

Studien zur compensatio mutuorum legatorum

I. Begriffe, dogmatische Grundlagen, systematische Stellung, ähnliche Begriffe

a. Begriffe

Unter *compensatio mutuorum legatorum* wird verstanden die Vonselbstverrechnung von Wechsellegaten mit der falzidischen Quart, genauer, mit dem aus ihr resultierenden Kürzungsbetrag¹. Dieser Begriff ist der der Quellen. Nach D. 28.5.79 (Pap. 6 *resp.*)² werden Wechsellegate hypothetischen Umfangs nach dem Arglistgedanken auf die zurückzubehaltende Quart verrechnet (*ut, quod vice mutua praestarent, doli ratione quadranti retinendo compensetur*). Nach D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*)³ fällt die falzidische Kürzung aus, wenn in verwirkten fremdbeschwerenden Anteilen eines Prälegats so viel enthalten ist, dass es die falzidische Kürzung ‚nach der Billigkeit der Verrechnung‘ zurückweisen würde (*si tantum in amissis portionibus erit, quod Falcidiam aequitate compensationis recusaret*). Nach D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*)⁴ wird auf den an sich der falzidischen Kürzung unterliegenden fremdbeschwerenden Anteil eines Prälegats ein hereinkommendes Restfideikommiss verrechnet (*cum autem praedia maioris pretii quam portio hereditatis essent, in superfluo praediorum petenti fideicommissario Falcidiam intervenire visum est. concurrentem enim pecuniam compensari placuit*). Nach C. 3.36.24 (294)⁵ Diokl./ Max. schließlich wird auf die zu wahrende Quart verrechnet, was der erbschaftsfideikommissbeschwerter Erbe aufgrund der fremdbeschwerenden Anteile am Prälegat erwirbt (*compensato praeterea quod a coheredibus vice mutua percepit*).

¹ F. Mancaloni, *Sulla compensatio mutuorum legatorum*, Sassari 1903, 19 f. «Un erede non può far luogo alla ritenzione della quarta sui legati impostigli a vantaggio di un coerede sino alla concorrenza di ciò che da questo coerede riceve a titolo di legato o di fedecommissario, poiché di quanto potrebbe pretendere come Falcidia è compensato col prelegato a suo favore ordinato». P. Voci, *DER II²*, Milano 1963, 766 f. beschreibt sie so: «Per essa, il coerede che invoca la Falcidia nei confronti dell'altro imputa nella quarta ciò che quest'ultimo gli deve in adempimento del legato a lui imposto». Von ‚imputare nella quarta‘ sollte man allerdings besser nicht reden. Denn der Imputationsterminus ist nach den Quellen der Einrechnung in die Quart (1) und der Anrechnung auf die Quart (2) vorbehalten; D. 35.2.91 (Marci. 13 *inst.*) (s.u. I. d.). Schon F. Mancaloni 22 f. warnt vor dem Gebrauch des Terminus (‚inesatta identificazione‘).

² III.a.

³ III.b.

⁴ III.c.

⁵ V.

Diese Quellen sprechen zur *compensatio mutuorum legatorum*. Sie verwenden durchweg den Terminus der Kompensation (*compensari*⁶, *compensatio*⁷).

Außerhalb der *compensatio mutuorum legatorum* angesiedelt sind hingegen D. 35.2.94 (Scaev. 21 *dig.*)⁸ und D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*)⁹, wo denn auch der Kompensationsterminus nicht begegnet¹⁰.

Die Quellen zur *compensatio mutuorum legatorum* handeln nur vom Verhältnis unter Miterben¹¹. Die Bezeichnung *compensatio mutuorum legatorum* ist insofern nicht ganz treffend, als es nicht um die Verrechnung von Wechsellegaten miteinander geht, vielmehr um die Verrechnung von Wechsellegaten mit Kürzungsbeträgen (,Verrechnung unter Wechsellegaten‘).

b. Dogmatische Grundlagen

Ihre dogmatischen Grundlagen¹² hat die *compensatio mutuorum legatorum* nach Aussage der Quellen¹³ im Rechtsgedanken der Arglist (*doli ratio*) und in der ‚Billigkeit der Verrechnung‘ (*aequitas compensationis*)¹⁴.

⁶ D. 28.5.79 (Pap. 6 *resp.*); D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*); C. 3.36.24 Diocl./Max. (294).

⁷ D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*); F. Mancaloni (o. ¹) 20³.

⁸ II.

⁹ IV.

¹⁰ A.A. (ausgehend von einem anderen Begriff der *compensatio mutuorum legatorum*) H. Dernburg, *Die Einrechnung in den Antheil des Erben bei der quarta Falcidia und Trebelliana*, in AcP. 47 (1864), 291, 300 ff.; desweiteren P. Voci (o. ¹) 766⁵⁸ f.; U. Manthe, *Das senatus consultum Pegasianum*, Berlin 1989, 157⁸, 165⁴⁴ (kein scharfer terminologischer Gegensatz), und, noch weitergehend, ders. 156 ff., 214 ff. (*compensatio mutuorum legatorum* beim sog. ‚Einzelvorbehalt‘; vgl. zustimmend J. Schmidt-Ott, *Pauli Quaestiones. Eigenart und Textgeschichte einer spätclassischen Juristenschrift*, Berlin 1993, 88 f. und ablehnend M. Sixto, *Pecunia mortis causa capta y quarta Pegasiana*, in *BIDR.* 98-99, 1995/1996, 337, 341 ff., 373, 376 ff., 382, 407.

¹¹ F. Mancaloni (o. ¹) 19³. Für einen weiteren Anwendungsbereich B. Windscheid/ Th. Kipp, *Lehrbuch des Pandektenrechts* III⁹, Frankfurt/ M. 1906 (Neudruck Aalen 1984), 658¹⁴; U. Manthe (o. ¹⁰) 162. Dagegen aber F. Mancaloni 83.

¹² F. Mancaloni (o. ¹) 21 ff. stellt insofern große Unsicherheit fest. H. Dernburg (o. ¹⁰) 301 ff. sieht den ‚formellen Rechtsgrund der *compensatio*‘ in der ‚in der Annahme des Prälegats enthaltenen Zustimmung des Erben zu der präsumtiven Willensmeinung des Erblassers‘ (302). D. 35.2.94 Scaev. 21 *dig.* (H. Dernburg 302 f.) und D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) (H. Dernburg 303 ff.) sprechen jedoch nicht zur *compensatio mutuorum legatorum* (s.o. I. a.). C. Ferrini, *Teoria generale dei legati e dei fedecommessi secondo il diritto romano*, Milano 1889 (Neudruck Aalen 1976) 492 f. sieht die Grundlage der *compensatio mutuorum legatorum* im Testatorwillen. Doch spricht D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) (C. Ferrini a. O.) nicht zur *compensatio mutuorum legatorum* (s. o. I. a.). Auch D. 35.2.75 (Marcell. ex. 40 Jul. *dig.*) oder D. 35.2.56.5 (Marcell. 22 *dig.*) (C. Ferrini 493) gehören nicht hierher. Auch M. Wimmer, *Das Prälegat*, Wien u.a. 2004, 185¹⁰²⁰ will die Grundlage der *compensatio mutuorum legatorum* im Testatorwillen sehen.

¹³ D. 28.5.79 (Pap. 6 *resp.*) (u. III. a.); D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*) (u. III. b.).

¹⁴ Auf diese verweist treffend A. Brinz, *Lehrbuch der Pandekten* III, 1², Erlangen 1886, 369¹⁷.

c. Systematische Stellung

Ihre systematische Stellung hat die *compensatio mutuorum legatorum* am Schlusse der falzidischen Rechnung. Sie setzt ein (e), nachdem das zugrunde-zulegende Vermögen (a), die Legatenlast (b) und die Kürzungslast (c) ermittelt sind und die Kürzungslast (grundsätzlich proportional) verteilt ist (d).

d. Ähnliche Begriffe

Um das zugundezulegende Vermögen zu ermitteln (a), wird in die Quart eingerechnet (1). Ehe nach Ermittlung der Legatenlast (b) die Kürzungslast (c) festgestellt wird, wird auf die Quart angerechnet (2). Nachdem die Kürzungsbeträge feststehen (d), wird gegebenenfalls, unter Miterben¹⁵, noch auf diese verrechnet (3)¹⁶.

Die Darlegungen D. 35.2.91 (Marci. 13 *inst.*) bewegen sich außerhalb des Zusammenhanges der *compensatio mutuorum legatorum* (3). Sie betreffen nur Fragen der Einrechnung in die Quart (1) und der Anrechnung auf die Quart (2). Marcian gebraucht allerdings sowohl für die Einrechnung in die Quart (1) als auch für die Anrechnung auf die Quart (2) die Wendung *in quartam imputari*. Der hinter dieser Wendung stehende Begriff wechselt, sobald die Rede vom Legatenzusammenhang übergeht auf den Erbschaftsfideikommisszusammenhang¹⁷.

¹⁵ Arg. D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) (ohne direkten Bezug zur *compensatio mutuorum legatorum*, o. I. a.; u. IV.).

¹⁶ C. 3.36.24 (294) Diocl./ Max., wo Anrechnung auf die Quart (2) und Verrechnung mit der Quart (3) explizit gemacht werden (u. V.). Die Notwendigkeit, Anrechnung auf die Quart (2) und Verrechnung mit der Quart (3) zu unterscheiden, wird gesehen; s. nur F. Mancaloni (o. ¹) 82 «*imputatio est compensatio erga omnes et compensatio est imputatio erga coheredes operatos. E se dovessi servirmi di una moderna terminologia direi, che la vera imputazione è una imputazione assoluta e la compensazione una imputazione relativa*». Dagegen wird die Einrechnung in die Quart (1) mit der Anrechnung auf die Quart (2) gemeinhin gleichgesetzt (u. ¹⁷). Auch dies ist aber zu trennen. Weder die Anrechnung auf die Quart (2) noch die Verrechnung mit der Quart (3) sind daher mit der Einrechnung in die Quart (1) in ein Verhältnis zu setzen. Anders F. Mancaloni 82 (Regel/ Ausnahmeverhältnis).

