
Datum: 14.06.2019
Gericht: Verwaltungsgericht Minden
Spruchkörper: 3. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 L 53/19
ECLI: ECLI:DE:VGMI:2019:0614.3L53.19.00

Tenor:

Die aufschiebende Wirkung der Klage 3 K 207/19 gegen die gegenüber dem Antragsteller erlassene Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 03.12.2019 wird angeordnet, soweit sich die Klage gegen die Androhung der Vollstreckung im Wege des unmittelbaren Zwangs gegenüber dem Antragsteller richtet. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 10.000,00 € festgesetzt.

Gründe:	1
Der gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO sinngemäß gestellte Antrag,	2
die aufschiebende Wirkung der Klage 3 K 207/19 gegen die gegenüber dem Antragsteller erlassene Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 03.12.2018 hinsichtlich der Untersagungsverfügung wiederherzustellen bzw. hinsichtlich der Zwangsmittelandrohung anzuordnen,	3
ist zulässig, aber unbegründet.	4
Die gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO erfolgte Anordnung der sofortigen Vollziehung der im zweiten Absatz des Bescheids ausgesprochenen Untersagungsverfügung ist in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden. Die Begründung genügt den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO.	5
Vgl. dazu OVG NRW, Beschluss vom 25.03.2015 – 4 B 1480/14 –, juris, Rn. 2 ff. m. w. N.	6

Der Antragsgegnerin war der Ausnahmecharakter des Sofortvollzugs ersichtlich bewusst. Der Begründung lässt sich entnehmen, dass sie aus Gründen des zu entscheidenden Einzelfalls die sofortige Vollziehung ausnahmsweise für geboten hielt.

Die im Rahmen von § 80 Abs. 5 Satz 1 Alternative 2 VwGO zu treffende Abwägungsentscheidung geht zu Gunsten der Antragsgegnerin aus. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung der Antragsgegnerin überwiegt gegenüber dem Interesse des Antragsstellers, von einer Vollziehung einstweilen verschont zu bleiben, denn nach der im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage erweist sich die angefochtene Untersagungsverfügung als rechtmäßig. 8

Rechtsgrundlage für die gegenüber dem Antragsteller ausgesprochene Untersagungsverfügung ist § 35 Abs. 7a Satz 1 und 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 GewO. Nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO ist die Ausübung eines Gewerbes von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person in Bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist. Die Untersagung kann auf die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person sowie auf einzelne andere oder alle Gewerbe erstreckt werden, soweit die Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Gewerbetreibende auch für diese Tätigkeiten oder Gewerbe unzuverlässig ist (§ 35 Abs. 1 Satz 2 GewO). Nach § 35 Abs. 7a Satz 1 kann die Untersagung auch gegen Vertretungsberechtigte oder mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragte Personen ausgesprochen werden. Die Untersagung kann unabhängig vom Verlauf des Untersagungsverfahrens gegen den Gewerbetreibenden fortgesetzt werden (§ 35 Abs. 7a Satz 2 GewO). Die Absätze 1 und 3 bis 7 sind entsprechend anzuwenden (§ 35 Abs. 7a Satz 3 GewO). 9

Die Regelung in § 35 Abs. 7a GewO ermöglicht es damit, einer nicht selbst gewerbetreibenden, aber bisher leitend tätigen Person, die sich als unzuverlässig erwiesen hat, die künftige selbstständige Gewerbeausübung zu untersagen. 10

Vgl. BVerwG, Urteil vom 19.12.1995 – 1 C 3.93 –, juris, Rn. 19; OVG NRW, Beschluss vom 02.07.2018 – 4 A 987/17 –, juris, Rn. 16. 11

Die Untersagungsverfügung ist formell rechtmäßig. 12

Insbesondere fehlt es nicht an einer ordnungsgemäßen Anhörung nach § 28 Abs. 1 VwVfG NRW, denn das zu diesem Zweck versandte Anhörungsschreiben der Antragsgegnerin vom 23.10.2018 ging dem Antragsteller zu. 13

