Urteilskopf

87 II 218

32. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Juli 1961 i.S. Bank Y. gegen X.
Regeste (de):
Abtretung (bezw. Verpfändung) eines angefallenen Erbanteils an einen Dritten (Art. 635 Abs. 2 ZGB). Rechtsstellung des Erwerbers (Pfandgläubigers). Anzeige an die Miterben des Abtretenden (Verpfänders) oder an den Willensvollstrecker. Entsprechende Anwendung von Art. 167 OR bezw. Art. 906 Abs. 2 ZGB? Wird der Willensvollstrecker gegenüber dem Erwerber (Pfandgläubiger) schadenersatzpflichtig, wenn er Erbschaftsgegenstände ohne Rücksicht auf die ihm angezeigte Abtretung (Verpfändung) des Erbanteils dem Abtretenden (Verpfänder) abliefert?

Adäquater Kausalzusammenhang zwischen der dem Willensvollstrecker vorgeworfenen Pflichtverletzung und dem behaupteten Schaden?

Die Vorauswürdigung von Beweisen verstösst nicht gegen bundesrechtliche Beweisvorschriften im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG. Offensichtliches Versehen? (Art. 55 lit. d und Art. 63 Abs. 2 OG).

Regeste (fr):
Cession (mise en gage) à un tiers d'une part héréditaire échue (art. 635 al. 2 CC). Situation juridique du cessionnaire (créancier gagiste). Communication aux cohéritiers du cédant (propriétaire du gage) ou à l'exécuteur testamentaire. Appréciation analogique des art. 167 CO et 906 al. 2 CC? L'exécuteur testamentaire répond-il du dommage subi par le cessionnaire (créancier gagiste) s'il remet au cédant (propriétaire du gage) des biens de la succession sans tenir compte de la cession (mise en gage) de la part héréditaire qui lui a été communiquée?

Causalité adéquate entre le dommage allégué et la violation de ses devoirs qui est reprochée à l'exécuteur testamentaire?

L'appréciation anticipée d'une preuve ne viole pas des dispositions fédérales en matière de preuve dans le sens de l'art. 63 al. 2 OJ. Inadvertance manifeste? (art. 55 lett. d et 63 al. 2 OJ).

Regesto (it):
Cessione a un terzo (risp. pignoramento) di una quota di eredità devoluta (art. 635 cpv. 2 CC). Situazione giuridica del cessionario (creditore pignorante). Avviso ai coeredi del cedente (proprietario del pegno) o all'esecutore testamentario. Corrispondente applicazione dell'art. 167 CO, rispettivamente dell'art. 906 cpv. 2 CC? Risponde l'esecutore testamentario rispetto al cessionario (creditore pignorante) se consegna oggetti dell'eredità senza tener conto della cessione di quota ereditaria (pignoramento) comunicatagli?

Rapporto causale adeguato fra l'asserito danno e la violazione di doveri addebitata all'esecutore testamentario?

L'apprezzamento anticipato di prove non viola le norme federali sulle prove nel senso dell'art. 63 cpv. 2 OG. - Svista manifesta? (art. 55 cpv. 1 lett. d e art. 63 cpv. 2 OG).

Sachverhalt ab Seite 219

BGE 87 II 218 S. 219

A.- Der am 5. März 1954 in Luzern verstorbene Jean Gustave R., der als gesetzliche Erben seine Ehefrau und drei erwachsene Kinder hinterliess und dessen reiner Nachlass Fr. 1'200,000.– ausmachte, hatte seiner Ehefrau testamentarisch die lebenslängliche Nutzniessung an seinem gesamten Nachlass zugewendet (Art. 473 ZGB) und Rechtsanwalt X. in Luzern zum Willensvollstrecker ernannt. Am 28. Oktober 1954 teilte die Bank Y. diesem brieflich mit, der Erbe Paul R. (damals Verwaltungsratspräsident und Direktor der R. AG in Luzern) habe seinen mit dem Nutzniessungsrecht seiner Mutter belasteten Erbanspruch, der sich nach Abzug von Vorempfängen auf

BGE 87 II 218 S. 220

rund Fr. 200'000.– belaufe, an sie abgetreten. X. bestätigte am 29. Oktober 1954 den Empfang dieses Schreibens, teilte der Bank mit, er habe in seiner Eigenschaft als Willensvollstrecker die Abtretung vorgemerkt, und fragte die Bank, ob sie an den Erbenverhandlungen teilzunehmen und von ihm regelmässig über das ganze Geschehen orientiert zu werden wünsche. Die Bank antwortete am 30. Oktober 1954, dass sie hierauf keinen Wert lege und die Vertretung des Erbanspruchs gegenüber dem Willensvollstrecker und den Miterben Paul R. überlasse; nötigenfalls werde sie wieder an den Willensvollstrecker gelangen.

