

**Titel:**

**Erfolgreicher Eilantrag des Nachbarn gegen IT-Betriebsgebäude im allgemeinen Wohngebiet**

**Normenkette:**

VwGO § 80, § 80a

BauNVO § 4, § 13

EStG § 18 Abs. 1 Nr. 1

**Leitsätze:**

1. Zur Definition der freien und ähnlichen Berufe iSd § 13 BauNVO kann § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG nutzbar gemacht werden. Nicht erforderlich ist eine "Wohnartigkeit" der Berufsausübung oder eine besonders qualifizierte Ausbildung. (Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)

2. Aus einer Zusammenschau der Regelung in § 13 BauNVO und den in einem allgemeinen Wohngebiet nach § 4 BauNVO allgemein und ausnahmsweise zulässigen Nutzungen folgt, dass für die unter § 13 BauNVO fallenden Tätigkeiten in einem allgemeinen Wohngebiet keine ganzen Gebäude zulässig sind. (Rn. 29 – 31) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Baugenehmigung für IT-Betriebsgebäude, Nachbarantrag (erfolgreich), allgemeines Wohngebiet, Unzulässigkeit von Gebäuden für die Berufsausübung solcher Gewerbetreibender, die ihren Beruf in ähnlicher Art wie freiberuflich Tätige ausüben, IT-Service-Betrieb als Berufsausübung ähnlicher Art wie freiberuflich Tätige, Gebietserhaltungsanspruch

**Tenor**

I. Die aufschiebende Wirkung der Klage (Az. M 9 K 23.4100) des Antragstellers gegen den Bescheid des Landratsamtes N. vom 24. Juli 2023 wird angeordnet.

II. Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten jeweils selbst.

III. Der Streitwert wird auf 3.750,- EUR festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der Antragsteller begehrt im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen eine den Beigeladenen zu 1. und 2. erteilte Baugenehmigung vom 24. Juli 2023 für den Neubau eines IT-Betriebsgebäudes mit Büronutzung und Garage auf dem Grundstück Fl. Nr. ..., Gemarkung S. (i.F. Vorhabengrundstück).

2

Der Antragsteller ist Eigentümer des unmittelbar südlich an das Vorhabengrundstück angrenzenden Grundstücks Fl.-Nr. ..., Gemarkung S. Sowohl das Grundstück des Antragstellers als auch das Vorhabengrundstück liegen im Umgriff des Bebauungsplans Nr. 3 „...“ der Beigeladenen zu 3. in dessen Erstfassung aus dem Jahr 1998 (i.F. Erstfassung des Bebauungsplans), der hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung für beide Grundstücke ein allgemeines Wohngebiet vorsieht. Dieser Bebauungsplan wurde in der Folge mehrfach geändert, wobei die 2. und 3. Änderung nicht die Festsetzung der Art der baulichen Nutzung betrafen. Die 4. Änderung aus dem Jahr 2023 (i.F. 4. Änderung des Bebauungsplans) betrifft ausschließlich das Vorhabengrundstück und setzt hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung ein allgemeines Wohngebiet fest, wobei abweichend von § 4 Abs. 3 BauNVO nicht störende Gewerbebetriebe allgemein zulässig sein sollen. Zugleich erfolgte eine Änderung u.a. der Festsetzung zum Maß der baulichen Nutzung. Anlass der 4. Änderung des Bebauungsplans war es ausweislich ihrer Begründung, auf dem Vorhabengrundstück den Neubau eines für Büro Zwecke genutzten Gebäudes für das dort bereits im

Bestandsgebäude ansässige IT-Dienstleistungsunternehmen zu ermöglichen. Dabei wurde bereits das Vorhaben, wie es nun Gegenstand der Baugenehmigung ist, konkret umschrieben.

### 3

Unter dem 9. Juni 2023 beantragten die Beigeladenen zu 1. und 2. eine Baugenehmigung für den Neubau eines IT-Betriebsgebäudes mit Büronutzung und Garage auf dem Vorhabengrundstück. Wegen der Einzelheiten wird auf die genehmigten Bauvorlagen Bezug genommen. Datiert auf „Stand 30. Juni 2023“ legten die Beigeladenen zu 1. und 2. eine „präzisierte Betriebsbeschreibung“ (Eingangsstempel des Antragsgegners vom 3.7.2023, Behördenakte – BA – Bl. 89 f.) vor, auf die ebenfalls Bezug genommen wird.

### 4

Mit Bescheid vom 24. Juli 2023, dem Kläger ausweislich PZU zugestellt am 28. Juli 2023, erteilte der Antragsgegner die beantragte Baugenehmigung. Zugleich wurde eine Abweichung hinsichtlich abstandsflächenrechtlicher Vorschriften erteilt. Der Baugenehmigungsbescheid nimmt zur inhaltlichen Bestimmung der Baugenehmigung unter anderem auf die oben genannte Betriebsbeschreibung Bezug.

