

The Garden Rules: Gärten in den römischen Rechtsquellen zwischen Muße und Macht

In der Literatur zum römischen Recht sind Gärten ein Mauerblümchen-Thema, das meist nur en passant behandelt wird, wenn es um Fragen der siedlungsgeschichtlichen Grundlagen des römischen Bodeneigentums oder des Nachbarrechts wie etwa Rechtsprobleme bezüglich Grenzziehung zwischen Grundstücken oder Dienstbarkeiten geht. Dies bemerkte bereits der niederländische Rechtsromanist Jop Spruit eingangs seiner Antrittsvorlesung als Stiftungsprofessor in Maastricht vom 9. Juni 1989 mit dem Titel «Themis en de tuinen van Rome»¹, die – soweit ersichtlich – bislang die einzige kohärente Behandlung der Rolle von Gärten in den römischen Rechtsquellen darstellt. An Spruits Bemerkungen soll in diesem Beitrag² angeknüpft werden. Die römischen Juristen sprechen nämlich auch außerhalb der genannten typischen Themen, namentlich auf dem Gebiet des Rechts der Vermächtnisse, wiederholt explizit von Gärten. Das Ensemble dieser Quellen erlaubt – wie dieser Beitrag anhand ausgewählter Beispiele aufzeigen möchte – nicht nur, ausgehend von einer Textgattung, die von Kunsthistoriker/-innen und Archäolog/-innen in diesem Kontext nur selten berücksichtigt wird³, einen anderen Blick auf die Realitäten antiker römischer Gärten, insbesondere auf ihre Nutzung und Ausstattung⁴, sondern zeugt auch von den Machtbefugnissen zwischen den unterschiedlichen Eigentümern und Nutzungsberechtigten und damit von der Rolle römischer Gärten zwischen Muße und Macht.

¹ J.E. Spruit, *Themis en de tuinen van Rome*, Deventer 1989, 2-3.

² Dieser Aufsatz beruht auf einem Vortrag, den ich am 09.12.2024 im Rahmen der Ringvorlesung „Antike Gärten zwischen Muße und Macht“ des Marburger Centrum Antike Welt (MCAW) halten durfte. Den Teilnehmerinnen und Teilnehmern danke ich für die lebhaftige Diskussion und die hilfreichen Anmerkungen.

³ Dieses Potenzial bemerkt auch Spruit, *Themis* cit. 4: «,Op grond van antiek- juridisch tekst-materiaal dat tot dusver niet de aandacht van de kunsthistoricus of de archeoloog heeft gehad, kunnen vanuit rechtsgeleerd perspectief wellicht nog enige aanvullingen omtrent de plaats van de tuin in het maatschappelijk verkeer worden gegeven».

⁴ So schon die Fragestellung, der Spruit, *Themis* cit. 2 nachgehen möchte: «Maar de Romeinse juristen? Wat hebben zij bijgedragen aan onze kennis over de plaats van de tuin in het maatschappelijke leven en de rechtscultuur van hun tijd».

I. hortus und heredium – Gärten und die siedlungsgeschichtlichen Grundlagen des römischen Bodeneigentums

Die Rolle von Gärten wird bereits für frühe Epochen der römischen Rechtsgeschichte im Kontext der «siedlungsgeschichtlichen Grundlagen des römischen Bodeneigentums»⁵ diskutiert, die naturgemäß «Wanderungen in das Nebelland der Urzeit»⁶ erfordern. Den Ausgangspunkt der Diskussion stellt eine Regelung dar, die vermutlich bereits Gegenstand des Zwölftafelgesetzes war; allerdings lassen die uns überlieferten Quellen diesbezüglich nicht einmal eine tentative Rekonstruktion zu, die über eine Verwendung der Worte *hortus* und *heredium*, womöglich auf der Nachbarrecht und Abstandsregeln⁷ behandelnden siebten Tafel, hinausgeht⁸. Rückschlüsse auf die Passage lässt vor allem⁹ ein Abschnitt aus Plinius Naturgeschichte zu¹⁰.

Plin. NH 19.50

In duodecim tabulis legum nostrarum nusquam nominatur villa, semper in significatione ea hortus, in horti vero heredium.

In den Zwölf Tafeln unserer Gesetze wird nirgends das Landhaus (*villa*) genannt, sondern immer bei dieser Bedeutung *hortus*, bei der von Gärten (*horti*) aber *heredium*.

Schon Theodor Mommsen behandelt diese Passagen im Rahmen seiner Ausführungen zur Entwicklung von Privateigentum in Rom. Dort vermutet er, dass

⁵ Diese Begrifflichkeit ist entlehnt von O. Behrends, *Die Gärten in der römischen Feldordnung: Zu den siedlungsgeschichtlichen Grundlagen des römischen Bodeneigentums*, in E. Knobloch, C. Möller (Hgg.), *In den Gefilden der römischen Feldmesser: Juristische, wissenschaftsgeschichtliche, historische und sprachliche Aspekte*, Berlin 2013, 5-48.

⁶ Dazu C. Willems, *Gerardo Brogginis Lehre vom Einfluss der Schiedsgerichtsbarkeit auf die Entstehung des Zivilprozesses*, in *QLSD*. 13, 2023, 245-266.

⁷ Dazu etwa M.F. Cursi, *I rapporti di vicinato*, in M.F. Cursi, *XII tabulae: testo e commento*, Bd. 1, Napoli 2018, 425-448 und C. Möller, *Il regolamento di confini*, in M.F. Cursi, *XII tabulae: testo e commento*, Bd. 2, Napoli 2018, 449-478.

⁸ Vgl. zur Passage etwa M. Humbert, *La loi des XII Tables: Édition et commentaire*, Rome 2018, 329-335; D. Flach, *Das Zwölftafelgesetz*, Darmstadt 2004, 112; M. Humbert, A.D.E. Lewis, M.H. Crawford, *Twelve Tables*, in M.H. Crawford (Hg.), *Roman Statutes 2*, London 1996, 555-721, 668-669.

⁹ Siehe ferner Fest., Pauli exc., s.v. *hortus* (Lindsay, S. 91): *Hortus apud antiquos omnis villa dicebatur, quod ibi, qui arma capere possint, orientur*. – *Hortus* wurde bei den Alten das ganze Landhaus (*villa*) genannt, weil dort die hervorgebracht werden (*orientur*), die zu den Waffen greifen können. Zu dieser Etymologie J.M. Nap, *Heredium en Hortus in de Twaalf Tafelen*, in *TR*. 1, 1918, 390-399, 393 Fn. 2: «De afleiding [...] is natuurlijk onzin».

¹⁰ Hierzu instruktiv insbesondere Nap, *Heredium* cit. 390-399 sowie Spruit, *Themis* cit. 5-6. Aus jüngerer Zeit M. Frass, *Antike römische Gärten: Soziale und wirtschaftliche Funktionen der Horti Romani*, Wien 2006, 11-12 sowie knapp K.J. Hartswick, *The Roman Villa Garden*, in W.F. Jashemiski, K.L. Gleason, K.J. Hartswick, A. Malek (Hgg.), *Gardens of the Roman Empire*, Cambridge 2017, 72-86, 72.

die *gens* «wahrscheinlich für das private Bodenrecht der älteste Träger» gewesen sei¹¹. Der Eigentumsbegriff habe sich zunächst «an dem beweglichen Vermögen entwickelt», der Boden selbst habe ursprünglich nicht zur Habe gehört¹². Mommsen knüpft sodann an die «römische Legende von der Entstehung des Bodeneigentums, dass König Romulus als ‚Erbgut‘ (*heredium*) jedem Bürger ein Bodenstück von zwei Morgen gegeben habe»¹³. Im Anschluss postuliert er, nach dem Sprachgebrauch der Zwölf Tafeln habe «*hortus* das Bauernhaus, *heredium* das dazu gehörige Gartenland bezeichnet»¹⁴. Daraus wird gefolgert, das «Privatbodeneigentum» habe sich früher angesichts der «rechtlichen Verschiedenheit des Gartens vom Ackerland», das den *gentes* gehörte, nicht auf den Acker erstreckt, sondern sich auf Haus und Garten beschränkt¹⁵.