In Anlehnung an die zivilrechtlichen Grundsätze erfolgt der Zugang eines Anhörungsschreibens bereits dann, wenn dieses so in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser bei gewöhnlichem Verlauf und unter normalen Umständen unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung die Möglichkeit hat, von ihm Kenntnis zu nehmen, ohne dass es auf die tatsächliche Kenntnisaufnahme ankommt. 14

Ob das Anhörungsschreiben vom 23.10.2018 bereits mit Verweigerung der Annahme (Bl. 31 der Beiakte) als zugegangen gilt, kann hierbei offenbleiben. Der Zugang erfolgte jedenfalls am 31.10.2018 mit Einlegung in den beschrifteten Briefkasten des Gebäudes G.----- 114 in 15

Q.	(Bl. 32 der Beiakte). Zwar bleibt unklar, ob es sich bei dem beschrifteten Briefkasten um den Briefkasten der Q1. U. GmbH oder um den Briefkasten des Antragstellers handelte (Bl. 32 der Beiakte). Dies kann jedoch dahingestellt bleiben, da das Schreiben in beiden Fällen derart in den Machtbereich des Antragstellers als Geschäftsführer der Q1. U. GmbH gelangt ist, das unter normalen Umständen unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch den Antragsteller bestand. Denn bei der vorgenannten Adresse handelt es sich um die damalige Wohnungsadresse des Antragstellers; der vom Antragsteller vorgetragene Wegzug seiner Person im Herbst 2018 erfolgte erst zum 01.11.2018 (Bl. 7 und 51 der Beiakte). Zum anderen handelt es sich aber auch um die damals im Handelsregister hinterlegte Geschäftsadresse der Q1. U. GmbH (Bl. 34 der Beiakte), unter der auch Schreiben für den Geschäftsführer selbst in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer zugehen können. Dafür spricht insbesondere § 35 Absatz 2 Satz 3 GmbHG, wonach an den Geschäftsführer der Gesellschaft unter der im Handelsregister eingetragenen Geschäftsanschrift Willenserklärungen abgegeben und Schriftstücke für die Gesellschaft zugestellt werden können, und eine unwiderlegliche Vermutung besteht, dass der Vertreter einer GmbH unter der im Handelsregister angegebenen inländischen Geschäftsadresse erreichbar ist.	
Vgl. Wisskirchen/Kuhn in Ziemons/Jaeger, BeckOK GmbHG, 38. Edition Stand: 01.02.2019, § 35 Rn. 72.		16
Nichts anderes kann für den Fall gelten, dass ein Schreiben dem Geschäftsführer der GmbH nicht nur mit Wirkung für die Gesellschaft, sondern auch mit Wirkung für ihn selbst als Geschäftsführer in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer zugehen soll.		17
Rein vorsorglich sei zudem angemerkt, dass die im gerichtlichen Verfahren bekannt gewordene Einwand des ehemaligen Geschäftsführers der Q1. U. GmbH, der „Betriebssitz“ der Q1. U. GmbH sei bereits im Juli 2018 verlegt worden, nicht durchgreift. Eine Änderung der Geschäftsanschrift oder auch eine Änderung des Sitzes ist laut Handelsregistrauszug vom 29.11.2018 nicht erfolgt (Bl. 34 der Beiakte), sodass der Antragsteller die im Handelsregister eingetragene Geschäftsanschrift gegen sich gelten lassen musste (§§ 15 Abs. 1, 31 Abs. 1 HGB) und eine wirksame Änderung des Sitzes mangels dafür notwendiger Eintragung im Handelsregister nicht erfolgte (§§ 4a, 54 Abs. 3 GmbHG).		18
Die Untersagungsverfügung ist nach derzeitigem Kenntnisstand auch materiell rechtmäßig.		19
Sie setzt nach § 35 Abs. 7a Satz 1 GewO zunächst voraus, dass gegen den Gewerbetreibenden selbst – wie hier gegen die Q1. U. GmbH – ein Untersagungsverfahren nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO eingeleitet ist.		20
Vgl. BVerwG, Urteil vom 19.12.1995 – 1 C 3.93 –, juris, Rn. 21.		21
Die gegenüber dem Antragsteller als Vertretungsberechtigtem der Q1. U. GmbH erlassene Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 7a Satz 1 und 3 i.V.m. § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO ist nicht zu beanstanden.		22
Es müssen Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Vertretungsberechtigten in Bezug auf das untersagte Gewerbe dartun. Der Maßstab für die Prüfung der Unzuverlässigkeit entspricht dem Maßstab im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 GewO, nur dass der Bezugspunkt die künftige Ausübung eines Gewerbes ist, das der bisherigen unselbstständigen Tätigkeit entspricht.		23

