
Datum: 25.01.2018
Gericht: Amtsgericht Bonn
Spruchkörper: 27. Zivilabteilung
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 C 111/17
ECLI: ECLI:DE:AGBN:2018:0125.27C111.17.00

Schlagworte: Kindertagespflege; Eigentumswohnung
Normen: WEG §§ 14 Nr. 1, 15 Abs. 3; BGB 1004 Abs. 1

Leitsätze:

Bei der gebotenen typisierenden Betrachtung führt eine Kindertagespflege mit lediglich zwei bis drei Tagespflegekindern nicht zu größeren Beeinträchtigungen der Miteigentümer.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Der in der Eigentümerversammlung der WEG F-C-Str. ##, ##, J-Straße #-#, J1-Straße #, #, # in C vom 14.06.2017 unter TOP 7a) gefasste Beschluss (Widerruf Erlaubnis zur Kindertagespflege und Aufforderung zur Betriebseinstellung) wird für ungültig erklärt.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

1

Der Kläger und die Beklagten bilden die WEG F-C-Str. ##, ##, J-Straße #-#, J1-Straße #, #, # in C. Der Kläger ist Eigentümer der Wohnung Nr. 28 mit einem Miteigentumsanteil von 36/1.000 verbunden mit dem Sondereigentum an der im 1. Obergeschoss rechts des Hauses „J-Straße #“ gelegenen Wohnung nebst einem Kellerraum (Nr. K 28) und einem Abstellraum

2

im Dachgeschoss (Nr. D 28). Die WEG besteht aus einzelnen Häusern (Untergemeinschaften). In dem Haus, in dem sich die Wohnung des Klägers befindet, sind insgesamt vier Wohnungen vorhanden, je Etage zwei. Die Wohnung der Miteigentümerin Frau T liegt unter der Wohnung des Klägers.

Die Lebensgefährtin des Klägers, Frau N T1, betreibt in der Wohnung des Klägers seit dem 01.09.2013 eine Kindertagespflege. 3

Die Teilungserklärung der WEG vom 05.12.2003 sieht unter § 5 (Umfang und Art der Nutzung) unter Ziff. 3 folgende Regelung vor: 4

„Die Wohnung darf zur Ausübung eines Gewerbes oder Berufes nur genutzt werden, wenn mit der Nutzung keine größere Beeinträchtigung der Miteigentümer verbunden sind. Eine solche Nutzung bedarf der Zustimmung des Verwalters.“ 5

In der Eigentümerversammlung vom 25.04.2013 informierte der Kläger die Eigentümer über die Durchführung einer Tagesbetreuung von ca. drei Kindern im Alter zwischen einem und drei Jahren in seiner Wohnung. Den Eigentümern entstünden keine zusätzliche Haftungspflicht und keine Kosten. Bei Bedenken oder berechtigten Einwänden sollten sich die Eigentümer an die Hausverwaltung wenden. Ein Antrag wurde nicht gestellt. Wegen der Einzelheiten wird auf TOP 12 des Versammlungsprotokolls (Anlage K5; Bl. 64 RS d.A.) Bezug genommen. 6

Nachdem die Stadt C1 mit Schreiben vom 24.04.2013 (Anlage K6, Bl. 65 d.A.) der Lebensgefährtin des Klägers zunächst die Betreuung von zwei bis drei Kindern in einer Tagespflegestelle in der Wohnung des Klägers genehmigt hatte, genehmigte sie mit Schreiben vom 07.12.2015 (Anlage K7, Bl. 66 d.A.) die Betreuung von zwei bis vier Kindern, wobei die Erlaubnis jeweils bis zum 23.04.2018 befristet wurde. 7

Mit Schreiben vom 22.07.2013 erteilte die damalige Verwalterin der WEG dem Kläger im Namen der WEG auf Grundlage von TOP 12 der Eigentümerversammlung vom 25.04.2013 widerruflich die Erlaubnis zur Kindertagespflege in seiner Wohnung für Frau N T1 auf der Grundlage der Erlaubnis der Stadt C1 vom 24.04.2013. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Schreiben (Anlage K8, Bl. 67 d.A.) Bezug genommen. 8

In dem Protokoll der Eigentümerversammlung vom 30.06.2016 wird unter TOP 21 „Verschiedenes“ (Anlage K9, Bl. 68 RS d.A.) festgehalten, die Miteigentümer beklagten sich über enorme von der Kindertagespflege ausgehende Lärmbelästigungen, und die Verwaltung wurde gebeten, eventuell bestehende Genehmigungen zu überprüfen. 9

Mit Schreiben vom 19.10.2016 widerrief die neue Hausverwaltung gegenüber dem Kläger die Genehmigung der vorherigen Verwaltung vom 22.07.2013 und führte aus, die Miteigentümer, insbesondere Frau T, fühlten sich durch erhöhten Publikumsverkehr und Lärmbelästigung enorm gestört. Daneben wurde erklärt, eine Aufforderung durch Unterlassen mit Schreiben vom 09.09.2016 bleibe bestehen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Schreiben (Anlage K 11, Bl. 70 d.A.) Bezug genommen. 10

