publico ripave fit, coerces praetor, sed si quid fiat, quo deterior statio et navigatio fiat. Ergo hoc interdictum ad ea tantum flumina publica pertinet, quae sunt navigabilia, ad cetera non pertinet. Sed Labeo scribit non esse iniquum etiam si quid in eo flumine, quod navigabile non sit, fiat, ut exarescat vel aquae cursus impediatur, utile interdictum competere "ne vis ei fiat, quo minus id opus, quod in alveo fluminis ripave ita factum sit, ut iter cursus fluminis deterior sit fiat, tollere demoliri purgare restituere viri boni arbitratu possit".

29 D. 43,12,1 pr. Ulpianus lb. 68 ad edictum. Nach der Rekonstruktion Lenels (Fn. 20) handelt es sich hier und bei den im Folgenden kurz vorgestellten Interdikten um eine Einteilung, die im Album des Prätors selbst vorgenommen worden war. Zur Rolle der Schiffbarkeit der Flüsse vgl. in diesem Band den Beitrag von *Pepa Castillo*.

30 D. 43,12,1,12 Ulpianus lb. 68 ad edictum. S. sogleich im Text.

Ulpian im 68. Buch seines Ediktcommentars

Nicht alles aber, was in und auf einem öffentlichen Fluss oder an dessen Ufer geschieht, verbietet der Prätor; sondern nur wenn etwas von der Art geschieht, wodurch der Ankerplatz und die Schifffahrt schlechter wird. Es bezieht sich also dieses Interdikt nur auf diejenigen öffentlichen Flüsse, die schiffbar sind, nicht auf die übrigen. Labeo schreibt aber, es sei nicht unbillig, dass, wenn etwas auch in einem nichtschiffbaren Fluss geschehe, so dass er austrocknet oder der Lauf des Wassers gehemmt wird, ein analoges Interdikt zuständig sei, „dass demjenigen keine Gewalt geschehen solle, der das Werk, das in dem Flussbett oder am Ufer so errichtet worden ist, dass der Weg oder der Lauf des Flusses verschlechtert ist oder wird, nach dem Urteil eines vorbildlichen Mannes (vir bonus) wegnehmen, zerstören, reinigen, wiederherstellen kann.“

Im Umkehrschluss ergibt sich, dass jedenfalls dann aus öffentlichen Flüssen Wasser abgeleitet werden kann, wenn kein solcher Schaden eintritt.³¹

Veränderungen des Flusslaufs gegenüber dem Zustand im letzten Sommer untersagt der Prätor ebenfalls³² und unterscheidet hierfür nicht zwischen schiffbaren und nicht schiffbaren Flüssen³³. Leitender Gedanke ist, dass durch Veränderungen des Flusslaufs keine Verschlechterung für die Anwohner gegenüber den Nutzungsmöglichkeiten des letzten Sommers eintreten soll. Die Gewährleistung der Nutzung für die Schifffahrt³⁴ und die Befestigungspflicht bezüglich der Ufer³⁵ werden außerdem durch Interdikte geregelt.

4. Bewässerungsgemeinschaften

Durch die *lex rivi Hiberiensis* aus hadrianischer Zeit haben wir Kenntnis davon, dass in der spanischen Provinz, hier der Provincia Tarraconensis, kommunale Bewässerungssysteme durch Bewässerungsgemeinschaften

31 K. Geißler, Die öffentliche Wasserversorgung, (Fn. 3), S. 159 mit Fn. 70 unter Heranziehung von D. 43,12,12 Ulpianus lb. 68 ad edictum und D. 43,12,2 Pomponius lb. 34 ad Sab.

32 D. 43,13,1 pr. Ulpianus lb. 68 ad edictum: Ait praetor: ‚In flumine publico inve ripa eius facere aut in id flumen ripamve eius immittere, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit, veto.‘ *Der Prätor sagt: ‚Im öffentlichen Fluss oder an seinem Ufer etwas zu tun oder einzubringen, was den Lauf des Wassers gegenüber dem letzten Sommer ändert, verbiete ich.‘*

