

**Titel:**

**Versehentlich unterbliebene Übernahme eines Kellerraums bei Neufassung des Bestandsverzeichnisses**

**Normenketten:**

GBV § 33

WEG § 6

**Leitsätze:**

1. Ist eine Neufassung wegen Unübersichtlichkeit des Bestandsverzeichnisses nicht vollständig durchgeführt worden, kann dies auch später noch nachgeholt werden. (Rn. 17 – 18)
2. Wird das Sondereigentum an einem Kellerraum einer Wohnungseigentümergeinschaft bei der Neufassung des Bestandsverzeichnisses wegen Unübersichtlichkeit versehentlich nicht mitübernommen, geht bei einer späteren Übertragung des Miteigentumsanteils verbunden mit dem Sondereigentum an einer Wohnung auch das Sondereigentum an dem dazugehörenden Kellerraum auf den Käufer über, da isoliertes Sondereigentum an einem Kellerraum ohne Miteigentumsanteil an dem Grundstück nicht möglich ist. (Rn. 29 – 32)

**Schlagworte:**

Bestandsverzeichnis, Neufassung, Kellerraum, Wohnungseigentümergeinschaft, Sondereigentum

**Vorinstanz:**

AG Straubing, Beschluss vom 23.10.2020 – EM-1486-24

**Fundstellen:**

NotBZ 2021, 433

BWNotZ 2021, 245

MDR 2021, 671

FGPrax 2021, 152

ZMR 2021, 602

LSK 2021, 5958

ZWE 2021, 355

BeckRS 2021, 5958

RNotZ 2021, 303

**Tenor**

1. Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers wird der Beschluss des Amtsgerichts - Grundbuchamt - Straubing vom 23.10.2020, Gz. EM-1486-24, aufgehoben.
2. Das Amtsgericht - Grundbuchamt - Straubing wird angewiesen, das Sondereigentum an dem Kellerraum Nr. .. laut Aufteilungsplan in das Bestandsverzeichnis einzutragen und die mit Schreiben vom 19.02.2020 beantragte Eintragung der Auflassung in das Grundbuch vorzunehmen.

**Gründe**

I.

1

Die Beteiligten sind Mitglieder eine Wohnungseigentümergeinschaft in dem Ferienpark am P.

2

1. Am 30.10.1978 wurde als Eigentümerin des 1,872/1000 Miteigentumsanteils an dem Grundstück Fl.Nr. ..., Am P., Ferienpark am P., Wohnungsgrundbuch des Amtsgerichts Straubing von S., verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. .. des Aufteilungsplans Nr. .../1, die I. GmbH & Co. KG eingetragen.

**3**

Spalte 6 des Bestandsverzeichnisses wies folgende Eintragung auf:

„Gegenstand und Inhalt des Sondereigentums sind geändert; zum Sondereigentum gehört der Kellerraum (Aufteilungsplan .. Nr. .. - bisher bei ..). Gemäß Bewilligung vom 12.05.1975/19.11.1976 eingetragen am 09.10.1978.“

**4**

2. Wegen Unübersichtlichkeit wurde das Grundbuch im Jahr 1987 neu gefasst und der Miteigentumsanteil verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 117 am 23.03.1987 als Bestand neu eingetragen. Der Kellerraum Nr. ... findet sich in der Neufassung nicht.

**5**

Im Jahr 1990 veräußerte die I. GmbH & Co. KG ihren Miteigentumsanteil verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. ... an das Ehepaar L., die am 06.08.1990 als Miteigentümer zu je ½ in das Grundbuch eingetragen wurden. Diese veräußerten das genannte Eigentum im Jahr 2018 an die Beteiligten zu 1) und 2), die am 02.05.2018 ebenfalls als Miteigentümer je zu ½ in das Grundbuch eingetragen wurden. In dem Kaufvertrag vom 31.01.2018, .../2018, ist der Kellerraum Nr. ... nicht aufgeführt.

**6**

3. Der Beteiligte zu 3) ist Eigentümer des 5,870/1000 Miteigentumsanteils desselben Grundstücks verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 244 des Aufteilungsplanes Nr. 023/2.

