

# Client Alert

Latham & Watkins  
Tax Department

## Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Bekämpfung von Steueroasen — Auswirkungen auf Unternehmen mit Auslandsbezug

Nach monatelangen Auseinandersetzungen über das Gesetz zur Bekämpfung der Steuerhinterziehung hat die große Koalition einen Kompromiss gefunden und am 22. April 2009 einen entsprechenden Gesetzesentwurf beschlossen, über den der Bundestag am 7. Mai 2009 erstmalig beraten hat und der vom Bundesrat in einer Stellungnahme vom 15. Mai 2009 bereits im Wesentlichen gebilligt worden ist. Im Vergleich zum ursprünglichen Referentenentwurf des Bundesfinanzministers vom 13. Januar 2009 hat sich die Regierung nunmehr auf eine leicht „entschärfte“ Version geeinigt. Wie schon in dem am 25. März 2009 veröffentlichten überarbeiteten Referentenentwurf vorgesehen, wurde insbesondere von der automatischen Versagung der Anwendung bestimmter steuerlicher Regelungen bei Geschäftsbeziehungen mit Staaten, mit denen kein Informationsaustausch entsprechend Art. 26 OECD-MA möglich ist, Abstand genommen. Vielmehr muss derjenige, der Geschäftsbeziehungen zu einem Staat unterhält, der den OECD-

## The Proposed New German Law to Stop Tax Haven Abuse — Impact on Cross-border Activities

After months of discussions on the new German tax law to stop tax haven abuse, the grand coalition agreed on a draft tax bill on 22 April 2009 which has already been introduced into the legislative proceedings of the German parliament as of 7 May 2009 and which was endorsed by the upper house of parliament on 15 May 2009. In contrast to the original draft, the current draft provides for a slightly more moderate version of the new law. In particular, the application of certain tax rules is not to be mandatorily denied if business relationships exist with countries which do not follow the OECD tax information standards provided in Art. 26 of the OECD Model Agreement. Rather, taxpayers who have business relationships with such countries will be subject to increased cooperation and information exchange obligations vis-à-vis the tax authorities. Such obligations have to be complied with in order to allow the taxpayer to make use of certain (favorable) tax rules. Thus, the draft tax bill still contains provisions which may impose severe sanctions on taxpayers having

“The draft tax bill still contains provisions which may impose severe sanctions on taxpayers having business relationships with so-called ‘uncooperative jurisdictions’.”

Standard zum Auskunftsaustausch nicht einhält, künftig erhöhte Nachweis- und Mitwirkungspflichten gegenüber den Finanzbehörden erfüllen. Erst wenn er dies nicht tut, soll ihm die Inanspruchnahme bestimmter (vorteilhafter) steuerlicher Regelungen versagt werden. Nach wie vor enthält der Gesetzesentwurf damit aber drastische Maßnahmen für jegliche grenzüberschreitenden Geschäftsbeziehungen zu sog. „unkooperativen Staaten“.

## Unkooperative Staaten

Der Gesetzgeber will zwischen „guten“ und „schlechten“ Staaten unterscheiden. Nach dem nun vorliegenden Regierungsentwurf sind letztere solche Staaten, mit denen kein Abkommen besteht, das einen Auskunftsaustausch entsprechend Art. 26 OECD-MA vorsieht, der Staat Auskünfte in vergleichbarem Umfang nicht erteilt und die Bereitschaft zu einer entsprechenden Auskunftserteilung nicht besteht. Damit wird, zwar nicht ausdrücklich, aber inhaltlich, auf die sog. „Schwarze Liste“ der OECD Bezug genommen, die Staaten und Gebiete ausweist, die die OECD-Standards nicht akzeptieren. Da allerdings zuletzt auch Costa Rica, Malaysia, die Philippinen und Uruguay zugesichert haben, zukünftig den OECD-Standard zum Auskunftsaustausch zu akzeptieren, ist die Liste derzeit leer. Es bleibt aber abzuwarten, ob sich dies wieder ändert, wenn einige Staaten die Umsetzung der entsprechenden Vereinbarungen nicht konsequent vorantreiben.

Den OECD-Standards entsprechende Abkommen zur Auskunftserteilung haben zuletzt Jersey, Guernsey und die Isle of Man mit Deutschland unterzeichnet, so dass Geschäftsbeziehungen in diese Länder von den geplanten Maßnahmen grundsätzlich nicht betroffen sein sollten. Auch die Kaiman Inseln haben sich nach Auskunft des Bundesfinanzministeriums bereit erklärt, unilateral entsprechende Auskunftersuchen zu erteilen. Zudem haben einige der Länder, die

business relationships with so-called “uncooperative jurisdictions”.