33 D. 43,13,1,2 Ulpianus lb. 68 ad edictum.

34 D. 43,14,1 pr. Ulpianus lb. 68 ad edictum.

35 D. 43,15,1 pr. Ulpianus lb. 68 ad edictum.

geschaffen, genutzt und erhalten wurden.³⁶ Die Regelung hat Capogrossi Colognesi als hybrid bezeichnet, weil öffentlichrechtliche Elemente und privatrechtliche Komponenten miteinander verbunden worden seien.³⁷ Für die Pflichten zur Instandhaltung der Bewässerungsanlage ist er ebenso wie Beltrán Lloris der Ansicht, dass bei kleineren Ableitungen von dem Hauptbewässerungssystem jeder Berechtigte selbst für die Funktionsfähigkeit zu sorgen hatte. Es ist sehr wahrscheinlich, dass für die weitere Verteilung des Wassers aus dem Ebro-Kanal die rechtlichen Möglichkeiten der Servituten genutzt worden sind. Eine Anknüpfung an das *ius aquae*, das Wasserbezugsrecht der einzelnen *pagani*, wäre als Grundlage dafür geeignet gewesen. Die Einzelheiten des Schutzes dieser Ableitungen sind nicht in der Regelung übermittelt. Anderes gilt für die Sanktionierung unbefugter Nutzung und für die Regelung der großen Reinigungsarbeiten, die einmal im Jahr eine Sperrung des Kanals notwendig machten. Die Nutzer des Kanals mussten Arbeitsleistungen (*operae*) erbringen und einen Geldbeitrag (*pecunia*) leisten.³⁸

5. Strafen bei unbefugter Wasserentnahme oder anderer Schädigung der Wasserleitung

Zur Sicherung der Wasserversorgung dienten auch Strafvorschriften. Zahlreich sind nicht nur die literarisch niedergelegten Klagen über den Wasserdiebstahl durch das Anzapfen von Wasserleitungen, sondern auch die Regelungen, die Sanktionen für diese unberechtigte Entnahme vorsahen, wie zum Beispiel die *lex Quinctia* aus dem Jahr 9 v. Chr., die eine Bußzahlung

36 D. Nörr, *lex rivi Hiberiensis*, (Fn. 2), SZ 125 (2008), S. 108 (124) wertet die Art der Regelung überzeugend als typisch für die Provinzialpolitik der hohen Kaiserzeit. Es sei keine Regelung durch kaiserliches Edikt erfolgt, sondern eine „respektvolle Anerkennung der *conventio*“.

37 L. Capogrossi Colognesi, *Gli schemi delle servitù d'acqua in diritto romano*, in: *Lex rivi hiberiensis. Diritto e tecnica in una comunità di irrigazione della Spagna romana*, a cura di L. Maganzani et Buzzacchi, 2014, S. 75 ff., insbes. S. 87 f. und F. Beltrán Lloris, *An Irrigation Decree from Roman Spain: the Lex Rivi Hiberiensis*, JRS 96 (2006), S. 147 (164 ff.).

38 § 1 a (I.5-6). Zu den Reinigungs- und Ausbesserungsarbeiten s. auch die Auflistung bei D. Nörr, *lex rivi Hiberiensis*, (Fn. 2), SZ 125 (2008), S. 108 (113 f.).

von 100.000 Sesterzen festlegte³⁹. Das entsprach dem Vermögen, das ein Bürger der 1. Klasse für den Zensus vorweisen musste⁴⁰. Bei einer unbefugten Bewässerung von Feldern mit Wasser aus öffentlichen Wasserleitungen wurden die Eigentümer dieser Grundstücke zur Strafe enteignet.⁴¹ Für die vorsätzliche Verunreinigung von Wasser war eine Strafe von 10000 Sesterzen festgesetzt, wenn es sich um Wasser handelte, das zum Gebrauch durch die Öffentlichkeit vorgesehen war.⁴²

III. Ziele des Schutzes der Wassernutzung

Es können verschiedene Ziele des Schutzes der Wassernutzung unterschieden werden. Denkt man an die Servituten als Grundlage der Wassernutzung, so dient ihr Schutz durch Klagen und Interdikte der Gewährleistung der Nutzungsmöglichkeit und damit auch der Funktionsfähigkeit der Wasserleitung. Für die Gewährleistung der Nutzungsmöglichkeit kann auch die Sicherung des Wasservorrats eine Rolle spielen. Dies ist zum Beispiel relevant, wenn der Eigentümer eine Nutzung des Wassers auf seinem Grundstück in einer Weise vornimmt, welche die Ableitung des Servitutsberechtigten beeinträchtigt. Das zweite Ziel des Schutzes, die Funktionsfähigkeit der Wasserleitung, ist durch Instandhaltungsmaßnahmen zu gewährleisten. Diese Maßnahmen sind Sache des Berechtigten. Zu diesem

39 Frontinus, Aqu. 129. *D. Nörr*, lex rivi Hiberiensis, (Fn. 2), SZ 125 (2008), S. 108 (146 f.).

40 *K. Geißler*, Die öffentliche Wasserversorgung, (Fn. 3), S. 192 ff.