Diese Thesen Mommsens sind in der Folgezeit einiger Kritik ausgesetzt gewesen. Zum einen hat Emilio Gabba herausgearbeitet, dass die Romulus zugeschriebene Zuteilung von je zwei Morgen Land an einhundert Bürger tatsächlich ihre Wurzeln in den Schriften der römischen Feldmesser haben dürfte, von da in die gelehrte Literatur übernommen wurde und somit letztlich in anachronistischer Weise auf pseudo-historischen Rekonstruktionen beruht¹⁶. Für die Rolle der Gärten sind aber insbesondere die Mommsen gegenüber kritischen Bemerkungen von Okko Behrends von Bedeutung¹⁷. Behrends bemerkt zunächst die den Gärten anfänglich zukommende «Doppelrolle, für die Siedlerfamilien die Gräber aufzunehmen und ihren Grundbedarf zu decken»¹⁸. Insbesondere aus der Funktion

¹¹ Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*. III.1, Leipzig 1887, 22.

¹² Mommsen, *Staatsrecht* cit. 22-23.

¹³ Mommsen, *Staatsrecht* cit. 23. Hierzu Varro, *RR* 1.10.2: *Bina iugera quod a Romulo primum divisa dicebantur viritim, quae heredem sequerentur, heredium appellarunt*.

¹⁴ Mommsen, *Staatsrecht* cit. 23-24.

¹⁵ Mommsen, *Staatsrecht* cit. 24.

¹⁶ E. Gabba, *Per la tradizione dell'heredium romuleo*, in E. Gabba, M. Pasquinucci (Hgg.), *Strutture agrarie e allevamento transumante nell'Italia romana (3-1 sec. A.C.)*, Pisa 1979, 55-63, 63: «l'assegnazione romulea di due iugeri a 100 cittadini [...] attecchì naturalmente negli scritti gromatici e passò poi nella letteratura erudita. [...] Essa risultava, dunque, dalla combinazione di ricostruzioni pseudostoriche con dati ricavati dalle tecniche agrimensorie interpretate alla luce di quelle stesse invenzioni anacronistiche». Zustimmend Humbert, *La loi* cit. 333: «l'attribution à Romulus d'une distribution générale et égalitaire de la terre privée peut être abandonnée comme historiquement infondée». Siehe zur wissenschaftlichen Diskussion um das *heredium* ferner L. Capogrossi Colognesi, *La figura dell'heredium nella storiografia di fine '800*, in *BIDR*. 24, 1982, 41-75 sowie aus jüngerer Zeit insbesondere L. Capogrossi Colognesi, *Curie, centurie ed heredia*, in G. Volpe, M. Silvestrini, T. Spagnuolo Vigorita (Hgg.), *Studi in onore di Francesco Grelle*, Bari 2006, 41-49 und L. Capogrossi Colognesi, *'Familia', 'pater', 'civis': intrecci e contraddizioni*, in *Index* 40, 2012, 146-154.

¹⁷ Behrends, *Die Gärten* cit. 30-33.

¹⁸ Behrends, *Die Gärten* cit. 30.

als Grabstätten folgert er, die Gärten hätten «einerseits außerhalb der durch das *pomerium* der *urbs* augural herausgehobenen Wohnsiedlung [...], die von dem umliegenden Land ernährt wird,» gelegen¹⁹ und seien «andererseits auf einer geschlossenen, vom übrigen Kulturland abgesetzten Fläche angelegt» gewesen²⁰. Somit sei der Garten – umhegt durch «schützende Hecken, Zäune oder gar Mauern», wie es schon der Etymologie von *hortus* als «jeder eingezäunte oder sonst abgegrenzte Ort»²¹ entspreche – als «das Gebiet, auf dem sich anders als auf dem Getreidefeld die Individualität entfalten» könne, «im Vergleich zur Getreidewirtschaft [...] der Ort des jeweils Besonderen»²².

Unstreitig kommt also den Gärten – gleich, ob man sie sich als das jeweilige Haus umgebende Gärten²³ oder mit Behrends als zusammenhängende, aber aufgeteilte Gartenfläche außerhalb des eigentlichen Siedlungsgebiets vorstellen mag – bereits zu Zeiten der siedlungsgeschichtlichen Anfänge Roms eine große Bedeutung zu. Bedeutsam ist darüber hinaus die Bemerkung von Behrends, dass Gärten eine individuelle Bewirtschaftung ermöglichen, hier also schon früh Nutzungspräferenzen der jeweiligen Eigentümer verwirklicht und zugleich private Gestaltungsmacht²⁴ ausgeübt werden konnte.

II. *Grenzziehung, Dienstbarkeiten und andere nachbarrechtliche Fragestellungen*

Nachdem der erste Abschnitt der Rolle von Gärten im Zwölftafelgesetz und damit in einer uns nicht als Primärquelle überlieferten Rechtsquelle nachspürte, sollen die folgenden beiden Abschnitte den Rechtsquellen im *Corpus Iuris Civilis*, namentlich in den *Digesten*, gewidmet sein. Dabei soll der nun folgende Abschnitt sich «klassischen» Rechtsfragen zuwenden, in denen Gärten eine Rolle spielen – der Qualifizierung von Grundstücken als städtisch oder ländlich, sowie Fragen der Grenzziehung und des Nachbarrechts.

Bezüglich der diffizilen²⁵ Frage, welche Grundstücke als «städtisch» (*prae-*

¹⁹ Für eine Verortung der Gärten außerhalb der Stadt auch schon Spruit, *Themis* cit. 5: «ongebouwd onroerend goed buiten de stad».

²⁰ Behrends, *Die Gärten* cit. 30.

²¹ Vgl. nur K.E. Georges, *Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch*, Hannover 1913, Nachdruck Darmstadt 1998⁸ 1, Sp. 3085, s.v. *hortus*. Dazu auch m.w.N. bezüglich der Etymologie Spruit, *Themis* cit. 5.

²² Behrends, *Die Gärten* cit. 32-33.

²³ So noch Humbert, *La loi* cit. 332: «l'enclos (jardin, potager), de dimensions modestes, qui entoure la *domus*».

²⁴ Vgl. zu diesem Konzept etwa M. Lehmann, *Private Macht im Eigentumsrecht*, in F. Möslein (Hg.), *Private Macht*, Tübingen 2016, 281-308.

²⁵ So ausdrücklich unter Verweis auf D. 50.16.198 Frass, *Antike römische Gärten* cit. 6.

dia urbana) und welche als «ländlich» (*praedia rustica*) zu qualifizieren sind, nimmt Ulpian auch auf Gärten Bezug.

D. 50.16.198 (Ulp. 2 *omn. tribun.*)

Urbana praedia omnia aedificia accipimus, non solum ea quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt vel alia meritoria in villis et in vicis, vel si praetoria voluptati tantum deservientia: quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. Proinde hortos quoque, si qui sunt in aedificiis constituti, dicendum est urbanorum appellatione contineri. Plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearii forte vel etiam holitorii, magis haec non sunt urbana.

