

Incredible India – Die Entscheidung im Vodafone-Fall und andere Lektionen für ausländische Investoren

In jüngster Zeit waren in der deutschen Presse vereinzelt Zweifel an der Verlässlichkeit Indiens als Investitionsstandort aufgekommen (vgl. dazu den Artikel des Verf. in Deutsch-Indische Wirtschaft, Heft 2/2011, S. 25). Zwei neue Entscheidungen des indischen Supreme Court sowie die Reaktion der Regierung hierauf geben interessante Einsichten in die Funktionsweise der indischen Politik und deren Auswirkungen für ausländische Investoren.

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. Das Verfahren war weltweit mit großem Interesse verfolgt worden. Als Reaktion auf die Entscheidung ging zunächst ein Aufatmen durch die internationale Investorengemeinschaft.

Nur wenige Tage später dann allerdings der nächste Paukenschlag, als der Supreme Court im Zuge der Aufarbeitung eines Korruptionsskandals im Jahre 2008 am 2. Februar insgesamt 122 Mobilfunklizenzen aufhebt. Betroffen sind neben indischen Anbietern auch mehrere ausländische Investoren, darunter Nortel aus Norwegen sowie Etisalat ETEL AD aus Abu Dhabi. Wie sind diese Entwicklungen aus der Sicht deutscher Investoren zu bewerten und wie hat die indische Regierung hierauf reagiert?

Der Vodafone-Fall

Im Jahre 2007 hatte Vodafone von der in Hong Kong ansässigen Hutchison Whampoa-Gruppe über eine in den Niederlanden ansässige Konzern-tochter Anteile einer nach dem Recht der Cayman Islands gegründeten Gesellschaft erworben. Die Verkäuferin war ebenfalls auf den Cayman Islands ansässig. Das wesentliche Asset der erworbenen Gesellschaft bestand in einer 67%igen Beteiligung an dem indischen Telekomdienstleister Essar-Hutch, einem Joint Venture von Hutchison und der indischen Essar-Gruppe. An der Transaktion mit einem Gesamtvolumen von ca. € 7,9 Mrd. waren ausschließlich ausländische Gesellschaften

beteiligt; die Anteile an der indischen Gesellschaft wurden somit lediglich indirekt erworben. Vodafone und ihre Berater waren davon ausgegangen, dass in einem derartigen Fall in Indien keine Steuern anfallen, da sich die Transaktion ausschließlich außerhalb von Indien abspielte. Umso größer war dann die Überraschung, als die Finanzverwaltung kurz darauf von Vodafone doch Steuern in Höhe von rund € 1,6 Mrd. (capital gains tax) einforderte, da die Holding-Struktur nur der Steuervermeidung gedient habe und es bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise ausschließlich um den Erwerb von in Indien belegenen Assets gegangen sei, so dass Indien insoweit ein Besteuerungsrecht zustehe.

Aus Sicht von Vodafone war dies umso enttäuschender, als das Unternehmen auch an anderer Stelle bereits einige bittere Pillen hatte schlucken müssen. So änderte beispielsweise kurz nach dem Erwerb der Beteiligung an Essar-Hutch die indische Regierung ihre regulatorischen Anforderungen im Telekommunikationsbereich und erteilte weiteren acht Wettbewerbern Lizenzen, was aufgrund des von diesen entfachten heftigen Preiswettbewerbs dazu führte, dass Vodafone seine Investition zu einem erheblichen Teil wertberichtigen musste.

Klare Worte des Supreme Court

Umso erleichterter dürfte Vodafone daher durch die nunmehr ergangene Entscheidung sein, denn der Supreme Court hat den Rechtsstandpunkt von Vodafone in vollem Umfang bestätigt und festgestellt, dass Indien kein Besteuerungsrecht für die Transaktion zustand. Zur Begründung führte das Gericht im Wesentlichen an, dass eine gegenteilige Entscheidung das Todesurteil für (ausländische) Direktinvestitionen mittels Holding-Strukturen bedeute. Diese seien aber nicht per se zu missbilligen.

