

Die Selbstpfändung als Aufrechnungersatz in der Zwangsvollstreckung

Von Wiss. Mitarbeiterin **Marisa Drost**, Passau, Wiss. Mitarbeiter **Alexander Kunerth**, Frankfurt a.M.*

Die sogenannte Selbstpfändung beschreibt eine Anomalie innerhalb des Rechts der Forderungspfändung. In ihrer ursprünglichen Konstruktion gehen die §§ 828 ff. ZPO von einem Dreiecksverhältnis aus: Der Gläubiger, Inhaber eines Vollstreckungstitels, lässt eine Forderung des Schuldners gegenüber dessen Drittschuldner pfänden und sich überweisen. An den Drittschuldner ergeht ein Erfüllungsverbot (§ 829 Abs. 1 S. 1 ZPO) – das Arrestatorium, während an den Schuldner ein relatives Verfügungsverbot ausgesprochen wird (§ 829 Abs. 1 S. 2 ZPO) – das Inhibitorium.¹ Beide Instrumente sichern dem Gläubiger die Forderung des Schuldners. Mit dem Regelfall der Überweisung durch Einziehung (§ 835 Abs. 1 Alt. 2, Abs. 2 ZPO) wird der Gläubiger schließlich ermächtigt, die fremde Forderung im eigenem Namen geltend zu machen.²

Eine Selbstpfändung setzt hingegen ein Zweipersonenverhältnis voraus: Der Gläubiger und Titelinhaber ist zugleich Schuldner seines Schuldners. Es liegt damit in aller Regel eine Aufrechnungssituation nach § 387 BGB vor: Gleichartige Forderungen stehen sich gegenüber. Aus diesem Grund stellt sich die Frage, warum der Gläubiger auf das Instrument der Forderungspfändung zurückgreifen will, anstatt formlos die Aufrechnung mit der Wirkung des § 389 BGB zu erklären. Folgender Ausgangsfall soll daher das wesentliche Problem illustrieren:

I. Sachverhalt

A verkauft B ein Fahrrad für einen Kaufpreis von 400 €, wobei sich B in einer notariellen Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO). B zahlt nicht, sondern lässt sich eine Forderung des C gegenüber A aus einem Darlehensvertrag in selbiger Höhe günstig abtreten. A erfährt hiervon nichts und erklärt daher nicht die Aufrechnung. B verklagt A nach Fälligkeit des Darlehens auf Rückzahlung der Valuta. A erklärt auch hier nicht die Auf-

rechnung³ und wird entsprechend verurteilt. Die Berufung für A wird nicht zugelassen, das Urteil des Amtsgerichts erwächst in Rechtskraft (§ 704 ZPO).

II. Lösungsvorschlag

Die prozessuale Situation des A ist nun folgende: A kann keine Berufung einlegen (vgl. § 511 Abs. 2, 4 ZPO), somit auch keine Prozessaufrechnung mehr erklären.⁴ Ebenso würde eine Vollstreckungsabwehrklage an § 767 Abs. 2 ZPO scheitern, da die Aufrechnung präkludiert ist: Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des BGH, auf die Entstehung des Gestaltungsrechts und nicht auf dessen Erklärung abzustellen.⁵

A hat jedoch gegen B einen Vollstreckungstitel aus § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. Er könnte nun selbst in das Vermögen des B vollstrecken. Dabei bietet sich vor allen anderen möglichen Vermögensgegenständen die Darlehensforderung des B gegen ihn an – die sogenannte Selbstpfändung.

Die Rechtsfolgen aus dieser Pfändung gleichen faktisch denen einer erklärten Aufrechnung nach § 389 BGB: Der Anspruch des A aus dem Kaufvertrag erlischt nach § 835 Abs. 2 ZPO⁶ und die gepfändete Gegenforderung des B aus dem Darlehensvertrag steht nun A selbst zu. A ist damit zugleich Schuldner und Gläubiger der selben Forderung – es tritt Konfusion ein. Damit erlischt auch die Gegenforderung. A könnte somit Aufrechnungswirkungen gegenüber der Forderung des B herbeiführen, obwohl er die Aufrechnung prozessual nicht mehr erklären kann.

* Die Autorin *Marisa Drost* arbeitet als Wiss. Mitarbeiterin bei Prof. *Dr. Klaus Reischl* in Passau, der Autor *Alexander Kunerth* als Wiss. Mitarbeiter in einer Rechtsanwaltskanzlei in Frankfurt a.M. Beide haben an der Universität Passau Rechtswissenschaften studiert.

¹ *Smid*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2012, § 829 Rn. 32 f.

² *Smid* (Fn. 1), § 835 Rn. 12, 21. Der Gläubiger hat überdies sämtliche Sekundärrechte des Schuldners, insbesondere kann er den Dritten in Verzug setzen oder mit einer eigenen Forderung aufrechnen. Die Überweisung an Zahlung statt nach § 835 Abs. 2 ZPO wirkt hingegen wie eine erzwungene Abtretung nach § 398 S. 1 BGB, so dass die Forderung aus dem Vermögen des Schuldners ausscheidet. Der Gläubiger trägt damit das Risiko der Werthaltigkeit dieser Forderung - der Hauptgrund für die geringe Praxisrelevanz dieser Variante im Regelfall.