Als städtische Güter (*urbana praedia*) fassen wir alle Hausgrundstücke auf, nicht nur die, die in Städten sind, sondern auch, wenn es etwa Ställe sind oder andere Unterkünfte auf Landgütern oder in Dörfern, oder Landhäuser, die nur dem Vergnügen dienen. Denn ein städtisches Gut macht nicht der Ort aus, sondern die Materie. Demnach muss man sagen, dass auch Gärten, wenn sie zwischen Hausgrundstücken angelegt sind, von der Bezeichnung als städtische umfasst sind. Wenn allerdings die Gärten größtenteils Ertrag bringen, etwa Wein- oder auch Gemüsegärten, sind diese eher nicht städtisch.

Für die Einordnung von Gütern als *urbanus* – etwa für die Frage, wie am jeweiligen Grundstück bestehende Dienstbarkeiten rechtlich zu behandeln sind²⁶ – ist demnach nicht allein die Lage inner- bzw. außerhalb der Stadt (*urbs*) maßgeblich, sondern die Funktion bzw. Nutzung: nicht *locus*, sondern *materia* ist entscheidend²⁷. Bezüglich der *materia*²⁸ unterscheidet Ulpian verschiedene Nutzungen: Immobilien können landwirtschaftlich genutzt werden, etwa als Ställe (*stabula*), oder auch dem reinen Vergnügen (*voluptati tantum*) dienen; gleiches gilt für Gärten (*horti*), die etwa als *vinearii* dem Wein- oder als *holitorii* dem Gemüseanbau gewidmet und damit auf Ertrag angelegt sein können (*in reditu sunt*)²⁹. Auch Cynthia Bannon betont diese doppelte Nutzungsfunktion: Gärten

²⁶ Vgl. F. Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford 1951, 393 und 396 mit Verweis auf D. 33.10.12 (Lab. 4 *pith. a Paulo epit.*) und die *oratio Severi*, nach der auch bezüglich der Veräußerungsbefugnis, die ein *tutor* an Grundstücken des Mündels hatte, zwischen *praedia rustica* und *urbana* unterschieden wurde; ferner Spruit, *Themis* cit. 6.

²⁷ Vgl. Spruit, *Themis* cit. 5: «De hoedanigheid, de bestemming van het perceel in kwestie is beslissend, niet de ligging in of buiten de stad». Die Diskussion zu dieser Frage fasst J.M. Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht*, Graz 1987, 18 Fn. 6, konzise zusammen. Aktuelle Literatur bei M.F. Cursi, § 50 *Dienstbarkeiten (servitutes)*, in U. Babusiaux, Ch. Baldus, W. Ernst, F.St. Meissel, J. Platschek, Th. Rüfner (Hgg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts*, Tübingen 2023, 1248-1264, 1250 Fn. 5.

²⁸ Siehe dazu etwa M.J. Schermaier, *Materia: Beiträge zur Frage der Naturphilosophie im klassischen römischen Recht*, Wien u.a. 1992, 30.

²⁹ Dazu auch Frass, *Antike römische Gärten* cit. 27 und 202.

konnten sowohl auf «productive farming» als auch als Zierde von «showplace estates» ausgelegt sein; hierbei handelt es sich allerdings nicht um eine klare Dichotomie, sondern auch eine Mischung aus Landwirtschaft und Muße wurde praktiziert³⁰. Juristisch kommt es nach Ulpian bei solchen Mischnutzungen für die Einordnung des Grundstücks, das ja nur entweder als *praedium urbanum* oder als *praedium rusticum* zu klassifizieren sein kann, auf den Schwerpunkt (*plurimum*) der jeweiligen Grundstücksnutzung an.

In ihrer eingehenden Analyse dieser und weiterer Passagen aus den Digesten betont Rosa Mentxaka, dass etwa im Spanischen der lateinische Terminus *hortus* mit zwei unterschiedlichen Termini übersetzt werden kann: mit «jardin», also gleichsam Ziergarten, oder mit «huerto», also Nutzgarten.³¹ Während *hortus* als *praedium urbanum*, mit der Zielrichtung «al recreo»³² dem Bedeutungsgehalt «jardin», also Ziergarten, entspreche,³³ sei *hortus* als *praedium rusticum* mit «destino económico»³⁴, namentlich der Zielrichtung «al cultivo»³⁵, mit «huerto», also Nutzgarten, zu übersetzen³⁶. D. 50.16.198 verdeutlicht somit, wie die mögliche Gartennutzung zwischen Landwirtschaft und Muße changieren konnte.

Anknüpfend an die soeben erörterte Rechtsfrage finden sich Gärten überdies in Quellen, die sich mit Fragen der Grenzziehung beschäftigen.

D. 10.1.4.10 (Paul. *ed.* 23)

Hoc iudicium locum habet in confinio praediorum rusticorum: <nam in confinio praediorum> urbanorum displicuit, neque enim confines hi, sed magis vicini dicuntur et ea communibus parietibus plerumque determinantur. et ideo et si in agris aedificia iuncta sint, locus huic actioni non erit, et in urbe hortorum latitudo continere potest, ut etiam finium regundorum agi possit.

³⁰ C.J. Bannon, *Gardens and Neighbors: Private Water Rights in Roman Italy*, Ann Arbor, MI 2009, 9. Auch Frass, *Antike römische Gärten* cit. 8 differenziert zwischen *horti* «*voluptarii*» («Lustgärten» bzw. «Ziergärten»), *horti* «*utiles*» («Nutzgärten») und *horti* «*voluptarii*» in Verbindung mit *horti* «*utiles*» («Lust-Ziergärten + Nutzgärten»).

³¹ R. Mentxaka, *Praedia rustica – praedia urbana. Consideraciones sobre los criterios distintivos en el derecho romano clásico*, RIDA. 33, 1986, 149-178, 170 Fn. 51. Im Deutschen und im Niederländischen kann der unterschiedliche Bedeutungsgehalt dagegen nur durch die Bildung von Komposita ausgedrückt werden, vgl. etwa Spruit, *Themis* cit. 6, der «*siertuin*» und «*moestuin*» einander gegenüberstellt.

³² Mentxaka, *Praedia rustica* cit. 177.

³³ Mentxaka, *Praedia rustica* cit. 154 Fn. 8 und 169.

³⁴ Mentxaka, *Praedia rustica* cit. 170.

³⁵ Mentxaka, *Praedia rustica* cit. 177.

³⁶ Mentxaka, *Praedia rustica* cit. 170 Fn. 51.

Dieser Prozeß [*actio finium regundorum*] findet für die Grenze ländlicher Grundstücke statt. Denn für die Grenze städtischer Grundstücke ist er nicht anerkannt. Denn diese [Personen] werden nicht Grenzanrainer, sondern eher Nachbarn genannt und oft werden diese [Grundstücke] durch gemeinsame Mauern abgegrenzt. Und daher findet auch, wenn auf dem Lande Gebäude verbunden sind, diese Klage nicht statt. Und in der Stadt kann die Größe von Gärten mit sich bringen, dass auch wegen Grenzregelung geklagt werden kann.