¹⁷ D. 35.2.91 (Marci. 13 *inst.*) *sed in fideicommissaria hereditate* etc.; D. Schanbacher, *In quartam imputari, Scritti per Alessandro Corbino* 6 (hg. von I. Piro), Tricase 2016, 605ff. Gemeinhin wird hingegen – was gewiss an sich auch naheliegt – von einem einheitlichen Begriff ausgegangen (Anrechnung auf die Quart [2]).

S. H. Dernburg (o. ¹⁰) 293 f., 300 u. ö. oder F. Mancaloni (o. ¹) 65, 66 (‘*imputazione*’), 68 f. («*imputare nella sua quarta*») u. ö.; neuerdings U. Manthe (o. ¹⁰) 167 ff., 216 f. (Einrechnung = Anrechnung) und entsprechend 164⁴¹ f., 165^{42.45} (*imputare* = anrechnen; *computare* = rechnen) oder M. Sixto (o. ¹⁰) 337 ff. (‘*imputación*’), und entsprechend 350⁵⁵ f. (*imputari* = Anrechnung auf die Quart; *computari* = Hinzurechnung zur Erbschaft). Doch begegnen auch unwillkürliche Anklänge an den Einrechnungsbegriff (1), so etwa bei H. Dernburg 321 («daß also dem Erben stets ein Viertel des *jure hereditario* Erworbenen frei bleiben muß»).

Während im Legatenzusammenhang eine Anrechnung auf die Quart (2) von Legaten, Fideikommissen, zur Erfüllung einer Bedingung Erhaltenem ebenso ausgeschlossen ist, wie die Einrechnung in die Quart (1)¹⁸, ist sie (2) im Erbschaftsfideikommisszusammenhang statthaft. D. 35.2.91 (Marci. 13 *inst.*) *sed in fideicommissaria hereditate etc. sed et quod etc.* bejaht beim Erbschaftsfideikommiss eine Anrechnung auf die Quart (2) von dem erbschaftsfideikommissbeschwerten Erben zugewandten und Dritte beschwerenden Legaten und Fideikommissen sowie von ihm fideikommissweise zur Erfüllung einer Bedingung Erhaltenem. Damit wird in der Behandlung der falzidischen Quart beim Erbschaftsfideikommiss von den sonst bei Legaten geltenden Regeln abgewichen.

Dass es eine solche Abweichung gibt, ist freilich häufig verneint worden. Im Anschluss an Cujaz¹⁹ vertritt etwa²⁰ K.A. v. Vangerow „in sehr ausführlicher Darstellung“²¹ die Ansicht, dass die Behandlung der falzidischen Quart gegenüber Legaten einerseits, gegenüber einem Erbschaftsfideikommiss andererseits sich in nichts unterscheidet²²; v. Vangerow räumt lediglich einen ‚faktischen Unterschied‘²³ oder ‚faktische Verschiedenheiten‘ ein²⁴, insofern als es um Vorwegnahmen, Abzüge, Zurückbehaltungen geht²⁵; derartiges komme nur beim Erbschaftsfideikommiss vor²⁶ und sei als Vermächtnis aufgrund anzunehmender Erblasserabsicht ‚in die Quart einzurechnen‘²⁷. Auch Empfänge seien auf diese Weise ‚in die Quart einzurechnen‘²⁸. Abgesehen davon werde hier wie dort nur erbrechtlicher Erwerb ‚eingerechnet‘²⁹. Damit wird aber ein Kriterium, das nach D. 35.2.74 (Gai. 3 *de leg. ad ed. praet.*) und D. 35.2.91 (Marci. 14 *inst.*) Anfang die Einrechnung in die Quart (1) bestimmt, übertragen auf die Frage, ob auf die

¹⁸ D. 35.2.74 (Gai. 3 *de leg. ad ed. praet.*); D. 35.2.76 pr. (Gai. 3 *de leg. ad ed. praet.*); D. 35.2.91 (Marci. 13 *inst.*) Anfang.

¹⁹ J. Cuiacius, *Obs. 8.4*, in *Opera omnia* 3, Lutetiae Parisiorum 1658 (Neudruck Goldbach 1996) 213B-214B u. ö.

²⁰ Mit Cujaz verneinen eine Abweichung u. a. auch B. Windscheid/ Th. Kipp (o. ¹¹) 708 mit⁸ (708 f.) [‚herrschende Meinung‘]; C. Ferrini (o. ¹²) 494; P. Voci (o. ¹) 766 mit⁵⁷; V. Mannino, *Il calcolo della „quarta hereditatis“ e la volontà del testatore*, Napoli 1989, 69¹⁵⁵. A.A. M. Sixto (o. ¹⁰) 394, 406 f., welche Unterschiede wahrnimmt.

²¹ B. Windscheid/ Th. Kipp (o. ¹¹) 708⁸.

²² K.A. v. Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten* II, Leipzig Marburg 1867⁷, 479 ff.

²³ K.A. v. Vangerow (o. ²²) 484.

²⁴ K.A. v. Vangerow (o. ²²) 488.

²⁵ K.A. v. Vangerow (o. ²²) 484 ff.

²⁶ K.A. v. Vangerow (o. ²²) 484, 486.

²⁷ K.A. v. Vangerow (o. ²²) 486.

²⁸ K.A. v. Vangerow (o. ²²) 487 f.

²⁹ K.A. v. Vangerow (o. ²²) 481 ‚imputirt‘. Die Übernahme des lateinischen Terminus ist gefährlich. Denn er ist zweideutig (s.o.).

Quart anzurechnen sei (2). Dass diese Übertragung zumindest nicht zwingend ist, liegt auf der Hand. Dass nur vom Testatorwillen getragener erbrechtlicher Erwerb in die Quart einzurechnen sei (1), muss nicht heißen, dass auch nur ein solcher auf die Quart anzurechnen sei (2), womit auch die vielerörterte Frage nach der Rechtsqualität der Vorwegnahmen, Abzüge, Zurückbehaltungen und Empfänge³⁰ viel von ihrer Schärfe verliert³¹.

Die Einräumung der falzidischen Quart an den erbschaftsfideikommissbeschwerten Erben durch das *SC Pegasianum* und auch gegenüber Einzel-fideikommissen³² stellt die spätere Zulassung einer Anrechnung auf die Quart (2) beim Erbschaftsfideikommiss nicht infrage. D. 35.2.86 (Iul. 40 *dig.*)³³ bejaht eine Anrechnung auf die Quart (2) für den selbstbeschwerenden Anteil von Prälegaten, während er sie für die fremdbeschwerenden Anteile verneint. Nicht verneint ist damit jedoch eine Anrechnung auf die Quart (2) gegen Dritte gerichteter Legate usw., um die es D. 35.2.91 (Marci. 13 *inst.*) *sed in fideicommissaria hereditate etc.* geht. D. 35.2.30.7 (Maec. 8 *fid.*) Anfang schließlich³⁴ verneint im Legatenzusammenhang eine Einrechnung in die Quart (1) von zur Erfüllung einer Bedingung Erhaltenem, was eine Anrechnung auf die Quart von derartigem im Erbschaftsfideikommisszusammenhang nicht ausschließt³⁵. D. 35.2.91 (Marci. 13 *inst.*) *sed in fideicommissaria hereditate etc.* bejaht die Anrechnung auf die Quart (2) für Legate und Fideikommisse gegen Dritte schlechthin sowie für fideikommissweise zur Erfüllung einer Bedingung Er-

³⁰ H. Dernburg (o. ¹⁰) 307 ff. (Vermächtnis, das den Wert des Erbschaftsfideikommisses verringere); K. A. v. Vangerow (o. ²²) 484 ff. (Vermächtnis, das aufgrund anzunehmender Erblasserabsicht ‚in die Quart einzurechnen‘ sei); B. Windscheid/ Th. Kipp (o. ¹¹) 658 ff. mit^{16,17,18}, 708 mit⁸ (708 f.) [Vermächtnis, das als vom Erblasserwillen getragener Ersatz in die ‚Quart einzurechnen‘ sei]; C. Ferrini (o. ¹²) 191 ff., 493 ff. (im allgemeinen erbrechtlicher Erwerb, der als solcher ‚in die Quart einzurechnen‘ sei; vgl. M. Sixto [o. ¹⁰] 339 ff.); differenzierend P. Voci (o. ¹) 764 f. (teils erbrechtlicher Erwerb, teils kein solcher) und daran anknüpfend V. Mannino (o. ²⁰) 88 f., 90 f., 95 f., 105²⁵⁸, 106²⁶⁰ (erbrechtlicher Erwerb von Empfängen bei entsprechendem Testatorwillen; vgl. M. Sixto 341, 375 f., 397²⁵⁵); differenzierend desweiteren M. Talamanca, in *BIDR.* 92/93, 1989/1990, 781, 785 ff. (teils erbrechtlicher Erwerb, teils kein solcher); differenzierend desweiteren U. Manthe (o. ¹⁰) 156 ff., 214 ff. (teils Vermächtnis, teils Erwerb *mortis causa*; vgl. M. Sixto 341 ff., 376 f., 381 f.); M. Sixto 337 ff., zusammenfassend 403 ff. (Geldempfänge als Erwerb *mortis causa*); M. Wimmer (o. ¹²) 190 ff. (Vermächtnis).

³¹ M. Sixto (o. ¹⁰) 373 f., 406 ff. will die Frage der Anrechnung (von Geldempfängen) von der Frage der Rechtsqualität völlig lösen (für Anrechnung aus der ‚Idee der Zurückbehaltung‘).

³² K.A. v. Vangerow (o. ²²) 481 f.

³³ K.A. v. Vangerow (o. ²²) 482 f.

³⁴ K.A. v. Vangerow (o. ²²) 484, 489.

³⁵ Von einem ‚vollständigen Beweis‘ (K. A. v. Vangerow [o. ²²] 484) für die Gleichbehandlung von falzidischer und pegasianischer Quart kann daher keine Rede sein.

haltenes. Auf selbstbeschwerende Anteile³⁶ kann dies nicht reduziert werden³⁷.

Die Situation im Legatenzusammenhang in Zahlen. Erbschaft 400. Zwei je hälftig eingesetzte Miterben (E_1 , E_2). E_1 ist einerseits mit Legaten in Höhe von 200 beschwert, andererseits mit einem Legat in Höhe von 50 bedacht, mit welchem E_2 beschwert ist. E_1 kann die Legate kürzen, ungeachtet der von E_2 legatsweise hereinkommenden 50, die nicht auf die Quart angerechnet werden (2).

