

RechtsINFO

Newsletter zu Recht und Steuern
für Träger der Kindertagespflege



Ausgabe Juli 2014

Kindertagespflege in Wohnungen—Zustimmung erforderlich?

Die Kindertagespflege wird häufig im Privathaushalt der Tagespflegeperson ausgeübt.

Unklarheiten bestehen derzeit darin, ob zur Ausübung der Kindertagespflege Tätigkeit in einer Wohnung ggf. die Zustimmung des Vermieters oder der Eigentümergemeinschaft erforderlich ist.

Hintergrund ist, dass eine Wohnung zum Zweck des Wohnens angemietet wird. Dass dort auch in jedem Fall gearbeitet werden darf, ist deshalb nicht selbstverständlich, sondern im Einzelfall zu klären.

Dann stellt sich die Frage, ob die Tätigkeit noch vom „Wohnen“ umfasst wird oder ob die Nutzung über das vertraglich vereinbarte Maß hinausgeht und daher der Zustimmung des Vermieters bedarf.

Ältere Rechtsprechung

Im Hinblick auf ältere Gerichtsentscheidungen konnte man zunächst eine Zeitlang davon ausgehen, dass die Betreuung von bis zu drei Kindern in Kindertagespflege bei ausreichender Wohnungsgröße im Regelfall vom Wohnzweck umfasst war.

Dies ergab sich z. B. aus der Entscheidung des LG Hamburg (Urteil vom 22.04.1982 - 7 S 63/82) im Jahr 1982, wonach die Betreuung von drei Kindern in Kindertagespflege in einer 90 qm großen Vierzimmerwohnung vom Grundsatz her noch vom Vertragszweck „Wohnen“ gedeckt war.

Das Gericht hatte jedoch auch darauf hingewiesen, dass nicht ausgeschlossen sei, dass die Kindertagespflege Tätigkeit in ihrer konkreten Ausgestaltung (insbesondere durch die Anzahl der aufgenommenen Kinder oder die Art ihrer Beschäftigung im Tagesablauf) den Wohncharakter übersteigen und den vertraglich vereinbarten Rahmen der Nutzung sprengen könnte. Das LG Hamburg stimmte der Vorinstanz insoweit zu, dass die Betreuung von mehr als drei fremden Kindern in der Wohnung einen Umfang annimmt, der die Grenze des vertragsgemäßen Gebrauchs überschreitet.

Das AG Stuttgart (Urteil vom 27.10.1987 - 32 C 9582/87) hatte gegen die Betreuung eines Pflegekindes neben dem eigenen Kind nichts einzuwenden. „Etwas anderes als Wohnen, das im üblichen Rahmen auch Kinderbetreuung umfasst“, geschah nach Auffassung des Gerichts nicht. „Etwas Wohnuntypisches“ trat nicht „in Erscheinung“.

Das LG Berlin (Urteil vom 06.07.1992 - 61 S 56/92) kam im Jahr 1992 zu dem Schluss, dass der Mieter die ihm zum Wohnen vermietete Wohnung nicht mehr vertragsgemäß nutzt, wenn er dort im Rahmen einer sogenannten Großpflegestelle werktäglich fünf Kinder gegen Entgelt betreut.

Die Betreuung von vier Kindern in Kindertagespflege in einem Einfamilienhaus wurde dagegen als eher unproblematisch angesehen, da „der Mieter sämtliche Betriebskosten zu tragen hat und Störungen der Nachbarn wesentlich geringer sind als in einem Mietshaus“. Nach Auffassung des AG Hamburg (Urteil vom 20.12.1984 - 48 C 1785/84) war „die Beeinträchtigung von Belangen Dritter als unerheblich anzusehen.“

Nicht ganz klar war allerdings, wo die Grenzen der Wohnnutzung zu ziehen sind. So sah das LG Berlin (s.o.) die Grenze des vertragsgemäßen Wohngebrauchs auch deshalb überschritten, da mit der Kindertagespflege eine „regelmäßige kommerzielle Tätigkeit“ mit einem „Gesamtumsatz von jährlich mehr als 38.000.- DM“ ausgeübt wurde.