**7**

Mit notariellem Kaufvertrag vom 06.07.2018, URNr. .../2018, stellten die Beteiligten zu 1) und 2) klar, dass aufgrund zwischenzeitlicher Änderung der Teilungserklärung der Kellerraum Nr. 139 zur Wohnung Nr. 117 gehört und verkauften diesen Kellerraum als Teil des Sondereigentums an der Wohnung Nr. 117 für 2.000 Euro an den Beschwerdeführer. Sie bewilligten und beantragten die Eintragung der Rechtsänderung durch Abspaltung dieses Kellerraums vom Wohnungseigentum Nr. 117 und Zuschlagung zum Wohnungs- und Teileigentum Nr. 244 im Wege der Bestandteilszuschreibung. Weiterhin wurde klargestellt, dass dieser Eigentumswechsel auf die Miteigentumsanteile der Einheiten Nr. 117 und 244 keinen Einfluss hat und diese unverändert bleiben.

**8**

4. Mit Schreiben vom 19.02.2020 beantragte der Urkundsnotar den Vollzug der Urkunde gemäß § 15 GBO.

**9**

Im Folgenden erhob die zuständige Rechtspflegerin des Amtsgerichts - Grundbuchamt - Straubing Einwände gegen den Vollzug der Urkunde. Da das Kellerabteil nicht im Grundbuch eingetragen sei und auch im Erwerbskaufvertrag der Beteiligten zu 1) und 2) nicht erwähnt werde, könne der Kaufvertrag nicht vollzogen werden.

**10**

Der Urkundsnotar führte mit Schreiben vom 02.10.2020 aus, laut Grundbuchvortrag gehöre der Kellerraum zu der eingetragenen Einheit. Das Grundbuchblatt sei 1987 neu gefasst worden. Das Sondereigentum am Kellerraum sei dadurch nicht geändert worden, auch wenn es nicht eingetragen sei.

**11**

5. Mit Beschluss vom 23.10.2020 wies das Amtsgericht - Grundbuchamt - Straubing den Antrag auf Eintragung des Eigentumsübergangs zurück. Der Inhalt der Urkunde sei nicht eintragungsfähig, da der Keller Nr. 139 auf der Grundbuchblattstelle der Verkäufer nicht eingetragen sei. Er sei auch in deren Erwerbsurkunde nicht aufgeführt. Es sei auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs hinzuweisen.

**12**

6. Gegen diesen Beschluss legte der Urkundsnotar mit Schreiben vom 01.12.2020 im Namen des Beteiligten zu 3) Beschwerde ein. Zur Begründung führte er aus, gemäß der Grundbucheintragung vom 09.10.1978 gehöre der Kellerraum zur Sondereigentumseinheit Nr. 117 aufgrund der Bewilligung vom 12.05.1975/19.11.1976. Seitdem hätten die Eigentümer den Kellerraum immer als zu der Einheit gehörend betrachtet. Bei Neufassung des Grundbuchs im Jahr 1987 sei die Eintragung des Kellerraums offensichtlich versehentlich nicht übernommen worden. Der Kellerraum sei aber stets mitverkauft worden. Der Schutz des guten Glaubens lasse sich nicht anführen, da kein Dritter den Kellerraum erworben habe. Vielmehr seien

stets alle Beteiligten davon ausgegangen, dass der Keller zu der Wohnungseinheit gehöre. Es werde deshalb beantragt, den Kellerraum wieder als zu der Einheit Nr. 117 gehörend in das Grundbuch einzutragen und die Eigentumsumschreibung auf den Beschwerdeführer vorzunehmen.

### 13

7. Das Grundbuchamt half der Beschwerde mit Beschluss vom 23.10.2020 nicht ab. Der Kellerraum sei auf der Blattstelle ... nicht eingetragen und in der Erwerbsurkunde nicht aufgeführt. Da auch eine Löschung im Wege der Nichtmitübertragung erfolgt sein könne, sei ein Übertragungsfehler nicht offensichtlich.

### 14

Mit Schreiben vom 15.02.2021 legte der Urkundsnotar im Namen des Käufers erneut gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Grundbuchamt - Straubing vom 23.10.2020 Beschwerde ein. Zur Begründung führte er ergänzend aus, die Beteiligten zu 1) und 2) hätten die Wohnung Nr. 117 mit notarieller Urkunde vom 31.01.2018, URNr. 215/2018, mit allen Bestandteilen, Rechten und dem gesetzlichen Zubehör erworben, somit auch mit dem Kellerraum Nr. 139. Eine bewusste Nichtmitübertragung aufgrund einer Löschungsbewilligung oder auf sonstiger Grundlage sei ausgeschlossen. Es gäbe auch keine Hinweise, dass der Kellerraum auf ein anderes Blatt übertragen wurde. Es handle sich um eine irrtümliche Löschung. Es werde daher beantragt, das Grundbuchamt anzuweisen, den Kellerraum Nr. 139 bei der Wohnung Nr. 117 einzutragen und die Eigentumsumschreibung auf den Beschwerdeführer zu vollziehen.