Die Situation im Erbschaftsfideikommisszusammenhang in Zahlen. Erbschaft 400. Zwei je hälftig eingesetzte Miterben (E_1 , E_2). E_1 ist einerseits mit einem Erbschaftsfideikommiss zugunsten eines Dritten beschwert, andererseits mit einem Legat von 50 bedacht, mit welchem E_2 beschwert ist. E_1 kann das Erbschaftsfideikommiss nicht kürzen, da die legatsweise von E_2 hereinkommenden 50 auf die Quart angerechnet werden (2).

Treffen Legate und Erbschaftsfideikommiss zusammen³⁸, wäre ein Legat vom Miterben (E_2) hinsichtlich der Legate zu vernachlässigen, hinsichtlich des Erbschaftsfideikommisses jedoch zu berücksichtigen.

II. Aufkommen

Die *compensatio mutuorum legatorum* ist ein Phänomen, das erst in der späten Klassik begegnet³⁹. D. 35.2.86 (Jul. 40 *dig.*) kennt es noch nicht. Allerdings stehen im zugrundeliegenden Fall einander auch nicht Wechsellegate (etwa fremdbeschwerende Anteile von Prälegaten⁴⁰) gegenüber, vielmehr ein Erbschaftsfideikommiss einerseits und Legate (fremdbeschwerende Anteile von Prälegaten) andererseits⁴¹. Julian lässt lediglich eine Anrechnung auf die Quart (2) der selbstbeschwerenden Anteile der Prälegate gegenüber den Miterbinnen und Erbschaftsfideikommissarinnen des Falles zu, wobei der Umfang dieser

³⁶ K.A. v. Vangerow (o. 22) 489.

³⁷ Die Passage *pro ea vero parte* etc. ist unecht.

³⁸ D. 36.1.3.2 (Aristo/ Pomp./ Ulp. 3 *fid.*); D. 36.1.2 (Cels. 21 *dig.*); D. 36.1.1.17,21 (Jul./ Ulp. 3 *fid.*); D. 36.1.3 pr. (Marcell./Ulp. 3 *fid.*).

³⁹ Str. F. Mancaloni (o. 1) 17 ff. setzt es sogar erst in die Zeit Justinians, indem er die auf die Vonselbstverrechnung (3) weisenden Passagen in D. 28.5.79 (Pap. 6 *resp.*) *salva Falcidia* etc., D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*) *si tantum* etc., D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) *cum autem* etc., C. 3.36.24 Diocl./ Max. (294) *compensato praeterea quod a coheredibus vice mutua percepit* und die damit in Zusammenhang gebrachten Passagen in D. 35.2.94 (Scaev. 21 *dig.*) *si modo ea quartam suppleant* und D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) *si id quod percepturus est ex voluntate testatoris suppleat, quod deducere desiderat* für justinianische Interpolationen erklärt (u. ^{47.67.74.92.108.118}).

⁴⁰ Wie in D. 28.5.79 (Pap. 6 *resp.*) oder D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*) (u. III. a. und III. b.).

⁴¹ Wie in D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) und C. 3.36.24 Diocl./ Max. (294) [u. III. c., V.].

Anteile schwankt, je nachdem, ob ex *Scto Trebelliano* restituiert wird (1/12) oder ex *Scto Pegasiano* (1/3)⁴². Julian denkt dagegen nicht an eine Verrechnung mit der Quart (3) der fremdbeschwerenden Anteile der Prälegate (11/12 bzw. 2/3). Das aber wäre *compensatio mutuorum legatorum*.

Die Verneinung der falzidischen Kürzung in D. 35.2.87.1 (Jul. 61 *dig.*) rührt daher, dass Julian die Quart der jeweiligen Erbteile durch die jeweiligen Legatslasten nicht verletzt sieht.

Aus der Sicht von D. 35.2.91 (Marci. 13 *inst.*), wonach gegenüber dem Erbschaftsfideikommissar drittgerichtete Legate auf die Quart anzurechnen (2) sind⁴³, ist die Zurückhaltung Julians freilich schwer einzusehen. Und so dauert es auch nicht mehr lange, bis es zwar nicht zur Anrechnung auf die Quart (2), aber doch zu einer Verrechnung mit der Quart (3) kommt⁴⁴.

D. 35.2.94 (Scaev. 21 *dig.*): *Filio et filia scriptis heredibus singulis certa praelegavit, sed longe minus filiae, cui etiam domum obligatam praelegavit cum instrumentis et quicquid ibi fuerit et adiecit haec verba: 'sed ea condicione lego, ut quidquid aeris alieni in ea domo erit, Titius libertus filii mei exsolvat et sit eis utrisque domus communis'. quaesitum est, si filia legis Falcidiae beneficio uti volet ad quartam retinendam, an ex hereditate, quae ei relicta est, deducto aere alieno eius quod superfuerit quartam consequi debeat. respondit iure quidem id postulaturam, verum non alias ea, quae ei data sunt, accepturam, si modo ea quartam suppleant, quam voluntati defuncti solvendum praestando pareret.*

D. 35.2.94 (Scaev. 21 *dig.*)⁴⁵ behandelt folgenden Fall. Jemand hat Sohn und Tochter zu Erben eingesetzt und jedem von ihnen bestimmte Sachen prälegiert, doch viel weniger der Tochter als dem Sohn. Die Tochter fragt nach der falzidischen Kürzung. Scaevola weist darauf hin, dass sie die (die Quart ausfüllenden⁴⁶)

⁴² K.A. v. Vangerow (o. ²²) 482; C. Ferrini (o. ¹²) 495 f.; F. Mancaloni (o. ¹) 11 ff.; D. Schanbacher (u. ¹¹⁷) 234³³f. An der Miterbenstellung der Erbschaftsfideikommissarinnen zweifelnd M. Wimmer (o. ¹²) 158⁸⁸⁸, 160⁹⁰⁷. Anders M. Winkler, *Mathematik und Logik in Julians Digesten*, Berlin 2015, 48ff. (anderweitige Miterben). Ohne Einlassung insoweit V. Mannino (o. ²⁰) 66.

⁴³ O. I. d.

⁴⁴ D. 28.5.79 (Pap. 6 *resp.*); D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*); D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) (u. III); C. 3.36.24 Diocl./ Max. (294) [u. V.]. Der sachliche Zusammenhang zwischen D. 35.2.86 (Jul. 40 *dig.*) und Diocl./Max. *citt.* ist bekannt. Eine Divergenz wird jedoch nicht wahrgenommen; s. K.A. v. Vangerow (o. ²²) 483 f.; C. Ferrini (o. ¹²) 496 f.

⁴⁵ Die Stelle wird üblicherweise in den Zusammenhang der *compensatio mutuorum legatorum* gestellt; H. Dernburg (o. ¹⁰) 302 f.; B. Windscheid/ Th. Kipp (o. ¹¹) 658¹⁴; F. Mancaloni (o. ¹) 17 f.; U. Manthe (o. ¹⁰) 157⁸, 165⁴⁴. J. Schmidt-Ott (o. ¹⁰) 88¹³⁸; M. Wimmer (o. ¹²) 185 mit¹⁰¹⁹, 186 und ebd.¹⁰²⁷. Zweifelhaft (s. im Folgenden).

⁴⁶ D. 35.2.94 (Scaev. 21 *dig.*) *si modo ea quartam suppleant*. Dies wird als unecht verdächtigt;

Prälegate nur erhalten werde, wenn sie von der falzidischen Kürzung⁴⁷ absehe⁴⁸.

In Zahlen. Erbschaft 400. Sohn und Tochter sind je hälftig⁴⁹ eingesetzt. Dem Sohn sind Grundstücke im Wert von 200 prälegiert, der Tochter ein Grundstück im Wert von 50. Die Tochter ist zudem noch anderweit mit Legaten in Höhe von 100 beschwert. Die fremdbeschwerenden Anteile des brüderlichen Prälegats (100) und die anderweitigen Legate (100) greifen in die Quart der schwesterlichen Erbportion (50) ein. Es steht eine Kürzung um jeweils 25 an. Nun hat aber der Testator der Tochter auch ein Prälegat zugewandt, dessen gegen den Bruder gerichteter fremdbeschwerender Anteil gerade 25 beträgt. Nach Scaevola muss sie, will sie ihr Prälegat erhalten, von der falzidischen Kürzung hinsichtlich des Prälegats des Bruders absehen⁵⁰. Denn mit dem fremdbeschwerenden Anteil des Prälegats (25) soll gerade ihr aus der Quart resultierendes Kürzungsrecht gegen den Bruder (25) abgegolten werden⁵¹. Davon geht Scaevola aus. Ob der Testator diese Absicht hatte⁵², scheint nicht

F. Mancaloni (o. ¹) 36, 38 ff., 55 f., 73 f. (justinianische Interpolation [42]). Ob die Prälegate die Quart ausfüllen, lässt der Sachverhalt offen. Anders V. Mannino (o. ²⁰) 43, 161 («prelegati rivelatisi, per valore, inferiori alla *Falcidia*»; «per l'insufficienza dei prelegati»). Füllen die Prälegate die Quart nicht aus, hat die Tochter Anspruch auf beides. Zweifelnd F. Mancaloni 40 f. Einschränkung M. Wimmer (o. ¹²) 184¹⁰¹⁷, 185, 186¹⁰²⁷ (auf den Rest der Kürzung). Ein besonderer Zusammenhang des Vorbehalts mit der Vonselbsterrechnung (F. Mancaloni 54, 55 f., 73 f., 76f.) ist nicht zu erkennen. – Scaevola sieht sich nicht veranlasst, auf die vom Testator beabsichtigte Beteiligung des Freigelassenen Titius an dem prälegierten Haus besonders einzugehen.

⁴⁷ D.h. vom Verfahren der falzidischen Kürzung, welches von der *ipso iure* eintretenden Verringerung der Legate zu trennen ist. Ohne diese Trennung und daher bedenklich M. Wimmer (o. ¹²) 185 f. (erst mit der Ausschlagung des eigenen Legats werde das Legat des Bruders ‚falzidiawidrig‘).