³ Ein Grund könnte die fehlende Vertretung durch einen Rechtsanwalt sein (§ 78 Abs. 1 S. 1 ZPO), ein anderer eine zurückhaltende Prozessleitung durch den Richter in Hinblick auf § 139 Abs. 2 ZPO, vgl. *Wagner*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2013, § 139 Rn. 35 f.

⁴ A wäre daran in der Berufung nicht gehindert: § 296 ZPO gilt nicht für die Aufrechnungserklärung, die kein Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist, *Prütting*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2013, § 296 Rn. 51. Dementsprechend kommt nicht § 531 ZPO, sondern § 533 ZPO zur Anwendung. Die Sachdienlichkeit wird dabei weit verstanden, vgl. *Rimmelspacher*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2012, § 533 Rn. 4, 20.

⁵ *K. Schmidt/Brinkmann*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2012, § 767 Rn. 80 ff. m.w.N. auch zur Gegenansicht, die in der Literatur verbreitet ist. Die Aufrechnungslage lag hier vor dem in § 767 Abs. 2 ZPO genannten Zeitpunkt vor.

⁶ *Smid* (Fn. 1), § 835 Rn. 24. Nur eine Überweisung an Zahlung statt (§ 835 Abs. 1 Alt. 2 ZPO) ergibt in dieser Konstellation Sinn: A kann nicht an sich selbst zahlen, so dass die Einziehung nach § 835 Abs. 1 Alt. 1 ZPO in diesem Ausnahmefall nicht funktioniert. Sollte A dennoch die Einziehung wählen, so müsste er zusätzlich die Verrechnung gegenüber B erklären, um die Einziehung nach außen erkennbar zu machen, vgl. BGH NJW 2011, 2649 Ls. 3.

1. Zulässigkeit der Selbstpfändung bei unzulässiger Aufrechnung

Bereits das Reichsgericht hat die Selbstpfändung in einer solchen Situation für zulässig erachtet, ebenso der BGH und die Literatur.⁷ Das obige Beispiel wirft allerdings die Frage auf, ob eine Selbstpfändung bei einer Präklusion der Aufrechnung (z.B. nach § 767 Abs. 2 ZPO) oder sonstigen Aufrechnungsverboten (wie §§ 393, 394 BGB oder vertraglich vereinbarten) zu einer Umgehung der dort enthaltenen Wertungen führt. Angesichts der faktisch gleichen Wirkungen stellt sich insbesondere die Frage, ob der jeweilige Normzweck auf die Konstruktion der Selbstpfändung übertragbar ist.

a) Prozessuale Unzulässigkeit der Aufrechnung

Da §§ 296, 531 ZPO nicht auf die Aufrechnungserklärung anwendbar sind,⁸ kommt es alleine auf die Wirkung der Präklusion in § 767 Abs. 2 ZPO an. Sinn der Norm ist es, den Erfolg des Klägers aus dem Erkenntnis- in das Vollstreckungsverfahren zu übertragen und so die materielle Rechtskraft des Urteils⁹ zu sichern.¹⁰ In Bezug auf Gestaltungsrechte ist dabei entscheidend, ob auf deren Entstehung oder Ausübung abgestellt werden kann. Der oben skizzierte Streit wird hier nun virulent, wenn sich die Argumente beider Ansichten auf die Situation der Selbstpfändung übertragen lassen.

Einige Autoren in der Literatur¹¹ verweisen dabei auf eine wesentliche Eigenschaft von Gestaltungsrechten. Der Sinn dieser Rechte beruht gerade auf deren Ausübung. Der Rechtsinhaber ist Herr der Gestaltung,¹² was für eine Anknüpfung an die Gestaltungserklärung spricht. Andererseits, argumentiert die Rechtsprechung,¹³ sei es unverkennbar, dass § 767

Abs. 2 ZPO prozessual dem materiellen Recht eine zeitliche Grenze ziehen soll. Ohne die Präklusion wäre eine Vollstreckung aufgrund der drohenden Rechtsfolgen des Gestaltungsrechts unsicher und würde diese entweder hinauszögern (wenn der Titelinhaber auf eine Reaktion des Schuldners wartet) oder zu Rechtsbehelfen seitens des Schuldners führen (§ 767 Abs. 1 ZPO).

Die Vielzahl an unterschiedlichen Gestaltungsrechten lässt eine pauschale Entscheidung nicht zu, sondern fordert eine Differenzierung. Dabei bietet sich die folgende Unterscheidung an: Immer dann, wenn ein feststehender Tatbestand vorliegt (wie eine Aufrechnungs- oder Anfechtungslage), so ist der Inhaber des fristlosen Gestaltungsrechts gehalten, dieses früh genug auszuüben und den Prozess bereits im Erkenntnisverfahren zu beenden. Nur so wird das Interesse des Klägers und späteren Titelinhabers an einem vollstreckbaren Urteil gewahrt. Sobald das Gestaltungsrecht fristgebunden ist (wie etwa bei einem Widerruf, § 355 Abs. 2 BGB) oder an keinen besonderen Sachverhalt anknüpft (wie etwa bei einer ordentlichen Kündigung), kommt es zum Schutz des Schuldners auf dessen Ausübung an und § 767 Abs. 2 ZPO findet keine Anwendung.

