

O

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 337/87

## URTEIL

Verkündet am:  
1. März 1989  
Keller,  
Justizassistentin z.A.  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landwirts Alfred B [REDACTED], B [REDACTED]straße 257, T [REDACTED]  
[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Hausfrau Franziska G [REDACTED], H [REDACTED]straße 4,  
M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dehner, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 1989

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 25. März 1987 aufgehoben, soweit dem Beklagten das ihm vom Landgericht zugebilligte Zurückbehaltungsrecht (Zug um Zug gegen Auflassung des Grundstücks B [REDACTED] Holz Flur 684 neu) aberkannt ist.

2. Teil I des Tenors des angefochteten Urteils wird zur Klarstellung wie folgt neu gefaßt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 20. Juni 1986 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß

der Beklagte verurteilt wird, das im Grundbuch des Amtsgerichts Starnberg für Perchting Band 13 Blatt 559 eingetragene Waldgrundstück B [REDACTED] Holz Flurstück Nr. 683 neu an die Klägerin zu Alleineigentum aufzulassen und die Eintragung im Grundbuch zu bewilligen,

- 3 -

und zwar Zug um Zug gegen Auflassung  
des im Grundbuch des Amtsgericht Starn-  
berg für Perchting Band 8 Blatt 402  
eingetragenen Waldgrundstücks B. [REDACTED]  
Holz Flurstück Nr. 684 neu.

3. Die Kosten des Revisionsverfahrens  
werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am 2. März 1978 verstorbene Erblasserin ist auf-  
grund Testaments vom 10. April 1973 von der Klägerin allein  
beerbt worden. In diesem Testament hatte die Erblasserin an-  
geordnet, der Beklagte erhalte den hinteren Teil ihres Wal-  
des in Perchting; den vorderen Teil erhalte die Klägerin. Es  
handelte sich um zwei aneinander grenzende Flurstücke, die  
damals die Nr. 683 (9.130 qm) und die Nr. 684 (104.319 qm)  
trugen. Beide Parzellen wurden im Jahre 1980 unter der Be-  
zeichnung Flurstück 684F zusammengefaßt und sodann in zwei  
neue Parzellen mit den Nrn. 683 neu (63.977 qm) und 684 neu  
(49.472 qm) geteilt. Zur Erfüllung des Vermächtnisses zugun-  
sten der Beklagten übereignete die Klägerin an diesen das  
östlich gelegene neue Grundstück 683. Nunmehr verlangt die  
Klägerin dieses Grundstück zurück, weil sich ergeben habe,  
daß der Beklagte nach dem Willen der Erblasserin nicht den  
östlichen, sondern den westlichen Teil haben solle.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage für begründet gehalten; die dagegen gerichtete Revision hat der erkennende Senat nicht zur Entscheidung angenommen. Angenommen hat der Senat die Revision des Beklagten dagegen, soweit das Berufungsgericht dem Beklagten das Zurückbehaltungsrecht aberkannt hat, das das Landgericht ihm wegen des neuen Flurstücks 684 zugebilligt hatte.

Entscheidungsgründe:

Soweit die Revision des Beklagten zur Entscheidung angenommen ist, kann ihr der Erfolg nicht versagt werden.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung insoweit damit begründet, daß der Beklagte das Zurückbehaltungsrecht in der Berufungsinstanz nicht mehr geltend gemacht habe; ein Zurückbehaltungsrecht komme (auch deshalb) nicht zum Zuge, weil es einer ordnungsmäßigen Nachlaßabwicklung entgegenstehe.

Diese Begründung ist rechtsfehlerhaft. Das Berufungsgericht hat insoweit gegen das Verbot der Schlechterstellung des Rechtsmittelklägers verstoßen, das aus § 536 ZPO folgt. Wenn die Klägerin sich nicht damit hätte abfinden wollen, daß das Landgericht dem Beklagten das Recht zugebilligt hatte, nur Zug um Zug gegen Auflassung des Flurstücks 684 leisten zu müssen, dann hätte sie dessen Urteil mit einer eigenen Berufung oder mit einer - selbständigen oder unselbständigen - Anschlußberufung (§ 521 ZPO) angreifen müssen (BGH Urteile vom 13.10.1954 - VI ZR 49/54 - LM ZPO § 521 Nr. 4;

6.11.1986 - IX ZR 8/86 - NJW-RR 1987, 249, 250; 12.12.1988  
- II ZR 129/88 - zur Veröffentlichung vorgesehen; BGHZ 33,  
169, 173). Auf die Revision des Beklagten muß das Urteil des  
Landgerichts über das Zurückbehaltungsrecht daher ohne wei-  
tere Sachprüfung wiederhergestellt werden.

Dr. Hoegen

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter