
Datum: 07.10.2003
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 5. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 5 V 2047/03
ECLI: ECLI:DE:FGK:2003:1007.5V2047.03.00

Tenor:

Die Vollziehung des Haftungsbescheides vom 12.11.2002 wird bis zu einer Entscheidung im Klageverfahren ausgesetzt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.

Gründe

1

I.

2

Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Antragsgegner den Antragsteller zu Recht als Haftenden nach §§ 34,35, 69 der Abgabenordnung (AO) in Anspruch genommen hat.

3

Gegen den Antragsteller erging am 12.11.2002 ein Haftungsbescheid über eine Gesamthaftungssumme von 1.295.333,96 EUR. Dieser Betrag setzte sich zusammen aus Körperschafts- und Umsatzsteuerschulden 1993 - 1999 der Firma R GmbH (im Folgenden GmbH) und den entsprechenden Säumniszuschlägen. Die Steuern sind bestandskräftig festgesetzt und auch unstreitig. Diese beruhten auf folgendem Sachverhalt: Die GmbH betrieb in den Streitjahren ein Reisebusunternehmen, welches hauptsächlich Reisen in die ehemalige Sowjetunion durchführte. Im Rahmen einer bei der GmbH durchgeführten Betriebsprüfung (BP) wurden erhebliche Unregelmäßigkeiten festgestellt, deren Einzelheiten sich aus dem Betriebsprüfungsbericht vom 27.05.2002 ergeben. Im Verlauf der Prüfung erzielten die dort Beteiligten eine tatsächliche Verständigung vom 21.02.2002, in der es unter Punkt b unter anderem heißt:

4

1. Die Verhandlungsteilnehmer stimmen darin überein, dass wegen erschwerter Sachverhaltsermittlung hinsichtlich folgender strittiger Punkte die Voraussetzungen für eine tatsächliche Verständigung vorliegen: - Einnahmen aus Personenbeförderung - Einnahmen aus Gepäckbeförderung, Geldbeförderung und Kfz-Handel - Geschäftsführertätigkeit des

5

Zum Zwecke der Verfahrensbeschleunigung bzw. Vereinfachung und zur Herstellung des Rechtsfriedens wird deshalb verbindlich vereinbart, hinsichtlich der oben aufgeführten strittigen Punkte bei der Besteuerung folgenden Sachverhalt zu Grunde zu legen: Die Einnahmen der Jahre 1993 - 1998 sind entsprechend der durchgeführten Kalkulation der Betriebsprüfung zu erhöhen. Umsatzerhöhung, die Höhe der umsatzsteuerfreien Umsätze und die Höhe der abzugsfähigen Betriebsausgaben ergeben sich aus der beigelegten Anlage zur Zusammenstellung der Änderung, die Gegenstand der tatsächlichen Verständigung wird. 6

Diese Verständigung war von den jeweils bevollmächtigten Personen unterschrieben. 7

Im Verlaufe der Prüfung war unter anderem auch streitig, ob der Antragsteller als faktischer Geschäftsführer für die GmbH tätig geworden war. Wie sich aus den vorgelegten Unterlagen ergibt, war in den Streitjahren die Ehefrau des Klägers, T R, Alleingesellschafterin und auch Geschäftsführerin der GmbH. Darüber hinaus war in bestimmten Zeiträumen auch Herr V R als Geschäftsführer angestellt. Der Antragsteller selbst hatte seit Gründung der Gesellschaft Einzelprokura für die GmbH, wie sich aus dem Handelsregistrauszug des Amtsgericht S vom 21.04.1993 ergibt, welcher sich bei der Vertragsakte befindet. Darüber hinaus war der Antragsteller laut Schreiben der Kreissparkasse T vom 17. August 2000, Blatt 58 Band 1 der Bp-Akte, für die Firmenkonten mit den Nummern xxx, yyy, zzz Verfügungsberechtigter. Wie sich aus den Bp-Akten ergibt, ist der Antragsteller auch in gewissem Umfang für die GmbH tätig geworden. Diesbezüglich wird auf Blatt 94, 110, 112, 163, 165, 448, 453, 508 ff. 515 - 517 sowie Bl. 718 ff. Band 1 und 2 der Bp-Akte verwiesen. Im Betriebsprüfungsbericht vom 27.05.2002 wurde unter Bezugnahme auf die oben aufgeführten Sachverhalte bei Punkt A 3 Allgemeine Angaben festgestellt, dass der Antragsteller nach außen ebenfalls als Geschäftsführer der GmbH aufgetreten sei. 8

