
投资德国

法律和税务指南



**BEITEN
BURKHARDT**
百达律师事务所

投资德国

法律和税务指南

**BEITEN
BURKHARDT**
百达律师事务所

目录

A. 欧盟和德国	1
B. 公司法与收购	2
I. 设立分公司	2
1. 独立的分公司 (分支机构或办事处)	3
2. 非独立的分公司 (经营场所)	3
II. 代表处	3
III. 建立个体经营	4
IV. 建立人合公司	4
1. 民事合伙公司 (GbR)	4
2. 商事合伙公司 (OHG)	5
3. 两合公司 (Kommanditgesellschaft)	5
a) 两合公司的股东	5
b) 经营管理和代表权	6
c) 公司章程	6
d) 两合公司在商业登记册上的注册	7
V. 资合公司的设立	7
1. 有限责任公司 (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH)	7
a) 拟定公司章程	7
(1) 公司名称	8
(2) 公司住所地	8
(3) 经营范围	8
(4) 注册资本和出资	8
(5) 股东的特别义务	9
(6) 其他规定	9
b) 简易程序——章程模板	9
c) 公司经理的任命	9
d) 注册资本的缴纳和开立帐户	10
e) 公司在商业登记册上的申报和注册	10
f) 商业登记	11
g) 公司信函须包含的强制性信息	12
2. 企业主公司 (有限责任) (Unternehmergesellschaft, UG)	12
a) 公司设立的特别之处	12
b) 公积金的提取	12

c) 召集股东会议的义务.....	13
d) 企业主公司转变为有限责任公司.....	13
e) 企业主公司(有限责任)两合公司.....	13
3. 有限责任公司的组织机构.....	13
a) 股东会.....	14
b) 公司经理(Geschäftsführer).....	14
c) 监事会(Aufsichtsrat).....	15
4. 其他.....	16
a) 公司章程的变更.....	16
b) 股东的责任.....	16
c) 资本维持原则.....	17
d) 报告和审计义务.....	17
5. 收购有限责任公司.....	18
6. 股份有限公司(Aktiengesellschaft, AG)的设立.....	18
a) 拟定公司章程.....	18
(1) 股票形式和股票种类.....	19
(2) 票面金额股票和无面额股票.....	19
(3) 不记名股票和记名股票的区别.....	20
(4) 股票的不同种类.....	20
b) 股份有限公司监事会和董事会的任命.....	20
c) 设立报告和设立审计.....	20
d) 股本的缴付.....	21
e) 股份有限公司在商业登记册上的申报和登记注册.....	21
f) 商业登记和公司信函须包含的强制性信息.....	21
7. 股份有限公司的机构.....	21
a) 股东大会(Hauptversammlung).....	21
(1) 股东大会的召集.....	22
(2) 股东大会的进行.....	23
b) 董事会(Vorstand).....	23
c) 监事会(Aufsichtsrat).....	24
8. 有限责任公司(GmbH)和股份有限公司(Aktiengesellschaft)的比较.....	25
VI. 不同公司形式的组合——有限两合公司(GmbH & Co. KG).....	25
1. 设立.....	25
2. 股本.....	25
3. 股东责任.....	26
4. 代表.....	26
5. 公司章程的变更.....	26
6. 公司股份/表决权的性质.....	26
7. 有限合伙人股份的转让.....	27
8. 财务报告的审计.....	27
9. 解散.....	27
VII. 收购公司的法律框架条件.....	27
1. 收购公司的优势.....	27

2.	对外国投资者的限制	28
a)	危害重大国家安全利益	28
(1)	特定部门投资审查	28
(2)	关键基础建设和其他部门的一般投资审查	29
b)	反垄断法上的限制	29
(1)	德国经营者集中的审查	30
(2)	欧盟经营者集中的审查	31
(3)	外国经营者集中审查	32
c)	对出售的限制、有关第三方许可的要求	32
(1)	公法下的限制	32
(2)	其他限制	32
3.	在收购前需要明确的事项	33
a)	选择目标企业, 收购的目标可能是任何形式的公司	33
b)	资产交易或者股权交易	33
(1)	收购方责任	33
(2)	税务方面	33
(3)	合同方面和形式上的要求	35
4.	公司收购的程序	35
a)	保密协议	35
b)	意向书 (Letter of Intent)	36
c)	尽职调查	36
d)	公司收购协议的谈判与签署	36
e)	交割	37
f)	并购后的整合	37
5.	税务问题	37
a)	德国企业的常规纳税	37
b)	德国合伙企业的常规纳税	38
c)	最低税收	38
6.	补贴	38
C.	投资不动产	40
I.	对外国投资者没有特殊要求	40
II.	土地和所有权	40
1.	土地的概念	40
2.	土地登记法、土地登记	41
3.	住宅所有权 (Wohnungseigentum)	41
4.	地上建筑权 (Erbbaurecht)	42
III.	资产或股权直接投资	43
1.	资产交易	43
2.	股权交易	43
a)	有限责任公司	43
b)	有限两合公司	44

3. 租金收入的营业税	44
IV. 尽职调查	44
1. 土地情况	45
2. 预告登记 (Vormerkung)	45
3. 土地登记法、登记事宜	45
a) 用益权 (Nießbrauch)	45
b) 地役权 (Grunddienstbarkeit)	45
c) 有限的人役权	46
d) 公共负担	46
4. 财务负担	46
a) 抵押 (Hypothek)	47
b) 土地负担 (Grundsschuld)	47
5. 租赁合同	47
a) 承继已订立的租赁合同	47
b) 对书面形式的遵守	47
c) 租金指数化	48
d) 房租押金	48
e) 附加费用	48
f) 维修	48
g) 解约权	48
h) 格式合同	48
6. 公法视角	48
a) 建筑法典	48
(1) 未开发郊区 (Außenbereich)	49
(2) 建成区以内 (Innenbereich)	49
(3) 已规划的建成区	49
(4) 发展规划的内容	49
b) 建筑许可 (Baugenehmigung)	49
c) 建筑负担登记 (Baulast)	49
d) 基础设施建设	50
e) 对处分权和优先购买权的限制	50
f) 文物保护	51
7. 环境法 (现存污染)	51
8. 保险	51
9. 法律争议	51
V. 买卖合同	52
1. 买卖合同的形式、当事人和内容	52
a) 形式	52
b) 买卖合同的当事人	52
c) 内容	52
2. 不动产转让 (Auflassung)	53
3. 登记	53
4. 官方许可和证明	54

5. 费用	54
a) 公证费和法院费用	54
b) 不动产购置税 (Grunderwerbsteuer)	54
c) 经纪人费用	55
VI. 融资	55
1. 直接投资——通过银行信贷融资	56
a) 土地负担 (Grundsschuld)	56
b) 对强制执行的服从 (Zwangsvollstreckungsunterwerfung)	56
c) 担保价值	56
d) 抵押价值的确定	57
(1) 资产价值方法	57
(2) 租赁价值方法	57
e) 融资代理	57
2. 间接投资——不动产投资基金	57
VII. 建筑和建筑师法领域的特别问题	58
1. 建筑设计师的著作权	58
2. 发包模式	58
3. 总承包合同	59
D. 资本市场法	60
I. 首次公开募股 (“上市”)	60
1. 资本市场是如何进行组织划分的?	60
2. 上市和上市后的规则有哪些?	61
a) 公开市场初级板块 (Basic Board)	61
b) 公开市场报价交易板块 (Quotation Board)	62
c) 受监管市场 (一般市场和高级市场)	63
3. 上市主要步骤和时机	63
II. 发行债券	64
1. 在高级市场发行公司债券	64
2. 公开市场初级板块	65
3. 公开市场 (报价交易板块)	66
4. 发行和/或上市的主要步骤	67
E. 政府采购	68
I. 法律框架	68
1. 对超过临界值的合同的规定	68
2. 对低于临界值的合同的规定	69
3. 临界值	69
II. 基础和基本原则	70

III. 招标程序的基准	70
1. 招招标公告	70
2. 外国企业的参与	70
3. 电子竞标.....	71
4. 竞标准则, 战略目标	71
IV. 法律保护	71
F. 外国人法.....	73
I. 申请程序	73
1. 申请进入德国的长期签证.....	73
2. 申请居留许可	74
3. 户籍登记.....	74
II. 居留目的和居留许可的形式.....	74
1. 外国投资者从事自我雇用经营活动的居留许可.....	75
2. 针对外国雇员的以就业为目的的有期限的居留许可	76
3. 针对高素质外国雇员的欧盟蓝卡	76
4. ICT外派人员签证	77
5. 永久居留许可	78
6. 欧盟永久居留许可	79
7. 家庭团聚.....	79
G. 劳动法.....	80
I. 德国劳动法	80
1. 概述.....	80
2. 法律渊源.....	80
II. 雇员招聘	83
III. 雇员的概念	83
1. 管理层职员	83
2. 受训人员.....	83
3. 未成年雇员	84
IV. 劳动合同的缔结及其内容	84
1. 形式.....	84
2. 内容.....	84
a) 有固定期限和无固定期限合同	84
b) 非全日制劳动合同.....	85
c) 试用期	85
d) 工作职责和地点.....	85
e) 工作时间和加班.....	85
f) 工资	86
g) 病假期间的薪酬.....	86

h) 休假	86
3. 经理(有限责任公司)和董事会成员(股份有限公司)的聘任合同.....	87
V. 雇主的管理权	87
VI. 反歧视保护	87
VII. 劳动关系的终止	87
1. 固定期限届满	88
2. 达到退休年龄	88
3. 解除协议.....	88
4. 单方终止.....	88
a) 普通解约	88
b) 特殊解约	89
c) 企业职工委员会的听证	90
d) 解雇保护	90
e) 因人身原因解约.....	90
f) 因行为解约	91
g) 因企业经营原因解约.....	91
h) 特别解雇保护.....	91
VIII. 雇员的共同决定权	91
1. 企业雇员共决权	91
a) 《企业组织法》.....	92
b) 企业职工委员会.....	92
2. 经营性雇员共决权	92
IX. 集体劳动法	92
1. 工会和雇主协会	92
2. 集体劳资协议	93
3. 劳工协议.....	93
X. 劳动纠纷.....	93
XI. 德国社会保障法的基本原则.....	94
1. 医疗保险(Krankenversicherung)	94
2. 长期护理保险(Pflegeversicherung)	95
3. 养老保险(Rentenversicherung)	95
4. 失业保险(Arbeitslosenversicherung)	96
5. 工伤保险.....	96
H. 德国税收制度概况	97
I. 概况	97
II. 税种	97
1. 所得税.....	97
a) 无限纳税义务.....	97

(1) 计税基础和应纳税所得额的确定	98
(2) 税率	98
b) 有限纳税义务	98
(1) 计税基础和应纳税所得额的确定	98
(2) 税率	99
2. 企业所得税	99
a) 无限纳税义务	99
(1) 计税基础和应纳税所得额的确定	99
(2) 税率	100
b) 有限税收义务	100
(1) 计税基础和应纳税所得额的确定	100
(2) 税率	100
3. 预扣税	100
a) 需对税源征税的所得	100
b) 案例	101
(1) 德国税法	101
(2) 欧盟法	101
(3) 避免双重征税协定	101
4. 对经营场所的征税	102
a) 德国税法	102
b) 避免双重征税	102
5. 对合伙企业的征税	102
a) 德国税法	102
b) 避免双重征税	103
6. 增值税 (Umsatzsteuer, USt)	103
a) 征税对象	103
b) 计税基础	104
c) 税率	104
d) 免税	104
e) 进项税	104
7. 营业税	104
8. 不动产购置税 (Grunderwerbsteuer)	104
9. 遗产和赠与税	105
a) 征税对象	105
b) 计税基础	106
c) 免税金额	106
d) 税率	106
e) 运营资产的特殊条例	106
I. 在德国商业活动投资标准及法律形式的概述	108
法律形式概述	110
J. 投资者在德实用地址	112
在德国的金融机构	116
作者	118

A. 欧盟和德国

欧洲联盟(简称欧盟, EU)是一个由28¹个欧洲国家组成的共同体,也是世界上最大的经济体。欧盟成员国共同组成了拥有世界上最大国内生产总值的市场,其占世界国内生产总值的21.8%²。

欧盟目前的总人口约为5.08亿人。这5亿人的购买力使得欧盟成为了世界上最具盈利能力的消费者市场。因此,凭借其占有国际交易15%以及服务行业22.5%份额的经济地位³,欧盟也成为了世界上很多国家最重要的贸易伙伴之一。

根据科尼尔(A.T.Kearney)⁴全球管理咨询公司最新发布的外商直接投资信心指数,在全球十佳投资地点中就包括四个欧盟成员国:德国、意大利、英国和法国。

寻求进入欧盟市场的投资者,在选择投资目的地时会考虑诸多标准:例如总体的投资环境、运输基础设施的条件及可靠性、通信和能源的基础设施、可雇佣到的高素质员工、税收体系的竞争力以及可能适用的劳动法规。在章节I中,您可以获得关于在德国从事商业活动的投资标准概况。

德国是欧盟经济的主要驱动力之一,亦是欧洲最具吸引力的投资目的地之一。德国以其强大并稳定的商业环境著称于世,并为投资者提供了高度发达的基础设施、受过专业技能培训及高等教育的劳动力以及杰出的科研环境。德国还凭借其鼓励创新、国际化及具备全球视野的经济实力成为一个非常具有吸引力的投资目的地⁵。

¹ 英国于2018年6月举行脱欧全民公投后,计划实际于2019年3月29日离开欧盟。今后欧盟与英国的关系如何目前尚不清楚且仍在讨论中。

² 欧盟委员会(European Commission),《The EU in the world – Statistics Explained》(2018版本): https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=The_EU_in_the_world_-_economy_and_finance (2019年1月30日)。

³ 欧盟委员会(European Commission), Eurostat数据库: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/international_trade_in_goods (2019年1月30日的数据库截图)。

⁴ 科尼尔德国有限责任公司(A.T.Kearney GmbH),《2018科尼尔外商直接投资信心指数》: <https://www.atkearney.com/foreign-direct-investment-confidence-index> (2019年1月30日)。

⁵ 安永(Ernst & Young),《安永吸引力调查》(2018年6月版): <https://www.ey.com/gl/en/issues/business-environment/ey-attractiveness-survey-europe-june-2018> (2019年1月30日)。

B. 公司法与收购

以何种形式进入德国市场, 外国投资者面临多种选择。

一般情况下, 外商企业直接投资会选择设立分公司 (Zweigniederlassung) 或者设立子公司的形式, 并通常采用有限责任公司 (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH) 或是股份公司 (Aktiengesellschaft, AG) 的法律形式。

随后的章节中将对多种多样的选择进行概述, 您将在章节 I 中看到一份摘要。

I. 设立分公司

在国外已存续的公司欲在德国从事经营活动时, 除了设立在法律上的完全独立的子公司外, 还可以设立分公司。

设立分公司并不需要成立一个与总公司分离的法人实体; 分公司在法律上和组织上仍是总公司的一部分, 就这点而言对总公司适用的法律也适用于分公司。

分公司可以划分为独立的分公司 (Zweigniederlassung) 和非独立的分公司两种形式 (又称为经营场所 (industrial/business premises) 或者办事机构)。

1. 独立的分公司 (分支机构或办事处)

根据《商法典》(Handelsgesetzbuch, HGB)⁶, 独立的分公司是指在空间上与总公司分离且长期存续的总公司的补充经营地点。分公司的典型特征是:

- **单独的经营管理**
设有有分公司经理, 在商务往来中可独立代表该分公司。
- **单独的资本设置**
分公司有自己的运营资本, 不过法律没有规定最低数额。
- **独立记账和结算**
分公司通常对商业交易设有自己的帐簿, 并且制定独立的年度资产负债表。

⁶ 根据联邦法律公告第三部分序列号为4100-1公布的《商法典》, 经2018年7月10日颁布的法令第3条 (BGBl. I p. 1102) 最新修订。

- **一定的存续期限**

分公司不仅从事短期经营,而可以和总公司一样进行长期经营。

分公司不是独立的企业,而只是企业的组成部分,因此分公司的名称通常与总公司的名称一致,但可以附加如“德国分公司”的字样。分公司的经理在对外关系上是独立的。通过授权——商务授权或经理代理权——赋予其代表分公司从事商业活动的权利。但是债务承担者仍是总公司的自然人或法人实体,而不是分公司本身。

分公司无需在国外的总公司所在地登记,而是应当在德国商业登记册上进行登记。登记后获得自己的住所地、商业注册登记号和管辖法院地。登记必须通过经公证的书面形式进行。对此,总公司的代理人有权办理。

- 分公司无需在国外的总公司所在地登记,而是应当在德国商业登记册上进行登记。通过登记,分公司获得自己的住所地、商业注册登记号和管辖法院地。登记必须以书面形式进行并经过公证。对此,总公司的代理人有权办理。

2. 非独立的分公司(经营场所)

一家企业可以拥有多家不具有独立性并且完全依附于总公司的经营场所。它们没有自己的资本来源,不独立开展商业活动,也无独立的帐簿;仅仅是在空间上而不是在组织上与总公司分离。因此,经营场所不允许以自己的名义出具账单,须使用与总公司相同的名称,且无需在商业登记册上登记。工商登记(商业登记)只需在当地的工商管理局办理即可(参见本章第V.1.f点)。

II. 代表处

德国的商法中并无在其他国家通常存在的作为企业经营活动形式的“代表处”的概念。虽然外国企业可以在德国设立代表处,但是这样的代表处并不能为外国企业独立从事经营活动。它既不需要在工商管理局登记,也不需要商业登记册上登记。仅仅住所地在国外的银行设立代表处时根据《信贷法》(Kreditwesengesetz, KWG)⁷的规定需要得到德国银行监管委员会的批准。

代表处通常只有一间办公室,由一个人开拓业务关系或维护现有的业务关系。该代表由外国公司派出,但是没有获得其授权,因此他既不能以自己的名义也不能以该外国公司的名义订立合同。只要外国公司通过其代表处进行经营活动,它就成为外国企业自身组织的一部分,从法律上就转变为分公司性质,将按照它与总公司的依附程度成为非独立的分公司(经营场所、分店)或成为需要在商业登记册中登记的真正的高法意义上的分公司。

⁷ 根据1998年9月9日(BGBl. I p. 2776)公布的《信贷法》,经2019年1月18日颁布的法令第2条最新修订(BGBl. I p. 37)。

因此,在企业活动的前期可以设立并使用代表处,但是它不可以为企业进行经营活动,因为这样它就可能成为分公司。

III. 建立个体经营

设立个体经营企业是适合小型工商业企业的起步形式。这种类型企业的设立手续较简单:企业只需在工商管理局登记(参见本章第V.1.f点)。

企业由企业的所有人独自经营。所有人以自身全部的私人和企业资产承担责任。企业无需在商业登记册上登记,但是可以自愿登记,企业主将因此成为登记商人(eingetragener Kaufmann, e.K.)。如果企业没有在商业登记册上登记,就不必设立详尽的会计账簿,只要有简单的收入盈余帐目就足够了。

以个体经营形式来运营企业的可能性会受到一定限制。一旦企业活动范围扩大并超过一定界限,那么企业主就有义务按照商人基本原则来运作企业,并且必须在商业登记册上进行登记注册。在这种情况下也必须制作年度财务报表,即资产负债表以及损益表。

IV. 建立人合公司

在设立新企业时,首先需要回答的问题是设立一家人合公司还是一家资合公司。人合公司中股东的人身性具有重要意义。相对于资合公司而言,股东的人身性就相对次要。公司对外是一个独立的经济个体,而股东的参与则更局限于出资行为。人合公司基于其人身性具有以下基本特征:

- 人合公司没有独立的法人资格,每个负全责的股东(合伙人)对公司债务承担连带责任。
- 每家人合公司至少需拥有两名合伙人,并且其中至少有一名以自己的私人财产承担无限责任。
- 适用自管的基本原则,据此公司的合伙人本身即是公司的管理机构,法律不允许委托第三方作为公司的管理机关。
- 公司经营目的的实现主要通过合伙人个人的努力、资信和私人财产的投入。
- 承担无限责任的合伙人在股东会上的表决按人头计算。作出决议需遵循一致通过的原则。
- 就公司的设立而言,合伙人之间订立合同即可。
- 合伙人不能随意更换,因此一名合伙人的死亡、解约和破产将对公司的存续产生影响。

三种最重要的人合公司是民事合伙公司 (Gesellschaft bürgerlichen Rechts, GbR)、商事合伙公司 (offene Handelsgesellschaft, OHG) 和两合公司 (Kommanditgesellschaft, KG)。

1. 民事合伙公司 (GbR)

民事合伙公司需要至少两名追求共同目的的合伙人联合设立。因此这种公司的形式和所有人合公司一样不是公司实体，一般也没有长久的存续期，更多地是为了实现一个共同目的而设立，例如几个建筑公司共同建造一座拦河坝。民事合伙公司的合伙人权利平等且以自己的私人财产对企业的债务承担全部责任。无需书面订立公司章程，但建议合伙人采用书面形式。

民事合伙公司不仅局限于合伙人之间的内部关系，也可以和第三方产生外部的法律关系。民事合伙公司可以获得权利、承担义务，到法院起诉及应诉。

任何目的为商业经营的民事合伙公司将自动被视为商事合伙公司，并应遵守此类公司形式所适用的法律规定。

2. 商事合伙公司 (OHG)

商事合伙公司由至少两名合伙人联合设立，其目的是在共同的公司名义下进行商业经营。与民事合伙公司相反，公司必须在商业登记册上注册登记。

商事合伙公司也不是法人，尽管法律赋予其一定的独立性。商事合伙公司可以以公司名义获得权利、承担义务、获得财产、到法院起诉和应诉。

所有合伙人原则上都有权经营管理公司并对外代表公司。每名合伙人以自己的私人财产对企业的债务承担连带责任。这意味着，债权人可以要求任意一位合伙人偿付公司所欠债务。

3. 两合公司 (Kommanditgesellschaft)

两合公司是商事合伙公司的一种特殊形式。它自身不具备法人资格，尽管其法律地位在某些方面与法人相似，即可以取得权利、承担义务，以及到法院起诉和应诉。

a)) 两合公司的合伙人

要设立两合公司同样需要两名以共同进行商业经营为目的而联合的合伙人。与商事合伙公司相反，至少一名合伙人的责任限于一定的投资额。在两合公司中有两类合伙人，且每类合伙人至少有一人，即：

- 一各个人承担无限责任的合伙人，称为无限责任合伙人；

- 一名以投资额为限, 承担有限责任的合伙人, 称为有限合伙人。

无限责任合伙人不一定是自然人, 可以——并且符合实务中的普遍做法——由一家有限责任公司担任无限责任合伙人。这样设立的有限责任公司将限制无限责任合伙人承担的责任, 因为根据法律规定有限责任公司承担的责任以公司财产为限 (参见本章第VI.3点)。

b) 经营管理和代表权

在两合公司中, 原则上只有无限责任合伙人拥有经营管理权。有限合伙人只有监督权, 在此可以通过公司章程对经营管理权进行有别于法律规定的约定。按照法律规定, 有限合伙人也不能在对外关系上代表公司。但是可以授权个别有限合伙人 (如经理代理权或总代理权), 这样有限合伙人就可以在对外交易中代表为两合公司。

c) 公司章程

与其它人合公司类型相同, 法律没有规定书面形式的公司章程。但是在此强烈推荐在公司设立过程中签订书面形式的公司章程, 而不应顾忌相关法律咨询的费用。与因没有章程或者章程有瑕疵而发生股东有关否定公司存在的争议而产生的费用和损失相比, 此费用通常是微不足道的。两合公司的公司章程至少要包含以下内容:

- 公司名称;
- 公司住所地;
- 经营目的;
- 合伙人及其出资额;
- 经营管理和代表;
- 利润分配和亏损分担;
- 提款权;
- 合同期限;
- 股东解约以及死亡时公司的终止或继续经营;
- 继承顺序;
- 股东的开除;
- 股份转让;

- 清算。

d) 两合公司在商业登记册上的注册

与商事合伙公司相同, 两合公司也必须在其住所地所属的地方法院进行商业登记册上的登记注册。注册内容包括:

- 每名股东的姓名、出生日期和住址;
- 公司名称、住所地地址和在德国的营业地;
- 合伙人的代表权;
- 有限责任合伙人及其出资额。

注册申请书须经两合公司所有合伙人签字并公证。无限责任合伙人以及可能任命的授权签字人必须在告知公司名称的情况下提供签名样本留存在法院。

V. 资合公司的设立

资合公司与人合公司相比主要有以下特征:

- 它具有自己独立的法人资格, 即它是法人, 可以起诉也可以应诉, 要对其盈利缴税(公司所得税), 也允许获得财产(土地);
- 在资合公司里不存在用自己的私人财产承担责任的股东;
- 公司经理(Geschäftsführer)和董事会成员(Vorstand)无需投入资本;
- 股东会的表决原则上按照资本股份比例实现;

最常见的资合公司形式是有限责任公司(GmbH)和股份有限公司(AG)。

1. 有限责任公司(Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH)

有限责任公司是私法意义上的独立法人并因此以自己名义享有权利和承担义务。它是一种商事公司, 可以基于任何目的, 甚至基于非商业目的而设立。有限责任公司的设立过程以公司合同的签订为开始, 以在公司住所地管辖法院的商业登记册上进行有限责任公司的注册登记为结束。设立包括以下步骤:

a) 拟定公司章程

公司章程必须经过公证。允许委托办理,但是至少要有经公证的授权委托书。一个自然人也可以设立一家有限责任公司并起草公司章程。公司章程必须至少包括以下内容要点:

(1) 公司名称

公司名称是有限责任公司在商业登记册中注册登记并在市场上对外使用的名称。原则上,公司股东可以自由选择公司名称。但是在任何情况下名称中都要包含法律形式“有限责任公司”或对此描述常用的缩写(GmbH)。

另外需要指出,对名称的许可取决于个案的具体情况;建议事先由所在辖区的工商会(Industrie- und Handelskammer, IHK)审核名称是否可用,该审核具有法律约束力。

(2) 公司住所地

在公司章程中需要确定作为公司住所地的地点,它可以是公司营业地或是对公司经营进行管理的所在地或者管理机构所在地。公司的总部,即公司实际营业地、公司实际行政部门所在地或者公司实际管理机构所在地,不必和注册地保持一致。原则上,公司总部迁移至德国境内或境外的任何地方都不需要对章程进行修改。

如果公司高管的职责事实上不在德国当地行使,而仅是利用德国可获得的资源予以行使,则可能导致出现税法意义上的公司双重住所:即在德国和在公司实际的管理职责履行地所在国。依据所适用的双重征税协议,相关协议的适用可能对公司带来不利后果(双重征税)。此外,将运营管理地移往外国可能引发潜在的因公司成立后将运营管理迁至外国而根据《公司所得税法》(Körperschaftsteuergesetz, KStG)⁸征收清算税(liquidation taxation)的风险。只有当实际的管理权长期在公司住所地行使,上述风险才能被避免。这一点尤其重要,因为在税收方面如何处理这种情况至今尚不明确。

(3) 经营范围

有限责任公司的经营目的可以是任何法律允许的内容。在此应尽可能准确地在公司章程中对有限公司的经营范围做出描述。

(4) 注册资本和出资

有限责任公司的注册资本必须至少为25000欧元,并由一笔或多笔出资组成。除了简易程序(见本章第V.1.b点),公司设立时允许一名股东认缴多笔出资。每个股东认缴的出资额及每笔出资的票面价值属于公司章程必须规定的基本条款,且须以连续编号在股东名册中予以标注。

注册资本不仅可以是货币,也可以通过非货币的实物价值出资;然而,只有在公司章程对此明确规定的情况下才允许采用实物出资。

⁸ 根据2002年10月15日颁布(BGBl. I p. 4144)《公司所得税法》,经2018年12月11日的法令第7条最新修订(BGBl. I p. 2338)。

