

在德国投资

编者寄语

各位读者朋友：

百达律师事务所的第九期中文简讯现在和您见面了。我们的简讯主要面向在德的中资企业和有意愿在德投资的中国企业及企业家。在简讯中，我们为您介绍我们的律师团队在为中资投资者提供法律服务过程中常遇到的法律问题，以及业界的一些新动态。本期简讯将为您提供以下信息：

■ 中德跨境并购交易中的缔约与交割

在大多数的并购交易中，缔约和交割并非在同一天内完成。缔约与交割之间的时间间隔可能对买卖双方造成一些交易实施的风险。在本文中，我们将分析中德跨境并购交易中与缔约和交割有关的问题，并就实践中的操作提出相应的建议。

■ 德国《雇员发明法》简介

技术型企业进入德国市场后，常常会面临如何处理员工发明的问题。德国《雇员发明法》就员工职务发明出了明确规定。该法律规定具有强制性，不允许通过合同约定的形式予以修改或规避。本文将简要介绍这部法律的基本内容。

■ 百达最新版《投资德国——法律和税务指南》在“中国日2016”亮相

2016年1月21日在德国柏林举办的“中国日2016”活动上，百达律师事务所柏林分所展示了全面更新后的《投资德国——法律和税务指南》中文版。该出版物得到了与会者的一致好评。

我们期待本期新闻简报对您和您的企业能够有所帮助！

如果您希望获取更多关于百达律师事务所法律咨询实务的相关信息，请浏览我们的主页 www.bblaw.com 或者通过以下链接阅读我们律所的中文版简介：<http://www.beiten-burkhardt.com/en/competence/connection/11-investing-in-germany>

在2016年春节来临之际，百达律师事务所的全体同仁感谢您一如既往的支持，并祝您阖家幸福，万事圣意！

顺颂商祺

冯蔚豪 博士



中德跨境并购交易中的缔约与交割

与其他国际性并购交易一样，中德跨境并购交易中一般也采用英美风格的并购交易文件。交易区分为缔约和交割两个步骤。“缔约”是指以具有拘束力的方式签署购买协议，而“交割”一语从买方的角度看意指（股权交易中）目标公司股份的转让以及（资产交易）中拟购买资产的所有权的转移，从卖方的角度看则是指价款的全额支付。在大多数交易中，缔约和交割并非在同一天内完成，交割通常以完成一定的条件（即所谓的“先决条件”）为前提条件。中德跨境并购交易中，由于中国买方面临中国外汇管理机关对向境外支付外汇的监管要求，故在技术上难以做到在同一工作日内完成交易标的的转让和价款的支付。缔约与交割之间的时间间隔会对买卖双方造成一些交易实施的风险。在本文中，我们将分析中德跨境并购交易中与缔约和交割相关的问题，并就实践中的操作提出相应的建议。为了行文简洁，本文将重点关注涉及收购德国有限责任公司股份的交易。

1. 中国企业境外投资的框架性条件

中德跨境并购交易中，中国投资者需注意国内对于境外投资的官方批准和备案要求。境外投资首先需要在（国家或省级）发改委及商务部或省级商务主管机关获得核准或者备案（对国家发改委和商务部有关境外投资的新规则的介绍，见本所2014年第三期简讯）。如果投资者系国有企业，则有关项目还需获得有关国有资产主管机关的备案或者审批。此外，在设计缔约和交割时，还需考虑到中国对于向海外进行支付的限制性条件。自2014年以来，中国政府逐步放松了中国企业境外投资的限制性条件。

1.1 国家发改委和商务部规则

根据国家发展改革委于2014年4月8日颁布的《境外投资项目核准和备案管理办法》（以下称“国家发改委办法”），两类项目适用核准：中方投资十亿美元及以上的境外投资项目；涉及敏感国家和地区和行业的项目。敏感行业包括基础电信运营、跨境水资源开发利用、大规模土地开发、输电干线、电网和新闻传媒等行业。其他的境外投资项目，须按投资主体和投资规模在相应的主管机关进行备案。按照国家发改委办法，投资主体实施需国家发展改革委核准或备案的境外投资项目，在对外签署具有最终法律约束效力的文件前，应当取得国家发展改革委出具的核准文件或备案通知书，或者可在签署的文件中明确约定以依法取得国家发展改革委出具的核准文件或备案通知书为生效条件。出于交易安全的考虑，外国的出让方通常不愿接受将中国官方的许可作为企业购买协议的生效条件，因为这意味着受让方可以通过不办理许可而避免购买协议的生效。故，如必须将

