



在德国投资

编者寄语

各位读者朋友：

百达律师事务所的第二十三期中文新闻简报现在和您见面了。我们的新闻简报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。在简报中，我们向您介绍我们的律师团队在为德国投资者提供法律服务过程中当前所遇到的法律问题，特别是涉及欧洲新冠大流行所造成的影响。

本期简报将为您提供以下信息：

- 新冠病毒危机下的供应链断裂
- 德国政府对外商收购健康领域内的企业其框架条件拟进行修订
- 增加短时工作津贴

您也可以通过关注我们新发布的微信公众号进一步了解相关信息。请搜索微信号**bblawgermany**或扫描下方二维码订阅律所公众号。



我们希望本期新闻简报对您和您的企业能够有所帮助！

我们如何帮助企业应对围绕新冠病毒大流行所面临的法律上挑战的实用信息，请参见点击<https://www.beiten-burkhardt.com/de/corona-informationscenter>访问我们的新冠病毒信息中心。我们就此专题与德国中国商会共同举办的网络研讨会，详细信息请点击[此链接](#)。

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.beitenburkhardt.com，或者通过以下链接阅读我们律所的[中文版简介](#)。

顺颂商祺



冯蔚豪 博士

新冠病毒危机下的供应链断裂

新冠病毒的影响已在德国显而易见。日常生活的每个角落几乎都无一幸免。媒体每天都报道影响着供应链的问题，例如运营地关闭、短时工作或者其他生产或交付周期的中断等。许多公司都受到供应商交货延迟或货量不足的影响，以及由于缺乏自身的供应而导致难以履行按时向客户交付货物的义务。

下文中对该困扰所涉及的法律问题进行了分析，并且为该如何采取措施提供了指引。

1. 应对新冠病毒危机的合同条款

1.1 (框架) 合同或格式条款中的“不可抗力”

“不可抗力” (Höhere Gewalt) 这一关键词 (通常在英语合同里称为“Act of God”或在国际上成为“Force Majeure”) 通常与交货延迟和供应链断裂相关。这个在法律中没有明确规定的法律术语描述了在合同中经常出现的关于互为给付以及因为“来自外部的、与运营本身不相关的且即使做到了可以合理预期的最大谨慎也无法避免的事件” (判例法中的定义) 而导致的给付中断所造成的影响的相关规定。

这些通常被称为“烦人的小字”的条款目前比以往任何时候都更为重要。根据具体情况它们可能会表述得非常通用宽泛或是针对具体的某些情况或法律后果；通常根据合同解释的一般规则能够确定，是否可以因为无法实现自主供应而解除己方对客户所负的合同履行义务。仅当持有的库存符合常规情况下的标准并能够应付正常状态下供货紧张的情况，解除条件才得以满足。另外，企业主须提供足够的证据证明自己已经进行了这样的库存储备，且交货困难确实是由于“不可抗力”所造成的，而非并非归责于自身的粗心大意。

除非自身提供的格式条款 (又称一般交易条款) 已经包含了完善且具有法律约束力的规定，否则都会建议在当前形势下尽可能地放弃关于交货日期的固定承诺并商定不可抗力条款。仅仅“保留自行采购”的表述并不足以中止自己的履约义务。如果合同条款中明确涵盖了流行病或疫情，则很有机会在因新冠病毒大流行而导致交货延迟的情况下可以合理地援引“不可抗力”事件。

**BEITEN
BURKHARDT**
百达律师事务所

1.2 违约处罚

企业主的格式条款经常性会规定违约处罚,即使交货延迟并非供应商的过错。原则上是允许对此类“无关过失”要求违约处罚。但是,因新冠危机的爆发而导致了交货延迟是否同样触发违约处罚,则应基于个案情况具体进行判断。即使设计了违约处罚的条款,从一开始也并不意味着对“不可抗力”的援引。

2. 物流合同的特殊之处

2.1 德国货运业务基本要求(ADSP)

每个制造或贸易公司都需要物流服务,无论是运输服务还是物流服务商的仓储。这种情况下经常会适用有别于一般规则不同的特殊规则:例如,因为此类服务通常需遵守物流行业首选的德国货运业务基本要求(ADSp),即“物流服务特有的格式条款”。应根据个案具体检视这些规定对危机造成的供应链中断有何影响。

2.2 物流合同里的数量协议

物流合同通常是很复杂的特殊合同,其价格在很大程度上取决于所调用的存储或运输能力的“数量结构”。在现行危机下许多公司对两者的需求都大大减少,并且出现了一个问题,即是否可以终止部分的服务或其数量,或者至少对未使用的部分不承担费用。

对自身的仓储和运输合同进行分析可能是快速节省成本的有利手段。

2.3 与危机有关的物流合同特殊终止权

同样相关的问题是,如果自身的物流服务提供商陷入了经济困境甚至出现破产风险,则存在哪些法律上以及实务中的可能性以便尽快建立服务提供商的替代方案?