Vgl. BVerwG, Urteil vom 19.12.1995 – 1 C 3.93 –, juris, Rn. 29, 31.	24
Unzuverlässig für eine künftige Gewerbeausübung im Sinne des § 35 Abs. 7a Satz 1 und 3 i.V.m. § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO ist danach ein Vertretungsberechtigter, der nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er in Zukunft ein seiner bisherigen Tätigkeit entsprechendes Gewerbe ordnungsgemäß betreibt. Maßgeblicher Zeitpunkt der Beurteilung ist der Zeitpunkt des Erlasses der Gewerbeuntersagung.	25
Vgl. BVerwG, Urteil vom 19.12.1995 – 1 C 3.93 –, juris, Rn. 31.	26
Die weitere tatsächliche Entwicklung ist gegebenenfalls im Verfahren auf Wiedergestattung der Gewerbeausübung gemäß § 35 Abs. 7a Satz 3 i.V.m. § 35 Abs. 6 GewO zu berücksichtigen.	27
Vgl. BVerwG, Urteil vom 15.04.2015 – 8 C 6.14 –, juris, Rn. 15.	28
Die Antragsgegnerin ist zu Recht von der Unzuverlässigkeit des Antragsstellers ausgegangen. Entscheidend für die Annahme der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit des Antragstellers sind vorliegend die im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der Gewerbeuntersagung bestehenden steuerrechtlichen Zahlungs- und Erklärungsverpflichtungsverletzungen der Q1. U. GmbH, deren Geschäftsführer der Antragsteller seit dem 25.07.2018 ist.	29
In Bezug auf den Gewerbetreibenden selbst rechtfertigen Steuerrückstände die Annahme einer gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit, wenn sie sowohl nach ihrer absoluten Höhe als auch im Verhältnis zur Gesamtbelastung des Gewerbetreibenden von Gewicht sind. Auch die Zeitdauer, während derer der Gewerbetreibende seinen steuerlichen Verpflichtungen nicht nachkommt, ist von Bedeutung.	30
Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 31.03.2016 – 4 B 1134/15 –, juris, Rn. 8 f. m.w.N.	31
Es ist unerheblich, ob die Steuerrückstände auf geschätzten Besteuerungsgrundlagen beruhen. Steuerschulden, die auf gemäß § 162 AO geschätzten Besteuerungsgrundlagen beruhen, sind von keiner anderen rechtlichen Qualität als Steuerschulden, die sich aus exakt ermittelten Besteuerungsgrundlagen ergeben.	32
Vgl. BVerwG, Beschluss vom 12.03.1997 – 1 B 72.97 –, juris, Rn. 4; BayVG, Beschluss vom 04.06.2014 – 22 C 14.1029 –, juris, Rn. 10.	33
Gleiches gilt für gemäß § 240 AO zwingend zu erhebende Säumniszuschläge. Ebenfalls kommt es auf die materielle Rechtmäßigkeit der fälligen und nicht entrichteten Steuern nicht an.	34
Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 31.03.2016 – 4 B 1134/15 –, juris, Rn. 10 f. m.w.N.	35
Mit Schreiben vom 04.09.2018 hatte das Finanzamt Q. der Antragsgegnerin mitgeteilt, dass die Q1. U. GmbH seit Mai 2018 Steuern (insbesondere Lohnsteuer, Umsatzsteuer und Körperschaftsteuer) inklusive Säumniszuschlägen in Höhe von 25.583,00 € schuldete. Die Vollstreckung sei im Wesentlichen erfolglos verlaufen und die letzte freiwillige Zahlung in Höhe von 72,00 € am 09.04.2018 erfolgt. Zum 04.10.2018 waren die Steuerschulden laut Mitteilung des Finanzamts Q. auf insgesamt 38.151,50 € angestiegen, bevor sie sich wegen einer Zahlung durch Dritte in Höhe von 24.933,00 € kurzfristig reduzierten. Bereits am 30.11.2018 – also kurz vor Erlass der Untersagungsverfügung – stiegen die Steuerschulden	36