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 14.07.2009 - VIII ZR 165/08) im Jahr 2009 ist zumindest geklärt, dass es auf die Höhe des Umsatzes nicht ankommt.

Entscheidend ist laut BGH vielmehr, „ob der Mieter mit einer geschäftlichen Tätigkeit nach außen in Erscheinung tritt, etwa indem er die Wohnung als seine Geschäftsadresse angibt, ob er in der Wohnung Kunden empfängt oder dort Mitarbeiter beschäftigt“.

Geschäftliche Aktivitäten des Mieters in der Wohnung, die nach außen in Erscheinung treten, muss der Vermieter nach Auffassung des BGH grundsätzlich nicht ohne entsprechende Vereinbarung dulden.

Allerdings kann der Vermieter u. U. „nach Treu und Glauben verpflichtet sein, die Erlaubnis zur teilgewerblichen Nutzung zu erteilen, wenn es sich um eine Tätigkeit ohne Mitarbeiter und ohne ins Gewicht fallenden Kundenverkehr handelt“. Hierfür trägt der Mieter die Darlegungs- und Beweislast.

Diese Auffassung hat der BGH zwischenzeitlich in weiteren Gerichtsentscheidungen (Urteil vom 10.04.2013 – VIII ZR 213/12; Urteil vom 13.07.2012 - V ZR 204/11) gefestigt und in einem Fall auch konkret zur Kindertagespflege Stellung genommen.

Danach ist laut BGH (Urteil vom 13.07.2012 – V ZR 284/11) zwar auch eine Betreuung von fremden Kindern neben den eigenen Kindern unter bestimmten Voraussetzungen von der Wohnnutzung gedeckt.

Der BGH macht hier aber einen Unterschied zwischen der Betreuung im Rahmen von regelmäßigen Besuchen von Freunden bzw. im Wege der Nachbarschaftshilfe und der Erbringung von Betreuungsdienstleistungen, bei denen der Erwerbscharakter im Vordergrund steht.

Die werktägliche Betreuung von bis zu fünf Kleinkindern war nach Ansicht des BGH nicht mehr vom Wohnzweck getragen und daher als „Ausübung eines Gewerbes oder Berufes“ im Sinne der Teilungserklärung zustimmungsbedürftig (Anmerkung: die Teilungserklärung beinhaltete im zu entscheidenden Fall ein Zustimmungserfordernis der Verwaltung bzw. Eigentümerversammlung für die Ausübung eines Gewerbes oder Berufs).

Eine weitere höchstrichterliche Klärung der Rechtslage ist im Bereich der Kindertagespflege bisher leider nicht erfolgt. Der BGH wies in der o. g. Entscheidung jedoch darauf hin, dass es der beklagten Eigentümerin unbenommen bleibe, einen Antrag auf Erteilung der Zustimmung zu stellen. Bei einer Entscheidung über einen entsprechenden Antrag wären dann folgende Umstände zu beachten:

- die tatsächlichen konkreten Gegebenheiten innerhalb der Wohnungseigentumsanlage
- die Wertung des § 22 Abs. 1a B1SchG (Kinderlärm stellt grundsätzlich keine schädliche Umwelteinwirkung dar und ist i. d. R. als sozialadäquat hinzunehmen)
- die in der Teilungserklärung vorgesehene Möglichkeit der Erteilung von Auflagen.

Insofern wird es jeweils auf den Einzelfall ankommen, in dem konkret zu klären ist, ob von der Kindertagespflegetätigkeit weitergehende Einwirkungen auf die Mietsache oder auf Mitmieter ausgehen als bei einer üblichen Wohnnutzung (BGH, Urteil vom 10. April 2013 – VIII ZR 213/12, Rn. 16).

Dabei wird allerdings zu berücksichtigen sein, dass Kinderlärm nach den Wertungen des Bundesimmissionsschutzgesetzes grundsätzlich sozialadäquat ist und daher für sich allein keinen Ablehnungsgrund darstellen dürfte.

