

Anonymisierte Fassung

Übersetzung

C-388/19 – 1

Rechtssache C-388/19

Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

17. Mai 2019

Vorlegendes Gericht:

Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (Portugal) (Schiedsgericht für Steuerangelegenheiten [Zentralstelle für das Verwaltungsschiedsverfahren – CAAD])

Datum der Vorlageentscheidung:

30. April 2019

Kläger:

MK

Beklagte:

Autoridade Tributária e Aduaneira (Steuer- und Zollbehörde)

Schiedsspruch

Vorabentscheidungsverfahren

1. Vorgeschichte des Rechtsstreits

Der Kläger, MK, verheiratet, Steuerpflichtiger Nr. ... [nicht übersetzt], wohnhaft in Paris ... [nicht übersetzt], Frankreich, für den der Serviço de Finanças Local (örtliche Steuerverwaltung) SLF Coimbra 2 zuständig ist, beantragt ... [nicht übersetzt] die Bildung des Schiedsgerichts.

Der Kläger beantragt:

- a) den Einkommensteuerbescheid Nr. ... [nicht übersetzt] vom 5. Juli 2018 über 24 654,22 Euro für rechtswidrig zu erklären und dementsprechend aufzuheben,
- b) die Erstattung dieses Betrags als zu Unrecht gezahlte Steuer anzuordnen,
- c) gemäß Art. 43 und 100 LGT (Lei Geral Tributária [Abgabenordnung]) und Art. 61 CPPT (Código de Procedimento e de Processo Tributário [Steuerverfahrens- und -prozessordnung]) die Autoridade Tributária e Aduaneira (Steuer- und Zollverwaltung) zur Zahlung der Verzugszinsen, die bis zur Ausstellung und Bearbeitung der entsprechenden Gutschrift fällig werden, zu verpflichten.

Beklagte ist die STEUER- UND ZOLLBEHÖRDE.

... [nicht übersetzt] das Schiedsgericht – das aus einem einzigen Mitglied besteht – wurde am 11. Februar 2019 ordnungsgemäß gebildet und ist sachlich zuständig.

Die Parteien sind ordnungsgemäß vertreten, rechts- und geschäftsfähig sowie klagebefugt.

Die Steuer- und Zollbehörde, der die Klage am 12. Februar 2019 zugestellt wurde, erwiderte am 18. März 2019 und brachte vor, durch die Neufassung des Art. 72 des Código do IRS (Einkommensteuergesetz) durch das Gesetz Nr. 67-A/2007 vom 31. Dezember 2007 sei ein neuer rechtlicher Rahmen geschaffen worden, den der Gerichtshof der Europäischen Union noch nicht im Hinblick auf seine Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht geprüft habe, denn das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-443/06 datiere vom 11. Oktober 2007. In diesem Urteil sei zwar die Unvereinbarkeit der damals in Portugal geltenden Regelung zur Besteuerung von Veräußerungsgewinnen aus Immobiliengeschäften bei Nichtansässigen in Art. 72 Abs. 1 und 43 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes festgestellt worden, diese sei aber durch die zuvor genannten Änderungen des Art. 72 des Einkommensteuergesetzes durch das Gesetz Nr. 67/2007 vom 31. Dezember 2007 beseitigt worden, um Art. 56 EG nachzukommen.

Zudem bringt die Beklagte vor, dass der geltende Regelungsrahmen nunmehr zwei alternative Wahlmöglichkeiten vorsehe, nämlich:

1. die wahlweise Besteuerung des steuerpflichtigen Klägers zu dem sich aus der Tabelle in Art. 68 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 42 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes ergebenden Steuersatz;
2. die wahlweise Besteuerung (worauf der Kläger im Übrigen hingewiesen habe) mit dem besonderen Steuersatz von 28 % gemäß Art. 72 Abs. 1 Buchst. a des Einkommensteuergesetzes ohne Anwendung der Herabsetzung um 50 % gemäß Art. 43 Abs. 2, nach der die so geschuldete Einkommensteuer festgesetzt worden sei.