Das Fragment³⁷ verdeutlicht zunächst die rechtliche Relevanz der zuvor problematisierten Umtercheidung zwischen *praedia urbana* und *rustica*: Die Grenzregelungsklage, die *actio finium regundorum*³⁸, ist – so jedenfalls die Einordnung der späteren römischen Juristen (*displicuit*)³⁹ – nur für ländliche Grundstücke einschlägig. Angeknüpft wird hier an die obige Unterscheidung, dass nicht die räumliche Belegenheit, sondern die konkrete Ausgestaltung vor Ort maßgeblich ist: Auch in der Stadt (*in urbe*) könne die Klage durchaus einschlägig sein, wenn etwa die Grundstücke nicht durch gemeinsame Mauern (*parietes communes*) abgegrenzt seien⁴⁰, sondern – etwa im Falle ausgedehnter Gärten (*hortorum latitudo*)⁴¹ – ohne solche klare Abgrenzung aneinander angrenzen⁴².

Nicht explizit, aber implizit begegnen Gärten zudem auch bezüglich einer anderen Frage, die die Grenzen eines Grundstücks betrifft, wenn es nämlich um die Abstände geht, die Bäume von der Grundstücksgrenze zu halten haben⁴³.

D. 10.1.13 (Gai. 4 l. XII tab.)

Sciendum est in actione finium regundorum illud observandum esse, quod ad exemplum quodammodo eius legis scriptum est, quam Athenis Solonem dicitur tulisse: nam illic ita est: ἐάν τις αἰμασιᾶν παρ' ἄλλοτρίῳ χωρίῳ ὄρουσῃ, τὸν ὄρον μὴ παραβαίνειν· ἐάν τειχίον, πόδα ἀπολείπειν· ἐάν δὲ οἴκημα, δύο πόδας. [...] ἐλαίαν δὲ καὶ συκῆν ἐννέα πόδας ἀπὸ τοῦ ἄλλοτρίου φυτεύειν, τὰ δὲ ἄλλα δένδρα πέντε πόδας.

³⁷ Zur Textkritik im Überblick A. Rodger, *Owners and Neighbours in Roman Law*, Oxford 1972, 149.

³⁸ Vgl. zu dieser etwa A. Castresana, § 67 *Teilungsklagen (actio familiae erciscundae, actio communi dividundo, actio finium regundorum)*, in U. Babusiaux, Ch. Baldus, W. Ernst, F.St. Meissel, J. Platschek, Th. Rübner (Hgg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts*, Tübingen 2023, 1868-1882, 1979-1882.

³⁹ A. Watson, *The law of property in the later Roman Republic*, Oxford 1968: «Just as *placere* indicates a decision of a jurist or jurists so, one should imagine in a context like this, does *displicere*».

⁴⁰ Vgl. dazu etwa J.M. Rainer, *Der paries communis im klassischen römischen Recht*, in *ZSS* 105, 1988, 488-513.

⁴¹ Dazu etwa Frass, *Antike römische Gärten* cit. 61 und 117.

⁴² Vgl. dazu auch Spruit, *Themis* cit. 6.

⁴³ Zum Fragment etwa N. Benke, *Exemplum contra legem*, in *TR* 57, 1989, 275-312, 286-293.

Man muss wissen, dass bei der Grenzregelungsklage jenes zu beachten ist, was gewissermaßen nach dem Beispiel des Gesetzes festgesetzt ist, das Solon den Athenern gegeben haben soll. Denn dort heißt es so: „Wenn jemand eine Trockenmauer zu einem fremden Grundstück errichtet, soll er die Grenze nicht überschreiten. Wenn eine Mauer, soll er einen Fuß, wenn ein Haus, zwei Fuß Abstand lassen. [...] Einen Oliven- oder Feigenbaum soll er neun Fuß vom fremden Grund entfernt pflanzen, die übrigen Bäume fünf Fuß.“

Dem von Gaius in seinem Kommentar zum Zwölftafelgesetz zitierten Solonischen Gesetz⁴⁴ zufolge haben nicht nur Mauern⁴⁵ und Gebäude, sondern auch Bäume einen bestimmten Abstand zum Nachbargrundstück zu wahren. Handelt es sich um einen Oliven- (ἐλάια) oder Feigenbaum (συκή), sollen neun, bei anderen Bäumen (ἄλλα δένδρα) fünf Fuß Abstand gehalten werden.

Mit der vorstehenden Quelle ist bereits generell der Bereich des Nachbarrechts angesprochen, der auch in anderen Fragmenten Rechtsfragen im Garten-Kontext nach sich zieht.

D. 43.27.1.2 (Ulp. 71 *ed.*)

Si arbor aedibus alienis impendeat, utrum totam arborem iubeat praetor adimi an vero id solum, quod superexcurrit, quaeritur. et Rutilius ait a stirpe excidendam idque plerisque videtur verius: et nisi adimet dominus arborem, Labeo ait permitti ei, cui arbor officeret, ut si vellet succideret eam lignaque tolleret.

Wenn ein Baum auf ein fremdes Hausgrundstück überhängt, wurde gefragt, ob der Prätor anordnen möge, dass der ganze Baum gefällt wird oder nur das, was überhängt. Und Rutilius sagt, er sei von der Wurzel an zu fällen, und dies erschien den meisten [Juristen] zutreffender. Und wenn der Eigentümer den Baum nicht wegmacht, sagt Labeo, sei es dem, den der Baum beeinträchtigt, gestattet, ihn, wenn er will, zu fällen und das Holz zu nehmen.

Behandelt wird die Rechtsfrage nach den Konsequenzen bei Überhang eines Baumes auf das Nachbargrundstück. Ulpian präsentiert im Anschluss an (Publius) Rutilius (Rufus) die herrschende Meinung, die das Fällen des ganzen Baumes für opportun hält⁴⁶.

Erwähnt wird jedoch auch als mögliche Alternative das bloße Kappen des

⁴⁴ Vgl. hierzu etwa F. Wieacker, *Solon und die 12 Tafeln*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra* 3, Milano 1971, 757-784, 769-770; Watson, *The law of property* cit. 111-113.

⁴⁵ Nap, *Hereditum* cit. 396 möchte derweil αἰμασιαί mit *horti* gleichsetzen; der Begriff meint aber wohl eher (Trocken-)Mauern, welche natürlich als Einhegung eines Garten dienen können.

⁴⁶ Vgl. dazu auch L. Isola, § 66 *Interdikte*, in U. Babusiaux, Ch. Baldus, W. Ernst, F.St. Meissel, J. Platschek, Th. Rüfner (Hgg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts*, Tübingen 2023, 1808-1867, 1859; A. Palma, *Iura vicinitatis. Solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, Torino 1988, 79.

Überhangs, wie es etwa für das rabbinische Recht in der Mishnah (m. Bava Batra 2:13)⁴⁷ bezeugt ist.

Auch im Bereich der Dienstbarkeiten⁴⁸ sprechen die römischen Rechtsquellen wiederholt von Gärten.

D. 8.2.12 (Iav. 10 Cass.)

Aedificia, quae servitutem patientur ne quid altius tollatur, viridia supra eam altitudinem habere possunt: at si de prospectu est eaque obstatura sunt, non possunt.

Hausgrundstücke, die mit einer Dienstbarkeit belastet sind, dass nicht höher gebaut wird, können über diese Höhe hinaus Gärten mit Grüngewächsen haben. Aber wenn es [eine Dienstbarkeit] bezüglich der Aussicht ist und diese störend sind, können sie es nicht.

Mögliche Dienstbarkeiten zugunsten der Grundstücksnachbarn können demnach etwa die Zusage einer maximalen Bebauungshöhe (*servitus ne altius tollendi*)⁴⁹ oder die Zusage, die Aussicht (*prospectus*) nicht zu stören⁵⁰, sein. Wenn die Störung von innerstädtischen Gärten mit Grüngewächsen (*viridia*)⁵¹ ausgeht, ergeben sich Javolen zufolge unterschiedliche Konsequenzen: Die *servitus ne altius tollendi* knüpft explizit an ein *tollere*, also ein Bauen, an und es wird daher durch die Anlage eines Gartens nicht gegen diese verstoßen⁵²; die Aussicht verletzt dies aber gleichwohl, sodass eine eventuell vereinbarte *servitus de prospectu* verletzt wäre.