B.- Im Dezember 1954 räumte die Bank der R. AG zum schon bestehenden, von Paul R. solidarisch verbürgten Kredit von Fr. 150'000.– hinzu einen neuen Kredit von Fr. 120'000 ein, zu dessen Sicherstellung die erwähnte Abtretung dienen sollte. Am 26. Januar 1955 schrieb sie Paul R., es habe sich herausgestellt, dass aus rechtlichen Gründen nicht eine Abtretung, sondern eine Pfandverschreibung vorzunehmen sei, und stellte ihm ein entsprechendes Formular zu. Gemäss dieser Aufforderung unterzeichnete R. eine auf den 27. Oktober 1954 zurückdatierte Urkunde über die Verpfändung seines Erbanteils. Hievon gab die Bank dem Willensvollstrecker keine Kenntnis.

C.- Auf Anmeldung des Willensvollstreckers hin wurden am 17. April 1955 Paul R. als Eigentümer und Frau Witwe R. als Nutzniesserin der zum Nachlass gehörenden Liegenschaft in Vallorbe im Grundbuch eingetragen. Am 10. August 1955 bat die Bank den Willensvollstrecker unter Anspielung auf veränderte Verhältnisse, sie über den Stand des Nachlasses und der Erbenverhandlungen zu unterrichten, was auch mündlich gegenüber Direktor Z. geschehen könne. Hierauf suchte X. diesen am 11. oder 12. August 1955 auf. Was dabei gesprochen wurde, ist streitig und nicht abgeklärt. In der Folge versuchte die Bank vergeblich, Paul R. zum Verkauf der Liegenschaft in Vallorbe zu bewegen.

BGE 87 II 218 S. 221

Nach dem am 31. Oktober 1955 unter Mitwirkung des Willensvollstreckers abgeschlossenen endgültigen Erbteilungsvertrag wurde Paul R., dem die Liegenschaft in Vallorbe zu Fr. 188'000.– angerechnet wurde, seinen Schwestern eine Ausgleichungssumme von rund Fr. 33'000.– schuldig. Zur Sicherstellung dieses Guthabens der Miterbinnen wurde auf der erwähnten Liegenschaft das gesetzliche Grundpfandrecht im Sinne von Art. 837 Ziff. 2 ZGB eingetragen.

D.- Am 2. November 1955 erwirkte die R. AG eine Nachlassstundung, die am 16. Mai 1956 zu einem Nach-

lassvertrag mit Vermögensabtretung führte. In der Folge zeigte sich, dass auch Paul R. um Stundung werde nachsuchen müssen. Bevor ihm diese am 31. Oktober 1956 gewährt wurde, suchte ihn die Bank zu bestimmen, zur Sicherstellung ihrer Ansprüche einen Schuldbrief auf der Liegenschaft in Vallorbe errichten zu lassen. Auf Rat seines Anwalts verweigerte jedoch R. seine Einwilligung mit der Begründung, die Pfandbestellung könnte ihm im Nachlassverfahren als unredliche oder sehr leichtfertige Handlung ausgelegt werden. Die Bank gab X. am 13. September 1956 hievon Kenntnis und ersuchte ihn im Hinblick auf Regressansprüche, die sie gegen ihn geltend machen könnte, um Stellungnahme. X. bezeichnete in seiner Antwort vom 15. September 1956 die Auffassung R.s unter Hinweis auf Entscheidungen des Bundesgerichts als unzutreffend und lehnte die angemeldeten Regressansprüche ab. Am 26. März 1957 wurde der von Paul R. vorgeschlagene Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung gerichtlich bestätigt.

E.- Im anschliessenden Nachlassliquidationsverfahren kollozierte der Liquidator die von der Bank angemeldeten Forderungen von insgesamt Fr. 277'260.55 in 5. Klasse. Das "Generalpfandrecht", das die Bank dafür beanspruchte, anerkannte er nicht. Die Kollokationsklage, mit welcher die Bank ihren Pfandanspruch durchzusetzen suchte, wurde vom Amtsgericht Luzern-Stadt mit Urteil

vom 22. Mai 1959 (das rechtskräftig wurde) abgewiesen. X., dem die Bank den Streit verkündet hatte, lehnte es ab, am Prozess teilzunehmen.