2.4 运输服务提供商就风险转移的证明问题

针对寄送买卖可能会出现举证问题,即由于物流服务提供商在交付货物时为了避免肢体接触而放弃取得收货人的签名。目前已知有一些案例,其中送货人员在未遇到收件人的情况下在送货单上注明了代表隔离的“Q”字样,并将货物放置在其住所的门口或公司营业所前。这种行为在一定程度上是情有可原的,但是也有理由担心运输公司会“现实”地规避提供在新冠病毒危机之前如果无法找到客户则必须进行的二次送货上门服务。但新冠病毒危机下似乎一切都变得合理了。

实际上却并非如此:承运人接管货物时,货物意外丢失的风险转移给了收件人。承运人仅在完成交货时方免除其谨慎看护的职责,并因此不再承担货物意外损失的责任。通常情况下,这两个过程都通过签署运输单据进行记录。由于在全球新冠病毒大流行过程中,物流公司越来越多地通过不签名来避免潜在的传染风险使风险最小化,因此建议运输行业建立起其他的证明手段,以免自身陷入责任陷阱。在任何情况下,如果事后就货物是否送达或者其无损情况发生争议,则单凭送货单上的“Q”的标识是无法满足物流公司的说明与举证义务的。

3. 不包含“不可抗力”条款的供货合同 - 应对新冠病毒危机的法律规定

如果供货合同中未约定“不可抗力”条款,并且没有相关适用的格式条款,则须参照法律规定。德国民法和商法否包含了各种相关规定。它们基于合同必须遵守的原则。如果不能将导致服务中断的外部环境归咎于当事任何一方的风险范围,则可援引“不可抗力”或“形势变更”以达到债务减免的效果。

3.1 因为履行不能而免于履行义务

特别是在德国境内或跨境供应链方面,公司不应急于以当前全球局势紧张为由暂时或永久地拒绝提供给付。自身的合同履行义务是否确实因为当前的新冠病毒大流行及其带来的经济影响变为(可能仅暂时的)无法完成,以及是否或在多长时间内可依此拒绝履行合约义务,始终有待仔细审视。尤其重要的是所谓的固定期限交易或即时合同,即交货日期届满时交货决定了合同的“成败”(例如被广泛援引的复活节巧克力兔子,若在复活节之前没有交付给零售商,则客户不再具有购买意愿)。至于是否符合“固定期限交易”或“可后补的供给(无法免除履行义务)”的资格,应根据合同解释和相关判例法确定。

3.2 推迟交货导致的履行迟延

若出现交货延迟(例如,由于卡车必须在封闭的边境等候),则可能导致“履行迟延”,进而会造成受延误的供应商必须赔偿因此延迟交货造成的损害。该损害可能非常昂贵,若该交货的接收者只是中间人,并且由于他对自己客户的交货延迟而须支付合同的违约处罚,则其现在会希望将此转嫁给供应商。

至于该如何评判基于政府行政命令或旨在健康防护的政府指导意见所引起的延误,(例如由此导致履行合同约定的服务的人员数量减少了),在这方面也只有通过合同分析和解释进行解决。

3.3 合同的退出 / 解除

供应链中的给付中断可能会导致合同一方有权退出合同或终止长期的合同义务(例如框架合同)。若此中断不仅是短期的,而可能会持续很长时间,则尤为如此。如果可以预见在危机结束之后,供应商将基本无法再次交货(例如未能渡过经济危机),则不能指望合同方会遵守合同。但是,在此还需要谨慎:那些“过快”解除合同甚至利用危机的机会来“摆脱”长期不愉快的合同伙伴的一方可能需承担赔偿责任。

结束合同关系是否是一个好主意必须根据个案情况来做决定;并非一切权利(解除权等)都必须去行使。至关重要的是应对行使终止合同权利的适当性进行业务分析。

3.4 形势变更原则(即交易情况产生更本变化)

作为最终手段,在考虑到个案的所有情况(尤其是风险的分配)后,若仍不能期望合同方能够遵守原本的合同,则立法者赋予合同双方基于形势变更而采取合同调整的可能性。此前提条件是,在合同订立后已经成为合同基础的客观情况发生了重大改变。此外,必须假定当事方若能预见会发生新的情况,则不会或不会如此签订合同。

由于此债法上的法律工具仅应作为最终手段加以使用,因此将只考虑合同方在给付关系中最根本及关键性的变更,以及那些不属于任何合同一方其风险范围的变更。但若仅是成本(例如原材料)增加就不足以构成交易的形势变更,因为这是属于一般的经营风险。相反,由于国家边境关闭或禁运造成的供应紧张可能会破坏交易基础。