jedoch wieder auf 24.781,81 € und damit auf fast das Doppelte des Betrages nach der Zahlung durch Dritte an.

Zu der vorgenannten Verletzung von Zahlungspflichten kommt die fortwährende Verletzung steuerlicher Erklärungspflichten. So fehlten zum Zeitpunkt der Untersagungsverfügung die Gewerbe- und Umsatzsteuerjahreserklärungen seit 2016, die monatlich zu übermittelnden Umsatzsteuervoranmeldungen seit September 2017 und die ebenfalls monatlich zu übermittelnden Lohnsteuervoranmeldungen seit Januar 2018. 37

Neben den Verletzungen von steuerrechtlichen Erklärungs- und Zahlungspflichten hatte die Q1. U. GmbH zum 05.11.2018 auch Rückstände bei der Handwerkskammer P. - 38
M. zu C. in Höhe von 1.519,60 €.

In Bezug auf den Geschäftsführer einer GmbH als Vertretungsberechtigten kommt es insoweit darauf an, ob er als Geschäftsführer und mithin gesetzlicher Vertreter der GmbH (§ 35 GmbHG) deren steuerliche Pflichten erfüllt und dafür Sorge trägt, dass die Steuern aus den von ihm verwalteten Mitteln entrichtet werden (§ 34 AO). 39

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 28.08.2017 – 4 A 2232/15 – juris, Rn. 7. 40

Nichts anderes kann für die Zahlungspflichten gegenüber der Handwerkskammer P. - 41
M. zu C. gelten.

Diesen Verpflichtungen ist der Antragsteller seit seiner Bestellung zum Geschäftsführer der Q1. U. GmbH nicht nachgekommen. Dabei erfolgte seine rechtswirksame Bestellung zum Geschäftsführer bereits am 25.07.2018. Dass die nach § 39 Abs. 1 GmbHG vorzunehmende Eintragung in das Handelsregister erst am 07.11.2018 erfolgte, ist aufgrund ihrer rein deklaratorischen Wirkung unbeachtlich. 42

Vgl. Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG, 21. Auflage 2017, § 39, Rn. 24. 43

Der mit Schriftsatz vom 18.01.2019 erfolgte Vortrag des Antragstellers, ihm sei von seinem früheren Arbeitgeber und vorherigen Geschäftsführer zugesichert worden, dass die Q1. U. GmbH keine Schulden habe, ihm notwendige Gesellschaftsunterlagen nicht übergeben worden und die Steuerschulden weder damals noch heute bekannt seien, trägt nicht. Zunächst ist festzuhalten, dass es – wie im Zusammenhang mit der Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 1 GewO – auch bei der Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 7a GewO nicht auf ein Verschulden des Betroffenen ankommt. Ungeachtet dessen wäre aber auch unter Zugrundelegung einer fehlenden Übergabe von (nicht näher spezifizierten) notwendigen Gesellschaftsunterlagen von einem die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes (§ 43 Abs. 1 GmbHG) beachtenden Geschäftsführer zu erwarten gewesen, kurzfristig alles Notwendige zur Beschaffung der fehlenden Unterlagen und Informationen – ggf. auch über öffentliche Stellen wie das Finanzamt Q. oder die Handwerkskammer P. zu C. und mit Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe – zu veranlassen, um seinen Pflichten als Geschäftsführer ordnungsgemäß nachkommen zu können. Derartiges ist für den Zeitraum ab Bestellung des Antragstellers zum Geschäftsführer bis zum Erlass der Untersagungsverfügung weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Lediglich mit Schriftsatz vom 18.01.2019 wurde dem Gericht gegenüber mitgeteilt, dass der Antragsteller beabsichtige, mit dem Finanzamt Kontakt aufzunehmen und eine Klage gegen den früheren Geschäftsführer vorbereiten werde, sofern dieser die Gesellschaftsunterlagen auch nach anwaltlicher Aufforderung nicht vorlegen sollte. Das allein ist nicht ausreichend. Davon unabhängig ist nicht substantiiert dargelegt, weshalb der 44

