

*Wagner*

**Lichtensteiner Stiftungen oder die Lichtenstein Story, ZSteu 2008, 95 – 109**

*Wagner*

**EU-Gemeinschaftsrecht im Zivilprozess und in der notariellen Vertragsgestaltung, in Schmider/Wagner/Loritz, Handbuch der Bauinvestitionen und Immobilienkapitalanlagen, (06/2008), Fach 8410, C. F. Müller Verlag**

Entscheidungserhebliche Rechtsfragen können sowohl nach deutschem Recht wie auch nach EU-Gemeinschaftsrecht zu würdigen sein. Da EU-Gemeinschaftsrecht Anwendungsvorrang vor dem deutschen Recht incl. dem deutschen Verfassungsrecht hat, kann sich dann die Frage stellen,

- ob dem Anwendungsvorrang durch eine richtlinienkonforme Auslegung des deutschen Rechts Rechnung zu tragen ist oder
- ob, wo dies nicht möglich ist, ein Anwendungsvorrang im Wege der Direktanwendung Platz greift.

Diese Fragen können sich u.a. im Zivilrecht und Steuerrecht stellen.

Am Beispiel Lichtensteiner Stiftungen habe ich verdeutlicht, daß es zu europäischen Grundfreiheiten gehört, im Rahmen der Niederlassungsfreiheit Gesellschaften (auch Stiftungen) gründen zu dürfen und es zur Kapitalverkehrsfreiheit gehört, wegen des eigenen Anlageortes nicht benachteiligt zu werden (auch nicht, wenn Geld in Lichtenstein in dortigen Stiftungen angelegt wird). Soweit das deutsche Recht dies behindern möchte (siehe § 15 AStG), haben die europäischen Grundfreiheiten Anwendungsvorrang. Es ist schlechterdings nicht möglich, daß jemand in Wahrnehmung europäischer Grundfreiheiten sich auch noch strafbar machen soll. Die Einzelheiten können in meinem Veröffentlichungsbeitrag in ZSteu 2008, 95 nachgelesen werden, der auf dieser homepage unter Informationen und dort bei aktuelle Informationen abgelegt ist.

Zu Fragen des Anwendungsvorranges im Finanzgerichtsprozess kann ferner weiteres nachgelesen werden in: *Wagner, Die Praxis des Steuerprozesses*, 2. Aufl. 2006, Rdn. 287 ff., BOORBERG Verlag

Ferner:

Vorgenannter Anwendungsvorrang findet sich auch im Zivilrecht. Leider ist immer wieder festzustellen, daß deutsche Gerichte, zu deren Amtspflichten die Beachtung dieses Anwendungsvorranges gehört, sich weigern, dem zu entsprechen. Aber auch Notaren obliegt die Beachtung dieses Anwendungsvorranges als Amtspflicht.

Was man in einem notariellen Vertrag bzw. in einem Zivilprozess seitens Notaren, Anwälten und Richtern/Gerichten diesbezüglich zu beachten hat, habe ich in meinem weiteren umfangreichen Beitrag verdeutlicht, der auf dieser homepage unter Informationen und dort bei Fachbeiträge abgelegt ist.

Beispiel:

Der BGH hat iüngst in seiner Entscheidung vom 05.05.2008 (II ZR 292/06 – NZG 2008, 460) u.a. die Frage dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob und inwieweit das vom BGH geschaffene Konstrukt der fehlerhaften Beteiligung an einer Publikumspersonengesellschaft mit der europäischen Haustürgeschäfte-Richtlinie vereinbar ist. Dies spielt aber auch im Verhältnis zur europäischen Verbraucherschutz-Richtlinie eine Rolle.

Weiteres dazu kann nachgelesen werden in: *Wagner*, Die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft/ Beteiligung im Lichte des EU-Gemeinschaftsrechts, NZG 2008, 447

Fazit:

Als Rechtsanwalt, der seit über 30 Jahren Finanzgerichts- und Zivilprozesse führt, habe ich festgestellt, daß die Beurteilung entscheidungserheblicher Rechtsfragen nach EU-Recht einerseits und deutschem Recht andererseits zu grundlegend unterschiedlichen Ergebnissen führen kann. Es ist daher lohnenswert, das EU-Recht stets mit zu berücksichtigen. Dies auch dann/deshalb, um dann, wenn die Instanzgerichte sich weigern, EU-Recht anzuwenden, sich damit Optionen für Nichtzulassungsbeschwerde- bzw. Revisionsverfahren und Verfassungsbeschwerden offen zu halten. Ferner bleibt je nach den Voraussetzungen die Option für einen EU- gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch (sekundärer Rechtsschutz) offen, sofern der Primärrechtsschutz erfolglos verlaufen sein sollte.

EU-Recht kann aber auch außerhalb des bzw. begleitend zum Prozessgeschehen Bedeutung erlangen, wenn es z.B. darum gehen kann, bei der EU-Kommission vorstellig zu werden, um die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens anzuregen (Art. 226 EG). Denn dafür bedarf es keiner vorherigen Erschöpfung des Rechtsweges.

Da die Rechtsentwicklung im Fluss ist, kann es mitunter empfehlenswert sein, sich vorab durch eine gutachterliche Stellungnahme bzw. ein Gutachten Klarheit zu verschaffen, um dann erst die eigene Strategie festzulegen.