## Uncooperative Jurisdictions

The draft tax bill distinguishes between “good” and “evil” jurisdictions. According to the draft tax bill, jurisdictions qualify as being “evil” if there is no agreement in place which provides for an exchange of tax information in accordance with Art. 26 of the OECD Model Convention, and that jurisdiction neither provides information comparable to Art. 26 of the OECD Model Convention nor is willing to provide any such information. In this respect the OECD blacklist, which contains the countries which the OECD considers uncooperative in the drive for transparency of tax affairs and the effective exchange of information is referred to — not explicitly, but with regard to its content. However, recently also Costa Rica, Malaysia, the Philippines and Uruguay have made commitments to implement the OECD tax information exchange standards, so currently there is no country on the blacklist. It remains to be seen, however, whether this will change if some countries do not stick to their promises.

Only recently Jersey, Guernsey and the Isle of Man have signed agreements with Germany on the exchange of tax information in accordance with Art. 26 of the OECD Model Convention so that, in principle, business relationships with those countries should not fall within the scope of the proposed law. According to the German Federal Ministry of Finance, also the Cayman Islands have announced that tax information requests will be answered on a unilateral basis. In addition, some of those countries, which provide tax information relevant in the

zunächst aufgrund einer nur „kleinen Auskunfts-klausel“ (Austausch lediglich der für die Anwendung des betreffenden Doppelbesteuerungsabkommens erforderlichen Informationen) von den Maßnahmen des Gesetzesentwurfs betroffen gewesen wären, mittlerweile ihre Bereitschaft zur Kooperation im Sinne der OECD-Standards signalisiert, darunter u.a. die Schweiz, Österreich und Luxemburg. Entsprechende Handlungen müssen aber folgen.

Nach dem gegenwärtigen Wortlaut des Gesetzes erscheint alleine das Bestehen eines Abkommens, das einen Auskunftsaustausch entsprechend Art. 26 OECD-MA vorsieht, als ausreichend, um die Anwendbarkeit der Nachweis- und Mitteilungspflichten zu vermeiden. Verlautbarungen aus dem Bundesfinanzministerium lassen allerdings den Schluss zu, dass das alleinige Bestehen eines entsprechenden Abkommens insoweit nicht ausreichen soll. Ob dies im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens im Gesetzestext reflektiert wird, bleibt abzuwarten.

## **Die Maßnahmen im Einzelnen**

Die Bundesregierung erhält die Möglichkeit, per Rechtsverordnung zu bestimmen, dass Steuerpflichtigen, die Geschäftsbeziehungen zu Personen unterhalten, die in einem unkooperativen Staat oder Gebiet ansässig sind, wesentliche steuerliche Entlastungen nur bei besonderer Mitwirkung und Erbringung umfassender Nachweise gewährt werden. Die Mitwirkungs- und Nachweispflichten sind vielfältig:

- Im Rahmen der Einkommensteuer soll der Abzug von Werbungskosten und Betriebsausgaben davon abhängig gemacht werden können, dass der Steuerpflichtige bestimmten Mitwirkungs- und Nachweispflichten im Hinblick auf die Angemessenheit der zwischen nahestehenden Personen vereinbarten Geschäftsbedingungen oder der Gewinnabgrenzung zwischen

context of an applicable double tax treaty on the basis of a so-called “small information exchange clause” only and which thus would fall within the scope of the proposed law (e.g. Switzerland, Austria and Luxemburg), have agreed to cooperate and fulfill the OECD tax information exchange standards. However, it again remains to be seen whether those countries stick to their promises.

While according to the proposed wording of the draft tax bill, an agreement which provides for an exchange of information in accordance with Art. 26 of the OECD Model Convention should be sufficient to not trigger the bill’s tax information exchange obligations, statements of the German Federal Ministry of Finance indicate that this would not be the case. It remains to be seen whether this will be reflected in the wording of the draft tax bill over the course of the legislative process.

## **Details of the Draft Tax Bill**

The Federal Government is entitled to issue legal regulations under which a taxpayer who has business relationships with residents of an uncooperative jurisdiction might only be allowed to make use of certain favorable tax rules if increased cooperation and documentation obligations are met. There is a multitude of potential increased cooperation and documentation obligations:

- Regarding income tax, in order to deduct certain income-related or business expenses, the taxpayer may be required to fulfill certain cooperation and documentation obligations with respect to related party dealings or attribution of profits between a company’s business units being at arm’s length. Increased cooperation and documentation obligations could also be applied

unselbständigen Unternehmensteilen nachkommt. Besondere Mitwirkungs- und Nachweispflichten sollen auch für Geschäftsbeziehungen zwischen nicht nahestehenden Personen angeordnet werden können.

Zudem soll der Steuerpflichtige verpflichtet werden können, die Finanzbehörde zur Geltendmachung von Auskunftsansprüchen gegenüber Kreditinstituten in seinem Namen zu bevollmächtigen.

