



JOHANNES WEISSER

Balsam für die Wunden

Zwei neue Urteile des Supreme Court lassen ausländische Investoren aufhorchen

In jüngster Zeit waren vereinzelt Zweifel an der Verlässlichkeit Indiens als Investitionsstandort aufgekommen. Vor diesem Hintergrund sind zwei kürzlich ergangene Entscheidungen des indischen Supreme Court für ausländische Investoren von besonderer Bedeutung.



Der Supreme Court in New Delhi

So hat das Gericht in einem mit Spannung erwarteten Urteil am 20. Januar 2012 entschieden, dass Vodafone im Zusammenhang mit dem Erwerb des indischen Telekomdienstleisters Essar-Hutch keine Steuern in Indien zahlen muss. Die Entscheidung sorgte für Aufatmen in der internationalen Investorengemeinschaft. Doch nur wenige Tage später der nächste Paukenschlag: Der Supreme Court hob

Dr. Johannes Weisser

ist Partner bei avocado rechtsanwälte in Frankfurt am Mai. Seine Beratungsschwerpunkte sind Gesellschaftsrecht, Mergers & Acquisitions sowie Kartellrecht. Er hat diverse Publikationen zum deutsch-indischen Wirtschaftsverkehr verfasst.

im Zuge der Aufarbeitung eines Korruptionsskandals aus dem Jahr 2008 insgesamt 122 Mobilfunklizenzen auf. Betroffen sind neben indischen Anbietern auch mehrere ausländische Investoren, darunter Nortel aus Norwegen sowie Etisalat ETELAD aus Abu Dhabi. Wie sind diese Entwicklungen aus der Sicht deutscher Investoren zu bewerten? 2007 hatte Vodafone von der in Hongkong ansässigen Hutchison Whampoa-Gruppe über eine in den Niederlanden ansässige Konzerntochter Anteile einer Gesellschaft nach dem Recht der Cayman Islands erworben. Die Verkäuferin war ebenfalls auf den Cayman Islands ansässig. Das wesentliche Asset der erworbenen Gesellschaft bestand in einer 67-prozentigen Beteiligung an

dem indischen Telekomdienstleister Essar-Hutch, einem Joint Venture von Hutchison und der indischen Essar-Gruppe. An der Transaktion mit einem Gesamtvolumen von rund 7,9 Milliarden Euro waren somit ausschließlich ausländische Gesellschaften beteiligt, die Anteile der indischen Gesellschaft wurden also lediglich indirekt erworben.

Vodafone und seine Berater waren davon ausgegangen, dass in diesem Fall in Indien keine Steuern anfallen, da sich die Transaktion ausschließlich außerhalb des Landes abspielte. Umso größer dann die Überraschung, als die Finanzverwaltung von Vodafone Steuern in Höhe von rund 1,6 Milliarden Euro (capital gains tax) einforderte. Die Begründung: Die Holding-Struktur habe nur der Steuervermeidung gedient und es sei ausschließlich um den Erwerb von in Indien gelegenen Assets gegangen. Aus Sicht von Vodafone war dies umso bitterer, als kurz nach dem Erwerb der Beteiligung an Essar-Hutch die indische Regierung ihre regulatorischen Anforderungen im Telekommunikationsbereich änderte und weiteren acht Wettbewerbern Lizenzen erteilte. Dies führte dazu, dass Vodafone seine Investition zu einem erheblichen Teil wertberichtigten musste.

Klare Worte. Umso erleichterter dürfte Vodafone durch die nunmehr ergangene Entscheidung sein. Der Supreme Court bestätigte den Rechtsstandpunkt des Telekommunikationsan-



bieters in vollem Umfang und stellte fest, dass Indien kein Besteuerungsrecht zustand. Die Begründung: Eine gegenteilige Entscheidung würde das Todesurteil für (ausländische) Direktinvestitionen mittels Holding-Strukturen bedeuten. Doch diese seien nicht per se zu missbilligen.

Diese Entscheidung entspricht dem international üblichen Grundsatz, dass beim Verkauf von Anteilen an einer Gesellschaft eine Ertragsbesteuerung durch ein Land, in dem sich zwar Vermögensgegenstände der Zielgesellschaft befinden, aber in dem keine der unmittelbar an der Transaktion beteiligten Gesellschaften ansässig ist, nicht in Betracht kommt. Anderes gilt dagegen möglicherweise für Verkehrssteuern, die auch in anderen Ländern unabhängig vom Sitz der Beteiligten bei einer lediglich indirekten Anteilsübertragung anfallen können – so z.B. die Grunderwerbsteuer in Deutschland. Darüber hinaus wirft der Fall eine Reihe weiterer Fragen auf. So stellte das Gericht klar, dass

- allein die Verwendung von (ausländischen) Zwischenholdings nicht per se einen steuerlichen Gestaltungsmissbrauch darstellt, der zu einer Durchgriffshaftung (piercing the corporate veil) führt,
- die Beweislast für missbräuchliche Gestaltungen bei der Finanzverwaltung liegt,
- im konkreten Fall kein steuerlicher Gestaltungsmissbrauch vorlag,
- dass Vorschriften des indischen Einkommensteuerrechts auf im Ausland vollzogene Transaktionen ohne sonstige steuerliche Anknüpfungspunkte zu Indien keine Anwendung finden.