Dies entspricht dem international üblichen Grundsatz, dass beim Verkauf von Anteilen an einer Gesellschaft (share deal) eine Ertragsbesteuerung (um eine solche ging es im Vodafone-Fall) 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 auch bei einer lediglich indirekten Anteilsübertragung anfallen können (so z.B. die Grunderwerbsteuer in Deutschland).

Darüber hinaus warf der Fall noch eine Reihe weiterer Fragen auf, die auch für ausländische Investoren in Indien von erheblicher Bedeutung sind. So stellte das Gericht in seiner Entscheidung klar, dass

- allein die Verwendung von (ausländischen) Zwischenholdings nicht per se einen steuerlichen Gestaltungsmissbrauch darstellt, der zu einer Durchgriffshaftung (piercing the corporate veil) führt, da es durchaus anerkanntswürdige Gründe für derartige Gestaltungen geben kann und die Parteien es – vorbehaltlich missbräuchlicher Gestaltungen – grundsätzlich in der Hand hätten, auch steuer-sparende Transaktionsstrukturen zu verwenden,
- die Beweislast für missbräuchliche Gestaltungen bei der Finanzverwaltung liegt;
- im konkreten Fall kein steuerlicher Gestaltungsmissbrauch vorlag, und
- 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 etwa

- 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, und
- die Fortführung der Aktivitäten der Zielgesellschaft nach der Transaktion.

Der wahrscheinlich wichtigste Hinweis des Gerichts dürfte allerdings wohl sein, dass in der Steuerpolitik insgesamt Rechtssicherheit und Verlässlichkeit notwendig seien, da dies im gesamtwirtschaftlichen Interesse liege. Gerade diese Unvorhersehbarkeit von Verwaltungs-, aber auch von Gerichtsentscheidungen wurde und wird von ausländischen Investoren in Indien zu Recht immer wieder kritisiert.

Gemischte Signale für ausländische Investoren

Die Entscheidung belegt, dass Indien ungeachtet manch gegenteiliger Erfahrungen zumindest in Gestalt des Supreme Court über eine unabhängige Justiz verfügt, auch wenn deren Mühlen meistens sehr langsam mahlen. Ganz im Gegensatz dazu wurde allerdings das Vodafone-Verfahren, nachdem das Vorgehen und die Rechtsauffassung der Finanzverwaltung zunächst für erhebliche Verunsicherung bei ausländischen Investoren gesorgt hatten, in einem geradezu rekordverdächtigen Zeitraum von nur vier Jahren abgeschlossen. Dies dürfte auch ein Indiz dafür sein, dass die Justiz sich der Signalwirkung ihrer Entscheidung im Ausland sehr wohl bewusst war. Dabei sei auch nicht verschwiegen, dass die Entscheidung zu Gunsten von Vodafone offenbar auch für weite Kreise der indischen Geschäftswelt eine Überraschung darstellte.

Darüber hinaus hat die Entscheidung erhebliche Bedeutung als ein für andere Gerichte bindender Präzedenzfall in weiteren, derzeit noch vor indischen Gerichten anhängigen Verfahren mit ähnlichen Sachverhalten. Zu den betroffenen Unternehmen gehören dabei u.a. auch SAB Miller und AT&T.

Allerdings dürfte die Freude bei Vodafone nicht allzu lange gedauert haben, denn offenbar ist die indische Regierung nicht bereit, diese Entscheidung hinzunehmen. In dem vor kurzem veröffentlichten Entwurf des Bundeshaushaltes für das Jahr 2012/2013 hat diese nämlich nunmehr Transaktionen, die (auch) in Indien gelegene Vermögensgegen-

stände betreffen, einer Besteuerung unterworfen, und dies nicht nur für die Zukunft, sondern auch rückwirkend bis zum Jahre 1962(!), also einem Zeitpunkt, als Ausländer in Indien noch gar keine Anteile erwerben durften. Auch wenn gerade im Steuerrecht die Einführung von rückwirkenden Neuregelungen auch in Deutschland inzwischen keine Seltenheit mehr ist, so überrascht doch ein derart langer Rückwirkungszeitraum. Allerdings handelt es sich hierbei möglicherweise lediglich um einen politischen „Versuchsballon“, da die indische Regierung nach Einschätzung von Beobachtern offenbar selbst davon ausgeht, dass diese Regelung vor dem Supreme Court keinen Bestand haben wird.