- Entlastungen von inländischer Quellensteuer sollen — ungeachtet der ohnehin vor nicht allzu langer Zeit erheblich verschärften anti-treaty/directive shopping Regel des § 50d Abs. 3 EStG — davon abhängig gemacht werden können, dass die ausländische Gesellschaft, die die Quellensteuerentlastung geltend macht, die Ansässigkeit der an ihr unmittelbar oder mittelbar beteiligten natürlichen Personen offen legt, sofern diese mit mehr als 10 % an der ausländischen Gesellschaft beteiligt sind. Insbesondere bei Fondsvehikeln würde dies auf erhebliche praktische Schwierigkeiten stoßen.
  - Die Inanspruchnahme der Abgeltungssteuer sowie des Teileinkünfteverfahrens für Kapitaleinkünfte, die ein Steuerpflichtiger aus unkooperativen Staaten bezieht, soll ebenfalls an die Bedingung geknüpft werden können, dass der Steuerpflichtige die Finanzbehörde bevollmächtigt, in seinem Namen Auskunftsansprüche gegenüber Kreditinstituten geltend zu machen.
  - Auch die im Körperschaftsteuergesetz vorgesehene Steuerbefreiung für Dividenden in Höhe von 95 % sowie die Anwendung vergleichbarer Vorschriften in Doppelbesteuerungsabkommen sollen davon abhängig gemacht werden können, dass die Körperschaft, die diese Befreiungen in Anspruch nehmen möchte, besonderen Mitwirkungs- und Nachweispflichten nachkommt. Diese können entsprechend den oben genannten Regelungen die Angemessenheit von Geschäftsbedingungen, die sie
- to business dealings between non-related parties. In addition, the tax authorities may request authorization to exercise information rights vis-à-vis credit institutions in the taxpayer's name.
- Irrespective of the German anti-treaty/directive shopping rules (section 50d (3) of the German Income Tax Act) — which were considerably tightened not long ago — relief from withholding tax can be made subject to the condition that the foreign company seeking the tax relief discloses the residency of all individuals who directly or indirectly hold interests in it of more than 10 percent. In particular, for fund vehicles such an obligation could cause major practical difficulties.
  - The application of the definite tax rate on capital gains as well as the so-called *Teileinkünfteverfahren* under which 40 percent of capital gains are tax exempt, can be denied for those capital gains which derive from uncooperative jurisdictions if the taxpayer does not authorize the tax authorities to exercise information rights vis-à-vis credit institutions in the taxpayer's name.
  - The participation exemption, under which 95 percent of the dividends received by a corporate entity are generally tax exempt, as well as the application of similar provisions in double tax treaties, can be made subject to the condition that the relevant corporate entity satisfies increased cooperation and documentation obligations. According to the above-mentioned rules, these obligations can apply to related party dealings being at arm's length. In addition, the tax authority shall be entitled to request authorization to exercise information

mit ihr nahe stehenden Personen vereinbart hat, betreffen. Auch hier soll die Finanzbehörde berechtigt sein, die Bevollmächtigung zur Geltendmachung von Auskunftsansprüchen gegenüber Kreditinstituten zu verlangen.

Zudem sieht der Gesetzesentwurf für Steuerpflichtige, die Geschäftsbeziehungen zu Finanzinstituten in einem unkooperativen Staat haben, deutlich erweiterte Mitwirkungspflichten vor. Der Steuerpflichtige soll von der Finanzbehörde dazu aufgefordert werden können, die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner für die Besteuerung erheblichen Angaben eidesstattlich zu versichern und die Finanzbehörde zu bevollmächtigen, in seinem Namen Auskunftsansprüche gegenüber Kreditinstituten geltend zu machen. Kommt der Steuerpflichtige dem nicht nach, wird widerlegbar vermutet, dass Einkünfte in den unkooperativen Staaten vorhanden bzw. höher als die erklärten sind.

Schließlich enthält der Gesetzesentwurf weitere verfahrensrechtliche Verschärfungen insbesondere für wohlhabende Steuerpflichtige. Künftig müssen Steuerpflichtige, die Überschusseinkünfte von mehr als 500.000 EUR im Jahr erzielen, ihre Aufzeichnungen und Unterlagen sechs Jahre lang aufbewahren. Gleiches gilt für Personen mit niedrigerem Einkommen, wenn sie Kontoverbindungen in unkooperative Staaten unterhalten und eine eidesstattliche Versicherung über die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben in der Steuererklärung verweigern. Zudem soll auch bei diesen Steuerpflichtigen zukünftig ohne Anlass eine Außenprüfung zulässig sein.