### 5

Zur Begründung des Bescheids wird unter anderem ausgeführt, das Vorhaben entspreche den öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die im bauaufsichtlichen Verfahren zu prüfen gewesen seien. Nach dem Bebauungsplan liege ein allgemeines Wohngebiet vor; für das Baugrundstück seien abweichend von § 4 Abs. 3 BauNVO nicht störende Gewerbebetriebe allgemein zulässig. Das beantragte Vorhaben werde als „nicht störende Gewerbebetrieb“ eingestuft. Auf den Bescheid wird im Übrigen Bezug genommen.

### 6

Hiergegen ließ der Antragsteller durch seinen Bevollmächtigten mit Schriftsatz vom 17. August 2023, eingegangen bei Gericht am selben Tag, Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht München erheben (Az. M 9 K 23.4100), über die noch nicht entschieden wurde.

### 7

Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 13. September 2023, bei Gericht eingegangen am selben Tag, ließ der Antragsteller beantragen,

### 8

Die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage des Antragstellers vom 17.08.2023 (Az. M 9 K 23.4100) gegen den Bescheid des Landratsamtes N. vom 24.07.2023 (Az. 30-...) wird angeordnet.

### 9

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der zulässige Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung begründet sei, weil die Hauptsacheklage nach summarischer Prüfung Erfolg haben werde. Der Antragsteller sei in seinen Rechten (Gebietserhaltungsanspruch) verletzt. Zur weiteren Begründung werde auf den Klagebegründungsschriftsatz vom 13. September 2023 Bezug genommen. In diesem Schriftsatz wird im Wesentlichen ausgeführt, das Vorhaben verstoße gegen § 13 BauNVO. Nach dieser Norm seien für die Berufsausübung freiberuflich Tätiger und solcher Gewerbetreibender, die ihren Beruf in ähnlicher Weise ausübten, in den Baugebieten nach §§ 2 bis 4 BauNVO Räume, jedoch keine ganzen Gebäude zulässig. Die durch die Baugenehmigung zugelassene Nutzung entspreche einer gewerblichen Nutzung im Sinne der Norm, da die Beratung bei IT-Prozessen und die Entwicklung von IT-Konzepten als ... IT-Dienstleister den Schwerpunkt der Firma ... bilde und gerade keine Verkaufs-, Vertriebs- oder Lagertätigkeiten stattfänden. Selbst wenn man nicht von der Einschlägigkeit des § 13 BauNVO ausgehe, sei das Vorhaben hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung in einem allgemeinen Wohngebiet nicht zulässig und verletze daher den Gebietserhaltungsanspruch des Antragstellers. Nicht störende Gewerbebetriebe seien in einem allgemeinen Wohngebiet nur ausnahmsweise zulässig; die erforderliche Ausnahme sei jedoch in der Baugenehmigung nicht erteilt worden. Dies wäre jedoch erforderlich gewesen, da die Festsetzung in der 4. Änderung des Bebauungsplanes Nr. 3 „...Süd“, wonach nicht störende Gewerbebetriebe als generell bzw. allgemein zulässig erklärt würden, unwirksam sei. Bei einer Umwandlung von Ausnahmen in allgemein zulässige Nutzungsarten müsse die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets nicht nur in einer Gesamtschau gewahrt sein, sondern auch im jeweiligen Gebietsteil für sich allein. Dies sei vorliegend nicht der Fall, da durch die allgemeine Zulässigkeitsklärung durch die 4. Änderung im Bereich des nur rund 1.600 m<sup>2</sup> großen Grundstücks in diesem Teilgebiet faktisch ein Gewerbegebiet geschaffen worden sei. Weiter seien die für derartige

Festsetzungen erforderlichen besonderen städtebaulichen Gründe nicht ersichtlich. Selbst wenn man die Festsetzung jedoch als wirksam ansähe, sei das Vorhaben hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung nicht in einem allgemeinen Wohngebiet zulässig. § 4 BauNVO sehe nämlich – anders als etwa § 4a Abs. 2 Nr. 4 BauNVO, § 7 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO oder § 8 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO – weder die allgemeine noch die ausnahmsweise Zulässigkeit ganzer Gewerbe- oder Bürogebäude vor. Jedenfalls handele es sich bei dem streitgegenständlichen Betrieb gerade nicht mehr um einen nicht störenden Gewerbebetrieb. Angesichts der Größe des Betriebsgebäudes und der Mitarbeiterzahl von bis zu 40 könne davon ausgegangen werden, dass im Falle der Maximalauslastung der motorisierte Zu- und Abgangsverkehr den gebietsadäquaten Störungsgrad überschreite. Im Übrigen wird auf die beiden Schriftsätze Bezug genommen.

**10**

Der Antragsgegner beantragt

**11**

Antragsablehnung

**12**

und führt zur Begründung im Wesentlichen aus, dass der zulässige Antrag des Antragstellers unbegründet sei, da die Klage in der Hauptsache unbegründet sei. Es werde auf die Klageerwiderung vom 9. Oktober 2023 in der Hauptsache verwiesen. In diesem Schriftsatz wird im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich bei der Tätigkeit der Firma ... GmbH um keinen freien Beruf und kein Gewerbe, das in ähnlicher Art ausgeübt werde, im Sinne des § 13 BauNVO handele. Die Tätigkeit der Firma ... GmbH falle nicht in die Berufskataloge des § 1 Abs. 2 Satz 1 PartGG und des § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG. Auch biete die Firma ... Beratung für Softwarelösungen und IT-Sicherheit an und entwickle für Kunden Softwarelösungen. Diese Tätigkeiten könnten durchaus denen von beratenden Ingenieuren gleichgestellt sein. Allerdings beschränkten sich die Leistungen der Firma ... nicht auf geistige Tätigkeiten, sondern umfassten auch die Installation von Hardware wie Servern und Computern sowie deren Verkabelung und Vernetzung beim Kunden. Auch die Kundenbetreuung nach der Installation von Software werde abgedeckt. Die Firma beschreibe dies auf ihrer Homepage als Bündel aus Hardware, Software und Dienstleistung. Daraus werde deutlich, dass die Tätigkeiten der Firma denen freier Berufe in manchen Teilen durchaus ähnelten; die Firma nehme jedoch nicht ausschließlich gleichgestellte Tätigkeiten im Sinne des § 13 BauNVO wahr. Die Festsetzungen der 4. Änderung des Bebauungsplans „...“ seien auch nicht unwirksam und eine Ausnahme daher vorliegend nicht erforderlich gewesen. Eine städtebauliche Rechtfertigung der 4. Änderung sei gegeben, da die mögliche Erweiterung eines Gewerbebetriebs einen Belang der Wirtschaft darstelle. Auch die Zweckbestimmung des allgemeinen Wohngebiets bleibe durch die 4. Änderung erhalten; die allgemeine Zulässigkeit von nicht störenden Gewerbebetrieben beziehe sich nur auf eine sehr kleine Fläche des Baugebiets. Es werde zudem klargestellt, dass im vereinfachten Genehmigungsverfahren das rechtmäßige Zustandekommen des Bebauungsplans nicht im Prüfprogramm enthalten sei. Die Baugenehmigung könne insofern den Nachbarn nicht in seinen Rechten verletzen. Es treffe auch nicht zu, dass bei sonstigen nicht störenden Gewerbebetrieben im allgemeinen Wohngebiet keine ganzen Gebäude gewerblich genutzt werden dürften. Eine entsprechende Regelung sehe nur § 13 BauNVO vor, der hier jedoch nicht einschlägig sei. Die Zulässigkeit des Vorhabens hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung beruhe auf § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO, der keine Beschränkung der Nutzung auf einzelne Gebäudeteile vorsehe. Weiter könne eine Büronutzung eine Unterart der ausnahmsweise zulässigen sonstigen nicht störenden Gewerbebetriebe sein. Dementsprechend sei die Umnutzung des gesamten bestehenden Wohngebäudes zu einem Bürogebäude bereits mit Bescheid vom 16. Oktober 2019 genehmigt worden. Nun solle das Bestandsgebäude abgebrochen und durch ein modernes, größeres Bürogebäude ersetzt werden. Die Tätigkeiten der Firma änderten sich dadurch nicht. Ein Indiz dafür, dass sich der zu erwartende Besucher- und Mitarbeiterverkehr in Grenzen halten werde, sei die Größe der zugelassenen Büronutzung, die im Vergleich zu den typischen Bürogebäuden in Gewerbegebieten relativ klein erscheine und durch das festgesetzte Maß der baulichen Nutzung begrenzt sei. Die Nutzung sei zudem auf die in der Betriebsbeschreibung angegebenen Zeiten und Tätigkeiten begrenzt worden. Im Übrigen wird auf die beiden Schriftsätze Bezug genommen.

**13**

Die Beigeladenen zu 1. und 2. äußerten sich nicht in der Sache und stellten keinen Antrag. Die Beigeladene zu 3. legte die 4. Änderung des Bebauungsplans vor, äußerte sich jedoch ebenfalls nicht in der Sache und stellte keinen Antrag.

## 14

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte in diesem Verfahren und im Klageverfahren (Az. M 9 K 23.4100) sowie auf die vorgelegten Behördenakten samt genehmigter Bauvorlagen und auf den vorgelegten Bebauungsplan Bezug genommen.

II.

## 15

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die Baugenehmigung vom 24. Juli 2023 hat Erfolg, da er zulässig und begründet ist. Die Klage in der Hauptsache wird voraussichtlich Erfolg haben, da die streitgegenständliche Baugenehmigung nach summarischer Prüfung im Baugenehmigungsverfahren zu prüfende, zugunsten des Antragstellers drittschützende Vorschriften verletzt, § 113 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

I.

## 16

Die Anfechtungsklage eines Dritten gegen eine bauaufsichtliche Zulassung hat gemäß § 212a Abs. 1 Baugesetzbuch (BauGB) keine aufschiebende Wirkung. Erhebt ein Dritter gegen die einem anderen erteilte und diesen begünstigende Baugenehmigung eine Anfechtungsklage, so kann das Gericht auf Antrag gemäß § 80a Abs. 3 Satz 1 und 2, Abs. 1 Nr. 2 VwGO in entsprechender Anwendung von § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage ganz oder teilweise anordnen. Bei der Entscheidung über den Antrag nach § 80a Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 80 Abs. 5 VwGO trifft das Gericht eine eigene Ermessensentscheidung darüber, ob die für einen sofortigen Vollzug des angefochtenen Verwaltungsaktes sprechenden Interessen oder die für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung streitenden Interessen höher zu bewerten sind. Im Rahmen dieser Interessenabwägung hat das Verwaltungsgericht insbesondere die Erfolgsaussichten der Klage als Indiz heranzuziehen, wie sie sich aufgrund der summarischen Prüfung im Zeitpunkt der Entscheidung darstellen. Wird die Klage voraussichtlich erfolglos bleiben, so überwiegt regelmäßig das (öffentliche) Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit das Interesse des Antragstellers, da kein schutzwürdiges Interesse daran besteht, von dem Vollzug eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes verschont zu bleiben (vgl. Hoppe in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 80 Rn. 85 ff.). Sind die Erfolgsaussichten hingegen offen, so kommt es darauf an, ob das Interesse eines Beteiligten es verlangt, dass die Betroffenen sich so behandeln lassen müssen, als ob der Verwaltungsakt bereits unanfechtbar sei. Bei der Abwägung ist den Belangen der Betroffenen umso mehr Gewicht beizumessen, je stärker und je irreparabler der Eingriff in ihre Rechte wäre (BVerfG, B.v. 18.7.1973 – 1 BvR 23/73 – BVerfGE 35, 382 – juris; zur Bewertung der Interessenlage vgl. BayVGh, B.v. 14.1.1991 – 14 CS 90.3166 – juris).

II.

## 17

Dies zugrunde gelegt, überwiegt vorliegend das Aussetzungsinteresse des Antragstellers gegenüber dem Vollzugsinteresse des Antragsgegners und der Beigeladenen zu 1. und 2., da die Klage des Antragstellers in der Hauptsache voraussichtlich Erfolg haben wird. Denn die streitgegenständliche Baugenehmigung verletzt den Antragsteller nach summarischer Prüfung in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, namentlich in seinem Gebietserhaltungsanspruch, der Drittschutz entfaltet (1.). Denn das streitgegenständliche Vorhaben ist nach seiner Art der baulichen Nutzung bauplanungsrechtlich unzulässig und daher nicht genehmigungsfähig (2.).

## 18

1. Der Gebietserhaltungsanspruch gibt den Eigentümern von Grundstücken in einem durch Bebauungsplan festgesetzten Baugebiet oder in einem faktischen Baugebiet i.S.d. § 34 Abs. 2 Halbs. 1 BauGB i.V.m. §§ 2 ff. BauNVO einen Abwehranspruch gegen die Genehmigung eines Bauvorhabens im Plangebiet bzw. der näheren Umgebung, das von der zulässigen Nutzungsart abweicht, d.h. weder allgemein noch ausnahmsweise in diesem Baugebiet zulässig ist (vgl. BVerfG, B.v. 22.12.2011 – 4 B 32.11 – juris Rn. 5; U.v. 16.9.1993 – 4 C 28.91 – NJW 1994, 1546; U.v. 23.8.1996 – 4 C 13.94 – NVwZ 1997, 384; B.v. 2.2.2000 – 4 B 87.99 – NVwZ 2000, 679; B.v. 18.12.2007 – 4 B 55.07 – NVwZ 2008, 427; B.v. 27.8.2013 – 4 B 39.13 – juris Rn. 3). Der Gebietserhaltungsanspruch ist generell drittschützend, also unabhängig davon, ob die zugelassene gebietswidrige Nutzung den Nachbarn selbst unzumutbar beeinträchtigt oder nicht (vgl.

BVerwG, U.v. 16.9.1993 – 4 C 28.91 – juris Rn. 13). Dieser bauplanungsrechtliche Nachbarschutz beruht auf dem Gedanken, dass Grundstückseigentümer durch die Lage ihrer Anwesen in demselben Baugebiet zu einer Gemeinschaft verbunden sind, bei der jeder in derselben Weise berechtigt und verpflichtet ist. Im Rahmen des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses soll daher jeder Planbetroffene im Baugebiet das Eindringen einer gebietsfremden Nutzung und damit die schleichende Umwandlung des Baugebiets verhindern können (vgl. BayVGH, B.v. 22.8.2016 – 2 CS 16.737 – juris Rn. 3).

## 19

2. Vorliegend ist ein Gebietserhaltungsanspruch des Antragstellers, der ebenfalls Planbetroffener ist, gegeben, da das mit der streitgegenständlichen Baugenehmigung genehmigte Vorhaben nach seiner Art der baulichen Nutzung im vorliegenden Plangebiet nicht zulässig ist.