Mit Schreiben vom 14.11.2016 hob die neue Hausverwaltung die Aufforderung zur Unterlassung der Kindertagespflege wieder auf unter Hinweis darauf, die Eigentümerversammlung werde auf der nächsten Eigentümerversammlung hierüber beschließen. Auch wurde die Genehmigung der Kindertagespflege wieder erteilt, allerdings nur befristet bis zur ordentlichen Eigentümerversammlung 2017. Wegen der weiteren 11

Einzelheiten wird auf das Schreiben (Anlage K 12, Bl. 71 d.A.) Bezug genommen.

Auf der ordentlichen Eigentümerversammlung vom 14.06.2017 wurde sodann unter TOP 7a) folgender Beschluss gefasst: 12

„Die Eigentümergeinschaft widerruft die durch die Verwaltung E mit Datum vom 22.07.2013 erteilte Erlaubnis zur Kindertagespflege in der Wohnung 28. Die Eigentümergeinschaft fordert Herrn X, als Eigentümer der WE 28, und Frau T1, als Betreiberin der Kindertagespflege, auf, den Betrieb der Kindertagespflege bis spätestens 31.07.2017 einzustellen.“ 13

Unter Top 7b) wurde der Beschluss abgelehnt, die Hausverwaltung zu ermächtigen, den Anspruch auf Unterlassung der Kindertagespflege, notfalls gerichtlich, durchzusetzen. 14

Der Kläger ist der Ansicht, der Beschluss unter TOP 7a) der Eigentümerversammlung vom 14.06.2017 sei bereits nichtig, weil es an der Beschlusskompetenz fehle, da unmittelbar eine Unterlassungspflicht begründet werde und weil es sich bei einer Einschränkung einer nach der Teilungserklärung erlaubten Nutzung um einen vereinbarungsändernden Beschluss handele. 15

Des Weiteren trägt der Kläger vor, der Beschluss entspreche nicht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung und sei zumindest für ungültig zu erklären. 16

Im Einzelnen: 17

Formelle Mängel: 18

Die Beschlussfähigkeit sei fehlerhaft festgestellt worden, weil anstelle von festgestellten 690 MEA tatsächlich 699 MEA vertreten gewesen seien. 19

Die Befugnis der Lebensgefährtin des Klägers, die Eigentümer L in Untervollmacht zu vertreten, sei in der Versammlung fehlerhaft zurückgewiesen worden. 20

Die Eigentümer T2 seien durch die Verwaltung unrechtmäßig vertreten worden. 21

Die Einladung zur Eigentümerversammlung vom 14.06.2017 weiche hinsichtlich TOP 7a) von der zur Abstimmung gestellten Beschlussfassung ab. 22

Es sei kein „milderer“ Streitschlichtungsversuch, wie eine Mediation, zugelassen worden. 23

Der Verwaltungsbeirat habe einseitig agiert. 24

Die Abstimmung sei nicht geheim gewesen. 25

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ausführungen auf S. 9 bis 16 der Klagebegründung vom 13.08.2017 (Bl. 29-36 d.A.) Bezug genommen. 26

Materiell-rechtliche Mängel: 27

Die Erlaubnis sei zu Unrecht widerrufen worden, weil von der Kindertagespflege keine „größeren Beeinträchtigungen“ im Sinne von § 5 Ziff. 3 der Teilungserklärung ausgingen. Der Kläger habe einen Anspruch auf Zustimmung zur der Nutzung als Kindertagespflege. 28

29

Bereits grundsätzlich sei Kinderlärm nach den Vorschriften des § 22 Abs. 1a BImSchG und des § 3 Abs. 4 LImSchG NRW als sozialadäquat hinzunehmen.

Auch habe der Kläger in seiner Wohnung Dämmungsmaßnahmen ergriffen (u.a. zwei- bis dreifacher Bodenbelag plus dicke Teppichläufer und Bodenmatten). Es sei zudem zu berücksichtigen, dass sich die Kinder nur zeitweise in der Wohnung aufhielten (montags bis donnerstags, frühestens von 07:15 Uhr bis maximal 16:00 Uhr) und auch nicht die ganze Zeit anwesend seien (teils späteres Bringen und früheres Abholen). An jedem Vormittag seien die Kinder auch für längere Zeit draußen außerhalb der Wohnung. An das Mittagessen schließe sich zudem ein längerer Mittagsschlaf an. Zudem sei die Einrichtung an 24 Ferientagen geschlossen. Zudem nutzten die Kinder nur die Hälfte der Wohnung, nämlich die Diele, die Küche, das Esszimmer und das WC, aber nicht die Räume Wohnzimmer, Schlafzimmer und Kinderzimmer 1 und 2, so dass die meisten Räume privat genutzt würden. 30