II.

### 15

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Grundbuchamt - Straubing vom 23.10.2020 ist gemäß § 71 Abs. 1 GBO statthaft und auch im Übrigen zulässig (§§ 73, 15 Abs. 2 GBO, 10 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 FamFG).

### 16

Die Beschwerde hat in der Sache auch Erfolg, denn das Grundbuchamt hat das Sondereigentum an dem Kellerraum Nr. 139 in das Bestandsverzeichnis einzutragen und die Eigentumsumschreibung auf den Beschwerdeführer vorzunehmen.

### 17

1. Die Neufassung des Bestandsverzeichnisses wurde im Jahr 1987 nicht vollständig durchgeführt. Das Grundbuchamt hat dieses Versäumnis nun nachzuholen und das Sondereigentum an dem Kellerraum Nr. 139 in das Bestandsverzeichnis aufzunehmen.

### 18

Gemäß § 33 GBV kann ein Bestandsverzeichnis bei Unübersichtlichkeit neu gefasst werden. Entsprechend §§ 33 Abs. 2c i.V.m. 30 Abs. 1 d GBV ist (nur) der gegenwärtige Inhalt zu übernehmen. Die Neufassung erfolgt von Amts wegen (Keller in: Keller/Munzig, KEHE Grundbuchrecht - Kommentar, 8. Aufl. 2019, § 29 Rn. 1). Das Grundbuchamt hätte damit im Jahr 1987 das in Spalte 6 des Bestandsverzeichnisses eingetragene Sondereigentum am Kellerraum Nr. 139 in die Neufassung übernehmen müssen. Dies ist aber vorliegend unterblieben. Das Grundbuchamt hat die Neufassung nun vollständig durchzuführen.

### 19

2. Das Sondereigentum an dem genannten Keller ist auch nicht durch die Nichtmitübertragung im Rahmen der Neufassung des Bestandsverzeichnisses im Jahr 1987 erloschen, sondern stand weiterhin der Eigentümerin des Miteigentumsanteils verbunden mit der Wohnungseinheit Nr. 117 zu.

### 20

Gemäß der Grundbucheintragung vom 09.10.1978 gehörte der Kellerraum aufgrund der Bewilligung vom 12.05.1975/19.11.1976 zur Sondereigentumseinheit Nr. 117. Hieran änderte sich durch die versehentlich unterbliebene Übernahme des Kellerraums bei Neufassung des Bestandsverzeichnisses nichts. Vielmehr blieb er auch nach dem 23.03.1987 weiterhin mit der Wohnungseinheit Nr. 117 verbunden. Die vom Grundbuchamt geäußerten Bedenken, es könne eine Löschung im Wege der Nichtmitübernahme erfolgt sein, greifen nicht durch.

### 21

Denn eine Löschung durch Nichtmitübertragung nach § 46 Abs. 2 GBO kommt nicht in Betracht. Gegenstand einer Löschung nach § 46 Abs. 2 GBO können nur Rechte (auch grundstücksgleiche Rechte)

und Rechte an Grundstücksrechten im weitesten Sinne sein, nicht jedoch das Eigentum selbst (Reetz in BeckOK GBO, Hügel, 41. Edition, Stand 01.02.2021, § 46 Rn. 6).

## 22

3. Das Sondereigentum an dem Kellerraum ist im Zuge der Neufassung des Bestandsverzeichnisses aber auch nicht auf andere Weise von der Wohnungseigentumseinheit Nr. 117 getrennt worden.