Die Beklagte regt daher an, **das Schiedsverfahren auszusetzen und die Frage** nach dem für den portugiesischen Staat bindenden Mechanismus des Vorabentscheidungsersuchens (Art. 267 AEUV) **dem Gerichtshof der Europäischen Union vorzulegen.**

Der Vorschlag der Beklagten wurde dem Kläger im Rahmen des entsprechenden kontradiktorischen Verfahrens mitgeteilt.

Am 11. April 2019 wandte der Kläger ein, die Angelegenheit sei bereits von den nationalen Gerichten entschieden worden, und verweist auf folgende Verfahren:

a) Rechtssache Nr. 45/2012-T vom 5. Juli 2012, die der CAAD auf der Grundlage des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 18. März 2010¹ in der Rechtssache C-440/08 entschied und dabei einen Teil dieses Urteils wiedergab, das im nachfolgenden Auszug zitiert wird:

„Der Gerichtshof der Europäischen Union hat ... im angeführten Urteil) in diesem Sinne über einen Sachverhalt entschieden, der eindeutige Parallelen aufwies, mit dem einzigen Unterschied, dass in jener Rechtssache ein Verstoß gegen Art. 49 [AEUV] statt gegen Art. 63 [AEUV] in Rede stand.

Der Gerichtshof hebt hervor, dass ‚die Gleichstellungsoption es einem gebietsfremden Steuerpflichtigen ... ermöglicht, zwischen einer diskriminierenden steuerlichen Regelung und einer anderen zu wählen, die nicht diskriminierend sein soll‘, und weist darauf hin, dass eine solche Wahl nicht geeignet ist, die diskriminierenden Wirkungen der ersten dieser beiden steuerlichen Regelungen auszuschließen.“

Sodann weist der Gerichtshof der Europäischen Union auf das Vorliegen eines Widerspruchs hin:

„... würde man dieser Wahl eine solche Wirkung zuerkennen, hätte dies nämlich ... zur Folge, dass eine steuerliche Regelung für rechtmäßig erklärt würde, die für sich genommen aufgrund ihres diskriminierenden Charakters weiter gegen Art. 49 AEUV verstößt“.

Der Gerichtshof der Europäischen Union kommt zu dem Ergebnis, dass der Vertrag

„... einer nationalen Regelung [entgegensteht], die in Bezug auf die Gewährung einer Steuervergünstigung ... diskriminierende Wirkungen für

¹ Gegenstand jener Rechtssache war (zusammengefasst) die unterschiedliche Anwendung der Vorschriften über einen Selbständigenabzug, der auf Gebietsansässige anders angewandt wurde als auf Gebietsfremde. Dadurch konnten Letztgenannte die in einem anderen Mitgliedstaat aufgewendeten Stunden nicht geltend machen ... – hier besteht keine Parallele zu dem in der vorliegenden Rechtssache streitigen Sachverhalt, in dem das Recht Gebietsfremder, die steuerliche Behandlung zu wählen, die auf Gebietsansässige angewandt wird, geprüft wird.

gebietsfremde Steuerpflichtige hat, selbst wenn diese Steuerpflichtigen hinsichtlich der betreffenden Vergünstigung die Regelung wählen können, die für gebietsansässige Steuerpflichtige gilt“.

Der Kläger räumt aber Folgendes ein:

– Die Konsequenzen, die aus der weiter oben angeführten Unionsrechtsprechung, insbesondere dem Urteil Hollmann², gezogen worden seien, hätten zur Folge gehabt, dass Veräußerungsgewinne aus Immobiliengeschäften, die in der Europäischen Union ansässige Gebietsfremde in Portugal erzielt hätten, günstiger besteuert würden als solche, die Gebietsansässige erzielten hätten, da für Erstgenannte neben einer Herabsetzung der Einkommensteuerbemessungsgrundlage um 50 % ein einheitlicher Steuersatz von 25 % gelte, der in den meisten Fällen unter dem entsprechenden – progressiven – Steuersatz liege, der nach der Tabelle in Art. 68 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes auf Gebietsansässige angewandt werde. Hinzu komme, dass Letztgenannte ihre gesamten Einkünfte in die Besteuerungsgrundlage einbeziehen müssten.