Auch das folgende Fragment hat eine Dienstbarkeit zum Gegenstand.

⁴⁷ Vgl. dazu etwa H. Lapin, *Tractate Bava Batra*, in S.J.D. Cohen, R. Goldenberg, H. Lapin (Hgg.), *The Oxford annotated Mishnah: a new translation of the Mishnah with introductions and notes*, Bd. 2, Oxford 2022, 439-489, 449; ferner C. Hezser, *Form, function, and historical significance of the rabbinic story in Yerushalmi Neziqin*, Tübingen 1993, 157-163.

⁴⁸ Vgl. hierzu etwa C. Möller, *Die Servituten: Entwicklungsgeschichte, Funktion und Struktur der grundstückvermittelten Privatrechtsverhältnisse im römischen Recht; mit einem Ausblick auf die Rezeptionsgeschichte und das BGB*, Göttingen 2010.

⁴⁹ Dazu detailliert Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen* cit. 50-56; Möller, *Die Servituten* cit. 148-154.

⁵⁰ Dazu eingehend Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen* cit. 273-280; Möller, *Die Servituten* cit. 167-172.

⁵¹ Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen* cit. 52 und 64 geht von einem «Dachgarten» aus, Spruit, *Themis* cit. 3 und 6 dagegen von einem «fraaie geperistyleerde binnentuin» bzw. «bij een huis gelegen siertuin», also einem bei einem Haus bzw. in dessen Innenhof gelegenen Ziergarten.

⁵² So auch Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen* cit. 52, der betont, dass sich die *servitus ne altius tollendi* «einzig und allein auf bauliche Veränderungen» bezog; ebenso Spruit, *Themis* cit. 30: «Iavolenus zondert, voor zover het gaat om gebouwen, het *viridarium* uit van het servituut van niet hoger bouwen».

D. 8.5.17.1 (Alf. 2 dig.)

Cum in domo Gaii Sei locus quidam aedibus Anni ita serviret, ut in eo loco positum habere ius Seio non esset, et Seius in eo silvam sevisset, in qua labra et tenes cucumellas positas haberet, Annio consilium omnes iuris periti dederunt, ut cum eo ageret ius ei non esse in eo loco ea posita habere invito se.

Als im Haus des Gaius Seius ein bestimmter Ort dem Haus des Annius so mit einer Dienstbarkeit belastet war, dass Seius kein Recht habe, etwas an diesen Ort stehen zu haben, und Seius an diesem Buschwerk pflanzte, in das er Wasserbecken, Gefäße und Kesselchen gestellt hatte, gaben alle Rechtsgelehrten dem Annius den Rat, er möge gegen ihn klagen, dass er kein Recht habe, dies gegen seinen Willen an diesem Ort stehen zu haben.

Das Fragment⁵³ beschreibt einen konkreten Sachverhalt unter Nennung der beteiligten Personen in sehr detaillierter Weise, lässt aber die rechtlich bedeutenden Faktoren weitgehend im Dunkeln: Der genaue Inhalt der Dienstbarkeit ist unklar, ebenso wie der Grund, weshalb sich Annius an die Rechtsgelehrten gewandt hat⁵⁴. Die Lösung erscheint dagegen recht offensichtlich – wer sein Grundstück mit der Dienstbarkeit belastet, an einem bestimmten Ort nichts stehen zu haben (*positum habere*), an diesem Ort jedoch Buschwerk anpflanzt (*silvam sevisset*), in das er verschiedene Wassergefäße stellt (*positas haberet*), verletzt die Dienstbarkeit und sieht sich einer Klage⁵⁵ durch den Eigentümer des Grundstücks, dem die Dienstbarkeit zugutekommen soll, ausgesetzt. Dass die Episode als erwähnenswert erachtet wird, obwohl *omnes iuris periti* einhellig einer Meinung sind, legt nahe, dass sich im Fall doch eine juristisch relevante Frage stellte. Womöglich ist die juristische Frage hier eine der Auslegung: Ist es noch ein *ponere* (setzen, stellen, legen) im Wortsinne, wenn man die Gegenstände nicht auf dem Boden selbst

⁵³ Dazu aus jüngerer Zeit etwa ausführlicher G. Negri, *Un esempio di organizzazione sistematica dell'esperienza sistematica serviana*, in L. De Giovanni (Hg.), *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*, Napoli 1998, 121-128; 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*, in U. Manthe, Ch. Krampe (Hgg.), *Quaestiones Iuris: Festschrift für Joseph Georg Wolf zum 70. Geburtstag*, Berlin 2000, 1-52, 41-46; Möller, *Die Servituten* cit. 253-256.

⁵⁴ Vgl. L. Capogrossi Colognesi, *La struttura della proprietà e la formazione dei iura praediorum nell'età repubblicana*, Bd. 2, Milano 1976, 498.

⁵⁵ Für Watson, *The law of property* cit. 179 ist die einschlägige Klage «quite obviously the *actio negatoria*», was dieser jedoch selbst überraschend findet: «One would, in fact, rather have expected Annius to be given the *actio confessoria*». Pointiert gegen Watsons Verständnis wendet sich Rodger, *Owners* cit. 164 Fn. 3: D. 8.5.17.1 «has nothing to do with an *actio negatoria*». Wie Watson (*actio negatoria*) dagegen C. Lehne-Gstreinthaler, *Iurisperiti et oratores: eine Studie zu den römischen Juristen der Republik*, Wien u.a. 2019, 232.

positioniert, sondern in (zu diesem Zwecke) angepflanzte Büsche? Oder ergibt sich hier jedenfalls aus Sinn und Zweck, dass dies ebenfalls umfasst sein muss?

Die präsentierte Auswahl an Fragmenten aus dem Grundstücks- und Nachbarrecht, die Gärten zum Gegenstand haben, verdeutlicht zum einen, dass die mögliche Gartennutzung zwischen Landwirtschaft und Muße changieren konnte (vgl. D. 50.16.198). Zudem wird deutlich, wie sich gerade auch in Bezug auf Gärten die divergierenden Machtbefugnisse der Grundstücksnachbarn auswirken und kanalisiert werden mussten: Grundsätzlich kann jeder auf seinem Grund und Boden tun, was er möchte, solange die Nachbarn nicht unstatthaft beeinträchtigt werden. Gewährleistet wird dies etwa durch bestimmte nachbarrechtliche Abstandsvorgaben unter anderem für Bäume (vgl. D. 10.1.13) und durch das Recht, im Falle eines nicht rückgeschnittenen Überhangs den Baum auf dem Nachbargrundstück hilfsweise selbst fällen zu dürfen (vgl. D. 43.27.1.2). Wer dagegen verhindern möchte, dass ein Nachbar sein Grundstück auf eine bestimmte Art und Weise nutzt, kann mit diesem eine entsprechende Dienstbarkeit vereinbaren; hier ist jeweils auf eine präzise Formulierung zu achten, um das erstrebte Ziel auch zu erreichen (vgl. D. 8.2.12 und D. 8.5.17.1).