3.5 为缓解新冠危机而拟定的新法所产生的影响

2020年3月27日,立法机关通过就减轻新冠病毒大流行所产生的后果的法案,并在《联邦法律公报》中就此进行了宣布。除其他事项外,新法规定了在民法中某些特定债务人(暂时)具有从2020年4月1日至2020年6月30日拒绝履行合约义务的法定权利,债权人不得对此施加任何负面的法律后果。

3.6 联合国国际货物销售法

即使对于受《联合国国际货物销售合同公约》约束的合同，该国际法协定也规定了拒绝履行的可能性，前提是引起履行障碍的原由并非来自拒绝履约一方的影响范围。如果合同中不包含众所周知且普遍被认为是重要的条款的“排除适用《联合国国际货物销售合同公约》的规定”，则建议您仔细阅读相关特殊规定。

4. 商事代理人的过渡性融资

对于启用商事代理人并将其整合到自身销售网络中进行销售的企业家们，目前正面临着来自商代理人的询问，是否可以用过渡性融资作为即将到来的佣金的预付款，因为销售代理商的销售机会也处于崩盘状态。这同样适用于订阅、会员或合同的广告商。

通常在法律上并不享有对此类佣金预付款的合法请求权，即使是因疫情危机导致交易形势变更的情况下。是否应遵循此类要求是一个应谨慎考虑的商业决定，因为无法预见将来是否有佣金并以何种程度抵消该“预付款”。无论如何，在同意提供此类给付的情况下，必须制定明确的合同规定以确保预付款或补贴不会丢失，而应用于偿还和抵销。



Dr Knut Schulte 博士
 律师(杜赛尔多夫)| 合伙人
 税务师
 T: +49 211 518989-135
 Knut.Schulte@bblaw.com

设备以及为该类研发或生产提供初级产品或零件的企业，对该类企业实施(股权)收购时有审核义务(参见《对外贸易和支付条例》第55条第1款第2句新增的第8点)。

最后，在其他新增的条款中也对一些特定情况作出说明，其中包含在对需要进行审核申报的企业进行部份收购或其生产设备进行收购的情形(参见《对外贸易和支付条例》第55条第1a款以及第60条第1a款)以及一些接近审核标准实施的情形(参见《对外贸易和支付条例》第55条第1b款以及第60条第1a款)。

申报义务产生于债权合同订立时(参见《对外贸易和支付条例》第55条第4款)。

此修订对企业及其顾问律师而言意味着大幅增加了审核义务，参与其中的德国部委(经济部和外交部)也会因此创造新的工作岗位。



Dr Rainer Bierwagen
 律师 | 合伙人
 百达律师事务所
 柏林
 T: +49 40 688745-0
 Rainer.Bierwagen@bblaw.com

更新: 德国联邦经济部提出对《对外贸易和支付条例》进行修订并增加健康产业

诚如我们早前在2020年三月第22期的**新闻简报**中的报道，德国联邦议会制定了加强来自非欧洲地区的投资管理法律草案，德国联邦经济事务和能源部(“经济部”)也正计划修订该法律的实施条例。德国经济部在今年四月底提交了《对外贸易和支付条例》第15次修正案的草案，该草案已经收纳了部分提出的修改意见并对涉及健康产业的变动作出了规定(参见**德国经济部的报道**)。

已列入计划并提交的修订涉及在通信基础设施建设领域内的收购(参见《对外贸易和支付条例》第55条第1款第2句新增的第7点)，以及被欧盟列为关键性原材料的特定原材料或矿石(参见《对外贸易和支付条例》第55条第1款第2句新增的第12点)。来自非欧盟/欧洲自由贸易联盟(EFTA)的投资者若欲对此类德国企业10%以上的表决权实施收购，则须根据拟定的修正案进行审核申报；该类收购将被纳入关键性商业活动清单，这意味着的不仅有可能将受到审核，而且该收购案负有申报义务。

新增的且被视为具有优先性的修订还包括确保药品、诊断试剂和医疗防护设备的生产。这一方面涉及药品及其原始药材和活性物质(只要其根据德国《药品法》对健康保健是起重要的作用的)、用于会影响生命安全和具高传染性疾病的医疗产品，以及传染性疾病的诊断试剂(参见《对外贸易和支付条例》第55条第1款第2句新增的第9点、第10点和第11点)。另一方面，对于研发或生产个人防护