Der Kläger verweist auch auf die Entscheidung des Schiedsgerichts in der Rechtssache Nr. 127/2012-T, in der festgestellt wurde, ... dass Art. 43 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes *„weder mit dem Gemeinschaftsrecht, das die Gemeinschaftsrechtsprechung einschließt, noch mit der portugiesischen Rechtsprechung vereinbar ist“*³.

Der Kläger führt zudem die Rechtssache Nr. 748/2015-T vom 27. Juli 2016 an, in der ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht festgestellt wurde, da Art. 43 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes hiermit unvereinbar sei und ein Verstoß gegen den freien Kapitalverkehr vorliege⁴.

Schließlich verweist der Kläger auf die Ausführungen des Supremo Tribunal Administrativo (Oberstes Verwaltungsgericht) in seinem Urteil vom 22. März 2011 in der Rechtssache Nr. 1013/10 vom 22. März 2011 ... :

„Andererseits will der Gesetzgeber durch das Gesetz Nr. 67-A/2007 vom 31. Dezember 2007 (Staatliches Haushaltsgesetz für das Jahr 2008) diese

² Anzumerken ist auch, dass die durch die Steuer- und Zollbehörde (zum damaligen Zeitpunkt: DGCI) nach dem Gesetz Nr. 67-A/2007 vom 31. Dezember 2007 zum Zwecke der Beseitigung der steuerlichen Ungleichbehandlung von Gebietsansässigen und Gebietsfremden auf dem Gebiet der Besteuerung von Veräußerungsgewinnen aus Immobiliengeschäften eingefügten Änderungen zeitlich nach dem zuvor angeführten Urteil Hollmann erfolgt sind.

³ Hervorzuheben ist auch, dass anders als in dieser Rechtssache in der Rechtssache, in der die genannte Entscheidung ergangen ist, der gebietsfremde Steuerpflichtige keine Besteuerungsregelung gewählt hatte.

⁴ Darüber hinaus ist anzumerken, dass sich in jener Rechtssache der Steuerpflichtige darauf beschränkt hatte, in seiner Einkommensteuererklärung Vordruck 3 seine Eigenschaft als in Portugal Gebietsfremder anzugeben, was in der vorliegenden Rechtssache nicht der Fall ist.

Vorzugsbehandlung von Gebietsfremden aus der Gemeinschaft und des Europäischen Wirtschaftsraums, die in Portugal Veräußerungsgewinne aus Immobiliengeschäften erzielen, vermeiden, indem er ihnen die Möglichkeit gibt, eine Besteuerung dieser Einkünfte unter ähnlichen Bedingungen, wie sie für Gebietsansässige in Portugal gelten (vgl. die Ergänzung von Art. 72 um die Abs. 7 und 8 – aufgrund der Änderung der Nummerierung durch Art. 4 des Gesetzesdekrets Nr. 240/09 vom 23. September 2009 jetzt Abs. 8 und 9 – des Einkommensteuergesetzes), zu wählen.

Allerdings können daraus keine Konsequenzen für den vorliegenden Fall gezogen werden, denn die Administração Fiscal (Steuerverwaltung) hat auf der Grundlage der Erklärung der Steuerpflichtigen die Steuer festgesetzt, die sie für geschuldet erachtet (wie es bei der Einkommensteuer andererseits immer der Fall ist): zum für Gebietsfremde vorgesehenen Steuersatz (25 % gemäß Art. 72 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes), den sie auf den Gesamtbetrag der erzielten Veräußerungsgewinne und nicht nur auf 50 % dieses Betrags (Art. 43 Abs. 2 Einkommensteuergesetz) anwandte und so die Gemeinschaftsrechtsprechung und die auf derselben Linie liegende Rechtsprechung dieses Obersten Gerichts (vgl. Urteil vom 16. Januar 2008, ... [nicht übersetzt] Nr. 439/06) zur Unvereinbarkeit der so angewandten Gesetzesbestimmung mit dem (damals geltenden) Art. 56 EGV (jetzt Art. 63 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union) außer Acht ließ, wodurch sie Gefahr lief, dass der angefochtene Bescheid – wie es tatsächlich geschah – wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts proportional zu diesem Teil des Veräußerungsgewinns aufgehoben wird“,