III. Die Rolle von Gärten im römischen Vermächtnisrecht als sozio-historische Erkenntnisquelle

Über die soeben vorgestellten «klassischen» Rechtsfragen des Grundstücks- und Nachbarrechts hinaus, in denen Gärten eine Rolle spielen, werden Gärten auch in zahlreichen Quellen aus dem römischen Vermächtnisrecht behandelt.⁵⁶ Während Monika Frass zu dem von ihr zusammengestellten, insbesondere aus Inschriften bestehenden Quellencorpus⁵⁷ postuliert, es zeige sich «in auffallender Weise, dass testamentarische Stiftungen von Gartenland nahezu ausschließlich im Zusammenhang mit dem Totenkult stehen»⁵⁸, zeigen die nachfolgend vorgestellten Fragmente aus den Digesten, dass Gärten auch unabhängig von Fragen von Grabstätten und Grabkult⁵⁹ Gegenstand von Vermächtnissen an Fa-

⁵⁶ Vgl. dazu Spruit, *Themis* cit. 17-20.

⁵⁷ Vgl. zu diesem Frass, *Antike römische Gärten* cit. 93-109 sowie die tabellarische Übersicht auf 460-474.

⁵⁸ So Frass, *Antike römische Gärten* cit. 109.

⁵⁹ Zur Frage von Gärten und Gartengräbern etwa V. Arangio Ruiz, *Il giardino funerario di Pompea Musa e le sue vicende*, in L. Bove (Hg.), *Studi epigrafici e papirologici*, Napoli 1974, 653-672; G.L. Gregori, *Horti sepulchrales e cepotaphia nelle iscrizioni urbane*, in *Bullettino della Commissione Archeologica Comunale di Roma* 92, 1987/88, 175-188, 175; Frass, *Antike römische Gärten* cit. 103-109; J. Bodel, *Roman Tomb Gardens*, in W.F. Jashemski, K.L. Gleason,

milienangehörige, aber auch sonstige Dritte waren. Auch wenn die konkreten Aspekte bezüglich der Gärten für die behandelten Rechtsfragen oftmals nur von untergeordneter Bedeutung sind, lassen sich aus diesen Fragmenten gleichwohl interessante sozio-historische Erkenntnisse für die Realitäten von Gärten im antiken Rom zwischen Muße und Macht gewinnen.

D. 30.39.8 (Ulp. 21 *Sab.*)

Si vero Sallustianos hortos, qui sunt Augusti, [...] legaverit quis, furiosi est talia legata testamento adscribere.

Wenn aber jemand die Gärten des Sallust, die dem Kaiser gehören, [...] vermacht, ist es Verhalten eines Wahnsinnigen, solche Vermächtnisse im Testament auszusetzen.

In D. 30.39.8 begegnen die sogenannten «Gärten des Sallust». Noch heute erinnert an diese die Piazza Sallustio in Rom, an der sich die Überreste eines Hadrianischen Nymphäums befinden⁶⁰. Die Gartenanlage, benannt ihren nach Voreigentümern, u.a. dem bekannten gleichnamigen Historiker C. Sallustius Crispus, befanden sich wohl seit ca. 50 n. Chr. unter kaiserlicher Verwaltung⁶¹. Sie waren mithin Eigentum des Kaisers, über das normale römische Bürger⁶² nicht verfügen können. An einer solchen *res extra commercium* war ein «normales Verschaffungsvermächtnis» nicht möglich⁶³. Das Vermächtnis steht also

K.J. Hartwik, A. Malek (Hgg.), *Gardens of the Roman Empire*, Cambridge 2018, 199-242; G. Zarro, *Sepulchrum, monumentum, ed aere adiectae, Elementi comuni e discipline differenziali*, in *RIDA*. 64, 2017, 383-408, 392-407; U. Babusiaux, *Dis Manibus. Zum römischem Grabrecht*, in *ZSS*. 141, 2024, 61-133, 75 Fn. 66.

⁶⁰ Vgl. zu den *Horti Sallustiani* etwa P. Innocenti, *Horti Sallustiani. Le evidenze archeologiche e la topografia*, in *Bullettino della Commissione Archeologica Comunale di Roma* 105, 2004, 149-196.

⁶¹ Vgl. Frass, *Antike römische Gärten* cit. 69; Spruit, *Themis* cit. 19; R. Gall, s.v. *Horti*, in *PWRE*. VIII.2, Stuttgart 1913, col. 2482-2488, 2487; O. Hirschfeld, *Der Grundbesitz der römischen Kaiser in den ersten drei Jahrhunderten: Zweiter Teil*, in *Klio* 2, 1902, 284-315, 111-113.

⁶² Frass, *Antike römische Gärten* cit. 69 möchte das Fragment dagegen dahingehend verstehen, dass es die Frage betreffen soll, ob der Kaiser «eigentumsrechtlich» über bestimmten Gartenbesitz verfügen konnte»: angesprochen werde «die Frage nach der Verfügungsfreiheit des Herrschers über bestimmte Liegenschaften während seiner Herrschaft [...] und seine Möglichkeit, diese testamentarisch zu vermachen». Dies ist weder mit der Quelle vereinbar, in der (*ali*) *quis* als Testator vom ebenfalls genannten *Augustus* personenverschieden ist, noch mit dem Faktum, dass der so Testierende einem *furiosus* gleichgestellt wird, also einem geschäftsunfähigen Wahnsinnigen – so hätte Ulpian sicher nicht über den Kaiser geschrieben.

⁶³ Vgl. D. Medicus, *Zur Funktion der Leistungsunmöglichkeit im römischen Recht*, in *ZSS*. 86, 1969, 67-104, 81; ebenso Spruit, *Themis* cit. 19 und zuletzt S. Lohsse, § 97 *Klage aus Testament (actio ex testamento)*, in U. Babusiaux, Ch. Baldus, W. Ernst, F.St. Meissel, J. Platschek, Th. Rüfner (Hgg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts*, Tübingen 2023, 2661-2690, 2667 mit Fn. 51.

unter einer für den Erben unmöglichen Bedingung. Dies wiederum erlaubt den Verdacht, der Erblasser sei bei Testamentserrichtung von Sinnen (*furiosus*) gewesen. In Bezug auf Gärten begegnen im Fragment also Gartenanlagen, die der kaiserlichen Machtsphäre zuzuordnen sind und als *res extra commercium* dem «normalen» Privatrechtsverkehr entzogen waren.

D. 32.91.5 (Pap. 7 resp.)

Qui domum possidebat, hortum vicinum aedibus comparavit ac postea domum legavit. si hortum domus causa comparavit, ut amoenior domum ac salubriorem possideret, aditumque in eum per domum habuit et aedium hortus additamentum fuit, domus legato continebitur.

Jemand, dem ein Haus gehörte, kaufte einen dem Haus benachbarten Garten und vermachte später das Haus. Wenn er den Garten wegen des Hauses gekauft hat, damit er ein angenehmeres und gesünderes Haus besitzt, und er vom Haus einen Zugang in diesen hatte und der Garten Nebensache des Hauses war, so wird er von dem Vermächtnis des Hauses erfasst.

Das Fragment befasst sich mit dem Umfang eines Vermächtnisses über eine *domus*. Vor Errichtung des Testaments hatte der Erblasser auch den Nachbargarten erworben; er hatte vom Haus aus einen Zugang in diesen, sodass der Garten gleichsam «Nebensache» (*additamentum*) des Hauses war. Nach Papinians *responsum* umfasst das Vermächtnis des Hauses auch den Garten⁶⁴. Interessant ist darüber hinaus die angegebene Motivation für den Erwerb eines Gartens: das Haus sollte durch die Erweiterung «angenehmer» und «gesünder» sein (*amoenior domum ac salubriorem*)⁶⁵. Ein zusätzlicher Garten erhöht also, wie schon die römischen Juristen wussten, modern gesprochen die Lebensqualität.