Auf Basis dieser Feststellung des Betriebsprüfungsberichts erließ der Antragsteller den oben genannten Haftungsbescheid. Er führte dabei im Hinblick auf die Person des Antragstellers als Haftender aus, dass zu den in den §§ 34 und 35 AO bezeichneten Personen auch die gesetzlichen Vertreter juristischer Personen gehörten. Diese hätten nach § 34 Abs. 1 AO die steuerlichen Pflichten der juristischen Person zu erfüllen. Den Personen im Sinne des § 34 AO seien die sogenannten Verfügungsberechtigten gleichzustellen. Verfügungsberechtigter im Sinne des § 35 AO sei derjenige, welcher im fremden Namen auftrete und die Pflichten eines Vertreters im Sinne des § 34 Abs. 1 AO rechtlich oder tatsächlich erfülle. Nach den Feststellungen im Rahmen der Bp (Hinweis auf den Bericht vom 27.05.2002) habe der Antragsteller mit Wissen und Willen der Alleingesellschafterin der GmbH, sowie den im Handelsregister eingetragenen Mitgeschäftsführern T und V R die Funktion eines faktischen Geschäftsführers ausgeübt und gelte daher auch als Person im Sinne des § 34 Abs. 1 AO, welche nach § 69 AO zur Haftung herangezogen werden könne (Hinweis auf BFH VII R 104/90, Urteil vom 04.07.1992, BFH/NV 1993, 213, sowie FG Hamburg, Urteil vom 09.10.2001, Aktenzeichen II 333/01). Als solcher habe er dafür zu sorgen, dass die Steuern aus den Mitteln entrichtet würden, die er verwalte. Nach den Feststellungen im Rahmen der Bp sei er im gesamten Zeitraum im vollem Umfang Vertretungsberechtigter (faktischer Mitgeschäftsführer der vorbezeichneten Steuerpflichtigen) und somit deren Vertreter gemäß § 35, 34 Abs. 1 AO in Verbindung mit §§ 161 Abs. 2, 125 Handelsgesetzbuch (HGB) gewesen. Da er hiernach im Haftungszeitraum als solcher deren gesetzlicher Mitvertreter im Sinne des § 34 Abs. 1 Abgabenordnung in Verbindung mit § 35 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) gewesen sei, hätte er die steuerlichen Pflichten der GmbH als Steuerschuldnerin analog den ins Handelsregister eingetragenen 9

Geschäftsführern erfüllen müssen; dieses gelte selbst dann, wenn er sich zu deren Erfüllung der Mitwirkung von Hilfskräften bediene, bzw. bei etwaig ungewünschter Vertretung, diese ohne die Ergreifung geeigneter Maßnahmen hinnehme. Insbesondere sei es seine Aufgabe, die Buchführungs- und Aufzeichnungspflicht ordnungsgemäß zu erfüllen, den steuerlichen Erklärungspflichten vollständig, richtig und fristgemäß nachzukommen sowie fällige Steuern aus dem von ihm verwaltenden Mitteln zu entrichten. Hinsichtlich der Haftungsbeträge sei er diesen Verpflichtungen nicht nachgekommen und hafte deshalb bei grob fahrlässiger oder vorsätzlicher Pflichtverletzung für die Steuerrückstände und die rückständigen steuerlichen Nebenleistungen. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Haftungsbescheid vom 12.11.2002 verwiesen.

Der Antragsteller legte gegen den Haftungsbescheid mit Schreiben vom 03.12.2002 Einspruch ein und beantragte gleichzeitig die Aussetzung der Vollziehung. Diese wurde mit Schreiben vom 13.12.2002 abgelehnt. Der daraufhin am 18.02.2003 erneut gestellte Aussetzungsantrag wurde ebenfalls abgelehnt und zwar mit Verfügung vom 18.03.03. Über den Einspruch des Antragstellers ist noch nicht entschieden. 10