*Urteil abrufbar unter
http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbb22e1bb1e680236f8e003ea931/5942b010aec666d280237862003e595e?OpenDocument&ExpandSection=i#_Section1*

Hervorzuheben ist, dass das STA – Supremo Tribunal Administrativo – in seinem Urteil vom 16. Januar 2008 in der Rechtssache Nr. 0439/06 dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union folgte, da die Änderungen durch das zitierte Gesetz Nr. 67-A/2007 vom 31. Dezember 2007 noch nicht galten.

2. Tatsächliche Fragen

2.1. Erwiesene Tatsachen

- a) Der Kläger ist in Paris, Frankreich, ... [nicht übersetzt], steueransässig, und zuständig ist für ihn der Serviço Local de Finanças de Coímbra-2 (Lokale Steuerverwaltung Coimbra 2) ... [nicht übersetzt].
- b) Der Kläger erwarb am 17. Januar 2002 die mit dem Buchstaben C bezeichnete Wohneinheit in dem Gebäude in ... [nicht übersetzt] eingetragen im Kataster des Bezirks ... [nicht übersetzt] für einen Betrag

- von 79 807,66 Euro und entrichtete die auf diesen Betrag entfallende Grunderwerbsteuer.
- c) Auf der Vorderseite der entsprechenden Steuererklärung kreuzte der Kläger in der Spalte 8B das Feld 4 („Gebietsfremde“), das Feld 6 („ansässig in einem EU-Land“) und das Feld 7 (Wahl der auf Gebietsfremde anzuwendenden Besteuerung) an und machte von der in Feld 9 (Besteuerung zu den in Art. 68 des Einkommensteuergesetzes vorgesehenen allgemeinen Steuersätzen) sowie der in Feld 10 (Wahl der auf Gebietsansässige anzuwendenden Regelung) vorgesehenen Wahlmöglichkeit keinen Gebrauch.
- d) Er reichte ordnungsgemäß seine unter Verwendung von Vordruck 3 erstellte Einkommensteuererklärung für das Steuerjahr 2017 über das Internet ein und gab in Anhang G (Veräußerungsgewinne und andere Vermögenszuwächse) den Ankaufswert und den Verkaufswert der Wohnung, die entsprechenden Jahre und die im Zusammenhang mit dem Erwerb und dem Verkauf angefallenen Ausgaben und Kosten an.
- e) Die Steuer- und Zollbehörde erließ den Einkommensteuerbescheid Nr. ... [nicht übersetzt] vom 5. Juli 2018 über 24 654,22 Euro, wobei sie auf den erzielten Veräußerungsgewinn aus Immobiliengeschäften den besonderen Steuersatz von 28 % anwandte, also ohne die für gebietsansässige Steuerpflichtige geltende Herabsetzung des Veräußerungsgewinns um 50 % zu berücksichtigen.
- f) Am 30. November 2018 focht der Kläger den Bescheid beim CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa – an. Er war der Meinung, der Bescheid sei rechtswidrig, da er ihn gegenüber gebietsansässigen Steuerpflichtigen diskriminiere, und machte geltend, dass diese Situation eine Beschränkung des in Art. 63 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union verankerten freien Kapitalverkehrs darstelle.