## 23

a) Zwar können grundsätzlich einzelne Teile des Sondereigentum an Personen innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft übertragen werden (BayObLG, Beschluss vom 02.02.1984, BReg 2 Z 125/83; Leidner in BeckOK WEG, 43. Edition Stand 01.01.2021, § 6 Rn. 7; Demharter, GBO, 30. Auflage, Anhang zu § 3 Rn. 62). Zur Wirksamkeit der Übereignung ist aber gemäß § 873 BGB die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch erforderlich, was vorliegend nicht geschehen ist, so dass - sollte eine Übertragung des Sondereigentums am Keller außerhalb des Grundbuchs erfolgt sein, wofür es aber keine Anhaltspunkte gibt - diese jedenfalls nicht wirksam geworden wäre.

## 24

b) Die vormalige Eigentümerin kann auch nicht wirksam auf das Sondereigentum am Keller verzichtet haben.

## 25

Es entspricht allgemeiner Meinung, dass der vollständige Verzicht auf Sondereigentum unzulässig ist (M. Müller in beckOGK, Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, Stand: 01.12.2020, § 4 WEG Rn. 37). Nach der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur, der sich auch der Senat anschließt, ist auch die Aufgabe von Sondereigentum an einzelnen Räumen ausgeschlossen. Denn Sondereigentum kann nur dadurch in gemeinschaftliches Eigentum überführt werden, dass an dem Vorgang sämtliche Eigentümer mitwirkten. Niemandem darf gemeinschaftliches Eigentum aufgedrängt werden. Die Dereliktion würde zu einem herrenlosen Gegenstand und nicht zu gemeinschaftlichem Eigentum führen (Staudinger/Rapp (2018) WEG § 1 Rn. 50a m.w.N.; Müller a.a.O. Rn. 39). Die - sachenrechtliche - Vorstellung eines durch Verzicht subjektlos gewordenen Wohnungs- oder Teileigentums scheidet daran, dass sich diese Eigentumsarten - wie das bloße Miteigentum - in der sachenrechtlichen Beziehung nicht erschöpfen, sondern zugleich die Beteiligung an der wechselseitige Rechte und Pflichten begründenden Wohnungs- oder Teileigentümergeinschaft zum Inhalt haben. Diese Mitgliedschaft kann man sich nicht subjektlos vorstellen; sie müsste mit dem Verzicht erlöschen. Das unterliefe jedoch die vorrangigen Regelungen des Wohnungseigentumsgesetzes und kann folglich nicht angenommen werden (BGH, Beschluss vom 14. Juni 2007 - V ZB 18/07 -, BGHZ 172, 338-345).

## 26

Überdies wäre für eine Wirksamkeit des Verzichts gemäß § 928 BGB die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Die Dereliktionwirkung tritt erst mit der Eintragung in das Grundbuch ein (Grün in BeckOK BGB, Hau/Poseck, 57. Edition Stand 01.02.2020, § 928 Rn. 5). Eine solche ist vorliegend nicht gegeben.

## 27

c) Das Sondereigentum an dem Keller wurde auch nicht durch Umwandlung in Gemeinschaftseigentum aufgehoben. Denn hierzu bedarf es der Auflassung durch alle Wohnungseigentümer und der Eintragung in das Grundbuch (Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 07. Dezember 1995 - ZZ BR 90/95). Dies ist vorliegend nicht geschehen. Gleiches gilt für die Aufhebung von Sondereigentum. Auch diese erfordert neben der Einigung aller Wohnungseigentümer in der Form der Auflassung die Eintragung der Aufhebung in das Grundbuch (Demharter a.a.O. Rn. 101, 102). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

## 28

d) Auch die Voraussetzungen für ein Erlöschen des Sondereigentums nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 und 3 i.V.m. Abs. 3 WEG - völlige Zerstörung des Gebäudes bzw. Vereinigung der Wohnungseigentumsrechte in einer Person - liegen hier nicht vor.

## 29

4. Bei den Weiterveräußerungen des Miteigentumsanteils verbunden mit dem Wohnungseigentum im Jahr 1990 an das Ehepaar L. und im Jahr 2018 an die Beteiligten zu 1 und 2 ist das Sondereigentum an dem Keller Nr. 139 mit dem Miteigentumsanteil und der Wohnungseinheit Nr. 117 verbunden geblieben und auf die jeweiligen Käufer, zuletzt die Beteiligten zu 1) und 2), übergegangen.