⁴⁸ D. 35.2.94 (Scaev. 21 dig.) *verum non alias ea, quae ei data sunt, accepturam ... quam voluntati defuncti solvendum praestando pareret* (aber nicht anders werde sie das ihr Zugewandte erhalten ... als dass sie dem Willen des Erblassers durch Leistung des zu Leistenden nachkommt). Üblicherweise wird *solvendum in solidum* verändert; F. Mancaloni (o. ¹) 36², 37; V. Mannino (o. ²⁰) 38, 39. Ohne Not. Nicht so bei M. Wimmer (o. ¹²) 183, 184¹⁰¹⁵.

⁴⁹ Das geht aus dem Text nicht hervor, ist jedoch naheliegend; vgl. F. Mancaloni (o. ¹) 36³ (gleichgültig). Ungleiche Teile nehmen hingegen Bas. 41.1.93 (BT 1846.16-21) an.

⁵⁰ Das erinnert an D. 35.2.75 (Marcell. ex. 40 dig. Jul.), wenngleich ein Anhalt für ein Prälegat dort (F. Mancaloni [o. ¹] 46) nicht besteht.

⁵¹ Ein bedingtes Prälegat anzunehmen (F. Mancaloni [o. ¹] 37; V. Mannino [o. ²⁰] 42 f., 161, 162 f.) geht zu weit.

⁵² H. Dernburg (o. ¹⁰) 303²⁰. Dagegen F. Mancaloni (o. ¹) 38 ff. (‘forzata interpretazione’ [39]; doch immerhin selbst für einen mutmaßlichen Testatorwillen, «una presunta volontà del testatore» [37], «la volontà di subordinare tali legati alla rinunzia della *Falcidia* si presumeva agevolmente nel testatore» [46]). V. Mannino (o. ²⁰) 42 f. stellt den hinter dem Prälegat zu sehenden Testatorwillen sogar gegen den zwingenden Charakter der *lex Falcidia* («riconoscimento della validità di una disposizione concretante una volontà dell’ereditando rivelatisi, comunque, in con-

von Belang zu sein⁵³. Die Kürzung der Außenlegate (25) bleibt unberührt. Die Schwester hat die Wahl. Die falzidische Kürzung an den fremdbeschwerenden Anteilen der brüderlichen Prälegate steht ihr durchaus offen⁵⁴. Verfolgt sie aber diesen Weg, verliert sie ihr Prälegat⁵⁵.

Compensatio mutuum legatorum (Vonselbstverrechnung von Wechselleigaten mit der falzidischen Quart, genauer, mit dem aus ihr resultierenden Kürzungsbetrag⁵⁶) ist das nicht⁵⁷. Bei Einsatz der *compensatio mutuum legatorum* würden die fremdbeschwerenden Anteile der Schwester am Prälegat (25) ohne weiteres mit den Kürzungsbeträgen der fremdbeschwerenden Anteile der Prälegate des Bruders (25) verrechnet werden⁵⁸.

III. Ausbildung

Die Ausbildung der *compensatio mutuum legatorum* liegt, wie es scheint, im wesentlichen in den Händen Papinians. Papinian handelt mehrfach von der *compensatio mutuum legatorum*⁵⁹. Dabei tritt das Phänomen immer in besonderer Weise in Erscheinung.

trasto con il carattere cogente della Falcidia») und sieht in *si modo* etc. den Ausgleich («Insomma, non è che il riconoscimento, da parte di Scevola, di una disposizione come quella in questione facesse perdere ... alla Falcidia il suo carattere cogente»; «un primo indizio in merito all'attenzione, da parte di un giurista classico, verso il dato intenzionale del testatore in tema di calcolo della quarta, pur nel rispetto del carattere cogente della Falcidia»).

⁵³ Anders nach D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) (u. IV.). A. Brinz (o. ¹⁴) 369¹⁷ ebnet den Unterschied ein (s. u. ¹⁰⁷).

⁵⁴ So auch M. Wimmer (o. ¹²) 183 ff. (Wahlrecht, Wahl), vgl. jedoch 185 („zwangsläufiger“ Wegfall der Kürzung).

⁵⁵ D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) *vel doli exceptione summovenda est.* – Krit. M. Wimmer (o. ¹²) 186¹⁰²⁸ (zw.).

⁵⁶ O. I. a.

⁵⁷ F. Mancaloni (o. ¹) 37 («È dunque la libera scelta tra legato e *Falcidia* ... libera scelta, che è però inconciliabile con la vera *comp. m. leg.*»). A.A.H. Dernburg (o. ¹⁰) 302 f. («unvereinbar ... mit der heutzutage herrschenden Theorie über *compensatio mutuum legatorum*»). Eine ‚Einrechnung in die Quart‘ (Anrechnung auf die Quart [2]) ist dies natürlich auch nicht; F. Mancaloni 38 mit¹ (gegen R.J. Pothier, «questo modo di ragionare è contraddittorio in sé stesso: non si può imputar alcunché nella *Falcidia*, cui si sia rinunciato preferendo il prelegato»).

⁵⁸ D. 28.5.79 (Pap. 6 *resp.*) *scilicet ut, quod* etc.; D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*) *si tantum in* etc.; D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) *concurrentem enim pecuniam* etc. (u. III.). Anders, und wie D. 35.2.94 (Scaev. 21 *dig.*), D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) *sed cum is* etc. (mit Wahl des Erben/Wechselleigatars) [u. IV.]. Wieder ‚papinianisch‘ hingegen C. 3.36.24 Diocl./ Max. (294) *compensato praeterea* etc. (ohne) [u. V.].

⁵⁹ D. 28.5.79 (Pap. 6 *resp.*); D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*); D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*).

a. D. 28.5.79 pr. (Pap. 6 *resp.*) – doppelte Verrechnung

D. 28.5.79 pr. (Pap. 6 *resp.*): *Qui non militabat, bonorum maternorum, quae in Pannonia possidebat, libertum heredem instituit, paternorum, quae habebat in Syria, Titium. iure semisses ambos habere constitit, sed arbitrum dividendae hereditatis supremam voluntatem factis adiudicationibus et interpositis propter actiones cautionibus sequi salva Falcidia, scilicet ut, quod vice mutua praestarent, doli ratione quadranti retinendo compensetur.*

D. 28.5.79 pr. (Pap. 6 *resp.*) behandelt den Fall der Einsetzung eines Freigelassenen zum Erben ‚der pannonischen Güter‘, eines gewissen Titius zum Erben ‚der syrischen Güter‘ des Testators⁶⁰. Von Rechts wegen sind beide je hälftige Miterben⁶¹. Daher stehen ihnen die pannonischen und syrischen Güter je zu ½ zu. Doch wird der Teilungsrichter durch Zuweisungen und Sicherheitsleistungen wegen der Klagen dem letzten Willen folgen⁶². Er wird zunächst die syrischen Güter dem Titius, die pannonischen dem Freigelassenen zuweisen⁶³. Beträgt die Erbschaft etwa 400 und liegen die Wertverhältnisse⁶⁴ so, dass die syrischen Güter ¾, die pannonischen ¼ der Erbschaft ausmachen, so erhält Titius mit 300 um 100 mehr zugewiesen, der Freigelassene um 100 weniger, als der jeweiligen Erbquote entspricht. Um den Gleichklang mit den Erbquoten herzustellen, wird aber der Teilungsrichter Titius dem Freigelassenen zu einer Ausgleichsleistung von 100 verpflichten und, wegen der daraus resultierenden Klagen, von Titius Sicherheitsleistungen einfordern⁶⁵. So hat Titius 200, der Freigelassene auch.

Diese Verteilung steht jedoch unter dem Vorbehalt der *lex Falcidia*⁶⁶. Ange-

⁶⁰ Erbinsetzungen *ex re certa*. Solche sind anerkannt; D. 28.5.35 pr. (Ulp. 4 *disp.*) ... *dicebam receptam esse* etc. Der Testator des Falles, dies wird betont, ist eine Zivilperson. Denn beim Militärtestament gelten andere Regeln; P. Voci (o. ¹) 158.

⁶¹ D. 28.5.79 pr. (Pap. 6 *resp.*) *iure semisses ambos habere constitit*. S. desweiteren D. 28.5.35 pr. (Ulp. 4 *disp.*): *erunt quidem heredes ex aequis partibus quasi sine partibus instituti; 2 erunt tamen heredes ex aequis partibus, quia nulla pars adscripta est.*

⁶² D. 28.5.79 pr. (Pap. 6 *resp.*) *sed arbitrum* etc. Das Wort ‚folgen‘ (*sequi*) scheint bewusst gewählt zu sein. Denn es erhebt sich die Grenze der *lex Falcidia* (sogl.). Ist bereits das *ultra vires*-Prinzip verletzt, weil die Erbschaft überschuldet ist, erledigt sich alles Weitere; D. 28.5.35.1. (Ulp. 4 *disp.*) F. Mancaloni (o. ¹) 53 f., 55 f. hält den Hinweis auf Zuweisungen und Sicherheitsleistungen wegen der Klagen für itp.

⁶³ D. 28.5.79 pr. (Pap. 6 *resp.*) *factis adiudicationibus*. S. desweiteren D. 28.5.35 pr. (Ulp. 4 *disp.*) *sed ita, ut etc. verumtamen officio iudicis etc., 2 officioque iudicis etc.*

⁶⁴ In Anlehnung an D. 28.5.35 pr. (Ulp. 4 *disp.*).

⁶⁵ Andere Bezüge sieht P. Voci (o. ¹) 154 ff. Cujaz denkt an die *cautio quanto amplius*; J. Cuicuius, *In Lib. VI. Respons. Papin.*, in *Opera omnia*, Lutetiae Parisiorum 1658 (Neudruck Goldbach 1996) 4.2, 231D-232A.

