

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

---

**Band 109**

**Das Aufrechnungsverbot des § 393 BGB**

**seine Entstehungsgeschichte und seine Bedeutung  
im geltenden Recht**

**Von**

**Dr. Klaus Pielemeier**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**KLAUS PIELEMEIER**

**Das Aufrechnungsverbot des § 393 BGB**

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**  
**Band 109**

# **Das Aufrechnungsverbot des § 393 BGB**

**seine Entstehungsgeschichte und seine Bedeutung  
im geltenden Recht**

**Von**

**Dr. Klaus Pielemeier**



**Duncker & Humblot / Berlin**

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Pielemeier, Klaus:**

Das Aufrechnungsverbot des § 393 BGB : seine  
Entstehungsgeschichte u. seine Bedeutung im geltenden Recht /  
von Klaus Pielemeier. — Berlin : Duncker u. Humblot, 1988  
(Schriften zum Bürgerlichen Recht ; Bd. 109)  
Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 1986  
ISBN 3-428-06391-0

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Irma Grininger, Berlin 62

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06391-0

## Vorwort

Die Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum im Wintersemester 1986/87 als Dissertation angenommen.

Großen Dank schulde ich meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Jan Schröder, der nicht nur die Anregung zu dem Thema der Arbeit gab, sondern mich auch beim weiteren Verlauf mit großer Geduld durch zahlreiche Gespräche und wertvolle Hinweise unterstützte.

Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Christoph Krampe, dem Zweitberichterstatter im Promotionsverfahren, der mir insbesondere zum römisch-rechtlichen Teil der Arbeit hilfreiche Anregungen gab.

Der Ruhr-Universität Bochum danke ich für die Verleihung des Preises für das Jahr 1987 sowie für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Den Mitarbeitern des Verlages Duncker & Humblot danke ich für die problemlose Zusammenarbeit.

Bochum, im April 1987

*Klaus Pielemeier*



# Inhaltsverzeichnis

## 1. Teil

### Die Entstehungsgeschichte von § 393 BGB 15

#### 1. Kapitel

#### Römisches Recht – C 4, 31, 14, 2 15

I. Einleitung .....	15
II. Die These von der fehlenden Gleichartigkeit als Grund für den Aufrechnungsausschluß in C 4, 31, 14, 2 .....	17
1. Die Ansicht von Biondi und Solazzi .....	17
2. Kritik .....	17
a) Prinzip der <i>condemnatio in ipsam rem</i> .....	20
b) PS 2, 5, 3 .....	22
c) <i>Ispsio-iure</i> - und Rück-Wirkung der <i>compensatio</i> .....	25
d) Die Antinomie zu D 16, 2, 10, 2 .....	28
3. Exkurs: Das Aufrechnungsverbot beim <i>depositum</i> .....	30
4. Zusammenfassung .....	33
III. Die Ansicht von Appleton .....	34
IV. Eigener Deutungsversuch: Aufrechnungsausschluß zur Sicherung von Selbsthilfeverboten .....	36
1. Die privilegierten <i>actiones</i> .....	36
2. Die Entwicklung der Besitzschutzinterdikte .....	37
3. Die Ratio von C 4, 31, 14, 2 .....	39
a) Die Wegnahme einer geschuldeten Sache .....	39
b) C 8, 4, 7 (389) .....	39
c) Die Veräußerung der weggenommenen Sache .....	42
d) Ergebnis .....	42
4. Das <i>decretum Divi Marci</i> .....	43
V. Zusammenfassung .....	47

#### 2. Kapitel:

#### Glossatoren und Kommentatoren 48

I. Glossatoren .....	48
----------------------	----

II. Kommentatoren .....	50
<i>3. Kapitel</i>	
<b>Usus modernus und Aufklärungskodifikationen</b>	53
I. Die Literatur des Usus modernus .....	53
II. Die Aufklärungskodifikationen .....	60
1. Bayern .....	60
2. Frankreich .....	60
3. Baden .....	62
4. Österreich .....	62
5. Preußen .....	63
<i>4. Kapitel</i>	
<b>Von der Pandektistik bis zur Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuches</b>	65
I. Schrifttum .....	65
II. Das sächsische BGB und der Dresdener Entwurf .....	70
III. Rechtsprechung .....	70
IV. Die Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuches .....	74
Zusammenfassung .....	78
<b>2. Teil</b>	
<b>Die Bedeutung des § 393 BGB im geltenden Recht</b>	80
Einleitung .....	80
<i>1. Kapitel</i>	
<b>Der Zweck des § 393 BGB</b>	82
I. Einleitung .....	82
II. Die Rechtsprechung .....	82
III. Das Schrifttum .....	84
IV. Denkbare Lösungen .....	86
1. Straffunktion .....	86
2. Die Vorbeugung unzulässiger Selbsthilfe und verbotener Privatrache	92