Überträgt man diese Gedanken auf die vorliegende Situation, so scheint sich die Wirkung des § 767 Abs. 2 ZPO auch auf die Konstruktion einer Selbstpfändung zu erstrecken. A kann keine Aufrechnung mehr erklären. Diese knüpft an einen feststehenden Tatbestand an (die Aufrechnungslage) und ist nicht fristgebunden. A hindert B sodann an einer wirksamen Forderungspfändung, indem er ihm mit Hilfe der Pfändung der Darlehensforderung zuvorkommt. Die Vollstreckbarkeit des Titels ist aus Sicht des B wieder unsicher. Diese Vorgehensweise bezweckt damit allein die Umgehung der Präklusion und ist auf die gleichen Rechtsfolgen gerichtet, so dass die Selbstpfändung nach der oben aufgeführten Unterscheidung unzulässig sein müsste.

Diese Argumentation verkennt jedoch, dass sich der Gläubiger und Schuldner der Gegenforderung (im Beispielfall A) in einer grundlegend anderen Situation befindet, als § 767 Abs. 2 ZPO voraussetzt. A hat selbst einen Vollstreckungstitel und kann hiermit in das Vermögen des B vollstrecken. § 767 Abs. 2 ZPO müsste daher zusätzlich die Wertung entnommen werden können, dass die Gegenforderung nicht zum Schuldnervermögen des B gehört. Mit anderen Worten: § 767 Abs. 2 ZPO dürfte nicht nur das Gestaltungsrecht präkludieren, sondern müsste auch die Vollstreckungsrechte des A einschränken. Diesen Zweck hat die Norm jedoch nicht. Würde sie tatsächlich bestimmte Vermögensgegenstände von der Vollstreckung ausschließen (hier die Darlehensforderung des B), so würde für A in der Nichtausübung seines Gestaltungsrechts eine Sanktion liegen, obwohl die Anfechtung die Möglichkeiten des A nur erweitern, nicht aber einschränken will. In letzter Konsequenz läge in dieser Lesart des § 767 Abs. 2 ZPO eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber sonstigen Dritten ohne Gestaltungsrechte und damit ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG.¹⁴ Die Selbstpfändung ist daher im Rahmen des § 767 Abs. 2 ZPO zulässig.

⁷ RGZ 20, 365 (370 f.); BGH NJW 2011, 2649 = Jus 2011, 1032 (Besprechung von K. Schmidt) = IBR 2011, 1312 (Besprechung von Schwenker); Smid (Fn. 1), § 829 Rn. 77; Stöber, Forderungspfändung, 16. Aufl. 2013, Rn. 33; v. Gerkan, Rpfleger 1963, 369; Rimmelspacher/Spellenberg, JZ 1973, 271.

⁸ Siehe Fn. 3. Etwas anderes gilt, wenn der Beklagte nur auf eine bereits vor Prozessbeginn erklärte Aufrechnung Bezug nimmt. Darin liegt keine Rechtsgestaltung.

⁹ § 767 Abs. 2 ZPO gilt hingegen nicht bei einer vollstreckbaren Urkunde nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, § 797 Abs. 4 ZPO. Diese besitzen keine Rechtskraft. Einwendungen gegen Vollstreckungsbescheide nach § 794 Abs. 1 Nr. 4 ZPO können hingegen wegen § 796 Abs. 2 ZPO ebenfalls präkludiert sein.

¹⁰ K. Schmidt/Brinkmann (Fn. 5), § 767 Rn. 73.

¹¹ Etwa Lackmann, in: Musielak/Voit, Kommentar zur ZPO, 12. Aufl. 2015, § 767 Rn. 37; Münzberg, in: Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, 23. Aufl. 2015, § 767 Rn. 32; Seiler, in: Thomas/Putzo, Kommentar zur ZPO, 35. Aufl. 2015, § 767 Rn. 22; M. Schwab, JZ 2006, 173; Fischer, VuR 2004, 326 f.; Thran, JuS 1995, 1111 (1114).

¹² K. Schmidt/Brinkmann (Fn. 5), § 767 Rn. 81 f., zum folgenden Absatz.

¹³ Etwa BGH NJW 2005, 2926.

¹⁴ Oertmann, AcP 81 (1893), 61 (117).

b) Materielle Aufrechnungsverbote aus §§ 393, 394 BGB

In dieser Konstellation ist es dem Vollstreckungsgläubiger¹⁵ (im Beispiel A) aus materiellen Gründen versagt, die Aufrechnung zu erklären. Ebenso wie oben stellt sich in Bezug auf die §§ 393, 394 BGB die Frage, ob sich die Wertungen der Normen auf die Selbstpfändung teleologisch übertragen lassen. § 394 BGB bezweckt die Ausdehnung der Pfändungsverbote aus der ZPO auf die Aufrechnung.¹⁶ Insoweit wird das Problem bereits im Ansatz abgeschnitten: Die Aufrechnung ist verboten, weil auch eine Pfändung dieser bestimmten Forderung verboten ist. Eine Selbstpfändung ist daher gar nicht möglich. § 394 BGB normiert eine parallele Rechtslage zwischen Vollstreckungsrecht und materiellem Gestaltungsrecht.