在德国投资

中国官方的许可作为企业购买协议的生效条件，中国投资者则会处于劣势，尤其是在一个竞标程序中遇到来自其他国家的投资者时。根据国家发改委的新规则，中国投资者可以事先——即在签约前——获得许可，这明显改善了投资者在海外竞争优质资产的地位。

国家发改委办法还明确规定，取得要求的核准或备案是办理其他手续的前提条件。投资主体凭核准文件或备案通知书，办理外汇、海关、出入境管理和税收等相关手续。如果中国投资者须就境外投资项目在国内贷款融资，那么未获得相应的核准或者备案文件前金融机构将不会发放贷款。

商务部于2014年9月6日发布的新修订的《境外投资管理办法》仅对涉及敏感国家和地区或者敏感行业的境外投资要求进行核准。不需要核准的境外投资，只需要在商务部或有关商务主管机关备案即可。然而，该办法未就商务部对境外投资项目进行核准或备案的法律效力作出明确的规定。发改委和商务部的审批（批准和备案）程序之前的关系也尚待澄清。为保险起见，属于两个机关审批（批准和备案）权限的境外投资项目，应该分别向两个机关提出批准或备案的请求。

实务建议：

为提高交易的安全性，建议中国投资者进行境外并购投资时采用事先申请许可的方式。在完成有关股权转让协议的草签后，中国投资者即可向有关机关申请批准或备案，并可在进行股权购买协议签署前完成批准或备案程序。

1.2 国家外汇管理局规则

由于人民币目前尚不能自由兑换，故从中国向境外进行支付时须遵守有关外汇管理的限制性规则。即便是通过一个在中国大陆境外——通常是在香港——设立的特殊目的公司来进行境外投资，中国投资者在以境内资产或权益向特殊目的公司出资前，也应向外汇局申请办理境外投资外汇登记手续。而在办理外汇手续之前，投资者须就相关境外投资获得发改委和商务主管机关的核准或备案文件。近年来国家外汇管理局就境外投资逐步放松了外汇管制。自2015年6月1日以来，中国投资者可以不通过外汇管理局而是在其注册地银行办理境外投资外汇登记手续。应投资者申请，银行出具相应的外汇登记证明。就境外直接投资的前期费用，例如应出让方要求需缴纳的保证金、在境外项目招投标过程中需支付的投标保证金、进行市场调查以及聘请境外中介机构提供服务所需的费用等，只要支付金额不超过3百万美金且不超过拟投资金额的15%，则只需在银行办理外汇登记手续。投资者在提交申请时提供营业执照和组织机构代码证即可。在拟付款项超出上述金额限制时，投资者须向当地主管的外汇局提出申请并说明汇款理由，而且须就拟进行的交易的真实性提供证明文件，例如与出让方达成的意向书、谅解备忘录或框架协议。

2. 德国法下的缔约和交割

购买德国企业时应区分债权法意义上的企业购买协议的缔结和该协议在物权法上的执行。在实践中，德国企业的出让方和买受方通常

会约定企业买卖协议适用德国法。如未对适用的法律作出约定，则也应适用德国法，只要出让方的住所地在德国。物权法意义上的转让协议则必须适用德国法，因为股份转让的合同准据法以公司的所属国为准，而目标公司的住址地在德国。在收购德国有限责任公司的股份时，须注意《有限责任公司法》第15条对于公证的要求。根据这一条款，不仅股权的转让须经公证，而且股权购买协议也必须经过公证。在一些交易中，股份的获得还需要目标公司修改章程或者进行增资。而修改公司章程和进行增资的股东会决议按照德国法的要求也需要进行公证。

在德国的并购实务中，股权购买协议和相关股权在物权法意义上的转让通常包含于一份公证文书中，且就股权的转让约定以完成价款的支付作为生效条件。也就是说，在受让方将全部价款付至协议约定的出让方银行账户中时，股份的转让方才发生效力。根据交易的规模和所涉及的行业，通过德国或欧盟竞争法上对经营者集中的审查以及通过德国对外经济法中的外资并购审查系典型的交割条件，而后者在并购交易中并不常见（对德国对外经济法中的外资并购审查的简介，见本所2014年第二期简讯）。在特定情况下，出让方还会要求将受让方就其出资能力提供证明作为交割条件之一。在中德跨境并购项目中，获得中国相关机关的批准和备案文件也是常见的交割条件之一。在投资者通过增资参与目标公司的情形下，目标公司股东会达成有效的增资决议也是交割的先决条件。在这种情形下，协议双方通常也会要求修改公司章程以适应目标公司未来新的股东结构，故目标公司股东会达成有效的修改章程的决议及章程修改的登记也应成为交割的先决条件。