### 30

Zwar findet der Kellerraum Nr. 139 wohl in dem Kaufvertrag zwischen der I. GmbH & Co KG und dem Ehepaar L., jedenfalls aber in dem Kaufvertrag zwischen dem Ehepaar L. und den Beteiligten zu 1) und 2) keine Erwähnung. Würde man aber eine Mitübertragung des Sondereigentums an dem Keller zunächst auf das Ehepaar L. und später auf die Beteiligten zu 1 und 2 ablehnen, wäre das Sondereigentum an dem Keller bei der ursprünglichen Eigentümerin als isoliertes Sondereigentum verblieben. Dies ist aufgrund der fehlenden isolierten Verkehrsfähigkeit des Sondereigentums nicht möglich.

### 31

In § 6 WEG ist die untrennbare Verknüpfung von Miteigentumsanteil und Sondereigentum gesetzlich verankert. Zweck der Vorschrift ist es, die Entstehung sogenannten isolierten Sondereigentums oder isolierter Miteigentumsanteile zu verhindern. Sondereigentum kann gemäß § 6 Abs. 1 WEG selbständig weder übertragen noch belastet werden; es ist nur „Anhängsel“ des Miteigentumsanteils. Zudem wird es gemäß § 6 Abs. 2 WEG von Belastungen des Miteigentumsanteils automatisch erfasst. Diese Untrennbarkeit der beiden Komponenten von Wohnungseigentum ist einer der zentralen Grundsätze des WEG. Es soll verhindert werden, dass jemand in einer Wohnungseigentümergeinschaft Sondereigentümer ist, ohne zugleich Miteigentümer zu sein, und umgekehrt. Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft soll nur derjenige sein, der sowohl Miteigentümer als auch Sondereigentümer ist. Das Sondereigentum darf daher nur von einem Miteigentümer auf den anderen übertragen oder untereinander getauscht werden (BGH, Beschluss vom 03. April 1968 - V ZB 14/67 -, BGHZ 50, 56-63; Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 02. Februar 1984 - BReg 2 Z 125/83; Leidner in BeckOK WEG, Hogenschurz, 43. Edition Stand: 01.01.2021, § 6 Rn. 1; Hügel/Elzer, WEG, 3. Auflage 2021, § 6 Rn. 1). Isoliertes Sondereigentum kann daher nicht durch Rechtsgeschäft begründet werden (OLG München, Beschluss vom 06.06.2017 - 34 Wx 440/16). Gegen § 6 WEG verstoßende Verfügungen sind absolut unwirksam, weshalb auch ein gutgläubiger Erwerb von Sondereigentum allein ausgeschlossen ist (Hügel/Elzer a.a.O. § 6 Rn. 3).

### 32

Eine Mitübertragung des Sondereigentums mit dem Miteigentumsanteil kann auch nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dass das Sondereigentum an dem Keller bei der ursprünglichen Verkäuferin erloschen ist. Denn, wie oben unter 3b) bereits ausgeführt, würde dies dazu führen, dass der Keller weder Sondereigentum noch Gemeinschaftseigentum, sondern subjektlos wurde, was jedoch sämtlichen Regeln des Wohnungseigentumsgesetzes zuwider liefe und daher nicht möglich ist.

### 33

5. Da somit den Beteiligten zu 1 und 2 das Sondereigentum an dem Keller Nr. 139 zusteht, kann das Grundbuchamt die Eigentumsumschreibung auf den Beschwerdeführer vornehmen.

### III.

### 34

Die Anweisung zur Eintragung steht unter dem Vorbehalt, dass nicht inzwischen eingetretene Veränderungen des Grundbuchstands der Eintragung entgegenstehen und sich beim Grundbuchamt nicht nachträglich zu anderen, bisher nicht geprüften Punkten Bedenken ergeben (Schmidt-Räntsch in Meikel, GBO, 11. Auflage, § 77 Rn. 36).

### IV.

### 35

Die Kostenfolge der zulässigen und begründeten Beschwerde ergibt sich aus dem Gesetz (§ 22 Abs. 1, § 25 Abs. 1 GNotKG). Für eine Kostenerstattungsanordnung zugunsten des Beschwerdeführers auf der Grundlage von §§ 81 ff. FamFG bestand kein Anlass. Die Staatskasse kommt in Grundbuchsachen grundsätzlich nicht als Beteiligte in Betracht, der bei erfolgreicher Beschwerde die außergerichtlichen Kosten der Beschwerdeführer auferlegt werden könnten (Demharter a.a.O. § 77 Rn. 33).

### 36

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 78 Abs. 2 GBO) liegen nicht vor.