Mit seinem Aussetzungsantrag vor Gericht macht der Antragsteller geltend, dass die Voraussetzungen einer Haftung nach § 69 AO i.V.m. §§ 34 und 35 AO nicht gegeben seien. Insbesondere sei er nicht zu den in den §§ 34 und 35 AO bezeichneten Personen zu zählen. Hundertprozentige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der GmbH sei Frau T R gewesen. Er selbst sei zu keinem Zeitpunkt zum Geschäftsführer bestellt oder als solcher im Handelsregister eingetragen worden. Damit sei jedoch ausschließlich Frau R gesetzliche Vertreterin im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 1 AO gewesen. Er, der Antragsteller, könne auch nicht gemäß § 35 AO einem gesetzlichen Vertreter gleichgestellt werden. Die hierfür zwingend vorgesehenen gesetzlichen Voraussetzungen, dass er erstens Verfügungsberechtigter gewesen sei und zweitens die Pflichten eines Geschäftsführers rechtlich und tatsächlich habe erfüllen können, lägen nicht vor und ergäben sich auch nicht aus dem Betriebsprüfungsbericht. Darüber vermöge auch nicht das vom Antragsgegner herangezogene Rechtsinstitut des sogenannten faktischen Geschäftsführers hinwegzuhelfen. Faktischer Geschäftsführer sei nur, wer, ohne ausdrücklich zum Geschäftsführer bestellt oder im Handelsregister eingetragen zu sein, im Einverständnis mit den Gesellschaftern oder den Gesellschaftsorganen die Stellung eines Geschäftsführers tatsächlich einnehme. Von einer faktischen Geschäftsführung lasse sich daher nur dann sprechen, wenn der Handelnde einen wesentlichen Teil der Aufgaben des ordentlichen Geschäftsführers übernommen habe. Nach der Rechtsprechung müsse der Handelnde im Einzelnen folgende Tätigkeiten für die GmbH wahrnehmen: 11

- Bestimmung der Unternehmenspolitik - Organisation des Unternehmens - Einstellung von 12
- Mitarbeitern - Bestimmung der Gehaltshöhe - Gestaltung der Geschäftsbeziehung zu
- Vertragspartnern - Verhandlung mit Kreditgebern - Entscheidung der Steuerangelegenheiten
- und Steuerung der Buchhaltung.

Der Handelnde müsse dabei den überwiegenden Teil dieser Tätigkeiten wahrnehmen. Von faktischer Geschäftsführung lasse sich mithin nur dann sprechen, wenn der Handelnde die Geschicke der Gesellschaft alleine bestimme und eine überragende Stellung in der Geschäftsleitung einnehme oder die Geschäfte im weiteren Umfang als der formelle Geschäftsführer wahrnehme. Derart weitreichende Handlungsmöglichkeiten seien ihm als Antragsteller nicht gegeben gewesen. Dementsprechend verweise auch der Betriebsprüfungsbericht auf kein einziges der erforderlichen Elemente für die Annahme einer faktischen Geschäftsführung. Der Antragsgegner begründe seine Haftung im Wesentlichen 13

mit der Einzelprokura, dem Auftreten eines Geschäftsführer und der Geschäftsführertätigkeit als Gegenstand einer tatsächlichen Verständigung. Er ziehe daraus fälschlich den Schluss, dass er, der Antragsteller, faktischer Geschäftsführer der GmbH gewesen sei. Die vom Antragsgegner angeführten Punkte führten jedoch weder zu einer Haftung gemäß § 34 oder § 35 AO, noch könnte aus ihnen die Stellung eines faktischen Geschäftsführers zu seinen Lasten abgeleitet werden. Aus den übersandten Akten ergebe sich vielmehr, dass keine hinreichenden Anhaltspunkte in Bezug auf die Voraussetzungen einer Haftung bestünden. Die im Handelsregister zu seinen Gunsten eingetragene Einzelprokura begründe keine Haftung gemäß §§ 34 und 35 AO. Prokuristen seien gewillkürte, nicht gesetzliche Vertreter, so dass eine Haftung gemäß § 34 AO ausscheide. Ein Prokurist sei - anders als der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person oder der Geschäftsführer einer Personengesellschaft - nicht zur Geschäftsführung verpflichtet. Er sei vielmehr Beauftragter seines Geschäftsherrn, der den Wirkungskreis des Prokuristen bestimmen könne. Die Prokura begründe lediglich die Verfügungsberechtigung auch im Sinne von § 35 AO. Die Verfügungsberechtigung beinhalte jedoch noch keine Verpflichtung. Der Verfügungsberechtigte müsse erst in seiner Eigenschaft im eigenen oder fremden Namen nach außen auftreten. Es sei eine Teilnahme am Wirtschafts- und Rechtsverkehr erforderlich, die über die Beziehung zum Vertretenen selbst hinausgehe. Ein Prokurist, der mit seinen Handlungen in den Grenzen des ihm erteilten Auftrages bleibe, werde durch § 35 AO nicht verpflichtet, die Grenzen seines Wirkungskreises zu überschreiten und in Ausübung seiner Prokura Befugnisse wahrzunehmen, die ihm im Innenverhältnis entzogen seien. Der Prokurist könne danach nach § 35 AO nur dann als Haftender in Anspruch genommen werden, wenn zu seinem Pflichtenkreis auch die Wahrnehmung der steuerlichen Pflichten des Geschäfts gehöre oder wenn er tatsächlich die entsprechenden Angelegenheiten erledige. Aus der Akte ergebe sich jedoch, dass er, der Antragsteller, praktisch keinen Gebrauch von seiner Prokura gemacht habe. Er habe über die Jahre nur gelegentlich für die GmbH gehandelt und steuerliche Aufgaben überhaupt nicht wahrgenommen. Er sei somit nicht als Verfügungsberechtigter nach außen aufgetreten, weder intern noch extern für die Wahrnehmung steuerlicher Aufgaben zuständig gewesen, noch habe er dies durch sein tatsächliches Handeln zum Ausdruck gebracht. Auch ergäben sich aus der Akte keine Anhaltspunkte für eine nachhaltige Tätigkeit im Außenverhältnis für die GmbH. Es befänden sich in den Akten lediglich sehr vereinzelt Dokumente, die auf eine Außentätigkeit für die GmbH schließen ließen. Es sei somit allenfalls von einem sehr gelegentlichen Auftreten für die GmbH zu sprechen. Diese Tätigkeiten hätten zudem regelmäßig nicht die Kernbereiche der Geschäftsführung betroffen.