F.- Am 28. März 1960 reichte die Bank gegen X. Klage ein mit dem Begehren, der Beklagte habe ihr Fr. 150'000.– nebst 5% Zins seit 1. Januar 1960 zu bezahlen. Zur Begründung machte sie im wesentlichen geltend, die Verpfändung des Erbanteils sei dem Beklagten angezeigt worden. Dieser sei deshalb verpflichtet gewesen, entweder der Klägerin von der beabsichtigten Übertragung der Liegenschaft ins Alleineigentum R.s Kenntnis zu geben und ihre Weisungen einzuholen oder mit der Eigentumsübertragung ein Pfandrecht zu ihren Gunsten zur Eintragung im Grundbuch anzumelden. Der Beklagte habe es auch unterlassen, die Klägerin nach ihrer brieflichen Erkundigung vom 10. August 1955 über die erfolgte Eigentumsübertragung und den bevorstehenden Abschluss der Erbteilung zu unterrichten. Deswegen habe sie einen Verlust von rund Fr. 150'000.– erlitten, den ihr der Beklagte zu ersetzen habe. Der Beklagte bestritt seine Haftung mit der Begründung, ein Schaden sei nicht bewiesen und liesse sich auch nicht auf ein ihm zur Last fallendes rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten zurückführen. Ihm sei eine Abtretung, nicht eine Verpfändung angezeigt worden. Die Klägerin habe auf eine Orientierung über den Gang der Erbteilung ausdrücklich verzichtet. Für ihn habe daher kein Grund bestanden, ihr von der bevorstehenden Übertragung der Liegenschaft an R. Kenntnis zu geben. Bei diesem Grundbuchgeschäft habe er keine Vorkehren zu ihren Gunsten treffen können. Auf das Schreiben vom 10. August 1955 hin habe er ihr über den Stand der Erbschaftsangelegenheit und die erfolgte Übertragung der Liegenschaft Auskunft gegeben. Die Klägerin habe es unterlassen, die gegebenen Schritte zur Sicherung ihres Pfandrechts zu unternehmen. Sie habe daher einen allfälligen Schaden ihrem eigenen Verhalten zuzuschreiben.

Der Schadenersatzanspruch wäre übrigens verjährt, da die Klägerin schon im Herbst 1955 gewusst habe, dass ihre Forderung ungedeckt sei. In Übereinstimmung mit dem Amtsgerichte Luzern-Stadt hat das Obergericht des Kantons Luzern (I. Kammer) mit Urteil vom 5. Dezember 1960 die Klage abgewiesen.

G.- Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Anträgen, die

Beklagte sei zu verurteilen, ihr Fr. 150'000.– nebst 5% Zins seit 1. Januar 1960 zu bezahlen; eventuell sei die Sache zur Aktenergänzung (Einvernahme der Zeugen Z., F. und B.) und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beklagte schliesst auf Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klägerin macht geltend, der Beklagte habe ihr gegenüber eine Vertragsverletzung und zugleich eine unerlaubte Handlung begangen, indem er die zum Nachlass von Jean Gustave R. gehörende Liegenschaft in Vallorbe an ihren Schuldner Paul R. übertragen habe, ohne ihre Zustimmung einzuholen oder für die Deckung ihrer Forderungen zu sorgen, obwohl sie ihm die Verpfändung bzw. Abtretung des Erbanspruchs von Paul R. an sie angezeigt und er diese Abtretung vorgemerkt habe. Weder der eine noch der andere der von der Klägerin angerufenen Haftungsgründe ist jedoch gegeben. a) Während nach deutschem Recht der Erwerber eines Erbteils anstelle des Veräusserers in das unter den Erben bestehende Gesamthandsverhältnis eintritt (vgl. §§ 2033 ff. BGB und STAUDINGER, 11. Aufl., Bem. zu § 2033, insbesondere N. 16 und 19), bestimmt Art. 635 Abs. 2 ZGB, dass Verträge über die Abtretung angefallener Erbanteile, die ein Erbe mit einem Dritten abschliesst, diesem kein Recht auf Mitwirkung bei der Teilung, sondern nur einen Anspruch auf den Anteil geben, der dem Erben aus der