(5) 股东的特别义务

如果除了出资义务外，股东对公司还负担有其他义务，那么一样需要在公司章程中明确规定。这类特别义务可表现为就注册资本缴付额外资本（溢价）或者是提供贷款的义务。

(6) 其他规定

除了以上规定之外，一般在公司合同中还会有一些其他约定，如关于公司经理的代表权和经营管理权的规定（包括必须经股东批准的法律行为的列表）以及股东会的召开和进行。

b) 简易程序——章程模板

随着《有限责任公司的现代化和反滥用法》法案（Gesetz zur Modernisierung des GmbHG und zur Bekämpfung von Missbräuchen, MoMiG）⁹的生效，立法者为公司设立的简易程序提供了所谓的章程模板。简易程序的简化体现在：章程模板不仅包含公司章程，还包含对经理的委任及股东名单，这样就减少了必须准备的文件数量。

如果待设立的有限责任公司最多有三名股东、只有一名经理、现金出资并且每名股东仅认缴一份出资，则可以采用章程模板。

章程模板的内容限于日期、登记号码、公证人、公证处地点、股东、公司名称、住所地、经营范围、注册资本、股东间的股权分配、经理的姓名、出生日期和居住地、公证人所写的特别提示以及关于公司的代表与有关设立费用的补充条款。

对该章程模板只能在有限的范围内修改；因此通过这种形式不能进行较为复杂的公司结构设计。

使用章程模板可以节约些许成本，但是也有相当多的缺点。比如，简易程序不允许指定多名经理。

章程模板对简易的案件比较实用，只要公司结构变得复杂，该模板的缺点便会多于优点。因此，该公司设立程序的简化只在理论上对外国投资者有利。

c) 公司经理的任命

一家有限责任公司有一位或者多位经理。公司经理在公司章程公证后直接召开的第一次股东会中任命。

⁹ 2008年10月23日颁布（BGBl. I 2008, p. 2026）《有限责任公司的现代化和反滥用法》。

公司经理只能由完全民事行为能力人担任。公司经理无需持有德国国籍。

总经理的权利和义务的具体信息请参见下文第3.b点, 其服务合同请参见章节G第IV.3点。

d) 注册资本的缴纳和开立帐户

鉴于有限责任公司的股东个人不承担责任, 而是以公司财产向债务人承担责任, 因此股东也必须将认缴的投资实际供公司支配。

如果公司是由一位股东以现金出资的方式设立, 那么该股东必须立即缴纳1/4的股本, 并且至少须缴纳最低注册资本 (25000欧元) 的一半。

为达到这一目的, 公司经理在公司章程公证后即应开立公司银行帐户, 以供股东缴付出资之用。

还未在商业登记册上注册登记的公司, 也可以所谓的“设立中的公司” (缩写为“in Gründung”或“i.G.”) 的名义开立银行帐户。

有权开立银行帐户的是公司经理以及全体创始股东。开立帐户需要提交以下材料:

- 经公证的公司章程;
- 公司经理任命决议;
- 在商业登记册上申报注册的复印件;
- 申请人有效的护照或者个人身份证;
- (如有必要) 经宣誓翻译的翻译人员签字的翻译文件
- (如有必要) 提交申请人的短期居留签证;
- 企业存续证明、公司设立证明、股东证明和公司法定代表权证明 (均为原件), (如有必要) 有关注册地址的证明 (如果公司的股东为境外人士)。在中国大陆地区注册的企业建议提供《营业执照》和最近三个月的官方企业信息查询文件; 以及
- 银行或者金融机构的内部监管有时会提出额外的KYC (“了解您的客户”) 要求。

e) 公司在商业登记册上的申报和注册

所有公司经理必须在主管的商业登记册上就有限责任公司进行申报登记。商业登记册是存放在初级法院供所有人免费查阅的记载有所有商人和商事公司的名册。在网上也有电子版供检索, 网址: www.handelsregister.de。

商业登记册包括了公司名称、公司形式和股东等信息。主管登记册的是公司住所地所属辖区的初级法院。

申报商业登记册的登记必须经过公证,不允许他人代理进行。

在商业登记册上注册登记需要提交以下经公证证明的材料:

- 公司章程及公司经理任命书的公证件副本;
- 公司股东名单,要包括姓名、出生日期、住址和认缴出资金额和持股比例及每个股东持有的股份编号;
- 如果约定非货币出资:有关非货币出资的合同、非货币出资设立公司的报告以及关于证明非货币出资价值与所对应股份或资产价值相当的文件;
- 公司经理的书面保证,以证明其未曾因财务或破产犯罪而被判处刑事责任,也未被禁止担任经理职务;
- 公司经理的书面保证,证明由股东认缴的出资额已经缴付,并且公司经理已经获得对该等出资的最终的实际支配权;
- 公司经理代表权的性质及范围。

商业登记处会审查与有限责任公司设立相关的手续。

公证费包括在商业登记册中登记的费用,取决于注册资本的数额。设立一家注册资本为25000欧元的有限责任公司的公证费约为700到900欧元。

f) 商业登记

如果一家新的有限责任公司已经注册完毕,则该公司根据《营业法》(Gewerbeordnung, GewO)¹⁰在开展业务之前,必须进行商业登记。收购一家正在运营的公司也需要进行商业登记。

原则上商业登记仅需向主管当局通知拟开展的业务。仅在法律规定的商业领域个案中,才须获得行政当局对其经营业务的审批。例如在涉及金融领域或者其他可能造成公共损害(比如赌博或个人安全)的商业领域,需要取得这类业务许可。

¹⁰ 根据1999年2月22日颁布(BGBl. I p. 202)《营业法》,经2018年11月29日的法令第1条最新修订(BGBl. I p. 2666)。

负责商业登记的主管当局在各个联邦州会有所区别。各主管当局会定期在网上提供用于商业登记的标准申请表格。行政程序的费用因主管当局不同也存在差别。商业登记的行政费用约在15至60欧元之间。若未能履行商业登记将被视为行政违法行为，并且在持续且故意不遵守规定的情况下将被视为刑事犯罪。

g) 公司信函须包含的强制性信息

根据德国法律，任何公司信函，即公司以书面或电子邮件形式向第三方提供关于商业事宜的通知，应包含公司的具体信息：完整的公司名称、法律形式、公司所在地和商业登记地、公司的商业登记号、总经理姓名，以及如设有监事会还需提供监事会主席的姓名。

此外，公司出具的发票还须包含特定的税务信息（如增值税识别号和税号）。

2. 企业公司(有限责任公司) (Unternehmergeellschaft, UG)

可以选择设立一家注册资本少于25000欧元的公司。这种公司被称为“企业公司(有限责任公司)”。它是属于有限责任公司的一个分支形式。相应的，适用于有限责任公司的规定同样适用于企业公司，尽管两者还是存在下述多种区别。

a) 公司设立的特别之处

企业公司和“传统的”有限责任公司最大的不同之处就是设立企业公司的注册资本为1欧元至24999欧元。这对于仅需投入少量资本即能启动业务的投资人而言特别有利。然而，所选择的注册资本额应当与计划从事的商业活动的特殊需求相适应。因为注册资本越低，破产的风险越高。因此以一欧元注册公司并不现实。

与“传统的”有限责任公司不同，企业公司的注册资本必须在登记入商业注册簿之前以货币形式缴足。不允许采用非货币形式出资。

实务操作建议：如果投资者将与一个企业公司签订合约，则应审查该公司的资本额。如果可追偿资产不足，则推荐以担保作为补充（所有权保留、以担保为目的的所有权转移、抵押或相近方式）。

b) 资本公积金的提取

为了保证达到足够的资本财力，企业公司不能全部分配其所获取的利润。相反，它必须提取本年度净收入的四分之一减去上一年度的递延亏损，作为法定资本公积金。除了增加注册资本额，资本公积金也可以用来平衡年度赤字或者递延亏损。通过这种方式，企业公司通常应该积累至普通有限责任公司的最低注册资本额。此义务只有在公司注册资本达到25000欧元的下限并通过修改企业公司的章程而使其变成普通有限责任公司时才会终止。

对上述资本公积金提取义务的违反将会导致已经批准通过的年度财务报告无效,并导致利润分配决议的无效。其后果是,股东须退回已分配的利润,且公司经理须承担相应个人责任。

c) 召集股东会议的义务

在法律规定的情况下(参见第3.a点)或根据公司利益需要应该召开股东会议。一旦可能出现破产的情形则必须马上召开股东会议。这不同于普通的有限责任公司以损失到达注册资本的一半为条件。

d) 企业主公司转变为有限责任公司

企业主公司可以通过增资转变为普通的有限责任公司,但并非系强制义务。此转变的法律依据是《有限责任公司法》(Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbHG)¹¹,并且不适用《公司重组法》(Umwandlungsgesetz, UmwG)¹²。其要求公司必须达到有限责任公司最低注册资本额(25000欧元),这既可以通过现金增资的方式实现,也可以根据《有限责任公司法》有关以公司资本公积金增资的条款将公司资本公积金转化成注册资本。须特别注意的是必须提交经审计的资产负债表。一旦增资成功,对企业主公司的特殊规定将不再适用,公司转变成为完全的有限责任公司。

实务操作建议:企业主公司是快捷、经济地在德国设立实体的一个较好的手段。如果公司业务成功,可以通过将资本公积金转化为注册资本的方式来成立一个普通的有限责任公司。

e) 企业主公司(有限责任)两合公司

企业主公司只是有限责任公司的一个新形式,一个以企业主公司为无限合伙人的两合公司可以依照设立以有限两合公司的方式设立。

企业主公司参与到两合公司,则提取资本公积金的义务实际上可能被架空,因为两合公司章程可以约定只有有限合伙人而不是普通合伙人能获取利润。有关普通合伙人舍弃获取利润的约定的有效性,法律并未进行干预。

3. 有限责任公司的组织机构

作为法人,有限责任公司通过其公司组织机构来行事。有限责任公司的组织机构包括:股东会、公司经理和可选择设立的监事会。

¹¹ 根据联邦法律公报第三部分序列号为4123-1公布的《有限责任公司法》,经2017年7月17日的法令第10条最新修订(BGBl. I p. 2446)。

¹² 1994年10月28日颁布(BGBl. I p. 3120; 1995 I p. 428),经2018年12月19日的法令第1条最新修订(BGBl. I p. 2694)。

a) 股东会

根据公司法的架构, 股东会是有限责任公司的最高决策机关。股东会负责公司的重大事务, 特别是:

- 公司章程的修改;
- 任命和罢免公司经理;
- 公司的解散;
- 批准年度决算和利润分配方案。

股东会可以决定任何与法律或公司章程不相抵触的事项, 特别是它可以通过指示公司经理层而直接操控公司的经营管理。

股东会一般通过决议来行使职能。对一些特定决议事项, 如公司章程的变更或者是解散公司, 法律对需要的投票权多数作出了特别规定。其他股东会决议只需要简单多数即可。当然公司章程也可以做出其它规定。

b) 公司经理(Geschäftsführer)

公司经理是有限责任公司的代表机构。只有自然人可以作为公司经理。他们不必是有限责任公司的股东(第三方代表)。在此, 法律对公司的经营管理和经理的代表权作了区分。

经理的代表权指公司经理在一切法律和商业往来中代表公司的职权, 即面对客户、供货商和行政机关等。与其相对, 经营管理则涉及公司经理在公司的内部关系中被授予领导公司经营的范围, 即股东对授权其从事交易的内容和金额上的限定。

经营管理的权限原则上包括公司事务的所有领域, 即包括商业领域也包括技术领域, 除另有规定, 其权限亦包括常规及非常规的法律交易。经营管理权并不包含修改公司章程及公司章程项下的一些其他权利。因此公司章程中一般会对公司经理从事“正常公司经营”之外的交易须取得股东同意的限制作出规定。与此相关, 常常会列明一份必须取得股东同意的法律交易的目录, 该目录限制了经理在内部关系上的经营管理权限。

在此必须注意, 经理对公司的法定的代表权不受限制且不可被限制。即便经理在公司的内部关系上有义务遵守公司章程或股东会决议确定的对其代表权的限制, 但是这种在公司和经理的内部关系上存在的代表权限制对于第三人——即在公司和公司的合同伙伴或者业务伙伴之间的外部关系上——原则上没有法律效力。

经理只受《民法典》(Bürgerliches Gesetzbuch, BGB)¹³第181条的法定限制。据此, 经理不允许同时以自己 and 公司的名义进行交易(自我交易禁止), 并且经理不允许在第三方与

¹³ 德国《民法典》(BGBl. I p. 42, 2909; 2003 I p. 738) 于2002年1月2日颁布, 经2018年12月18日法案第4d条最新修订(BGBl. I p. 2651)。

公司的交易中同时代表公司和第三方(多重代理禁止)。仅在明确获得许可的情况下(比如通过公司章程或者个别情况下通过股东会的决议),自我交易和多重代理才是被允许的。

此外,通过任命多名经理(至少两名)并授予他们共同代表权的方式可以限制一名经理可能发生的代表权滥用。在此情况下,只能通过两名经理(真正的共同代表权)或者由一名经理会同一名授权代表(非真正的共同代表权)才能对外有效地代表公司。一名经理作出的行为,只有在另一名经理对该作出行为的经理在从事交易之前授权或者事后对此交易声明许可时,该交易行为才对公司有约束力。

经理除了代表公司和经营管理的义务外,还有一些其他特别义务。比如召集和准备公司股东会原则上也属于公司经理的职责范围。此外公司经理还要进行商业登记册上的注册登记申报,为公司履行纳税义务并要履行公司会计上的义务,如账册记录、初期资产负债表的制作。此外,经理还负责制定年度决算报告并提交股东会,以及提交给《联邦公报》(Bundesanzeiger)并发布公司报告文件。

最后还要指出,经理有义务在公司出现破产理由时,毫无延迟地申请启动破产程序。

补充:授权代表人的权利和义务

授权代表权(Prokura)是一种特殊的授权,根据《商法典》的规定只能通过商业业主或者其法定代理人进行授权。在有限责任公司中,无论是否需要股东会内部批准,授权代表通过经理获得授权。

只有自然人才可被授予代表权。授权代表的代表权随授权而生效,授权没有形式要求。授权代表人的代表权在撤销后直接解除,与是否在商业登记册上登记无关,撤销可以随时进行。授权代表的授权和解除均必须在商业登记册上登记。

代表权授予授权代表人从事与经营一个商业机构有关的所有种类的交易和法律行为,无论是诉讼的还是非诉讼的。唯一的例外是对土地转让或者是在土地上设定负担,只有在授权代表人获得了对此事项的特别授权才可以行使。对授权代表的对外代表权作出限制原则上是不被允许的。对授权代表本人作出的代表权限制只能采用“分公司代表权”(即限于设立一个分支办公室或者独立的分公司)或联合代表权(必须数人共同代表公司)这两种形式。

此外,授权代表受到“委托人本人交易”的限制,即不可从事某些只能由商业业主本人亲自完成的交易,包括对一些基础性和结构性事宜的决定。举例来说,授权代表不能转让或终止公司的商业运营,不得为公司在商业登记册上的登记进行申报和签字,不得转授予他人全权代表权,不得签署年度财务报告等。

c) 监事会(Aufsichtsrat)

通常情况下,监事会(有时也可以称为顾问委员会)不是有限责任公司必须强制设立的机构。然而股东可以通过公司章程规定设立这样的一个机构(自愿设立的监事会)。监事会在任何情况下都不具备经营管理的职能。它只对经营管理进行控制和监督,并在某些决定上起到顾问作用。

仅在特定情况下,有限责任公司才被强制要求设立监事会。在下述情况中,有限责任公司有义务设立监事会:

- 《三分之一参与法》(Drittelbeteiligungsgesetz, DrittelbG)¹⁴要求拥有雇员超过500人的有限责任公司必须设立监事会。这样的监事会中必须有三分之一的监事为雇员代表。在计算有限责任公司的职工人数时,根据《三分之一参与法》,如果在两个企业之间存在隶属控制合同,或者附属企业已被归入控制企业的,附属企业的雇员视为控制企业的雇员。
- 根据《共同决定法》(Mitbestimmungsgesetz, MitbestG)¹⁵,一般拥有雇员超过2000人的企业有义务建立监事会。监事会由相同人数的雇主代表和雇员代表组成。满足《煤矿企业共同决定法》(Montan-Mitbestimmungsgesetz, MontanMitbestG)¹⁶中规定的条件的煤矿和钢铁企业可免除该义务。
- 《煤矿企业共同决定法》要求在员工超过1000人以上的有限公司设立有共同决定权的监事会。《煤矿企业共同决定法》适用于煤矿及钢铁生产企业。《煤矿企业共同决定法补充案》(Montanmitbestimmungsergänzungsgesetz, MontanMitbestGErgG)¹⁷将《煤矿企业共同决定法》适用范围扩大到自身虽并不具备适用《煤矿企业共同决定法》的条件、但是领导一个在煤矿、钢铁行业从业的公司集团的母公司。

4. 其他

a) 公司章程的变更

关于变更公司章程的决议必须经过公证。公司章程的变更必须由(全体)经理以公证的形式在商业登记册上申报登记注册并递交每次变更后的最新文本。

公司章程的变更在商业登记册上登记之时才生效。

b) 股东的责任

股东个人不承担公司债务:原则上,公司仅以公司财产对公司债权人承担责任。

下述情形下,股东只有在严格限定的条件下才要承担责任:出资不足、个人和公司财产混同、人格混同、对在一个合格的事实上的集团企业内的一家人的存续造成威胁,以及滥用公司结构。在明知对股东的责任豁免会对债权人造成不利影响而前述情形均不适用的情况下,推定股东有滥用公司结构之嫌。

¹⁴ 2004年5月18日颁布的《三分之一参与法》(BGBl. I p. 974),经2015年4月24日的法令第8条最新修订(BGBl. I p. 642)。

¹⁵ 1976年5月18日颁布的《共同决定法》(BGBl. I p 1153),经2015年4月24日的法令第7条最新修订(BGBl. I p. 642)

¹⁶ 根据联邦法律公告第三部分序列号为801-2公布的《煤矿企业共同决定法》,经2015年4月24日的法令第8条最新修订(BGBl. I p. 642)。

¹⁷ 根据联邦法律公告第三部分序列号为801-3公布的《煤矿企业共同决定法补充案》,经2015年4月24日的法令第6 G条最新修订(BGBl. I p. 642)。

c) 资本维持原则

为了维持公司注册资本所必须的公司资产不得支付给股东。违反这一禁止性规定进行的支付,相关股东须向公司偿还。如果相关股东无法偿还,而归还原相应金额对清偿公司债权人是必须的,则由公司的其他股东按照其股份比例来承担。此外,公司的经理负有赔偿义务。

d) 报告和审计义务

每一家有限责任公司都有义务制作年度财务报告(资产负债表、损益表及附注)。制作年度财务报告以及审查和披露年度财报义务的范围具体取决于公司的规模大小。

如果是小规模资合公司,在年度财务报告之外,不需要制作管理层财务报告。年度财务报告必须在下一个经营年度的前六个月内制作完成。

小规模资合公司的年度决算报告无需审计。报告应该在向股东呈交后立即且最晚在下一个经营年度的12个月内呈报,在有管辖权的商业登记册中登记,之后立即在《联邦公报》中公布。

小规模资合公司是指以下三个数据特征中至少不超过两个的公司:

- 资产总额6,000,000欧元;
- 销售收入10,000,000欧元;
- 年平均雇员人数50人。

中型和大型有限责任公司年度财务报告须包括管理层财务报告。中型和大型有限责任公司的年度财务报告和管理层财务报告必须在下一个经营年度的头三个月内制作完毕,并必须由一位独立的审计师进行审计。

中型资合公司是指那些以上提到的数据中至少超过两个的公司。

大型资本公司是指以下的三个数据特征中至少超过两个的公司:

- 资产总额20,000,000欧元;
- 销售收入40,000,000欧元;
- 年平均雇员人数250人。

5. 收购有限责任公司

除了设立一家新的有限责任公司通常做法外,投资者还可以购买一家已经存续的有限责任公司。这可以是指购买所谓“壳公司”(shell GmbH),它仅仅是个空壳,因为公司中止了其商业经营而且没有重大资产。另外一种可能是指购买由特定的提供商已经设立好的所谓的“储备公司”(shelf company),以加快有限责任公司的设立过程。通常情况下,需要额外支付的费用(不包含公司股本、设立费用和法律及税务的咨询费用)大约在2500欧元。

根据《有限责任公司法》,在任何情况下购买一家已经存在的有限责任公司都必须对购买行为和股份转让进行公证。股份转让还必须在商业登记册中登记。

在多数情况下也必须要对公司章程进行变更,因为公司名称和经营内容一般都会发生改变。同样,这种变更需要经过公证并在商业登记册上登记。

总结起来,购买一家已经设立的有限责任公司必须准备下述材料:

- 经公证的股份买卖和转让协议;
- 因变更名称、经营内容而修改章程并经公证的股东决议;
- 对于以下事项在商业登记册上进行登记提交经公证的申报:
 - 转让股份并提交新的股东名单;
 - 原公司经理卸任并任命新经理;
 - 修改章程。

6. 股份有限公司(Aktiengesellschaft, AG)的设立

股份有限公司也是私法上的法人,以自己的名义享有权利并履行义务。公司以公司财产对公司的债务对债权人承担责任。如果公司的股份在证券交易所交易,则被称为上市公司。

要设立一家股份有限公司,需要实施以下步骤:

a) 拟定公司章程

设立股份有限公司首先需要一份经过公证的公司合同(章程)。股份有限公司也可以由一名股东设立。章程必须至少包含以下内容:

- 公司名称及住所地；
- 企业经营范围；
- 股本总额；
- 股本分割为票面金额股票或无面额股票，就票面金额股票须指明票面金额和股票数量，就无面额股票须指明股票数量；
- 有数种股票的，每种股票的数量；
- 是否为不记名股或者记名股的信息；
- 董事会成员人数；
- 单一股东或者第三人的优先权；
- 公司承担的设立费用；
- 此外，如果采用非货币出资：
 - 非货币出资标的；
 - 非货币出资的出资人；
 - 通过非货币出资所获得的票面金额或无面额股票的数量；

(1) 股票形式和股票种类

设立一家股份有限公司需要最低股本为50000欧元，这一股本被分割为股票，每一股即构成股本的一部分。

(2) 股票形式：票面金额股票和无面额股票

股票可以通过两种形式，即以票面金额股票或是以无面额股票发行。不允许两类股票形式并存发售。

票面金额股票的特征是：股票的票面价值在股票上作出标记。其价值至少是一欧元。

无面额股票不代表企业股本的固定价格，而是代表股份比例。该比例不在股票上进行标记，因为随资本增加或减少时该比例会相应改变。无面额股票的股份比例可以根据在章程中确认的股本和股票数量计算出来。

(3) 不记名股票和记名股票的区别

股票可以以不记名股票或者记名股票发售。这两种形式的股票可以同时存在。

对匿名的不记名股票而言，凭证的持有者为公司的股东。股票凭证记录了股东在股份有限公司拥有股份的证据。不记名股票的转让可以通过匿名方式完成，这对公司意味着，公司无法影响股东构成。相应地，对股东的通知必须通过公共媒体公布。

对记名股票而言，公司知晓股东的姓名和地址，该信息记录在所谓的股东名册中。记名股票的转让只有在股东名册上重新登记新股东后才生效，为此必须向公司提供股份已适当转让的证明。记名股票的转让可（根据章程规定）以公司的批准为前提条件（所谓的“限制转让的记名股票”）。由此，公司可以——在一定程度上——对股东结构施加影响，比如可以防止敌意收购。

(4) 股票的不同种类

原则上作为普通股的每一份股票都代表一个表决权，法律不允许单股股票拥有多个表决权。只有对股票设定了在股息分配上的优先权，才可以将该股票设定为无表决权股票。持有这种所谓优先权股票的股东享有除表决权之外的所有股东权利。

b) 股份有限公司监事会和董事会的任命

公司发起人任命第一个经营年度的首届监事会，由该监事会任命首届董事会。监事会和董事会成员只能是具有完全民事行为能力的自然人。董事会和监事会成员无需持有德国国籍。

相关详细信息请参见本章节第7.b和7.c条。

c) 设立报告和设立审计

设立报告是由发起人制作的关于设立过程的书面报告。设立报告中特别要说明，在设立过程中董事会或监事会成员是否以及在多大范围内认购了股票。存在非货币出资时，必须说明确认非货币出资的合理性和适当性的关键因素。

董事会和监事会成员必须监督设立过程，该监督必须特别包含以下几点：

- 发起人对认购股票和股本出资的说明是否完整？
- 非货币出资的价值是否达到了公司就此所发行股票的最低发行金额或达到了为此提供的对价的价值？
- 对每一项非货币出资标的性质的说明以及在估价时使用的评估方法的说明和描述。

如果存在非货币出资或者董事会成员或监事会成员属于发起人，那么设立审计必须要通过由法院任命的内部审计师来完成。

d) 股本的缴付

在公司能够到商业登记册上申报注册登记之前,如投资为货币,则必须向公司的银行账户支付至少为最低发行金额的四分之一的出资。如果股票以高于最低发行金额的价格发行,那么该多出的金额部分也须交由董事会实际支配。若公司仅由一人设立,则该发起人还须另外对超过所要求金额的部分提供担保,比如使用银行担保的方式。

e) 股份有限公司在商业登记册上的申报和登记注册

全体发起人、董事会和监事会成员必须申报公司在商业登记册中登记注册。申报必须要提供公证文件。法院审查公证人寄送的申报材料,并在有疑问的情况下向工商会征询意见。如果不存在阻碍登记的事由,在正常情况下股份有限公司将在大约六到八周的时间内完成在商业登记册上的登记,并从登记完成之时成为独立的法人。登记必须在《联邦公报》上予以公布,如适用,则还需在其他公共媒体上进行公布。

股份有限公司的设立费用取决于股本的数额。但是在任何情况下都应把以下费用纳入预算:

- 章程的公证费;
- 商业登记册申报的公证费;
- 在商业登记册上的注册登记费;
- 对在《联邦公报》上注册登记的公告费;
- 律师的法律咨询费。

f) 商业登记和公司信函须包含的强制性信息

股份公司商业登记要求与公司信函须包含的强制性信息与本章节第1.f和1.g点所列要求类似。

7. 股份有限公司的机构

作为法人,股份有限公司通过它的机构运作。股份有限公司的机构包括董事会、监事会和股东大会。

a) 股东大会 (Hauptversammlung)

全体股东通过股东大会 (Hauptversammlung) 行使他们的权利,股东大会是股份有限公司的决策机构。股东大会的权限仅限于法律明文规定的事项,而并无广泛的决策权。属于其

权限范围的首先是定期常规事务和结构性事务,如:

- 任命监事会成员;
- 任命财务报告的审计师;
- 盈利分配方案;
- 对董事会和监事会成员行动的正式批准;
- 章程的修改;
- 资本的增加和减少;
- 公司的解散;

因此,对公司经营管理的事项,股东大会没有管辖权,除非董事会要求。

全体股东每年至少要举行一次股东大会,以对相关事宜做出决议。在召开股东大会前以及在行使表决权时,需要遵守一些程序要求。

(1) 股东大会的召集

一般股东大会通过董事会召集。董事会必须在股东大会召开之前至少一个月在公司指定的媒体上进行公告,至少在《联邦公报》上进行公告,这是地址不确定的收件人一般可以获得的信息渠道。《联邦公报》由联邦司法及消费者保护部 (Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, BMJV) 发行出版,由在科隆的《联邦公报》出版公司经营;

网址: www.bundesanzeiger.de。

公告必须至少包含以下内容:

- 公司名称加上法律形式和公司住所地;
- 股东大会召开的日期和时间;
- 股东大会召开的详细地点;
- 出席股东大会和行使表决权的条件;
- 股东大会的议事日程。