复杂的并购交易中通常会约定复杂且数量众多的先决条件，股权购买协议中往往也会就现场交割作出约定。在约定的交割日，协议双方将采取协议中约定的特定行为（所谓的“交割行为”）并通过一份独立的交割协议（或称“交割纪录”）确定交割的先决条件已经达成并申明股权购买协议已经得到执行（或交割）。通过这种方式，可以明确确定股权的转让是否及何时完成。

在股权转让生效之时，受让人成为目标公司股东；股权转让并不需要在商事登记簿上进行登记。然而，只有在受让人作为公司股东登记到公司商事登记簿中的股东名册后，其作为公司股东的身份才会得到公司认可，其方才可以行使公司股东的权利。办理股权转让公证的公证人，依法负有在公司股东的身份有效发生变更后毫无延迟地制作新的股东名册并提交商事登记簿的义务。在股权转让协议中，应约定在股权转让生效后双方有义务及时通知公证人并促成股东名称的变更。

以增资的方式参股时须注意，只有在完成有关股东会决议的商事登记后增资措施方才有效。增资的登记申报须经目标公司的所有执行董事签署，且该签名须经公证。在实务中，通常会在进行股东会增资决议公证的同时签署登记申报，也就是说在新的股东履行出资义务之前。而公证人在获得新股东已履行出资义务的证明后方才会将登记申报提交给商事登记簿负责法院。



3. 在德国进行公证

在德国的并购实务中，和交易有关的公证费用通常由受让方承担。而受让方有权选择负责办理公证的公证人。企业购买协议公证文书的标的价值，通常以约定的收购价格为准。公证文书原则上采用德文。应所有当事人的要求，在自身拥有足够的外语水平的情况下，公证人也可以将部分或全部的公证文书以外语制作。在跨境交易中，股权转让的公证文书常常采用英文。鉴于相关语言能力的欠缺，德国公证人通常情况下尚不能提供股权转让协议的中文版公证件。

在中德跨境交易中，常常发生中方负责签署公证文书者不懂德文或者英文的情况。针对当事人语言能力欠缺的情形，德国《公证法》要求，就一方当事人对自己语言能力欠缺所作出的申明公证人须进行记录，并应记录其对该等情形所进行的确认。这种情形下，公证文书必须以该当事人可以理解的语言进行口头翻译，否则将会导致公证无效的法律后果。该口头翻译，当事人不可放弃且必须逐字逐句进行。如公证人本人不能进行翻译，则须安排翻译人员参与。基于可能的利益冲突，当事人的亲属不能成为翻译人员。然而，由买受人的并购顾问或法律顾问为其进行翻译，并不存在法律上的障碍。

实务建议：

如因为文件签署人语言能力的欠缺而必须在公证时进行翻译，那么公证所需的时间将会大为延长。因此交易双方须就公证和后续的价款支付的时间进行合理安排。

中国投资者也可考虑授权其德国律师或者其他并购顾问代表其签署德文或者英文的公证文书。由此，不仅可以避免公证时冗长的翻译，而且中国投资者也不必为了进行股权转让公证而远赴德国。这种方式可以相当程度地降低交易费用并缩短交易时间。

4. 价款的支付

从中国大陆以电汇的形式向德国进行汇款，一般需要两到三个工作日。中国的银行在进行境外汇款时会审查交易的真实性，故其通常在中国投资方提供可证明其支付义务的有效合同后才会进行汇款操作。因此，在一个并购交易中，一般在完成了股权转让协议的公证后才能在中国进行汇款。考虑到中国与德国之前存在的时差，这通常将会是公证完成后的第二个工作日。如果交易双方希望股权转让协议的公证和交割——即股权的转让和价款的支付——同时进行，那么其需要提前与德国的公证人和中国的汇款银行就公证和汇款时间的衔接进行协商和安排。

实务建议：

在通过增资的方式入股目标公司的情形下，投资者应尤其注意，在目标公司股东会达成有效的增资决议之前不能提前支付出资款。也就是说，在完成增资协议的公证之前，支付到目标公司的股份认购款在法律意义上并不构成出资款，投资者由此并未实现对出资义务的有效履行。如中国投资人希望尽可能快地履行出资义务以推动公证人尽快递交登记增资决议的申请，那么其在事先进行汇款时必须确保，有关款项在完成增资决议的公证和认购申明的公证后方才进入目标公司银行账户。