⁶⁶ D. 28.5.79 pr. (Pap. 6 *resp.*) *salva Falcidia*. F. Mancaloni (o. ¹) 53 f., 55 f. hält *salva Falcidia* etc. für just. itp.

nommen, Titius ist außer mit dem fremdbeschwerenden Anteil des Prälegats an den pannonischen Gütern (50) noch anderweit mit Legaten in Höhe von 150 beschwert, der Freigelassene außer mit dem fremdbeschwerenden Anteil des Prälegats an den syrischen Gütern (150) noch anderweit mit Legaten in Höhe von 50, unterliegen pannonisches Legat und syrisches Legat an sich einer Kürzung um $12 \frac{1}{2}$ bzw. $37 \frac{1}{2}$ ⁶⁷. Mit der Kürzung am pannonischen Legat von $12 \frac{1}{2}$ wird aber das an sich seinerseits um $37 \frac{1}{2}$ auf $112 \frac{1}{2}$ gekürzte syrische Legat verrechnet (3); mit der Kürzung am syrischen Legat von $37 \frac{1}{2}$ das an sich seinerseits um $12 \frac{1}{2}$ auf $37 \frac{1}{2}$ gekürzte pannonische Legat⁶⁸. So erhalten der Freigelassene das pannonische Legat, Titius das syrische Legat letztlich zur Gänze (50; 150). Unter Berücksichtigung der Ausgleichsleistung (100) hat jeder von ihnen 200. Allerdings sind beide, Titius in Höhe von $112 \frac{1}{2}$, der Freigelassene in Höhe von $37 \frac{1}{2}$ noch mit den angenommenen Außenlegaten beschwert, so dass ihnen am Ende nur $87 \frac{1}{2}$ bzw. $162 \frac{1}{2}$ verbleiben⁶⁹. Die Verrechnung vollzieht sich von selbst (3); sie ist nicht der Entscheidung der Beteiligten überlassen⁷⁰. Ihre Grundlage findet sie im Rechtsgedanken der Arglist⁷¹.

b. D. 34.9.15 (Pap. 6 resp.) – fiktive Verrechnung

D. 34.9.15 (Pap. 6 resp.): *Hereditas, qui falsos codicillos esse dixit neque optinuit, hereditas non aufertur; si tamen aliquid a coherede codicillis acceperit, eius actio denegabitur. itaque si bonorum inter heredes divisionem defunctus codicillis fecerit, partes quidem hereditarias, in quibus legatum consistere non potuit, tenebit, sed Falcidiae beneficio non utetur, si tantum in amissis portionibus erit, quod Falcidiam aequitate compensationis recusaret.*

⁶⁷ D. 28.5.79 pr. (Pap. 6 resp.) *salva Falcidia*. S. desweiteren D. 28.5.35 pr. (Ulp. 4 disp.) *et si forte etc.*, 2 *proinde et si etc.* Nachklang in Gord. C. 3.36.10 (s.d.).

⁶⁸ D. 28.5.79 pr. (Pap. 6 resp.) *scilicet ut, quod vice mutua praestarent, doli ratione quadranti retinendo compensetur*. Der Irrealis (*praestarent*) berücksichtigt, dass in Wirklichkeit 150 und 50 geleistet werden (sogl.).

⁶⁹ Anders P. Voci (o. ¹) 150 ff. (ohne Ausgleichsleistung, ohne Außenlegate, mit einer nur einseitigen Verrechnung aus dem dolo agit-Gedanken und Beanstandung der Dunkelheit des Schlusses, für welche die Kompilatoren verantwortlich seien).

⁷⁰ F. Mancaloni (o. ¹) 54 f. Cuiacius, *In Lib. VI. Respons. Papin.*, cit. 232 C. *Compensatio est imputatio voluntaria, et contra imputatio est compensatio necessaria*, oder ebd. 425 B *imputatio est compensatio coacta, compensatio est imputatio voluntaria* (vgl. F. Mancaloni 31² f.; 81 f. berichtend); H. Dernburg (o. ¹⁰) 305.

⁷¹ D. 28.5.79 pr. (Pap. 6 resp.) *doli ratione*. Das ist ernst zu nehmen. Anders A. Wacke, *Die Rechtswirkungen der lex Falcidia*, in *Studien im römischen Recht* (hg. von D. Medicus und H.H. Seiler), Berlin 1973, 209, 229¹⁰⁸ *<exceptionis> doli ratione*; G. Finazzi, *L'«exceptio doli generalis» nel diritto ereditario romano*, Padova 2006, 233 *«dove è fatto riferimento alla ratio doli (exceptionis)»*.

Nach D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*) ist ein Wechsellegat unter Miterben (E_1/E_2) auch dann mit dem auf das Wechsellegat E_2/E_1 entfallenden Kürzungsbetrag zu verrechnen, wenn der Anspruch des Miterben (E_1) aufgrund seines vorangegangenen Verhaltens verwirkt ist. Papinian lässt auch hier⁷² den Grundgedanken der *compensatio mutuatorum legatorum* anklingen. Die falzidische Kürzung entfällt, wenn so viel in den verlorenen Anteilen (der Prälegaten) sein wird, dass es die Falcidia aufgrund der Billigkeit der Verrechnung zurückweisen würde⁷³. Wird es weniger sein, wird dagegen falzidisch gekürzt⁷⁴.

In Zahlen. Erbschaft 400. Zwei je hälftige Miterben (E_1, E_2). E_1 sind Grundstücke im Wert von 100 durch Prälegat zugewandt, E_2 Grundstücke im Wert von 200. E_1 ist zudem mit einem Außenlegat von 100 (L) beschwert. E_1 kürzt das Außenlegat um 25 auf 75. Die fremdbeschwerenden Anteile der Prälegaten E_2 (100) kann E_1 nicht ebenso um 25 auf 75 kürzen, mit Rücksicht auf die wenn auch verwirkten fremdbeschwerenden Anteile der Prälegaten E_1 von 50, die von E_2 hereinkämen und die Kürzungsbeträge (über)decken würden. E_1 bekommt diese 50 tatsächlich nicht, muss jedoch gleichwohl auf eine Kürzung der fremdbeschwerenden Anteile der Prälegaten E_2 verzichten. Ansonsten hat er die selbstbeschwerenden Anteile an den eigenen Prälegaten (50), die er behält⁷⁵. Am Ende haben E_1 25, E_2 300, L 75.

c. D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) – Grundstücke

D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*): *Acceptis centum hereditatem rogatus restituere totam pecuniam iure Falcidiae percipere videtur, et ita divi Hadriani rescriptum intellectum est, tamquam si ex bonis nummos retenturus fuisset. quod tunc quoque respondendum est, cum pro parte hereditatem coheredi suo restituere rogatur. diversa causa est praediorum pro hereditaria parte retentorum: quippe pecunia omnis de portione retineri potest, praediorum autem alia portio non nisi a coherede, qui dominium habet, accipitur. cum autem praedia maioris pretii quam portio hereditatis essent, in superfluo praediorum petenti fideicommissario Falcidiam intervenire visum est: concurrentem enim pecuniam compensari placuit.*

⁷² Wie schon in D. 28.5.79 (Pap. 6 *resp.*) (o. II. a.).

⁷³ D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*) *si tantum in amissis portionibus erit, quod Falcidiam aequitate compensationis recusaret*. F. Mancaloni (o. ¹) 70 ff. hält dieses Stück für eine justinianische Interpolation. Der Irrealis (*recusaret*) bringt zum Ausdruck, dass das verwirkte Wechsellegat nicht wirklich verrechnet wird. Krit. F. Mancaloni 75 («non credo si avrà dubbio di alleviare di questa stranezza la coscienza pura di Papiniano!»).

⁷⁴ A.A.F. Mancaloni (o. ¹) 74 («lacuna»).

⁷⁵ D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*) *partes quidem hereditarias etc.*

D. 3.2.91 (Marci. 13 *inst.*)⁷⁶ erwähnt unter anderem auf die Quart anzurechnende (2) Vorwegnahmen, Abzüge, Zurückbehaltungen, Empfänge⁷⁷. Nicht selten wird etwa einem Erben aufgegeben, die Erbschaft gegen Empfang von Geld zu restituieren⁷⁸. Anlässlich eines solchen Falles kommt Papinian erneut auf die *compensatio mutuorum legatorum* zu sprechen.

Schon Celsus und Julian befürworten die Anrechnung auf die Quart (2) solcher Empfänge⁷⁹. Hadrian und Antonius Pius ordnen sie an⁸⁰. Papinian⁸¹ versteht die Anordnung Hadrians mit der Fiktion der Zurückbehaltung aus dem eigenen Vermögen (*tamquam si ex bonis nummos retenturus fuisset*)⁸², für welche die Anrechnung auf die Quart (2) schon bislang außer Frage steht⁸³ und erstreckt sie im weiteren auf den Fall, dass einem Miterben (E₁) aufgegeben worden ist, seinen Erbteil einem anderen Miterben (E₂) zu restituieren⁸⁴.

Die Anrechnung auf die Quart (2) bietet bei Geldempfangen keine Schwierigkeiten. Die grundlegende Fiktion der Zurückbehaltung aus dem eigenen Vermögen (*tamquam si ex bonis retenturus fuisset*) lässt sich bei Geld auch im Hinblick auf einen Erbteil unschwer bejahen. Denn ‚alles Geld kann von der Portion zurückbehalten werden‘⁸⁵. Grundstücke hingegen werden von E₁ in Höhe der eigenen Erbquote einbehalten, in Höhe der fremden Erbquote aber von E₂ entgegengenommen und können daher gemäß dem hadrianischen Reskript⁸⁶ nur insoweit auf die Quart angerechnet werden (2), als E₁ sie von E₂ auch wirklich erhält⁸⁷. Dies kann im Wege der Erbauseinandersetzung geschehen⁸⁸. Die Grundlage dafür kann aber auch ein Prälegat sein. Das Prälegat setzt sich zusammen aus einem der Erbquote des E₁ entsprechenden selbstbeschwerenden Anteil und einem der Erbquote des E₂ entsprechenden fremdbe-

⁷⁶ O. I. d.

⁷⁷ D. 35.2.91 (Marci. 13 *inst.*) *sive praecipere* etc.

⁷⁸ D. 36.1.65.5 (Gai. 2 *fid.*); D. 35.2.93 (Pap. 20 *quaest.*); D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*).

⁷⁹ D. 35.2.30.7 (Maec. 8 *fid.*).

⁸⁰ D. 36.1.65.5 (Gai. 2 *fid.*); D. 35.2.93 (Pap. 20 *quaest.*); D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*); D. 35.2.91 (Marci. 13. *inst.*).

⁸¹ M. Sixto (o. ¹⁰) 375 (anders 378, 379 [das Reskript]).

⁸² Eine Aussage zur Rechtsqualität (C. Ferrini [o. ¹²] 191 f. [erbrechtlicher Erwerb]; abl. U. Manthe [o. ¹⁰] 173 ff.; M. Sixto [o. ¹⁰] 375, 377) braucht darin nicht zu liegen.

⁸³ D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*).

⁸⁴ D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) *quod tunc quoque* etc.