41 Frontinus, Aqu. 97: ... Agri vero, qui aqua publica contra legem essent irrigati, publicabantur. *Felder aber, die dem Gesetz zuwider mit Wasser aus öffentlichen Wasserleitungen bewässert wurden, verfielen der Enteignung zu Gunsten des Staates.* Vgl. zu der Thematik aus der Perspektive der Möglichkeit von Enteignungen *M. Pennitz*, Der „Enteignungsfall“, (Fn. 3), S. 67 ff., S. 73 mit Fn. 165, der in der Regelung ein Indiz dafür erkennt, dass Wasser zur Zeit der Republik und auch noch zur Zeit des Augustus ein kostbares Gut war. Daran wird sich trotz der guten Versorgung nichts geändert haben.

42 Frontinus, Aqu. 97: ... In eisdem legibus adiectum est ita: "Ne quis aquam oletato dolo malo, ubi publice saliet. Si quis oletarit, sestertiorum decem milium multa esto." *In denselben Gesetzen findet sich folgender Zusatz: „Niemand darf vorsätzlich Wasser verunreinigen, wo es zum Gebrauch der Öffentlichkeit fließt. Wenn jemand es verunreinigt, beträgt die Strafe 10000 Sesterzen.“*

Zweck muss ihm das Betreten des dienenden Grundstücks gestattet sein.⁴³ Außerdem muss der Eigentümer des herrschenden Grundstücks Abstände für Pflanzungen und Bauwerke beachten, damit die Instandhaltungsarbeiten durchgeführt werden können und eine Schädigung der Wasserleitung vermieden wird.

In den Quellen geht es auch um die Frage, ob der Berechtigte ein nicht näher definiertes Recht der Wassernutzung nach Belieben ausüben darf. Die Juristen, die aus der vorklassischen Tradition kommen und eine Nutzung der natürlichen Ressourcen für alle Menschen auf eine naturrechtliche Grundlage stellen, erlauben eine Veränderung der Nutzung nur unter Schonung der Interessen des Eigentümers.⁴⁴ So darf durch einen Ausbau der Wasserleitung nur dann das Wasser großzügiger weitergeleitet werden, wenn dadurch dem Eigentümer des dienenden Grundstücks und anderen Wasserleitungsberechtigten (*rivales*) nicht der Wasserzufluss verschlechtert wird. Die auf die Tradition von Servius und seinen Schülern aufbauenden Prokulianer wählen die räumliche Begrenzung der Grundstücke als Ausgangspunkt. Eine Nutzung innerhalb der Grenzen ist ohne Einschränkung möglich, eine Überschreitung der Grenzen aber nur dann rechtmäßig, wenn eine Berechtigung dafür vereinbart und festgelegt worden ist. Ein Schutz der Individualinteressen wird von diesen Juristen stärker betont und der Ausgestaltung durch die Einzelnen überlassen.⁴⁵

Diesen privatrechtlich gestalteten Bereich ergänzen Vorkehrungen auf staatlicher Ebene, die dem römischen Gemeinwesen großen Ruhm eingetragen haben: die Aquädukte. Die Aqua Appia wurde als erstes Aquädukt durch Appius Claudius im Jahr 312 v. Chr. gebaut. Sie erstreckte sich,

43 Zu der Frage, ob eine gesonderte Wegedienstbarkeit vereinbart werden musste, sich das Recht stillschweigend ergab oder eine Interpretation eine weitere Vereinbarung überflüssig machte, siehe bereits oben unter II.2.

44 D. 43,20,3,5 Pomponius lb. 34 ad Sabinum und D. 8,3,15 Pomponius lb. 31 ad Quintum Mucium. S. dazu *Cosima Möller*, Die Servituten, (Fn. 7), S. 82 ff. sowie zur Natur als Spenderin aller Wohltaten in der stoischen Philosophie *Seneca*, epistulae morales 90,38 (ed. Reynolds) mit der knappen Einordnung bei *Cosima Möller*, ebendort, S. 137 und *dies.*, Elemente des römischen Wasserrechts, (Fn. 1), S. 19 f. *C. J. Bannon*, Gardens and Neighbors, (Fn. 15), S. 119 spricht davon, dass die frühen Juristen „focus on balancing the landowners' interest in the water supply“.