Anders stellt sich die Situation bei § 393 BGB dar. Der Deliktsgläubiger (und Vollstreckungsschuldner) soll in angemessener Frist und ohne die Prüfung von Gegenansprüchen seine Rechte verfolgen können.¹⁷ § 393 BGB hat insoweit eine soziale Komponente und beruht auf dem Gedanken des verbotenen Rechtsmissbrauchs aus § 242 BGB.¹⁸ Der Schädiger soll keine Möglichkeit haben, sich seiner Schadensersatzpflicht durch Aufrechnung entziehen zu können. Sonst hätte er die Möglichkeit, die geschützten Rechtsgüter seines Schuldners beliebig bis zur Höhe seiner Forderung zu schädigen.

Gegen eine teleologische Erweiterung lässt sich in diesem Fall ähnlich wie oben zu § 767 Abs. 2 ZPO vorbringen, dass eine Enthftung der Forderung aus dem Vermögen des Schuldners in § 393 BGB überhaupt nicht vorgesehen ist.¹⁹ Es findet sich indes ein entscheidender Unterschied zu § 767 Abs. 2 ZPO: Konnte dort das Ergebnis noch mit dem fehlenden Sanktionscharakter der Norm begründet werden, verträgt sich dieses Argument nun nicht mehr mit dem Zweck des § 393 BGB, der eine Sanktion enthält. Um die Sicherung des Geschädigten auch im Rahmen einer Selbstpfändung zu erhalten, müsste § 393 BGB daher analog angewendet werden.

Allerdings würde diese Vorgehensweise die konkrete Situation außer Acht lassen, in der sich der Vollstreckungsgläubiger befindet. Sobald der Geschädigte keine nennenswerten anderen Vermögensgegenstände hat, würde die Forderung des Gläubigers aufgrund ihrer Unverwertbarkeit zunächst faktisch entwertet werden. Sobald der Gläubiger jedoch seine eigene Schuld aus der unerlaubten Handlung erfüllt, könnte er genau diesen Betrag wieder pfänden und sich (wenn das Geld noch vorhanden ist) nach § 815 Abs. 1 ZPO ausliefern lassen.²⁰ Der Gläubiger würde in diesem Fall sogar

noch von der zusätzlichen Verzinsung seiner Forderung profitieren - die eigentlich bezweckte Sanktionierung würde sich in einen unverdienten Vorteil umwandeln. Dieser Aspekt spricht entscheidend für die Zulässigkeit der Selbstpfändung im Rahmen des Aufrechnungsverbot aus § 393 BGB.

c) Vertragliches Aufrechnungsverbot

Möglich ist schließlich, dass die Aufrechnung durch einen Vertrag ausgeschlossen worden ist – sogenanntes pactum de non compensando. Deren Zulässigkeit folgt aus der Vertragsfreiheit.²¹ In Bezug auf die Selbstpfändung ist alleine fraglich, ob das Aufrechnungsverbot auch für die Pfändung der Gegenforderung gelten soll. Da dies vom Parteiwillen abhängt, können an dieser Stelle nur allgemeine Überlegungen für dessen Auslegung Platz finden. Zu Bedenken ist einerseits, dass die Selbstpfändung die verbotene Aufrechnung ersetzt und damit eine Situation herbeiführt, die nicht im Interesse des verbotsbegünstigten Schuldners ist. Andererseits dürfte es praktisch nur zu einer Selbstpfändung kommen, wenn der Schuldner keine anderen pfändbaren Vermögensgegenstände hat. Hier ergibt sich eine Parallele zum Fall der Insolvenz des Schuldners: Würde das Aufrechnungsverbot auch dort Geltung beanspruchen,²² so wäre dem Gläubiger das Recht genommen, seine Forderung über dem Niveau der Insolvenzquote zu verwerten.²³ Es liegt in aller Regel nicht im Interesse des Gläubigers, in einer solchen Situation auf das einzig effektive Mittel zur Durchsetzung seiner Forderung zu verzichten. Vergleichbares kann im Falle der Selbstpfändung angenommen werden, wenn²⁴ sie das einzige Mittel darstellt, die eigene Forderung durchzusetzen.

d) Zwischenergebnis

Es hat sich gezeigt, dass die Selbstpfändung ein probates Mittel sein kann, wenn die Aufrechnung prozessual präkludiert oder gar materiell nach § 393 BGB verboten ist. Sie ist in beiden Fällen zulässig. § 394 BGB hingegen verbietet die Selbstpfändung nicht, sondern konserviert lediglich deren Unmöglichkeit. Im Rahmen eines vertraglichen Aufrechnungsverbot entscheidet hingegen der Parteiwille über eine Zulässigkeit.

es zu einer Forderungspfändung kommen. Der Anspruch ergibt sich aus § 675t BGB.

²¹ Gursky, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2011, § 387 Rn. 201.

²² Gemäß § 94 InsO wird zugunsten des Gläubigers die schon vorher bestandene Aufrechnungslage in der Insolvenz erhalten. § 96 InsO verbietet diese für den umgedrehten Fall.

²³ Gursky (Fn. 21), § 387 Rn. 248 m.w.N. zu Rechtsprechung und Literatur.