⁸⁵ D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) *quippe pecunia omnis de portione retineri potest*; desw. D. 31.77 pr. (Pap. 8 *resp.*) *pecuniam autem de parte sua retenturam*. U. Manthe (o. ¹⁰) 166 ff. betont den bloßen Tauschwertcharakter des Geldes; zustimmend M. Sixto (o. ¹⁰) 378 f.

⁸⁶ A.A.U. Manthe (o. ¹⁰) 170 ff., 217 (nicht anwendbar).

⁸⁷ A.A.M. Sixto (o. ¹⁰) 378 ff., 382, 386 f., 387 f., 408 f. (überhaupt nicht).

⁸⁸ D. 31.77 pr. (Pap. 8 *resp.*) *respondi praedium quidem* etc.

schwerenden Anteil⁸⁹. Der selbstbeschwerende Prälegatsanteil des E_1 wird auf die Quart angerechnet (2)⁹⁰, der fremdbeschwerende wird im Wege der *compensatio mutuorum legatorum* auf die Quart verrechnet (3). Damit ist freilich der Bereich der Anrechnung (2) bereits verlassen.

In Zahlen. Erbschaft 400. Zwei je hälftig eingesetzte Miterben (E_1, E_2). E_1 ist einerseits mit einem Erbschaftsfideikommiss zugunsten E_2 beschwert, andererseits mit einem Prälegat von Grundstücken (a) im Wert von 20 bedacht. Das Prälegat steht E_1 in Höhe von 10 selbstbeschwerend, in Höhe von 10 fremdbeschwerend zu und wird auf die Quart (50) zu 10 angerechnet (2), zu weiteren 10 im Wege der *compensatio mutuorum legatorum* verrechnet (3). Der Rest wird vom Erbschaftsfideikommiss abgezogen. E_1 behält seine Teile der Grundstücke (10), erhält die Teile des E_2 (10) hinzu und zieht desweiteren 30 ab. E_2 , der 10 leisten muss, erhält 160 restituiert.

Variante⁹¹. E_1 ist mit einem Prälegat von Grundstücken bedacht, die im Wert über seinem Erbteil (200) liegen⁹², etwa bei 300 (b). E_2 ist ferner mit einem Legat zugunsten eines Dritten (L), etwa in Höhe von 50 beschwert. Das Prälegat beschwert E_1 selbst in Höhe von 150, in Höhe von 150 beschwert es E_2 . Vom selbstbeschwerenden Anteil werden auf die Quart (50) 50 angerechnet (2) und verbleiben E_1 darüber hinaus 100. Der fremdbeschwerende Anteil des Prälegats E_1 (150) wird mit dem Außenlegat L (50) kontribuiert, jenen trifft eine Kürzung von $37 \frac{1}{2}$, dieses eine Kürzung von $12 \frac{1}{2}$ ⁹³. Das von E_1 hereinkommende Restfideikommiss von 50⁹⁴ wird im Wege der *compensatio mutuorum legatorum* mit dem Kürzungsbetrag verrechnet (3), der auf den fremdbeschwerenden Anteil des Prälegats E_1 entfällt ($37 \frac{1}{2}$)⁹⁵; $12 \frac{1}{2}$ hat

⁸⁹ D. 30.116.1 (Flor. 11 *inst.*) (mit Verwicklung infolge Hinzutretens zweier Außenlegate).

⁹⁰ Den erbrechtlichen Charakter des Anteils infrage zu stellen (M. Sixto [o. ¹⁰] 380 ff.), lohnt sich nicht.

⁹¹ D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) *cum autem* etc. Manchen erscheint der Satzsatz als „dunkel“ (H. Dernburg [o. ¹⁰] 312), manchen als Interpolation (F. Mancaloni [o. ¹] 56 ff.; M. Sixto [o. ¹⁰] 384 f.).

⁹² H. Dernburg (o. ¹⁰) 312. Anders F. Mancaloni (o. ¹) 59 f. (über dem Erbteil E_2).

⁹³ D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) *in superfluo praediorum* etc. *superfluum praediorum* ist der fremdbeschwerende Anteil des Prälegats. A.A. (1) F. Mancaloni (o. ¹) 60 f. (vielleicht); (2) U. Manthe (o. ¹⁰) 172 (Differenz zwischen fremdbeschwerendem Anteil des Prälegats und bereinigtem Wert der Portion; vgl. M. Sixto [o. ¹⁰] 382 ff. [abl.]). *Visum est* bezieht sich auf die Sachlage („es stellte sich heraus“). A.A.F. Mancaloni 63 (auf die Rechtslage).

⁹⁴ Was nach Abzug des selbstbeschwerenden Anteils des Prälegats der Grundstücke (150) vom Erbteil E_1 (200) bleibt: Geld. Daher D. 36.1.60.3 i. f. (Pap. 9 *resp.*) *concurrentem pecuniam* (!). Krit. F. Mancaloni (o. ¹) 62.

⁹⁵ D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) *concurrentem enim pecuniam compensari placuit*. K.A. v. Vangerow (o. ²²) 487. Die Verrechnung (3) bildet einen Teil der im Fall stattfindenden falzidischen Rechnung, daher: *enim*. Krit. dagegen F. Mancaloni (o. ¹) 63. An eine Ablösung der Kürzung durch Geldzahlung denkt M. Sixto (o. ¹⁰) 385²⁰⁰.

E_2 über die Quart (50)⁹⁶. E_1 hat am Ende das Grundstück im Wert von 300, E_2 hat $62 \frac{1}{2}$, L $37 \frac{1}{2}$. Den Mehrbetrag, den E_2 über die Quart hat ($12 \frac{1}{2}$), braucht er an E_1 nicht zu erstatten⁹⁷.

IV. Ausweichung

D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) – Legat oder falzidische Kürzung

D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*): *Nesennius Apollinaris Iulio Paulo. Ex facto, domine, species eiusmodi incidit. Titia filias suas tres numero aequis ex partibus scripsit heredes et a singulis legata invicem dedit, ab una tamen ita legavit tam coheredibus eius quam extraneis, ut Falcidiae sit locus. quaero, an adversus coheredes suas, a quibus legata et ipsa accepit, uti possit Falcidia et, si non possit vel doli exceptione summovenda est, quemadmodum adversus extraneos computatio Falcidiae iniri possit. respondi: id quidem, quod a coherede legatorum nomine percipitur, non solet legatariis proficere, quo minus Falcidiam patiantur: sed cum is qui legatum praestaturus est ab eodem aliquid ex testamento petit, non est audiendus desiderans uti adversus eum Falcidiae beneficio, si id quod percepturus est ex voluntate testatoris suppleat, quod deducere desiderat. plane ceteris legatariis non universum, quod coheredi praestat, imputabit, sed quantum daturus esset, si nihil ab eo perciperet.*

D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*)⁹⁸ entscheidet in einem Fall, der an eine *compensatio mutuorum legatorum* denken lässt, wie D. 35.2.94 (Scaev. 21 *dig.*)⁹⁹ D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) gibt eine an Paulus gerichtete Anfrage des Nesennius Apollinaris wieder¹⁰⁰. Titia hat ihre drei Töchter (F_1 F_2 F_3) zu gleichen

⁹⁶ Papinians Wendung von der Frage der ‚Einrechnung‘ auf Seiten des erbschaftsfideikommissbeschwerten Miterben (E_1) zur Frage der ‚Einrechnung‘ auf Seiten des Erbschaftsfideikommissars (E_2) [F. Mancaloni [o. 1] 57 ff.: nicht nachvollziehbar] beruht auf der Variantenbildung.

⁹⁷ D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) Anders entscheiden C. 3.36.24 Diocl./Max. (a. 294), zu Lasten des erbschaftsfideikommissbeschwerten Miterben (u. V.). Das Erbschaftsfideikommiss dient, anders als das Prälegat, nicht dem Ausgleich der Quart.

⁹⁸ Die Stelle wird üblicherweise in den Zusammenhang der *compensatio mutuorum legatorum* gestellt; H. Dernburg (o. ¹⁰) 303 ff.; B. Windscheid/ Th. Kipp (o. ¹¹) 658¹⁴; F. Mancaloni (o. ¹) 17 f.; U. Manthe (o. ¹⁰) 157⁸, 159¹⁴, 164⁴¹ (165), 165⁴⁴; J. Schmidt-Ott (o. ¹⁰) 88 f., 90; M. Wimmer (o. ¹²) 179⁹⁸, 180 f. Zweifelhaft (s. im Folgenden).

⁹⁹ O. II. S. F. Mancaloni (o. ¹) 37 «È dunque la libera scelta tra legato e Falcidia» (zu D. 35.2.94 Scaev. 21 *dig.*), 45 «sibbene in conseguenza della libera scelta effettuata dallo stesso erede» (zu D. 35.2.22 pr. Paul. 17 *quaest.*).

¹⁰⁰ Nesennius Apollinaris, über welchen selbst wenig bekannt ist, begegnet in den Quästionen des Paulus einige Male; J. Schmidt-Ott (o. ¹⁰) 148 f.

Teilen zu Erben eingesetzt und die Töchter jeweils zugunsten der anderen mit Legaten beschwert¹⁰¹, von einer der Töchter (F₃) aber Legate sowohl an ihre Miterbinnen (F₁ F₂) als auch an Außenstehende (L) vergeben, so dass die *lex Falcidia* eingreift.

Der Anfrage geht es um die Stellung von F₃ (a) gegenüber ihren Miterbinnen (F₁ F₂) und (b) gegenüber den Außenlegataren (L). Was ihre Stellung gegenüber den Miterbinnen (F₁ F₂) angeht, sieht die Anfrage F₃ vor die Wahl gestellt, 1) an den Legaten F₁ F₂ zu kürzen, bei Verlust ihrer Wechsellegate gegen F₁ F₂¹⁰² oder 2) ihre Wechsellegate von F₁ F₂ einzufordern, bei Verlust der Kürzung an den Legaten F₁ F₂¹⁰³. Wie ist schließlich gegenüber den Außenlegaten zu rechnen?¹⁰⁴ Die Antwort des Paulus lautet: Was einem Miterben (E₁) von einem Miterben (E₂) an Legaten erworben wird, pflegt den Legataren nicht gegen die falzidische Kürzung zu nützen (Regel)¹⁰⁵. Wenn aber der Miterbe (E₁) seinerseits dem anderen Miterben (E₂) ein Legat leisten muss und von demselben (E₂) etwas aus dem Testament einfordert, wird ihm die falzidische Kürzung versagt¹⁰⁶, vorausgesetzt, das was er zu erwerben im Begriff ist, erfüllt nach dem Willen des Testators, was er abziehen will (Ausnahme)¹⁰⁷. Woran hier gedacht ist, ist wie-

¹⁰¹ Gerade von Prälegaten (F. Mancaloni [o. ¹] 44 f., 51, 70; A. Wacke [o. ⁷²] 209, 229¹⁰⁸ f.; V. Mannino [o. ²⁰] 44, 50; J. Schmidt-Ott [o. ¹⁰] 86) ist allerdings nicht die Rede.

