



04.08.2015

Wichtige neue Entscheidung

Baurecht: Nutzungsuntersagung für ein Nagelstudio in einem reinen Wohngebiet (kein freier Beruf)

§§ 3, 13 BauNVO 1977, § 31 Abs. 2 BauGB

Nutzungsuntersagung
Nagelstudio in reinem Wohngebiet
freier Beruf (verneint)

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 29.05.2015, Az. 9 ZB 14.2580

Orientierungssatz der LAB:

Die Inhaberin eines Nagelstudios kann regelmäßig nicht als freiberuflich Tätige oder als Gewerbetreibende, die ihren Beruf in ähnlicher Art ausübt, im Sinn von § 13 BauNVO angesehen werden.

Hinweis:

Die Klägerin wendet sich im Wesentlichen gegen die Nutzungsuntersagung ihres Nagelstudios, das sie in einem reinen Wohngebiet betreibt. Sie beruft sich auf die Zulässigkeit

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

freiberuflicher Tätigkeiten sowie solcher Gewerbetreibender, die ihren Beruf in ähnlicher Art ausüben, gemäß § 13 BauNVO.

Anhand des Vortrages der Klägerin werden im Beschluss die Voraussetzungen des § 13 BauNVO verneint. Wesentliche Kriterien sind dabei die einkommensteuerrechtliche Einordnung als Gewerbebetrieb, die stärker handwerklich und weniger künstlerisch ausgerichtete Tätigkeit, sowie die mangelnde Ähnlichkeit der Tätigkeit mit freien Berufen (die durch besondere individuelle Leistungen oder schöpferische Fähigkeiten geprägt sind und von einem Mindestmaß an individueller Qualifikation). Zusätzlich wird als Abgrenzungsmerkmal herangezogen, ob die ausgeübte Tätigkeit nicht überwiegend leicht und ohne größeren Zeitaufwand zu erlernen sei, nicht einen verhältnismäßig geringen Ausbildungsbedarf und nicht einen unterdurchschnittlichen Schwierigkeitsgrad habe.

Dr. Käß
Oberlandesanwalt

9 ZB 14.2580
AN 3 K 14.594

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

*****_*****_***.**, ***** ** *****

- ***** -

*****.
***** & *****
***** *_*, ***** ** *****

gegen

Freistaat Bayern,
vertreten durch:
Landesanwaltschaft Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

wegen

Baurechts;

hier: Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach vom 16. Oktober 2014,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 9. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Hösch,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Laser,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Dietz

ohne mündliche Verhandlung am **29. Mai 2015**
folgenden

Beschluss:

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.
- III. Der Streitwert wird für das Zulassungsverfahren auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen die Untersagung ihres Betriebes eines Nagelstudios und den Verkauf von Kosmetikartikeln sowie die Verpflichtung, die hierfür erforderlichen Gegenstände und Geräte zu entfernen.
- 2 Im Februar 2013 wurde dem Landratsamt aufgrund einer Nachbarbeschwerde angezeigt, dass die Klägerin in ihrem Wohnhaus auf dem Grundstück Fl.Nr. 941/193 Gemarkung B** ***** ein Nagelstudio sowie den Verkauf von Kosmetikartikeln betreibt. Das Grundstück liegt innerhalb des Bebauungsplans „G*****“, der hier ein reines Wohngebiet festsetzt. Bei dem Wohngebäude handelt es sich um ein Reiheneckhaus am südlichen Rand des Bebauungsplangebiets.
- 3 Mit Bescheid vom 19. März 2014 verfügte das Landratsamt, dass die Klägerin den Betrieb eines Nagelstudios und den Verkauf von Kosmetikartikeln einzustellen sowie die für den Betrieb des Nagelstudios und den Verkauf von Kosmetikartikeln erforderlichen Gegenstände und Geräte zu entfernen habe. Hierfür wurde jeweils eine Frist von sieben Monaten ab Bestandskraft des Bescheids gesetzt sowie ein Zwangsgeld in Höhe von 500 € angedroht.
- 4 Hiergegen hat die Klägerin Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben. Mit Änderungsbescheid vom 30. Mai 2014 setzte das Landratsamt die Frist aus dem Bescheid vom 19. März 2014 jeweils bis spätestens zum 31. Dezember 2014 fest und ordnete die sofortige Vollziehung an. Das Verwaltungsgericht wies die (erweiterte) Klage gegen den Ausgangsbescheid vom 19. März 2014 in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 30. Mai 2014 mit Urteil vom 16. Oktober 2014 ab. Zur Begründung wur-

de ausgeführt, dass die gegenüber der Klägerin erlassene Nutzungsuntersagung rechtmäßig sei. Die Klägerin habe für den streitgegenständlichen Betrieb keine Baugenehmigung und die untersagte Nutzung sei auch nicht offensichtlich genehmigungsfähig. Der Betrieb sei im reinen Wohngebiet weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig und auch nicht als freier Beruf oder vergleichbare gewerbliche Tätigkeit einzustufen. Die Erteilung einer Befreiung komme nicht in Betracht, da die Grundzüge der Planung berührt seien.

- 5 Mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Sie beruft sich auf Vertrauensschutz, da sie den nicht störenden Betrieb, der bei der Stadt B** ***** angemeldet sei, seit 2007 ausübe. Das Modellieren von Nägeln sei kein typischer Gewerbebetrieb. Vielmehr sei ihre Tätigkeit als freiberufliche Tätigkeit oder gewerbliche Tätigkeit in ähnlicher Art wie ein Freiberufler einzustufen. Den Verkauf von Kosmetikartikeln habe sie aufgegeben; im Übrigen habe sie keine Einkünfte aus dem Verkauf an Endverbraucher erzielt und keine Gewinnerzielungsabsicht gehabt. Sie besitze kein Ladenlokal mit Öffnungszeiten, arbeite nur nach Terminvereinbarung mit maximal ein bis zwei Kunden täglich bzw. zehn Kunden wöchentlich. Ein Geschäftsbetrieb finde nicht statt. Die modellierende Tätigkeit erfolge aufgrund individueller Fertigkeiten; sie arbeite ohne Schablonen ausschließlich mit Eigenkreationen, wobei ihre persönlichen Fähigkeiten, die ins Künstlerische gingen, überwiegen würden. Der Bebauungsplan „G*****“ sei funktionslos, da ihr Grundstück genau an der Grenze des Plangebiets zu einer stark befahrenen Straße hin liege und nach Auskunft der Stadt B** ***** etwa 30 bis 50 Gewerbebetriebe im reinen Wohngebiet vorhanden seien. Es habe deshalb eine konträre Entwicklung zwischen der Planwirklichkeit und den dem Plan zu Grunde liegenden Verhältnissen stattgefunden. Jedenfalls habe sie einen Anspruch auf Erteilung einer Befreiung vom Bebauungsplan, da die zulässige Ausübung eines freien Berufs unter Umständen zu mehr Belästigungen oder Störungen führe als ihr Nagelstudio. Grundzüge der Planung seien nicht berührt, da Gründe für eine Differenzierung der allgemeinen und reinen Wohngebiete im Bebauungsplangebiet nicht erkennbar seien.

- 6 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

- 7 Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg.
- 8 Die Klägerin beruft sich auf ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanziellen

Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), da ihre Tätigkeit vom Verwaltungsgericht nicht als freiberuflich oder gleichgestellte gewerbliche Tätigkeit eingestuft wurde. Dem ist jedoch nicht zu folgen. Die Berufung ist auch nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) oder wegen eines Verfahrensfehlers (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO) zuzulassen.

- 9 1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) liegen nicht vor. Ob solche Zweifel bestehen, ist im Wesentlichen anhand dessen zu beurteilen, was die Klägerin innerhalb offener Frist (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) hat darlegen lassen (§ 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO). Daraus ergeben sich solche Zweifel hier nicht.
- 10 Für die Rechtmäßigkeit einer Nutzungsuntersagung genügt regelmäßig, dass die zwar genehmigungspflichtige aber ohne baurechtliche Genehmigung betriebene Tätigkeit formell illegal ist, wenn die illegal aufgenommene Nutzung nicht offensichtlich genehmigungsfähig ist (vgl. BayVGH, B.v. 23.5.2014 – 9 CS 14.451 – juris Rn. 12). Das Verwaltungsgericht hat im Rahmen dieser Prüfung auch die materielle Legalität verneint, so dass sich im Hinblick auf die weitere Anordnung zur Entfernung von Gegenständen keine darüberhinausgehenden Anforderungen ergeben (vgl. Schwarzer/König, BayBO, 4. Aufl. 2012, Art. 76 Rn. 28, 32).
- 11 a) Der Betrieb der Klägerin ist nach dem Bebauungsplan „G*****“, der für das Gebiet, in dem das Betriebsgrundstück der Klägerin liegt, ein reines Wohngebiet festsetzt, dort nach § 3 i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 BauNVO 1977 weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig. Die ausnahmsweise zulässigen Nutzungen nach § 3 Abs. 3 BauNVO 1977 wurden über § 1 Abs. 3 Satz 2, Abs. 6 Nr. 1 BauNVO 1977 i.V.m. Nr. III 1.1 a) der textlichen Festsetzungen des Bebauungsplans ausgeschlossen. Es kann deshalb offen bleiben, ob das Nagelstudio gegebenenfalls als nicht störender Handwerksbetrieb nach § 3 Abs. 3 BauNVO 1977 ausnahmsweise genehmigungsfähig wäre oder insoweit daran scheitern würde, dass es nicht der Deckung des täglichen Bedarfs für die Bewohner des Gebiets dient.
- 12 b) Entgegen dem Vortrag der Klägerin ergibt sich eine Zulässigkeit ihres Betriebs auch nicht aus § 13 BauNVO 1977, wonach für die Berufsausübung freiberuflich Tätiger und solcher Gewerbetreibender, die ihren Beruf in ähnlicher Art ausüben, auch im reinen Wohngebiet Räume zulässig sind. Hier ist nur noch auf den Betrieb des Nagelstudios abzustellen, da der Verkauf von Kosmetikartikeln gemäß der Gewerbeabmeldung vom 27. November 2014 rückwirkend zum 1. Januar 2014 aufgegeben wurde.

- 13 Kennzeichnend für die als Ausübung freier Berufe i.S.d. § 13 BauNVO anzusehende Tätigkeit ist, dass die betreffende Person persönliche Dienstleistungen erbringt, die vorwiegend auf individuellen geistigen Leistungen oder sonstigen persönlichen Fähigkeiten beruhen und in der Regel in unabhängiger Stellung einem unbegrenzten Personenkreis angeboten werden, wobei zur Orientierung auf § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG und § 1 Abs. 2 Satz 1 PartGG zurückgegriffen werden kann (vgl. BVerwG, U.v. 20.1.1984 – 4 C 56/80 – BVerwGE 68, 324 = juris Rn. 10). Es handelt sich dabei regelmäßig auch um Dienstleistungen höherer Art (BVerfG, E.v. 25.2.1960 – 1 BvR 239/52 – BVerfGE 10, 354 = juris Rn. 45; BVerwG, U.v. 26.1.1993 – 1 C 25/91 – juris Rn. 17). Nach diesen Grundsätzen lässt sich dem Zulassungsvorbringen der Klägerin nicht entnehmen, dass es sich bei dem von ihr betriebenen Nagelstudio entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts um einen freien Beruf oder eine gewerbliche Tätigkeit, die in ähnlicher Art ausgeübt wird, handelt.
- 14 Bereits aus dem von der Klägerin vorgelegten Einkommenssteuerbescheid für das Jahr 2012 (Bl. 45 der Akte des Verwaltungsgerichts) ergibt sich, dass die Einkünfte der Klägerin aus ihrem Betrieb steuerrechtlich nicht einer selbständigen Tätigkeit, sondern Einkünften aus einem Gewerbebetrieb zugerechnet werden. Ihre Tätigkeit ist auch zweifelsfrei nicht einer der vier freiberuflichen Kategorien – heilkundliche Berufe, Kulturberufe, rechts-, wirtschafts- oder steuerberatende Berufe oder freiberuflich ausgeübte technische oder naturwissenschaftliche Berufe – zuzuordnen (vgl. Stock in König/Roeser/Stock, BauNVO, 3. Aufl. 2014, § 13 Rn. 10). Eine mögliche bau-rechtlich andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus dem Vorbringen der Klägerin, sie arbeite ohne Schablonen und zeige persönliche Fertigkeiten, die ins künstlerische gingen. Zwar mögen bestimmte Designer-Berufe, wie z.B. ein Industrie-Designer oder ein Werbedesigner (vgl. BFH, U.v. 23.8.1990 – IV R 61/89 – BFHE 162, 68 = juris Rn. 12, 17 und BayVGH, U.v. 2.1.2008 – 1 BV 04.2737 – juris Rn. 27) als freiberuflich oder freiberuflichähnlich angesehen werden können. Die Klägerin hat jedoch – abgesehen von ihrer modellierenden und verzierenden Tätigkeit an Fingernägeln – nichts vorgetragen, was eine vergleichsweise Einordnung rechtfertigen könnte. Bei einem Nagelstudio steht vielmehr die Abgeltung handwerklicher Tätigkeit im Vordergrund (FG Düsseldorf, U.v. 18.3.1999 – 10 K 3845/96 E – juris Rn. 19). Entsprechend der vom Beklagten vorgelegten Berufsinformationen der Bundesagentur für Arbeit (vgl. <http://berufenet.arbeitsagentur.de>) ist die Arbeit nicht ausschließlich auf die Hervorbringung einer ästhetischen Wirkung gerichtet, sondern umfasst wesentlich auch die kosmetische Modifikation und Behandlung der menschlichen Nägel (vgl. auch Wacker in Schmidt, EStG, 32. Aufl. 2013, § 18 Rn. 66). Dem Zulassungsvorbringen der Klägerin lässt sich nichts Gegenteiliges entnehmen. Sie hat weder eine Betriebsbeschreibung vorgelegt, aus der sich ergibt, dass sie ausschließlich künstlerisch tätig ist, noch ist

ihr Vortrag geeignet, eine solche ausschließliche künstlerische Tätigkeit ohne kosmetische oder sonstige Behandlungen anzunehmen. Dementsprechend ist die Tätigkeit der Klägerin nicht als Ausübung eines freien Berufs einzustufen.

- 15 Bei dem Betrieb eines Nagelstudios handelt es sich auch nicht um eine gewerbliche Tätigkeit, die in einer der Berufsausübung freiberuflich Tätiger ähnlichen Art ausgeübt wird. Bei den freiberuflich Tätigen gleichgestellten Gewerbebetrieben handelt es sich um gewerblich ausgeübte Berufe, in denen in unabhängiger Stellung individuelle Eigenleistungen für einen unbegrenzten Kreis von Interessenten erbracht werden (vgl. BVerwG, U.v. 20.1.1984 – 4 C 56/80 – BVerwGE 68, 324 – juris Rn. 10; Stock in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB / BauNVO, Stand November 2014, § 13 BauNVO Rn. 25). Der Gesetzgeber verstand darunter Handelsvertreter ohne Auslieferungslager, Handelsmakler, Versicherungsvertreter oder Masseure (vgl. BR-Drs. 53/62 Nr. 21 S. 8; Stock in König/Roeser/Stock, a.a.O., § 13 Rn. 18; Fickert/Fieseler, BauNVO, 12. Aufl. 2014, § 13 Rn. 4.11). Maßgeblich ist dabei die Ähnlichkeit zu freien Berufen, was – worauf das Verwaltungsgericht zutreffend abstellt – nicht gegeben ist, wenn die angebotene Dienstleistung nicht vorwiegend auf besonderen individuellen geistigen Leistungen oder schöpferischen Fähigkeiten beruht (vgl. Stock in König/Roeser/Stock, a.a.O., § 13 Rn. 9, 18a). Die Tätigkeit der Klägerin lässt sich danach insgesamt nicht unter § 13 BauNVO fassen. Selbst wenn ein Kosmetikstudio – was hier offen bleiben kann – einem freiberuflich ähnlichen Gewerbe zuzuordnen sein sollte (vgl. OVG RP, U.v. 27.6.2002 – 1 A 11669/99 – juris Rn. 47 – ohne Angabe von Gründen; ablehnend: OVG NW, U.v. 25.8.2011 – 2 A 38/120 – juris Rn. 93; Fickert/Fieseler, a.a.O., § 13 Rn. 4.14), gilt dies nicht in gleicher Weise für ein Nagelstudio (offen gelassen in: BayVGh, B.v. 21.3.2012 – 2 ZB 10.2530 – juris Rn. 11). Denn bei dem Betrieb eines Nagelstudios handelt es sich regelmäßig um eine Tätigkeit vorwiegend im Wellness- und Beauty-Bereich und nur um einen Teilausschnitt aus dem Berufsbild des „Kosmetikers“ (VGh BW, U.v. 29.11.2007 – 6 S 2421/05 – Rn. 23, 24, 29). Darüber hinaus hat die Klägerin kein Mindestmaß an individueller Qualifikation dargelegt, wie sie für freie Berufe typisch ist. Zwar ist eine besonders qualifizierte Ausbildung typische Eigenart freier Berufe, nicht aber notwendiges Begriffsmerkmal (vgl. Stock in König/Roeser/Stock, a.a.O., § 13 Rn. 9). Gleichwohl bedarf es auch vor dem Hintergrund des hergebrachten Verständnisses der wesensprägenden Merkmale freier Berufe eines gewissen, nicht allgemeingültig definierbaren Standards an individueller – namentlich geistiger oder schöpferischer – Qualifikation der Tätigkeit, um den Anwendungsbereich des § 13 BauNVO zu eröffnen, was bei einer Ausbildung mit einer Dauer von nur wenigen Tagen nicht erfüllt ist (OVG NW, U.v. 25.8.2011 – 2 A 38/10 – juris Rn. 75, 85, 92).

- 16 So liegt es auch bei der Klägerin. Zwar hat sie Teilnahme-Zertifikate an einem Seminar für Gel-Modellagetechnik zur Qualifizierung als „Nail-Designerin“ (Bl. 85 der Gerichtsakte) und einem Fortbildungs-Seminar „Nail-Art“ (Bl. 86 der Gerichtsakte) vorgelegt. Aus dem Internet-Auftritt des privaten Anbieters (http://*****schulungen/), bei dem die Klägerin die Seminare absolviert hat, ergibt sich allerdings, dass die Kursdauer zwischen ein und zwei Tagen beträgt; die vorgelegten Zertifikate datieren sogar vom selben Tag. Eine den freien Berufen vergleichbare Ausbildungsdauer oder ein gleichermaßen festgelegter Ausbildungsstandard oder ein Berufsbild – wie z.B. bei Physiotherapeuten oder Podologen (vgl. OVG NW, U.v. 25.8.2011 – 2 A 38/10 – juris Rn. 83) – lässt sich aus den vorgelegten Unterlagen der durch private Ausbilder angebotenen Kurse im Bereich Nageldesign nicht entnehmen. Aus dem Zulassungsvorbringen der Klägerin deutet nichts darauf hin, dass die von der Klägerin ausgeübte Tätigkeit nicht überwiegend leicht und ohne größeren Zeitaufwand zu erlernen ist, nicht einen verhältnismäßig geringen Ausbildungsbedarf und nicht einen unterdurchschnittlichen Schwierigkeitsgrad hat. Der Betrieb eines Nagelstudios umfasst regelmäßig nur einen eingeschränkten Umfang angebotener Verrichtungen und ist beschränkt auf wenige Verrichtungen aus dem sehr viel umfassenderen Tätigkeitsgebiet eines „Kosmetikers“ (vgl. VGH BW, U.v. 29.11.2007 – 6 S 2421/05 – juris Rn. 29). Dass die Klägerin demgegenüber einen darüberhinausgehenden, umfassenderen Tätigkeitsbereich ausübt, lässt sich dem Zulassungsvorbringen nicht entnehmen.
- 17 c) Der Betrieb der Klägerin ist auch nicht nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB wegen Funktionslosigkeit des Bebauungsplans zulässig. Funktionslosigkeit eines Bebauungsplans ist nur dann anzunehmen, wenn und soweit die Verhältnisse, auf die er sich bezieht, in der tatsächlichen Entwicklung einen Zustand erreicht haben, der ihre Verwirklichung auf absehbare Zeit ausschließt, und diese Tatsache so offensichtlich ist, dass ein in die Fortgeltung der Norm gesetztes Vertrauen keinen Schutz verdient (BVerwG, B.v. 22.7.2013 – 7 BN 1/13 – juris Rn. 6). Dabei kann sich die Funktionslosigkeit auch nur auf eine einzelne Festsetzung beziehen; die betreffende Festsetzung muss jedoch ungeeignet sein, zur städtebaulichen Ordnung i.S.d. § 1 Abs. 3 BauGB im Geltungsbereich des Bebauungsplans (noch) einen sinnvollen Beitrag zu leisten (Kalb/Külpmann in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, a.a.O., § 10 Rn. 409, 417).
- 18 Unter Berücksichtigung der differenzierten Gliederung des Plangebiets in mehrere reine und allgemeine Wohngebiete sowie ein (beschränktes) Gewerbegebiet im nördlichen Bereich, sind die Angaben der Klägerin ungeeignet, entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts eine Funktionslosigkeit des Bebauungsplans zu belegen. Zwar führt die Klägerin (nicht abschließend) verschiedene – vom Wohnen – abweichende Nutzungen im gesamten Bebauungsplangebiet an, sie differenziert aber da-

bei weder nach dem jeweiligen Teilgebiet, in dem sich die betreffende Nutzung befindet, noch nach der Nutzungsart. Dementsprechend befinden sich in der Auflistung zahlreiche Nutzungen (z.B. freie Berufe, gewerbliche oder handwerkliche Tätigkeiten), die bereits nach der Gebietsfestsetzung des Bebauungsplans oder nach § 13 BauNVO im jeweiligen Teilgebiet ohne Weiteres oder – auch unter Berücksichtigung der Festsetzungen nach § 1 Abs. 6 BauNVO – ausnahmsweise zulässig sind. Dazu kommt, dass eine bloße gewisse konträre Entwicklung, d.h. eine ggf. auch längere Zeit erfolgte Abweichung vom Plan und der Eintritt von Verhältnissen, die den Festsetzungen des Bebauungsplans widersprechen, allein nicht ausreicht, dass der Bebauungsplan funktionslos wird (BVerwG, B.v. 3.8.1990 – 7 C 41/89 – BVerwGE 85, 273 = juris Rn. 16; Kalb/Külpmann in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, a.a.O., § 10 Rn. 416). Auch eine bloße Änderung der Planungskonzeption der Gemeinde in Teilbereichen des Bebauungsplans genügt nicht (BVerwG, B.v. 7.2.1997 – 4 B 6/97 – juris Rn. 2, 5). Erforderlich ist vielmehr, dass die tatsächlichen Verhältnisse vom Planinhalt so massiv und so offenkundig abweichen, dass der Bebauungsplan seine städtebauliche Gestaltungsfunktion unmöglich zu erfüllen vermag (Kalb/Külpmann in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, a.a.O., § 10 Rn. 417). Hierfür ergeben sich aus dem Zulassungsvorbringen keine Anhaltspunkte.

- 19 d) Die Klägerin kann sich auch nicht auf einen Bestands- oder Vertrauensschutz berufen. Die Gewerbeanmeldung vom 21. Mai 2007 steht einer Baugenehmigung nicht gleich. Denn es handelt sich um Akte, die in den Zuständigkeitsbereich unterschiedlicher Behörden fallen und die Baugenehmigungsbehörde dürfte regelmäßig auch keine Kenntnis von einer Gewerbeanmeldung bei der Gemeinde erlangen. Allein aus der Betriebszeit seit 2007 kann die Klägerin keinen Bestandsschutz herleiten (Decker in Simon/Busse, BayBO, Stand 11/2014, Art. 76 Rn. 216); die Befugnis aus Art. 76 BayBO unterliegt auch keiner Verwirkung (BayVGh, B.v. 3.4.2014 – 15 ZB 12.2736 – juris Rn. 18). Die bloße Untätigkeit der Bauaufsichtsbehörde ist – unabhängig von einer Kenntnis oder Unkenntnis – nicht geeignet, ein für die Ausübung des Verwaltungsermessens beachtliches Vertrauen darin zu begründen, gegen baurechtswidrige Zustände werde auch künftig nicht eingeschritten (vgl. BayVGh, B.v. 7.4.2015 – 9 CS 15.394 – juris Rn. 14). Ein zur bloßen Untätigkeit der Bauaufsichtsbehörde hinzukommendes besonderes Verhalten, aufgrund dessen die Klägerin annehmen durfte, die Behörde wolle von ihrer Beseitigungsbefugnis keinen Gebrauch mehr machen, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.
- 20 e) Aus dem Zulassungsvorbringen lässt sich auch kein Anspruch der Klägerin auf Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB entnehmen. Der Einwand der Klägerin, ihr Betrieb habe einen geringeren Störgrad als manche Tätigkeiten i.S.d. § 13 BauNVO,

genügt hierfür nicht. Denn bei § 13 BauNVO handelt es sich einerseits um eine eigenständige Zulässigkeitsregelung und andererseits gibt eine derartige Bewertung nichts für die vorrangige Tatbestandsvoraussetzung des Berührens der Grundzüge der Planung i.R.d. § 31 Abs. 2 BauGB her.

- 21 § 31 Abs. 2 BauGB setzt zunächst voraus, dass durch die beantragte Befreiung die Grundzüge der Planung nicht berührt werden. Wann eine Befreiung die Grundzüge der Planung berührt, lässt sich nicht abstrakt bestimmen, so dass nicht allein aus einer Änderung hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung automatisch auf ein Berühren der Grundzüge der Planung geschlossen werden kann; erforderlich ist vielmehr eine Beurteilung nach den konkreten Umständen des Einzelfalls, nämlich dem im Bebauungsplan zum Ausdruck gebrachten planerischen Willen (vgl. BVerwG, U.v. 29.1.2009 – 4 C 16/07 – BVerwGE 133, 98 = juris Rn. 23). Zwar liegt das Grundstück, auf dem die Klägerin ihr Nagelstudio betreibt, am Rande des Bebauungsplangebiets, der bloße Hinweis im Zulassungsvorbringen, es sei kein Grundgedanke bezüglich der Differenzierung des Baugebiets zwischen allgemeinen und reinen Wohngebieten erkennbar, ist jedoch nicht geeignet, die Art der baulichen Nutzung hier nicht als Grundzug der Planung anzusehen. Der Plangeber hat vorliegend für die besondere nachbarschaftliche Situation einer Reihenhausbebauung ein reines Wohngebiet festgesetzt. Darüber hinaus wurden im Plangebiet weitere reine Wohngebiete festgesetzt, wobei die ausnahmsweise zulässigen Nutzungen ausgeschlossen wurden. Auch in den allgemeinen Wohngebieten wurde ein Teil der ausnahmsweise zulässigen Nutzungen – namentlich Gartenbaubetriebe, Tankstellen und Ställe (§ 4 Abs. 3 Nr. 4 – 6 BauNVO 1977) ausgeschlossen (Nr. III 1.1 b der textlichen Festsetzungen). Darüber hinaus befindet sich das Betriebsgrundstück im südlichen Teil des Bebauungsplangebiets. Nördlich – nach der straßenseitig der Klägerin gegenüberliegenden Bebauung – ist eine öffentliche Parkanlage festgesetzt, die sich nordwestlich fortsetzt. Westlich über der Straße anschließend zum Betriebsgrundstück befindet sich ein größeres Verkehrsgrün und südlich des Plangebiets verläuft das Gewässer Aisch. Unabhängig von den Verkehrsverhältnissen berührt daher die Zulassung eines sonstigen, wenngleich nicht störenden Gewerbebetriebs über § 13 BauNVO hinaus und unter Berücksichtigung des Ausschlusses ausnahmsweise zulässiger Nutzungen im vorliegenden Fall die Grundzüge der Planung, die im Bereich des Betriebsgrundstücks unter Berücksichtigung der geschilderten Planungssituation gerade ein reines Wohngebiet vorgesehen haben. Das nächste Gebäude im Bereich eines allgemeinen Wohngebiets ist von dem Betriebsgrundstück der Klägerin ca. 70 m entfernt. Das Hineintragen einer gewerblichen Betriebsamkeit ist dem reinen Wohngebiet aber gerade fremd (vgl. BayVGh, U.v. 10.6.2010 – 15 BV 09.1491 – juris Rn. 20). Dementsprechend kommt es auf die – von der Klägerin maßgeblich angegangenen –

weiteren Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB, insbesondere der städtebaulichen Vertretbarkeit, der Wahrung nachbarlicher Interessen und eventueller Ermessenserwägungen nicht mehr an (BayVGh, B.v. 21.4.2015 – 9 ZB 12.1912 – juris Rn. 13; BVerwG, B.v. 1.11.1999 – 4 B 3/99 – juris Rn. 13).