²⁴ Existieren noch andere pfändbare Vermögensgegenstände, so könnte sich der Gläubiger dem Vorwurf des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB aussetzen: Das Ausnutzen einer Rechtsposition in dem Willen, vertragliche Vereinbarungen zu umgehen, stellt einen Verstoß gegen das Verbot missbilliger Rechtsausübung dar, vgl. Roth/Schubert, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 242 Rn. 235.

¹⁵ Zum Problem in der umgedrehten Konstellation (§ 393 BGB beschränkt nur den Schuldner) noch weiter unten.

¹⁶ Schlüter, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 394 Rn. 1.

¹⁷ Schlüter (Fn. 16), § 393 Rn. 1.

¹⁸ Dennhardt, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 34, Stand: 1.2.2015, § 393 Rn. 1, hier auch zum folgenden Text.

¹⁹ Rimmelspacher/Spellenberg, JZ 1973, 271 (273 Fn. 26).

²⁰ Rimmelspacher/Spellenberg, JZ 1973, 271 (273 Fn. 26). Bei einer Überweisung an die Bank des Geschädigten würde

2. Zulässigkeit der Selbstpfändung bei zulässiger Aufrechnung

Wesentlich umstrittener ist die Frage, ob die Selbstpfändung auch dann noch zulässig ist, wenn der Gläubiger eine Aufrechnung erklären kann. Der Beispielsfall ist daher abzuwandeln:

A erfährt von der Abtretung der gegen ihn gerichteten Darlehensforderung des C an B gemäß § 409 Abs. 1 S. 1 BGB. Bereits seit 6 Monaten befindet sich B mit der Erfüllung der titulierten Kaufpreisforderung in Zahlungsverzug nach § 286 Abs. 1 BGB. A erklärt nicht die Aufrechnung, sondern geht vollstreckungsrechtlich gegen B vor. B hat das Fahrrad verschenkt und hat daher außer der Darlehensforderung gegen A keinerlei Vermögensgegenstände mehr.

Kern des Streites ist in diesem Fall das Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers (hier A).²⁵ Dieses fehlt immer dann, wenn ein kürzerer, einfacherer oder billigerer Weg zum gleichen Ziel zur Verfügung steht,²⁶ hier mit Hilfe der Aufrechnung. Niemand soll Gerichte ohne Notwendigkeit bemühen dürfen.²⁷ Methodisch sind daher die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen von Aufrechnung und Selbstpfändung zu vergleichen. Nur wenn die Aufrechnung ohne wesentlichen Mehraufwand zum gleichen Ziel wie die Selbstpfändung führt, kann das Rechtsschutzinteresse verneint werden.

a) Voraussetzungen von Aufrechnung und Selbstpfändung

Um die Wirkung des § 389 BGB herbeizuführen, muss neben der Aufrechnungserklärung (§ 388 BGB) eine Aufrechnungslage (§ 387 BGB) vorliegen. Diese setzt zwei gegenseitige und gleichartige Forderungen zum Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung (§ 388 S. 1 BGB) voraus, wobei die Hauptforderung des Aufrechnungsgegners erfüllbar (§ 271 Abs. 1 BGB) und die Gegenforderung des Aufrechnenden fällig und durchsetzbar, mithin einrededfrei (§ 390 BGB) sein muss.

Die Selbstpfändung setzt ebenso wie die Aufrechnung zwei existierende²⁸ Forderungen voraus, die sowohl gleichartig sind, als auch in einem Gegenseitigkeitsverhältnis stehen. Die Voraussetzungen „Fälligkeit und Durchsetzbarkeit der Gegenforderung“ und „Erfüllbarkeit der Hauptforderung“ gehen hingegen im formalisierten Vollstreckungsverfahren auf.²⁹ Aus dem bestandskräftigen Vollstreckungstitel folgt

das Recht des Gläubigers, seine (Gegen-)Forderung mithilfe staatlicher Gewalt durchzusetzen. Die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 Abs. 1 ZPO bildet dann die letzte Möglichkeit für den Schuldner, Einreden³⁰ gegen den materiellen Anspruch geltend zu machen. Bleibt dieser Rechtsbehelf erfolglos, muss der Schuldner die Vollstreckung in sein Vermögen dulden.

In Hinblick auf die Erfüllbarkeit der zu pfändenden (Haupt-)Forderung ist eine Besonderheit der Selbstpfändung zu beachten. Grundsätzlich steht dem Drittschuldner im Rahmen eines Dreipersonenverhältnisses als materielle Einrede die fehlende Fälligkeit gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger zu.³¹ In einem Zweipersonenverhältnis wie hier ist der Drittschuldner der Vollstreckungsgläubiger selbst. Es genügt daher wie bei der Aufrechnung die mögliche Erfüllbarkeit der zu pfändenden Forderung.

Problematisch in Bezug auf das Rechtsschutzbedürfnis scheint allein die weitere Voraussetzung der Aufrechnungserklärung (§ 388 BGB) zu sein. Während die Aufrechnung nach § 388 S. 1 BGB durch formlose Erklärung gegenüber dem Aufrechnungsgegner möglich ist,³² wird dem Gläubiger bei der Pfändung der Gerichtsbeschluss und Zustellungsnachweis erteilt.³³ Damit hat die formlose Erklärung der Aufrechnung grundsätzlich einen gegenüber der Pfändung geringeren Beweiswert.³⁴ Dieses Problem ließe sich allerdings über eine Erklärung mittels Einschreiben beheben, die dann einen vergleichbaren Beweiswert hätte.