## 20

Der Antragsteller ist – auch wenn man die Wirksamkeit der 4. Änderung des Bebauungsplans unterstellt – Planbetroffener in Bezug auf den für das Vorhabengrundstück einschlägigen Bebauungsplan. Denn die 4. Änderung betrifft nur manche Festsetzungen der Erstfassung des Bebauungsplans. Im Übrigen bleibt es bei den damaligen bzw. durch die anderen Änderungen geänderten Festsetzungen. Sowohl das Vorhabengrundstück als auch das Grundstück des Antragstellers liegen im Umgriff des ursprünglichen und danach teilweise geänderten Bebauungsplans.

## 21

Inhaltlich setzt der Bebauungsplan – ohne dass es auf eine potentielle Unwirksamkeit der 4. Änderung ankäme – ein allgemeines Wohngebiet fest (a). Allerdings ist das gegenständliche Vorhaben seiner Art der baulichen Nutzung nach in diesem Gebiet nicht zulässig, da es sich im Sinne des § 13 BauNVO um die Berufsausübung eines Gewerbetreibenden, der seinen Beruf in ähnlicher Art wie freiberuflich Tätige ausübt, handelt (b) und von § 13 BauNVO eine Sperrwirkung insoweit ausgeht, als dass für die dort genannte Berufsausübung in Baugebieten nach den §§ 2 bis 4 BauNVO nur (einzelne) Räume, nicht – wie hier – ganze Gebäude zulässig sind (c). Es kann daher offen bleiben, ob es sich bei dem Vorhaben um einen sonstigen nicht störenden Gewerbebetrieb handelt, der im vorliegenden allgemeinen Wohngebiet ausnahmsweise (nach der Erstfassung des Bebauungsplanes) oder allgemein (nach der 4. Änderung des Bebauungsplanes) zulässig sein kann bzw. ist.

## 22

a) Für das Vorhabengrundstück ist als Art der baulichen Nutzung ein allgemeines Wohngebiet nach § 4 BauNVO festgesetzt. Dabei kann offenbleiben, ob insbesondere die 4. Änderung des Bebauungsplans Nr. 3 „...-Süd“ der Beigeladenen zu 3. wirksam ist. Denn jedenfalls bestehen keine durchgreifenden Bedenken gegen die Wirksamkeit der Erstfassung des Bebauungsplans, die für das Vorhabengrundstück ebenfalls ein allgemeines Wohngebiet festsetzt. Der wesentliche Unterschied besteht allein darin, dass in der 4. Änderung nicht störende Gewerbegebiete als allgemein zulässig festgesetzt werden. Hierauf kommt es jedoch wegen der unten unter c) näher erläuterten Sperrwirkung des § 13 BauNVO bzgl. ganzer Gebäude für die dort genannte und hier vorliegende Berufsausübung nicht an.

## 23

b) Bei dem genehmigten Vorhaben handelt es sich im Sinne des § 13 BauNVO um die Berufsausübung eines Gewerbetreibenden, der seinen Beruf in ähnlicher Art wie freiberuflich Tätige ausübt. Dabei kommt es auf den Betrieb entsprechend der Betriebsbeschreibung, die Teil der Baugenehmigung ist, an und nicht auf die konkrete Tätigkeit der derzeit auf dem Vorhabengrundstück ansässigen Firma und deren Internetauftritt. Denn nur die Betriebsbeschreibung konkretisiert insoweit den Inhalt der Baugenehmigung.

## 24

Gewerbe meint zunächst jede selbstständige, auf Dauer angelegte und auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit und insbesondere nicht Urproduktion, freier Beruf oder bloße Verwaltung und Nutzung eigenen Vermögens ist. (vgl. etwa Hornmann in: BeckOK BauNVO, 36. Ed. 15.1.2024, BauNVO § 13 Rn. 25 m.w.N.). Ein Gewerbe im Sinne dieser Definition liegt vorliegend ausweislich der Betriebsbeschreibung des Vorhabens unproblematisch vor. Von § 13 BauNVO erfasst sind jedoch nur die Gewerbe, bei denen die Berufsausübung in einer den freien Berufen ähnlichen Art erfolgt. Die Norm will nicht die Nutzung von Räumen bzw. Gebäuden durch alle Arten von Gewerbebetrieben zulassen, die in den jeweiligen Baugebieten nicht stören, sondern nur freiberuflich Tätigen und ähnlich tätigen Gewerbetreibenden die Nutzung von Räumen zu Berufszwecken ermöglichen (vgl. BVerwG, U.v. 20.1.1984 – 4 C 56.80 –

BVerwGE 68, 324 – juris Rn. 10). Wegen des fließenden Übergangs zwischen freien und ähnlichen Berufen im Sinne des § 13 BauNVO und der Gleichstellung durch § 13 BauNVO kann insoweit ein einheitlicher Nutzungsbegriff entwickelt werden (vgl. Hornmann in: BeckOK BauNVO, 36. Ed. 15.1.2024, BauNVO § 13 Rn. 25).