Er sei auch zu keiner Zeit faktischer Geschäftsführer der GmbH gewesen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung zeige, dass der Bundesgerichtshof (BGH) die Annahme einer faktischen Geschäftsführung durch das Gericht nur dann akzeptiert habe, wenn zu dieser Frage eingehende und zahlreiche Feststellungen getroffen worden seien. Der Ersatz solcher Sachverhaltsdarstellungen durch Begriffe wie "Strohmann" und "das Sagen haben" sei bisher in der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht akzeptiert worden. Diesbezüglich verweist der Antragsteller auf die Entscheidungen in BGHSt 3, 30, 37; BGHSt 21, 101, 102 ff.; BGHSt 31, 118 ff. und BGH in NJW 1988, 1988 ff.. Diese Entscheidungen bestätigten seine Ansicht, dass eine faktische Geschäftsführung die überwiegende Wahrnehmung sämtlicher zum Kernbereich einer Geschäftsführung gehörenden Tätigkeiten voraussetze. Wie bereits ausgeführt, könne diese Voraussetzung jedoch aus den vorgelegten Unterlagen nicht begründet werden.

14

Der Antragsgegner könne sich auch nicht - wie in seiner Entgegnungsschrift geschehen - auf die tatsächliche Verständigung berufen. Denn dort sei die Geschäftsführertätigkeit des

15

Antragstellers lediglich festgehalten worden. Der Umfang und die Intensität dieser Tätigkeit gehe aus dem Verständigungsprotokoll nicht hervor und sei auch nicht Bestandteil einer tatsächlichen Verständigung gewesen.

Der Antragsteller beantragt, 16

die Vollziehung des Haftungsbescheides vom 12.11.2002 bis zur Rechtskraft einer Entscheidung in der Hauptsache auszusetzen. 17

Der Antragsgegner beantragt, 18

den Antrag abzuweisen. 19

Er verweist zunächst auf den Inhalt des Haftungsbescheides und die dortigen Ausführungen zur Geschäftsführerstellung des Antragstellers. Ergänzend verweist der Antragsgegner darauf, dass der Antragsteller laut Handelsregistrauszug seit Gründung der GmbH Einzelprokura gehabt habe. Im übrigen enthalte der Bp-Bericht unter Punkt A 3 den Hinweis, dass anhand der für den Prüfungszeitraum vorliegenden Buchführungsunterlagen und Verträge festgestellt worden sei, dass der Antragsteller nach außen hin ebenfalls als Geschäftsführer der GmbH aufgetreten sei. In einem bei der Rechtsbehelfsakte befindlichen Aktenvermerk vom 16.12.2002 werde weiter ausgeführt, anhand von Buchführungsunterlagen und Verträgen sei festgestellt worden, dass der Antragsteller wesentliche Entscheidungen für die GmbH getroffen habe. Beispielsweise sei der Ankauf von Omnibussen durch den Antragsteller erfolgt. Darüber hinaus seien zum Beispiel Darlehensverträge und allgemeiner Schriftverkehr vom Antragsteller unterschrieben worden. Aus all dem ergebe sich, dass der Antragsteller zumindest mit dem entsprechenden Anschein einer Berechtigung tatsächlich nach außen hin aufgetreten und damit als faktischer Geschäftsführer zu behandeln sei. Zudem habe für die Geschäftskonten der GmbH eine Verfügungsberechtigung für den Antragsteller bestanden. Im Übrigen habe die Geschäftsführertätigkeit des Antragstellers auch zum Gegenstand der tatsächlichen Verständigung im Rahmen der Bp gehört, welche vom steuerlichen Berater als Vertreter der GmbH unterzeichnet worden sei. 20