Teilung zugewiesen wird. Zur Teilung gehört auch dann, wenn keine Realteilung (Art. 634 Abs. 1 ZGB, erster Fall) stattfindet, sondern ein Teilungsvertrag abgeschlossen wird, nicht bloss die Feststellung, welche Gegenstände die einzelnen Erben als ihr Betreffnis erhalten sollen, sondern auch die Übertragung dieser Gegenstände an sie. Der Dritte, der sich von einem Erben den diesem angefallenen Erbanteil "abtreten" lässt, kann also nicht verlangen, dass die Miterben seines Vertragspartners diese Gegenstände ihm aushändigen, da dies auf eine Einmischung in die Teilung hinausliefe. Vielmehr verleiht ihm Art 635 Abs 2 ZGB nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Veräusserer, dahingehend, dass dieser die Gegenstände, die er bei der Teilung erhalten wird, an ihn übertrage (so auch die einhellige Lehre; vgl. TUOR N. 22-25 und ESCHER, 3. Aufl., N. 18, 19 und 24 zu Art. 635 ZGB, sowie BECK, Schweiz. Jur. Kartothek Nr. 790 lit. A Ziff. 2). Es kann keine Rede davon sein, dass die fraglichen Gegenstände, sobald der Veräusserer sie entgegengenommen hat, von selbst ins Eigentum des Erwerbers des Erbanteils übergehen.
b) Der Erwerber kann die Gefahren, denen er infolge dieser prekären Rechtsstellung ausgesetzt ist, wenigstens zum Teil abwenden, indem er sich vom Veräusserer ermächtigen lässt, diesen bei der Erbteilung zu vertreten (vgl. hiezu TUOR N. 19 und 24, und ESCHER, 3. Aufl., N. 20 zu Art. 635 ZGB), oder indem er auf Grund von Art. 609 Abs. 1 ZGB verlangt, dass anstelle des Veräusserers die zuständige Behörde bei der Teilung mitwirke. Im ersten Falle wird das Erbbetreffnis des Veräusserers ihm ausgehändigt; im zweiten nimmt es die Behörde für ihn entgegen (TUOR N. 15, und ESCHER, 3 Aufl., N. 13 zu Art. 609 ZGB; vgl. auch BGE 85 II 606, wo die Aufgaben der Behörde bei der Auseinandersetzung mit den Miterben des von ihr vertretenen Erben umschrieben sind und festgestellt wird, dass als "Gläubiger", der nach Art. 609 ZGB die behördliche Mitwirkung bei der Teilung verlangen kann, auch der

Zessionar eines Erbanteils zu gelten hat). Der Erwerber kann sich auf diese Weise gegen die Gefahr schützen, dass der Veräusserer bei der Teilung seine Interessen verletzt oder die aus der Teilung empfangenen Gegenstände nicht an ihn überträgt, sondern darüber anderweitig verfügt (wogegen freilich wegen der bloss obligatorischen Wirkung der "Abtretung" eines Erbanteils, an der durch die rechtsgeschäftliche Ermächtigung des Erwerbers zur Vertretung des Veräusserers oder durch die Mitwirkung der Behörde bei der Teilung nichts geändert wird, ein Zugriff der Gläubiger des Veräusserers auf dessen Erbanteil bezw. die ihm zugewiesenen Gegenstände möglich bleibt, solange diese nicht an den Erwerber übertragen worden sind). c) Im Unterschied zu den eben erwähnten Rechtsbehelfen bildet die Anzeige der Abtretung an die Miterben des Veräusserers kein taugliches Mittel, um dafür zu sorgen, dass der Erwerber das ihm gebührende Betreffnis erhalte. Da die Abtretung eines Erbanteils an einen Dritten ausser der in Art. 609 ZGB vorgesehenen Befugnis nur einen obligatorischen Anspruch des Erwerbers gegen den Veräusserer auf Übertragung der diesem zugewiesenen Gegenstände begründet, den Anspruch des Veräusserers auf Aushändigung dieser Gegenstände durch die Erbengemeinschaft dagegen nicht auf den Erwerber übergehen lässt, stellt sie keine Abtretung im üblichen Sinne dar, durch welche ein Recht des Abtretenden gegen einen Dritten auf den Erwerber übertragen würde und auf welche die Bestimmungen von Art. 164 ff. OR entsprechend angewendet werden könnten. Die Miterben des Abtretenden haben entgegen der Auffassung der Klägerin und der Vorinstanz nicht die Stellung eines Drittschuldners, der sich, nachdem ihm die Abtretung angezeigt worden ist, von seiner Verbindlichkeit nur noch durch Leistungen an den - durch die Abtretung zu seinem Gläubiger gewordenen - Erwerber gültig befreien könnte (Art. 167 OR). Die Abtretung eines Erbanteils an einen Dritten lässt vielmehr zwischen diesem und den Miterben