如果章程里没有规定其他地点,股东大会原则上在公司住所地召开。如果公司的股票在德国的一个证券交易所挂牌上市交易,股东大会也可以在交易所的所在地举行。

对于股东大会的时间，法律并无明文规定。因此确定时间需要注意其合理性和商业惯例。因此公众股份公司的股东大会不可以在周日或者节日举行。同样，会议也不应早于上午八时开始。

在公告议事日程时，除了要公告决议议题外，还要公告议题的讨论顺序。公告的信息必须足够具体，以便股东无需再次询问即可明确知晓待讨论及决议的内容。

如全体股东或其代表出席了股东大会并同意，股东大会也可以不按照法律规定的形式和期限作出决议。这一规则对公众股份公司无足轻重，但是对小型股份有限公司具有重要意义。

(2) 股东大会的进行

股东大会上要制作一份出席股东、住址、持股数量和股票种类的记录。法律并不严格要求股东本人亲自出席，股东也可以让代理人代表他出席。代理人的姓名和住址也须在记录上载明。这一规则也适用于金融机构行使表决权。

这份名单应该在第一次投票之前提供给全体参加者。名单的作用主要在于确定股东大会通过决议的资格，简化表决结果的确定及加快判断哪些股东不具有表决权的进程。

股东大会必须有一名会议主席，如果未在章程中确定，则由选举产生。不能选举董事会成员为股东大会会议主席。通常，章程中规定监事会主席为大会会议主席。

会议主席主持会议的开始和结束，并且按照事先公布的议事日程确定的顺序处理各个待表决的议题。会议主席负责邀请股代发言，如果有必要还可以限制发言时间，针对个别股东大会参加人采取符合程序规则的措施。

作为股东大会的参加人的每一位股东，享有不可剥夺的询问权。该权利首先要保证股东能够获得行使表决权必需的信息。

会议主席启动并主持对所提申请的表决，并且确定决议内容。

为使上市股份有限公司的股东大会的文件符合规定，每项决议必须以公证人完成的会议记录的形式进行公证。对非上市公司，只要大会没有就重大事项作出决议，那么经监事会主席签署的会议记录即可满足要求。

b) 董事会 (Vorstand)

董事会管理股份有限公司并独立承担(董事)责任。另外，董事会是股份有限公司诉讼和非诉事务的法定代表机构。其受到监事会的监督，对监事会有报告义务，但是不受监事会或者股东大会的指令约束。

董事会经营管理职能和义务包括下述事项：

- 准备并执行股东大会决议；
- 制备账册；
- 制作年度财务报告；
- 如果公司无支付能力或者过度负债时，董事会有义务申请破产；
- 在股本亏损一半的情况下有义务召集临时股东大会；
- 有义务缴纳社会保险中的雇主应缴份额；
- 履行公司的纳税义务。

董事会由监事会任命，任期最长为五年。可以由一人或者多人组成。股本超过三百万欧元的公司，董事会至少要有两名成员，除非章程中另有规定。

董事会成员在章程没有其它规定时共同管理并代表公司。代表权限在对外关系上不受限制。在内部关系上可以规定某些交易必须得到监事会的同意。

c) 监事会 (Aufsichtsrat)

监事会的任务是对董事会的经营管理活动进行监督。虽然对经营管理措施的权限不能转移给监事会，但是可以规定某些交易须经过监事会同意，这也是惯常做法。在章程中应确定需要取得同意的业务活动的清单，当然这份清单也可以通过监事会决议制定。监事会有权查阅和审查股份有限公司所有的账簿、文件以及有价证券状况和存货状态。其它属于监事会职能的有：

- 委托审计师对年度财务报告和集团财务报告进行审计；
- 处理涉及董事会成员事宜时代表公司。

监事会至少要有三名成员，对此章程可以确定更多的成员数，这个数字必须能被三整除。但是法律对于一定股本的公司的监事会成员人数作出了限制：

- 股本不高于1500000欧元的，最多为9人；
- 股本超过1500000欧元的，最多为15人；
- 股本超过一千万欧元的，最多为21人。

监事会成员不能同时是董事会成员或者长期担任董事会成员的代理人，同时担任股份有限公司的授权代表者也不得担任监事会成员。

作为监督机构,必须至少每半个日历年度召开一次监事会会议,如果是上市公司,则至少召开两次。对监事会会议必须制作经由监事会主席签字的会议记录。

8. 有限责任公司(GmbH)和股份有限公司(Aktiengesellschaft)的比较

有限责任公司和股份有限公司的主要区别,可概括为以下几点:

- 有限责任公司的经理要受公司股东指令的制约,而股份有限公司的董事会在企业经营决定上是自由的,其仅受到监事会的监督。
- 有限责任公司股份的转让必须经过公证,而股票如同其他商品一样可以自由转让。
- 有限责任公司中,股东可以随时要求查阅公司商业文件,而股份有限公司只有监事会而非每位股东享有查阅权。
- 股份有限公司相对于有限责任公司的一个优点在于可以通过股票的发行获得广泛的投资资本。

VI. 不同公司形式的组合 —— 有限两合公司(GmbH & Co. KG)

有限两合公司是两合公司(KG)的一种特殊表现形式,其中承担无限责任的股东(普通合伙人)不是自然人而是一家有限责任公司(GmbH)。这种对公司债权人的保障或多或少类似于有限责任公司。如果众多有限责任的股东愿意进行现金出资,但鉴于高额的融资额,没有任何一位自然人想要承担无限责任,则可考虑设立有限两合公司来解决这一问题。

1. 设立

设立一家两合公司,至少需要两名股东:一名普通合伙人(股东),一名有限股东。公司通过设立即通过公司章程即可成立。公司章程通常需要采用书面形式,尽管这一形式并未明文规定在法律中。

公司成立的日期可以通过合伙人内部约定而推迟到公司章程通过之后的一个日期。为了避免有限合伙人承担个人责任,建议约定,公司只有在完成商业登记簿登记时方才成立。

2. 股本

两合公司无法定最低股本要求。作为普通合伙人的有限责任公司,其最低注册资本为25000欧元。

股本可以通过货币或者非货币形式缴付，这对作为普通合伙人的有限公司或者两合公司都适用。在两合公司存在非货币出资的情况下，法律没有规定需要通过审计师或者其他专业人士进行审计。

对于两合公司，在资本出资方面，可以分为登记入商业登记簿的承担清偿债务的责任资本和有限股东的额外出资。

3. 股东责任

有限两合公司及其股东的责任形式与普通的两合公司相同。作为普通合伙人的有限责任公司承担无限责任，与之相反，有限合伙人的责任限于其在商业登记簿中登记的出资额。

普通合伙人的经营风险由作为普通合伙人的有限责任公司来承担，而有限责任公司的股东完全不对两合公司承担责任。这使得普通合伙人事实上承担有限责任：由于有限责任公司的股东仅以其注册资本额（最低25000欧元）为限承担责任，而有限责任股东完全不承担个人责任，故有限责任两合公司就规避了合伙的典型特征（即个人承担无限责任）。

4. 代表

有限责任公司经营管理 and 代表依照普通两合公司的相关规定。作为普通合伙人，有限责任公司有权经营两合公司的日常业务并且对外代表该两合公司。

这种安排会导致一个有趣的现象：有限责任公司需要一位经理，因为作为一个法律实体其自身无法做出意思表示。这与适用于合伙的“自管原则”有所冲突，这就意味着，某个并非公司股东或者不承担个人责任的个体能够经营管理公司业务或者代表两合公司（所谓的“第三方代表”）。

如果有限合伙人是普通合伙人的有限责任公司的股东并负有管理职责，那么他们将有相当广泛的管理权。

5. 公司章程的变更

根据章程的规定可以对该章程进行变更，通常需要股东的书面决议。如果对章程的变更没有规定特别多数，则应经过全体股东同意才能变更。

6. 公司股份/表决权的性质

每位有限合伙人均持有一份有限合伙人股份。根据法律的设想，通过一个决议需要所有参

与表决该决议的股东的一致同意。然而根据平等对待原则，章程可以做出另外的规定——并且在实践中经常如此，比如在多数表决的情况下，可将表决权与认缴的责任资本数额、章程规定的有限合伙人的认缴出资额或者两者的总额挂钩。

7. 有限合伙人股份的转让

由于两合公司合伙人地位的人合属性，对有限合伙人股份的转让受到法律限制。因此，此合法转让的前提条件之一是，章程允许该转让或者所有其他合伙人同意。有限合伙人股份转让的形式没有严格的要求，除非章程中有相反的规定。

8. 财务报告的审计

两合公司和有限责任公司都必须提交年度财务报告。对于典型的有限任两合公司，作为普通合伙人的有限责任公司通常是一个较小的经营实体，因此能获得与此相应的一些优惠对待。

9. 解散

根据法律规定，有限责任两合公司在公司存续期满后解散，但也可以通过相应的股东决议、对公司资产开启破产程序或者通过法院判决而予以解散。

VII. 收购公司的法律框架条件

1. 收购公司的优势

收购一家已经在市场上运作的欧洲或者德国公司，一方面可以使外国投资者获得已有的分销网络以节省重新发展自己的网络的费用。此外，新获得的客户基础可以为公司自己产品的营销所用。另一方面，外国投资者获得了目标公司的新技术和新知识，特别是德国中小型公司拥有相当丰富的专门技术知识。

收购公司的另一个的优点在于获得富有经验的管理层和高素质的员工，特别是德国的劳动市场提供了大量的专业员工。收购一家公司，也提供了精简员工结构并降低人力资源成本的机会。

最后，购买德国公司为投资者提供了多样性的投资组合，并且使在德国或者欧洲资本市场上获得额外资本变得更简单。

2. 对外国投资者的限制

收购一家德国公司的股权或资产或者在德国成立合资公司并不存在根本性的法律障碍。然而，外国投资者拟收购德国企业时，应考虑到德国和欧盟其监管框架的适用。其中有些监管框架仅适用于外国投资者（比如外商投资审查），其他的监管框架则适用于所有投资者，不论其背景（比如经营者集中）。

a) 外商投资审查

外商投资审查的法律基础包括《对外经济法》(Außenwirtschaftsgesetz, AWG)¹⁸、《防止通过传播高清卫星遥感数据危害国家安全法》(Gesetz zum Schutz vor Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland durch das Verbreiten von hochwertigen Erdfernerkundungsdaten, SatDSiG)¹⁹和《对外经济条例》(Außenwirtschaftsverordnung, AWW)²⁰。目前正在讨论建立一个欧盟层面的外商投资审查的监管框架。然而，欧盟层面的监管框架应该不会为收购中小型企业设立任何障碍。

主管当局是联邦经济事务和能源部 (Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, BMWi)。德国的外商投资审查规则分为两类：(1) 特定部门的投资审查，其最主要适用于军用产品，和 (2) 对关键基础设施和其他部门的一般外商投资审查。

(1) 特定部门投资审查

特定行业的投资审查适用于任何外国投资者对德国公司的直接或间接收购，其前提是该德国公司：

- 生产或者发展军用武器或者其他武器装备；或
- 生产传输国家机密信息的加密系统；
- 生产和研发军民两用或出口限制型产品或类似设备；
- 运营高分辨率的卫星遥感设备。

外商投资审查旨在保护德意志联邦共和国的国家安全利益，特别是安全政策和军事利益。²¹ 只要外国投资者计划收购上述公司至少10%的投票权（直接收购或者间接受购，或者通过投票权协议控制相关百分比的股权），则该直接或间接的股权收购必须向联邦经济

¹⁸ 该法案于2013年6月6日颁布 (BGBl. I p. 1482)，经2017年7月20日的法令的第4条最新修订 (BGBl. I S. 2789)。

¹⁹ 该法由2007年11月23日颁布 (BGBl. I p. 2590)，经2017年3月29日的法令的第92条最新修订 (BGBl. I p. 626)。

²⁰ 根据2013年8月2日公布的《对外经济条例》(BGBl. I p. 2865)，经2018年12月19日法规的第1条最新修订 (BAnz. 2018 AT 28.12.2018 V1)。

²¹ 《对外经济法》第4条第1款；1990年11月22日公布的《军事武器管理法》(Kriegswaffenkontrollgesetz, KrWaffKontrG) (BGBl. I p. 2506) 第6条第1款，经2017年4月13日的法令第6条第2款最新修订 (BGBl. I, p. 872)；《卫星数据保护法》(SatDSiG) 第10条第1款第4句和第24条第3款。

事务和能源部申报。²² 收购协议在整个审查程序中是有效的,然而,如果交易被禁止,则该协议仍然可能变得无效。

(2) 关键基础建设和其他部门的一般投资审查

第二类、更广泛的交易类别是潜在的政府审查对象。该类交易类别授权德国联邦经济事务和能源部在个别情况下(对交易)进行的审查——并经过联邦政府批准后——禁止在欧盟经济区和瑞士以外的投资者直接或间接持有德国公司股份,前提是这对保证“德意志联邦共和国公共政策或安全或公共秩序”起重要作用。

该类别下分为两个子类别:(a) 关键基础设施的一般投资审查,和(b) 其他部门的一般投资审查。

关键基础设施的一般投资审查适用于《对外经济条例》第55条第1款所列出的经济行为。该名单中包括了关键基础设施的运营商(例如,能源部门、消费者保护、金融部门、农业、医疗保健及运输核安保等等)、为此类关键基础设施开发软件的公司、电信领域的公司、云计算、媒体行业和类似公司。在这些领域中,外国投资者如果获得超过10%的投票权需要通知联邦经济事务和能源部。

一般投资审查也适用于其他的经济活动。但是,其他的经济活动的法律监管框架在两个关键点上与重要基础设施的法律监管框架有所区别:对于其他经济活动,触发投资审查的临界值为收购25%或者以上的德国公司表决权,并且此类收购无需在事先申报或获取批准。

一旦联邦经济事务和能源部知悉了交易行为,比如通过公司公告或新闻报道,则其即可主动启动外商投资审查。在联邦经济事务和能源部获知收购协议签订后的三个月内可以启动调查程序。调查程序一经启动,那么投资者必须向联邦经济事务和能源部提交所有相关文件,联邦经济事务和能源部将在随后的4个月内审查该交易,如有必要,可以附条件批准该交易或完全禁止该收购。一旦超过此审查期限,审查程序就无法重新启动。若交易未被禁止,则在此期限届满后不得再次否决该收购。

但是,在没有申报义务的前提下,为了避免法律上的不确定性,投资者可以在签订收购协议签向联邦经济事务和能源部申请获取具有法律约束力的无异议证明(Unbedenklichkeitsbescheinigung)。此证明将确认该投资对公共政策或公共安全不构成威胁。如果联邦经济事务和能源部在收到申请后的两个月内没有启动正式审查程序,则将推定该证明已经签发。

b) 反垄断法上的限制

对德国公司的股权或资产收购或者在德国设立合资公司可能触发经营者集中审查。负责审查经营者集中的德国主管当局系联邦卡特尔局(Bundeskartellamt)。但是对于大型交易来说,欧盟委员会具有完全的管辖权,其决定对整个欧盟有效。

²² 《对外经济规则》第61条结合《对外经济法》第5条第3款第1项。

收购一家公司是否触发经营者集中审查尤其取决于交易结构和所涉公司的营业额。该收购是否能获得批准，取决于该交易对竞争产生的影响。

(1) 德国经营者集中的审查

德国经营者集中审查的法律基础是《反限制竞争法》(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB)²³。下列收购类型受到德国经营者集中审查的限制：

- (直接或者间接) 获取对另一家公司的控制权或其部分控制权；
- 收购另一家公司的全部或大部分资产；
- 收购另一家公司股份，以致收购方持有25%或更多)或50%(或更多)的股权或投票权；
- 可以使收购方对另一家公司(直接或间接)影响其竞争力的收购。

但是，仅在营业额超过以下界限的情况下，才会触发德国的经营者集中审查：

- 所有参与公司(集团)在世界范围内的总营业收入超过5亿欧元；并且
- 至少一方参与公司(集团)在德国的营业收入超过2500万欧元；并且
- 另一家参与公司在德国营业收入超过500万欧元，或交易价值超过四亿欧元，目标公司在德国有重要影响，但其在德国的营业额低于500万欧元。

经营者集中审查存在一些例外和特殊的规定(例如媒体合并)。“参与公司”通常指收购者和目标公司。但是，如果目标公司的其他当前/未来股东保留/获得(共同)控制权或目标公司25%(或更多)的股权或投票权，那么他们的营业额也将被计算在内。

例如：外国投资者计划收购一家小型的德国研发公司25%的股权。卖方继续持有目标公司剩余股权。目标公司本身并没有任何销售。但是，如果外国投资者和卖方的总营业额超越上述门槛，该交易将受到经营者集中审查。

未经事先许可，(部分或全部)进行受德国经营者集中审查的交易均构成行政违法。违反实施禁止所进行的任何法律交易行为均属无效。

大多数交易会在收到完整通知后的一个月内在得到联邦卡特尔局的批准。如果联邦卡特尔局决定发起深度审查，那么该经营者集中审查程序可能会持续四个月(或更久)。这些程序将有一个正式决定——要么许可、附条件许可或者禁止。在极少数情况下，经参与方要求，被联邦卡特尔局禁止的经营者集中可以通过部长许可重获批准。

²³ 《反限制竞争法》2013年6月26日公布版本(BGBl. I p. 1750, 3245)，经2018年7月12日相关法案第10条(BGBl. I p. 11151)。

联邦卡特尔局的决策标准是看该收购时候会对有效竞争造成重大障碍。如果该收购会在一个或多个市场产生或加强支配地位，那将尤其构成对有效竞争的阻碍。

(2) 欧盟经营者集中的审查

根据欧盟经营者集中的法律，如果收购引起公司控制权的永久变化，则该收购构成兼并（经营者集中）。这包括收购公司的多数股权以及收购少数股权进而获得对公司施加重要影响的可能性。成立由两家或多家公司共同控制并持续作为独立的经济体运营的合资公司也被视为兼并（经营者集中）。

如果下列标准得以满足，那么该兼并（经营者集中）需要向欧盟委员会进行申报：

- 参与公司（即收购公司和目标公司，或合资公司的母公司）世界范围的营业总额超过50亿欧元；
- 至少有两家公司（集团）在欧洲范围内均有2.5亿欧元的营业额；而且
- 除非相关公司在同一欧盟国家达到的营业额超过其欧盟营业总额的2/3。

或者，如果满足下列条件，则该兼并（经营者集中）也需要向欧盟委员会提交申请：

- 所有参与公司在世界范围内的营业额累计超过25亿欧元；
- 至少有两家参与公司（集团）在欧盟范围内的在至少营业总额均超过1亿欧元；而且，
- 在至少三个欧盟成员国中，所有参与公司（集团）的营业总额超过一亿欧元，并且在上述至少三个欧盟成员国当中的两个国家内，两家参与公司营业额均至少超过2500万欧元；并且
- 除非相关公司的每个参与公司（集团）在同一个欧盟成员国内实现其欧盟范围内的营业额的2/3。

在双方正式提交经营者集中申报之前，他们将与欧盟委员会进行申报前讨论。在收到正式的申报申请之后，欧盟委员会启动初步程序以简要审查禁止的可能性，并必须在25个工作日内公布其决定。如果若本次并购将引发垄断法上的顾虑，那么委员会将进入正式程序。

审查结果有许可、附条件许可或者禁止该交易三种结果。

收购是否会对有效竞争产生重大障碍将作为欧盟委员会的决策标准。正如德国经营者集中审查法律，欧盟的经营者集中审查也禁止（事先）实施合并。

(3) 外国经营者集中审查

收购一家德国公司可能需要在德国外提交经营者集中审查申请。德国是领先的出口大国而且德国公司大体上都可以自由进入欧盟市场。因此,许多德国公司在德国以外的地区都有高额的营业额。这可能引发德国以外的经营者集中审查要求——即使目标公司在该国家没有任何子公司或者资产。

c) 对出售的限制、有关第三方许可的要求

对公司的收购可能受到反垄断法的相关规定的制约。首先应当区分欧盟法和德国法对经营者集中的监管规定。在最初阶段,对于买卖双方而言两大事项非常重要:第一、该公司收购是否事实上受制于经营者集中的审查,第二,如果该收购受制于经营者集中监管的话,收购是否被允许。

(1) 公法下的限制

在很多情况下,在德国的经济活动需要获得政府批准。比如,经营航空公司、制造、运输、储存放射性物质以及开采原材料必须取得政府批文。

必须区分两种情况:如果对某项业务的批文是针对营业主体个人颁发的许可,则收购者必须获得该许可才能够进行运营。然而,如果对业务的批准是针对经营活动本身,并且被收购的公司已经持有上述批文,则收购以后进行该项经营活动无需任何进一步的官方许可。因此,必须在收购之前——比如在尽职调查阶段——查明所规划的经营活需要何种批文以及这些批文是否已经获得。

(2) 其他限制

在收购公司时可能需要获得其他额外的批准。

此类批准也可能源于公司收购协议的规定,比如规定需要获得收购公司或者被收购公司的监事会、顾问委员会或者股东的批准。在仅出售部分公司股权的情况下,可能有必要注意其他股东的优先购买或者获得公司或者其他股东的批准。

然而,也可能存在法定的取得批准的义务。如果一家公司想要出售其整个公司或者该公司的大部分资产,只有在股东大会上获得75%的赞成票时出售合同才会生效(《股份公司法》²⁴第179a条)。主流观点认为,《股份公司法》第179a条同样适用于其他形式的公司,包括但不限于有限责任公司。此外,还有一些其他没有成文规定的需要得到股东大会或股东会批准的事项(例如联邦法院在Holzmüller案件和Gelatine案件中确立的原则)。

²⁴ 该法案于1965年9月6日公布(BGBl. I p. 1089),经2017年7月17日相关法案第9条最新修订(BGBl. I p. 2446)。

如果商业运营的一个重要部分或者一个重要的子公司被出售，同样需要股份有限公司股东大会的批准。如果公司是从遗产中被售出，则必须注意继承法下可能产生的限制，例如暂时继承、遗嘱执行以及遗产管理。

3. 在收购前需要明确的事项

在进入实质的收购阶段之前，需要明确一些初步事项。

a) 选择目标企业，收购的目标可能是任何形式的公司

b) 资产交易或者股权交易

收购公司可以通过收购目标公司的股权(所谓的“股权交易”)或者通过获得目标公司的资产(所谓的“资产交易”)来完成。

责任形式、税收以及合同对价是决定公司收购形式的关键。

(1) 收购方责任

收购方自然希望避免任何责任风险。购买股权，意味着购买目标公司所有的优质和不良资产，因此投资者可能会面临各种隐藏的风险。收购方可以通过保证条款来保护自己，但保证条款的效用取决于出售方的资信。收购方通常也希望避免执行保证条款所带来的麻烦和费用。通过资产交易收购公司，就成为避免不良资产风险的不二之选。通过资产交易，收购方只是取得特定的资产和/或合同关系，但不包括债务。

(2) 税务方面

在财税方面，需要注意以下事项：

- 如果一个自然人出售其在有限责任公司的控股或者股份有限公司的股票，且其在最近5年内对相关公司至少持股1%，则出售所获收益应根据部分收入规则(part - income method)纳税，其中的40%免税。出售所获收益的另外60%将依据卖方个人所得税税率进行征税。此外，如果该出售股权的自然人在2009年1月1日前获得一家有限责任公司或股份公司的股权并且在最仅5年内持有该公司的股份少于1%并且一年的投机期(the speculation period)已届满，则出售股权所获收益免税。该优惠政策不适用与在2009年1月1日之后获得的公司股权；这种情形下，出售所获收益须征收26.375%的统一比例税率(统一比例税率的代扣税，包括团结附加税(Solidaritätszuschlag))。
- 如果一个自然人将其在两合公司或者无限责任商事公司的股份全部出售，则所获收益将完全按照出售者个人的税率进行征收。该税率也可——基于社会政策——减免，如果出售方达到56岁或者长期无法工作。如果符合这些先决条件，则500万欧元以内的出售股权的收益可申请按照降低的税率纳税。降低的税率大约为个人所得

税率的56%，但不得低于个人所得税率的14%。纳税人只能申请一次减少。此外，纳税人也可以获得4.5万欧元的免税额，但该免税额中需要扣掉出售所获收益超过13.6万欧元的部分。自然人出售其全部股权将免于征收营业税。

如果仅是出售合伙企业的一部分股权，则上述优惠措施(降低税率、免征额、免征营业税)将不予适用。

- 如果一个法人团体出售在有限公司的控股或者股份有限公司股票，则95%的收益将免税。
- 如果一个法人团体出售其在两合公司或者商事合伙公司的股权，则所获收益将征收企业所得税。另外，也要征收营业税，但是在这种情况下将由两合公司/商事合伙公司来承担营业税，这通常会反映到收购价格的相应降低中。
- 对于收购方来说，通过资产交易完成收购通常更有利，因为对个别的资产的购买可以在接下去的时间段内进行冲销以减少可征税的利润。这同样适用于收购合伙企业的部分股权，从税收角度看——如同资产交易——该部分股权被看作是收购合伙企业内的一项经济资产。这就意味着，在收购合伙企业股权的情况下，所购买的隐名储备金(“dormant reserves”)中所蕴含的资产，其产生的增值将可以被记入所谓的“补充资产负债表”(“supplementary balance sheets”)并也可以冲销。而在股权收购情况下，收购的控股权将被记作固定资产而不能进行折旧；该资产因为不会有损耗，所以不能进行冲销。仅有在出现长期性价值减损这一例外情形下，才能进行部分价值冲销。
- 此外，在资产交易或者股权交易情况下、以及收购合伙企业股权时，原则上收购方可以作为营运成本抵扣所有的财务费用(比如为支付收购对价而贷款产生的利息)。如果是自然人收购有限责任公司的股份，那么其只能根据部分收入规则程序抵扣60%，相反一个法人团体原则上可以将其全部融资费用从应税收入中扣除。

然而，任何融资费用的抵扣必须适用“收益剥离规则”(“Zinsschranke”)。

- 收购有限责任公司或者股份有限公司的股权时，若直接或间接收购达到25%到50%，任何现存的亏损转结(以及依“收益剥离原则”所导致的利息结转)都要按相应比例丧失，而若股权收购达到50%以上，则亏损转结完全丧失。此外，收购股权少于25%时，亏损转结也可能丧失如果2008年1月1日前从别处收购的其他股份和后续股权收购合并计算达到的股份超过50%且公司“主要新增营业资产”于2012年12月31日前获得。
- 资产交易的情况下，若基于所有收购资产可以视为目标公司是作为一个整体被收购，那么收购价加负债而产生的增值额不需支付增值税，详见《增值税法案》(Umsatzsteuergesetz, UStG)²⁵第1条第1a款。

²⁵ 《增值税法(UStG)》于2005年2月21日颁布(BGBl. I p. 386)，经2018年12月11日法规第9条最新修订(BGBl. I p. 2338)。

- 对于资产交易来说,若购买价格与土地有关,则需要缴纳不动产购置税(根据联邦州的不同,税率为3.5%到6.5%不等,以约定的购买价为基础)。对于股权交易,若被收购的公司持有不动产,且在合伙企业的情形下至少95%的股份在5年内转移给新合伙人,或在公司法人的情形下收购方将拥有至少95%的股份,则需要缴纳不动产购置税。进行相应的间接股权收购时也同样适用。自2013年起,“经济性”转让(即股东法律地位不产生变化)被认为是对有关规则的规避。在股权交易的情形下,计算不动产购置税的基础是依据德国《估值法》(Bewertungsgesetz, BewG)²⁶进行确定的特定“标准值”。

总体来说,从税务角度来看,卖方通常倾向于股权交易,而买方则倾向于资产交易(但此种情形下缴纳的不动产购置税一般来说会更高)。因此,需要对具体的收购案例进行谨慎分析,以决定如何均衡各种利益以便从税务方面优化公司收购。