Darüber hinaus verweist der Antragsgegner auf den Bericht über strafrechtliche Feststellungen des Finanzamtes für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung C vom 27.08.02. 21

II. 22

Der Antrag ist zulässig und begründet. Es bestehen erhebliche Zweifel daran, dass der Antragsgegner den Antragsteller zu Recht als Haftenden in Anspruch genommen hat. 23

Nach § 69 Abs.3 i.V.m. Abs.2 S.2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) soll das Finanzgericht die Vollziehung eines angefochtenen Verwaltungsaktes u.a. dann ganz oder teilweise aussetzen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes bestehen. Ernstliche Zweifel sind anzunehmen, wenn bei überschlägiger Prüfung des angefochtenen Verwaltungsaktes im Aussetzungsverfahren neben den für die Rechtmäßigkeit sprechenden Umständen gewichtige, gegen die Rechtmäßigkeit sprechende Umstände zu Tage treten, die eine Unentschiedenheit oder Unsicherheit in der Beurteilung der Rechtsfrage bewirken; es ist nicht erforderlich, dass die für die Rechtmäßigkeit sprechenden Umstände überwiegen (vgl. BFH-Beschlüsse vom 20.07.1990 III B 144/89, BFH/NV 1990,774 und vom 14.11.1985 VII B 124/89, BFH/NV 1990,279; Gräber/Koch, FGO, Kommentar, § 69 Anmerkung 77). 24

Bei Anwendung dieser Grundsätze war die begehrte Aussetzung der Vollziehung zu gewähren.	25
Gemäß § 191 Abs.1 AO kann durch Haftungsbescheid in Anspruch genommen werden, wer kraft Gesetzes für eine Steuer haftet. Ein gesetzlicher Haftungstatbestand ist unter anderem § 69 AO, auf den der Antragsgegner den Haftungsbescheid stützt.	26
Nach § 69 AO haften die in §§ 34 und 35 AO bezeichneten Personen, soweit Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis infolge vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung der Ihnen auferlegten Pflichten nicht oder nicht rechtzeitig festgesetzt oder erfüllt werden.	27
1. Der Antragsteller gehört nicht zu dem in § 34 AO aufgeführten Personenkreis. Er war insbesondere unstreitig nicht Geschäftsführer der GmbH.	28
2. Bei summarischer Prüfung bestehen aber auch erhebliche Zweifel daran, dass der Antragsteller als Verfügungsberechtigter im Sinne des § 35 AO in Anspruch zu nehmen ist.	29
a. Verfügungsberechtigter im Sinne des § 35 AO ist jeder, der rechtlich und wirtschaftlich über Mittel, die einem anderen zuzurechnen sind (§ 39 AO), verfügen kann. Hinzukommen muss jedoch auch die rechtliche Verfügungsmöglichkeit, denn die Pflichten eines gesetzlichen Vertreters nach 34 Abs. 1 AO werden dem als Verfügungsberechtigten Auftretenden nur auferlegt, soweit er sie tatsächlich und rechtlich erfüllen kann (vgl. Boeker in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kom. zur AO/FGO, § 35 AO Rdnr. 8 m.w.N.). Der Umfang der zu erfüllenden Pflichten hängt im Einzelfall davon ab, inwieweit demjenigen, der als Verfügungsberechtigter auftritt, Verfügungsbefugnisse nach außen eingeräumt sind und ob er tatsächlich und rechtlich in der Lage ist, die steuerlichen Pflichten zu erfüllen (Boeker in Hübschmann/Hepp/Spitaler, a.a.O., § 35 Rdnr. 14). Eine Haftung nach § 35 AO erfordert deshalb, dass gerade auch die steuerlichen Pflichten in den Aufgabenbereich des Verfügungsberechtigten fallen.	30
b. Dass dem im Streitfall so ist, ergibt sich aus den bisher vorgelegten Unterlagen und Akten nicht.	31
Insbesondere lässt sich dieser Umstand nicht aus der Prokuristenstellung des Antragstellers herleiten.	32
Die Prokura ermächtigt nach § 49 Abs. 1 Handelsgesetzbuch (HGB) zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Der Prokurist kann daher Verbindlichkeiten eingehen und Zahlungen leisten. Der Prokurist ist aber - anders als der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person - nicht Organ des Vertretenen, sondern dessen Bevollmächtigter. Er ist nicht als solcher zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet. Er ist vielmehr Beauftragter seines Geschäftsherrn; dieser bestimmt seinen Wirkungskreis. § 35 AO erweitert diesen bürgerlich-rechtlich bestimmten Pflichtenkreis nicht, es sei denn, der Bevollmächtigte wäre außerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises als Bevollmächtigter "aufgetreten". Denn auch § 35 AO nennt nur Pflichten, die dem gesetzlichen Vertreter im Verhältnis zu dem Vertretenen kraft seines Amtes obliegen (vgl. BFH - Urteil vom 19.07.1984 V R 70/79, BStBl. II 1985, 147, noch zur Reichsabgabenordnung). Der Prokurist kann daher nur in Anspruch genommen werden, wenn in den maßgeblichen Jahren auch die Wahrnehmung der steuerlichen Interessen des Geschäftsherrn zu seinem Pflichtenkreis gehört oder wenn er tatsächlich die steuerlichen Angelegenheiten erledigt hat (vgl. BFH - Urteil vom 19.07.1984, a.a.O.; Münchner Kommentar zum HGB, Band 1, § 48 Rdnr. 67).	33