des Veräusserers überhaupt keine rechtlichen Beziehungen entstehen (vgl. TUOR, N. 23, und ESCHER, 3. Aufl., N. 24 zu Art. 635 ZGB). Die Anzeige an die Miterben kann demzufolge höchstens die Wirkung haben, diese davon abzuhalten, vom Veräusserer eine Abtretung im Sinne von Art. 635 Abs. 1 ZGB entgegenzunehmen (vgl. über die - umstrittenen - Rechtsfolgen der mehrfachen Abtretung eines Erbanteils TUOR N. 30 und ESCHER, 3. Aufl., N. 23 zu Art. 635 ZGB). Dagegen kann eine solche Anzeige, auch wenn die Miterben bestätigen, sie zur Kenntnis genommen zu haben, nichts daran ändern, dass die Erbengemeinschaft das Erbbetreffnis des Veräusserers diesem selber auszuhändigen hat, sofern nicht ein rechtsgeschäftlich bestellter Vertreter oder gemäss Art. 609 ZGB die zuständige Behörde für ihn handelt. d) Die Anzeige der Abtretung an den Willensvollstrecker kann keine weitergehenden Folgen haben als die Anzeige an die Miterben des Veräusserers. Da sich die Wirkungen der Abtretung eines Erbanteils an einen Dritten gemäss Art. 635 Abs. 2 ZGB auf das Verhältnis zwischen diesem und dem Veräusserer beschränken, ist der zur Ausführung der Erbteilung berufene Willensvollstrecker auch dann, wenn er von dieser Abtretung Kenntnis erhalten hat, so wenig wie die über die Abtretung unterrichtete Erbengemeinschaft befugt, geschweige denn verpflichtet, das Erbbetreffnis des Veräusserers dem Erwerber auszufolgen, es sei denn, dieser habe sich vom Veräusserer ermächtigen lassen, ihn bei der Erbteilung zu vertreten. e) Eine solche Vollmacht hat die Klägerin nicht eingeholt. Sie hat es auch unterlassen, gemäss Art. 609 Abs. 1 ZGB die zuständige Behörde um Mitwirkung bei der Teilung zu ersuchen, woran das Vorhandensein eines Willensvollstreckers sie nicht gehindert hätte, da es nicht dessen Aufgabe sein kann, bei der Erbteilung anstelle der Behörde die Interessen der in Art. 609 Abs. 1 ZGB genannten Erbengläubiger wahrzunehmen. (Wenn in BGE 51 II 494 /95 unentschieden gelassen wurde, ob ungeachtet

der Bezeichnung eines Willensvollstreckers die amtliche Teilung Platz greifen könne, so stand dabei nicht die Mitwirkung der Behörde gemäss Art. 609 Abs. 1, sondern die vom kantonalen Recht auf Grund von Art. 609 Abs. 2 ZGB vorgeschriebene, über die Vertretung eines Erben hinausgehende Mitwirkung einer Behörde bei der Teilung in Frage). Statt einen der genannten Rechtsbehelfe zu ergreifen, hat die Klägerin sich damit begnügt, die Abtretung dem Beklagten anzuzeigen, was diesen nach dem Gesagten nicht dazu veranlassen konnte, das Erbbetreffnis Paul R.s ihr abzuliefern. Indem der Beklagte die Liegenschaft in Vallorbe, die nach den Anordnungen des Erblassers Paul R. zukommen sollte, ohne Rücksicht auf die ihm angezeigte Abtretung an diesen Erben übertrug, hat er also gegenüber der Klägerin weder eine Vertragsverletzung noch eine unerlaubte Handlung begangen. Es könnte sich höchstens noch fragen, ob er sich dadurch, dass er die Abtretungsanzeige vorbehaltlos entgegennahm und der Klägerin bestätigte, die Abtretung vorgemerkt zu haben, wenigstens dazu verpflichtet habe, die Klägerin zu gegebener Zeit über die Ablieferung von Erbschaftsgegenständen an Paul R. zu unterrichten und sie so in den Stand zu setzen, diesem gegenüber ihren obligatorischen Anspruch auf Übertragung dieser Gegenstände unverzüglich geltend zu machen. Eine Vereinbarung, durch welche sich der Beklagte zu einer solchen Mitteilung verpflichtet hätte, ist jedoch nicht zustande gekommen. Der Beklagte hat die Klägerin in seinem Schreiben vom 29. Oktober 1954, mit dem er den Empfang der Abtretungsanzeige bestätigte, ausdrücklich angefragt, ob sie von ihm regelmässig über "das ganze Geschehen" orientiert zu werden wünsche. Dies hat die Klägerin in ihrer Antwort vom 30. Oktober 1954 klar verneint. Indem der Beklagte die Liegenschaft in Vallorbe an Paul R. übertrug, ohne die Klägerin hievon sofort zu verständigen, hat er also auch nicht etwa eine vertraglich übernommene Orientierungspflicht verletzt. f) Der Abtretungsvertrag ist im übrigen nachträglich