(3) 合同方面和形式上的要求

股权交易合同(至少涉及有限责任公司股权时)必须经过公证。资产交易合同则不需要特别形式,除非合同包含了不动产或者系取得所有资产。这种情况下,资产交易的合同也须经过公证。在资产交易合同中,公司每一项单独的资产均须严格详尽地列入附录中,且就出售和转让的资产要根据资产种类的不同而适用具体的法律规定。并且,对于资产交易而言,必须列出所有现存合同并分别进行处理。特别是合同的各方必须同意合同关系的转移。在最终的协议达成前,卖方仍对现存合同负责。

对于股份交易而言,仅需进行股份的出售和转让(出让)。然而,由于个体保证条款的不同,单项资产、负债和合同必须在协议中详细列举。建议买卖双方都应该如此操作:对卖方而言,对所有资产、负债和现行合同的进行审查可避免今后的纠纷,而对买方而言,也意味着降低风险。

4. 公司收购的程序

在德国收购公司,通常遵循以下的国际惯例。

a) 保密协议

在被收购的目标公司的信息披露给潜在买方之前,潜在买卖双方应签署保密协议。因此建议明确定义“保密信息”、“保密措施”等术语及各种例外情形,且同时需明确关于对所提供文件复制、返还、销毁的规定。此外还需规定在违反保密事项时须支付的违约金以及或者约定赔偿损失数额。

²⁶ 《估值法》于1991年2月1日颁布(BGBI. I p. 230),经2016年11月4日法规第2条最新修订(BGBI. I p. 2464)。

b) 意向书 (Letter of Intent)

借鉴英美法律实务,德国法律实践中也采用意向书(有时也称为谅解备忘录(“Memorandum of Understanding”; MoU))作为公司购买协议的一项预备性声明。作为一般规则,意向书是双方的一个意向声明,双方据此应进行合同谈判。该意向声明通常并不具有法律约束力。

然而,为使得在谈判过程无时间压力进行且可披露敏感数据,建议双方签署的意向书至少在涉及谈判的排他性和保密两方面具有法律约束力。这些义务可以额外地通过适当的违约金以保障其执行力。

c) 尽职调查

在信息和资讯方面,卖方通常比买方更有优势,因为卖方知晓公司的关键数据(如资产负债表、年度会计财务报表等)。拟购买一家公司时,买方应采取特殊措施以获得至关重要的资料。这可通过尽职调查程序实现,由此可以调查目标公司的法务、税务、财务、商业、贸易、技术以及其他各个方面。相应的数据将在一段有限的时间内通过实体上的数据库提供或者通过访问虚拟的受密码保护的数据库进行审核。

在法律尽职调查的范围内,对目标公司进行法律问题的调查,尤其需注意合同义务、法律责任、知识产权和补贴事项、公司事宜以及股份的所有权等。

对各方而言,尽职调查有着不同的功能:

- 尽职调查报告向买方提供了目标公司的简略情况,比一份常规的中期财务报表所提供的信息量大。
- 若发现目标公司有风险,则可据此相应调整卖方要做的保证范围。
- 买卖双方可基于已获得的信息就购买价格进行谈判。
- 目标公司转让后,尽职调查的程序使得买卖双方可以容易地判断,协议达成前卖方是否或多大程度上提供了有关目标公司特殊情况的准确信息。

此外,尽职调查为买方的决策者提供了内部资料,可作为买方已收到涉及收购风险的充分信息的证据。

- 如果有银行为收购价款提供融资,银行通常需要进行独立尽职调查或获得其他(法务、税务、财务)顾问出具的尽职调查报告。

d) 收购协议的谈判与签署

公司买卖合同的谈判和制定需要法律专业知识和公司收购实务经验。因此建议组建一个谈判团队以讨论有关时间进程(即“进度表”、“签署日期”、“交割日期”等)的预计。另外,也

建议书面记录已谈判过的事项(即谈判备忘录)。

卖方在集中的尽职调查后仅会提供少量额外的保证。然而,买方则希望在对目标公司进行集中的初步审查后仍得到卖方广泛的保证。

德国关于收购公司的相关成文法规则通常不易操作,因此建议在购买协议中就保证条款专章进行规定。经验表明,约定严格的责任保证条款确实是有意义的。不履行保证义务所产生的法律后果也应进行规定:要么将买方置于与保证得以履行的情形下同样的地位,要么对违约金进行约定。购买协议的解除只能作为最终手段。

鉴于英国脱欧、未来全球经济的不确定性(例如引入国际关税)及其对金融市场的影响,以及政治层面上的不确定性,我们预计,“重大不利变化”(material adverse change (MAC))条款对比过去会在今后, - 也包括在德国 - 被广泛讨论并且就此进行实质协商。

相较于股份公司的股份类似其他货物可以进行自由转让,有限责任公司的股份转让则需要进行公证。

e) 交割

“交割”一词通常是指股份事实上转移给收购方的时间点。除了支付购买价格外,合同双方通常需在交割时满足额外的条件,比如已经签署特定的附属协议或提供了担保。

f) 并购后的整合

协议签署之后,须以特定形式执行公司收购交易。比如说,应进行商业登记(如公司的更名),购买价格或许需要进行调整,需要确保得到目标公司内关键岗位雇员的支持,需要建立新的管理架构和组织,统一公司内部的交流,现有合同需要转让,法律纠纷需要避免(所谓的“并购后诉讼”)。建议由原先提供交易相关咨询的顾问继续提供咨询和协助

5. 税务问题

税务问题一般对公司收购具有决定性的影响。许多收购程序的架构往往只能从税务角度方可以理解。

a) 德国企业的常规纳税

管理机构或登记的办事场所位于德国的德国公司(如有限责任公司或股份有限公司)有缴纳企业所得税的严格义务,这就意味着其全球范围的所得都要在德国缴税(除非可适用的反双重征税协定中作出了不同规定)。企业所得税的计算依据是公司应纳税的所得额,因此包括所有公司收入和运营支出的差额。然而,还需考虑到公司(大量)收入免税以及(大量)运营支出不予扣除的例外情形。这种情况尤其适用于分红收入以及出卖所持有的其他公司股权获得收入的情况。

承担无限纳税义务的公司如今适用15%的标准企业所得税税率。此外还需缴纳5.5%的团结附加税,因此累计税率为15.825%。承担无限纳税义务的公司也需缴纳营业税,对德国的资合性公司而言,这是基于其法律形式(而无论其营业性质为何),对于其他公司而言,只要在德国从事经营活动,那么他们就必须交纳营业税。由于营业税属于地方税,故其税率取决于该公司登记的办事场所或公司的经营场地所在的“地方税税率”。营业税税率一般在14%到17%之间;这也使得承担无限纳税义务的公司全部所得税率约为30%到33%。

b) 德国合伙企业的常规纳税

就所得税或企业所得税而言,德国税法并不把合伙企业视为独立的纳税主体,但就营业税和增值税而言,合伙企业也被视为纳税主体。虽然对合伙企业的收入单独进行税务评审,但其所得直接在股东之间按照其持股比例进行分配。所得税和企业税在股东层面上进行缴纳,若出资人为自然人,股东分得利润直接按照相关所得税率纳税,除非出资人申请优惠到28.25%的“再投资税率”。在公司法人为合伙企业股东的情况下,分配给作为公司法人的合伙股东的利润适用15.835%的公司所得税(包括团结附加税)。反之,就营业税(大约14%至17%)和增值税而言,合伙企业为独立的纳税主体。作为合伙人的自然人理论上就能够以合伙层面所产生的营业税冲抵所得税,只要该合伙不是在最近五年内由有限责任公司通过转变法律形式而设立的。

需要注意的是,在税法上,合伙企业运营资产包括合伙人提供给公司使用的经济资产即所谓的“特殊运营资产”,例如合伙企业租借的土地。因此产生的重要结果是,当自然人出售其持有的股权时,“特殊运营资产”中相关的经济资产也必须按比例进行转移,否则“特殊运营资产”视为已被撤回,并且要全部缴纳针对隐名储备金的税款。

c) 最低税收

就所有的所得税收(包括个人所得税、公司所得税、营业税)而言,只能就紧接的前一个评估阶段可以进行亏损转结,且最高不得超过一百万欧元(已婚夫妇可共同要求二百万欧元)。对于接下来的评估阶段使用亏损转结没有时间限制。

在“最低税收”规则下,只有在在一百万欧元以及加上超出一百万欧元部分的60%的范围内可以用收益冲抵已有的亏损转结。

6. 补贴

在很多德国的城市,投资者会找到已开发良好、拥有所有必需基础设施(如水电煤气,公路甚至铁路)的经济区。

视选定的地区而定,投资者有时能够得到国家的广泛补助。因此在投资的计划阶段,有必要考虑是否能得到补贴。在某些情况下这可能对选址起到决定性作用。

投资者也可能以实施投资补贴或税收减让的形式获得一些资助。投资者可以同时取得德国和欧盟的项目扶持。在德国,这种扶持通常由地方层面提供;各联邦州都有特别的机构即投资银行来实现这一目的。

以勃兰登堡州为例:对新投资的扶持是区域性计划“改善区域经济结构”项目的一部分,其扶持方案有两种:

第一种扶持方案:小型公司成长计划

就总额在一百五十万欧元范围内的可以获得资助的投资,小型公司在区域性计划“改善区域经济结构”项目下一般均能获得最高程度的支持(35%至40%),而不论其地理位置和所处行业。

第二种扶持方案:中型和大型企业的成长计划

中型企业和大型企业在特定的核心产业有可能得到最高程度的投资支持(例如能源科技、光学、医疗保健)。例如设立一个生产场所并投资五十万欧元,就其创设的每一个长期工作岗位,投资者区域性计划“改善区域经济结构”下能得到最高程度支持(15%至30%)。

C. 投资不动产

在德国投资不动产存在多种方式,如购买未开发的土地或购买已建有商业或居住用房的土地。目前居住用途的不动产尤其受到投资者青睐。

不动产投资是资产规划中非常重要的一环,既可以作为养老保障也可以作为资本投资。不动产投资经常体现出较高的保值性,因而属于以投资安全为导向的有形资产投资。这类投资的长期性特征较好地保障了资产财富的稳定增长。

就拟进行投资的形式,尽可能多地获得相应的信息是非常重要的。投资的预期和风险对投资者而言须是透明且量化的。

I. 对外国投资者没有特殊要求

土地所有权的可转让性是不动产市场的一个重要特点。不动产市场充满活力的特质体现在投资者可以购得一块原本不属于他们的土地,并对此进行开发或者改建土地上的项目,然后通过出租或者出售的方式从这块土地上获取收益。

外国自然人或法人可以如德国投资者一样在德国购买土地。

II. 土地和所有权

不动产所有权有多种形式,因此不动产产权的取得也有多种不同的方式。从法律意义上分为土地所有权、住宅所有权和地上建筑权。按照使用目的不同,不动产可以分为居住用和商业用不动产。德国有关不动产买卖的法律并未对居住用和商业用不动产作出区分。

买方可以购买:

- 已有地上建筑物的土地或地上建筑权。在此需区分,地上建筑物系新建还是已建。
- 一块土地或其地上建筑权,同时卖方负有义务,作为开发商或者总承包商在这块土地上建造或者委托他人建造特定建筑物。

1. 土地的概念

整个联邦德国的地表都是经过测量的,并且以实际操作视角,按区镇之间的地界、通道和丈量过的土地记入根据州法律设置的官方土地地籍登记簿。依照各地方法律法规,每一块土地就以其独有的编号(Flurnummer)记载于土地地籍登记簿。依据这些编号,各个土

地的所有权和其他受限物权按照这些编号记载于土地登记簿 (Grundbuch), 这些登记簿由当地基层法院保管。土地收购协议和关于不动产的权利转让协议会援引这些登记来标记合同的主体。

按照德国《民法典》的规定, 土地和建筑物及其固定附着物构成一个整体; 其权利是不可分割的。因此, 对土地的所有权延伸于土地上的建筑物。对实际建筑物不存在部分所有权, 而是按相应比例只享有对已开发或未开发土地的共同所有权。

一般而言, 为实现土地经济目的资产, 例如在空间上与经济上与该土地有关联的资产, 也属于这一整体。土地购买协议一般会涵盖这类资产。土地上的抵押权依照法律规定自动属于该范围。

2. 土地登记法、土地登记

土地登记簿中对所有土地进行了注册登记, 并记录了所有与土地相关的物权法律关系, 尤其是提供了有关土地所有权人信息。土地登记簿由当地基层法院掌管。基层法院的管辖区域被划分为许多个土地登记区 (地方行政区)。在这些土地登记区内, 土地登记簿按成卷成册依次进行归类。土地登记局对每块土地在土地登记簿单列一节登入。

进行土地登记必须向土地登记局提交书面申请。通常在公证文件中会同时包含买方要求记入土地登记簿的申请, 这也意味着向土地登记局提交公证文书就等同于提出了土地登记的申请。购买、变更和放弃土地的所有权以及其他权利都要记入土地登记簿且所有的登记内容都是公开的。如果需要注销一项登记, 则要在土地登记簿上作出相应注明。旧的登记将会被划上红色下划线表示该项登记已被注销。土地登记簿仅仅显示物权法律关系。至于土地是否被出租或租赁或是否存在债权法意义上的优先购买权, 从土地登记簿中无法获知。

土地登记簿第一卷登记土地所有人。如果有多个共同所有人, 还将登记所有权人的份额或者是共有人之间的法律关系。

土地登记簿第二卷登记创设于土地上的权利负担、预告登记、限制和土地登记附注。这些土地权利负担或者由买方承接, 或者被删除。

土地登记簿第三卷登记抵押权、土地负担和租赁负担。

土地登记簿上所显示的权利登记或已登记权利的撤销都将被视为是对该权利所有人或之前受益人提供支持或反对的证据, 除非可以通过其它证据证明实际情况与该推定相反。

3. 住宅所有权 (Wohnungseigentum)

在购买居住用不动产时, 除了德国《民法典》的规定外, 《住房法》(Wohnungseigentums-

gesetz, WEG)²⁷的规定也具有重要的作用。根据《住房法》可在一幢建筑中购买单套住房。住宅所有权既包含对土地的共同所有权也包括对个人住房或独立非居住建筑部分的单独所有权。此类所有权实际上是单独所有权和共同所有权的结合。

4. 地上建筑权(Erbbaurecht)

从地上建筑权租赁人的角度来看,地上建筑权是一项可出售且可继承的权利以便在第三人所有的土地上享有地表上或地下的建筑物权益。从土地所有权人的角度来看,地上建筑权是在其土地上设负担的限制性物权。地上建筑权是历史形成的,目前在德国扮演次要的角色。地上建筑权受《地上建筑权法》(Erbbaurechtsgesetz, ErbbauRG)²⁸的规定。它的存续期一般是99年。

地上建筑权本身与土地被同等对待,并且需要在土地登记册第二卷作为产权负担进行单独登记。在地上建筑权上可以设定权利负担,比如财产留置权。通常会约定,地上建筑权人必须向土地所有权人支付一次性对价或是每月支付地租。

地上建筑权在地上建筑权人和土地所有权人达成合意并记入土地登记簿后设立。约定的期限到期,则地上建筑权消灭。在约定期限到期后,地上建筑权人无需拆除土地上所建的建筑物,仅获得对建筑物价值的补偿。

III. 资产或股权直接投资

投资者可以直接通过土地购买协议(资产转让)或者收购公司股权(股权转让)的方式获得土地。

就获得土地的方式,应审慎选择和规划,尤其须充分考虑税务方面的因素。一个经税务优化的交易结构是非常重要的。

²⁷ 《住房和长期土地使用权法(住房法)》,颁布于1951年3月15日(BGBl. I p. 175),经2014年12月5日的相关法案第4条最新修订(BGBl. I p. 1962)。

²⁸ 《住房和长期土地使用权法(住房法)》,颁布于1951年3月15日(BGBl. I p. 175),经2014年12月5日的相关法案第4条最新修订(BGBl. I p. 1962)。

1. 资产交易

投资者和卖方之间订立一份转让协议，其内容为卖方同意将其拥有的土地所有权转让给投资者。转让协议必须经过公证。所有双方当事人做出的有关所有权转让的约定，包括初步协议在内，都需要经过公证。

但是，土地所有权只有在双方当事人达成一致协议并在土地登记册上登记后方才发生转移。

有关对协议的要求、在土地登记簿中的所有权转让、预设登记以及登记的更详细信息请参见本章第V点。

2. 股权交易

相比资产交易这种形式的不动产买卖，股权交易可就卖方出售利润提供一些纳税方面的优势，即在自然人作为卖方时可采用部分收入征税法（出售所得利润的60%按相应的个人所得税税率另加团结附加税纳税），在公司作为卖方时可申请减免95%的税（即仅转让所得的5%须缴纳企业所得税/营业税另加团结附加税）。在特定情形下，自然人所有的不动产如果在过去至少10年间被作为非商业用途使用，转让时甚至可以免税。在股权交易中，买方可以通过获得一定数量的股份（参见第3点）规避不动产购置税。在很多情况下，还可以通过股权交易避免增值税风险。

股权交易的程序在根本上取决于控股公司的法律形式，其通常采用有限责任公司或有限两合公司。

a) 有限责任公司

有限责任公司的情形下，债权意义上的股权购买合同和物权意义上的转让合同均须经过公证。股权交易通常以完成转让作为完成的标志，除非双方当事人先约定了其他特殊的条件。因此，对于预期经济目标来说，收购有限责任公司股权通常会比直接购买土地更加快捷高效。

股权的转让通常不会附其他前提条件。但是，公司章程可能会规定需要经过公司或者股东或者其他有优先购买权的股东的批准。在这种情况下，股权转让协议须已经获得了所有必要的批准或对批准要求的豁免。

在起草股权转让合同时，须特别关注有关股份或不动产的属性的约定及保证条款。例如有关股权的保证中，需确保卖出的股权在法律上是有效的且卖方可以任意处分，且没有第三方在该股份上设置诸如抵押之类的权利负担。有关不动产的保证包括保证卖方公司是不动产所有权人且该不动产没有任何权利负担。

b) 有限两合公司

在收购有限两合公司的股权时，有限责任公司股份和两合公司有限责任股东的股份都将被收购。

就有限责任股东的股权收购，须注意其相较于有限责任公司股权收购的特别之处：有限责任股东的股份收购原则上无形式要求，只要不是同时收购作为无限责任股东的有限责任公司的股份，后者存在形式上的要求。

完成转让后，须就买方接受有限责任股东的股权以及原有的有限责任股东退出公司在商务登记簿上登记。

但是，转让有限责任股东的股份的效力应当以商业登记簿上登记作为前提条件。这是将买方相对于公司债权人的责任有效限定在有限出资范围内的唯一途径。不论是否在商业登记簿上登记，在有限责任股东其股权完成转让后，买方成为两合公司的股东。

3. 租金收入的营业税

不动产投资公司(有限责任公司或者以有限责任公司作为100%有限股东的有限两合公司)赚取的租金收入应当严格缴纳企业所得税(税率:15.825%)和营业税。由于营业税由地方政府征收,所以其税率在德国范围内并不统一(税率通常在14%至17%间)。但是,单纯的不动产管理公司,无论是有限责任公司还是有限两合公司,就管理自有的不动产范围内获得的租金可免除缴纳营业税,特别是在该公司仅仅出租或者租赁这些不动产时。然而,如果公司还提供给承租人额外的商业服务,或者除了持有的不动产外,作为不动产固定组成部分的运营设备也被出租时,那么这样的一种管理职能将不再适用免除营业税的规定。

因此,如果公司仅仅从事资产管理,而且又有正确的公司组织形式,那么它需承担的名义税负将降至15.825%。

IV. 尽职调查

尽职调查是对即将购买的不动产进行审查。尽职调查的意义在于,以尽职调查报告的形式为全面评估不动产奠定基础,并在事先尽早揭示与购买相关的风险(参照章节B第VII.4.c点)。

法律尽职调查一般分为以下几个方面:土地情况、用益权和处分权限制、财务负担、租赁合同、公法、环境法,保险和(未决的)法律诉讼。

1. 土地情况

在每笔不动产交易中,为了查明财产所有权关系、明确存在哪些用益和处分权限制以及是否涉及任何融资性负担,审查土地登记簿以及地上建筑权登记簿是非常必要的。用益和处分权限制将会影响土地价值,因为它们妨碍了土地的可利用性。

2. 预告登记 (Vormerkung)

根据德国物权法,预告登记是将未来在土地上获得的权利在土地簿中预先登记,预告登记有利于土地权利人,使其获得基于合同和侵权的请求权。在实践中最常见的情况是不动产转让预告登记,它对这样一种物权行为或者法律上的所有权转让进行宣告。

在德国,要购买土地或是获得土地上的权利分为两步:首先双方当事人需要就权利转让达成合意,第二步须将权利转让在土地登记簿中登记。土地的买方只有作为新的所有人在土地簿中登记后,其对购买不动产的权利才得到最后的确认。

由于在土地登记簿中完成登记需要较长的时间,并且双方当事人本身无法左右相关政府机关的登记工作,因此对土地的买方或土地上的权利来说会存在一定的风险,即在权利的取得在土地登记簿中被登记前,仍然作为所有权人的卖方可能会做出对即将受让的买方不利的出售或者使用该土地的行为。此时债权人就债务人违约主张赔偿是唯一的救济方式。基于债权债务关系的相对性,债权人无法要求第三方清除在土地上的权利。因此为了保护买方的利益,应该进行不动产转让预告登记。

3. 用益权和处分权限制

对土地使用的限制源于在土地登记簿的第二卷上所登记的权利负担。但是限制的范围和程度并不单独显示在土地登记簿中,因此为了确定准确的内容,应当查阅有关的地役权项下的协议。

a) 用益权 (Nießbrauch)

用益权赋予用益权人对设定用益权的标的物享有广泛的使用权利。该权利包括获得孳息,即标的物的产出和其他获利。

受益人不仅相对于合同另一方有获取收益的请求权,此种请求权还可以对抗任意第三人。

不动产用益权的设定须通过无特定形式要求的合意和土地登记簿上的登记实现。

b) 地役权 (Grunddienstbarkeit)

经常在土地登记簿上出现的地役权是指在土地上设定的以第三人为受益人的权利负担。例如约定第三人在个别情况下可以使用受负土地、在该土地上不能实施某种行为或者排

除行使某种权利。此外还可以约定所谓的道路权, 根据此种权利穿过第三人所有土地的道路可以被用作人行或车行的通道。

地役权通过所有权人之间的协议和在土地登记簿上对受负土地的登记而创设。在土地登记簿上附加登记需役地是允许的, 但不是强制的。

地役权创设的效力如同物权, 即该权利负担在土地上。供役地相邻不动产的后任购买人也可以行使这一权利。而供役地的后任所有人也必须履行该义务。

c) 有限的人役权

有限的人役权是指在不同情况下特定人对受负土地有权采用某些方式使用。创设该地役权的目的在于通过禁止受负土地所有人进行相关行为或使其丧失相关个人抗辩权从而使得权益人自身对该土地负担的使用得到实现。有限的人役权通过土地所有人和受益人的合意并在土地登记簿上登记而设立。

d) 公共负担

公共负担依法设立并无需在土地登记簿上登记, 法律特别规定要求登记除外(如《土地登记簿条例》(Grundbuchordnung, GBO)²⁹第54条)。公共负担费用包括诸如《建筑法典》(Baugesetzbuch, BauGB)³⁰规定的土地开发费、州地方政府法规定的扩建费用、《地产税法》(Grundsteuergesetz, GrStG)³¹第9条规定的应付地产税费、根据州地方税法规定的应付运河通行费或根据《清扫烟卤法》(Schornsteinfeger-Handwerksgesetz, SchfHwG)³²第20条第2款规定的清扫烟卤费。

4. 融资负担

抵押和土地负担用于对金钱给付债权的担保。如果土地所有人没有履行其支付义务, 则抵押权人或土地负担权人在获得执行根据后可以对土地进行强制执行。从土地登记簿上无法得知土地上是否设定了债权、有多少债权以及债权人是否已经获偿或在多大程度上已获偿。

²⁹ 德国《土地登记簿条例》1994年5月26日公布版本 (BGBl. I p. 1114), 经2017年7月18日相关法案第2条最新修订 (BGBl. I p. 2745)。

³⁰ 德国《建筑法典》2017年11月3日 (BGBl. I p. 3634)。

³¹ 德国《地产税法》1973年8月7日版本 (BGBl. I p. 965), 经2008年12月19日相关法案第38条最新修订 (BGBl. I p. 2794)。

³² 德国《清扫烟卤法》2008年11月26日公布版本 (BGBl. I p. 2242), 经2017年7月17日相关法案第2条最新修订 (BGBl. I p. 2495)。

a) 抵押 (Hypothek)

抵押权是为了担保债权而在土地上设定的不以占有土地为目的的物权性负担。它的成立和存在原则上是依附于债权的。以所设立抵押权所担保的债权通常是金钱给付类的债权。债务人可以是土地所有人或第三人。抵押权通过协议和土地债务登记而设立,所设立抵押权可以作为非认证抵押权仅登记在土地登记簿上或者作为认证抵押权登记在土地登记簿上并另外交付认证书 (Verbriefung)。

b) 土地负担 (Grundschuld)

相比抵押,土地负担的存在不依附于担保的请求权。与抵押相似,设立土地负担可以出具认证书也可以不出具认证书 (Verbriefung)。土地负担独立于债权请求权而存在。因此,相比抵押权,土地负担更为灵活并且可以用于抵销相应的担保债权。

5. 租赁合同

影响不动产投资收益的一个重要因素是有效的中长期租赁合同。租赁合同的有效性和长期持续性将依据《民法典》中关于租赁的规定和联邦最高法院在租赁法领域中的审判实践进行判定。

在这方面,对个人住房租赁关系与其它租赁关系进行区分具有重要的意义,比如在适用《民法典》中提高租金的规定时,在计算终止租约通知期限时或者在遵守解约保护规则的问题时。

当合同双方约定房屋以个人居住目的有偿交付使用时,即为个人住房租赁关系。当双方约定房屋由承租方以营业目的租用时,即形成商业用房租赁关系。

a) 承继已订立的租赁合同

在之前的出租人与所有人为同一人的情况下,购买人负有承继已订立的租赁合同的法定义务。在这种情况下,买方要承继卖方基于租赁关系的所有权利和义务。

b) 对书面形式的遵守

在审查租赁合同时,要特别注意合同中关于合同存续时间的规定。

《民法典》第550条规定,超过一年的租赁合同如果没有以书面形式订立,则视为不定期租赁,该租赁关系可在交付住房满一年后被解除。这一规定主要也适用于商业用房租赁中。

在受法律保护的个人住房租赁关系中,只能根据《民法典》第575条在定期租赁合同的严格前提条件下,约定确定的租赁期。

此外,在书面形式的遵守方面,还要审查租赁合同双方代理人的合法性以及可能发生的违反承诺期限的情况,特别是当双方签字间隔时间超过14天的情况下。

对于租赁合同的补充约定,应注意在主合同中设置正确索引。

c) 租金指数化

在长期的商业租赁合同中,通常约定在官方租金指数基础上调整租金。如果没有约定这样的条款可能会导致租赁的贬值,因为这样便无法平衡在租赁期内可能发生的购买力损失。

d) 房租押金

在审查租赁合同时还要明确,是否对支付押金作了约定,以降低租金损失风险。在此应注意,在租赁关系终止时,不论买方是否已从卖方处收到了押金,两方都要对返还押金负责。这一规定只有在现金押金与出租人财产分离时才不适用。

e) 附加费用

附加费用必须在租赁合同中明确列出,并且明确该费用由承租人承担,否则将推定支付的租金中包含了该附加费用。

f) 维修

义务性维修可能导致费用上升。如果在租赁合同中没有对维修进行约定,则出租人必须承担标的物的维修义务,并确保标的物能够符合合同约定无瑕疵使用。

g) 解约权

还要特别注意的是合同中对解约权的约定,例如因未获得建筑许可或建筑延迟竣工而设定该权利。

h) 格式合同

在格式合同中,应注意在《民法典》中对一些特定情况的规定。

6. 公法视角

还需进一步审查,即将购入的不动产是否符合建筑法上的公法性规定,以及该不动产是否取得了建筑许可。

a) 建筑法典

德国的建筑法典在评判建筑工程时原则上把土地分为三类。其中最重要的是对未开发郊区和建成区以内的区分,该区分的意图是保护未开发郊区免受无序建筑的破坏。

(1) 未开发郊区 (Außenbereich)