Letztlich sei die Situation mit derjenigen vergleichbar, dass eine Familie mit mehreren kleinen Kindern einzieht, bei der die anderen Eigentümer die Beeinträchtigungen auch hinnehmen müssten. 31

Ferner lägen Eingriffe in die Grundrechte nach Art. 12 und 14 GG vor. Da die Erlaubnis der Stadt C1 an die Wohnung gebunden sei, könne die Kinderbetreuung nicht kurzfristig an anderer Stelle fortgesetzt werden und die Lebensgefährtin würde vertragsbrüchig und die Einnahmen würden wegbrechen. 32

Schlussendlich sei die Totaluntersagung auch unverhältnismäßig. 33

Der Kläger beantragt, 34

den in der ordentlichen Eigentümerversammlung am 14.06.2017 unter TOP 7a) gefassten Beschluss über den Widerruf der durch die Verwaltung E mit Datum vom 22.07.2013 erteilten Erlaubnis zur Kindertagespflege in der Wohnung des Klägers (Wohnung Nr. 28) und über die Aufforderung, den Betrieb der Kindertagespflege bis zum spätestens 31.07.2017 einzustellen, für ungültig zu erklären. 35

Die Beklagten beantragen, 36

die Klage abzuweisen. 37

Die Beklagten tragen vor, die Genehmigung habe widerrufen werden können. 38

Die Wohnungseigentümer könnten jederzeit über die Genehmigung oder Untersagung einer bestehenden gewerblichen Nutzung entscheiden und den Verwalter auch durch Beschluss anweisen, ob eine Erlaubnis erteilt werden dürfe oder nicht. Eine vorherige Genehmigung durch den Verwalter habe keine Bindungswirkung. 39

Nach der Rechtsprechung des BGH stelle die entgeltliche Ganztagsbetreuung von Kleinkindern in einer Eigentumswohnung die Ausübung eines Berufes oder Gewerbes dar, die der Zustimmung des Verwalters oder von $\frac{3}{4}$ der Eigentümer bedürfe. 40

Bereits bei einer typisierenden Betrachtung führe eine Kindertagespflege zu unzumutbaren Beeinträchtigungen in Form eines erhöhten Lärmpegels, einer gesteigerten Besucherfrequenz, vermehrtem Schmutz im Treppenhaus und einem erhöhten Müllaufkommen. Auch bestünde bei im Familienverbund aufwachsenden Kindern die Perspektive, dass die Lärmbeeinträchtigung mit zunehmendem Alter der Kinder nachlasse. 41

Durch die Kindertagespflege fühlten sich alle drei im Haus wohnenden Eigentümer gestört. 42
Insoweit hat die Beklagtenseite auf drei Schreiben der im Haus wohnenden drei
Miteigentümer und einen weiteren Vermerk der Miteigentümerin T Bezug genommen, auf die
ebenfalls wegen der Einzelheiten verwiesen wird (Anlagen B3 bis 4, Bl. 130-133 d.A., und Bl.
167 d.A.). In erster Linie liege eine nicht zu tolerierende Lärmbeeinträchtigung vor, die Kinder
trampelten von 7.00 Uhr morgens bis zum späten Abend, die Lampen wackelten oftmals und
es entstände erhöhter Publikumsverkehr. Zudem weise das Haus – Baujahr 1958 – keinen
nennenswerten Schallschutz auf.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den 43
Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, das Protokoll der mündlichen
Verhandlung und den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe: 44

I. 45

Die Klage ist zulässig und begründet. 46

1. 47

Die Klage ist zulässig. 48

Insbesondere fehlt dem Kläger nicht das Rechtsschutzbedürfnis für die Anfechtungsklage 49
soweit in dem angefochtenen Beschluss die Genehmigung des Betriebs der
Kindertagespflege widerrufen wurde. Zwar läuft der Widerruf der Genehmigung der
vorherigen Hausverwaltung vom 22.07.2013 durch den Beschluss unter TOP 7a) ins Leere,
weil die neue Hausverwaltung bereits vor der Eigentümerversammlung am 14.06.2017 die
Genehmigung bereits widerrufen und sodann nur befristet bis zur Eigentümerversammlung
am 14.06.2017 erteilt hatte. Damit gab es sowieso keine Genehmigung mehr, die hätte
widerrufen werden können. Allerdings ist der Beschluss unter TOP 7a) der
Eigentümerversammlung vom 14.06.2017 zudem dahingehend auszulegen, dass die
Eigentümergeinschaft die Erteilung einer Genehmigung ablehnt (Negativbeschluss) und
zugleich der Hausverwaltung untersagt, eine neue Genehmigung zu erteilen. Unter den
beiden letztgenannten Gesichtspunkten besteht ein Rechtsschutzbedürfnis für die
Anfechtung des Beschlusses.