- 22 2. Eine Zulassung der Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) kommt nicht in Betracht.
- 23 Die im Zulassungsvorbringen aufgeworfenen Abgrenzungsfragen bei der Anwendung des § 13 BauNVO sind bereits höchstrichterlich geklärt (vgl. zuletzt BVerwG, B.v. 28.2.2008 – 4 B 60/07 – juris Rn. 9 m.w.N.; BVerwG, U.v. 20.1.1984 – 4 V 56/80 – BVerwGE 68, 324 = juris Rn. 10 m.w.N.). Zwar liegt bislang keine ausdrückliche höchstrichterliche Entscheidung zur Einordnung eines Nagelstudios vor. Die genannten Entscheidungen geben aber ausreichende Anhaltspunkte zur Beurteilung dieser Rechtsfrage (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 124 Rn. 38).
- 24 3. Es liegt auch kein Verfahrensmangel vor, auf dem die Entscheidung beruhen kann (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO).
- 25 Die Frage des Störpotentials des Betriebs der Klägerin ist, wie sie selbst einräumt, nicht entscheidungserheblich. Dementsprechend kommt insoweit bereits keine Verletzung der Aufklärungspflicht in Betracht, denn es sind nur die Beweise zu erheben, auf die es nach der Rechtsansicht des Gerichts ankommt (BVerwG, B.v. 18.12.2006 – 4 BN 30/06 – juris Rn. 2).
- 26 Mit ihrer weiteren Argumentation macht die Klägerin sinngemäß geltend, das Verwaltungsgericht habe den in § 86 Abs. 1 VwGO enthaltenen Untersuchungsgrundsatz verletzt, wonach von Amts wegen der Sachverhalt zu ermitteln und die erforderlichen Beweise zu erheben sind. Eine Verletzung der gerichtlichen Aufklärungspflicht kann aber grundsätzlich dann nicht geltend gemacht werden, wenn ein anwaltlich vertretener Beteiligter – wie hier die Klägerin – es in der mündlichen Verhandlung unterlassen hat, einen Beweisantrag zu stellen (BVerwG, B.v. 20.12.2012 – 4 B 20/12 – juris Rn. 6; BayVGh, B.v. 4.12.2014 – 9 ZB 11.1744 – juris Rn. 11). Ausweislich der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht vom 16. Oktober 2014 wurde die Sach- und Rechtslage den Beteiligten dargelegt; ein Beweisantrag wurde von der Bevollmächtigten der Klägerin jedoch nicht gestellt. Nur schriftsätzlich angekündigte Beweisanträge genügen insoweit nicht (BVerwG, B.v. 18.12.2006 – 4 BN 30/06 – juris Rn. 4). Auch besteht keine allgemeine Hinweis- oder Aufklärungspflicht des Gerichts auf die beabsichtigte Beweiswürdigung und rechtliche Ent-

scheidung (BVerwG, B.v. 18.6.2012 – 5 B 5/12 – juris Rn. 12; BVerfG, B.v. 15.5.1984 – 1 BvR 967/83 – BVerfGE 67, 90 = juris Rn. 22). Dem Verwaltungsgericht musste sich, insbesondere im Hinblick auf die von der Klägerin vorgelegten Unterlagen (Steuerbescheid, Gewerbeanmeldung) und Beschreibung ihrer Tätigkeit sowie die Aussage des Beklagtenvertreters in der mündlichen Verhandlung, gleichgelagerte Fälle im Bebauungsplangebiet aufzugreifen, auch keine weitere Sachverhaltsaufklärung aufdrängen (vgl. BayVGh, B.v. 4.12.2014 – 9 ZB 11.1744 – juris Rn. 12; BayVGh, B.v. 25.3.2014 – 15 ZB 12.2014 – juris Rn. 11). Ein anlassbezogenes und schrittweises Vorgehen ist im Bereich bauaufsichtlichen Einschreitens ebenso zulässig wie ein Abwarten eventueller bauleitplanerischer Änderungen (Decker in Simon/ Busse, a.a.O., Art. 76 Rn. 232, 236 m.w.N.), was im Falle der Klägerin aber vom Planungsträger bereits abgelehnt wurde.

- 27 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.
- 28 Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 47 Abs. 3, § 52 Abs. 1 GKG.
- 29 Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird das angefochtene Urteil rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).