45 Vgl. die Position von Proculus in D. 8,3,24 Pomponius lb. 33 ad Sab. und dazu zuletzt *Cosima Möller*, Elemente des römischen Wasserrechts, (Fn. 1), S. 17 ff.

weitgehend unterirdisch, über 16 km.⁴⁶ Die öffentliche Wasserversorgung für die Stadt Rom wurde dadurch auf eine neue Grundlage gestellt. Ihrer Absicherung galten immer wieder neue Bemühungen, da der Wasserbedarf mit der Bevölkerung und mit neu hinzutretenden Bedürfnissen wuchs. Ronin hat jüngst darauf hingewiesen, dass ein Bedürfnis nach frischem Obst und Gemüse und eine Freude am Luxus von Wasserspielen und üppigen Gärten den Wasserbedarf auch in den Orten im Umkreis von Rom steigerten.⁴⁷ Sie setzt diese Zunahme der Wassernutzung seit dem 2. Jh. v. Chr. an. Dass die Wasserversorgung im Großen und Ganzen diesen Bedürfnissen mit der Zeit entsprach, kann man zum Beispiel an der Äußerung bei Plinius im 1. Jh. n. Chr. erkennen, der in seiner Naturgeschichte die *abundantia aquae*, den Überfluss an Wasser, lobte, die von ihm für öffentliche Räume, aber auch für die private Nutzung herausgestellt wird. Die Versorgung mit Wasser durch Aquädukte trägt seine Einschätzung, dass „es auf der ganzen Erde nie etwas Bewundernswerteres gegeben hat“⁴⁸. Mit den Aquädukten wurden auch Vorbilder für die Wasserversorgung in den Provinzen geschaffen. Die Politik der *abundantia aquae* war von großer sozialer und wirtschaftlicher Bedeutung.⁴⁹ In der Regel war neben der Befriedigung von Luxusbedürfnissen zugleich eine ausreichende Wasserversorgung der gesamten Bevölkerung gesichert.⁵⁰

46 K.-W. Weeber, Wasser, Wein und Öl. Die Lebensäfte der römischen Welt, Darmstadt 2013, S. 20.

47 M. Ronin, Sharing Water in the Roman Countryside: Environmental Issues, Economic Interests and Legal Solutions, eTopoi. Journal for Ancient Studies, 2016/2017.

48 Plinius, Naturalis historia XXXVI, 123 (ed. R. König, 2007): quod si quis diligentius aestumaverit abundantiam aquarum in publico, balineis, piscinis, euripis, domibus, hortis, suburbanis villis, spatia aquae venientis, exstructos arcus, montes perfoscos, convalles aequatas, fatebitur nil magis mirandum fuisse in toto orbe terrarum. Wenn man den Überfluss an Wasser in der Öffentlichkeit, in Bädern, Fischteichen, Kanälen, Häusern, Gärten und Landgütern nahe bei der Stadt, die Wege, die das Wasser durchläuft, die errichteten Bogen, die durchgrabenen Berge und eingeebneten Täler sich genau vergegenwärtigt, wird man gestehen müssen, dass es auf der ganzen Erde nie etwas Bewundernswerteres gegeben hat. und dazu K.-W. Weeber, Wasser, Wein und Öl, (Fn. 46), S. 19.

49 Um 100 n. Chr. lobte der *curator aquarum* und Verfasser eines Werkes über die Wasserleitungen Frontin, aqu. 88,1-3 Kaiser Nerva wegen der großen Sorgfalt, mit der dieser die Wasserversorgung und die optimale Nutzung des Wassers sicherstellte. S. dazu K.-W. Weeber, Wasser, Wein und Öl, (Fn. 46), S. 19.