durch einen Verpfändungsvertrag ersetzt worden, ohne dass dies dem Beklagten mitgeteilt worden wäre. Es kann dahingestellt bleiben, ob und allenfalls wieweit die Anzeige der Abtretung eines Rechts fortwirke, wenn die Abtretung aufgehoben und an ihrer Stelle am betreffenden Recht ohne neue Benachrichtigung des Drittverpflichteten ein Pfandrecht bestellt wird. Selbst wenn man nämlich annehmen wollte, die Anzeige der Abtretung bleibe in solchen Fällen als Anzeige der Verpfändung im Sinne von Art. 906 Abs. 2 ZGB wirksam, so wäre damit für die Klägerin nichts gewonnen; denn es ist auf jeden Fall klar, dass die Anzeige der Verpfändung eines Erbanteils keine stärkern Wirkungen haben kann als die Anzeige der Abtretung eines solchen. Dürfen und müssen die Erbengemeinschaft und der Willensvollstrecker das Betreffnis eines Erben, der seinen Anteil an einen Dritten abgetreten hat, diesem Erben ausfolgen, auch wenn ihnen die Abtretung angezeigt worden ist, so muss Entsprechendes auch im Falle der Verpfändung gelten. Der Pfandgläubiger kann unter Vorbehalt des Falles, dass der verpfändende Erbe ihn hiezu ermächtigt hat, so wenig wie der Dritte, dem ein Erbanteil abgetreten wurde, berechtigt sein, bei der Teilung mitzuwirken. Da zur Erbteilung, wie unter lit. a hievor ausgeführt, auch noch die Ausrichtung der Erbbetreffnisse gehört, darf also die Übertragung der dem Verpfänder zugeteilten Gegenstände an diesen nicht von der Zustimmung des Pfandgläubigers abhängig gemacht werden, m.a.W. die Bestimmung von Art. 906 Abs. 2 ZGB, wonach der von der Verpfändung einer Forderung oder eines andern Rechts benachrichtigte Schuldner an den Verpfänder nur mit Einwilligung des Pfandgläubigers zahlen darf (und umgekehrt), ist auf die Verpfändung eines Erbanteils weder direkt noch analog anwendbar. Wie die Abtretung eines Erbanteils dem Dritten nur einen obligatorischen Anspruch auf Übertragung der Gegenstände verschafft, die dem Veräusserer bei der Erbteilung zugewiesen werden, erlangt auch der Pfandgläubiger durch

die Verpfändung nur einen persönlichen Anspruch gegen den Verpfänder auf Bestellung eines Pfandrechts an diesen Gegenständen (in diesem Sinne auch TUOR N. 7 und ESCHER 3. Aufl., N. 32 zu Art. 635 ZGB). Auf einen solchen Anspruch haben die Miterben des Verpfänders und der Willensvollstrecker beim Vollzug der Teilung nicht Rücksicht zu nehmen. Die Klägerin beruft sich demgegenüber freilich auf OFTINGER (N. 21 zu Art. 906 und N. 56 zu Art. 899 ZGB). Diesem Autor ist beizustimmen, wenn er an der zuerst angeführten Stelle und in N. 68 zu Art. 900 ZGB erklärt, die Anzeige im Sinne von Art. 906 Abs. 2 ZGB erziele ihre Wirkungen nicht nur bei der Verpfändung von Forderungen im eigentlichen Sinne, sondern auch bei der Verpfändung "anderer Rechte" im Sinne von Art. 900 Abs. 3 ZGB, die zu Leistungen eines Dritten führen, welche - wie z.B. Dividendenzahlungen - den Zahlungen eines Forderungsschuldners gleichzuachten sind. Bei der Verpfändung eines Erbanteils handelt es sich aber wegen der besondern Regelung, der dieses - als solches nicht übertragbare - Anteilsrecht nach dem Gesagten unterliegt, nicht um eine Verpfändung im gewöhnlichen Sinne, wie auch die "Abtretung" eines solchen Anteils keine eigentliche Abtretung darstellt (oben lit. c), sondern es wird dadurch, wie dargelegt, eben nur ein obligatorischer Anspruch gegen den Verpfänder auf Bestellung eines Pfandrechts an den diesem zuzuteilenden Gegenständen begründet, für dessen Durchsetzung zu sorgen keinesfalls Sache der Miterben des Verpfänders oder des Willensvollstreckers sein kann. Daher kann OFTINGER nicht gefolgt werden, wenn er in N. 56 zu Art. 899 ZGB sagt, dem Gläubiger sei "jedenfalls zu empfehlen, den Miterben und sonstigen Beteiligten die Verpfändung anzuzeigen, um die Aushändigung von Erbschaftsgegenständen an den Verpfänder zu verhüten (Art. 906 II analog)." g) Müssen die Schadenersatzansprüche, die darauf gestützt werden, dass die Liegenschaft in Vallorbe nicht