¹⁰² D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) *an adversus coheredes suas, a quibus legata et ipsa accepit, uti possit Falcidia ... vel doli exceptione summovenda est*. F₃ hat ihre Legate noch nicht erhalten; H. Dernburg (o. ¹⁰) 304 („wenn sie von ihnen die Legate in Anspruch nimmt“). A. A. F. Mancaloni (o. ¹) 44 f., 52; V. Mannino (o. ²⁰) 44. *accepit* (F. Mancaloni, V. Mannino a. O.) beinhaltet den Erhalt nicht. Das zeigen in Paul. cit. die Passagen *vel doli exceptione summovenda est, ab eodem aliquid ex testamento petit, si id quod percepturus est*. Dies zeigt ferner D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*) *si tamen aliquid a coherede codicillis accepit, eius actio denegabitur*. – Die *exceptio doli* behindert die Legatsforderungen F₃. A. A. F. Mancaloni 19 mit², 45, 84 f.; A. Wacke (o. ⁷²) 209, 229 mit¹⁰⁸ (229 f.); V. Mannino 44, 49¹¹¹ f.; G. Finazzi (o. ⁷²) 231, 232 f. (die falzidische Kürzung). Abl. und and. Ans. J. Schmidt-Ott (o. ¹⁰) 85, 87 (nachträgliche Verfälschung der Anfrage).

¹⁰³ D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) *et si non possit*.

¹⁰⁴ D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) *quemadmodum adversus extraneos etc.*

¹⁰⁵ D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) *id quidem, quod etc.* Die falzidische Kürzung wird nicht verhindert. Anders will R. Röhle, *Iulius Paulus. Gelehrte Untersuchungen einzelner Rechtsfragen*, Kassel 1975, 221 den Satz verstehen (die falzidische Kürzung werde veranlasst) [?].

¹⁰⁶ D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) *sed cum is etc.*

¹⁰⁷ D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) *si id quod etc.* H. Dernburg (o. ¹⁰) 304. A. A. F. Mancaloni (o. ¹) 43 f., 52, 73 f., 81 (just. Itp.). Die Worte *ex voluntate testatoris* gehören zu *suppleat*; H. Dernburg a. O. A. A. Brinz (o. ¹⁴) 369¹⁷; F. Mancaloni (o. ¹) 48 f.; V. Mannino (o. ²⁰) 48; J. Schmidt-Ott (o. ¹⁰) 89 (anders 86¹²⁵); G. Finazzi (o. ⁷²) 232 mit³¹ (zu *percepturus*). Ein besonderer Zusammenhang des Vorbehalts mit der Vonselbstverrechnung (F. Mancaloni 54, 55 f., 73 f., 76 f.) ist nicht zu erkennen. Eine Bedingtheit der Wechsellegate durch den Verzicht auf die Quart (V. Mannino 50; zweifelnd M. Wimmer [o. ¹²] 181¹⁰⁰²) ist dem Satz nicht zu entnehmen. Am zwingenden Charakter der *lex Falcidia* (V. Mannino a. O.) ändert sich nichts.

der¹⁰⁸ keine *compensatio mutuum legatorum*, welche¹⁰⁹ darin besteht, dass ein Wechsellegat ohne weiteres mit einem Kürzungsbetrag verrechnet wird¹¹⁰.

In seiner Antwort bestätigt Paulus im wesentlichen die Sicht der Anfrage. Fordert F_3 ihre Wechsellegate von $F_1 F_2$ ein, verliert sie die falzidische Kürzung an den Legaten $F_1 F_2$ (wie Anfrage unter 2]). Würde F_3 an diesen Legaten kürzen, entfiel hingegen die Möglichkeit, die Wechsellegate gegen F_1 und F_2 durchzusetzen (wie Anfrage unter 1]). Der Kürzungsverlust (Anfrage unter 2]) soll nach Paulus jedoch davon abhängen, dass die hereinkommenden Wechsellegate F_3 den Abzug an den Legaten $F_1 F_2$ nach dem Willen des Testators erfüllen. Nur dann ersetzen sie die falzidische Kürzung (,falzidischer Ausgleich'). Bleibt also das Wechsellegat F_3 unter dem Betrag des Abzugs an den Legaten $F_1 F_2$, oder entspricht es diesem zwar, doch nicht nach dem Willen des Testators, kann F_3 sowohl kürzen als auch ihre Wechsellegate einfordern.

Auf die falzidische Rechnung gegenüber den Außenlegataren (L) haben die von $F_1 F_2$ hereinkommenden Legate keinen Einfluss¹¹¹. Den übrigen Legataren wird ein Erbe (wie F_3) nicht die ,gesamte Leistung' an den Miterben (wie an $F_1 F_2$) in Rechnung stellen, vielmehr wieviel er geben würde, wenn er nichts von ihm erhielte¹¹². Unter der ,gesamten Leistung' (*universum, quod coheredi praestat*) ist das zu verstehen, was der Miterbe (F_3) unter Berücksichtigung des falzidischen Ausgleichs leistet (weniger¹¹³), unter der hypothetischen Leistung ohne Gegenleistung (*quantum daturus esset, si nihil ab eo perciperet*) das, was er abgesehen davon leisten würde (mehr¹¹³). Es geht um den Umfang der Kontribution. Sind die Wechsellegate $F_1 F_2$ unter Berücksichtigung des falzidischen Ausgleichs anzusetzen (saldiert) oder ohne dies (ganz)? Paulus entscheidet für letzteres¹¹⁴ und vermeidet damit die in einer Verringerung des Kontributions-

¹⁰⁸ S. o. unter II. zu D. 35.2.94 (Scaev. 21 dig.).

¹⁰⁹ O. I. a.

¹¹⁰ F. Mancaloni (o. ¹) 51 «poiché la *comp. mut. leg.* si verifica indipendentemente dalla volontà dell'erede prelegatario». Unentschieden V. Mannino (o. ²⁰) 49.

¹¹¹ F. Mancaloni (o. ¹) 20 f.

¹¹² D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) *plane ceteris* etc. Der Satz gilt als schwierig; M. Talamanca, in *BIDR.* 96/97 (1993/1994) 863, 871 («continua ad apparirmi oscura»); M. Wimmer (o. ¹²) 181¹⁰⁰⁵; G. Finazzi (o. ⁷²) 231 f. Paulus redet in diesem Teil des Textes abstrakt: *si nihil ab eo in si nihil ab ea* abändern zu wollen (G. Finazzi 230, 232³⁰ nach M. Talamanca a. O.) ist daher nicht angebracht.

¹¹³ Anders (umgekehrt) M. Wimmer (o. ¹²) 181¹⁰⁰⁵ (182); J. Schmidt-Ott (o. ¹⁰) 89; G. Finazzi (o. ⁷²) 232³⁰ (mehr; weniger); *universum* (G. Finazzi 230, 232³⁰ verlangt mit M. Talamanca [o. ¹¹³] 871 f. die Streichung) muss bleiben, denn es drückt die Saldierung aus.

¹¹⁴ Es geht um die Wechsellegate $F_1 F_2$ (1). Anders (2) [um die Wechsellegate F_3] F. Mancaloni (o. ¹) 47 «oggettivamente comprendere nella quarta, e rispettivamente trattenerne per completarla, ora di più ora di meno e considerare compreso nella Falcidia (o quel che è lo stesso compensato) in tutto o in parte il prelegato di fronte ai coeredi, e non di fronte ai legatari estranei»

umfangs liegende Bevorteilung der Außenlegatäre bei Verletzung der Quart. Darum, eine Benachteiligung der Außenlegatäre zu vermeiden¹¹⁵, geht es nicht.

In Zahlen. Erbschaft 300. F_3 ist zugunsten von $F_1 F_2$ mit Legaten in Höhe von jeweils 20 beschwert, zugunsten von L mit Legaten in Höhe von 60. F_3 stehen ihrerseits gegen $F_1 F_2$ Legate in Höhe von jeweils (a) $2\frac{1}{2}$ (b) 5 zu. Die Legate $F_1 F_2$ unterliegen an sich einer Kürzung von jeweils 5. Fall (a). Die Legate F_3 von jeweils $2\frac{1}{2}$ reichen nicht aus, um (nach dem Willen des Testators) zu erfüllen, was F_3 abziehen will (jeweils 5). F_3 kann daher nicht nur die Legate an L, um 15 auf 45, kürzen, sondern auch die Legate $F_1 F_2$, um jeweils 5, auf jeweils 15, ferner ihre Wechsellegate, von insgesamt 5, einfordern. F_3 hat am Ende 30. Fall (b). Die Legate F_3 von jeweils 5 reichen aus, um (nach dem Willen des Testators¹¹⁶) zu erfüllen, was F_3 jeweils abziehen will (jeweils 5). F_3 verliert also die falzidische Kürzung an den Legaten $F_1 F_2$, von jeweils 5, wenn sie ihre Wechsellegate von $F_1 F_2$ von jeweils 5 einfordert. Die Legate $F_1 F_2$ von jeweils 20 sind in diesem Fall ungekürzt zu leisten. Die Legate an L von 60 hingegen sind nach wie vor um 15 auf 45 zu kürzen. Denn die Legate $F_1 F_2$ gehen ohne Berücksichtigung des falzidischen Ausgleichs (als ‚hypothetische Leistung ohne Gegenleistung‘) in Höhe von jeweils 20 in die Kontribution ein. Ihr Ansatz unter Berücksichtigung des falzidischen Ausgleichs (als ‚gesamte Leistung‘), also zu jeweils 15, würde hingegen die Legatenlast auf 90 herabsetzen, die Kürzungslast auf 15 und die auf die Legate an L entfallende Kürzung auf 10. Die Quart wäre (um 5) verletzt.