*2. Kapitel*

**Der Anwendungsbereich von § 393 BGB 104**

I. Rechtsprechung und Literatur .....	104
II. Eigene Vorschläge .....	107
1. Die analoge Anwendung von § 393 BGB .....	108
2. Die teleologische Reduktion von § 393 BGB .....	110
III. Die praktische Bedeutung von § 393 BGB .....	112

*3. Kapitel*

**Einzelfragen zu § 393 BGB 115**

I. Die Anwendbarkeit von § 393 BGB bei wechselseitig begangenen unerlaubten Handlungen .....	115
II. Die Anwendbarkeit von § 393 BGB bei Ansprüchen nach dem BEG .	116
III. Die Anwendbarkeit von § 393 BGB bei Verbotsirrtümern .....	118
IV. Die Anwendbarkeit von § 393 BGB bei Zins- und Kostenerstattungsansprüchen .....	118
V. Die Anwendbarkeit von § 393 BGB gegenüber der gem. § 31 BGB haftenden juristischen Person .....	120
VI. Die Anwendbarkeit von § 393 BGB zugunsten des Erwerbers der privilegierten Forderung .....	121
1. Die Aufrechnung gem. § 406 BGB .....	122
2. Die Aufrechnung mit einer Forderung gegen den Zessionar .....	122
VII. Die Anwendbarkeit von § 393 BGB gegenüber dem Bürgen .....	122
1. Die Anwendbarkeit von § 393 BGB gegenüber dem Bürgen, der mit einer eigenen Forderung aufrechnen will .....	123
2. Die Einrede der Aufrechenbarkeit gem. § 770 Abs. 2 BGB .....	124
<b>Quellen- und Literaturverzeichnis .....</b>	<b>126</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>11</b>



## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie von 1811
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
AK	Alternativkommentar
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
APal	Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bad.Württ.	Baden-Württemberg
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BEG	Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung von 1956
Bespr.	Besprechung
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bull.	Bullettino dell'Istituto di diritto romano
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
C	Codex Iustinianus (Corpus iuris civilis, vol. II, hrsg. von Paul Krüger, 14. Auflage, Dublin, Zürich 1967)
Cap.	Capitel
CT	Codex Theodosianus (hrsg. von Th. Mommsen und P. M. Meyer, 4. unveränderte Auflage, Dublin, Zürich 1970/71)
D	Digesta Iustiniani (Corpus iuris civilis, vol. I, hrsg. von Paul Krüger und Theodor Mommsen, 22. Auflage, Dublin, Zürich 1973)
Def.	Defendent (defendens); Definitio
ders.	derselbe
dgl.	dergleichen
d.h.	das heißt
dies.	dieselben
Disp.	Disputatio

Diss.	Dissertatio
DM	Deutsche Mark
DÖD	Der öffentliche Dienst
DR	Deutsches Recht
ED	Enciclopedia del diritto
Einl.	Einleitung
Exerc.	Exercitatio
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
fol.	Blatt (folium)
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
Gebr.	Gebrüder
GG	Grundgesetz
Gl	Glosse
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
I	Institutiones Iustiniani (Corpus iuris civilis, vol. I, hrsg. von Paul Krüger und Theodor Mommsen, 22. Auflage, Dublin, Zürich 1973)
i.a.R.	in aller Regel
i.E.	im Ergebnis
Imp.	Imperator
inaug.	inauguralis
insbes.	insbesondere
IP	Interpretatio zu den Paulussentenzen (hrsg. von Max Kaser und Fritz Schwarz, Köln, Graz 1956)
i.S.d.	im Sinne des (der)
IT	Interpretatio zum Codex Theodosianus
iur.	iuridica
Iura	IURA. Rivista internazionale di diritto romano e antico
i.V.m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau
jur.	juridica
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KO	Konkursordnung
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
Labeo	LABEO, Rassegna di diritto romano
LG	Landgericht
Lib.	Liber
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hrsg. von Lindenmaier/Möhring und anderen
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m. Anm. v.	mit Anmerkung von
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mnem.	Mnemosyne, Bibliotheca philologica