2. 50

Die Klage ist auch begründet. 51

a) 52

Vorab ist klarzustellen, dass der Beschluss unter TOP 7a) der Eigentümerversammlung vom 53
14.06.2017 nicht wegen fehlender Beschlusskompetenz nichtig ist. Zwar fehlt den
Wohnungseigentümern die Beschlusskompetenz, Leistungs- und
Unterlassungsverpflichtungen zu statuieren, allerdings ist der Beschluss entgegen des
Verständnisses des Klägers im Hinblick auf die Aufforderung zur Betriebseinstellung lediglich
dahingehen zu verstehen, dass die Einhaltung einer gesetzlichen Unterlassungspflicht nach
§ 1004 Abs. 1 BGB, §§ 14 Nr. 1, 15 Abs. 3 WEG eingefordert werden und keine eigene
Unterlassungspflicht begründet werden soll. Soweit der Kläger der Auffassung ist, die
Beschlusskompetenz fehle, weil der Beschluss eine nach der Teilungserklärung erlaubte
Änderung – vereinbarungsgleich – einschränke, trifft dies nicht zu, weil die Teilungserklärung

in § 5 Ziff. 3 bereits selbst eine einschränkende Regelung enthält und eine Entscheidung des Verwalters vorsieht sowie allgemein anerkannt ist, dass die Wohnungseigentümer eine Entscheidung des Verwalters abändern bzw. ersetzen können (vgl. etwa BayObLG, Beschl. v. 25.09.2003, Az. 2Z BR 137/03, zitiert nach Juris, Rn. 14).

b) 54

Der Beschluss unter TOP 7a) der Eigentümerversammlung vom 14.06.2017 ist aber für ungültig zu erklären, da er nicht ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht. 55

aa) 56

Soweit in dem angefochtenen Beschluss die Genehmigung der ehemaligen Verwaltung vom 22.07.2013 zum Betrieb der Kindertagespflege widerrufen wurde, widerspricht der Beschluss ordnungsgemäßer Verwaltung, weil dem Kläger ein gebundener Anspruch auf eine weitere Genehmigung des Betriebs der Kindertagespflege auf der Grundlage der Genehmigung der Stadt C1 vom 24.04.2013 (bezogen auf den dortigen Umfang der Tagespflege, nicht auf die zeitliche Befristung) zusteht. 57

(1) 58

Vorab ist klarzustellen, dass Prüfungsgegenstand weder der Betrieb der Kindertagesstätte im aktuellen Umfang ist noch der Betrieb einer Kindertagesstätte in dem Umfang der Genehmigung der Stadt C1 vom 07.12.2015 (zwei bis vier Tagespflegekinder). Prüfungsgegenstand ist allein der Betrieb einer Kindertagespflege in dem Umfang der Genehmigung der Stadt C1 vom 24.04.2013, also in einem Umfang von lediglich zwei bis drei Tagespflegekindern. Denn nur in diesem Umfang hat die ehemalige Hausverwaltung mit Schreiben vom 22.07.2013 eine Genehmigung erteilt und auch nur in diesem Umfang wurde deswegen eine Genehmigung durch Beschluss unter TOP 7a) der Eigentümerversammlung vom 14.06.2017 widerrufen, eine Genehmigung verweigert und der Hausverwaltung untersagt, eine neue Genehmigung zu erteilen. Der Beschluss nimmt insofern ausdrücklich auf die Genehmigung der ehemaligen Hausverwaltung vom 22.07.2013 Bezug und legt damit den Umfang des Beschlusses fest. 59

(2) 60

Entgegen der Auffassung der Beklagten steht die Entscheidung über eine Genehmigung nicht im freien Ermessen der Eigentümer. Zwar ist es im Ausgangspunkt zutreffend, dass den Wohnungseigentümern bei Beschlussfragen grundsätzlich ein Ermessensspielraum zusteht, der gerichtlich nicht überprüfbar ist. Vorliegend ist das Ermessen der Wohnungseigentümer aber auf Null reduziert. Denn dem Kläger steht aus § 5 Ziff. 3 der Teilungserklärung ein Anspruch auf Zustimmung der Wohnungseigentümer zu. Die Regelung erlaubt die gewerbliche bzw. berufliche Nutzung, wenn keine „größeren Beeinträchtigungen der Miteigentümer“ vorliegen und die Zustimmung des Verwalters vorliegt. Eine Auslegung der Vorschrift ergibt, dass der Verwalter bei der Entscheidung über eine Genehmigung kein freies Ermessen hat, sondern zu prüfen hat, ob „größere Beeinträchtigungen der Miteigentümer“ vorliegen. Bei den „größeren Beeinträchtigungen der Miteigentümer“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der gerichtlich voll überprüfbar ist. Einem anderen Verständnis der Regelung stünde letztlich auch eine verfassungskonforme Auslegung vor dem Hintergrund der Art. 12, 14 GG entgegen. 61