## 25

Dabei kann zur Definition der freien und ähnlichen Berufe im Sinne des § 13 BauNVO § 18 Abs. 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes – EStG – nutzbar gemacht werden: Die in § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG aufgezählten Berufe fallen auch unter § 13 BauNVO (vgl. BVerwG, U.v. 20.1. 1984 – 4 C 56.80 – BVerwGE 68, 324 – juris Rn. 10), ohne dass die dortige Aufzählung jedoch abschließend wäre. Was in beiden Vorschriften den Begriff der freien und der diesen ähnlichen Berufe verbindet, ist das Angebot persönlicher Dienstleistungen, die vorwiegend auf individuellen geistigen Leistungen oder sonstigen persönlichen Fertigkeiten beruhen. Diejenigen, die derartige Leistungen anbieten, befinden sich in der Regel in unabhängigen Stellungen; sie bieten ihre Dienste üblicherweise einer unbestimmten Anzahl von Interessenten an. Regelmäßig wird bei den Bewohnern aller Baugebiete im Sinne der Baunutzungsverordnung ein Interesse an derartigen Dienstleistungen bestehen. § 13 BauNVO ermöglicht daher den freien Berufen wie Ärzten, Rechtsanwälten, Steuerberatern, Architekten, Heilpraktikern, Krankengymnasten usw., die herkömmlicherweise in Baugebieten aller Art ihre Dienste anbieten, die berufliche Nutzung von Räumen. Zugleich stellt § 13 BauNVO diesen Berufsgruppen diejenigen Gewerbetreibenden gleich, die ihren Beruf in ähnlicher Art ausüben, also ebenfalls in unabhängiger Stellung individuelle Eigenleistungen für einen unbegrenzten Kreis von Interessenten erbringen (vgl. BVerwG, U.v. 20.1. 1984 – 4 C 56.80 – BVerwGE 68, 324 – juris Rn. 10). Nicht erforderlich ist hingegen eine „Wohnartigkeit“ der Berufsausübung oder die Erforderlichkeit einer besonders qualifizierten Ausbildung (vgl. VGH BW, B.v. 1.8.2005 – 5 S 1117/05 – juris Rn. 5).

## 26

Als Beispiele für gleichgestellte Gewerbetreibende nennt die amtliche Begründung (vgl. BR-Drucks. 53/62 vom 25. Mai 1962, Anlage S. 8) dementsprechend Handelsvertreter ohne Auslieferungslager, Handelsmakler, Versicherungsvertreter oder Masseur (vgl. BVerwG, U.v. 20.1. 1984 – 4 C 56.80 – BVerwGE 68, 324 – juris Rn. 10). Ebenfalls unter § 13 BauNVO fällt als gleichgestellte gewerbliche Tätigkeit die Entwicklung von Computerprogrammen, also nicht nur die Installation fertiger Software (vgl. VGH BW, B.v. 1.8.2005 – 5 S 1117/05 – juris Rn. 7) oder deren bloßer Vertrieb inklusive der vorherigen Speicherung auf Disketten (vgl. NdsOVG, U.v. 14.9.1993 – 1 L 35/91 – juris Rn. 17).

## 27

Vorliegend ist eine gleichgestellte gewerbliche Tätigkeit gegeben. Nach der von der Baugenehmigung in Bezug genommenen Betriebsbeschreibung umfasst der genehmigte Betrieb drei Tätigkeitsbereiche. Diese sind überschrieben mit „IT-Lösungen“, „IT-Sicherheit“ und „Datenschutz“. Zu ersterem Bereich zählen u.a. Prozessberatung, Software, Netzwerktechnologie, Server und Clients, Software-Entwicklung und Digitalisierungsberatung. Der zweite Bereich umfasst u.a. Beratung und Konzepte, Spezifische Sicherheitskonzepte, u.a. Notfallpläne und Wiederanlaufpläne, Sicherheitsprodukte wie Firewalls, Sicherheitsaudits beim Kunden sowie Online-Schulungen. Der letzte Tätigkeitsbereich beinhaltet u.a. Beratung, Konzepte, Schulungen, Audits beim Kunden und Online-Schulungen. Aus einer Gesamtschau dieser Elemente wird deutlich, dass der Fokus der Tätigkeit nicht auf konventionellen gewerblichen Elementen wie beispielsweise dem Vertrieb (etwa von Software) liegt, sondern auf dem Anfertigen und Umsetzen von auf den jeweiligen Kunden zugeschnittenen Lösungen und Konzepten. Dabei geht es nicht im Kern um den Vertrieb und die Bereitstellung eines Produkts, etwa der Auswahl und Implementierung von Standardsoftware. Der genehmigte Betrieb befasst sich vielmehr schwerpunktmäßig mit Dienstleistungen und – hier liegt der Schwerpunkt – geistigen Leistungen dergestalt, dass umfassende Konzepte für den Kunden entwickelt und diese mittels Schulung und Beratung umgesetzt werden. Dies ist beispielsweise daran erkennbar, dass alle drei aufgelisteten Tätigkeitsbereiche jeweils die Beratung im jeweiligen Bereich nennen. Zusätzlich sind „Konzepte“ in zwei von drei Bereichen genannt. Schließlich ergibt vor allem eine Gesamtschau das soeben beschriebene Gesamtgepräge des Betriebs in der genehmigten Form, das auf den individuellen geistigen Leistungen der handelnden Personen und deren Fachkenntnis und persönlichen Fertigkeiten im IT-Bereich beruht. Ausweislich des Tätigkeitsprofils handelt es sich dabei weit überwiegend um Leistungen, die beratend und konzeptionierend sowie aus einer unabhängigen Stellung heraus erbracht werden. Der geistig-schöpferische Charakter der Leistung steht dabei im Vordergrund. Auch die Merkmale der Leistungserbringung an eine unbestimmte Anzahl von Interessenten und des Interesses seitens