Mot.	Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich
MünchKomm	Münchener Kommentar
Ndr.	Neudruck
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NNDI	Novissimo digesto italiano
Nov.	Novellae Iustiniani (Corpus iuris civilis, vol. III, hrsg. von R. Schoell und G. Kroll, 10. Auflage, Dublin, Zürich 1972)
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
pp.	praefectus praetorio
pr.	principium
praef. praet.	praefectus praetorio
Praes.	Praeses
Prot.	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches
PS	Pauli sententiae receptae (Fontes iuris Romani anteiustiniani, vol. II: auctores, hrsg. von J. Baviera und C. Ferrini, Florenz 1909, S. 259-344)
Qu.	Quaestio
RE	Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft. Neue Bearbeitung von G. Wissowa, W. Kroll, K. Mittelhaus, K. Ziegler und H. Gärtner
Recht	Das Recht (Untertitel: Rundschau für den Deutschen Juristenstand, ab 1925: Juristisches Zentralblatt für Praktiker)
Resp.	Respondent (respondens)
RG	Reichsgericht
RGRK	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIDA	Revue internationale des droits de l'antiquité
Rn.	Randnummer
S.	Seite; siehe
Sächs.Arch.	Sächsisches Archiv für Rechtspflege
scil.	scilicet
SDHI	Studia et documenta historiae et iuris
SeuffArch.	Seufferts's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SK	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
Sp.	Spalte; Specimen
StGB	Strafgesetzbuch
StudK	Studienkommentar
SZ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung
Tit.	Titulus
Tom.	Tomus
TR	Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis = Revue d'histoire de droit
u.	und
u.a.	unter anderem
v.	von

VersR	Versicherungsrecht
VGH	Verfassungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
vo	Rückseite (verso)
Vol.	Volumen
Vorbem. v.	Vorbemerkung vor
WarnRspr.	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, hrsg. von Otto Warneyer
WM	Wertpapier-Mitteilungen
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

## Erster Teil

# Die Entstehungsgeschichte des § 393 BGB

### 1. Kapitel

## Römisches Recht – C 4, 31, 14, 2

### I. Einleitung

Die Vorschrift des § 393 BGB, der zufolge die Aufrechnung gegenüber Ansprüchen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung untersagt ist, hat seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches bis heute unverändert fortbestanden. Unternimmt man den Versuch, die Entstehungsgeschichte des § 393 BGB darzustellen, so kommt man nicht umhin, das römische Recht zum Ausgangspunkt der Untersuchung zu machen. Eine Stelle aus dem justinianischen Codex, C 4, 31, 14, 2, wird nämlich heute noch als erster „Vorläufer“ des § 393 BGB angesehen.<sup>1</sup> C 4, 31, 14, 2 lautet:

*Imp. Iustinianus A. Iohanni pp. (531)*

*Possessionem autem alienam perperam occupantibus compensatio non datur.*

(Der Kaiser Justinian an Johannes, praef. praet.

Auch<sup>2</sup> denen, die sich widerrechtlich fremden Besitzes bemächtigen, wird die Aufrechnung nicht gestattet.)

Für die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches war diese Verordnung Justinians das Vorbild zu § 393 BGB, und erst während der Gesetzgebungsarbeiten wurde das justinianische Aufrechnungsverbot erweitert<sup>3</sup> und erhielt seine heutige Fassung.<sup>4</sup>

Zuvor hatte das Reichsgericht noch gem. C 4, 31, 14, 2 Recht gesprochen.<sup>5</sup> War demzufolge die justinianische Verordnung in C 4, 31, 14, 2 bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ein verbindlicher Bestandteil der Rechtsordnung, so erhellt ohne weiteres die Notwendigkeit, sich im Rahmen der Untersuchung der Entstehungsgeschichte des § 393 BGB zunächst mit jener Verord-

<sup>1</sup> Haase, JR 1972, S. 137 Fn. 2; MünchKomm/v. Feldmann, § 393 Rn. 1; ebenso etwa schon Heilfron, § 34, S. 293; Oertmann, § 393 Anm. 1; Rehbein, S. 359.

<sup>2</sup> Die Übersetzung von *autem* mit *auch* resultiert aus dem zuvor von Justinian erwähnten Aufrechnungsausschluß beim depositum.

<sup>3</sup> MünchKomm/v. Feldmann, § 393 Rn. 1; Rehbein, S. 359.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu Mugdan, Mot. II, S. 62 zu § 287; Schubert, Die Vorlagen der Redaktoren, Recht der Schuldverhältnisse Teil 1, S. 1094 f. zu § 5 und unten 1. Teil, 4. Kap., IV.