未开发郊区是指在限制性规划覆盖范围和建成区范围外的区域。对未开发郊区原则上禁止各种开发活动；只有受制于土地条件的建筑工程才被允许，如农场、发电厂、研究机构、军事设施等。由于只允许建设少数工程项目，所以这些工程项目被称为“特权工程”，具体规定在《建筑法典》第35条。

(2) 建成区以内 (Innenbereich)

建成区以内是指在相连建筑区域中的未规划建筑区域。在建成区以内的建筑工程根据《建筑法典》第34条评判。据此，对新建筑工程有关土地的使用方式和程度原则上由已建成的周边环境决定。在此，区域性特点起着重要的作用。

(3) 已规划的建成区

第三类指那些位于发展规划涵盖范围内的区域，即已被规划的区域。因为这些区域通常位于已建或新建的居民区里，所以又称为“已规划”建成区。

(4) 发展规划的内容

《建筑法典》第9条对能够归入发展规划的范围做出了定义。但是，每一个被归入其中的元素都必须有其规划上的正当性。作为对《建筑法典》第9条的补充而颁布的《建筑使用条例》(Baunutzungsverordnung, BauNVO)³³进一步对土地使用的细节和规模作出了具体规定。

较为常见的是对地区类型(纯居住区、普通居住区、乡村、混合地区、中心地区、工商业区)及其相应的使用分类和使用规模的上限(如占地面积指数,建筑高度,楼层数)的确定。此外《建筑使用条例》还定义了建筑方式和可建土地类型并对建造辅助建筑、停车场和车库的合法性作出了规定。

b) 建筑许可 (Baugenehmigung)

建筑许可是对建筑设施的建造、改造或改变用途所作的官方准许。对建筑设施的拆迁在很多州的建筑条例中没有报批建筑许可的义务，仅予以通知就可以了。

建筑许可具有法律约束力，它能够证明开发商的建筑计划通过审查并已符合官方法律规定。各州的建筑条例规定了竣工验收(建筑工程完工后)或建筑状况检查(大型建筑工程的中期阶段)，验收检查的范围由建筑行政机关决定。在审批程序中或竣工验收中将对可能存在的建筑缺陷进行记录，在缺陷被改正后，才会批准使用或占有该建筑。

c) 建筑负担登记 (Baulast)

建筑负担是与地役权相应的公法性义务，也被称作“公共地役权”。通过建筑负担的设定，

³³ 《建筑使用条例》2017年11月21日更新版本(BGBl. I p. 3786)。

开发商将承担一定义务,以保证遵守特定的建筑计划或建筑条例的规定,比如建设一定数量的停车位的义务。

建筑负担在土地所有人向建筑主管机关表示承担相关建设责任时创设。建筑负担通常不在土地登记簿中登记。因此,在联邦州的法律中规定设立土地负担登记簿的情况下,审阅该登记簿中的登记是必不可少的。

d) 基础设施建设

在购买未开发土地时应特别注意基础设施建设及其相关费用。在买卖合同中应约定由谁来承担所产生的费用。

全面基础设施建设包括公共性基础设施建设(道路、绿地等)及所购土地范围内生活用水管道、污水管道、煤气管道、电、电话线等的铺设。

可能发生的基础设施建设费用会在实际的购买价之外产生一笔巨大的财务负担。基础设施开发费用由在缴费通知发出时被开发土地的所有人承担。在此需要注意,从基础设施完工到缴费通知发出可能间隔很长一段时间。

从所购土地边界到建筑物的接驳公用设施由公共事业公司来铺设。由此发生的费用一般由开发商负担。在填充式开发或后期开发中,基础设施建设方案及预期成本由地方政府和公共事业公司提供书面说明。

e) 对处分权和优先购买权的限制

公法上对处分权的限制保护了公共利益,财产所有人的利益必须在一定程度上服从于公共利益。对土地的法定性限制是为了确保土地、土地之部分或特征尽可能满足公共利益的需要。

以下公法上对处分权的限制可能会对不动产价值产生重大影响,因此需要对其进行全面审查:

- 《建筑法典》规定的交通限制:由于建筑用地重新规划导致的交通限制、根据城市特别建筑法规定的交通限制;
- 《建筑法典》规定的地界调整程序;
- 《建筑法典》第22条规定的为了保证地区旅游业功能而对处分权设定的限制、《建筑法典》第35条第5款规定的为了保障建筑的使用而设定的限制、根据农业法的规定设定的限制、在经济法和社会福利法中设定的限制和为了公法权利人而设定的限制;
- 公法上的优先购买权。

f) 文物保护

审查是否发布了任何文物保护方面的保护性规定也是必不可少的。如果不动产全部或部分处于文物保护的范围,那么这将带来重大的影响,特别是对未来可能发生的建筑改造。同时,这也可能意味着必要的维护费用将导致重大财务支出。在德国对于历史保护建筑和维护的立法权限在各联邦州。一座建筑物被列为历史保护建筑一般会给建筑所有人造成负担,因为他们负有法定的保护文物的义务。

7. 环境法(现存污染)

一块土地可能受生物或化学污染。为了将风险降到最低,应该对建筑物所在土地进行调查。如果土地被污染,相关主管行政机关将会要求土地购买人进行清污。

根据《联邦土壤保护法》(Bundesbodenschutzgesetz, BBodSchG)³⁴,除了造成污染的责任人之外,土地所有人也有义务清理土地和污水,直至对个人或公众不存在持续性危险、显著的缺陷或负担。

根据《联邦土壤保护法》的规定,清污义务没有时间限制。

污染册(Altlastenkataster)登记了现存的污染风险的总量,可视为污染风险的第一手说明。对可疑的情况将在第二阶段做深入的专家鉴定。在怀疑有污染存在的情况下,将提取必要的地表及地下水样进行分析。

8. 保险

出让方为待售建筑物签订的保险合同也具有重要意义。财产损失保险合同诸如营业建筑保险、自然损害保险或火灾保险合同将根据《保险合同法》(Versicherungsvertragsgesetz, VVG)³⁵移转给受让方。受让方有特殊解约的权利,但是必须遵守获得不动产后一个月的法定解约期。在实务中,多数情况下将在转让当天签订新的保险合同。

9. 法律争议

所有和交易中的不动产相关的法律争议都是与受让方相关的。除了和承租人的法律争议外,经常还会存在邻里间的公法上的争议。

³⁴ 《联邦土壤保护法》于1998年3月17日颁布(BGBl. I p. 502),经2017年9月27日相关法案第3条第3款最新修订(BGBl. I p. 3465.)。

³⁵ 德国《保险合同法》2007年11月23日公布版本(BGBl. I p. 2631),经2017年8月17日相关法案第15条最新修订(BGBl. I p. 3214)。

V. 买卖合同

获得土地的所有权需要：

- 经公证的债法上的转让合同
- 合同双方就所有权转让 (Auflassung) 达成合意, 即物权合同
- 在申请并经过批准后在土地登记簿上就所有权变更进行登记

1. 买卖合同的形式、当事人和内容

a) 形式

未经公证的不动产出售或购买合同是无效的。

b) 买卖合同的当事人

不动产买卖的当事人为买方和卖方。每一方都可以由多个人组成。在不动产买卖中还可以有其他人参与其中, 比如为交易价款支付提供担保的担保人。

对以下情况有特殊规定: 当夫妻购买或者出售土地时; 有关继承法上的问题时; 对部分卖方的处分权有限制时, 例如因破产、强制拍卖或强制管理。在这些情况下要注意一系列补充规定。

除了个人外, 机构投资者如封闭式或开放式不动产基金, 亦或是不动产投资公司也可能是买卖合同的当事人。

c) 内容

向其他自然人或法人转让不动产所有权的合同必须经过公证。这同样适用于购买不动产的合同。此外还必须经过公证的是《地上建筑权条例》规定的订立或解除, 出让或获得地上建筑权以及《住房法》规定的授予或解除建筑物区分所有权的义务。

土地买卖合同的内容需要符合一定的基本要求。例如, 在合同中必须至少明确了买卖标的物、买方和卖方身份以及买卖价格。

通常合同中还约定了所有权变更登记时间、利益和负担的转移时间、交易价款到期支付的时间、权利和重大瑕疵的责任、基础设施开发费用及其他税费的承担。

在买卖合同中还需列明土地转让至买方的时间, 以及从何时起意外损毁或意外灭失的风险、用益和负担以及对公共安全承担的责任转移至买方。

通常情况下，不动产买卖中意外损毁或意外灭失的风险一般是在交付之时转移到买方。在例外情况，即在买方接收标的物延迟的情况下，风险在不动产交付前即转移到买方。

在不动产买卖合同中经常含有担保排除条款。例如卖方无法保证不动产上没有有害物质和污染、地面有一定的承载力或地下水有一定的深度。对于担保排除条款买方应特别小心。如果买方未经考虑接受了该条款，而之后才发现如要按其计划建造，则必须要对所购土地进行变更或采取额外措施。这时原则上他无法向卖方提出要求，而只能由其自己承担责任。

这样存在的风险是，买方将承担额外支出且整个工程将异常昂贵。最糟糕的情况是，买方发现所购买的不动产无法根据其原先的目的进行使用。

为了降低购买不动产的风险，我们推荐您委托在不动产法方面经验丰富的律师来起草买卖合同。通过与卖方技巧性地谈判，律师可以帮助买方达成有利于其自身的条款。

2. 不动产转让 (Auflassung)

当事人之间的物权下的协议通常被包含在一个特殊的、单独的合同条款里，并且它的效力不取决于债权法下买卖合同的有效性。

订立以转让土地所有权转让协议严格要求双方当事人同时在场并向公证人作出相应的意思表示 (Auflassungserklärung)。这种正式的形式要求旨在向当事人传递了强调土地所有权转让的重要性。同时，负者公证的公证人需要保证整个过程符合法律规定。此外，土地登记局只就经过官方公证的土地所有权转让协议办理登记。

3. 登记

在土地登记簿上进行登记才可以完成不动产的所有权的转移。此外登记还确定了权利的次序并且推定土地登记簿中登记之权利的正确性。

由于在土地登记簿中完成登记需要较长的时间，并且双方当事人本身无法左右相关政府机关的登记工作，因此对土地的买方或土地上的权利来说会存在一定的风险，即在权利的取得在土地登记簿中被登记前，仍然作为所有权人的卖方可能会做出对即将受让的买方不利的出售或者使用该土地的行为。此时债权人就债务人违约主张赔偿是唯一的救济方式。基于债权债务关系的相对性，债权人无法要求第三方清除在土地上的权利。因此为了保护买方的利益，应该进行不动产转让预设登记。

为了使买方得到保障，应在合同中约定不动产转让预告登记并申请登记。一旦在土地登记簿中完成预告登记，则买方的利益将被极大地保护，同时卖方无法同时将不动产出售给第三方。只要还没有进行不动产转让预告登记，在任何情况下都不应支付交易价款。在合同里应约定，只有当预告登记完毕后才应支付价款。公证人应对支付价款的前提条件是否满足进行审查。只有当公证人书面通知买方这些前提条件都已满足时，买方才应付款。

就卖方而言，其不会同意买方在登记成为新的所有人时或之后才付款。但是，买方在预告登记后在支付价款的范围内受到保障。在价款结清后，预告登记将被撤销，同时买方将登记成为新的所有人。此内容也可以在买卖合同中约定。

通常来说，卖方在不动产上会设有权利负担。在此买方必须注意，只有当公证人书面通知买方此类权利负担已被解除后，买方才应支付价款并登记成为新的所有人。

4. 官方许可和证明

不动产买卖的效力部分取决于各类官方许可。虽然债权性合同可以在获得此类许可之前签订，且不动产转让的物权合意以及预告登记也可在获得许可之前完成，但只有在向土地登记机关出示了官方许可证明后，才能在土地登记簿上进行不动产所有权变更登记。

上述许可不包含优先购买权和《不动产购置税法》(Grunderwerbsteuergesetz, GrEStG)³⁶规定的关于不动产购置税的结税单，但这两项均是实施买卖合同的前提。不动产的法定优先购买权可能牵涉到例如自然和文物保护上的或是《建筑法典》规定的优先购买权。另外，根据《建筑法典》规定，法定优先购买权可对土地登记簿进行冻结。因此要在土地登记簿中完成登记必须首先提交优先购买权不存在或优先购买权被放弃的证明。

5. 费用

a) 公证费和法院费用

公证人负责对不动产买卖合同进行公证。公证人是官方机构的独立主体。公证人必须独立公正地履行其职责并且不能作为任何一方的代表。此外他还负有保密义务。

一般通过合同约定由合同的哪一方来承担与不动产买卖相关的费用。然而，双方均有义务承担公证费用。

不动产的买方要承担买卖合同的公证费、转让费和登记费以及为了登记而进行的必要的声明的费用。此外因合同中约定的其他权利需要在土地登记簿中登记而产生的费用，尤其是为交易价款设定抵押、用益权、土地负担或其他在土地登记簿第二卷中登记权利负担的登记费用，也应由买方承担。

b) 不动产购置税(Grunderwerbssteuer)

合同双方是不动产购置税的连带债务人。买方和卖方各承担不动产购置税的一半。但是通常在合同中会约定由买方单独承担不动产购置税。

³⁶ 1997年2月26日颁布的《不动产购置税法》(BGBl. I p. 418, 1804)，经2018年12月11日相关法令的第14条最新修订(BGBl. I p. 2338)。

公证人有义务将买卖合同事宜通知税务机关。不动产购置税是交易价格的3.5%至6.5%，例如柏林至2014年4月1日起为6%，勃兰登堡至2015年7月1日起为6.5%。

在股权收购中也同样需要缴纳不动产购置税。通常会发生单个买方取得了一个不动产有限公司超过95%的股份或者在一个合伙企业中，5年之内至少95%的股份归属新的合伙人。但是，在股权收购中不动产购置税的计税基础是根据一个特殊的“标准化价值”确定的。

在选择不动产公司方面(其股权将通过股权收购的方式移转)，尤其是在税务条款中被要求直接分摊从不动产公司到其股东的转让的损失时，虽然这取决于出资额或商业登记簿中合伙人承担的资本额，但是合伙这种形式通常会被选择。从卖方的角度来说，在法人实体的框架下出售股权在税务方面是有很大的优惠的，因为如果股权是由法人实体持有并销售，只有95%的销售利润是纳入征税范围的。

c) 经纪人费用

为了找到合适的开发土地，经常需要经纪人的帮助。经纪人会收取服务佣金，通常佣金按照交易价格的一定百分比计算。不同地区经纪人的费用是不同的。

有些买卖合同约定经纪人可以直接要求买方支付经纪人费用，即便其是受卖方委托的。这就意味着买方除了支付实际的交易价款外还要支付一笔经纪人费用。

对经纪人是否有权要求支付其费用的问题经常会存有疑问，因为买方认为，经纪人的居间活动对合同的缔结没有起到重要作用。经纪人必须筹划了不动产交易或者证明促成了此类交易。这通常通过确定卖方和实地参观而实现。只有当不动产买卖合同签订之后，经纪人才能要求支付佣金。

VI. 买卖合同

原则上，投资者既可以以直接形式也可以以间接形式投资不动产。

通过资产交易或者通过股权交易的方式收购不动产，进而成为不动产所有者，构成对不动产的直接投资。

在间接投资的情况下，投资者不能获得不动产的所有权，而只是通过对不动产机构投资基金参股的方式进而提供可以投资到不动产上的资本。

以何种方式对不动产进行投资取决于多个不同的因素。例如，如果选择以间接方式投资，投资者可以受益于职业的资产管理人。如果一个投资者本身拥有足够的资源，那么他可能选择直接投资的方式。

1. 直接投资——通过银行信贷融资

在德国,直接投资房地产最传统的融资方式是通过银行贷款。在授予贷款前,银行将特别对投资者和相关地产的资信进行详细的分析。银行将争取通过借贷协议中的陈述与保证条款来降低其风险。

另一种获得贷款的方式是,在一定情况下且经贷款人的同意,投资人接收已存在的卖方的借贷。但是在大多数情况下,投资人还是倾向于自己寻找借款人并与其协商确定借贷条件。银行要求的安全保障通常包括以下内容:(i) 不动产的土地负担;(ii) 转让应收租金和保险索赔权;(iii) 质押银行帐户;(iv) 质押不动产受买方的股权以及借贷协议下股东借贷协议下应收帐款。

a) 土地负担(Grundschuld)

银行会要求在该不动产上为其贷款设立土地负担。土地负担分为只在土地登记簿中登记的以银行为受益人且没有证明文件的土地负担 (Buchgrundschuld) 和除登记外还签发证明文件的土地负担 (Briefgrundschuld)。

除实际土地负担数额本身,该数额一般反映了贷款的数额,土地负担还会产生利息 (Zinsen) 和其他费用 (Nebenleistung)。该利息与贷款协议中的利息无关,其年利率通常在12%到20%之间。利息和附属款项,这两者在出现违约的情况下均被视为是对银行资金安全的担保。

土地负担和贷款通过在土地所有人和银行之间独立订立的协议,即共同目的声明(对土地负担目的的声明),联系在一起。该声明会对特定问题作出规定,例如何时会对土地进行强制执行,强制执行前的通告期有多久或何时且以何种方式会解除土地负担。

b) 对强制执行的服从(Zwangsvollstreckungsunterwerfung)

通常,银行会要求设立土地负担并出具符合《民事诉讼法》(Zivilprozessordnung, ZPO)³⁷第800条的规定的立即强制执行根据文书。在符合协议约定和相关法律的前提下,这允许银行无需事先的法院判决即可启动不动产强制执行。如果所转让不动产上有土地负担,则同样适用上述规定。

另外,买方/借款方必须出具所谓“抽象债务承认书”(abstraktes Schuldanerkenntnis),其负担数额符合在土地负担外加相应利息和其他费用范围内。这是为了便于在违约情况下方便执行,借款人必须将其所有财产归入立即执行对象的类别。强制执行无需事先判决,可以通过此协议事先,当然这种协议仅对当事人有效,它的效力不会延伸至新的所有人。

c) 担保价值

担保价值(即可及的资金安全担保)具有特别的重要性,因为它决定了银行可能愿意授予的贷款数额。担保价格由各个信贷机构的授信准则确定。为确定不动产价格,会特别使用

³⁷ 《民事诉讼法》,2005年12月5日颁布版本(BGBl. I p. 3202, 2006年更正, p. 432 and 2007, p. 1781),经2018年12月18日相关法案的第11条第15段最新修订(BGBl. I S. 2639)。

两项参数:其中一项是市场价值 (Verkehrswert)。另一项是抵押价值 (Beleihungswert)。与市场价值不同,抵押价值一般体现了该地产长期可实现的价值,不取决于市场变化。

d) 抵押价值的确定

(1) 资产价值方法

资产价值方法适用于自用的私人住宅。资产价值由建筑价值和土地价值组成。土地价值由该区域内长期可达到的每平方米价格乘以土地面积得出。建筑价值可以在通用建筑指数的基础上确定,也可以根据在合理的建造成本的基础上扣除10%-30% 的风险来确定。

(2) 租赁价值方法

租赁价值方法适用于租出不动产的情形。该方法将计算出一个不计利息的收益额,这个收益额为租金收入和总成本的差额。

银行机构将根据确定的担保价值以特定的百分比发放贷款,多数情况是60%至80%。对保险贷款,比例一般更低。没有超过上述范围的贷款一般都会享受相对优惠的利率。

这些贷款由优先的土地负担得到担保,并且在立即强制拍卖的情况下将优先从拍卖收益中获得支付。若有进一步的贷款需要,信贷机构可以继续发放贷款,此时贷款的利率会比之前更高。这些贷款时有初级留置权来担保的。

e) 融资代理

为支付借贷协议中规定的资金,银行要求其设立土地负担。鉴于购买方在成为登记在册的不动产所有权人之前就必须支付价款,设立土地负担就必须得到现有不动产所有人的配合。在大多数情况下,卖方会自在公证的土地够购协议中向买方授权,以便其在成为登记不动产所有人之前能够设立土地负担。对此的细节将做出协商。

2. 间接投资 —— 不动产投资基金

如果选择间接方式投资不动产,不动产投资有时会通过开放式或者封闭式不动产投资基金来进行,这些基金依据现行《资本投资法》(Kapitalanlagegesetzbuch, KAGB)³⁸被归入其他投资基金类别。基金必须始终根据风险分担原则进行投资,因此必须对至少3到5处的不动产进行投资。

因监管、资产管理和存托银行的参与会产生额外费用。基金的主要投资来自于特定的投资人,例如保险和养老项目,这些投资者以风险多元化的方式进行投资。

³⁸ 《资本投资法》(BGBl. I p. 1981)于2013年7月4日颁布,经2018年12月18日法案 法案第4条最新修订 (BGBl. I p. 2626)。

VII. 建筑和建筑师法领域的特别问题

建筑法和建筑师法属于民法的特别领域。当购买有待建造的不动产土地时，这一法律领域就具有重大意义。

1. 建筑设计师的著作权

建筑设计师的著作权可能成为一个很大的成本上的风险，即使是对明显的纯办公功能建筑。

《著作权法》(Urheberrechtsgesetz, UrhG)³⁹保护造型艺术作品，包括建筑作品及此类作品的规划和设计。

如果建筑通过设计和个人的创造性思维成为有创造力且独一无二的作品，那么它可以被视为一件建筑作品。

如果在修理或改造过程中要对受著作权保护的建筑物实施改动，需要特别注意此类改动根据《著作权法》是严令禁止的。这意味着没有经过建筑设计师的同意，不允许对建筑物进行改动。此外建筑师还享有传播权、复制权和命名权。

当著作权因非法改建被侵害时，被侵权人享有损害赔偿请求权和停止侵害请求权。

如果将要购买的不动产可能存在有著作权，则需要审查在最初的建筑师合同中是否约定了同意未来进行改造。若不存在这样的约定，则买方应坚持卖方有义务取得建筑师的同意。

2. 发包模式

在发包模式中，就建筑施工而言，合同关系一方面存在于买方和发包人之间，另一方面存在于发包人、建筑施工参与者和建筑师之间。

建筑施工参与者对购买人没有报酬请求权，反之，购买人对建筑参与人也不享有瑕疵请求权。

发包合同从法律角度看是买卖合同和承揽合同的混合，且受到《经纪人及建筑承建人条例》(Markler- und Bauträgerverordnung, MaBV)⁴⁰的严格制约。

³⁹ 《著作权法》，于1965年9月9日颁布 (BGBl. I p. 1273)，经2018年11月128日相关法案的第1条最新修订 (BGBl. I S. 2014)。

⁴⁰ 经纪人、借贷、投资经纪人、投资顾问、开发商及建筑承建人管理条例，颁布于1990年11月7日 (BGBl. I p. 2479)，经2018年5月9日相关法案的第1条最新修订 (BGBl. I p. 550)。

特别是当此合同签订时建筑施工还未结束时,那么该合同便包含有承揽合同的因素。《经纪人及建筑承建人条例》规定了根据现有建造进程进行付款的问题。发包人有义务根据约定的建筑描述建造标的物,然后移交给买方并使其成为标的物的所有人。

因为涉及到不动产的买卖,所以发包合同也须经过公证。从物权角度讲,在发包人得到全部付款之前,不动产所有权仍然保留在其手中。因此买方应该通过不动产转让预告登记使自己得到保障。

3. 总承包合同

总承包人提供建造建筑物的所有建筑服务。作为承揽合同的一种类型,此类建筑合同被称为总承包合同。与单个承包人相反,总承包人会同发包人约定,允许他将(部分)工程分包。但是这不会改变总承包人是发包人的唯一合同的相对人对整个施工负责的事实。

既然如此,不动产将会在建筑施工开始前转让并交付给购买人。所有建筑施工归入购买人的财产。

D. 资本市场法

进入德国的资本市场意味着打开了欧盟的资本市场的大门，这对中国公司来说是极具吸引力的。进入资本市场最好方式是：以欧洲的特殊目的公司 (Special Purpose Vehicle, SPV) 为载体首次公开募集中国公司的股份 (“上市” “IPO”)，或者，在德国和/或欧盟直接发行中国公司的债券。

在下文中，我们将向您概述关于上市和上市后规则以及发行债券的要求。

I. 首次公开募股 (“上市”)

德国有多家证券交易所，特别是设在杜塞尔多夫、斯图加特、慕尼黑和法兰克福的证券交易所。德国最重要的证券交易所是法兰克福证券交易所 (Frankfurter Wertpapierbörsen, FWB)。但是就特定投资项目而言，比如债券，其他证券交易所，如斯图加特或杜塞尔多夫证券交易所也起到举足轻重的作用。在下文中，我们将向您概述法兰克福证交所的上市及上市后规则。依照营业额、盈利能力和市值标准，法兰克福证券交易所是世界领先的国际证券交易所之一，为上市公司和投资者提供了优质的服务和交易平台。德意志交易所股份有限公司是其所有人并负责其运营。

对跨国公司而言，法兰克福证券交易所最主要的优势是为国际公司提供直接且高性价比的欧盟资本市场准入资格和进一步增长所需的额外流动资金，按照透明度和公司治理国际标准的独有市场细分板块，简单且低成本的上市规则，以及对新兴市场法律体系内在缺陷进行风险规避。

请注意，下文所列举上市及上市后规则中的大部分在各个德国证券交易所都是相似的。

1. 资本市场是如何进行组织划分的？

法兰克福证券交易所主要分为两个基本市场板块：受监管市场 (Regulierter Markt) 和公开市场 (Freiverkehr)：

受监管市场 (高级市场和一般市场) 受欧盟监管规定的约束，而开放市场主要受德意志交易所股份公司的监管 (参见本章节第1.3.条)。

不过，对特定市场板块和透明度标准的选择取决于发行人的目的。受监管市场 (尤其是高级市场) 更适合那些组织健全的大中型企业。而对小公司或那些计划先在公开市场 “试水温”，然后再进入受监管市场的公司而言，选择公开市场是明智的。每家上市公司都会被

自动纳入法兰克福证券交易所指数。其中的一些指标(如DAX指数、MDAX指数、SDAX指数、TecDAX指数)仅仅纳入了那些在高级市场上市的发行人。公开市场分为:

初级板块(Basic Board),这是专为那些尚未在任何经法兰克福证券交易所认可的证券交易所上市的公司设立的,以及,

报价交易板块(Quotation Board),这是专为那些已在法兰克福证券交易所认可的其它证券交易所上市的公司设立的。

2. 上市和上市后的规则有哪些?