(3) 62

Der Betrieb einer Kindertagespflege in dem Umfang der Genehmigung der Stadt C1 vom 24.04.2013, also in einem Umfang von lediglich zwei bis drei Tagespflegekindern, stellt für die Miteigentümer keine „größere Beeinträchtigung“ dar. 63

(a) 64

Bei der gebotenen typisierenden Betrachtung (vgl. LG München I, Urt. v. 26.01.2016, Az. 1 S 9962/14 WEG, zitiert nach Juris, Rn. 16) führt eine Kindertagespflege mit lediglich zwei bis drei Tagespflegekindern nicht zu „größeren Beeinträchtigungen der Miteigentümer“. 65

Aufgrund der Begrenzung der Genehmigung auf zwei bis drei Kinder geht die Betreuung nicht über dasjenige Maß hinaus, welches im Rahmen der Wohnungsnutzung durch eine typische Familie zu erwarten wäre. Die Nutzung der Wohnung durch eine Familie und damit verbunden durch mehrere Kinder können die Wohnungseigentümer aber, da es sich um eine sozialadäquate Wohnnutzung handelt, nicht untersagen (vgl. AG Bremen-Blumenthal, Urt. v. 27.09.2013, Az. 44 C 2015/13, zitiert nach Juris, Rn. 38). In diesem Zusammenhang greift auch das Argument nicht, dass anders als im Falle der Wohnungsnutzung durch eine Familie bei einer Tagespflegestelle keine Abnahme der Lärmbelastigung durch das Älterwerden und den späteren Auszug der Kinder eintrete. Zum einen entfallen Beeinträchtigungen auch durch das Älterwerden der Kinder nicht, lediglich die Art der Beeinträchtigung wandelt sich, etwa vom Schreien, Trampeln etc. zum Musikhören, Feiern etc. (vgl. AG Konstanz, Urt. v. 09.07.2015, Az. 4 C 241/15 WEG, zitiert nach Juris, Rn. 46). Zum anderen müssen die Wohnungseigentümer auch stets damit rechnen, dass durch einen Eigentümer- bzw.-Vermieterwechsel neue bzw. andere Kinder einziehen (vgl. AG Bremen-Blumenthal, Urt. v. 27.09.2013, Az. 44 C 2015/13, zitiert nach Juris, Rn. 38). Letztlich kann bei zwei bis drei Kindern und den in der Klägerwohnung vorhandenem Wohnraum – vgl. allein die Anzahl der Zimmer – von einer Überbelegung keine Rede sein. 66

Auch führt eine Genehmigung nicht zu einer wesentlichen Veränderung des Charakters des Hauses. Denn die Kindertagespflege in diesem Umfang unterscheidet sich de facto kaum von der Wohnungsnutzung zu Wohnzwecken durch eine Familie mit kleinen Kindern. Insbesondere gehört zum Wohnen auch, neben den eigenen Kindern fremde Kinder zu betreuen, etwa bei regelmäßigen Besuchen von Freunden der Kinder oder im Wege der Nachbarschaftshilfe (vgl. BGH, Urt. v. 13.07.2012, Az. V ZR 204/11, zitiert nach Juris, Rn. 11; AG Bremen-Blumenthal, Urt. v. 27.09.2013, Az. 44 C 2015/13, zitiert nach Juris, Rn. 44). 67

Zu berücksichtigen ist bei der Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs „größere Beeinträchtigung“ ferner die Wertung des Gesetzgebers in § 22 Abs. 1a BImSchG und in § 3 Abs. 4 LImSchG NRW. Im Hinblick auf § 22 Abs. 1a BImSchG hat der BGH ausdrücklich klargestellt, dass dessen Wertung nach dem Willen des Gesetzgebers auch in das Wohnungseigentumsrecht ausstrahlt (BGH, Urt. v. 13.07.2012, Az. V ZR 204/11, zitiert nach Juris, Rn. 11). Nach § 22 Abs. 1a S. 1 BImSchG sind Geräuscheinwirkungen, die von Kindertageseinrichtungen, Kinderspielplätzen und ähnlichen Einrichtungen wie beispielsweise Ballspielplätzen durch Kinder hervorgerufen werden, im Regelfall keine schädliche Umwelteinwirkung. In der Vorschrift des § 3 Abs. 4 S. 1 LImSchG NRW wird dies noch deutlicher dahingehend formuliert, dass von Kindern ausgehende Geräusche notwendige Ausdrucksform kindlicher Entfaltung sind, die in der Regel als sozialadäquat zumutbar sind. Danach ist der von zwei bis drei Tagespflegekindern ausgehende Lärm grundsätzlich zumutbar. Auf abstrakt-generalisierender Ebene ist kein Grund für eine Ausnahme von der Regel ersichtlich. 68

Auch führt das Bringen und Holen der bis zu drei Kinder zu maximal sechs Benutzungen des Treppenhauses am Tag. Die Benutzung und der Verschleiß des Treppenhauses in diesem Umfang sind nicht von allzu großem Ausmaß und hinzunehmen. Der zusätzliche Müll bei zwei bis drei Tagespflegekindern (in erster Linie Windeln) bewegt sich noch in einem zumutbaren Rahmen und fielen vor allem auch bei einer Familie mit drei kleinen Kindern an. Letztlich müssen die Eigentümer im Hinblick auf zusätzliche Kosten die Verteilung der Müllkosten neu regeln (etwa nach Personenzahl), wenn sie die Mehrkosten nicht tragen wollen.