<sup>5</sup> RGZ 22, 227—229; RGZ 19, 237 f.; RGZ 7, 328 (332); RGZ 3, 113 (116 Fn. 1).

nung Justinians auseinanderzusetzen. Andernfalls wäre eine Würdigung der Beweggründe unmöglich, die zur Ablösung bzw. Modifizierung von C 4, 31, 14, 2 durch § 393 BGB geführt haben mögen.

Obwohl die romanistische Literatur nicht arm an Beiträgen zur *compensatio* ist, gibt es nur sehr wenige Untersuchungen zu der Verordnung Justinians in C 4, 31, 14, 2.<sup>6</sup>

Besonderes Interesse fanden stattdessen vor allem in früheren Zeiten die Fragen nach der *ipso-iure*-Wirkung der *compensatio*<sup>7</sup> sowie nach deren Erfordernis der Liquidität.<sup>8</sup>

Gleichwohl gibt es einige Autoren, die sich — wenn auch vergleichsweise knapp — um eine Aufhellung des Aufrechnungsverbot in C 4, 31, 14, 2 bemüht haben. Deren Interpretationsvorschläge sollen zunächst kurz vorgestellt und kritisch gewürdigt werden.

<sup>6</sup> Die Arbeiten folgender Autoren habe ich durchgesehen: Appleton, nebst Bespr. von Eisele, SZ 17 (1896), S. 348—354; Asher; Astuti, ED VIII (1961), S. 1—17; Berger, S. 401; Beseler, Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen IV, S. 199—201; ders., SZ 66 (1948), S. 265—393 (insbes. 347 f.); Biondi, La compensazione nel diritto romano, nebst Bespr. von Kreller, SZ 49 (1929), S. 506—518; Biondi, NNDI III (1959), S. 719—722; Brassloff; d'Ors, insbes. S. 173—176; Eisele, Die Compensation nach römischem und gemeinem Recht, nebst Bespr. von Brinz, Kritische Vierteljahresschrift, Bd. XIX (1877), S. 321—349; Geib; Hanske; Hausmaninger/Selb, S. 374—377; Jörs/Kunkel/Wenger, § 125, S. 201—204; Karlowa, § 176, S. 1392—1400; Kaser, Das römische Privatrecht I, § 151, S. 644—647 und II, § 274 IV., S. 447 f.; ders., Römisches Privatrecht, § 53 III., S. 240—242; Kipp, insbes. S. 351—356; Kreller, Iura 2 (1951), S. 82—101; ders., Römisches Recht II, § 21 III. 2., S. 381—385; Kretschmar, nebst Bespr. von Koschaker, SZ 30 (1909), S. 457—461; F. Leonhard, Die Aufrechnung; R. Leonhard, RE Bd. 7 (1900), Sp. 784—788; Levy, Obligationenrecht, § 53—55, S. 145—149; Liebknecht; Liebs, Römisches Recht, S. 256—258; Lombardi; v. Lübtow, Catos leges venditioni et locationi dictae, insbes. S. 374—405; Monier, Manuel élémentaire de droit romain II, S. 276—281; Naber; Osuchowski; Pernice, S. 275—309; Prausnitz, insbes. S. S. 152—157; Priester, *Compensatio culpa*; Priester, *Ipso iure compensatur*; Rabel, § 98, S. 150 f.; Rezzonico, nebst Bespr. von Biondi, Iura 10 (1959), S. 308—313 sowie Kaser, SZ 76 (1959), S. 608—610 und Wubbe, TR 27 (1959), S. 220—227; Schwanert; Siber, Römisches Privatrecht, § 100 3., S. 273—276; ders., *Compensation und Aufrechnung*; Solazzi, nebst Bespr. von Kreller, Iura 2 (1951), S. 216—223; Stampe; Thielmann, insbes. S. 146—182, nebst Bespr. von Kaser, SZ 79 (1962), S. 439—449; Upmeyer; van Warmelo.

<sup>7</sup> Brinz, Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, 1. Bd. (1857), S. 24—40; ders., Die Lehre von der Compensation, 1. u. 2. Abschnitt, S. 1—76; Lenel, Über Ursprung und Wirkung der Exceptionen, Beilage S. 139—151; Priester, *Ipso iure compensatur*; Schwanert; Sintenis, Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Bd. 18 (1843), S. 1—37; Ubbelohde, Ueber den Satz: *Ipso iure compensatur*; Upmeyer, *Ipso iure compensari*.