Antragsteller auch die Erfüllung der laufenden Pflichten der Q1. U. GmbH zur monatlichen Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteuervoranmeldungen sowie den damit korrespondierenden Zahlungspflichten nicht nachkommen konnte.

Die Verlautbarung des ehemaligen Geschäftsführers der Q1. U. GmbH gegenüber dem Amt für öffentlich Ordnung der Stadt Q. am 15.05.2019, der Gewerbebetrieb der Q1. U. GmbH sei bereits zum 06.07.2018 und damit vor Erlass der Ordnungsverfügung eingestellt worden, steht der Rechtmäßigkeit ebenfalls nicht entgegen. Es ist vollkommen unklar, in welcher Funktion der ehemalige Geschäftsführer diese Äußerung abgegeben hat und ob sie zutrifft. Eine Bestätigung dessen durch die Beteiligten ist überdies nicht erfolgt. Eine Löschung der Gesellschaft im Handelsregister ist ebenfalls nicht erfolgt. Das Gericht geht daher nicht von der Einstellung des Gewerbebetriebs vor Erlass der Untersagungsverfügung aus. 45

Die Gewerbeuntersagung gegen einen Vertretungsberechtigten gemäß § 35 Abs. 7a Satz 1 und 3 i.V.m. § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO muss auch erforderlich sein. Im Einklang mit der vergleichbaren Regelung des § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO und den dazu entwickelten Grundsätzen ist diese Voraussetzung erfüllt, wenn ein Ausweichen des Vertretungsberechtigten in eine entsprechende selbstständige Tätigkeit zu erwarten ist. Dies ist bereits dann gegeben, wenn – wie hier – keine besonderen Umstände vorliegen, die es ausschließen, dass der Vertretungsberechtigte das Gewerbe künftig selbstständig ausüben wird. 46

Vgl. BVerwG, Urteil vom 19.12.1995 – 1 C 3.93 –, juris, Rn. 32; VG München, Urteil vom 19.07.2016 – M 16 K 15.5733 –, juris, Rn. 19. 47

Ermessensfehler sind ebenfalls nicht ersichtlich; notwendig, aber auch ausreichend ist insofern, dass der Verwaltungsentscheidung zumindest konkludent die maßgebliche Erwägung entnommen werden kann, das Ausweichen in die selbstständige Gewerbeausübung sei so wahrscheinlich, dass deren Untersagung erfolgen solle. 48

Vgl. BVerwG, Urteil vom 19.12.1995 – 1 C 3.93 –, juris, Rn. 33. 49

Dies hat die Antragsgegnerin vorliegend zum Ausdruck gebracht. Sie hat dargelegt, dass ein Ausweichen des Antragstellers in die selbstständige Gewerbeausübung aufgrund des bisherigen Verhaltens mit großer Wahrscheinlichkeit zu befürchten und eine Untersagung zur Vermeidung weiterer Rechtsverstöße geboten sei. 50