Darüber hinaus betonte das Gericht, dass es einer ganzheitlichen Betrachtungsweise bedürfe, um festzustellen, ob eine missbräuchliche Gestaltung vorliegt. Dazu zählen

- der Grundsatz, dass eine Transaktion, die der Steuervermeidung diene, jedenfalls dann anzuerkennen sei, wenn diese einen über die reine Steuerersparnis hinausgehenden wirtschaftlichen Zweck erkennen lässt,

- die Haltedauer der Beteiligung, d.h. ob die Beteiligungsstruktur nur für die Zwecke der Transaktion geschaffen wurde oder ob diese bereits seit längerer Zeit beim Veräußerer bestand (im Vodafone-Fall seit 1994!),
- die Dauer (haftigkeit) der Betätigung der (indirekten) Zielgesellschaft in Indien,
- die Erwirtschaftung von steuerlich relevanten Einnahmen in Indien durch die Zielgesellschaft,
- die Fortführung der Aktivitäten der Zielgesellschaft nach der erfolgten Transaktion.

Der wahrscheinlich wichtigste Hinweis des Gerichts dürfte allerdings sein, dass in der Steuerpolitik Rechtssicherheit und Verlässlichkeit notwendig sind, da dies im gesamtwirtschaftlichen Interesse liegt. Die Ausführungen des Supreme Court im Vodafone-Urteil sind Balsam auf die Wunden ausländischer Investoren. Die eigentliche Bedeutung der Entscheidung liegt jedoch in dem Umstand, dass Indien ungeachtet gegenteiliger Erfahrungen zumindest in Gestalt des Supreme Court über eine unabhängige Justiz verfügt. Das Vodafone-Verfahren wurde in einem geradezu rekordverdächtigen Zeitraum von vier Jahren abgeschlossen. Dies dürfte auch ein Indiz dafür sein, dass die Justiz sich der Signalwirkung ihrer Entscheidung im Ausland sehr wohl bewusst war. Darüber hinaus hat die Entscheidung als Präzedenzfall Bedeutung für weitere Verfahren mit ähnlichen Sachverhalten.

Einige Merkwürdigkeiten. Die aufgrund der neuen Vergaberegeln vorgenommene Versteigerung von 122 Mobilfunklizenzen 2008 an acht Bieter war von Anfang an von einigen Merkwürdigkeiten überschattet. Der Staatskasse entgingen nach Einschätzung des indischen Rechnungshofes Einnahmen in zweistelliger Milliardenhöhe, weil die Lizenzen zum »Freundschaftspreis« vergeben wurden. Der Supreme Court hat die Regierung verpflichtet, die Lizenzen innerhalb von vier Monaten neu auszuschreiben. In der Entscheidung des Supreme Court finden sich deutliche

Aussagen zu konkretem Fehlverhalten einiger Bieter, vor allem aber der Beteiligten auf staatlicher Seite. So gehörte zu den neuen Marktteilnehmern u.a. Telenor aus Norwegen, die für ihre Mehrheitsbeteiligung an Uninor, einem Joint Venture mit dem indischen Immobilienkonzern Unitech, rund eine Milliarde Euro investiert hatte. Diese Investition dürfte nun allerdings weitgehend verloren sein. Das Unternehmen betont dagegen, man habe sich lediglich an die Vorgaben der indischen Regierung gehalten.

Als einer der größten Anbieter im mit fast 900 Millionen Teilnehmern zweitgrößten Mobilfunkmarkt der Welt dürfte Vodafone von der Entscheidung unmittelbar profitieren und so einen Teil seiner Verluste wieder wettmachen. Die Bedeutung der Entscheidung geht jedoch weit darüber hinaus, denn ebenso wie die Vodafone-Entscheidung hat auch das Urteil im Mobilfunkskandal deutlich gemacht, dass Indien zumindest an der Spitze über eine funktionierende Justiz verfügt, die sich nicht davor scheut, politisch »heiße Eisen« anzupacken. So hat das Gericht der Regierung ins Stammbuch geschrieben, dass eine (objektive und transparente) Auktion der einzig rechtlich zulässige Weg bei der Lizenzvergabe ist – ein wichtiger Fingerzeig. Andererseits zeigt der Fall, dass Korruption in Indien nach wie vor ein Thema ist, mit dem sich Investoren auseinandersetzen haben.

Schritt in die richtige Richtung. Beide hier aufgeführten Entscheidungen sind ein Schritt in die richtige Richtung und ein wichtiges Signal. Da der Vodafone-Fall allerdings in Indien äußerst intensiv und kontrovers diskutiert worden war, die Vorinstanz hatte im gegenteiligen Sinne entschieden, kann nicht ausgeschlossen werden, dass Indien durch entsprechende Gesetzesänderungen in Zukunft eine (Ertrags-) Besteuerung von im Ausland erfolgenden Transaktionen vornehmen wird. Ob derartige Gesetze dann allerdings mit internationalen Verpflichtungen Indiens wie etwa den WTO-Regeln vereinbar wären und ob diese Gesetze dann vor dem Supreme Court Bestand hätten, ist eine offene Frage.