<sup>8</sup> Hasse, AcP 7 (1824), S. 145—207; Tellkamp, AcP 23 (1840), S. 301—342.

## II. Die These von der fehlenden Gleichartigkeit als Grund für den Aufrechnungsausschluß in C 4, 31, 14, 2

### 1. Die Ansicht von Biondi und Solazzi

Zu den wenigen Romanisten, die bisher die justinianische Verordnung in C 4, 31, 14, 2 zu deuten versucht haben, zählen insbesondere Biondo Biondi und Siro Solazzi.<sup>9</sup> Beide Autoren kommen zu dem Ergebnis, Justinian habe die compensatio bei der widerrechtlichen Besitzentziehung ausgeschlossen, weil die sich gegenüberstehenden Forderungen in den einschlägigen Fällen ungleichartig seien.<sup>10</sup> Zwar werde allgemein angenommen, Justinian habe die compensatio nur noch bei gleichartigen Ansprüchen zugelassen, aber diese Voraussetzung sei im Corpus Iuris Civilis an keiner Stelle ausdrücklich niedergelegt<sup>11</sup> und von den Kompilatoren auch nur intuitiv erfaßt worden.<sup>12</sup> Zu den Quellen, aus denen sich das erst allmählich durchsetzende Erfordernis der Gleichartigkeit im justinianischen Recht der compensatio ergäbe, zähle neben deren Ausschluß in C 4, 31, 14, 2 insbesondere noch das Verbot der compensatio beim depositum in C 4, 31, 14, 1 (531) und C 4, 34, 11 (529) sowie beim commodatum.<sup>13</sup>

### 2. Kritik

Zunächst ist Biondi und Solazzi zuzugeben, daß das Erfordernis der Gleichartigkeit der beiderseitigen Forderungen im justinianischen Recht der compensatio zwar allgemein bejaht wird,<sup>14</sup> aber im Corpus Iuris Civilis jedenfalls nicht

---

<sup>9</sup> Biondo Biondi, *La compensazione nel diritto romano*, APal 12 (1929), S. 161—476; Siro Solazzi, *La compensazione nel diritto romano*, 2. Aufl., Neapel 1950.

<sup>10</sup> Biondi, aaO, S. 328; Solazzi, S. 184 f.; zustimmend Osuchowski, S. 271 insbes. Fn. 1, der jedoch die Ansicht von Biondi und Solazzi im wesentlichen nur kritiklos referiert.

<sup>11</sup> Biondi, aaO; Solazzi, S. 181 und S. 184; ebenso Osuchowski, S. 271.

<sup>12</sup> Biondi, aaO: Nella compilazione giustiniana, a differenza delle moderne legislazioni, il requisito generale della fungibilità delle prestazioni non è formulato esplicitamente, ma è una vaga intuizione dei compilatori, che si manifesta in talune decisioni, tra cui bisogna annoverare il divieto della compensazione nei casi sopra ricordati. Quindi questo divieto non è superfluo, giacchè non è una ovvia applicazione del principio della fungibilità, ma piuttosto costituisce eccezione al principio generale della compensazione, e si ispira appunto alla tendenza del nuovo diritto di ammettere la compensazione solo tra prestazioni fungibili; Pertanto deve limitarsi al caso in cui la responsabilità si concreta non nel risarcimento del danno ma nella restituzione dell'ipsa res.; ebenso Osuchowski, aaO.

<sup>13</sup> Biondi, aaO; Solazzi, S. 182 ff., 184: Nella compilazione giustiniana il requisito generale della fungibilità delle prestazioni non è espresso; ma si desume da varie decisioni, tra cui è particolarmente interessante il divieto della compensazione nei casi sopra menzionati. Questo divieto non era superfluo nel Corpus iuris, perchè costituisce un'eccezione al principio generale della compensazione e rivela la tendenza del nuovo diritto di ammettere la compensazione solo fra prestazioni fungibili.

<sup>14</sup> Astuti, ED VIII (1961), S. 1 (11); Eisele, *Die Compensation nach römischem und gemeinem Recht*, § 26, S. 315—327; Jörs/Kunkel/Wenger, § 125, 3., S. 204; Kaser, *Römisches Privatrecht*, § 53 III., S. 241; Kreller, *Römisches Recht II*, § 21 III. 2., S. 383; Liebs, *Römisches*