上市和上市后适用规则以及透明度标准取决于发行人所选择的市場板块。初级板块提出的要求较低,而高级市場则向发行人提出了最严格的透明度和持续性合规要求。请注意,上市后规则中的大部分由欧盟《市場滥用条例》(Europäische Marktmissbrauchsverordnung, MAR)⁴¹确立,该条例适用于向任何市場板块提出上市/交易申请的发行人。仅有关股东透明度的规定对在公开市場上市交易的公司其股东并不适用。

招股说明书是在准备上市过程中最重要的文件之一。招股说明书含有潜在投资者需要的重要信息,尤其是关于发行人经营状况和财务状况的信息。招股说明书必须经过联邦金融服务监管局(Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, BaFin)的批准。

如果中国公司需要起草一份招股说明书,以便能够在法兰克福证券交易所受监管市場或公开发行证券,那么他们的历史财务信息作为招股说明书的法定组成部分必须符合国际财务报告标准(IFRS)或与其等价的会计准则⁴²。

a) 公开市場初级板块(Basic Board)

为成功在初级板块上市,招股说明书是必不可少的。如果是私募股权(非公开募股则不需要招股说明书),那么至少需提供一份的综合文件(即一份仅包含发行人最基本的信息的信息的文件)。与招股说明书相反,这种综合文件的形式不需要经过德国金融服务监管局的(BaFin)批准。基本板的一些重要要求列举如下:

- 公司存续至少满2年(在特定情况下,法兰克福证交所管理层可以免除该项要求);
- 由发行人和一位德意志交易所資本市場合作伙伴共同提交的申请;
- 在被纳入证券交易时,最低的预估市值达到3000万欧元;

⁴¹ 2014年4月16日欧盟议会和欧盟理事会关于市場滥用的第596/2014号条例(市場滥用条例)并取代欧盟议会2003/6/EC和欧盟理事会及委员会的2003/124/EC、2003/125/EC和2004/72/EC号指令。详见:<http://data.europa.eu/eli/reg/2014/596/oj>。

⁴² 基于欧盟委员会(EC)第1289/2008号条例,中华人民共和国企业会计准则(GAAP)被认定为是具有等价性的会计准则。

- 至少达到20%的自由流通性要求(至少有价值100万的自由流通股)；
- 至少满足以下标准/绩效指标中的三项：
 - 至少达到1000万欧元的营业额；
 - 年盈收至少达到0欧元(无亏损)；
 - 权益资本超过0欧元(正资本)；
 - 员工人数至少20人；
- 在首次公开募股前累计权益资本至少达到500万欧元。

与在一般市场和高级市场上市的发行人相比，初级板块发行人上市后的所负担义务较轻，其主要义务列举如下：

- 在报告期届满后的6个月内，向德意志交易所股份有限公司提交经审计的年度财务报告，包括中期管理层报告；
- 在报告期届满后的4个月内，向德意志交易所股份有限公司提交半年财务报告，包括中期管理层报告；
- 持续更新并向德意志交易所股份有限公司提交公司(财务)日历；
- 每年至少召开一次专家分析会议；
- 在规定的期限内，向德意志交易所股份有限公司授权的调查者提供制作和更新调查报告所需的信息；
- 临时披露、内部交易、内幕人员名单、内幕交易禁止、市场滥用规则和德意志交易所股份有限公司关于发行者或所发行债券重大情势变更的公告(德意志交易所的一般交易条款和条件)；
- 在整个上市期间，与德意志交易所资本市场合作伙伴的合同关系；
- 所有信息必须以德文或英文形式提交。

b) 公开市场报价交易板块(Quotation Board)

报价交易板块的主要上市要求是该公司已在一家经法兰克福证券交易所(FWB)认可的德国或其他国家的证券交易所上市交易(但不包括这些交易所的公开市场)并由一位交易参与者提交的入市申请。

报价交易板块的发行人上市后所负担的义务取决于该公司首次上市的证券交易所，即经法兰克福证券交易所认可的德国或其他国家证券交易所的规定。然而，临时披露、内部交易、内幕人员名单、内幕交易禁止以及市场滥用规则适用于所有公开市场细分板块。

c) 受监管市场（一般市场和高级市场）

一般市场和高级市场向发行人提出了更高的透明度标准并为其上市设立了更高的要求，特别是：

- 公司存续至少满3年（在特定情况下，法兰克福证券交易所管理层可以放弃这项要求）；
- 预备发行证券的最低预期市值不低于1.250.000欧元（至少10.000的基本股）；
- 非流通证券满足最低“自由浮动”要求（在特定情况下，法兰克福证交所的管理层可以放弃这项要求）；
- 最少满3年的报告记录（即公布的财务报告）。

一般市场的上市后所需遵守的义务相较于上市规则更为广泛，尤其是涉及发行人需要持续遵守的一系列义务与报告要求，特别是：

- 公布其年度决算（不迟于财务年结束后的4个月）；
- 公布半年财务报告（不迟于半年结束后的2个月）以及中期管理层报告；
- 披露内部交易；
- 临时披露；
- 股权（结构）通报。

在高级市场上市意味着额外的上市后要求，即发布季度报告，每年就重大公司事务发布公司日历和每年至少召开一次专家分析会议。

3. 上市主要步骤和时机

在法兰克福证交所上市过程主要包含以下主要步骤：

- 完成（法务、财务、商业）尽职调查；
- 起草招股说明书/发行人信息表；
- 德国金融服务监管局对招股说明书（如适用）的批准证明；

- 承销与发售 (如有) ;
- 法兰克福证交所出具的上市/纳入交易的准入;
- 开始交易。

II. 发行债券

与股票相似, 中国公司可以通过在德国和 / 或欧洲发行公司债券进入德国资本市场。如本章节第一部分的第1小节和第2小节所述, 债券可以在法兰克福证券交易所的受监管市场 (高级市场、一般市场) 和公开市场 (初级板块、报价交易板块) 上发行和交易。

1. 在高级市场发行公司债券

通过高级市场的公司债券交易, 法兰克福证券交易所为大型跨国公司提供了募集债务资本的途径。对那些希望通过浮动债券来提高其国际竞争优势并提高其声誉, 公司债券的优质板是面向那些公认的市场领导者, 他们希望通过浮息债券来增加国际竞争优势并提升声誉。

获得受监管市场的准入也就进入了公司债券的高级市场。参与该市场板块交易申请必须由发行人和银行或金融机构共同提出。

关于监管市场的准入, 我们请您参见我们本章节第1.2.c部分。

在高级市场发行公司债券的要求列举如下:

- 通过债券募集说明书 (prospectus) 进入法兰克福证券交易所受监管市场;
- 申请由发行人和一位共同申请人 (法兰克福证券交易所交易伙伴) 共同提交;
- 适用国内会计准则 (中国) 或国际财务报告标准 (IFRS) ;
- 待发行的债券总价值至少达到1亿欧元;
- 单个不记名债券面值为1000欧元;
- 债券必须能够通过明讯结算托管银行股份有限公司 (Clearstream Banking AG) 进行交付;
- 公司或债券评级, 信用评级, 评级报告摘要

发行人发债后的主要后续义务有：

- 在报告期满后的4个月内公布并提交年度财务报告或年度财务报表外加管理层报告；
- 在报告期满后的3个月内公布提交半年财务报告或半年财务报表外加中期管理层报告；
- 持续更新并提交公司日历；
- 持续更新并提交公司和债券资料；
- 在每个财务年度到期后的4个月内提交公司的重要数据；
- 提交当年有效的公司或债券评级；
- 每年至少为债券投资者和债券分析师举办一次信息发布会；
- 临时披露, 内部交易, 内幕人员名单；

指数:

在高级市场交易的公司债券会自动被纳入XETRA公司债券高级市场的指数和SXETRA整体公司债券市场的指数。

2. 公开市场初级板块

公司债券的初级板块, 即法兰克福证券交易中小企业 (SMEs) 市场板块提供了一个通过交易高效募集债务资本的途径。发行公司债券为企业增长和创新提供了战略空间并能显著提升公司的形象。

发债的主要条件:

- 发行人和一位德意志交易所资本市场合作伙伴共同提出申请；
- 通过经德国金融监管局批准的有效的债券募集说明书公开发债；
- 适用国内会计准则(中国) 或国际财务报告标准；
- 公司存在至少2年；
- 发行债券总量至少达到2千万欧元；

- 公司债券分为面值最高为1000欧元；
- 不属于发行人二级资本市场债务的不记名债券；
- 证券必须能够通过明讯结算托管银行股份有限公司进行交付；
- 满足一下指标 / 绩效指数的至少三项：
 - 息税前利润 (EBIT) 的利息备付率至少达到150%；
 - 息税折旧及摊销前利润 (EBITDA) 利息备付率至少达到250%；
 - 至高债务总额 / 息税折旧及摊销前利润为750%；
 - 至高净债务总额 / 息税折旧及摊销前利润为500%；
 - 至少20%的风险承担资本；
 - 最高85%的总债务 / 最大资本。

债券上市交易后的主要后续性义务有：

- 在报告期满后的6个月内提交经审计的年度财务报表外加管理层报告；
- 在报告期满后的4个月内提交半年年度财务报表外加中期管理层报告；
- 一年至少举办一次专家分析；
- 提交当前有效的公司或债券评级；
- 临时披露，内部交易，(法定)内幕人员名单以及法兰克福证券交易所(依其通知)就发行人或所发债券重大变化的通知。

3. 公开市场(报价交易板块)

公司债券的大部分是在法兰克福证券交易所的开放市场上市交易，不需要债券募集说明书，单个债券面值至少为100.000欧元。在报价交易板块发行债券和发行后续义务与发行股票的要求非常相似，正如在本章节第1.2.B“公开市场(报价交易板)”中所述。但是，该债券不能在经法兰克福证交所认证的德国或其他国家的证券交易所上市。

4. 发行和/或上市的主要步骤

在法兰克福证券交易所发债的程序主要包含以下步骤：

- 完成(法律、财务、商业)尽职调查；
- 起草发债说明书或备忘录；
- 德国金融服务监管局对债券募集说明书(如适用)的批准证明；
- 承销与发售；
- 在法兰克福证券交易所完成上市/进入法兰克福证券交易所交易体系；
- 开始交易

E. 政府采购

无论在德国还是其它的欧盟成员国，政府采购都对经济具有重大影响。公共机构（联邦政府、州政府和市政府）每年会采购总价值约为3500亿欧元的货物、服务和建设合同。所需的服务范围非常广泛，从简单的办公用品到极其复杂的高科技仪器或高级的咨询服务。

I. 法律框架

政府采购的法律框架相当复杂和分散。

1. 对超过临界值的合同的规定

对于合同价值达到或超过特定临界值的服务，适用的法律制度源自相关的欧盟的采购指令。除了《反限制竞争法》(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung, GWB) 的第四部分，还有：

- 物资供应和服务，包括独立专业服务领域适用《公共合同招标条例》(Vergabeverordnung, VgV)⁴³；
- 公共工程合同适用《建筑服务招标程序条例-A部分》(Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A, VOB/A)⁴⁴；
- 在运输，饮用水供应和能源供应领域使用《特殊领域公共合同招标条例》(Sektorenverordnung, SekVO)⁴⁵；
- 在国防和安全领域的特殊物资供应和服务协议适用《国防和安全领域公共合同招标条例》(Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit, VSVgV)⁴⁶。

⁴³ 《公共合同采购条例》2016年4月12日公布版本 (BGBl. I S.624)，经2018年7月10日相关法案第4条最新修订 (BGBl. I S. 1117)。

⁴⁴ 《建筑服务招标程序条例-A部分》2016年1月7日公布版本 (BAnz AT 19.01.2016 B3)，经2016年7月1日公告最新修订 (BAnz AT 01.07.2016 B4)。

⁴⁵ 《特殊领域公共合同招标条例》2016年4月12日公布版本 (BGBl. I p. 624, 657)，经2018年7月10日相关法案第5条最新修订 (BGBl. I p. 1117)。

⁴⁶ 《国防和安全领域公共合同招标条例》2012年7月12日公布版本 (BGBl. I p.624, 683)，经2017年7月18日相关法案第7条最新修订 (BGBl. I p. 2745)。

- 除此之外，一个简化的监管框架，即《特许经营权招标条例》(Konzessionvergabeverordnung, KonzVgV)⁴⁷，适用于建筑物和服务特许经营权的招标过程。

2. 对低于临界值的合同的规定

如果公开招标的合同价值实际上未达到欧盟规定的相关临界值，那么将仅仅适用的国内监管的框架，该框架是建立在德国联邦政府和联邦各州政府的预算法案基础上的：

- 公共物资供应和服务适用《公共物资和服务的招标程序-A部分》(Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen – Teil A, VOL/A)⁴⁸或《临界值下的公共物资和服务合同的招标程序》(Unterschwelvenvergabeordnung, UVgO)⁴⁹，或
- 公共工程合同适用《建筑服务招标程序条例-A部分》(Vergabe/und Vertragsordnung – Teil A, VOB/A)。

此外，几乎所有的德国联邦州都有各自的州法律对竞标程序进行了规定，即所谓的联邦州采购法(Landesvergabeetze)，其规定仅适用于各自的联邦州并且通常未对具体合同是否超过欧盟规定的临界值作出区分。

3. 临界值

前文提及的临界值在回答哪些法律框架是相关且应当适用的问题时起到决定性作用。欧盟委员会每两年会对该临界值作出调整并重新定义。除去一些特殊情况，下列临界值在2018年和2019年应受到特别关注：

- 联邦政府在公共物资供应和服务领域的采购临界值为144.000欧元；
- 联邦州政府和地方当局在公共物资供应和服务领域的采购临界值为221.000欧元；
- 水电行业公共物资供应和服务领域以及国防和安全领域的采购临界值为442.000欧元；
- 建筑工程招标的临界值始终为5.548.000欧元。

订约当局基于预判来确定招标合同的价值以及是否触发相应的临界值。法院可该决定进行审查和核实。

⁴⁷ 《特许经营权招标条例》2016年4月12日公布版本(BGBl. I p. 624, 683)，经2018年7月10日相关法案第6条最新修订(BGBl. I p. 1117)。

⁴⁸ 《公共物资和服务招标程序 – A部分, VOL/A》(德国联邦公报2009年12月29日版第196a)于2009年11月20日发布，现VOL/A已被《临界值下的公共物资和服务合同招标程序》所替代。

⁴⁹ 《临界值下的公共物资和服务合同招标程序》2017年2月2日公布版本。

II. 基础和基本原则

不同的法律框架,即适用于超过临界值合同的法律框架和未超过临界值的合同的法律框架,在实践中主要涉及两个基本方面:超过临界值的合同原则上必须在欧盟范围内进行公开招标,而低于临界值的合同则只需要在全国范围内公布(参见本章节第III. 1点)。此外,根据投标人的要求,可以对超过临界值的合同的任何程序错误的进行审查。针对此类审查,可以采用在联邦公共采购法庭和各州公共采购法庭适用特殊审查程序,或在地区的高等法院提出临时法律保护请求。上述司法保护程序对低于临界值的合同不适用。针对低于临界值的合同的程序违法,投标人只能在民事法庭提出违约索赔请求(参见本章节第IV点)。

无论合同价值如何,订约当局授予任何合同都应该如其承诺的那样遵守采购法基本原则:透明、平等待遇、非歧视、竞争。

III. 招标程序的基准

1. 招投标文件

为满足透明度的要求,采购方必须公开公布其预期的采购,以便让尽可能多的公司能够参与其中。在极其特殊的情况下,保险起见可以允许采购方直接接触一位或少数几位的投标人。欧盟范围内进行招标合同通告必须依法在欧盟官方公报进行公告。这是集中通过欧盟招标网站“每日电子招标”(TED)⁵⁰加以实现的。所公布招标书其主要且关键的信息应该提供所有欧盟官方语言的版本。

德国没有统一的发布网站来公布低于临界值的国内采购的招标书。联邦政府始终将其预期招标的合同发布在联邦政府的采购网站⁵¹上,但每个联邦州都有自己的招标程序平台。⁵²

2. 外国企业的参与

尽管欧盟范围内的招标书是针对欧盟成员国的公司发出的,德国的招标书一般都是针对德国境内的企业,非欧盟国家的企业也可以对德国公共采购的合同进行投标。采购法中

⁵⁰ <https://ted.europa.eu/TED/main/HomePage.do>.

⁵¹ www.bund.de/ausschreibungen.

⁵² 例如以柏林为例,其招标网站为www.vergabe.berlin.de.

基本不存在可以将竞标限制在欧盟或德国投标人的规定。⁵³如果非欧洲公司被禁止参加欧盟范围内的竞标程序,则应向其告知审查机关的司法救济途径。⁵⁴

然而,采购方总能选择竞标程序应适用何种程序以及提交标书应采取何种语言。若规定只能使用一种语言,例如德语,则不构成歧视。因此,对于计划参与德国政府采购竞标程序的外国公司而言,由一家德国国内公司或国内顾问代理参与竞标是明智的,这不仅是出于法律原因,也是基于语言因素。

3. 电子竞标

自2018年10月18日起,欧盟范围竞标程序的采购方有义务将竞标程序完全电子化。这也包括竞标书也只能以电子形式接收。以书面形式提交的竞标书将被强制排除。此类竞标程序通常通过采购平台加以实现,这些平台既易于进入也易于操作。通过这些平台,投标人可以在不经过复杂的注册程序的情况下检索完整的投标档案。这种电子化竞标义务尚不适用于哪些低于临界值的合同。这项义务将在未来几年逐步推出,但如今已经可以实现。

4. 竞标准则,战略目标

除了招标具体要求外,竞标准则对于一个公司参与竞标程序的决定具有重要意义。由于透明度要求,采购方必须公布这些标准以及它们所占比重。除了价格之外,与中标决定相关的定性准则通常也会被确定下来。此外,政府发包商也越来越多地通过公开招标的形式来追求其政治目标。相应地,社会和环境方面以及可持续性方面越来越多地被用作招标准则。这使那些能够提供相应称职服务的公司有了获取合同的机会。

此外,德国政府采购法进一步对公共合同的一般义务进行了细分,以便中小企业(SME)也可以参与此类招标程序。组建投标团或者雇用分包商的可能性会进一步为参与政府采购提供便利。

IV. 法律保护

对于强制在欧盟范围内竞标的合同,投标人可以在特定的公共采购法庭前主张其权利受到侵害。其先决条件是,必须首先将在竞标程序中就发现的错误向采购方申诉。⁵⁵接到申诉后,采购方通常需在为期10个日历日的期限内作出反馈。如果采购方拒绝申诉,投标人

⁵³ 在水电领域存在一个例外,即根据《特殊行业招标条例》第55条,订约当局可以将欧盟和相关市场以外的第三国货物份额超过50%的投标人排除在外。

⁵⁴ 杜塞尔多夫高等法院,第12合议庭(采购法庭36/16)于2017年5月31日所作出判决。

⁵⁵ 参见《反限制竞争法》第160条第3款。

必须在15个日历日内诉至当地主管采购的法庭。如果未能遵守该截止日期,则审查程将不会启动。公共采购法庭应在5周内对提出复查申请作出裁决。这样能够保证竞标程序得到快速且有效的法律保障。对公共采购法庭所作裁决的上诉可以以临时法律保护申请的形式提交至地区高等法院。届时,该法院将作为主管法院将对案件进行全面审查并作出实质裁决。

这种特殊的法律保护不包含低于临界值的合同。对于此类合同,投标人仅能可以在民事法院申请针对采购方及其授予意向的禁令意,之后才可以主张赢得竞标或要求损害赔偿的权利。

F. 外国人法

欧盟公民入境德国或因工作而在德国长期居留无需签证,但对于其他国家的公民则基本上存在签证要求。

原则上,目前还在海外的第三国公民如果想来德国工作,则需要在入境时持有工作签证。这也包括那些短期逗留无须签证的国家,例如:澳大利亚、以色列、日本、加拿大、韩国、新西兰和美国。就这些国家而言,欧盟仅取消了在六个月期限内最多累计逗留三个月的签证需要。

其它国家公民在入境前须在本国的德国大使馆或德国领事馆申请签证。签证可分为两类,申根短期签证和德国长期签证。

一旦获得了申根签证,则签证持有者享有入境德国或其他申根国家并在180天的期限内停留不超过90天的权利。申根签证可以因不同的目的签发,如因私、商务或旅游。如果出于商务原因或者通过之前签发的签证足以证明申请人的信用,则旅客也可以申请几年内多次入境的签证(最长时间为5年)。

非欧盟成员国公民如拟在德国居留超过90天,则须在入境前申请德国长期签证,并且在抵达德国后在当地有关部门申请有效的居留许可。《居留法》(Aufenthaltsgesetz, AufenthG)⁵⁶及相关补充条例规定了依居留目划分的不同种类的居留许可。居留许可的类型如下:

- 以授薪工作为目的的居留许可;
- 以学习为目的的居留许可;
- 根据家庭原因的居留许可;
- 基于国际法或政治或人道原因的居留许可。

I. 申请程序

1. 申请进入德国的长期签证

德国长期签证必须在有管辖权的德国大使馆或领事馆申请,且需要获得申请人未来在德国境内居住地的外国人事务管理局的批准。因此申请流程往往需要历经数月。根据向德国大

⁵⁶ 《居留法》2008年2月25日版本 (BGBl. I p. 162), 经2018年7月12日相关法案第1条最新修订(BGB I. I p. 1147)。

使馆提交的申请材料,外国人事务管理局决定申请是否满足颁发居留许可的条件,随后大使馆决定是否颁发签证。

外国人事务管理局负责审查《居留法》上规定的居留许可的一般性先决条件。授予居留许可需要满足以下先决条件:

- 持有被承认的护照;
- 生活来源得到保障;
- 申请者的身份和国籍是确定的;
- 不存在需要驱逐出境的理由;
- 居留将不会损害或威胁德国的公共利益;
- 申请者合法入境(持有签证)。

德国大使馆通常以最多90天的签证形式签发特殊原因的居留许可。在德国入境后,签证持有人须尽快联系相关的在德境内的外国人事务管理局以确保最终居留许可的取得。

外国人事务管理局是否授予以工作为目的的居留许可取决于联邦劳动局(Arbeitsagentur)是否允许申请者就业。

2. 申请居留许可

居留许可由对居住地有管辖权的外国人事务管理局签发。在入境德国后,相关人员应该在签证——通常为三个月——到期之前及时递交居留许可申请。基于授予入境签证时提供的事实材料和审核结果,居留许可普遍签发的速度很快。居留许可都具备时效性,并且在申请的必须条件一直得到满足的情况下可以延长。

3. 户籍登记

在迁入德国境内的一个新住所后两周之内,须在当地的居民登记机关(Einwohnermeldeamt or Bürgeramt)登记新的住址。原则上,登记者必须亲自到场并提供护照和由房东提供的新住址的入住证明。

II. 居留目的和居留许可的形式

对于有意愿长期在德国居留的第三国公民一共存在四种不同的居留目的:

- 居留许可(附期限的居留目的)

- 欧盟蓝卡/ICT签证(附期限的居留目的)
- 定居许可(永久居留目的)
- 欧盟永久居留许可(永久居留目的)

最常见的居留目的是居留许可。根据居留原因的不同,居留许可的形式及其相对应的申请条件也不尽相同。

除此以外,欧盟法还授予特殊的居留目的:欧盟蓝卡专门签发给高素质员工并且结合了一些其他居留许可拥有者没有的特权。ICT签证的签发对象为外派人员,既将在德国继续为他们之前在海外服务的同一家公司工作的员工。

在至少五年后(对欧盟蓝卡的持有者仅21个月),附期限居留许可的持有人有权申请定居许可(Niederlassungserlaubnis)或者欧盟永久居留许可(Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU)。这两种居留都是无限期的。

1. 外国投资者从事自我雇用经营活动的居留许可

外国投资者可以根据《居留法》第21条申请以自我雇用经营为目的的居留许可。如果申请人通过设立有限责任公司进行投资或者重大持股(至少持股50%)并积极参与企业的经营——例如担任公司经理,那么则符合《居留法》对于从事自我雇用的要求。关键在于,申请人必须实际从事经营管理活动。

依据《居留法》第21条,非欧盟公民获得自我雇佣为目的的居留许可需要满足以下前提条件:

- 对于所拟实施的活动德国存在经济利益或区域性需求;
- 对于所拟实施的活动对经济的作用存在积极预测;
- 有关项目通过自有资本或第三方资本获得融资保障。

德国法律曾经要求,如投资规模达到25万欧元且至少创造5个工作岗位,则上述前两项条件被认为得到满足。但是现行法律已不再要求投资的规模及须创造的工作岗位。因此,现在的制度赋予了不同地方一定的灵活性来决定是否向投资者授予居留许可。

外国人事务管理局的决定以对商业计划经济效果的分析、投资者的经营经验、投资规模及对企业所在地的就业岗位的影响为基础,并考虑经营活动的类型,例如该投资是否和科研与创新有关。外国人事务管理局将会考虑相关的地方商会以及(或者)经济促进局的意见,并以申请德国签证时提交的材料(商业计划、商业理念、资金规划等)为基础作出决定。联邦劳工局将不会介入该程序。

在通常情况下，该居留许可首次发放的期限不会长于三年。在投资人申请的情况下，该居留许可可以被延长。如果商业计划得以实现并且投资者有足够的经济来源来维持自己的生活，则可以申请无期限定居许可或者欧盟永久居留。

2. 针对外国雇员的以就业为目的的有期限的居留许可

希望在德国长期就业的非欧盟公民，可以依照《居留法》第18条申请以聘用为目的的居留许可。居留法意义上的聘用是指，申请者被有偿雇用，并非自我雇佣。有偿性雇用是指在一份合同的基础上，受雇者在一个依附性的合同关系中对提供的工作获得报酬，一般受雇者需要服从指令并且融入到第三方的业务程序中。按照德国外国人法的规定，有限责任公司的经理如果不拥有公司股份或者只拥有很少数的股份，则属于受雇人员。

在满足下列条件的情况下，申请者可以获得以聘用为目的的居留许可。

- 申请者收到具体的聘用邀请；
- 申请者根据法律允许进入相关产业的德国劳动力市场，即满足所有法律准入的条件；
- 就具体的工作岗位而言不存在被优先考虑的其他员工（如德国公民、欧盟公民、欧洲经济区公民），即通过所谓的优先性审查；
- 未来工作岗位的工作条件与德国本国劳动者的工作条件相仿；
- 在居留期间的生活有保障；
- 不会引起公共安全或者社会秩序方面的担忧。

德国居留法的基本原则是，德国的人力市场首先是面向德国公民及欧盟公民的。其次，如果非欧盟公民能够根据《就业条例》或者基于双边国家协议而被允许进入德国人力市场，或是证明其雇佣不会对德国的劳动力市场产生负面影响，则其有机会进入德国的劳动力市场。仅欧盟国家、欧洲经济区国家（欧盟成员国以及冰岛、列支敦士登和挪威）以及瑞士的公民可以不受限的进入德国人力市场。

通常情况下须取得联邦劳动局的审查同意。法律就联邦劳工局的审查作出了一些例外规定。例如管理人员以及从事科学研究和发展研发类型工作人员的雇佣无需获得联邦劳动局的强制许可。

3. 针对高素质外国雇员的欧盟蓝卡

根据《居留法》第19a条，拥有高等教育背景或者其他同等资质的非欧盟高素质人员可以通过一简化程序取得所谓的“欧盟蓝卡”。这是一种长期的居留许可，允许持有人在德国

工作。欧盟蓝卡首次申请的最长有效期为四年或在签订定期劳动合同的情况下合同存续期间外加合同中止后三个月。在满足下列前提条件的情况下，申请人可以获得欧盟蓝卡：

- 申请人拥有德国大学学位或德国认可的外国大学学位或与德国同等标准的外国大学学位。
- 申请人已签署工作合同或者获得有约束力的聘用邀请。
- 申请人年收入达到规定的最低水平。最低税前工资规定于《雇佣条例》(Beschäftigungsverordnung, BeschV)⁵⁷第2条第1款第2项中，其相当于养老保险的年估算基础额的三分之二(2019年的数额为税前53600欧元)。
- 如果申请者将要从事的职业需要执业许可，那么该申请者必须在德国拥有该执业许可。在德国，某些职业需要执业许可，比如人类医学、税务顾问、律师等等。

对于法律规定的德国稀缺行业，例如自然科学科学家、数学家、工程师、医生和IT专业人员，年收入的最低要求更低：降至养老保险的年估算基础额的52% 2019年为41808欧元)。如果申请者年收入未达到最低标准，欧盟蓝卡的发放必须征得联邦劳动局的许可。