ohne Zustimmung der Klägerin an Paul R. hätte übertragen werden dürfen, schon aus den angegebenen Gründen abgewiesen werden, so kann dahingestellt bleiben, ob der Verpfändungsvertrag, der den Abtretungsvertrag ersetzte, wie dieser (vgl. Art. 635 Abs. 1 ZGB) in der von den Vertragsparteien gewählten einfachen Schriftform gültig war, obwohl der Nachlass Liegenschaften umfasste (so das von der Klägerin eingeholte Gutachten Scherrer), oder ob er wegen dieses Umstandes entsprechend der Auffassung von TUOR (N. 7 am Ende zu Art. 635 ZGB), ESCHER (3. Aufl., N. 33 zu Art. 635 ZGB) und BECK (Schweiz. jur. Kart. Nr. 790 lit. A Ziff. 3) zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung bedurft hätte. Ebensowenig braucht geprüft zu werden, ob die Klägerin als Pfandgläubigerin befugt gewesen wäre, zu ihrem Schutz die Mitwirkung der zuständigen Behörde bei der Erbteilung zu verlangen, obwohl Art. 609 Abs. 1 ZGB diese Befugnis nach seinem Wortlaut nur einem Gläubiger gibt, der den Anspruch eines Erben auf eine angefallene Erbschaft erworben oder gepfändet hat, oder der gegen ihn Verlustscheine besitzt.

2. Soweit die Schadenersatzansprüche der Klägerin damit begründet werden, dass der Beklagte ihren Organen bei der Besprechung vom 11. oder 12. August 1955 über den Stand der Erbteilung nicht richtig Auskunft gegeben und ihnen insbesondere die im April 1955 erfolgte Übertragung der Liegenschaft in Vallorbe an Paul R. verschwiegen habe, scheitern sie daran, dass gemäss Feststellung der Vorinstanz nicht abgeklärt ist, was bei jener Gelegenheit gesprochen wurde. Zwischen dem von der I ägerin behaupteten Schaden und den verschiedenen Pflichtverletzungen, die sie dem Beklagten vorwirft, besteht im übrigen auch kein adäquater Kausalzusammenhang. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz wusste die Klägerin spätestens im September 1955 um die Übertragung der Liegenschaft an Paul R. Sie hatte daher (die Gültigkeit der Pfandverschreibung