(b) Aber auch bei einem Abstellen auf die tatsächlichen konkreten Gegebenheiten (vgl. BGH, 70 Urt. v. 13.07.2012, Az. V ZR 204/11, zitiert nach Juris, Rn. 11) liegen keine „größeren Beeinträchtigungen der Miteigentümer“ vor.

Im Hinblick auf das beklagtenseits vorgetragene Lärmen, Toben und Trampeln (wodurch die Decken teils wackeln sollen), handelt es sich nach Auffassung des Gerichts allesamt um sozialadäquate Verhaltensweisen von kleinen Kindern, die nach der gesetzlichen Wertung der §§ 22 Abs. 1a BImSchG, 3 Abs. 4 LImSchG NRW hinzunehmen sind. Dem Vortrag der Beklagtenseite lässt sich kein nicht mehr sozialadäquates Verhalten der kleinen Kinder entnehmen. 71

Soweit die Beklagtenseite der Auffassung ist, der Lärm sei nicht zu tolerieren, und die Parteien um die schallisierende Beschaffenheit des Hauses sowie um durch den Kläger ergriffene Isolierungsmaßnahmen streiten, ist festzustellen, dass sich aus den Vorschriften der §§ 22 Abs. 1a S. 2 BImSchG, 3 Abs. 4 S. 2 LImSchG NRW ergibt, dass es für Kinderlärm keine Grenz- oder Richtwerte gibt. Kinderlärm ist also nicht bis zur Schwelle x zulässig und ab dann unzulässig. Entscheidend ist allein, ob der Kinderlärm auf sozialadäquatem Verhalten der Kinder beruht, wonach auch auf Grundlage des Beklagtenvortrags auszugehen ist. Aus diesem Grund erübrigt sich auch eine Beweisaufnahme zum „Umfang“ des Lärms und zum baulichen Zustand des Hauses bzw. zu den ergriffenen Isolierungsmaßnahmen. Dies wird durch die Überlegung bestätigt, dass auch in ein Haus mit Baujahr 1958 und schlechterer Schallisierung eine Familie mit zwei bis drei Kindern einziehen darf und der sozialadäquate Lärm der Kinder hinzunehmen ist. 72

Soweit in den beklagtenseits in Bezug genommenen Stellungnahmen der Miteigentümer im Haus teilweise davon die Rede ist, es würden sechs Kinder oder vier bis fünf Kinder (insofern ist der Vortrag schon widersprüchlich) betreut, ist fraglich, ob es sich vor dem Hintergrund der Genehmigung der Stadt C1 und der gerichtsbekanntem Kontrollen durch diese im Bereich der Tagespflege überhaupt um einen substantiierten Vortrag handelt. Dies kann letztlich aber dahinstehen, da Prüfungsgegenstand nur die Genehmigung der Betreuung von zwei bis drei Kindern ist. Sollten tatsächlich mehr Kindern betreut werden, ist dies nicht von der Genehmigung erfasst. Dies führt aber nicht zur Unzulässigkeit der Genehmigung, sondern dazu, dass eine Betreuung, die über den Umfang der Genehmigung hinausgeht, mit einer Unterlassungsklage unterbunden werden kann. 73

Die konkreten Betreuungszeiten von 7.00 Uhr bzw. 7.15 Uhr bis zum späten Nachmittag bzw. frühen Abend (16.00/17.00 Uhr) hält das Gericht für zumutbar und nicht für ungewöhnlich. Hier ist auch zu berücksichtigen, dass die Tagespflege nur an vier von sieben Wochentagen (montags bis donnerstags) betrieben wird. Zudem ist zu berücksichtigen, dass kleine Kinder im Alter von einem bis drei Jahren einen längeren Mittagsschlaf machen und im Rahmen der Tagespflegebetreuung sich nicht den ganzen Tag in der Wohnung aufhalten. Hinzu kommen noch die Urlaubszeiten der Tagespflegeperson, in denen keine Betreuung stattfindet. 74

Hinzu kommt, dass nicht alle Zimmer in der Wohnung des Klägers genutzt werden und die unter der Wohnung des Klägers wohnende Miteigentümerin Frau T in Räume ausweichen kann, oberhalb derer keine Kinder spielen. Soweit die Beklagtenseite mit Nichtwissen bestreitet, welche Räume durch die Kindertagespflege genutzt werden, ist sie auf den von ihr selbst vorgelegten Vermerk der Miteigentümerin Frau T (Bl. 167 d.A.) zu verweisen, in dem Frau T selbst ausführt, das Springen, Turnen und Hopsen finde nur in Flur, Küche und Esszimmer statt.