50 K.-W. Weeber, Wasser, Wein und Öl, (Fn. 46), S. 24 weist überzeugend darauf hin, dass für den Umgang mit dem Wasser in der römischen Zivilisation ein „Zusam-

IV. Akteure beim Schutz der Wassernutzung

Als Akteure sind im Bereich der öffentlichen Wasserversorgung die Magistrate, insbesondere seit augusteischer Zeit die eigens eingesetzten *curatores aquarum*, zu nennen.⁵¹ Ein Zeugnis für die besondere Aufmerksamkeit, mit der die Wasserleitungen beaufsichtigt wurden, lässt sich einer Schilderung Frontins entnehmen, dass der

„... Circus maximus nicht einmal an den Tagen der Circusspiele ohne die besondere Erlaubnis der Aedilen oder Censoren geflutet werden durfte. Wir lesen bei Ateius Capito, dass diese Vorschrift auch noch dann weitergegolten habe, nachdem diese Zuständigkeit unter Augustus auf die Kuratoren der Wasserversorgung übergegangen war.“⁵²

Die kurulischen Ädilen hatten im Zusammenhang mit dem Verbot der Verunreinigung von Wasser, das zu öffentlichem Gebrauch bestimmt war, die Aufgabe, aus jedem Stadtviertel zwei Bewohner oder Grundstückseigentümer auszuwählen, die zu begutachten hatten, ob es sich um öffentlich nutzbares Wasser im Sinne des Gesetzes handelte.⁵³

In der Bewässerungsgemeinschaft des Ebrokanals wurden die *magistri pagi* tätig, wenn die Vorschriften der *lex rivi Hiberiensis* missachtet worden waren.⁵⁴ In diesem Zusammenhang sind Strafen bei unbefugter Ent-

mendenken von Nutzen, Schönheit und optischer Wirkung“ festgestellt werden kann und sich damit eine „Trias der Utilität, Ästhetik und Repräsentativität“ als Spezifikum ergibt. Wer denkt hier nicht an die Thermen, die zur Körperhygiene, aber auch zur Freizeitgestaltung dienten und die von *Weeber* etwas modernistisch als Wellness-Oasen (S. 42) bezeichnet werden.

51 Die Aktivitäten mussten immer wieder den wachsenden Bedürfnissen angepasst, eine Finanzierung gefunden und die Instandhaltung und Reinigung der Anlagen durch Arbeitskräfte sichergestellt werden. Einen neuen Zuschnitt erhielt die stadtrömische Wasserversorgung Mitte des 1. Jhs. v. Chr. durch Agrippa, der neue Aquädukte bauen ließ und diese Bauten selbst finanzierte. Außerdem stellte er aus seinem Privatvermögen eine Sklaventruppe zur Verfügung, die nach seinem Tod 12 v. Chr. von Augustus übernommen und zur ständigen Einrichtung gemacht wurde. S. dazu *K. Geißler*, Die öffentliche Wasserversorgung, (Fn. 3), S. 54 ff.

52 Frontinus, aqu. 97 ... *quod Circus Maximus ne diebus quidem ludorum circensium nisi aedilium aut censorum permissu inrigabatur, quod durasse etiam postquam res ad curatores transit sub Augusto, apud Ateium Capitonem legimus.*

53 Frontinus, aqu. 97 ... *Cuius rei causa aediles curules iubebantur per vicos singulos ex eis qui in unoquoque vico habitarent praediavae haberent binos praeficere, quorum arbitratu aqua in publico saliret.*

54 *D. Nörr*, *lex rivi Hiberiensis*, (Fn. 2), SZ 125 (2008), S. 108 (122).

nahme von Wasser belegt. Ebenfalls sanktioniert waren die Fälle, in denen der Bewirtschaftungsstreifen nicht freigehalten worden war.

Zu den Magistraten, die beim Schutz der Wassernutzung eine bedeutende Rolle spielten, gehörten auch die Prätores. Sie gewährten Rechtsschutz in Gestalt von Klagen (*vindicatio servitutis, actio confessoria*) und durch Interdikte⁵⁵. Diese Rechtsbehelfe waren auf das *ius civile* gestützt oder auf die Amtsbefugnis der Prätores und damit im engeren Sinne *ius honorarium*. Die Prätores schützten einerseits die zivilrechtlich bewusst geordnete, nämlich durch die Bestellung von Servituten ausgestaltete Wassernutzung wie auch andererseits im privatrechtlichen Bereich Nutzungsformen, die als *usus* bezeichnet wurden und lediglich in fehlerfreier Weise beansprucht worden sein mussten. Es kam für diesen Interdiktenschutz insbesondere darauf an, dass eine Nutzung im letzten Jahr stattgefunden hatte. Die Anknüpfung des Schutzes an ein durch Ausübung dokumentiertes Interesse spiegelt sich bei den zivilrechtlich gültig bestellten Wassernutzungsrechten darin, dass sie durch Nicht-Gebrauch verloren gehen konnten.⁵⁶ Eine use-it-or-lose-it-Regel, wie Bannon anschaulich formuliert hat.⁵⁷