D. 33.7.12.47 (Ulp. 20 Sab.)

Idem Papinianus libro septimo responsorum ait: instructis hortis filio legatis mater argentum muliebre filiae legaverat respondit etiam id argentum muliebre, quod in hortis habuit, ut ibi esset instructor, ad filiam pertinere.

Ebenso sagt Papinian im 7. Buch seiner Rechtsgutachten: Eine Mutter hatte Gärten mit Ausstattung ihrem Sohn vermacht und ihrer Tochter das Silberzeug für Frauen. Er hat gutachtlich entschieden, auch das Silberzeug für Frauen, das die Mutter in den Gärten hatte, um dort besser ausgestattet zu sein, stehe der Tochter zu.

In diesem weiteren Rechtsgutachten Papinians, von dem uns Ulpian berichtet, geht es um ein Vermächtnis von Gärten «mit Zubehör», das Konfliktpoten-

⁶⁴ Dazu Lohsse, *Klage aus Testament* cit. 2669 mit Fn. 61.

⁶⁵ Vgl. hierzu auch F. Horak, *Ästhetische Probleme bei den römischen Juristen*, in *Iura* 38, 1987, 155-165, 160; Spruit, *Themis* cit. 8-9.

zial mit einem weiteren Vermächtnis hat, das sich auf das *argentum muliebre* der Erblasserin bezieht, also auf ihr «Silberzeug». Der im Fall zwischen den bedachten Geschwistern aufgekommene Streitpunkt betraf die Frage, ob das Silberzeug, das die Mutter «in den Gärten» (*in hortis*) deponiert hatte, um dort gut ausgestattet zu sein, in das Vermächtnis der *horti instructi* oder in das des *argentum muliebre* fiel. Papinian entschied sich für letzteres; das Vermächtnis des Silberzeugs soll demnach das speziellere sein⁶⁶. Sozio-historisch blickt aus der Quelle, dass «in den Gärten» keineswegs nur Gartengeräte, sondern mitunter auch Luxusgegenstände wie Silberzeug eingelagert waren⁶⁷. Ähnlich ergänzt bereits D. 33.7.12.39 (Ulp. 20 *Sab.*), dass auch Weinvorräte (*vina*) zum Zubehör der Gärten zählen konnte, wenn diese dort gelagert wurden, damit der Eigentümer in diesen besser ausgestattet (*instructor*) war⁶⁸. Das sowohl in § 39 als auch in § 47 genannte *ut ibi esset instructor* übersetzt Spruit mit «om er prettiger te kunnen verblijven»⁶⁹ – dies verdeutlicht die Mußfunktion von Gärten, die etwa mit Silberzeug und Wein ausgestattet waren.

D. 34.4.24.1 (Pap. 8 *resp.*)

Pater hortos instructos filiae legavit: postea quaedam ex mancipiis hortorum uxori donavit. sive donationes confirmavit sive non confirmavit, posterior voluntas filiae legato potior erit: sed etsi non valeat donatio, tamen minuisse filiae legatum pater intellegitur.

Ein Vater vermachte seiner Tochter Gärten mit Ausstattung. Später schenkte er einige der Sklaven dieser Gärten seiner Frau. Unabhängig davon, ob er die Schenkungen [im Testament] bestätigt oder nicht bestätigt hat, ist der später geäußerte Wille für das Vermächtnis an die Tochter maßgeblich; und selbst wenn die Schenkung nicht wirksam ist, wird doch angenommen, dass der Vater das Vermächtnis für die Tochter verringert hat.

Auch dieses Fragment⁷⁰ behandelt ein Vermächtnis von *horti instructi* von einem Elternteil an ein Kind⁷¹. Eine spätere Schenkung, die der Erblasser zu Lebzeiten zugunsten seiner Frau veranlasste, betraf *quaedam ex mancipiis hortorum*, also einige der Sklaven «dieser Gärten» Sozio-historisch lässt das konkrete Vermächtnis dabei erkennen, dass in der Praxis auch bestimmte Sklaven,

⁶⁶ So auch Spruit, *Themis* cit. 21: «de speciale beschikking met betrekking tot het zilver gaat boven het generieke legaat van de toegeruste tuin».

⁶⁷ Vgl. dazu auch L. Boyer, *La fonction sociale des legs d'après la jurisprudence classique*, in *RHDFE*. 43, 1965, 333-408, 358.

⁶⁸ Vgl. dazu M.A. Ligios, *Animus adimendi: ricerche sull'alienazione del bene oggetto di legato in diritto romano*, Milano 2017, 326 Fn. 36; Spruit, *Themis* cit. 20

⁶⁹ Spruit, *Themis* cit. 20.

⁷⁰ Zu diesem etwa Ligios, *Animus* cit. 325-333, insbes. zur Textkritik 327 Fn. 38; Spruit, *Themis* cit. 12-13.

⁷¹ Auch dazu vgl. Boyer, *La fonction* cit. 358.

teils in größerer Zahl, einem Garten «als Zubehör» zugeordnet sein konnten. In rechtlicher Hinsicht gutachtet Papinian, der später geäußerte Wille sei maßgeblich, sodass der Vater durch die dem Vermächtnis folgende Veräußerung einiger Sklaven das Vermächtnis verringert bzw. teilweise widerrufen⁷² hat, und zwar auch dann, wenn die Schenkung im Testament⁷³ keinen Niederschlag gefunden hat oder als unstatthafte Schenkung unter Ehegatten nichtig sein⁷⁴ sollte: Maria Antonietta Ligios weist zu Recht darauf hin, dass der Erblasser in dem Moment, in dem er besagte Sklaven von den Gärten abzog und diese verschenkte, zugleich auch deren Bestimmung als *mancipii hortorum* aufhob, auf welches sich das Vermächtnis in die Tochter bezogen hatte⁷⁵.

D. 7.1.13.4 (Ulp. 18 Sab.)

Fructuarius causam proprietatis deteriolem facere non debet, meliorem facere potest. et aut fundi est usus fructus legatus, et non debet neque arbores frugiferas excidere neque villam diruere nec quicquam facere in perniciem proprietatis. et si forte voluptarium fuit praedium, viridaria vel gestationes vel deambulationes arboribus infructuosis opacas atque amoenas habens, non debebit deicere, ut forte hortos olitorios faciat vel aliud quid, quod ad reditum spectat.

Der Nießbraucher darf die Lage des Eigentums nicht schlechter machen, kann sie aber verbessern. Und wenn ihm der Nießbrauch an einem Landgut vermacht ist, dann darf er weder fruchttragende Bäume fällen noch das Wirtschaftsgebäude abreißen noch sonst etwas zum Nachteil des Eigentums tun. Und wenn es sich etwa um ein dem Vergnügen dienendes Grundstück handelt, das angenehme Grünanlagen, Alleen und Spazierwege hat, überschattet von nicht fruchttragenden Bäumen, darf er diese nicht fällen, etwa um Gemüsegärten anzulegen oder sonst etwas, was auf Ertrag abzielt.

⁷² So Ligios, *Animus* cit. 327: «si intende pertanto parzialmente revocato».