„Größere Beeinträchtigungen“ lassen sich zudem auch nicht mit dem Hausfrieden und dem Spannungsverhältnis mit den drei Miteigentümern, die im selben Haus wohnen, begründen. Dabei wird nicht verkannt, dass der Hausfrieden ein zu beachtender Faktor bei der Entscheidungsfindung sein kann. Allerdings können keine unberechtigten Einwendungen der Hausnachbarn – siehe vorstehend – Berücksichtigung finden, weil der an sich gebundene Anspruch des Klägers ansonsten ausgehöhlt würde. Ein rechtlich nicht erfolgreiches Anliegen (Schließung der Tagespflege) kann nicht dadurch rechtlich beachtlich werden, dass wegen des Nichterfolgs des eigenen Anliegens eine Störung des Hausfriedens entweder herbeigeführt oder der Nichterfolg als Störung des Hausfriedens empfunden wird. 76

Auch die sonstigen Umstände des Einzelfalls vermögen keine „größeren Beeinträchtigungen der Miteigentümer“ zu begründen: 77

Im Hinblick auf die Benutzung und Verschmutzung des Treppenhauses hält das Gericht die Benutzung in sechs Fällen am Tag – siehe vorstehend – für zumutbar. Eine außergewöhnliche Benutzung bzw. Verschmutzung haben die Beklagten nicht vorgetragen. Soweit eine ein Kind abholende bzw. bringende Person im Treppenhaus unfreundlich gewesen sein sollte, ist die Begegnung mit dieser dem allgemeinen Lebensrisiko zuzuordnen. 78

Auch hält das Gericht – siehe vorstehend – den durch drei Kindern entstehenden zusätzlichen Müll für zumutbar. Einen außergewöhnlichen Anfall von Müll haben die Beklagten nicht vorgetragen. Zudem haben die Eigentümer die Möglichkeit, den Kläger im Rahmen der Verteilung der Müllkosten stärker zu belasten. 79

Soweit die Beklagten darauf abstellen, die Eigentümer träge eine verstärkte Verkehrssicherungspflicht, geht dieser Einwand fehl. Denn die WEG hat unabhängig von der Existenz einer Tagespflege dafür zu sorgen, dass ihre Gemeinschaftsanlagen verkehrssicher sind. Auch ohne den Betrieb einer Tagespflege bestünde ein Haftungsrisiko, etwa für Besucherkinder. Letztlich können sich die Eigentümer nicht darauf berufen, die Tagespflege zwingt sie, gegen Verkehrssicherungspflichten verstoßendes Verhalten einzustellen, weil sie damit lediglich gezwungen werden, sich rechtskonform zu verhalten. 80

(c) 81

Der angefochtene Beschluss dürfte zudem aus Gründen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit (keine Totaluntersagung) nicht ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen. Hierauf kam es für die Entscheidung jedoch nicht mehr an. 82

(d) 83

Soweit die Beklagtenseite vorträgt, nach der Rechtsprechung des BGH erfordere eine Zustimmung der Eigentümer eine $\frac{3}{4}$ -Mehrheit, greift dieser Einwand bereits nicht, weil der Kläger einen gebundenen Anspruch auf eine Genehmigung hat. Auch fordert der BGH keine $\frac{3}{4}$ -Mehrheit, die auch keine Stütze in den Vorschriften des WEG hätte, sondern diese war in 84

dem durch den BGH entschiedenen Fall ausnahmsweise (und nur) aufgrund einer besonderen Ausgestaltung der Teilungserklärung notwendig (vgl. BGH, Urt. v. 13.07.2012, Az. V ZR 204/11, zitiert nach Juris).

bb) 85

Auch soweit in dem angefochtenen Beschluss der Kläger und seine Lebensgefährtin Frau T1 aufgefordert wurden, den Betrieb der Kindertagespflege bis spätestens zum 31.07.2017 einzustellen, widerspricht der Beschluss ordnungsgemäßer Verwaltung. 86

Denn den Wohnungseigentümern stand und steht gemäß § 1004 Abs. 1 BGB, §§ 14 Nr. 1, 15 Abs. 3 WEG kein Unterlassungsanspruch gegen den Kläger bzw. seine Lebensgefährtin zu. 87

Im Ausgangspunkt ist allerdings zunächst von einem Unterlassungsanspruch auszugehen, weil die befristete Erlaubnis der neuen Verwaltung vom 14.11.2016 spätestens mit dem Ende der Eigentümerversammlung am 14.06.2017 ablief und allein der Betrieb einer beruflichen Tätigkeit oder eines Gewerbes ohne eine nach der Teilungserklärung notwendige Zustimmung des Verwalters oder der Wohnungseigentümer einen Unterlassungsanspruch begründet. Der Unterlassungsanspruch besteht grundsätzlich unabhängig davon, ob ein Anspruch auf Erteilung einer Zustimmung besteht, allein aufgrund des formalen Umstandes der Nichtgenehmigung (vgl. LG München I, Urt. v. 26.01.2016, Az. 1 S 9962/14 WEG, zitiert nach Juris, Rn. 30). 88