Als Akteure beim Schutz der Wassernutzung sind damit schließlich die Nutzer selbst in den Blick zu nehmen. Die Wasserleitung und die Schöpf- oder Tränkstelle müssen genutzt werden, damit die auf eine Servitut gestützte Rechtsposition erhalten bleibt oder der *usus*-Schutz der Interdikte gewonnen wird. Die Nutzer müssen aber auch bei Beeinträchtigungen dieser Nutzung ihr Recht einklagen. Wenn etwas privatrechtlich vereinbart worden ist und als „paktiertes Nachbarrecht“ (Jhering) auf einer privatau-

55 S. dazu unter II.3.

56 D. 8,6,7 Paulus lb. 13 ad Plautium und dazu O. Behrends, Die lebendige Natur eines Baumes und die menschliche Struktur eines Bauwerks. Eine dualistische Entscheidungsbegründung aus dem vorklassischen Servitutenrecht und ihre theoretische Begründung nebst dem klassischen Gegenbild, Festschrift für J. G. Wolf, U. Manthe und C. Krampe (Hrsg.), Berlin 2000, S. 1 (25 ff.). In der Interpretation des Servitus kommt dem konkret vereinbarten *usus* als rein tatsächlicher Kategorie insofern eine rechtliche Relevanz zu, als ein Gebrauch, der nur jeden zweiten Monat oder jedes zweite Jahr betrifft, unter dem Gesichtspunkt des Servitutenverlustes bei *non usus* zu einer Verdoppelung der Frist auf 4 Jahre führt. Vgl. zur Rolle des *modus* beim Rechtsschutz für Wasserleitungen *F. Cursi*, *Modus servitutis*, (Fn. 2), S. 192 ff. Die Zuordnung zu den verschiedenen Konzeptionen, die der republikanischen Rechtswissenschaft und den kaiserzeitlichen Rechtsschulen zugrunde liegen, findet man in der Rezension von Cosima Möller, *Archivio Giuridico* 2001, S. 529-541.

57 C. J. Bannon, *Gardens and Neighbors*, (Fn. 15), S. 18 ff. Fnn. 55 ff.

tonomen Grundlage beruht oder wenn eine Wassernutzung durch den konkreten Gebrauch ihre Nützlichkeit erweist⁵⁸, muss das Recht oder die Ausübung von den Nutznießern selbst gegen Beeinträchtigungen verteidigt werden. Die Optimierung der Wasserversorgung, wie sie im Zusammenspiel von öffentlicher Wasserversorgung und Anpassung an konkrete Bedürfnisse der Grundstückssituation oder der Nutzer im Rahmen von Servituten gestaltet ist, gelingt nur dann, wenn die Berechtigten im Zweifel ihr Recht geltend machen.

Eine besondere Rolle zwischen den privatrechtlich Berechtigten und dem prätorischen Rechtsschutz kommt den Juristen zu. Sie sind es, die schon bei Vereinbarungen von Servituten beratend und damit kautelarjuristisch tätig werden⁵⁹ oder aber im Konfliktfall vorhandene Möglichkeiten des Rechtsschutzes an die Interessen der Parteien anpassen, indem sie das Recht interpretieren und fortentwickeln. Dies geschieht dadurch, dass anerkannte Rechtsbehelfe ausgelegt und in ihrem Anwendungsbereich erweitert werden, und dadurch, dass aufgrund einer ähnlichen Interessenlage *actiones utiles* oder *actiones in factum* befürwortet werden. Diese Anpassung des Rechtsschutzes spielt sich im Bereich der Beratung der rechtssuchenden Bürger ab, aber auch bei der Beratung der Prätores und in der Prinzipatszeit bei der Beratung der Kaiser.