Neuere Rechtsprechung

Die Gerichtsentscheidungen der letzten Zeit deuten darauf hin, dass auch bei der Betreuung von bis zu drei Kindern die

Zustimmung des Vermieters erforderlich ist. Unterschiedliche Auffassungen bestanden allerdings zur Frage, wann ggf. ein Anspruch auf Zustimmung besteht.

Das AG Marburg (Urteil vom 25.05.2012 – 9 C 1322/11 (82)) hatte zwar ein Zustimmungserfordernis zur Betreuung von bis zu drei Kindern angenommen, die Vermieterin aber zur Zustimmung verurteilt. Aufgrund des generell höheren Lärmpegels im Haus (viele Mitbewohner waren Studenten) seien von der Kindertagespflege in diesem Umfang keine größeren Beeinträchtigungen zu erwarten.

Laut AG Bremen-Blumenthal (Urteil vom 27.09.2013 – 44 C 2015/13) stellt zwar eine entgeltliche Tagespflegestelle eine gewerbliche Nutzung dar. Eine Tagesbetreuung von maximal 2 Kindern gleichzeitig und 3 Kindern insgesamt geht aber nicht über das Maß hinaus, was im Rahmen einer Wohnnutzung durch eine Familie zu erwarten wäre. Die Zustimmung durfte daher nicht versagt werden.

Das AG Stuttgart (Urteil vom 15.01.2014 - 32 C 4526/13) hatte dagegen einer Klage auf Unterlassung der Kindertagespflege von drei Kindern stattgegeben, da die Betreuung von 3 Kindern bis zu 6 Stunden an 4 Wochentagen „nach sozialtypischer Betrachtung“ das überschreite, was „unter einer privaten Lebensführung in einer 3,5 Zimmer-Wohnung“ zu verstehen sei (gegen das Urteil wurde zwischenzeitlich Berufung eingelegt).

Laut LG Berlin (Urteil vom 24.10.2013 – 67 S 208/13) müssen geschäftliche Aktivitäten freiberuflicher oder gewerblicher Art in einer Wohnung nicht geduldet werden. Es bestehe zwar u. U. eine Verpflichtung nach Treu und Glauben zur Zustimmung, wenn von der Nutzung keine weitergehenden Einwirkungen auf die Mietsache oder die Mitmieter ausgehen als bei einer üblichen Wohnungsnutzung. Dies ist nach Auffassung des Gerichts bei der Nutzung einer Wohnung für die Betreuung von bis zu 5 Kleinkindern werktags von 8 bis 16 Uhr jedoch nicht der Fall. Das Bringen und Abholen der Kinder durch ihre Eltern morgens und nachmittags führe zu erheblichem Besucherverkehr im Treppenhaus, verbunden mit stärkerer Verschmutzung und mit Lärm. Ferner seien Beeinträchtigungen durch das Abstellen von Kinderwagen und -fahrzeugen im Treppenhaus während der Betreuungszeit zu erwarten.

Fazit und Rat:

Grundsätzlich scheint es derzeit empfehlenswert, bei Tätigkeit in Mietwohnungen vorab die – im Hinblick auf Beweiszwecke am besten schriftliche - Zustimmung der Vermieter einzuholen.

Bei Eigentumswohnungen sollte geklärt werden, ob und ggf. welche Regelungen zur Nutzung der Räumlichkeiten bestehen und ob ggf. ein Zustimmungserfordernis besteht. Dies ist meist aus der Teilungserklärung ersichtlich.

Aufgrund der derzeit nicht einheitlichen Rechtsprechung und der erforderlichen Klärung der Umstände im Einzelfall (die Mieter tragen die Darlegungs- und Beweislast) ist anzuraten, sich bei Schwierigkeiten mit Vermietern / Eigentümergemeinschaften anwaltlich beraten zu lassen.

Für den Bereich des Miet- und Wohnungseigentumsrechts gibt es spezialisierte Fachanwältinnen und -anwälte, die z. B. über Anwaltssuchdienste (u. a. die Deutsche Anwaltsauskunft: www.anwaltsauskunft.de) gefunden werden können.

Iris Vierheller, Rechtsanwältin, Usingen, Juli 2014