Bewohner aller Baugebiete sind gegeben, da ausweislich der Betriebsbeschreibung die Zielgruppe kleine Unternehmen, der Mittelstand und öffentliche Auftraggeber sind und auch bei einer typisierenden Betrachtung ein (wachsendes) Bedürfnis nach entsprechenden Leistungen bei einer Vielzahl von Unternehmen und dergleichen, die in verschiedenen Baugebieten angesiedelt sind, besteht.

## 28

Unschädlich ist dabei, dass auch (potentiell) „einfachere“ Tätigkeiten wie die Auslieferung und technische Betreuung von IT-Lösungen beim Kunden vor Ort oder per Fernwartung anfallen. Denn der – und hierauf kommt es an (vgl. VGH BW, B.v. 1.8.2005 – 5 S 1117/05 – juris Rn. 8) – Schwerpunkt des Gewerbes liegt auf den beschriebenen Tätigkeiten, die die Anforderungen an eine gleichgestellte gewerbliche Tätigkeit nach § 13 BauNVO erfüllen. Schließlich wäre es – unabhängig davon, dass ohnehin kein Erfordernis einer besonders qualifizierten Ausbildung besteht (vgl. o.), – auch nicht schädlich für eine Anwendbarkeit des § 13 BauNVO, wenn sich ein oder mehrere Personen, die eine gleichgestellte Tätigkeit im Sinne der Norm ausüben, einer gewissen Vielzahl von Hilfspersonen bedienen (vgl. VGH BW, U.v. 25.1.2023 – 5 S 638/21 – juris Rn. 40 in Anlehnung an die dort zitierte höchstrichterliche Rechtsprechung der Finanzgerichtsbarkeit). Auch ist – wie dargestellt – nicht eine gewisse „Wohnartigkeit“ des Betriebs (angelehnt etwa an eine kleine Praxis/Kanzlei/etc.) erforderlich, sodass dahinstehen kann, ob diese beim genehmigten Betrieb gegeben ist.

## 29

c) Von § 13 BauNVO geht für die dort genannte und hier vorliegende Berufsausübung eine Sperrwirkung dergestalt aus, dass für diese in Baugebieten nach den §§ 2 bis 4 BauNVO – also auch dem hier vorliegenden allgemeinen Wohngebiet i.S.d. § 4 BauNVO – nur (einzelne) Räume, nicht – wie hier – ein ganzes Gebäude zulässig sind.