4. ICT外派人员签证

ICT签证旨在实现公司内部人员的转移。它适用于转移工作地之前已受雇于相应的国际公司并计划在其德国分支机构工作的外籍人员。这可以是分支机构或子公司或者 - 反之亦然 - 总部或控股公司。工作地的转移对外籍人士与公司之间的合同没有任何改变。就业合同必须在转移前至少持续六个月。

ICT签证仅被授予在办公室或自治公司部门担任领导职位的高管；在相关领域具有特殊资质和工作经验的专家和受训人员，以提高他们的资历和专业发展。ICT签证限期为三年(受训人员仅一年)。它可以延长，但总长不能超过三年(受训人员为一年)。ICT签证持有人也可以基于此居留许可短期进入其他欧盟国家逗留。

总而言之，若符合以下条件，雇员可以根据《居留法》第19b条获得公司内部外派人许可：

- 国际公司在德国拥有分支机构，而劳动合同是与该公司非欧盟国家/地区的分支机构签订；
- 与公司的合同已连续存在超过6个月，并包含外派条款(该条款可能与工作合同分开商定)；
- 最短外派时间为90天；

⁵⁷ 《有关许可新入境的外国公民从事雇佣活动的条例》于2013年6月6日发布的版本(BGBl. I p. 1499)，经2017年8月1日相关法案第2条第2款最新修订(BGBl. I p. 3066)。

- 在德国分公司担任管理层、专家或受训人员职位；
- 拥有作为管理层、专家或受训人员的资质证明；
- 获得联邦劳动局批准(某些案例可免除此要求)。

ICT签证只能在ICT外派人员所居住的非欧盟国家申请。尽管初始申请不在德国境内进行，但ICT外派人可以在德国境内申请延长ICT签证。如果ICT外派人在完成首次外派工作后申请另一份单独的ICT签证，他必须在重新申请之前遵守六个月的冷却期。

5. 永久居留许可

无期限限制的永久居留许可作为最广泛的居留许可形式原则上适用严格的前提条件。按照《居留法》第9条第2款，如果符合以下条件，就将授予永久居留许可：

- 拥有居留许可5年以上；
- 生活有保障且不依靠公共援助；
- 至少向法定养老保险计划强制或自愿缴纳了60个月的保险金；
- 并无基于公共安全或者社会秩序为考量的反对理由；
- 取得劳动许可(就业或其他有报酬职业的许可)；
- 足够的德语语言能力并熟悉德国法律、社会和德国生活方式；
- 申请人及其家人都拥有足够的居住空间。

作为一个长期居留目的，永久居留许可的持有人被授权进行各种形式的工作。

在德国完成大学学业的外国公民，可以依照简化后的条件申请永久居留许可。其要求已经持有某种居留许可两年并且其职位与其专业方向相符。之外，还必须至少向法定养老保险计划已经强制缴纳了24个月的保险金。

高素质人员(根据《居留法》例如具有特殊知识的科学家，讲师或高级研究助理)，如果他们稳定的工作机会并且可以证明在没有公共援助的情况下在德国的生计有保障，可以立即获得永久居留许可并且没有最低收入要求。

从事自我雇佣经营活动者，在其商业计划得以实现且生活有保障的前提下，可以在其持有相关居留许可满三年后，申请永久居留许可。

欧盟蓝卡持有者可以在持有蓝卡33个月且向法定养老保险计划强制或自愿缴纳了33个月的保险金后申请永久居留许可。如果蓝卡持有者具有足够的德语能力(B1等级),那么他们可以在持有蓝卡21个月 after 申请永久居留许可。

6. 欧盟永久居留许可

欧盟永久居留许可是设立自由原则的一种表现形式。它与德国永久居留许可在法律效力上相似,也属于无期限限制的居留许可。而主要区别在于欧盟永久居留许可允许持有者在其它欧盟国家(长期)居留。欧盟长期居留许可的申请条件如下:

- 持有居留许可在德国居住5年及以上;
- 拥有持续稳定收入以保障申请者与其近亲属的生活;
- 并无基于公共安全考量的反对理由;
- 足够的德语能力且熟悉德国法律、社会秩序和德国的生活环境;
- 申请人及其家庭拥有足够的居住空间。

相比于定居许可,就业许可和缴纳最少60个月的法定养老保险在此是非强制性的。但是,有关先前居留许可的要求更为严格,且对生活保障的要求也延伸到了近亲属。

7. 家庭团聚

外国投资者或员工的家庭成员,即其配偶和子女可以通过家庭团聚获得居留许可。而且家庭成员可以和投资人或员工同时申请签证以及居留许可。通常申请必须要满足以下条件:

- 家庭团聚所指向的外国公民在德国拥有一个允许其在德长期居留的居留许可;
- 该外国公民和申请人拥有足够的居住空间;
- 申请人的生活费有保障。生活费被视为有保障,如果申请人不需要国家的救助就可以负担该费用(包括足够的医疗保险)。就此,所有家庭成员对家庭收入的贡献一并纳入考虑。

一个拥有在德长期居留许可的外国公民的配偶,如果其至少年满18周岁且有简单的德文知识,那么有权要求获得居留许可。

一个外国公民的未成年(且未婚、未离婚、未丧偶的)子女有权要求在家庭团聚的框架内获得居留许可,如果其父母或者有单独的抚养权的父母一方拥有在德长期居留许可。

G. 劳动法

I. 德国劳动法

1. 概述

德国劳动法并未完全地法典化。因此没有特别的劳动法典也没有格式化法律来规制劳动合同。更确切地说，德国劳动法的成文规范散布于多部法律。此类法律的司法实践发展也具有重要意义。德国劳动法可以被分为以下三个领域：

- 个体劳动法
- 该领域包含有关劳动合同的起草、内容和终止的规定并且明确了个体雇员与雇主之间的关系。
- 集体劳动法
- 其规定了企业各方（雇主一方和雇员代表一方，例如工人委员会、员工委员会及管理层职工委员会）以及劳动法上的联盟（工会及雇主 / 雇主协会）之间的法律关系。
- 劳动保护法
- 它包括了个体雇主必须履行的公法上的且对个体雇员有直接影响的义务（例如：事故预防规则）。

2. 法律渊源

超国家和国内的法律渊源都对德国的劳动法有着重要的意义。超国家的法律渊源包括：

- 一级欧盟法（例如：欧盟运作条约（Treaty of the Functioning of the European Union, TFEU）、欧盟条约（Treaty on European Union, TEU）⁵⁸；
- 二级欧盟法（条例和指令）；
- 欧洲法院的判决；

⁵⁸ 欧盟运作条约和欧盟条约的综合版颁布于2016年6月7日。

- 欧洲社会宪章 (ESC)⁵⁹;
- 欧洲人权公约 (ECHR)⁶⁰。

因为在德国没有劳动法典,所以国内的劳动法规体现在很多不同的法律之中。个体劳动法的规定包含在以下法律中:

- 《基本法》(Grundgesetz, GG)⁶¹;
- 《民法典》(第611条及以下条款, Bürgerliches Gesetzbuch, BGB);
- 工商管理条例》(Gewerbeordnung, GewO);
- 《解雇保护法》(Kündigungsschutzgesetz, KSchG);
- 《部分时间工作和附期限劳动合同法》(Teilzeit-und Befristungsgesetz, TzBfG)⁶²;
- 《联邦休假法》(Bundesurlaubsgesetz, BUrlG)⁶³;
- 劳动时间法》(Arbeitszeitgesetz, ArbZG)⁶⁴;
- 《最低工资法》(Mindestlohngesetz, MiLoG)⁶⁵;
- 《劳动保护法》(Arbeitsschutzgesetz, ArbSchG)⁶⁶;
- 《工资继续支付法》(Entgeltfortzahlungsgesetz, EntgFG)⁶⁷;

⁵⁹ 欧洲社会社会宪章于1965年2月26日颁布生效并于1996年修订。

⁶⁰ 欧洲人权公约于1953年9月3日颁布生效。

⁶¹ 基本法》公布于联邦法律公告第三部分序列号为100-1,经2017年7月13日颁布的法令第1条 (BGBl. I p. 2347) 最新修订。

⁶² 《部分时间工作和附期限劳动合同法》(BGBl. I p. 1966) 于2000年12月21日颁布,经2018年12月11日法案第1条最新修订 (BGBl. I p. 2384)。

⁶³ 《联邦休假法》公布于联邦法律公告第三部分序列号为800-4,经2013年4月20日颁布的法令第3条第3款 (BGBl. I p. 868) 最新修订。

⁶⁴ 《劳动时间法》(BGBl. I p. 1170-1171) 于1994年6月6日颁布,经2016年11月11日法案第12a条最新修订 (BGBl. I p. 2500)。

⁶⁵ 《最低工资法》(BGBl. I p. 1348) 于2014年8月11日颁布,经2017年7月18日法案第2条第4款最新修订 (BGBl. I p. 2739)。

⁶⁶ 《劳动保护法》(BGBl. I p. 1246) 于1996年8月7日颁布,经2015年8月31日条例第427条最新修订 (BGBl. I p. 1474)。

⁶⁷ 《工资继续支付法》(BGBl. I p. 1014, 1065) 于1994年5月26日颁布,经2015年7月16日法案第7条最新修订 (BGBl. I p. 1211)。

- 《孕妇及产妇保护法》(Mutterschutzgesetz, MuSchG)⁶⁸;
- 《雇佣关系重大条件证据法》(Nachweisgesetz, NachwG)⁶⁹;
- 《社会法法典》第三至六部(包括:疾病保险、养老保险、事故保险、严重残疾人保护、护理保险)。

对于集体劳动法还尤其适用:

- 《基本法》(第9条, 结社自由权)
- 集体劳资协议

在德国, 集体劳资协议(Tarifvertrag)是一份劳资双方的书面协议, 劳资双方一方是雇主或雇主协会, 另一方是工会(代表雇员)。调整集体劳资协议的法律是《集体劳资协议法》(Tarifvertragsgesetz, TVG)⁷⁰。集体劳资协议包含了规定劳动关系的内容、建立、终止以及企业运营和企业组织问题的法律规范。

- 劳工协议

劳工协议(Betriebsvereinbarung)是雇主和企业职工委员会(Betriebsrat)之间的合同, 它是约束该企业所有雇员的有效规范。从内容上看, 劳工协议可以涵盖所有企业职工委员会有权行使法定共同决定权的方面。有关社会保障问题(如企业劳动时间的长度和分配)的共同决定构成共同决定权的核心内容。如果在集体劳资协议里对某一事项已经做了规定, 那么通常在劳工协议中就不再规定(即集体劳资协议优先)。企业职工委员会是一个法定机构, 它代表雇员的利益, 并履行相对于雇主的共同决定权。

- 《企业组织法》

《企业组织法》(Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG)⁷¹主要规定了企业职工委员会的权利。它是企业职工委员会就企业人事、社会和经济事务行使参与权和共同决定权的法律依据。

⁶⁸ 《孕妇及产妇保护法》(BGBl. I p. 1228于2017年5月23日颁布)。

⁶⁹ 《雇佣条件重大条件证据法》(BGBl. I p. 946)于1995年7月20日颁布, 经2014年8月11日法案第3a条最新修订(BGBl. I p. 1348)。

⁷⁰ 《集体劳资协议》(BGBl. I p. 1323)于1969年8月25日颁布, 经2018年12月18日法案第4f条最新修订(BGBl. I p. 2651)。

⁷¹ 《企业组织法》(BGBl. I p. 2518)于2001年9月25日颁布, 经2017年7月17日法案第6条最新修订(BGBl. I p. 2509)。

II. 雇员招聘

联邦劳动局在德国的各大主要城市设有分支机构，他们会帮助您找到您需要的人才，这项服务是免费的。另外，您也可以委托私人的职业介绍所，不过他们的服务是收费的。如果您想要寻找专业人才，也可以通过联系大学来寻找。此外在德国还有非常多的网络人才交易市场。

III. 雇员的概念

雇员和其他人员(如商务代理人)之间的区分有十分重要的意义，因为通常来说劳动法里的保护性规定只适用于雇员。雇主有义务为其雇员缴纳社会保险的费用，这会产生额外的成本(参见下文第XI小节)。根据判例法以及德国《民法典》第611a条第1款的定义，雇员是指那些基于私法合同、在从属关系下履行工作义务的个体。判断雇员和其他人员两者间区别的重要标准是雇员所做的工作是否具有独立性。当一个从业者被要求遵守指令工作并被编入一个第三方工作机构时，他便被视为不具有独立性。在德国劳动法的一些领域中，还有关于工人和授薪雇员的区分，而这种分类如今已经没有任何意义。起初授薪雇员是相对于大量工人的小部分素质较高的人群。

1. 管理层职员

过去，管理层职员(leitende Angestellte)在德国扮演着重要的角色，他们位于企业高管之下但处于企业运营的等级金字塔的顶端。他们地位的特殊性在于，一方面他们作为雇员要听从于雇主的指令，另一方面对于其他企业职工而言他们行使着雇主的职能(领导职能)。德国立法者在很多方面考虑了这一特殊性：

- 对于公众劳动时间的法律规定不适用于管理层职员；
- 劳动保护方面的法律规定对他们的保护较弱；
- 在企业组织法范畴内，管理层职员不由企业职工委员会代表。他们可以选举自己的代表机构(管理层职工委员会)。

2. 受训人员

另外接受职业教育培训的从业者(Auszubildende)也是雇员。对于这一类从业人员，如果《职业教育法》(Berufsbildungsgesetz, BBiG)⁷²和《青少年劳动保护法》(Jugendarbeits-

⁷² 《职业教育法》(BGBl. I p. 931) 于2005年3月23日颁布，经2017年7月17日法案第14条最新修订(BGBl. I p. 2581, 2613)。

schutzgesetz, JArbSchG)⁷³未作特别规定,则适用与劳动合同有关的规定。对于受培训人员而言,他们的劳动关系的特征在于培训的目的。《职业教育法》中做出了特别的规定旨在保障职业教育合理进行。然而,应将受训人员与志愿者、实习生和勤工俭学的大学生区别开来,《职业教育法》一般情况下不适用于后者。

3. 未成年雇员

在德国,年满18岁即视为成年。未成年人只能在获得法定监护人(通常是父亲或者母亲)的同意后方可签订劳动合同。而15岁以下的未成年人,即使得到了法定监护人的同意,也不得签订劳动合同。

IV. 劳动合同的缔结及其内容

1. 形式

劳动合同可以口头或书面形式缔结。如果仅仅只是缔结了口头合同,那么雇主就要承担《雇佣关系重大条件证据法》规定的义务,即在劳动关系开始后的一个月内在将记载劳动合同基本条款的书面记录副本交给雇员。基于该要求,以及为了避免在诉讼程序中可能遇到的证据问题,我们建议以书面形式缔结劳动合同。

2. 内容

a) 有固定期限和无固定期限合同

在某些特定前提条件下,可以缔结有固定期限的劳动合同。《部分时间工作和附期限劳动合同法》规定了允许缔结此类合同的前提条件及合同的内容。一份有效的有固定期限劳动合同需要采用书面形式。劳动合同的期限可以根据日历月或者根据工作的形式、目的或性质来确定。对于新聘用的雇员,雇主可以无需提供任何理由而与其订立最长两年的有固定期限劳动合同。但是,如果合同期限长于两年,雇主必须书面列明设定此期限的理由。法律允许的限定期限的理由有:

- 临时性需要;
- 培训结束或者学业结束后的入职;
- 职业的特性(季节性职业);

⁷³ 《青少年劳动保护法》(BGBI. I p. 965)于1976年4月12日颁布,经2017年3月10日法案第13条最新修订(BGBI. I p. 420, 422)。

- 试用；
- 与雇员本人有关的特殊原因。

此外,对于新设立的企业,可以在设立初期的四年内无需重大理由订立有固定期限劳动合同。有固定期限劳动合同雇员的待遇不得低于无固定期限劳动合同雇员的待遇。

b) 非全日制劳动合同

基于《部分时间工作和附期限劳动合同法》的规定,非全日制合同雇员的待遇也不得低于全日制雇员的待遇,除非存在客观原因。不同于全日制雇员,非全日制雇员根据其减少的工作时间按比例计算报酬。如果雇员想要减少工作时间,那么雇主和雇员应该就非全日制工作达成协议。只有在拥有15人以上雇员的情形下,雇员才有权向雇主提出非全日制工作请求。雇主可以基于企业运营方面的理由拒绝这一请求。另外,《部分时间工作和附期限劳动合同法》还规定,希望改变工作时间的非全日制雇员有权利获悉非全日制和全日制工作岗位的空缺信息,并在未来工作岗位分配上享有优先权利,除非基于重要的企业运营方面的原因或者其他雇员要求改变工作时间的请求而无法优先对其予以照顾。最后,雇主也将合适的工作岗位作为非全日制岗位进行招聘。

c) 试用期

在有固定期限劳动合同(详见第V.2.a点)可约定试用期,在无固定期限劳动合同中也可以通过试用期条款对试用期加以约定。在德国,试用期最长为6个月。在试用期间,合同任何一方可以在为期两周的终止合同通知期后终止该劳动合同,除非在诸如集体劳资协议中约定了更长的通知期限。

d) 工作职责和地点

雇员的工作职责以及工作地点应该在劳动合同中确定。派遣外国的雇员调动必须由雇主和雇员合同约定,而不能通过雇主的领导权(详见第VI小节)来安排。同样,把雇员调往另一城市(去履行同样的工作)一般情况下也必须通过劳动合同或劳资协议约定或经雇员同意。在城市内部的调动只要没有造成过度的负担都是可行的。

e) 工作时间和加班

工作时间由劳动合同或者集体劳资协议规定。劳动时间的确定必须遵守《劳动时间法》和劳动保护规则中的规定。属于劳动保护的规范包括《青少年劳动保护法》、《孕妇及产妇保护法》和《商店停止营业时间法》(Ladenschlussgesetz, LadSchlG)⁷⁴。《劳动时间法》以每工作日8小时为原则。如果在6个月或24周结算期内平均日工作时间(可将周六作为工作日纳入考虑)不超过8小时,则每日工作时间可以延长到10个小时。法定休息时间为:对超过6小时的工作,必须提供至少30分钟的休息时间;对超过9小时的工作,必须提供至少45

⁷⁴ 《商店停止营业时间法》(BGBl. I p. 744)于2003年6月2日颁布,经2015年8月31日条例第430款最新修订(BGBl. I p. 1474)。

分钟的休息时间。最低休息时间可以被分割成若干个短暂的休息时间段,但每个小时段至少达到15分钟。雇员在没有休息的情况下连续工作超过6小时是禁止的。另外,对上夜班的雇员适用特别的保护条款。除了某些例外情况,禁止雇员在周日和节假日上班。此外,在拥有企业职工委员会的工作场所,企业职工委员会对每日工作时间的起止、对休息时间的安排、对每周工作时间的分配有共同决定权。

仅在有关法律明文规定允许的情况下,雇主才可以合法地要求雇员加班。因此,只有当加班在集体劳资协议、劳工协议或劳动合同中约定,或是已成为雇员已知的企业惯例或者在紧急情况下符合雇员的劳动合同上的附随性义务(诚实信用义务)时,那么雇员才具有加班的义务。

f) 工资

雇员的工资主要是通过集体劳资协议或劳动合同的约定来确定,此处的工资指在集体劳资协议中定义工资。雇主有义务从劳动报酬中扣除工资所得税、团结税、宗教税和雇员自己需承担的医疗保险(医疗、养老、长期护理和失业险)份额。雇主必须将这些扣留的部分交付至相应机关。另外,基于集体劳资协议或者劳动合同的约定,雇员通常有权向雇主主张非现金福利。

如果双方在劳动合同中没有对薪资额进行约定,德国的法律规定了“通常薪资额”,即同等资质的雇员在相同的行业和地区应获得的报酬。在有疑义的情况下根据有关的集体劳资协议确定报酬。

自2019年1月1日起,全德国范围内实施每小时9.19欧元的法定最低工资。《最低工资法案》对于依照劳动合同和集体劳资协议获得的较高的工资请求权没有影响。

g) 病假期间的薪酬

所有的雇员和受培训人员,包括短期职员和非全日制职员,在因其过错之外的原因而不宜工作时,有权要求雇主继续支付至多6个星期的工资;只要该雇佣关系已经存续4周。

雇员有义务将其不宜工作的状况及预计持续时间立即通知雇主。当病假超过三天时,雇员必须最迟在之后的工作日向雇主提交医生出具的正式病假条。

h) 休假

全德统一规定,基于每周工作6天的雇员享有的法定休假时间(带薪休假)至少为每日历年24个工作日。如果在每周工作5天的情况下,法律允许将法定休假时间减少至20个工作日。应注意最低休假时间又通常由集体劳资协议确定,其可将带薪休假时间扩展到大约6周。因此,许多劳动合同也作出了相应的规定。此外,严重残疾雇员的法定最低休假时间还有所提高。但是,最低休假时间的规定只有在经过了自劳动关系开始之日起6个月的等待期后才生效。对于劳动关系存续时间不足6个月的雇员,其最低休假时间以实际工作的整月按比例计算。在设定休假的具体时间时,应考虑雇员的休假偏好,但企业有紧急的经营需要时除外。只有因企业的紧急经营需要或因雇员个人事由,才允许把当年的休假期转到下一个日历年度。在这种情况下,假期必须在次年的头三个月内休完。

3. 经理(有限责任公司)和董事会成员(股份有限公司)的聘任合同

经理和董事会成员是公司的管理机构,他们履行着雇主的职能。因此,他们在严格意义上不是雇员。作为公司的管理机构,有限责任公司的经理和股份有限公司董事会成员的任命都是在公司法框架下进行的,同时他们的任命必须区别于一般劳动合同的订立。这些公司机构的聘任合同规范着经理/董事会成员与公司之间的权利义务。另外,任期的终止和聘任合同的解除在此也应当被区分开来。任期终止类似于自愿离职,这可能在任何情况下发生且无需陈述理由,股东协议或公司章程另有约定的除外。聘任合同的终止必须单独进行。对有限公司经理的聘任合同应该适用哪些劳动法上的规范,法学界和判例法中还没有统一的意见。不论有限责任公司经理是否被例外归入雇员的概念范畴内,劳动法庭对于公司和公司经理之间的法律纠纷原则上没有管辖权。

V. 雇主的管理权

劳动合同自然无法将劳动关系的所有细节都加以约定。出于这个原因,法律规定雇主对雇员有管理权(指示权)。管理权授予雇主决定雇员应该在何时何地用何种方式履行何种职责的权利。此外雇主还可以在管理权的范围内制订企业内部规章,比如禁止吸烟、穿戴安全服义务等。管理权除了受劳动合同制约外,还受到集体劳资协议、劳工协议、企业职工委员会的共同决定权和法律的限制。

VI. 反歧视保护

在德国,特别依据《一般平等待遇法》(Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, AGG)⁷⁵,雇员们全面受到基于性别、性取向、残疾状况、民族、种族、年龄、宗教和世界观的反歧视保护。

VII. 劳动关系的终止

1. 固定期限届满

如果劳动合同的双方当事人雇佣关系开始的时候就劳动合同期限或合同终止的条件进行了约定,则到期时劳动关系自动终止。有固定期限劳动合同期限已届满或约定目标实现时无需予以终止而自动结束。雇主如要终止约定了特定目标的有固定期限劳动合同,必须提前两周书面通知雇员。

⁷⁵ 《一般平等待遇法》,于2006年8月14日颁布(BGBl. I. p. 1897),经2013年4月3日法规第8条最新修订(BGBl. I p. 610)。

2. 达到退休年龄

在当前，雇员在达到退休年龄后即享有领取法定养老金的权利。自2012年起，年龄限制以及退休年龄将需要单独进行计算，因为退休的年龄已经被逐步提高，根据出生年份区分退休年龄从65周岁至67周岁。对于特定的雇员类型，如严重残疾雇员，存在相当数量的特殊规定。然而，这并不意味着雇员达到退休年龄则劳动关系自动终止。为防止劳动力的老龄化，许多公司的集体劳资协议、劳工协议和个人劳动合同规定了年龄限制，即当雇员达到退休年龄劳动关系随即终止。

3. 解除协议

由雇佣双方意思表示一致而终止劳动关系的解除协议在实践中广泛应用。与终止劳动关系（详见第4点）相比，解除协议的优点在于，它规避了耗时持久花费高昂的诉讼以确定解除效力。解除协议达成后，不论劳动保障的相关法律还是企业职工委员会参与权的相关规定都将不再适用。对雇员们来说，解除协议是受欢迎的，因为它不会带来被解雇的污点，并且由于劳动关系的终止他们通常能获得一笔补偿金。然而，就领取失业金而言，法律要求满足特定条件，否则可能出现所谓的“冻结期”（比如因为不当放弃工作），在这期间不能支付失业金。因此，在就解除协议进行谈判时需要考虑这一情况。

在发出解约通知后常常也会达成解除协议，以规定双方一致解除劳动关系的条件。如果雇员依据《解约保护法》（Kündigungsschutzgesetz, KSchG）⁷⁶就解约提起解约保护之诉，那么在法院调解的框架内也可以约定双方一致解除劳动关系的条件。

4. 单方终止

单方终止是指劳动合同的一方作出终止劳动关系的单方意思表示。合同双方都有权单方终止劳动关系，只不过对于雇主而言行使这项权利有着更严格的前提条件。劳动关系可以通过发出普通的解约通知而终止，即根据法律规定或者根据劳动合同或集体劳资协议的约定，解约方给予另一方一个解约通知期；如有重大事由，也可以适用特殊解约（无需解约通知期限且立即生效）。解约通知的内容，特别是终止劳动关系的时间点必须清晰明确，因为解约人需对任何不确定情况负责。此外，解约通知必须采用书面形式（亲笔签名）且将原件送达接收人。对正常解约无需说明理由（除非法律另作规定，例如涉及怀孕的雇员或培训员工）。对特殊解约只有在接收人要求或者在劳动合同、劳工协议或集体劳资协议中有规定时才需说明理由。

a) 普通解约

普通解约原则上无需事实理由即有效成立。但是，在适用《解雇保护法》的雇主终止劳动合同的范围内，雇主必须提供一个符合社会对公正合理要求的理由。此外，正常解约必须遵

⁷⁶ 《解约保护法》（BGBl. I p. 1317）于1969年8月25日颁布，经2017年7月17日法案第4条最新修订（BGBl. I p. 2509）。

守解约通知期限。雇主和雇员均应遵守的法定基本解约通知期限为从每月十五号或每月月底起的四周。根据劳动关系存续期间，法定解约通知期限如下延长：

在企业工作时间	解约通知期限
2年	从每个自然月月底起的一个月
5年	从每个自然月月底起的两个月
8年	从每个自然月月底起的三个月
10年	从每个自然月月底起的四个月
12年	从每个自然月月底起的五个月
15年	从每个自然月月底起的六个月
20年	从每个自然月月底起的七个月

在集体劳资协议中可以对以上解约通知期限进行延长或缩短。法定基本解约通知期限(从每月15号或每月月底起的4周)可以在雇员解约的情形下延长,但是不能超出雇主解约时适用的解约期限。法定基本解约通知期限在雇员解约情形下的自动延长,必须在合同中以书面形式明确规定。

作为例外,法定基本解约通知期限不适用于临时性帮工(4个月)和雇佣不超过20名雇员的企业。在约定的不长于6个月的试用期中,解约通知期限为两周,且只能通过集体劳资协议缩短。对于有固定期限的劳动关系,只有在劳动合同或集体劳资协议中有约定时才可实行协议解约。

b) 特殊解约

对于特殊解约(无需解约通知)必须提供实质性的理由。如果将劳动关系维持到解约通知期限届满对解约方而言是不合理的,则实质性理由成立。特殊解约须是解约人在用尽所有较温和的措施(警告、调职、普通解约)之后不得不采取的最后手段。劳动合同的双方都可以提出特殊解约。