Die Untersagung der Ausübung aller anderen selbstständigen Gewerbe sowie die Untersagung der Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden und als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person nach § 35 Abs. 7a Satz 3 i.V.m. § 35 Absatz 1 Satz 2 GewO ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Die von dem Antragsteller zu vertretenden und die Unzuverlässigkeit begründenden Pflichtverstöße sind gewerbeübergreifender Natur. Wegen seines Festhaltens an seiner Tätigkeit als Geschäftsführer trotz dieser Unzuverlässigkeit besteht Anlass zu der Annahme, dass er auf andere Gewerbe ausweichen würde. Ermessensfehler sind nicht ersichtlich; ausreichend ist insofern ebenfalls, wenn der Verwaltungsentscheidung – wie vorliegend – zumindest konkludent die maßgebliche Erwägung entnommen werden kann, die anderweitige Gewerbeausübung sei so wahrscheinlich, dass sich die Untersagung auch darauf erstrecken soll. 51

Vgl. BVerwG, Urteil vom 15.04.2015 – 8 C 6.14 –, juris, Rn. 17. 52

Die allgemeine Interessenabwägung fällt zum Nachteil des Antragstellers aus. Hier ist insbesondere deshalb ein überwiegendes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung der angefochtenen Untersagungsverfügung gegeben, da der Sofortvollzug schon vor der Rechtskraft des Hauptsacheverfahrens als Präventivmaßnahme zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter notwendig ist. Es besteht zum maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes die begründete Besorgnis, dass sich die mit der Gewerbeuntersagung bekämpfte Gefahr schon in der Zeit bis zur abschließenden Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Gewerbeuntersagung realisieren kann. Insoweit sind auch Umstände zu berücksichtigen, die nach Erlass der Untersagungsverfügung eingetreten sind.	53
Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 07.05.2015 – 4 B 5/15 –, n.v., S. 7 ff.	54
Im Interesse der Allgemeinheit ist es nicht hinnehmbar, dass der Antragsteller unter Ausnutzung des Suspensiveffekts seiner Anfechtungsklage bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens gewerblich tätig bleibt. Infolge seiner bisherigen Untätigkeit besteht die konkrete Gefahr, dass es bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens zu weiteren erheblichen Verletzungen seiner Geschäftsführerpflichten kommen wird. In der Zeitspanne, die zwischen dem Erlass der angefochtenen Gewerbeuntersagung und der gerichtlichen Entscheidung vergangen ist, haben sich keine ausreichenden für den Antragssteller günstigen Tatsachen ergeben. Zwar trug der Antragsteller mit Schriftsatz vom 18.01.2019 vor, zwecks Klärung der Sache Kontakt zum Finanzamt aufnehmen und die Schulden bezahlen zu wollen. Die Zahlung sei wegen mehreren in Aussicht stehenden Aufträgen für die Q1. U. GmbH auch möglich. Auch werde eine Klage auf Übergabe der Gesellschaftsunterlagen gegen den ehemaligen Geschäftsführer vorbereitet. Erklärungen oder Nachweise dahingehend, dass auch entsprechend den Ankündigungen gehandelt worden ist, sind dem Gericht bis zum heutigen Tage nicht vorgelegt worden. Vielmehr stiegen die Steuerschulden laut E-Mail des Finanzamts Q. vom 23.01.2019 auf insgesamt 32.875,35 € an und auch Erklärungspflichten wurden weiter verletzt; Zahlungen erfolgten hingegen nicht. Eine günstige Prognose ist folglich nicht ersichtlich. Es besteht nach wie vor die begründete Besorgnis, dass sich die mit der Gewerbeuntersagung bekämpfte Gefahr bis zur abschließenden Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Gewerbeuntersagung realisieren wird.	55
Hinsichtlich der Zwangsmittelandrohung geht die im Rahmen von § 80 Abs. 5 Satz 1 Alternative 1 VwGO zu treffende Abwägungsentscheidung allerdings zu Gunsten des Antragstellers aus. Das Interesse des Antragstellers, von einer Vollziehung einstweilen verschont zu bleiben, überwiegt gegenüber dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung der Zwangsmittelandrohung der Antragsgegnerin vom 03.12.2018, denn nach der im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage erweist sich die angefochtene Zwangsmittelandrohung als rechtswidrig.	56
Rechtsgrundlage der Androhung des unmittelbaren Zwangs sind die §§ 55 Abs. 1, 57 Abs. 1 Nr. 3, 58, 62 Abs. 1, 63, 66 und 69 VwVG NRW.	57
Die Androhung dürfte bereits nicht dem Bestimmtheitsgrundsatz genügen (§ 37 Abs. 1 VwVfG NRW), da Unklarheiten hinsichtlich der Adressaten der Androhung verbleiben. Zwar umfasst der recht generell gehaltene Tenor der Androhung des unmittelbaren Zwangs nach seinem Wortlaut sowohl die Gewerbeuntersagung gegenüber der Q1. U. GmbH als auch die Gewerbeuntersagung gegenüber dem Antragsteller selbst. Die Begründung der Androhung des unmittelbaren Zwangs bezieht sich allerdings nur auf die	58