增加短时工作津贴

2020年4月22日，德国政府同意增加短时工作津贴并借此向企业和雇员分发了大礼包。该如何理解此项举措呢？

1. 原本情况

短时工作津贴源自德国的失业保险金，旨在补偿雇员因工作时间减少而造成的收入上的损失。在短时工作期间，雇员就其实际开展的工作比例获得相应比例的报酬。此外，雇员还可根据其减少的工作时间获得短时工作津贴。该短时工作津贴是按照雇员净收入的损失进行计算的。通常情况下短时工作津贴统一为雇员净收入(损失)的60%。若雇员需抚养一名以上的儿童，则其短时工作津贴原则上为净收入损失的67%。

2. 雇员实际工作时间减少不足50%时的短时工作津贴

法律上规定的增加短时工作津贴不涉及工作时间减少幅度在50%以下的劳动关系。举例而言，若因短时工作而减少了30%的工作时间，则不适用该新的法规。所以在这类情况下短时工作津贴的金额仍维持在净收入损失的60%或67%。

3. 提高短时工作津贴

在劳动关系中若减少的工作时间超过50%，则将按层级提高雇员的短时工作津贴。在开展短时工作最初的三个月内，提供的津贴金额维持在净收入损失的60%或67%。从第四个月起至第六个月，短时工作津贴的比例提高至雇员净收入损失的70%，家庭中有儿童需要抚养的雇员该比例提高至77%。从开展短时工作第七个月起，若雇员的工作时间相较其正常工作时间仍然减少50%以上，则其获得的短时工作津贴的金额提高至其净收入损失的80%，家庭中有儿童需要抚养的雇员该比例提高至87%。

德国联邦政府此次巨幅提高短时工作津贴仅暂时适用于新冠病毒危机,因此该项措施根据目前的规定其有效期截止于2020年12月31日。

4. 合同约定与法律规定的提高津贴之间的关系

许多雇主在企业协定或与雇员单独签署的合同规定中“自愿”提高了现有的短时工作津贴比例(60%/67%)。雇员所获得的短时工作津贴最高80%的部分有可能无需缴付社保。因此该无需缴付社保的比例相较目前提高了20%/13%。增加短时工作津贴是在新冠病毒在德国开始之时无法预见的。由此可能会产生一个问题,即雇主方面已将津贴提高至一个约定的界限(例如80%)后,若再依新法中的分梯次计算那依法增加的部分是否应从提高部分中扣除或是仅进行补足;或是该合同规定应被理解将特定的比例增加至当前有效的法律所规定的比例中。这将会导致一个诡异的结果。例如,那些获取短时工作津贴比例从原本67%增加至87%(提高20%)的

雇员,自第七个月起可获得的短时工作津贴并非法律规定的87%,而是净收入的107%。这是非常诡异且有违(立法者的)初衷,因为被纳入短时工作制的雇员就其非自愿的无所事事反而有可能获得比正常工作的雇员更多的净收入。

因此,雇主与企业职工委员会或与雇员在今后签署关于短时工作的协议时必须同意增加补贴金额的时考虑到将法定增大补助力度的部分也计算在内。



Dr Erik Schmid 博士

律师(慕尼黑) | 合伙人
劳动法专业律师
T: +49 89 35065-1127
Erik.Schmid@bblaw.com



Dr Christian von Wistinghausen

冯蔚豪 | 法学博士
律师、合伙人(柏林)



Lelu Li

李乐璐
律师(柏林)



Dr Dirk Tuttlies

图理德 | 法学博士
律师、合伙人(慕尼黑)



Dr Jenna Wang-Metzner

王延凤 | 法学博士
合伙人(北京)



Insa Cornelia Müller

伊萨 科耐利娅 穆勒
律师、合伙人(慕尼黑)



Dr Patrick Alois Hübner

展鹏 | 法学博士
律师(柏林)



Lukas Yu

于璐 | 法学硕士(LL.M.)
法律顾问(慕尼黑)



Dr Martin Rappert

法学博士
律师、合伙人(杜塞尔多夫)

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:

<https://www.beiten-burkhardt.com/en/imprint>

负责编辑

冯蔚豪 博士

©百达律师事务所

版权所有2020

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 newsletter@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。

联系我们

百达律师事务所柏林分所

Luetzowplatz 10 | 10785 柏林

冯蔚豪 博士 | 律师

电话: +49 30 26471-351 | Christian.Wistinghausen@bblaw.com

百达律师事务所杜塞尔多夫分所

Cecilienallee 7 | 40474 杜塞尔多夫

Dr Martin Rappert 博士

电话: +49 211 518989-185 | Martin.Rappert@bblaw.com

百达律师事务所慕尼黑分所

Ganghoferstrasse 33 | 80339 慕尼黑 | 德国

于璐 | 法律顾问

电话: +49 89 35065-0 | Lukas.Yu@bblaw.com

百达律师事务所北京分所

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

王延风 博士

电话: +86 10 8529-8110 | Jenna.Wang@bblaw.com