Das Urteil im Mobilfunkskandal

Die aufgrund der neuen Vergaberegeln vorgenommene Versteigerung von 122 Mobilfunklizenzen im Jahre 2008 an insgesamt acht Bieter (davon sechs neue Marktteilnehmer) war von Anfang an von einigen Merkwürdigkeiten überschattet. Diese wurden nach der Vergabe der Lizenzen ruchbar und von der indischen Presse und Öffentlichkeit – die beide schon so manchen Korruptionsskandal erlebt haben – mit ungläubigem Staunen registriert. Denn der Staatskasse entgingen nach Einschätzung des indischen Rechnungshofes Einnahmen in zweistelliger Milliardenhöhe, weil die Lizenzen zum „Freundschaftspreis“ abgegeben wurden. Der Supreme Court hat nun die Regierung dazu verpflichtet, die Lizenzen innerhalb von vier Monaten neu auszuschreiben.

Wer im Einzelnen wo und wie „nachgeholfen“ hat, wird sich wohl nicht mehr vollständig aufklären lassen, allerdings finden sich in der Entscheidung des Supreme Court deutliche Aussagen zu konkretem Fehlverhalten einiger Bieter, vor allem aber der Beteiligten auf Seiten der öffentlichen Hand. Fest steht, dass die politischen Folgen des Skandals im Lande selbst erheblich sein werden und vor allem, dass ausländische Investoren sich einmal mehr in der Auffassung bestätigt sehen, dass Indien nach wie vor erhebliche politische und rechtliche Herausforderungen birgt.

Wie sind die Entscheidungen des Supreme Court zu werten?

Vodafone dürfte von den beiden Entscheidungen unmittelbar profitieren und so zumindest einen

Teil seiner Verluste wieder wettmachen; insofern gibt es also mindestens einen klaren Gewinner. Die Bedeutung der Entscheidungen geht jedoch weit darüber hinaus, denn beide Entscheidungen haben deutlich gemacht, dass Indien zumindest an der Spitze über eine funktionierende Justiz verfügt, die sich auch nicht davor scheut, politisch „heiße Eisen“ anzupacken. Die Reaktion der Regierung hierauf ist aus fiskalischer Sicht zwar verständlich, dürfte aber die Investitionsneigung ausländischer Unternehmen nicht unbedingt fördern.

So hat das Gericht der Regierung unter anderem ins Stammbuch geschrieben, dass eine (objektive und transparente) Auktion der einzig rechtlich zulässige Weg der Vergabe derartiger Lizenzen sei – ein wichtiger Fingerzeig, nachdem in der Vergangenheit durchaus auch andere, weniger transparente Vergabemodalitäten praktiziert worden waren. Andererseits zeigt die Angelegenheit aber auch, dass Korruption in Indien nach wie vor ein Thema ist, mit dem sich Investoren auseinandersetzen haben.

Die weiteren Aussichten: Heiter bis wolkig

Auf jeden Fall sind beide Entscheidungen ein Schritt in die richtige Richtung und ein wichtiges Signal sowohl nach innen wie auch für ausländische Investoren. Insbesondere dürfte sie die Bemühungen der indischen Regierung unterstützen, das sich abschwächende Wachstum durch zusätzliche Auslandsinvestitionen wieder anzukurbeln. Andererseits haben die von der indischen Regierung als Reaktion auf das Vodafone-Urteil eingeführten Neuregelungen gezeigt, dass diese nicht gewillt ist, hier nachzugeben. Ob diese Regelungen insbesondere angesichts der extrem langen Rückwirkungsfristen mit internationalen Verpflichtungen Indiens wie etwa den WTO-Regeln vereinbar sind und inwieweit diese ihrerseits vor dem Supreme Court Bestand haben werden, ist eine weitere offene Frage.

Es bleibt also spannend – aber das ist Indien ja sowieso in jeder Hinsicht.



Dr. Johannes Weisser