V. Schlussbetrachtung

Eine funktionsfähige Wasserversorgung ist im römischen Herrschaftsgebiet nicht zuletzt durch ein den Rechtsformen nach ausdifferenziertes Fundament sichergestellt worden. Dieses Fundament bestand aus gesetzlichen Regelungen mit unterschiedlichem räumlichen Zuschnitt, also für den gesamten römischen Staat, eine Provinz, eine Kolonie oder Nutzungsgemeinschaften. Darauf beruhten z.B. Nutzungsrechte (*ius aquae*), Vorgaben

58 Zur *utilitas* im weiten, auch den persönlichen Nutzen erfassenden Sinn, s. *Cosima Möller*, Die Servituten, (Fn. 7), S. 192 ff.: *utilitas fundi* unter Einschluss der *utilitas hominum* erläutert anhand von D. 8,1,15 pr. Pomponius lb. 33 ad Sabinum.

59 Zum Beispiel auch durch Modifikationen bei den Nutzungsintervallen oder dem Nutzungszeitraum. Zur Möglichkeit, Servituten auch durch *traditio* und *patientia* auf der Grundlage von *pactiones* und *stipulationes* zu vereinbaren, die bei Gaius Inst. 2,31 für die Provinzen bezeugt ist, s. *Cosima Möller*, Die Servituten, (Fn. 7), S. 330 ff. und *Th. Finkenauer*, Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht, Tübingen 2010, S. 333 ff.

für die Instandhaltung von Wasserleitungen oder auch Strafen bei unbefugter Nutzung. Schon sehr früh in republikanischer Zeit gab es aber auch privatrechtliche Regelungen, die in Gestalt von Servituten (Grunddienstbarkeiten) eine Optimierung der Wasserversorgung nach den grundstücksbezogenen Bedürfnissen der Eigentümer zuließen. Diese Regelungen im öffentlichen Recht wie im Privatrecht wurden von manchen Juristen strikt interpretiert. Andere nutzten Interpretationsspielräume, die durch die Annahme stillschweigender Vereinbarungen oder auf der Grundlage von Rücksichtnahmepflichten gewonnen wurden.

Der Schutz öffentlicher Wasserleitungen stand neben einem Schutz privater oder genossenschaftlicher Wassernutzung. Die Möglichkeiten, Servituten zu vereinbaren oder private Wassernutzung kraft bewährter Ausübung zu schützen, eröffneten einen weiten Gestaltungsrahmen. Für den rechtlichen Schutz der Wassernutzung waren unterschiedliche Akteure im Einsatz. Magistrate, wie *curatores aquarum* und *magistri pagi*, waren insbesondere mit der Erhaltung und der Nutzung vorhandener Anlagen befasst. Die Prätores gewährleisteten Rechtsschutz durch Klagen und Interdikte. Die Nutzer selbst leisteten einen wesentlichen Beitrag durch die Ausgestaltung von Servituten und durch die Nutzung rechtlich akzeptierter Positionen. Den Juristen kam durch Beratung bei der Bestellung von Servituten sowie durch die Interpretation des Rechts eine wichtige Rolle zu, die eine Anpassung des rechtlichen Instrumentariums an neue Bedürfnisse ermöglichte.

Durch Kontinuität bei der Zielsetzung und ein hohes Maß an Flexibilität bei den Mitteln wurde lange Zeit eine optimale Wassernutzung erreicht. Sie stand im Dienste der Bereitstellung von Trinkwasser und der Bewässerung für den Ackerbau, der Erhaltung der Ressource Wasser und der Nutzungsanlagen sowie in zunehmendem Maße auch der Gewährleistung von Luxus, die auf einer an vielen Orten im Imperium Romanum bereitgestellten *abundantia aquarum* beruhte.⁶⁰ Dazu trugen die Aquädukte ebenso bei wie die Einräumung von Nutzungsrechten und die Stärkung bewährter Nutzung durch gerichtlichen Besitzschutz. Die breite Palette von Möglichkeiten für den Rechtsschutz der Wassernutzung war geeignet, in verschie-

60 *Ch. Bruun*, Roman emperors and legislation on public water use, (Fn. 2), S. 11 (25 ff.) stellt außerdem einen Zusammenhang zwischen der Gewährleistung des Wasserreichturns und dem Angebot von Brot und Spielen her. Für die Herrschaft der römischen Kaiser habe auch das Wasser eine bedeutende Rolle gespielt.

denen politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturell-religiösen Zusammenhängen eingesetzt zu werden.⁶¹

61 S. so schon zu den Elementen der Wassernutzung in *Cosima Möller*, Elemente des römischen Wasserrechts, (Fn. 1), S. 26.