... [nicht übersetzt]

... [nicht übersetzt]

3. Frage der Unvereinbarkeit der portugiesischen Regelung der Besteuerung von Veräußerungsgewinnen bei Immobiliengeschäften mit dem Unionsrecht

3.1 In Portugal gilt folgende Regelung über die Besteuerung von Veräußerungsgewinnen, die in der Europäischen Union Ansässige bei Immobiliengeschäften erzielen:

- a) **Regelungsrahmen** – Änderungen des Art. 72 des Einkommensteuergesetzes:

a.1- Am 31. Dezember 2007 geltende Fassung durch das Gesetz Nr. 55-B/2004 vom 30. Dezember 2004:

„Artikel 72

Besondere Steuersätze

- 1. Auf Veräußerungsgewinne und sonstige Einkünfte von Personen, die nicht im portugiesischen Hoheitsgebiet ansässig sind, die nicht einer Betriebsstätte in diesem Gebiet zugeordnet sind und die keiner Quellensteuer mit abgeltender Wirkung unterliegen, wird unbeschadet der Regelung in Absatz 4 ein besonderer Steuersatz von 25 %, und, wenn es sich um Einkünfte aus Immobilien handelt, von 15 % erhoben.*
- 2. Auf Einkünfte von Personen, die nicht im portugiesischen Hoheitsgebiet ansässig sind und die nicht einer Betriebsstätte in diesem Gebiet zugeordnet sind, wird ein Steuersatz von 25 % erhoben.*
- 3. ...*
- 4. Auf die positive Differenz zwischen Veräußerungsgewinnen und Veräußerungsverlusten aus Geschäften im Sinne von Artikel 10 Abs. 1 Buchstaben b, e, f und g wird ein Steuersatz von 10 %⁵ erhoben.“*

a.2- Fassung durch das Gesetz Nr. 67-A/2007 vom 31. Dezember 2007, das am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist:

„Artikel 72

Besondere Steuersätze

- 1. Auf Veräußerungsgewinne und sonstige Einkünfte von Personen, die nicht im portugiesischen Hoheitsgebiet ansässig sind, die nicht einer Betriebsstätte in diesem Gebiet zugeordnet sind und die keiner Quellensteuer mit abgeltender Wirkung unterliegen, wird unbeschadet der Regelung in Absatz 4 ein besonderer Steuersatz von 25 %, und, wenn es sich um Einkünfte aus Immobilien handelt, von 15 % erhoben.*
- 2. Auf Einkünfte von Personen, die nicht im portugiesischen Hoheitsgebiet ansässig sind und die nicht einer Betriebsstätte in diesem Gebiet zugeordnet sind, wird ein Steuersatz von 25 % erhoben.*
- 3. ...*

⁵ Änderung durch das im Rahmen der Gesetzgebungsermächtigung nach Art. 4 des Gesetzes Nr. 39-A/2005 vom 29. Juli 2005 und nach Maßgabe von Art. 198 Abs. 1 Buchst. a und b der Verfassung ergangene Gesetzesdekret Nr. 199/2005 vom 7. November 2005.

4. *Auf die positive Differenz zwischen Veräußerungsgewinnen und Veräußerungsverlusten aus Geschäften im Sinne von Artikel 10 Abs. 1 Buchstaben b, e, f und g wird ein Steuersatz von 10 % erhoben.*

5. ...

6. ...

7. *Für ihre Einkünfte im Sinne von Absatz 1 und 2 können Gebietsansässige eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums – im letztgenannten Fall, sofern ein Informationsaustausch in Steuerangelegenheiten stattfindet – die Besteuerung dieser Erträge nach dem Steuersatz wählen, der nach der Tabelle in Artikel 68 Absatz 1 anwendbar wäre, wenn sie von Personen erzielt worden wären, die im portugiesischen Hoheitsgebiet ansässig sind.*

8. *Bei der Ermittlung des Einkommensteuersatzes im Sinne des vorstehenden Absatzes werden sämtliche Einkünfte einschließlich der außerhalb dieses Hoheitsgebiets erzielten Einkünfte unter denselben Voraussetzungen berücksichtigt, wie sie für Gebietsansässige gelten.“*

a.3- Fassung durch das Gesetz Nr. 82-E/2014 vom 31. Dezember 2014, das am 1. Januar 2015 in Kraft getreten ist:

„7. (aufgehoben)

8. ...