## 30

Dies ergibt sich in teleologischer Hinsicht daraus, dass der Zweck der Beschränkung der freiberuflichen oder gleichgestellten Nutzung im allgemeinen Wohngebiet auf „Räume“ darin liegt, die Prägung der Wohngebäude in den Wohngebieten durch ihre Wohnnutzung zu erhalten. Deshalb bestehen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch Begrenzungen hinsichtlich der Wohnungszahl und Fläche, die durch die freiberufliche oder gleichgestellte Nutzung eingenommen werden darf (regelmäßig nicht mehr als die Hälfte der Wohnungen und auch nicht mehr als die Hälfte der Wohnfläche), ebenso wie bzgl. der Anzahl der entsprechend genutzten Wohnungen (regelmäßig nur eine). Denn umfangreichere freiberufliche oder gleichgestellte Nutzungen drängen die Wohnnutzung übermäßig zurück und lassen ein Gebäude als ein gewerblich genutztes Gebäude erscheinen (vgl. BVerwG, U.v. 18.5.2001 – 4 C 8.00 – juris Rn. 17 f.). Auch ein historischer Vergleich stützt dieses Ergebnis. Während nach § 13 BauNVO in den Fassungen von 1961 und 1968 in allen Baugebieten „Räume“ für freie und ähnliche Berufe zulässig waren, sind nach § 13 der Baunutzungsverordnung in der Fassung vom 15. September 1977 (BGBl. I S. 1763) in den besonderen Wohngebieten, Dorfgebieten, Mischgebieten, Kerngebieten, Gewerbe- und Industriegebieten für diese Berufe auch „Gebäude“ zulässig. Unverändert sind dagegen in den Kleinsiedlungsgebieten, in den reinen und den allgemeinen Wohngebieten nur „Räume“ für freie und ähnliche Berufe zulässig, nicht aber (vollständige) Gebäude (BVerwG, U.v. 20.1. 1984 – 4 C 56.80 – BVerwGE 68, 324 – juris Rn. 12). Aus systematischer Sicht unterscheidet die Baunutzungsverordnung für die Wohngebiete zwischen (Wohn-)Gebäuden und Wohnungen (vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 1, § 3 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 4, § 4 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO). Der in § 13 BauNVO verwendete Begriff „Räume“ kennzeichnet daher Raumeinheiten, die nur Teile des Gebäudes sind (vgl. BVerwG, U.v. 20.1. 1984 – 4 C 56.80 – BVerwGE 68, 324 – juris Rn. 13). Dies ergibt sich auch aus einer Wortlautauslegung innerhalb des § 13 BauNVO, der selbst zwischen Räumen und Gebäuden differenziert und je nach Gebietsart das eine oder auch das andere zulässt. Normsystematisch ergibt sich dieses Ergebnis schließlich auch aus einer Betrachtung des Verhältnisses von § 13 BauNVO zu den jeweiligen Zulässigkeitsregeln in den einzelnen Baugebieten nach §§ 2 bis 9 BauNVO. § 13 BauNVO regelt baugebietsübergreifend die Zulässigkeit von freiberuflichen und gleichgestellten Tätigkeiten als *lex specialis* zu den einzelnen Gebietsvorschriften und geht diesen daher in seinem Anwendungsbereich vor (vgl. Hornmann in BeckOK BauNVO, 36. Ed. 15.1.2024, § 4 Rn. 106; Stock in König/Roeser/Stock, BauNVO, 5. Aufl. 2022, § 4 Rn. 66). Dass mit § 13 BauNVO eine eigenständige und abschließende Regelung über die Zulässigkeit der dort genannten Nutzungsarten getroffen wird und nicht nur der Umfang der in einem Baugebiet ohnehin allgemein oder ausnahmsweise zulässigen Nutzungsarten erfolgen soll, ergibt sich aus einem Vergleich mit § 13a BauNVO. Diese Vorschrift regelt unter anderem, dass Ferienwohnungen regelmäßig nicht zu den sonstigen nicht störenden Gewerbebetrieben bzw.

Gewerbebetrieben im Sinne der jeweiligen Vorschriften zu den einzelnen Baugebieten zählen; hier erfolgt also – anders als in § 13 BauNVO – (nur) eine Präzisierung der Zulässigkeitsvorschriften der einzelnen Baugebiete. § 13 BauNVO regelt hingegen die Zulässigkeit von Räumen bzw. Gebäuden für freie und gleichgestellte Berufe neben den und spezieller zu den Vorschriften über die jeweiligen Baugebiete. Dabei enthält § 13 BauNVO zum einen eine Aufweitung der (allgemeinen) Zulässigkeit bestimmter Nutzungsarten, zum anderen und damit korrespondierend aber auch eine Beschränkung in den Baugebieten nach §§ 2 bis 4 BauNVO (vgl. Arnold in Bönker/Bischopink, BauNVO, 2. Auflage 2018, § 13 Rn. 24). Die Spezialregelung in § 13 BauNVO mag daher zwar regelmäßig zu einem „Mehr“ an zulässigen Nutzungen führen; sie beinhaltet jedoch auch den Vorrang der in § 13 BauNVO ebenfalls enthaltenen Einschränkung auf Räume in den Gebieten nach §§ 2 bis 4 BauNVO. Letztere kommt auch dann zur Anwendung, wenn – § 13 BauNVO außer Acht gelassen – eine Subsumtion der Art der baulichen Nutzung unter eine andere Nutzungsart – hier möglicherweise als sonstiger nicht störender Gewerbebetrieb – möglich wäre.

### **31**

Im Ergebnis folgt daher aus einer Zusammenschau der Regelung in § 13 BauNVO und den in einem allgemeinen Wohngebiet nach § 4 BauNVO allgemein und ausnahmsweise zulässigen Nutzungen, dass für die unter § 13 BauNVO fallenden Tätigkeiten in einem allgemeinen Wohngebiet keine ganzen Gebäude zulässig sind; wie soeben gezeigt, vermögen die Möglichkeiten der sog. Feinsteuerung gemäß § 1 Abs. 4 – 10 BauNVO, hier etwa § 1 Abs. 6 Nr. 2 BauNVO, weder direkt noch wertungsmäßig etwas daran zu ändern. Das hier vorliegende IT-Betriebsgebäude ist daher bauplanungsrechtlich unzulässig und der Antragsteller in seinem Gebietserhaltungsanspruch verletzt.

### **32**

Nach alledem wird die aufschiebende Wirkung der Klage in der Hauptsache angeordnet.

III.

### **33**

Der Antragsgegner trägt gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens. Es entspricht billigem Ermessen im Sinne von § 162 Abs. 3 VwGO, dass die Beigeladenen ihre außergerichtlichen Kosten jeweils selbst tragen, da sie keine Sachanträge gestellt und sich somit keinem Kostenrisiko ausgesetzt haben. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 1.5 und Nr. 9.7.1 des Streitwertkatalogs 2013 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.