Daher ist die Behauptung des Antragstellers, sein Aufgabenkreis als Prokurist habe nicht die Erfüllung der steuerlichen Angelegenheiten umfasst, und er sei, wenn überhaupt, stets nur im Rahmen seiner Prokura für die Ehefrau als Geschäftsführerin tätig gewesen, ein schlüssiges Bestreiten des Haftungsgrundes. 34

Dies wird auch nicht durch den Vortrag des Antragsgegners und die von ihm vorgelegten Unterlagen widerlegt. Zwar ergibt sich aus diesen Unterlagen, dass der Antragsteller Vollmacht für die Konten der GmbH hatte und dass er im Namen der GmbH verschiedene Geschäftsabschlüsse, insbesondere für den Ankauf von Bussen getätigt hat und dass auch verschiedene Überweisungen vom Geschäftskonto durch ihn veranlasst wurden. Diese Tätigkeiten entsprechen aber weitgehend den üblichen Aufgaben eines Prokuristen und lassen keineswegs den Schluss darauf zu, dass der Antragsteller für die steuerlichen Angelegenheiten der GmbH zuständig gewesen ist oder diese unter Überschreiten seiner Zuständigkeiten selber geregelt hat. Vielmehr finden sich in den Unterlagen diesbezüglich gerade keinerlei Anhaltspunkte. 35

Eine abschließende Klärung des Umfanges der dem Antragsteller übertragenen Befugnisse muss einem eventuellen Hauptsacheverfahren überlassen bleiben. 36

3. Der Beklagte kann sich zur Begründung seines Standpunktes auch nicht auf die zwischen den Beteiligten getroffene tatsächliche Verständigung vom 21.02.2002 berufen. Diesbezüglich ist zunächst darauf zu verweisen, dass über die Frage der Haftung, die eine Rechtsfrage darstellt, eine tatsächliche Verständigung gar nicht hätte getroffen werden können. Möglich wäre hier allenfalls eine Vereinbarung über die zu Grunde liegenden Tatsachen gewesen. Entscheidend ist jedoch, dass sich die tatsächliche Verständigung eindeutig nicht auf die Frage der Haftung des Antragstellers bezieht. Zwar wird auch dieser Punkt in der Vorbemerkung erwähnt; er wurde jedoch in keiner Weise Inhalt der getroffenen Vereinbarung. Diese bezieht sich nach ihrem eindeutigen Wortlaut nur auf die Einnahmen in den Streitjahren, die Umsatzerhöhung und die Betriebsausgaben. 37

II. 38

Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO. 39