vorausgesetzt) die Möglichkeit, gegenüber Paul R. ihren obligatorischen Anspruch auf Einräumung eines Pfandrechts prozessual durchzusetzen oder ihn wenigstens durch eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Ziff. 1 ZGB sichern zu lassen, bevor R. am 31. Oktober 1956 eine Nachlassstundung erwirkte. Diese Massnahmen drängten sich auf, wenn R. zu einer Pfandbestellung nicht freiwillig Hand bieten wollte, was er angesichts der von ihm schon früher übernommenen Verpflichtung hiezu hätte tun können, ohne sich dem Vorwurf einer unredlichen oder sehr leichtfertigen Handlung zum Nachteil seiner Gläubiger im Sinne von Art. 306 Abs. 1 SchKG auszusetzen oder einen Grund für die paulianische Anfechtung der Pfandbestellung zu schaffen. Da die Klägerin diese Vorkehren unterliess, für die sie genügend Zeit gehabt hätte, und ihre Ansprüche aus der Pfandverschreibung erst in dem auf die Bestätigung des Liquidationsvergleichs folgenden Kollokationsverfahren zur Geltung zu bringen suchte, was wegen der bloss obligatorischen Natur dieser Ansprüche nicht gelingen konnte, hätte sie sich den von ihr behaupteten Schaden selbst dann selber zuzuschreiben, wenn der Beklagte durch sein Verhalten im August 1955 ihr gegenüber eine Pflichtverletzung begangen hätte. Das gleiche gälte im übrigen sogar dann, wenn die Pfandverschreibung nicht bloss einen obligatorischen Anspruch auf Pfandbestellung an den dem Verpfänder zugewiesenen Gegenständen, sondern ein vom Beklagten zu beachtendes dingliches Recht der Klägerin am unausgeschiedenen Erbanteil R.s begründet hätte, das mit dem Abschluss der Erbteilung gegenstandslos geworden wäre; denn auch in diesem Falle wäre R. auf Grund der Pfandverschreibung verpflichtet geblieben, die Klägerin für ihre Forderung sicherzustellen, wozu ihn die Klägerin hätte anhalten können. Auch bei Zugrundelegung der für sie günstigsten Annahme wäre daher der Schaden, den die Klägerin geltend macht, auf ihre eigene Versäumnis zurückzuführen.

Vergeblich macht die Klägerin geltend, die Vorinstanz habe gegen Art. 8 ZGB verstossen, indem sie es unterliess, die Zeugen Z., F. und B. zu verhören, die zum Beweis dafür angerufen worden waren, dass die Klägerin erst am 27. August 1956 von der Übertragung der Liegenschaft in Vallorbe an Paul R. Kenntnis erhalten habe. Die Vorinstanz hat dieses Beweisangebot der Klägerin nicht einfach übergangen, worin eine Verletzung von Art. 8 ZGB liegen könnte (vgl. BGE 62 II 326, BGE 68 II 139). Vielmehr hat sie es mit der Begründung abgelehnt, auf die Aussagen von Direktor Z. dürfte ohnehin nicht abgestellt werden, weil er offenkundig daran interessiert sei, dass der Beklagte für den der Bank entstandenen Schaden verantwortlich erklärt werde; die Einvernahme der beiden andern Zeugen sei überflüssig; aus den vorliegenden Akten (insbesondere aus einer Aktennotiz des Z. vom 1. Oktober 1955) gehe nämlich hervor, dass die Klägerin spätestens im September 1955 über die Zuweisung der Liegenschaft an R. orientiert gewesen sei. Die Ablehnung der Einvernahme des Zeugen Z. beruht demnach auf einer vorweggenommenen Beweiswürdigung, die keine Bundesrechtsverletzung im Sinne von Art. 43 OG in sich schliesst und daher mit der Berufung an das Bundesgericht nicht angefochten werden kann (BGE 56 II 203 oben, BGE 74 II 206 /207, BGE 77 II 223, BGE 78 II 103 oben, BGE 84 II 143). Die beiden andern Zeugen wurden nicht verhört, weil die Vorinstanz fand, die Darstellung der Klägerin werde bereits durch die vorliegenden Akten widerlegt. Auch hierin liegt eine Beweiswürdigung, die das Bundesgericht im Berufungsverfahren nicht überprüfen kann. Wenn die Klägerin glaubt, sie könne den von der Vorinstanz aus der erwähnten Aktennotiz gezogenen Schluss als eine offensichtlich auf Versehen beruhende Feststellung (Art. 55 lit. d und Art. 63 Abs. 2 OG) anfechten, so verkennt sie das Wesen der Versehensrüge. Eine tatsächliche Feststellung lässt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nur dann als offensichtlich auf Versehen beruhend bezeichnen, wenn sie darauf zurückzuführen

ist, dass die Vorinstanz eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig (nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht mit ihrem wirklichen Wortlaut) wahrgenommen hat (BGE 81 II 86, BGE 83 II 341). Ein solches Versehen ist der Vorinstanz im vorliegenden Falle nicht unterlaufen. Ihre Feststellung, dass die Klägerin spätestens im September 1955 von der Übertragung der Liegenschaft an R. Kenntnis erhalten habe, ist also gemäss Art. 63 Abs. 2 OG für das Bundesgericht verbindlich. Aus allen diesen Gründen ist die Klage abzuweisen, ohne dass noch auf die (kaum stichhaltige) Verjährungseinrede des Beklagten einzutreten wäre.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern, I. Kammer, vom 5. Dezember 1960 bestätigt.