## **Bewertung und Ausblick**

Auch wenn im Regierungsentwurf einige der ursprünglich vorgesehenen Maßnahmen durch weniger weitgehende Regelungen ersetzt worden sind, ist das Gesetzesvorhaben insgesamt wegen des pauschalen

rights vis-à-vis credit institutions in the taxpayer's name.

Further, the draft tax bill provides for increased cooperation obligations for those taxpayers who have business relationships with financial institutions in uncooperative jurisdictions. The tax authorities shall even have the right to ask the taxpayer to swear an affidavit with respect to the accuracy and completeness of the information declared and relevant for taxation purposes, and shall be entitled to request authorization to exercise information rights vis-à-vis credit institutions in the taxpayer's name. If the taxpayer does not fulfill those obligations, it is assumed that the taxpayer derives income in the relevant uncooperative jurisdiction or that this income is higher than what is declared.

The draft tax bill also provides tightened procedural rules for taxpayers with an income of more than €500.000 per year. Those taxpayers must retain relevant documentation for a period of six years. The same applies to taxpayers with a lower income who maintain a bank account in uncooperative jurisdictions and refuse to swear an affidavit with respect to the accuracy and completeness of their tax declaration. For those taxpayers, in the future a tax audit shall be permissible without cause.

## **Review and Prospects**

Even if some of the obligations initially proposed in the original draft have been replaced by less extensive rules the proposed law still contains a sweeping abuse allegation with respect to international business relationships.

und damit unverhältnismäßigen Missbrauchvorwurfs gegenüber internationalen Geschäftsbeziehungen kritisch zu betrachten. Insbesondere die Verknüpfung etwaiger durch Rechtsverordnung zu konkretisierender Mitwirkungspflichten einerseits und der Inanspruchnahme steuerrechtlicher Gewinnermittlungsvorschriften andererseits begegnet Zweifeln im Hinblick auf verfassungsrechtliche, europarechtliche sowie völkerrechtliche Vorgaben. Die Bundesregierung erhofft sich durch die Verschärfung der Regelungen für in Deutschland Steuerpflichtige, mittelbar Druck auf unkooperative Staaten auszuüben und diese letztlich zum Einlenken zu bewegen. Problematisch erscheint hierbei der nach wie vor in dem Gesetzentwurf bestehende Generalverdacht bezüglich jeglicher Geschäftsbeziehungen zu oder über unkooperative Staaten. Sollte der Gesetzentwurf umgesetzt werden, bleibt abzuwarten, welche Staaten hiervon betroffen sein werden. Auch aus dem Bundesfinanzministerium ist zu hören, dass vor Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung zu prüfen sein wird, welche Staaten ihrer Verpflichtung, die OECD Standards umzusetzen, nachkommen bzw. dies ernsthaft beabsichtigen.

The objective of the German Federal Government is to indirectly force uncooperative jurisdictions to a higher level of transparency. However, a sweeping allegation of tax abuse of those taxpayers having business relationships in uncooperative jurisdictions appears to be problematic. In particular, the link between increased cooperation obligations of the taxpayer (which need to be set out in detail in legal regulations issued by the tax authorities) on the one hand, and the denial of the application of certain rules regarding the determination of profits on the other hand can be questioned with respect to their compatibility with constitutional, European and international law principles. Should the draft tax bill become law, it remains to be seen which countries will eventually fall within the scope of the new rules. In addition the Federal Ministry of Finance points out that there is a need for a detailed analysis as to which countries fulfill their commitments to the OECD tax information exchange standards or at least seriously intend to do so.

---

If you have any questions about this *Client Alert*, please contact one of the authors listed below or the Latham attorney with whom you normally consult:

**Dr. Tobias Klass**  
+49.40.4140.3287  
tobias.klass@lw.com  
Hamburg

**Dr. Henrik Lay**  
+49.40.4140.3612  
henrik.lay@lw.com  
Hamburg



---

*Client Alert* is published by Latham & Watkins as a news reporting service to clients and other friends. The information contained in this publication should not be construed as legal advice. Should further analysis or explanation of the subject matter be required, please contact the attorney whom you normally consult. A complete list of our *Client Alerts* can be found on our Web site at [www.lw.com](http://www.lw.com).

If you wish to update your contact details or customise the information you receive from Latham & Watkins, please visit [www.lw.com/LathamMail.aspx](http://www.lw.com/LathamMail.aspx) to subscribe to our global client mailings program.

**Abu Dhabi**

**Barcelona**

**Brussels**

**Chicago**

**Doha**

**Dubai**

**Frankfurt**

**Hamburg**

**Hong Kong**

**London**

**Los Angeles**

**Madrid**

**Milan**

**Moscow**

**Munich**

**New Jersey**

**New York**

**Orange County**

**Paris**

**Rome**

**San Diego**

**San Francisco**

**Shanghai**

**Silicon Valley**

**Singapore**

**Tokyo**

**Washington, D.C.**