Einen Sonderfall bildet die Situation, dass der Aufenthaltsort des Schuldners unbekannt ist und auch nicht ermittelt werden kann. Eine Erklärung mittels Einschreiben ist hier nicht möglich. Aufgrund des § 388 BGB muss die Aufrechnungserklärung dem anderen Teil zwingend zugehen. Eine bloße Buchverrechnung oder Ähnliches ohne Zugang genügt nicht.³⁵ Daher könnte eine öffentliche Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses gemäß §§ 185 Nr. 1, 829 Abs. 2 ZPO möglich und insoweit von Vorteil sein. Problematisch ist dabei indes, dass die Zustellung nach § 829 Abs. 3 ZPO grundsätzlich an den Drittschuldner ergehen muss, der nicht Partei ist.³⁶ Im Regelfall ist eine öffentliche Zustellung daher mangels Anwendbarkeit des § 185 Nr. 1 ZPO ausgeschlossen. Die Situation im Rahmen einer Selbstpfändung bildet jedoch einen Ausnahmefall: Der Pfändungsgläubiger ist selbst Drittschuldner, so dass es logischerweise zu keinem Fall der öffentlichen Zustellung kommen kann. Vielmehr hat der Gläubiger sich den Beschluss selbst zuzustellen und zwar durch den Gerichtsvollzieher im Parteibe-

²⁵ Für ein Fehlen LG Düsseldorf MDR 1964, 332; Schönke, Das Rechtsschutzbedürfnis, 1950, S. 75. Dafür OLG Köln NJW-RR 1989, 190; v. Gerkan, Rpfleger 1963, 369 (370); Rimmelpacher/Spellenberg, JZ 1973, 271 (273); Stöber (Fn. 7), Rn. 33.

²⁶ Bacher, in Beck'scher Online-Kommentar zur ZPO, Ed. 15, Stand: 1.1.2015, § 253 Rn. 29.

²⁷ Becker-Eberhard, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2013, Vor §§ 253 ff. Rn. 11; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 89 Rn. 30 f.

²⁸ Mangels Rechtsscheitbestand existiert keine Möglichkeit einer gutgläubigen Pfändung, BGH NJW 2002, 755; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl. 2014, Rn. 510.

²⁹ Brox/Walker (Fn. 28), Rn. 510.

³⁰ K. Schmidt/Brinkmann (Fn. 5), § 767 Rn. 59.

³¹ BGH WM 1981, 305; Smid (Fn. 1), § 829 Rn. 71.

³² Dennhardt (Fn. 18), § 388 Rn. 1 f.; Schlüter (Fn. 16), § 387 Rn. 1.

³³ Rimmelpacher/Spellenberg, JZ 1973, 271.

³⁴ Vgl. auch v. Gerkan, Rpfleger 1963, 369 (370).

³⁵ Schlüter (Fn. 16), § 388 Rn. 1.

³⁶ Smid (Fn. 1), § 829 Rn. 39, Wittschier, in: Musielak/Voit, Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2013, § 185 Rn. 3.

trieb nach den §§ 192 Abs. 1, 193 Abs. 1 S. 1 ZPO.³⁷ Insofern bietet die Selbstpfändung einen effektiveren Weg als die Aufrechnung und das Rechtsschutzbedürfnis liegt vor.

Allerdings ist zu beachten, dass der Fall des unbekannteten Aufenthaltsortes des Schuldners eine Ausnahme darstellt. Die Selbstpfändung stellt im Regelfall keine höheren Voraussetzungen auf als die Aufrechnung, so dass das Rechtsschutzbedürfnis regelmäßig nicht schon aus diesem Grund vorliegen kann.

b) Rechtsfolgen von Aufrechnung und Selbstpfändung

Entscheidend für das Vorliegen des Rechtsschutzbedürfnisses im Regelfall ist damit, ob die Rechtsfolge der Selbstpfändung für den Vollstreckungsgläubiger weiter reichen kann als die der Aufrechnung. Dies ist dann der Fall, wenn die Überweisung nach § 835 Abs. 1 Alt. 2, Abs. 2 ZPO nicht die gleiche Wirkung wie eine Aufrechnung nach § 389 BGB hat.

aa) Wirkung der Aufrechnung und Überweisung

Sowohl Aufrechnung als auch Pfändung und Überweisung führen zur gegenseitigen Schuldtilgung, das heißt zum Erlöschen der Forderungen. Bei der Aufrechnung folgt dies aus § 389 BGB, bei der Zwangsvollstreckung mittels Selbstpfändung aus § 835 Abs. 2 ZPO und der anschließenden Konfusion.