5. 结语

并购交易的实施就像是制作一件做工精良的乐器。如果希望获得令人满意的结果，那么需要一个手艺精湛的工匠将每一个零部件都放置到正确的位置。而在并购交易中，中国投资者的德国律师正是要扮演着这样的工匠角色。为了获得令客户满意的结果，律师必须对跨境并购项目中的中国问题和德国问题有充分的认识并具备充足的经验和专业知识以加以应对。



作者：冯蔚豪博士



陈霄博士

德国《雇员发明法》简介

在德国进行投资的技术型企业在进入德国市场后，常常会面临如何处理员工发明的问题。德国《雇员发明法》对此问题作出了明确规定。本文将对该部法律作简要介绍。

《雇员发明法》规定，在完成发明后，发明最初归属于进行该项发明的员工，该员工须将此发明告知雇主。雇主最终可以对发明进行主张，进而有权对其相关权利进行使用和利用。作为回报，雇主需向雇员就有关发明作出补偿。通常情况下该补偿须在雇员常规收入之外予以支付。需要注意的是，《雇员发明法》属于强制性规则，当事人双方不允许在雇佣合同中或者以独立协议的形式对《雇员发明法》中的规则予以变更。而且，只有在雇员完成某项发明并向雇主进行报告后，就该项发明所达成的协议（尤其是涉及雇员补偿金的约定）才具有法律约束力。

1. 《雇员发明法》的适用范围

《雇员发明法》的规定适用于与雇主之间存在雇佣合同关系的雇员，而不适用于管理层和自由职业者。

《雇员发明法》中的发明是指解决具体技术问题或任务的方案。成为《雇员发明法》意义上的发明，这类方案必须能够得到德国专利法或实用新型法的保护。因此，该方案必须首先具有新颖性（与现有技术状况比较）、可重复生产（必须给予解决具体技术问题的介绍）以及商业实用性（适宜于工业应用）。无法满足上述标准的方案可能被认可为技术改进，对此则适用另外一套独立的补偿规则。



在德国投资

2. 转让相关知识产权的程序规则

《雇员发明法》就发明相关知识产权的转让设置了一套强制性程序，其包括以下几个核心规则。

2.1 雇员的报告义务

在完成发明后，雇员有义务以书面报告的形式展示发明的细节，包括发明的概要（对于解决技术问题的描述、对于先前该领域技术状况的描述等）、发明人的自身贡献、其他人的贡献以及对在雇佣期间完成发明的途径的描述。

2.2 雇主的选择权

雇主可以明确宣布其对发明提出“主张”（即使用和利用）的意图。如果雇主既没有明确宣布此等意图也没有“释放”发明（其含义参照下文），《雇员发明法》则推定雇主已经对此项发明进行了主张。其产生的结果是，有关该项发明的知识产权——发明人所拥有的被注明为发明人的权利除外——转让给雇主，雇主获得排他地使用和利用该发明的权利，无论是用于其经营活动中还是以授权协议亦或是转让有关知识产权的方式加以利用。作为回报，雇主须向雇员支付适当的补偿。

雇主也可以选择“释放”发明，从而放弃对有关发明进行使用和利用的权利。该“释放”必须在雇员向雇主展示发明细节后的四个月内予以明确宣示（参照上文第1部分）。该“释放”宣示产生的法律后果是，对发明的知识产权仍属于雇员所有，其可以对发明进行使用和利用。相应地，雇主对雇员也没有进行补偿的义务。

2.3 雇主“主张”发明后的义务

雇主对其所“主张”的发明一般负有在德国申请专利或实用新型的义务。当然，也可能存在一些例外情形，例如与雇员订立了一份额外的协议或雇主对不进行专利申请存在合法的经济利益。

3. 雇员的补偿

如果雇主已经明确主张发明或依法推定雇主已经对相关发明进行了主张，则雇主和雇员应开始就发明相关的补偿问题进行协商。须注意的是，雇员原则上可以在其正常工资收入之外要求就发明提供补偿。该补偿可以规定在一份双边协议中，或者在不能达成该协议的情况下由雇主单方面确定。但是无论采用何种规定方式，支付的补偿金必须“公允”。就补偿金的恰当性的评估，《雇员发明法》作出了一些指导性规则，对此还存在一些复杂的判断规则。