⁷³ Angesichts der Tatsache, dass die Schenkung ja nach dem Testament erfolgte, könnte diesbezüglich etwa an ein im Testament angekündigtes Kodizill zu denken sein; vgl. G. Finazzi, *L'exceptio doli generalis nel diritto ereditario romano*, Padova 2006, 98 Fn. 184: «si pensi all'eventualità che la conferma fosse contenuta in un codicillo successivo al testamento (e, ovviamente, alla donazione), ma confermato per rinvio del testamento stesso». Hierauf verweisen auch Ligios, *Animus* cit. sowie F. Nasti, *Nuovi dati da PHaun. III 45 + CPL 73 A, B e la codificazione giustiniana: Dissentiones prudentium e l'opera dei compilatori in tema di alienazione della res legata*, in *Mélanges de l'École française de Rome – Antiquité* 125-2, 2013, Rn. 47 mit Fn. 44, 330 Fn. 41.

⁷⁴ Darauf verweist etwa Spruit, *Themis* cit. 13; zur Frage auch Ligios, *Animus* cit. 328. Zu den Hintergründen des Verbots im Überblick J.F. Stagl, § 35 – *Ehegüterrecht*, in U. Babusiaux, Ch. Baldus, W. Ernst, F.St. Meissel, J. Platschek, Th. Rübner (Hgg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts*, Tübingen 2023, 687-923, 918-919.

⁷⁵ So Ligios, *Animus* cit. 330: «nel momento in cui egli dona quegli schiavi alla moglie, oltre a porre in essere un negozio *donationis causa*, li distoglie dalla loro destinazione originaria, determinandone così l'uscita dal complesso di beni individuato come *horti instructi*, che costituisce l'oggetto del legato disposto a favore della figlia».

Das letzte Fragment, das an dieser Stelle einer Betrachtung unterzogen werden soll, betrifft das Vermächtnis eines Nießbrauchs an einem Landgut (*fundus*), genauer gesagt die Befugnisse, die dem Nießbraucher bezüglich der Nutzung des Grundstücks zustehen. Auch dieses Fragment zeugt wiederum davon, dass die römischen Juristen zwischen dem Nutz- und dem Ziergarten unterschieden⁷⁶: Nutzgärten dienen dem Ertrag (*reditum*) und verfügen etwa über fruchttragende Bäume (*arbores frugiferas*), Gemüsegärten (*hortos olitorios*) und die zu diesen Zwecken erforderlichen Wirtschaftsgebäude (*villam*); Ziergärten können dagegen als *praedium voluptarium* rein dem Vergnügen dienen⁷⁷, hier finden wir nicht fruchttragende Bäume (*arboribus infructuosis*), Grünanlagen (*viridaria*), Beschattung (*opacas*), Alleen (*gestationes*) und Spazierwege (*deambulationes*). Dennis Kehoe bemerkt, dass bezüglich des Nießbrauchs auch der soziale Aspekt der Grundstücksnutzung berücksichtigt wird.⁷⁸ Franz Horak wiederum präzisiert: «Der ästhetische Wert hat also hier Vorrang vor dem ökonomischen, freilich nur deshalb, weil das Interesse des Eigentümers im Spiel ist. Natürlich wird keineswegs der ästhetische Wert an sich über den ökonomischen gestellt; denn wenn dem so wäre, dann dürfte der Usufrutuar umgekehrt jederzeit aus einem Ölgarten einen Park machen – wovon keine Rede sein kann»⁷⁹. Gärten können somit Nutz- und Mußezwecken dienen; die Entscheidung darüber, welche Nutzungspräferenz den Vorzug erhält, bleibt dem Eigentümer des jeweiligen Grundstücks vorbehalten und ihr muss sich auch der Nießbraucher unterwerfen. Somit zeugt auch dieses Fragment anschaulich von der in den römischen Rechtsquellen zum Ausdruck kommenden Rolle von Gärten zwischen Muße und Macht.

IV. Fazit

In der Literatur zum römischen Recht werden Gärten zumeist nur en passant behandelt, wenn etwa anhand des möglichen Gehalts von XII tab. VII (vgl. Plin.

⁷⁶ Vgl. C. Saliou, *Aux limites du jardin. Le droit et les limites du jardin dans le monde romain*, in P. Van Ossel, A.-M. Guimier-Sorbets (Hgg.), *Archéologie des jardins: Analyse des espaces et méthodes d'approche*, Montagnac 2014, 195-202, 195: «juristes romains, qui distinguent le jardin de rendement du jardin d'agrément»; ferner Frass, *Antike römische Gärten* cit. 7 Fn. 23 und 149 Fn. 687.

⁷⁷ Spruit, *Themis* cit. 32 spricht insofern von «een uitsluitend voor het welzijn bestemd stuk grond».

⁷⁸ D.P. Kehoe, *Investment, Profit, and Tenancy: The Jurists and the Roman Agrarian Economy*, Ann Arbor, MI 1997, 98 Fn. 47: «The 'social' aspect of an estate was also recognized in the law of usufruct».

⁷⁹ Horak, *Ästhetische Probleme* cit. 160.

NH 19.50) Fragen der siedlungsgeschichtlichen Grundlagen des römischen Bodeneigentums oder «klassische» Probleme des Nachbarrechts diskutiert werden wie etwa Rechtsfragen bezüglich der Einordnung von Grundstücken als *praedia urbana* oder *rustica* (D. 50.16.198), der Grenzziehung zwischen Grundstücken (D. 10.1.4.10), von Grenzabständen (D. 10.1.13) und Überhang (D. 43.27.1.2) oder von Dienstbarkeiten (D. 8.2.12; D. 8.5.17.1).

Die römischen Juristen behandeln Gärten darüber hinaus aber auch in anderen Zusammenhängen. Insbesondere erscheinen Gärten in den Digesten auch als Gegenstände von Vermächtnissen, was vor allem interessante sozio-historische Rückschlüsse gestattet. Das Ensemble dieser Quellen erlaubt einerseits einen anderen Blick auf die Realitäten römischer Gärten: Gärten machen ein Haus «angenehmer» und «gesünder» (D. 32.91.5), ihnen kann teilweise eine Vielzahl von Sklaven als Zubehör zugeordnet sein (D. 34.4.24.1) und sie dienen mitunter auch als Aufbewahrungsort für Weinvorräte und Silberzeug, damit der Herr oder die Dame des Hauses im Garten angemessen ausgestattet ist (D. 33.7.12.39 und 47) – hier manifestiert sich, wie Gärten als «symbol van rijkdom, vrije tijd en urbane levenscultuur»⁸⁰ Mußezwecken dienen können. Andererseits zeugen die Rechtsquellen aber auch von den Machtbefugnissen zwischen den unterschiedlichen Eigentümern und Nutzungsberechtigten: Bestimmte Gärten, etwa die «Gärten des Sallust», sind dem Kaiser zugeordnet und damit dem «normalen» Privatrechtsverkehr entzogen (D. 30.39.8); zudem ist es der Eigentümer, der über die konkrete Nutzung als Nutz- oder Ziergarten entscheidet, während sich der Nießbraucher dieser grundsätzlichen Entscheidung zu beugen hat (D. 7.1.13.4).

Wie schon von Catherine Saliou bemerkt, liegt der besondere Charme von Gärten als Forschungsgegenstand in ihrer Komplexität, in ihrer Mehrdeutigkeit und ihrer Vielseitigkeit.⁸¹ Dies wird auch bei einer Analyse der Rechtsquellen deutlich: Die unterschiedlichen Szenarien, die die römischen Juristen behandeln, geben nicht zuletzt einen Überblick über die Funktion römischer Gärten zwischen Muße und Macht.

Constantin Willems
Philipps-Universität Marburg
constantin.willems@jura.uni-marburg.de

⁸⁰ So Spruit, *Themis* cit. 44.

⁸¹ Saliou, *Aux limites* cit. 201: «Le charme du jardin comme objet d'étude réside dans sa complexité, son ambiguïté, et sa polyvalence».