bb) Zeitpunkt der Wirkungen

Entscheidend ist allerdings, in welchem Zeitpunkt diese Wirkungen eintreten, ob also beide Befriedigungsmodalitäten *ex tunc* oder *ex nunc* wirken. Bedeutsam ist dies vor allem für die Berechnung der Zinsen und sonstigen Anspruchserhöhungen.³⁸ § 389 BGB bezieht die Wirkung der Aufrechnung auf den Zeitpunkt der Aufrechnungslage zurück und führt somit dazu, dass für die Zeit seit deren Eintritt keine Zinsen mehr angefallen und schon bezahlte Zinsen zurückzuerstatten sind. Auch spätere, nach dem Eintritt der Aufrechnungslage entstandene Anspruchserhöhungen sind irrelevant. § 835 Abs. 2 ZPO enthält hingegen keine ausdrückliche Anordnung einer *ex tunc*-Wirkung, mehr noch deutet der Wortlaut des § 835 Abs. 2 ZPO („geht über“, „als befriedigt anzusehen“) zunächst auf eine *ex nunc*-Wirkung hin. Hinzu kommt, dass die Überweisung an Zahlung statt wie eine erzwungene Abtretung nach § 398 S. 1 BGB wirkt³⁹ - einem Verfügungsgeschäft, das nach seinem Wortlaut in S. 2 („Mit dem Abschluss [...]“) nur *ex nunc* wirken kann. Damit könnte die Selbstpfändung für den Gläubiger attraktiver erscheinen,

wenn er gegenüber seinem Schuldner von höheren Zinsen und sonstigen Anspruchserhöhungen profitiert.

Andererseits wurde bereits festgestellt, dass bei der hier untersuchten Fallkonstellation vor Pfändung und Überweisung stets eine Aufrechnungslage vorliegt. Es stellt sich daher die Frage, ob sich aus dem Zweck der *ex tunc*-Wirkung in § 389 BGB systematische Parallelen zu der Situation im Rahmen der Selbstpfändung ziehen lassen.

Zweck des § 389 BGB ist es, dass sich der Schuldner mit Entstehung der Aufrechnungslage, mithin rückwirkend, als wirtschaftlich befreit ansehen darf.⁴⁰ Diese Wirkung tritt rechtlich allerdings erst mit Erklärung der Aufrechnung als Gestaltungsrecht ein.

Bei der Selbstpfändung trotz zulässiger Aufrechnung wollte der Gläubiger keine Aufrechnung erklären. Die Erfüllung der Forderung sollte zunächst mittels Leistungsklage erreicht werden. Zur Pfändung der Gegenforderung kam es schließlich, weil der Gläubiger keine anderen verwertbaren Vermögensgegenstände vorgefunden hat. Sobald die Forderung zwischenzeitlich in ihrem Wert aufgrund von Anspruchserhöhungen und Zinsanfall zugunsten des Klägers gestiegen ist, wird der Rechtsgedanke des § 389 BGB somit abgelehnt. Das spricht zunächst gegen eine Vergleichbarkeit mit den Rechtsfolgen einer Aufrechnung.

Auf der anderen Seite ist zu beachten, dass auch der Schuldner als Gläubiger der Gegenforderung eines Schutzes bedarf. Dieser gilt aufgrund der Rückwirkung der Aufrechnung als wirtschaftlich befreit. Fraglich ist damit, ob dem Schuldner bei einer Verzinsung zugunsten des Gläubigers der Vorteil dieser Rückwirkung auch im Fall einer Selbstpfändung des Gläubigers erhalten bleiben muss.

Der Gesetzgeber sieht etwa in § 406 BGB einen Fall vor, bei welchem trotz Wegfalls der Aufrechnungslage weiterhin der Vertrauensschutz hinsichtlich der wirtschaftlichen Schuldbefreiung gewährleistet ist. § 406 BGB kombiniert dabei die Rechtsgedanken aus den §§ 404, 407 BGB.⁴¹ Beide schützen den Schuldner vor einer Verschlechterung seiner Situation - sei es durch den Erhalt von Gegenrechten oder dem Vertrauen, nur gegenüber dem bisherigen Gläubiger verpflichtet zu sein. Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass „der Aufrechnungsberechtigte nicht durch nachträgliche Vorgänge, die seiner Einflussmöglichkeit entzogen sind und sich in der Sphäre des Aufrechnungsgegners abspielen“,⁴² benachteiligt sein soll.

Gemäß § 829 Abs. 1 S. 1 ZPO verliert der Vollstreckungsschuldner die Verfügungsbefugnis über seine Forderung und darf daher nicht mehr aufrechnen. Zwar nimmt der Gläubiger auch hier dem Schuldner den Schutz der Aufrechnungslage durch einseitige Einleitung der Zwangsvollstreckung, doch wurde dieses Verhalten gerade durch die Nicht-

³⁷ Stöber (Fn. 7), Rn. 33, 526. Der Pfändungsgläubiger behält so die Möglichkeit, über den konkreten Zeitpunkt der Selbstpfändung zu entscheiden.

³⁸ Dennhardt (Fn. 18), § 389 Rn. 3; Rimmelspacher/Spellenberg, JZ 1973, 271 (272 f.), hier auch zum folgenden Text. Je nach Basiszinssatz ergibt sich für A ein Zinsanfall von ca. 20-25 €. Eine sonstige Anspruchserhöhung kann etwa eine Vertragsstrafe sein, die an den Verzugseintritt anknüpft.

³⁹ Siehe auch Fn. 2.