对于判断补偿金额是否恰当，重要因素包括雇员的职务（例如，研发部门的雇员相较于其他任务和职责与研发不相关的雇员而言将获得较少的补偿）和雇主支持的程度（技术设备、使用雇主先前专业知识等）。

鉴于《雇员发明法》确立了多种计算补偿金的选择方案，通常采用的标准方案是以该发明对雇主可能带来预期经济利益为基础支付一次

性的补偿金，或者以发明应用到产品中预期获得的营业额为基础支付持续支付可变动的补偿金。对于一些特殊情形，例如使用集团范围内的“专利库”，也需要加以考虑。



作者：律师 Gerald Peter Müller 博士

百达最新版《投资德国——法律和税务指南》在“中国日2016”亮相



2016年1月21日在德国柏林举办的“中国日2016”活动上，百达律师事务所柏林分所合伙人冯蔚豪博士（Dr. Christian von Wistinghausen）向与会者展示了本所全面更新后的《投资德国——法律和税务指南》中文版。该出版物得到了与会者一致好评。

“中国日2016”由德国中国商会（CHKD）、德国工商总会（DIHK）及联邦工业联盟（BDI）主办。其目的在于推动来自中国和德国的企业代表以及服务机构之间的交流。本次活动将参会人数限定为100人以内，以确保与会者之间可以进行充分和深入的交流。活动设企业和服务机构两个分论坛，发言人分别就各自的经验、遇到的问题，以及合作的可能性进行了热烈的讨论。《投资德国——法律和税务指南》最新中文版在活动上的亮相，引起了与会者极大的兴趣。德国工商总会表示，希望本所能够将该指南提供给德国商会驻中国办事处下设的“German Desks”（为中国企业赴德投资提供咨询的部门）。



《投资德国——法律和税务指南》中文版的全面更新，是百达中国业务团队——尤其是陈霄博士、于璐先生和张新先生——通力合作的结果。您可以通过以下链接访问和下载该投资指南：

<http://www.beiten-burkhardt.com/de/component/attachments/download/4513>



冯蔚豪 法学博士
律师、合伙人(柏林)



艾笔洋 法学博士
律师、合伙人(慕尼黑)



王延风 法学博士
合伙人(北京)



刘琦
高级顾问

重要提示

本出版物并不等同于向您提供法律咨询。

如果您不想继续收到此新闻简报，您可以随时发送电子邮件到 Xiao.Chen@bblaw.com 来取订阅，请采用“取消订阅”作为邮件标题。您还可以联络百达律师事务所来取消订阅。

©百达律师事务所
版权所有2016

出版

出版人：百达律师事务所

地址：Ganghoferstrasse 33, 邮编 80339, 慕尼黑, 德国

注册法院：慕尼黑地方法院 HR B 155350/税号：DE811218811

获取更多信息请浏览：<http://www.beiten-burkhardt.com/en/imprint>

负责编辑

冯蔚豪 博士 (Dr. Christian von Wistinghausen)



敬请查询我们网站中更多关于百达中国业务组的专题和资讯。

百达律师事务所

BEITEN BURKHARDT · RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

百达律师事务所柏林分所 · KURFUERSTENSTRASSE 72-74 · 10787 柏林 · 德国 · 电话: +49 30 26471-351 · 传真: +49 30 26471-123

冯蔚豪 博士, 律师 · CHRISTIAN.WISTINGHAUSEN@BBLAW.COM

陈霄博士, 律师(中国) · XIAO.CHEN@BBLAW.COM

百达律师事务所慕尼黑分所 · GANGHOFERSTRASSE 33 · 80339 慕尼黑 · 德国 · 电话: +49 89 35065-0 · 传真: +49 89 35065-123

艾笔洋 博士, 律师 · BJOERN.ETGEN@BBLAW.COM

BEITEN BURKHARDT · RECHTSANWÄLTE (GERMAN ATTORNEYS-AT-LAW)

百达律师事务所北京代表处 · 北京市朝阳区光华路1号北京嘉里中心南楼31层3130室 · 邮编 100020 · 电话: +86 10 8529-8110 · 传真: +86 10 8529-8123

王延风 博士 · JENNA.WANG@BBLAW.COM

百达律师事务所上海代表处 · 上海市黄浦区黄陂北路227号中区政府广场8层801室 · 邮编 200003 · 电话: +86 21 6039-1200 · 传真: +86 21 6039-1222

刘琦 · TRACY.LIU@BBLAW.COM