9. *Für ihre Einkünfte im Sinne von Absatz 1 Buchstaben a und b und 2 können Gebietsansässige eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums – im letztgenannten Fall, sofern ein Informationsaustausch in Steuerangelegenheiten stattfindet – die Besteuerung dieser Erträge nach dem Steuersatz wählen, der nach der Tabelle in Artikel 68 Absatz 1 anwendbar wäre, wenn sie von Personen erzielt worden wären, die im portugiesischen Hoheitsgebiet ansässig sind.*

10. *Bei der Ermittlung des Einkommensteuersatzes im Sinne des vorstehenden Absatzes werden sämtliche Einkünfte einschließlich der außerhalb dieses Hoheitsgebiets erzielten Einkünfte unter denselben Voraussetzungen berücksichtigt, wie sie für Gebietsansässige gelten.*

11. ...

12. ...“

a.4) Fassung von Art. 43 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes durch das Gesetz Nr. 42/2016 vom 28. Dezember 2016 (OE/2013), der auf den in der vorliegenden Rechtssache streitigen Sachverhalt anwendbar ist:

„Artikel 43

Veräußerungsgewinn

1. *Als Veräußerungsgewinn gilt die gemäß den nachstehenden Artikeln ermittelte Differenz zwischen den in demselben Jahr erzielten Gewinnen und Verlusten.*

2. *Die im vorstehenden Absatz genannte positive oder negative Differenz der von Gebietsansässigen getätigten Geschäfte im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Buchst. a⁶, c und d wird nur in Höhe von 50 % ihres Wertes berücksichtigt.*

...“

- b) **Änderung der Erklärungsvordrucke** – Änderungen des seit dem Jahr 2009 für die Einkommensteuererklärung zu verwendenden Vordrucks 3 (für im Jahr 2008 und in darauffolgenden Steuerjahren erzielte Einkünfte), auf den Art. 57 des Einkommensteuergesetzes Bezug nimmt; diesen Vordruck hat der Kläger für seine Steuererklärung für das Steuerjahr 2017 verwendet:

b.1 – Vorderseite der Erklärung – Spalte 8B:

Feld 4 – Gebietsfremde (vom Kläger angekreuzt)

Feld 6 – Ansässigkeit in einem Land der EU oder des EWR (dort ist Code 250 – Frankreich – angegeben)

Feld 7 – Der Kläger wählt die Besteuerung nach der allgemeinen Regelung (da er in der Europäischen Union oder im Europäischen Wirtschaftsraum ansässig ist)

Feld 10 – Wahl der Besteuerung nach der für Gebietsansässige geltenden Regelung (Art. 17-A des Einkommensteuergesetzes) – vom Kläger nicht angekreuzt.

Es ist offensichtlich, dass Art. 56 EUV (jetzt Art. 63 AEUV) alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verbietet.

Ebenso ist auf die Rechtsprechung Bezug zu nehmen, die aufgrund des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 11. Oktober 2007 in der Rechtssache Hollmann (C-443/06) ergangen ist, in dem Folgendes festgestellt wurde:

⁶ Art. 10 Abs. 1 Buchst. a dieses Gesetzes hat folgenden Wortlaut:

„a) **aus der entgeltlichen Veräußerung dinglicher Rechte an Immobilien und der Verwendung von Gütern des Privatvermögens für die unternehmerische oder Erwerbstätigkeit, die ihr Eigentümer persönlich ausübt“.**

„Art. 56 EG ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren⁷ fraglichen entgegensteht, wonach die Gewinne aus der Veräußerung einer in einem Mitgliedstaat, im vorliegenden Fall Portugal, gelegenen Immobilie durch einen in einem anderen Mitgliedstaat Ansässigen einer höheren steuerlichen Belastung unterworfen werden als die Veräußerungsgewinne, die bei einem Geschäft der gleichen Art von einem Gebietsansässigen des Mitgliedstaats, in dem die Immobilie liegt, erzielt werden.“

Trotz des soeben angeführten Urteils hegt das Schiedsgericht weiterhin Zweifel, ob der in der vorliegenden Rechtssache streitige Sachverhalt dem, der Gegenstand der Rechtssache C-443/06 war, vollständig gleichgestellt werden kann, da die heute geltende Regelung nicht mehr dieselbe ist wie die damals geltende, denn gegenwärtig hat ein Gebietsansässiger eines Mitgliedstaats die Möglichkeit, die streitige Ungleichbehandlung zu vermeiden, wenn er die Wahl trifft, mit allen sich daraus ergebenden Rechtsfolgen entsprechend der für Gebietsansässige geltenden Regelung wie ein Gebietsansässiger behandelt zu werden.

7. Tenor

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen und gerade weil der aktuelle portugiesische rechtliche und steuerliche Rahmen auf dem Gebiet der Einkommensbesteuerung von in der Europäischen Union Ansässigen in Portugal erzielten Veräußerungsgewinnen aus Immobiliengeschäften sowie die Pflicht zur Abgabe der entsprechenden Erklärungen selbst aufgrund der oben dargestellten Änderungen, insbesondere der Einfügung von Abs. 7 und 8 (jetzt Abs. 9 und 10) in Art. 72 des Einkommensteuergesetzes durch das Gesetz Nr. 67-A/2007 vom 31. Dezember 2007, nicht mehr dieselben sind, die zu dem Zeitpunkt galten, zu dem das – vom Kläger angeführte – Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 11. Oktober 2007 in der Rechtssache Hollmann (C-443/06) erging,

beschließt das Schiedsgericht:

1- **Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß Art. 267 Buchst a AEUV folgendes Vorabentscheidungsersuchen vorgelegt, das zum Erlass einer Entscheidung in der vorliegenden Rechtssache erforderlich ist:**

Frage:

⁷ Es handele sich um ein Rechtsmittel der nationalen Steuerverwaltung, das eine Frage betraf, die mit der in der vorliegenden Rechtssache aufgeworfenen identisch ist, aber anders als letztere zeitlich vor den durch das Gesetz 67-A/2007 vom 31. Dezember 2007 (Gesetz OE/20008) in Art. 72 des Einkommensteuergesetzes eingefügten Änderungen angesiedelt ist.

Ist Art. 12 in Verbindung mit den Art. 56, 57 und 58 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (jetzt Art. 18, 63, 64 und 65 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union) dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung wie der in der vorliegenden Rechtssache streitigen (Art. 43 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes, angenommen durch das Gesetzesdekret Nr. 442-A/88 vom 30. November 1988 in der Fassung durch das Gesetz Nr. 109-B/2001 vom 27. Dezember 2001) mit den Änderungen durch das Gesetz Nr. 67-A/2007 vom 31. Dezember 2007, durch das die Abs. 7 und 8 (jetzt Abs. 9 und 10) in Art. 72 des Einkommensteuergesetzes eingefügt wurden, entgegensteht, die die Möglichkeit vorsieht, dass die Gewinne, die ein in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union (Frankreich) Ansässiger aus dem Verkauf von Immobilien, die in einem Mitgliedstaat (Portugal) gelegen sind, erzielt hat, **wahlweise** keiner höheren steuerlichen Belastung unterworfen werden als die Veräußerungsgewinne, die bei einem Geschäft der gleichen Art von einem Gebietsansässigen des Mitgliedstaats, in dem die Immobilie liegt, erzielt werden?

... [nicht übersetzt]

Lissabon, den 30. April 2019.

Der Schiedrichter,

(José Rodrigo de Castro)

... [nicht übersetzt] ... [nicht übersetzt]