⁴⁰ Dennhardt (Fn. 18), § 389 Rn. 3. Es tritt mit anderen Worten eine „effektive Erfüllung“ ein.

⁴¹ Roth, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 406 Rn. 1, hier auch zum folgenden Text.

⁴² BGH NJW 1959, 599 (600).

zahlung seitens des Schuldners herausgefordert.⁴³ Der Schuldner hat damit seinen Schutz verwirkt, womit die Aufrechnungsmöglichkeit nach Wegfall der Aufrechnungslage nicht mehr konserviert wird. In diesem Fall ist eine dem § 389 BGB entsprechende Rückwirkung im Fall der Selbstpfändung zum Schutz des Schuldners nicht geboten.

Der entscheidende Unterschied zwischen Aufrechnung und Selbstpfändung liegt demnach im Zeitpunkt der Wirkungen, was vor allem für die Zinsberechnung und etwaige Anspruchserhöhungen zugunsten des Vollstreckungsgläubigers von wesentlicher Bedeutung sein kann. Der Weg der Aufrechnung führt dann nicht zum gleichen Ziel, womit das Rechtsschutzbedürfnis bejaht werden kann.

c) Aufrechnungsverbot aus § 393 BGB gegenüber Schuldner

Bisher waren beide Parteien zur Aufrechnung befugt oder dem Gläubiger war diese nicht möglich. Fraglich ist letztlich noch, ob sich an den vorherigen Ergebnissen etwas ändert, wenn nur der Schuldner wegen § 393 BGB nicht aufrechnen kann.

Die Situation ist nun die folgende: Allein der Vollstreckungsgläubiger ist als Gläubiger einer Forderung aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung aufrechnungsberechtigt. Dieser hat nun ein Wahlrecht. Mit Erklärung der Aufrechnung tritt die Wirkung des § 389 BGB und damit ein Verlust von zwischenzeitlich angefallenen Zinsen und Anspruchserhöhungen ein. Er wird damit seinen Interessen entsprechend den Weg der Zwangsvollstreckung einschlagen, indem er Leistung vom Schuldner inklusive aller Anspruchserhöhungen verlangt und notfalls die Selbstpfändung betreibt. Die Rechtsfolgen des § 389 BGB würden den Vollstreckungsgläubiger damit wirtschaftlich zwingen, auf sein Aufrechnungsrecht zu verzichten und damit sein Wahlrecht zwischen beiden Methoden aufzugeben. Da sich der Vollstreckungsschuldner hier anders als im Regelfall nicht wirtschaftlich befreit fühlen darf, erscheint eine teleologische Reduktion des § 389 BGB gerechtfertigt. Indem man die Forderungen bei zwischenzeitlicher Anspruchserhöhung lediglich ex nunc erlöschen lässt, würde der oben festgestellte Unterschied zwischen Aufrechnung und Pfändung nicht mehr bestehen und das Wahlrecht des Gläubigers weiter erhalten. Selbstpfändung und Aufrechnung würden dann jedoch die gleichen Rechtsfolgen nach sich ziehen.

Anknüpfend an den Ausgangspunkt ergibt sich dann aus Sicht des Gläubigers ein Dilemma: Gleichen sich die Rechtsfolgen zu seinem Schutz, müsste zugleich sein Rechtsschutzbedürfnis bezüglich der Zwangsvollstreckung entfallen. Dieses Ergebnis überzeugt bereits wertungsmäßig nicht. Prozessual müsste zudem das Vollstreckungsgericht in jedem Fall einer Selbstpfändung klären, ob materiell ein Anspruch aus den §§ 823 ff. BGB besteht und damit ein Ausnahmefall vorliegt. Eine solche materielle Prüfung ist dem formalisierten Zwangsvollstreckungsverfahren allerdings fremd. Dies würde zu folgendem Widerspruch führen: Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, aber die Rechtslage ist noch komplizierter

geworden. Der Sinn des Rechtsschutzbedürfnisses besteht jedoch gerade darin, dem Gegner und auch dem Gericht unnötige Mühe und Kosten zu ersparen. Eine Differenzierung zwischen Regel- und Ausnahmefall würde diese Filterfunktion in ihr Gegenteil verkehren. Es ist daher konsequenter, eine Selbstpfändung auch in diesem Fall zuzulassen.

III. Zusammenfassung

Es hat sich gezeigt, dass Selbstpfändung und Aufrechnung in einer Wechselwirkung zueinander stehen. Die Selbstpfändung kann dabei als prozessuales Gestaltungsrecht verstanden werden. Bei einem Ausschluss der Aufrechnung aus prozessualen oder materiellen Gründen ist die Selbstpfändung zulässig. Vertragliche Aufrechnungsverbote müssen hingegen ausgelegt werden. Als Auslegungshilfe für die Zulässigkeit der Selbstpfändung kann hier ein Vergleich mit dem Insolvenzverfall des Schuldners dienen. Sobald die Aufrechnung zulässig ist, ergibt sich aus den unterschiedlichen Rechtsfolgen von Aufrechnung und Pfändung das Vorhandensein des Rechtsschutzbedürfnisses.

⁴³ *Rimmelspacher/Spellenberg*, JZ 1973, 271 (273), hier auch zum folgenden Text.