Vorliegend konnte und kann der Kläger dem grundsätzlich bestehenden Unterlassungsanspruch der anderen Eigentümer aber den Einwand des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB entgegenhalten. Denn die anderen Eigentümer haben dem Kläger auf der Eigentümerversammlung vom 14.06.2017 die Erteilung einer Genehmigung versagt, auf die der Kläger einen Anspruch hat, weswegen sie nun einen Unterlassungsanspruch nicht allein auf dieses formale Kriterium stützen können. Soweit das LG München I ein Berufen auf den Fall des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB abgelehnt hat (vgl. LG München I, Urt. v. 26.01.2016, Az. 1 S 9962/14 WEG, zitiert nach Juris, Rn. 30), war der dortige Fall anders gelagert. Dort hatte sich der betroffene Eigentümer gar nicht um eine Genehmigung bemüht und das LG München I hat festgestellt, dass die Eigentümer ein berechtigtes Interesse daran haben, das sich ein Eigentümer zunächst um eine Genehmigung bemüht. Vorliegend hat sich der Kläger jedoch nicht nur um eine Genehmigung bemüht, die Tätigkeit war ihm sogar genehmigt worden. Später wurde die Genehmigung widerrufen und nach einem Intervenieren des Klägers wieder befristet erteilt. Anschließend wurde noch die Eigentümerversammlung mit der Frage der Genehmigung befasst. Vor diesem Hintergrund besteht kein Interesse der übrigen Eigentümer den Betrieb der Kindertagespflege allein aus dem formalen Grund des Fehlens einer aktuellen Genehmigung zu unterbinden. 89

Abschließend weist das Gericht jedoch darauf hin, dass auch infolge des Erfolgs der Anfechtungsklage und auch in dem Fall, dass das Urteil rechtskräftig wird bzw. in zweiter Instanz bestätigt wird, noch keine nach § 5 Ziff. 3 der Teilungserklärung erforderliche Genehmigung für die gewerbliche Tätigkeit vorliegt, da die Anfechtungsklage nur die Nichtgenehmigung bzw. die Untersagung einer Genehmigung durch den Verwalter beseitigt, jedoch durch diese keine neue Genehmigung erteilt wird. Insoweit geht das Gericht jedoch davon aus, dass die Hausverwaltung und die Wohnungseigentümer sich entsprechend dem rechtskräftigen Ergebnisses dieses Verfahrens verhalten und dem Kläger – sofern das Urteil rechtskräftig werden bzw. in der zweiten Instanz bestätigt werden sollte – eine Erlaubnis erteilen (die Hausverwaltung durch schriftliche Genehmigung bzw. die Eigentümer durch Genehmigungsbeschluss). Andernfalls müsste der Kläger gegen die Hausverwaltung auf 90

Genehmigung klagen oder gegen die Wohnungseigentümer auf entsprechende Beschlussfassung im Rahmen einer Beschlussersetzungsklage.

c) 91

Ob der gefasste Beschluss zudem formelle Fehler aufweist, bedurfte keiner Entscheidung mehr. 92

II. 93

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1 S. 1, 709 S. 1 und 2 ZPO. 94

III. 95

Streitwert: 58.380,00 € 96

(einfaches Interesse des Klägers ermittelt nach dem Dreifachen der jährlichen Nettoeinnahmen der Kindertagespflege, vgl. §§ 49a GKG, 9 ZPO) 97

Rechtsbehelfsbelehrung: 98

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung für jeden zulässig, der durch dieses Urteil in seinen Rechten benachteiligt ist, 99

1. wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 EUR übersteigt oder 100

2. wenn die Berufung in dem Urteil durch das Amtsgericht zugelassen worden ist. 101

Die Berufung muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung dieses Urteils schriftlich bei dem Landgericht Köln, Luxemburger Straße 101, 50939 Köln, eingegangen sein. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde, enthalten. 102

Die Berufung ist, sofern nicht bereits in der Berufungsschrift erfolgt, binnen zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils schriftlich gegenüber dem Landgericht Köln zu begründen. 103

Die Parteien müssen sich vor dem Landgericht Köln durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, insbesondere müssen die Berufungs- und die Berufungsbegründungsschrift von einem solchen unterzeichnet sein. 104

Mit der Berufungsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden. 105

Die Einlegung ist auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts möglich. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a ZPO nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (BGBl. I, S.3803) eingereicht werden. Weitere Informationen erhalten Sie auf der Internetseite www.justiz.de. 106