Gewerbeuntersagung gegenüber der Q1. U. , sodass die vom Wortlaut des Tenors noch umfasste Einbeziehung des Antragstellers als Adressat der Zwangsmittelandrohung zweifelhaft erscheint.

Im Übrigen ist die Androhung des unmittelbaren Zwangs ermessensfehlerhaft. In der Begründung des Bescheids werden nach dem ausdrücklichen Wortlaut nur Ermessenserwägungen hinsichtlich der Zwangsmittelandrohung zur Verhinderung der Fortsetzung des Betriebs der Q1. U. GmbH angegeben. Ermessenserwägungen in Bezug auf die Androhung des unmittelbaren Zwangs gegenüber dem Antragsteller sind hingegen nicht erkennbar, sodass ein Ermessensnichtgebrauch vorliegt. Insbesondere können die Ermessenserwägungen zur Androhung des unmittelbaren Zwangs gegenüber der Q1. U. GmbH aufgrund ihres klaren Wortlauts nicht als konkludente Ermessenserwägungen zur Androhung des unmittelbaren Zwangs gegenüber dem Antragsteller aufgefasst werden. Ungeachtet dessen würde auch eine solche Übertragung der Ermessenserwägungen nicht zu einer ermessensfehlerfreien Entscheidung führen. Denn das Zwangsmittel des unmittelbaren Zwangs ist als ultima ratio zu verstehen. Es darf nur angewendet werden, wenn andere Zwangsmittel nicht in Betracht kommen, keinen Erfolg versprechen oder unzweckmäßig sind (§§ 58 Abs. 3 Satz 2, 62 Satz 1 VwVG NRW). Zwar wird die Androhung des unmittelbaren Zwangs bei tatsächlicher wirtschaftlicher Leistungsunfähigkeit des Gewerbetreibenden in der Regel ermessensfehlerfrei sein.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 12.04.2011 – 4 B 1449/08 –, juris, Rn. 57. 60

Vorliegend sind aber weder anhand der Ordnungsverfügung noch anhand der Beiakte oder der Prozessakte Tatsachen erkennbar, die eine wirtschaftliche Leistungsunfähigkeit des Antragstellers selbst stützen. Aus den Schulden der Q1. U. GmbH können sich lediglich Anhaltspunkte für die Leistungsunfähigkeit der Q1. U. GmbH, nicht jedoch für die Leistungsunfähigkeit des Antragstellers als deren Geschäftsführer ergeben. Sonstige Anhaltspunkte, die gegen die Effektivität des mildereren Mittels des Zwangsgeldes sprechen, sind nicht ersichtlich. 61

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO, da die Antragsgegnerin nur mit Blick auf die den Streitwert nicht erhöhende Zwangsmittelandrohung und damit nur zu einem geringen Teil unterliegt. 62

Die Festsetzung des Streitwerts ergeht gemäß § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. dem Streitwertkatalog 2013 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. 63