V. Bestätigung und Vollendung

C. 3.36.24 Diocl./ Max. (a. 294) – Restabzug und Mehrbetragsersatzung

C. 3.36.24 Diocl./ Max. (a. 294): *Filium, quem habentem fundum portionem hereditatis fratribus et quibusdam aliis sub condicione verbis precariis restituere sanxit testator, post eius eventum, hereditaria parte praedii in quartae ratione retenta, compensato praeterea quod a coheredibus vice mutua percepit et, si quid deest, in supplementum deducto, quod a ceteris in eo fundo solvitur supra quartam habens, reddere compelletur.*

oder U. Manthe (o. ¹⁰) 164⁴¹ (165) [«Einrechnung in die Quart gegenüber gewöhnlichen Legatären»]. Noch anders (3) M. Wimmer (o. ¹²) 179⁹⁹⁸, 181 mit¹⁰⁰⁵ (181 f.) [teils um die Wechsellegate $F_1 F_2$; Vergrößerung der Kürzung zu Lasten L? teils um die Wechsellegate F_3 ; Verringerung der Kürzung zugunsten L?].

¹¹⁵ H. Dernburg (o. ¹⁰) 304; F. Mancaloni (o. ¹) 47 f.; U. Manthe (o. ¹⁰) 159 mit⁴⁴, 164 mit³⁶; J. Schmidt-Ott (o. ¹⁰) 89 f.; M. Wimmer (o. ¹²) 179 mit⁹⁹⁸, 181 mit¹⁰⁰⁵ (181 f.).

¹¹⁶ Dies unterstellt.

Diocl./ Max. C. 3.36.24 (a. 294)¹¹⁷ behandelt den Fall eines neben seinen Brüdern ($F_2 F_3$) und anderen (A) zum Erben eingesetzten Sohnes (F_1), der einerseits mit einem bedingten Erbschaftsfideikommiss zugunsten der Miterben ($F_2 F_3$ A) beschwert, andererseits mit einem Prälegat eines Grundstücks zu Lasten dieser Miterben bedacht ist¹¹⁸. Nach dem Eintritt der Bedingung ist der selbstbeschwerende Anteil des Prälegats auf die Quart anzurechnen (2), und sind die fremdbeschwerenden Anteile des Prälegats mit der Quart zu verrechnen (3), und ist ein etwaiger Rest in Ergänzung dazu abzuziehen¹¹⁹, ein etwaiger Mehrbetrag dagegen zu erstatten¹²⁰.

In Zahlen. Erbschaft 400. Zu Erben eingesetzt sind die drei Söhne des Testators ($F_1 F_2 F_3$) und andere Personen (zusammengefasst A). F_1 ist einerseits mit dem Prälegat eines Grundstücks bedacht, das einen Wert von (a) 20 oder (b) 40 hat, andererseits mit dem bedingten Fideikommiss seines Erbteils (100) zugunsten von $F_2 F_3$ und A beschwert. Das Prälegat wird mit seinem selbstbeschwerenden Anteil auf die Quart angerechnet (2). Fall (a): das Grundstück ist 20 wert. Der Abzug gegenüber $F_2 F_3$ und A (25) verringert sich erstmals um 5; es bleiben zunächst 20. Durch die Verrechnung der fremdbeschwerenden Anteile des Prälegats (15) mit der Quart verringert sich der Abzug nochmals um 15; es bleiben nurmehr 5. So viel fehlt zum Ausgleich der Quart und wird jetzt abgezogen. $F_2 F_3$ und A erhalten im Ergebnis 90 restituiert. Fall (b): das Grundstück

¹¹⁷ D.Schanbacher, *Diocl./ Max. C. 3.36.24 (a. 294)* – Überlegungen zu einer *lex damnata*, in: *Itineraria iuris – Von Rom nach China – Festschrift für Ulrich Manthe zum 70. Geburtstag* (hg. von P. Gröschler u.a.) Berlin 2017, 229 ff.

¹¹⁸ Herkömmlich (seit Cujaz) wird der Konstitution allerdings ein anderer Fall unterlegt; s. etwa F. Mancaloni (o. ¹) 64 ff. oder U. Manthe (o. ¹⁰) 159 ff. Ein neben seinen zwei Brüdern ($F_2 F_3$) und vier anderen Personen zum Erben eingesetzter Sohn (F_1) ist einerseits mit einem bedingten Erbschaftsfideikommiss zugunsten eines Teils der Miterben nämlich $F_2 F_3$ und zwei der anderen Miterben beschwert, andererseits mit dem Prälegat eines Grundstückes zu Lasten aller Miterben bedacht. – Die zahlreichen Bedenken, die F. Mancaloni a. O. zu der Annahme schwerwiegender justinianischer Veränderung des Textes, insbesondere zur Annahme einer justinianischen Interpolation des Stückes *compensato praeterea quod a coheredibus vice mutua percepti* führen, lassen sich zerstreuen.

¹¹⁹ Der Eindruck des Absurden (F. Mancaloni [o. ¹] 69): dass der Gegenstand der Verrechnung mit dem des Abzugs identisch wäre, löst sich auf (durch gedankliche Einfügung eines Demonstrativums <eo> vor oder nach *deducto*).

¹²⁰ Herkömmlich (o. ¹¹⁸) wird die Lösung anders gesehen; s. etwa F. Mancaloni (o. ¹) 66 f. oder U. Manthe (o. ¹⁰) 161 f. Nach dem Eintritt der Bedingung ist der selbstbeschwerende Anteil des Prälegats auf die Quart anzurechnen, und sind die fremdbeschwerenden Anteile des Prälegats, soweit sie von den Miterben/ Erbschaftsfideikommissaren kommen, mit der Quart zu verrechnen; im übrigen ist zu kürzen. Nicht mit der Quart zu verrechnen sind die fremdbeschwerenden Anteile des Prälegats, soweit sie von Miterben/ Nichterbschaftsfideikommissaren hereinkommen. Was insofern hereinkommt, behält F_1 über die Quart.

ist 40 wert. Der Abzug gegenüber $F_2 F_3$ und A verringert sich erstmals um 10; es bleiben zunächst 15. Durch die Verrechnung der fremdbeschwerenden Anteile des Prälegats (30) mit der Quart verringert sich der Abzug nochmals um 30, womit die Quart, mit 15, ausgeglichen ist. Der Mehrbetrag von 15 ist an $F_2 F_3$ und A zu erstatten. $F_2 F_3$ A erhalten 90, leisten 30 an dem Grundstück und erhalten von F_1 im Gegenzug 15 wieder; F_1 hat am Ende die Quart¹²¹.

VI. Rückblick

Die *compensatio mutuorum legatorum*, Vonselbstverrechnung von Wechsellegaten mit der falzidischen Quart, genauer mit dem aus ihr resultierenden Kürzungsbetrag¹²² beruht nach den Quellen auf dem Rechtsgedanken der Arglist und Billigkeit¹²³. Sie steht am Ende der falzidischen Rechnung und setzt ein, nachdem das zugrundezulegende Vermögen, die Legatenlast und die Kürzungslast ermittelt sind und diese (im allgemeinen proportional) verteilt ist¹²⁴. Einrechnung in die Quart (1) und Anrechnung auf die Quart (2) sind von dieser Vonselbstverrechnung (3) zu trennen¹²⁵. Die *compensatio mutuorum legatorum* begegnet erst in der späten Klassik. Julian kennt sie noch nicht¹²⁶. Die gewöhnlich hierher gezogene Entscheidung D. 35.2.94 (Scaev. 21 *dig.*) fällt nicht unter den Begriff der *compensatio mutuorum legatorum*¹²⁷. Die *compensatio mutuorum legatorum* begegnet dann dreimal bei Papinian: in D. 28.5.79 (Pap. 6 *resp.*), D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*) und D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*)¹²⁸. Die gewöhn-

¹²¹ Herkömmlich (o. ¹¹⁸) werden die beteiligten Rechte wie folgt beziffert. Erbschaft 700. Zu Erben eingesetzt sind die drei Söhne des Testators ($F_1 F_2 F_3$) und vier andere Personen (A B C D). F_1 ist einerseits mit dem Prälegat eines Grundstücks bedacht, das einen Wert von 28 hat, andererseits mit dem bedingten Fideikommiss seines Erbteils (100) zugunsten von $F_2 F_3$ und A B beschwert. Das Prälegat wird zu seinem selbstbeschwerenden Anteil ($1/7 \times 28$) auf die Quart angerechnet, so dass sich der Abzug gegenüber $F_2 F_3$ A B (25) erstmals, um 4 auf 21 verringert. Durch die Verrechnung der fremdbeschwerenden Anteile des Prälegats, soweit diese Miterben/ Erbschaftsfideikommissare ($F_2 F_3$ A B) treffen ($4/7 \times 28$), verringert sich der Abzug nochmals, um 16, auf 5; diese werden abgezogen. Die fremdbeschwerenden Anteile des Prälegats, die von den Miterben/ Nichterbschaftsfideikommissaren (C D) hereinkommen ($2/7 \times 28$) in Höhe von 8 behält F_1 über die Quart, so dass er am Ende 33 hat.

¹²² O. I. a.

¹²³ O. I. b.

¹²⁴ O. I. c.

¹²⁵ O. I. d.

¹²⁶ O. II.

¹²⁷ O. II.

¹²⁸ O. III.

lich auch hierhergezogene Entscheidung D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) liegt dagegen auf der Linie von Scaev. cit. und fällt wieder nicht unter den Begriff der *compensatio mutuum legatorum*¹²⁹. Es fällt auf, dass der von Papinian durchweg verwendete Terminus ‚Verrechnung‘ (*compensari, compensatio*) bei Scaev. cit. und Paul. cit. fehlt. Womöglich schon bei Scaevola, gewiss aber bei Paulus handelt es sich um eine bewusste Entscheidung gegen die *compensatio mutuum legatorum*. C. 3.36.24 Diocl./Max. (a 294) bestätigen hingegen und vollenden die Lehre von der *compensatio mutuum legatorum*, indem sie als deren mögliche Folgen den Restabzug und die Mehrbetragsersatzung herausstellen¹³⁰.

Dietmar Schanbacher
Universität tu Dresden
Dietmar.Schanbacher@tu-dresden.de

¹²⁹ O. IV.

¹³⁰ O. V.