典型的由雇主提出特殊解约的理由包括：

- 雇员持续拒绝工作；
- 雇员假装生病；
- 背叛公司泄露商业秘密；
- 有犯罪嫌疑。

由雇员提出特殊解约的理由包括：

- 雇主长期不支付雇员工资；
- 因故意或重大过失对雇员的生命和健康造成威胁；
- 持续显著地超过法定最高工作时间。

c) 企业职工委员会的听证

如果雇员的工作场所设有企业职工委员会，那么任何雇主单方终止劳动关系之前必须进行企业职工委员会的听证。企业职工委员会可在三天内对特殊解约或在一周内对正常解约提出书面异议。企业职工委员会主要审查雇主是否充分考虑了雇员的个人情况以及雇员是否能够在该企业寻求新的职位。即使企业职工委员会对解约提出异议，雇主仍然可以提出解约。企业职工委员会的异议不会导致解约无效，但是会在后续的解约保护程序中产生特别的效果。

d) 解雇保护

在德国，《解雇保护法》中针对雇佣关系保护的规定是严格而广泛的。这主要是为了保护雇员免受不公平解雇。如果是由于雇员的人身、行为方面的理由或是由于企业经营的紧急需要而无法使其继续受雇于该公司，那么这种解雇视为合理。

不当地解雇并不能终止劳动关系。相关雇员仍然有被雇佣的权利。德国的《解雇保护法》规则并没有规定任何雇主可以通过支付遣散费单方面解除劳动合同的机制，高级雇员的解雇除外。然而，在和解的过程中可以达成支付遣散费的协议，在实践中也常常如此操作。遣散费的确定在通常情况下即使不存在具有约束力的规定，是以一年工龄对应半个月工资总额为基础计算。根据个案情况（针对不公平解约的法院诉讼的胜诉可能性、个案的特殊性、公司的经济能力等），实际达成的遣散费数额可能会相当程度地偏离上述规则。

《解雇保护法》对2004年1月1日之前和之后开始的劳动关系在适用效力上是不同的。对于2004年1月1日或之后开始的劳动关系，解雇保护法适用于雇佣超过10名雇员（受训人员除外并且应将非全日制雇员须按比例计入全职雇员数量纳入考量）的企业。对于在2003年12月31日已经存在的劳动关系，如企业在2003年12月31日已雇佣超过5名雇员（应将非全日制雇员须按比例计入全职雇员数量纳入考量）且这些雇员在解约前仍在职，则仍然适用《解雇保护法》。适用《解雇保护法》还要求将要解除的雇佣关系从产生到消灭已不间断地存续超过6个月。

雇主做出的普通解约和特殊解约可以根据解约理由划分为三类：因人身原因解约、因行为解约和因企业经营原因解约。

e) 因人身原因解约

因人身原因解约要求雇员自身必须存在客观原因，例如身体或智力上不适合工作或是工作能力减退。最常见的因人身原因解约的情形是因为雇员的疾病。不过司法判例对于因疾病而解雇员工的正当性提出了严格的标准。酗酒或其他不良嗜好也可以成为因人身原因解约的正当理由。

f) 因行为解约

当劳动关系由于雇员的行为，特别是由于应由其承担责任的违约行为而受到影响时，例如拒绝特定任务，伪造开支或侮辱同事、上级，则可适用因行为解约。在因行为解约实行之前，雇主必须向雇员发出正式警告。在警告中，雇主需概述雇员的不当行为并告知雇员再犯将被解雇。因行为解约在无警告的情况下可以生效的案件，极为罕见。

g) 因企业经营原因解约

因企业经营原因解约是雇主单方解约中最常见的。它的前提条件是存在企业经营上的必要，这种企业经营上的必要使撤销工作岗位以及由此产生的解约具有合理性。因企业经营原因解约一般起因于业务衰减（订单或销售额下降），或是由于雇主做出的企业组织上的改变（如缩小规模、停业或者改变生产方式）。这种企业所做的限制或降低公司运营生产力的决定不必受到法院审查。但是，如果发生纠纷，雇主则必须证明被解雇雇员的岗位是因为经营性措施而被撤销的。如果因为企业经营的紧急需要而须裁员并且多名雇员符合解约条件，那么雇主必须基于社会标准作出选择。雇主需要调查哪个雇员因失业而受到的消极影响最小，并考虑他们为企业工作的年限，雇员的年龄和家庭状况（以及任何严重残疾状况）。需向有关雇员作出解约通知。在劳工协议中也可以约定在这种情况下如何就社会标准进行判断。在特定情况下，可能与企业员工委员会达成所谓的“名单”。该文件列明了将会获得解约通知的雇员的名字，这将会简化后续的解雇保护程序。

h) 特别解雇保护

对于需要特殊保护的人群，除了一般解雇保护外，各种不同的法律还规定给予他们特殊的解雇保护。例如，以下人群享有特殊解雇保护：

- 孕妇和产后四个月内的母亲；
- 正在享受产假的雇员；
- 重度残障人士；
- 企业职工委员会成员。

对以上雇员禁止解雇，更确切地说，这类人群只有在例外情形方可解雇，而且必须获得国家机关的批准后。

VIII. 雇员的共同决定权

1. 企业雇员共决权

企业雇员共决权是指有关企业运营中的雇员共决权的法定规则，其以《企业组织法》和（针对高级雇员的）《管理层职工委员会法》（Sprecherausschussgesetz, SprAuG）⁷⁷为依据。

⁷⁷ 《管理层职工委员会法》，于1988年12月20日颁布（BGBl. I p. 2312, 2316），经2006年10月31日法规第22条（BGBl. I p. 2407）最新修订。

a) 《企业组织法》

1972年的《企业组织法》规定了雇主和雇员之间就企业运转进行合作的基本规范。特别是它赋予了雇员通过企业职工委员会对企业有关社会福利、人事和经济的事务共同决定的权利。

b) 企业职工委员会

如果企业拥有超过5名享有表决权的永久雇员，且至少其中三人有被选举权时，则可以通过选举产生企业职工委员会。如果符合成立企业职工委员会的这些先决条件，不但雇员将享有选举企业职工委员会的权利，法律也将推定企业已实际建立了企业职工委员会。但是，建立企业职工委员会并不是强制的，其建立与否完全取决于企业雇员的意志。企业职工委员会代表了雇员在工作中的权益，也代表了雇员相对于雇主的利益。企业职工委员会的任务和职能由《企业组织法》确定。

2. 经营性雇员共决权

经营性雇员共决权与企业雇员共决权不同，它不牵涉到共决权机构的组建，而是指雇员代表在现有公司机构中任职（特别是在监事会中）并由此对公司的经营性决策产生影响（参见B.V.7）。

IX. 集体劳动法

1. 工会和雇主协会

受基本法保护的工会和雇主协会在德国有重要地位。不到20%的德国雇员是工会的会员，在约57%的西德企业中适用集体劳资协议，而适用集体劳资协议的东德企业约为44%。但是这些数据不应被错误地理解为，超过一半以上的德国企业的雇员所获得薪酬低于集体劳资协议的水平。特别是大型企业受制于集体劳资协议。不受集体劳资协议拘束的企业常常也会按照集体劳资协议的标准支付工资和提供福利待遇。在德国，工会和雇主协会在设定劳资条件和经济条件方面扮演着重要角色。这首先体现在集体劳资协议的订立中，而集体劳资协议也可能因劳工斗争措施（特别是罢工）而订立。此外，工会和雇主协会为其会员提供咨询和支持，同时还参与到立法和国家行政管理之中。

工会的组织主要是按行业划分。德国工会联合会（DGB，600万名会员）为工会的最高组织，其下属几个最为重要的联合工会为：

- 工业工会（矿山、化学、能源工业工会；金属工业工会等）大约310万名会员；
- 服务业联合会（Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, ver.di）⁷⁸大约200万名会员。

⁷⁸ ver.di系世界上最大的行业协会。

雇主协会也和工会一样按行业划分。德国雇主联邦联合会 (Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, BDA) 是最高组织。

2. 集体劳资协议

集体劳资协议包含了规定劳动关系的内容、建立、终止以及有关劳动地点和企业组织问题的法律规范。

非强制性成文法允许集体劳资协议的双方达成不同规则,包括有利于或不利于雇员的条款。如果某雇员系工会成员,且雇主本人与其签订了集体劳资协议或属于订立集体劳资协议的雇主协会成员,那么该集体劳资协议约定的条款便对该雇员直接强制有效。除此之外,雇主和雇员间可以就适用集体劳资协议或者集体劳资协议的个别条款在劳动合同中进行约定。在实践中,企业中如约定有集体劳资协议,通常非工会组织雇员与工会组织雇员会受到同等对待,但是非工会组织雇员并无要求此同等对待的权利。

集体劳资协议可以分为以下几类:诸如休假、工作时间等关于一般劳动条件的基础性问题规定在行业性集体劳资协议中。在框架性集体劳资协议中对雇员按工资收入进行分类。地区性集体劳资协议仅适用于特定地区。另外还有企业单独订立的集体劳资协议,其仅适用于某个别企业。

3. 劳工协议

德国公司对劳工协议的使用十分普遍。劳工协议由雇主和企业职工委员会以书面形式订立,它是共同决策中的重要依据。劳工协议的效力位阶低于集体劳资协议,因此劳工协议不得涉及已由集体劳资协议规范的领域。劳工协议包括企业经营和企业组织法有关问题的规范。典型情况下所谓的企业内部规章也是通过劳工协议确立的。劳工协议涉及诸如以下事项:

- 劳动时间分配的规则;
- 休假的基本规则;
- 有关技术监控设备使用的规定。

劳工协议对企业所有雇员直接并强制生效。

X. 劳动纠纷

劳动纠纷原则上归劳动法院负责。德国劳动法院的诉讼程序规定于《劳动法院法》

(Arbeitsgerichtsgesetz, ArbGG)⁷⁹中,其区分判决程序和裁定程序。判决程序适用于所有个人权利纠纷,即雇员与雇主之间就劳动关系发生的法律纠纷。在判决程序中首先要进行庭内调解程序,其目标是对争端达成和解。而裁定程序则适用于基于《企业组织法》和《共决法》的纠纷,因此也称为集体权利诉讼程序。在地域上,被告所登记的住所地所在辖区的劳动法院享有管辖权。劳动法庭由一名首席职业法官和两名分别代表雇员和雇主的非专业法官组成。三名法官拥有同等表决权。对于基层劳动法庭的判决不服,可以上诉到州劳动法院。同样州劳动法院也处理对基层劳动法庭作出的裁定不服的上诉案件。上诉法院审判庭的组成与下级法院相同。在所有的联邦州各设有一个州劳动法院,但在北莱茵-威斯特法伦州(3个)和拜仁州(2个)例外。对州劳动法院判决不服可以上诉到位于爱尔福特市(Erfurt)的联邦最高劳动法院。

劳动法院诉讼程序的一个特点是,在一审程序中双方需各自承担自己的——除法院费用外的——诉讼费用,而无论诉讼结果如何。

XI. 德国社会保障法的基本原则

联邦德国的社会保障在很大程度上是通过分摊保险费的方式实现的,在这一机制下被保风险由所有投保人共同承担。无论个人的收入和缴纳的保险费如何,所有投保人均将很大程度上全面地获得保障以规避各种生活风险。德国人口的绝大部分均自愿或强制地参加了社会保险。

其中大部分人属于领工资的雇员。在这一机制下,雇主和雇员各自支付一半的社会保险费用。雇主不仅要代扣并缴纳个人所得税,还须为雇员代扣应由其支付的社会保险费的部分,并与雇主应缴纳的部分一并交给相关社会保险机构。雇员和雇主各自支付的社会保险费用相当于雇员税前工资的20%。

社会保险体系由五大支柱组成:

1. 医疗保险(Krankenversicherung)

法定医疗保险制度的核心是维持、恢复和促进投保人的健康。它的保障范围是广泛的,涵盖了从预防措施、疾病治疗和康复到发放疾病补贴、孕期补贴和生育补贴以及旅行国外时必要的医疗服务。

所有德国的雇员原则上都有参加保险的义务,只要他的月工资总额没有超过每年调整的收入上限(2019年为每月4537.50欧元)。如果雇员的月收入超过这一水平,那么他可以选择参加法定医疗保险或者私人医疗保险。即使雇员选择私人医疗保险,雇主也需要支付其应承担的部分费用。

⁷⁹ 《劳动法院法》,于1979年7月2日颁布(BGBl. I. p. 853, 1036),经2018年7月12日法规第3条(BGBl. I. p. 1151)最新修订。

自2019年1月1日起,法定医疗保险制度的标准保险费率为雇员税前月工资的14.6%。雇主和雇员各自承担该保险费的一半。

2. 长期护理保险 (Pflegeversicherung)

长期护理保险在受益人有长期护理需要时给予其财政资助并提供援助和护理服务。但是长期护理保险并不是一项全额保险,它不免除被保险人或其他费用承担者所应承担的费用。根据法律定义,如果被保险人由于身体、精神、情绪障碍在日常生活自理上需要大量长期性(极有可能至少六个月)护理,那么他将成为长期护理保险服务的对象。护理需求的等级由保险公司的医疗服务人员确定。立法者规定了三种长期护理级别:

- 一级护理:相当需要护理;
- 二级护理:非常需要护理;
- 三级护理:极度需要护理。

参保人只有在提出申请前已加入长期护理保险至少5年(等待期),才有权享有该保险的服务。长期护理保险是一种强制性保险并且和医疗保险挂钩。参加法定医疗保险的人群也将同时纳入相关的长期护理保险计划。而自愿投保人则必须自行投保私人长期护理保险。

长期护理保险费的缴纳和医疗保险是一样的,即由雇主和雇员各承担一半。缴费费率是法定的,自2019年1月1日起的费率是月工资总额的3.05%,由雇主和雇员各承担一半,适用法定险的工资上限与医疗保险相同。自雇员23岁起,如无子女,需附加缴纳0.25%的保费。

3. 养老保险 (Rentenversicherung)

作为工资的替代,养老保险的核心作用是支付年老养老金、就业能力降低的养老金和遗属养老金。享受保险福利的范围取决于缴纳的保险金数额。达到法定年龄是退休后获得养老金的前提条件,在2011年之前为65岁。考虑到预期寿命的提高,从2012年起该法定年龄将逐渐提高至67岁。1963年以后出生的雇员的退休年龄为67岁。目前,如果投保人已经缴纳了45年的养老保险费,投保人也可以选择63岁退休。如果投保人有严重残疾或者在特定行业从业,也可以提前申请领取养老金。

养老保险在覆盖康复措施之余,还推动着社会公益。如果雇员不可能再正常工作,除了资助其治疗或参加转业培训,以减轻、克服或战胜其职业能力的损害外,还将向其发放因就业能力降低的养老金。

法定养老保险主要通过雇主和雇员缴纳的费用来融资。和以上两种保险相似,养老保险的缴纳同样由雇主和雇员各承担一半(费率目前为工资税前总额的18.6%)。对于强制性养老保险也有收入上限,目前的水平在原西德地区是6700欧元,在原东德地区为6150欧元(2019年1月1日)。

4. 失业保险(Arbeitslosenversicherung)

在联邦德国,原则上所有人都有义务参加失业保险,只要他是通过劳动获得工资且从事的不是工作量极小的工作。一般而言,失业保险金也是由雇主和雇员各承担一半。失业保险的剩余资金主要通过税收、联邦政府补贴,自愿附加保险费以及其他方面来筹集。目前的缴费费率是雇员税前工资总额的2.5%。收入上限与养老保险相同。

失业保险提供的福利和服务包括:

- 支付失业保险金;
- 提供求职建议和支持;
- 职业介绍;
- 为自主创业的失业者提供援助。

5. 工伤保险

法定工伤保险是雇主的第三方责任保险。劳动者不幸罹患职业病或者发生工作中(包括上下班途中)的意外事故,都属于法定工伤保险的保障范围。它的核心任务是为企业提供在有关安全和健康方面的建议以防工伤事故、职业病以及与工作相关的健康风险。其他的福利还包括,在工伤或职业病发生后,须采取一切适当措施帮助劳动者恢复健康和劳动能力并给予投保人或其遗属金钱补偿。不同于其他种类的保险,雇主必须依法参保并由其单方缴纳保费。保费的额度由年度评估程序决定,而该年度评估程序是基于先前的平均需求的。实际的缴费额根据雇主来自的不同地区和行业有很大的不同。

H. 德国税收制度概况

I. 概况

德国的税收制度包括两类基本税种：直接税和间接税。直接税是指由纳税主体自己承担税负的税种，比如个人所得税（Einkommensteuer）、公司所得税（Körperschaftsteuer）和营业税（Gewerbesteuer）。

间接税是指纳税人可以把税负转嫁给第三人的税种。最重要的间接税为增值税。例如在企业的商品和服务的供应中，通常会通过相应较高的售价将产生的增值税转嫁给最终消费者。间接税还包括消费税，例如石油税和烟草税。

II. 税种

1. 所得税

德国的《所得税法》（Einkommensteuergesetz, EStG）⁸⁰涵盖了七种不同类型的收入：农林业所得、工商经营所得、个体经营所得、雇佣所得（工资和薪金）、资本投资所得、租赁所得及其他所得。其他未列入这七类中的所得不属于德国所得税的范畴。

a) 无限纳税义务

住所或经常居住地在德国的自然人均负有无限的所得税纳税义务。这意味着，不论其所得是在哪国产生的，他们在全球范围内的所有净收入都须在德国缴税。基于双边避税协议可能会出现与此原则不同的情形。

对德国税法而言，如果一个自然人拥有房屋并且明显有保留或者使用的意图，一般即可认定他的住所地在德国。值得注意的是，在这种情况下即使拥有第二处房产或度假屋也会被认定为其住所地在德国，须承担德国的无限纳税义务。

从税法角度看，一个自然人在德国拥有非临时性居所，一般即可认定他在德国有经常居住地。虽然对于住处的居住期限没有相关的最低期限规定，但是法律推定如果一个自然人长期性地居住在一个住处超过六个月，那么便认定该自然人在德国拥有经常居住地。

上述对住所地和经常居住地的定义可能会被双边避税协议中的定义所取代。这需要根据个案情况逐一分析。

⁸⁰ 2009年10月8日颁布的《所得税法》（BGBl. I p. 3366, 3862），经2018年12月19日法案第6条第2款最新修订（BGBl. I p. 2672）。

(1) 计税基础和应纳税所得额的确定

税收的计算基础是一个自然人在全球范围内的净收入总和。要计算该净收入总和,首先要确定一个自然人所有来源的所得,然后按所得种类进行划分。之后,再把与所得相关的成本,即经营性支出或其他免税成本,从每种所得中扣除。最终,将以进一步扣除特别支出(如社会保险支出)和特别负担后得到的个人所得总净额,为“应纳税所得”,是适用税率的计算基础。只有投资所得是被排除在净值之外的;它的应征税额与上述所得分开计算,并适用统一的预扣税的特殊税率。

(2) 税率

无限纳税义务人的所得适用累进税率(除投资所得)。就纳税年度2018年适用以下税率:

所得在9.000欧元以下的,免交所得税。所得在9.000欧元至54.950欧元之间的,适用14%到42%的累进税率。所得在54.950欧元至260.533欧元之间的,也适用42%的税率。如果总所得超过250730欧元,那么对于超过260.533欧元的部分将适用为45%的最高税率征税。

自然人投资所得红利的预扣税采取统一的25%的税率,并且在大多数情况下已由各自的债务人从税源上扣除。这种统一的税率与禁止扣除与投资所得相关的花费有关。如果投资所得已在源头上被课税,则无需纳入税务申报单。但是仍建议对此类的投资所得(例如为了评估损失、计算外国税负或在个案中适用的总体税率低于25%的情形下)进行申报。如果投资所得在源头上没有被课税,必须将其纳入税务申报。

对于双方都在德国负有无限纳税义务的夫妻(及经登记的生活伴侣)而言,可以通过分摊所得课税(合并计税)的方式减轻他们的税负。这种情况下夫妻所收入的计税方式如下:首先以共同收入的一半确定适用的税率,之后将全部的共同收入按此优惠的税率计税。

此外,在所得税之上还要按每一项所得税的5.5%缴纳团结附加税(Solidaritätszuschlag)。

b) 有限纳税义务

在德国既没有住所也没有经常居住地的自然人承担有限纳税义务。也就是说,该自然人在德国只需对特定的来源于德国的所得缴税。

(1) 计税基础和应纳税所得额的确定

如果所得的取得与德国有关(例如如在德国营业场所进行的商业运营所得或者出租位于德国境内不动产的租金所得),则通常该所得被纳入境内收入并由纳税人承担有限纳税义务。在确定应纳税所得额的过程中,原则上可以扣除与所得有经济关联的运营费用和其他费用。在有限纳税义务中,扣除特别支出受到严格限制,而扣除非正常费用则被完全禁止。

(2) 税率

总体来说,有限纳税义务人缴税税率同样适用无限纳税人缴税的税率,但无基本免税金额。

需要注意的是,有限纳税义务人在境内的所得(如薪资、红利、许可使用权或其他使用权所得和支付监事会成员的费用)都适用德国15%到30%的税率。通常来说,无论有限纳税义务人的个人纳税税率为多少,德国税务机关都会以某固定税率扣除这些预扣税,因为在多数情况下,预扣税的扣除相对于有限纳税义务人来说确定的。然而,当双重征税协议限制德国征收预扣税的权利时,有限纳税义务人可就其在德国缴纳的超额预扣税要求相应的补偿或抵销。依照《欧盟存款指令》(2003/48/EC),这同样适用于特定的投资所得。在特定情形下,预扣税可以在源头扣减。预扣税的扣减要求纳税人须就特定优惠提出申请。

2. 企业所得税

企业是独立纳税主体。因此,应纳税所得在企业的层面上确定,且企业本身负纳税义务。

a) 无限纳税义务

任何企业,只要其管理机构或其注册办事处在德国境内,即负有无限纳税义务。

(1) 计税基础和应纳税所得额的确定

无限纳税义务人的计税基础是他在全球范围内的净收入总和。必须指出的是:无论境内企业(特别是有限责任公司或股份公司)进行何种经营活动,其所得依法将被归为经营所得。这就意味着企业仅因其法律形式就自动负有缴纳营业税的义务。

然而,纯粹的资产管理公司可以根据减税条款避免缴纳全部或部分营业税(如不动产租赁公司)。

原则上一个境内企业从事经营活动的所有收入都应计入应纳税所得额中,但是仍有例外:

- 其他企业派发的红利不计入应纳税所得额的范围,如果企业在派发红利的企业至少持股10%否则其他企业派发的红利将会被计入应纳税所得额。但是,该红利的5%将被视为不可扣除的运营支出。从经济角度看,这意味着该企业所获红利的5%是被征税的。因此,实际上红利的95%免征德国企业所得税。这也基本适用于营业税的缴纳,当然须依个案情况作一些调整。该减税并不适用于作为流动资产而持有的股份或者金融机构短期持有的股份。具体细节须进行个案审查。
- 转让所持其他公司股份所获得的利润原则上也是免税的;但是,同理,转让所得利润的5%也将被视为不可扣除的运营支出,这意味着转让所得利润的5%将会被征税。在2013年,持有散股所产生的分红被纳入纳税范围。未来计划对于出售散股(持股低于10%)的所得附加纳税义务。

创造收入的同时产生的运营支出都可以从企业所得收入中扣除。这些可扣除的支出主要有：

- 企业雇员的工资和薪酬，其中包括董事会的薪酬。
- 折旧费：通常情况下资产可以在使用寿命内按线性比例计提折旧（即均摊）。如果资产涉及到不动产，那么资产折旧率为购置成本的3%住宅的折旧率为2%至2.5%。
- 融资成本：比如为了取得经营所需的贷款而支付的利息。然而，根据“利润剥离原则（earnings stripping rule）”，原则上如果利息支出净额（利息支出减去利息所得）超过三百万欧元，其税收优惠将被限制。这种情况下，公司税收折扣及摊销前利润不超过30%的部分可以免税，虽然剩余不可免税的利息可向后递延。对于营业税来说，总融资成本的25是不可免税的，这也导致融资成本的实际营业税税负大约为3.25%到4.25%。其他支出，如租金、就特许权支付的费用，虽然有“支出”的属性，但是会导致不超过2%的实际营业税税负。

(2) 税率

目前德国企业统一适用15%的企业所得税税率，此外，在应缴企业所得税上附加征收5.5%的团结税，因此税负总计为15.825%。又因各州所征营业税由7%到17%不等，所以名义上的总税负约为23%到33%。

b) 有限税收义务

如果企业的管理机构和注册办事处均不在德国境内，那么该企业将承担有限纳税义务。

(1) 计税基础和应纳税所得额的确定

类似于有限纳税义务自然人，在德外国企业只需对来源于德国的所得缴税。

但是，与德国境内企业相比，只要外国企业在德国没有经营场所，该外国企业的所得将不会自动被归为营业所得而缴纳营业税。营业税要求外国企业在德国保持一个经营场所。

(2) 税率

负有限纳税义务的企业统一适用15%的企业所得税税率，另外在应缴企业所得税上附加5.5%的团结税，因此税负总计为15.825%。如果外国企业在德国设有常驻经营场所，则它将适用约7%到17%的当地营业税。因此，这样的企业同无限纳税义务企业相仿，其名义总税负约为23%到33%。

3. 预扣税

a) 需对税源征税的所得

各种来源于德国的所得，如工资、薪酬、红利或者所得利息都应缴纳德国的预扣税

(Quellensteuer)。其既适用于居住在德国的纳税人也适用于不居住在德国的纳税人。一般而言，德国财政部门可在最初以某固定税率扣除这些预扣税；对于无限纳税义务人来说，通常预扣税经过评估程序被扣除，而只有固定税率为26.375%的投资所得预扣税是具有补偿性的。

即使纳税义务人不居住在德国而只是收入产生于德国，德国有关税源征税的相应规定的适用不受影响，即使会适用双重征税协议或欧盟母子公司条例(Richtlinie 2011/96/EU)。作为基本规则，税源征税是确定的，不会进行预估。因此需要注意，全部或部分免除德国的扣缴税需要经过正式的豁免程序。有义务缴纳预扣税的国内纳税人，只有在获得德国政府部门出具的最终免税证明后才能主张豁免。如果扣缴税已经缴纳而德国按照欧盟法或避免双重征税协议的规定不应该仅仅可以征收少量扣缴税，则须开启相应的返还程序。

还需注意，德国对待与预扣税的减让非常严格。在个案中，依照避免双重征税协议的规定而授予的减让可能会以有关“反对挑选协议”或“反对挑选指令”的规则为由而被予以拒绝。

以下有关外国投资者投资德国公司所得红利的案例，将对上述可以避免过度纳税的方案和步骤予以说明。

b) 案例

德国公司向在外国定居的公司股东发放红利。

(1) 德国税法

如果将红利支付给外国法人或自然人，德国公司需要遵循相关税收减免政策并且缴纳税率为26.375%的投资所得税并向相关政府部门支付该扣缴税款。然而，如果股东为外国公司，则依照德国法律可获得五分之二税收补贴或抵消，因此最终剩余的预扣税负为15%。

(2) 欧盟法

如果满足《欧盟母子公司指令》的规定，支付红利可以全部免缴资本收益税。其要求持有位于在欧盟或欧洲经济区的非享受免税的公司至少10%的股份。进行的正式免税程序是必要的，在该程序中具体负责部门会对遵守严格的要求(参见3-a)的部分)是否得以满足进行审查。

(3) 避免双重征税协定

按照德国避免双重征税协议的规定，德国资合公司发给在具体协议签署国定居的人的红利，通常在两个国家分别纳税。如果红利获得者系一家持有德国公司至少10%股份的公司，那么其在德国缴纳的税款不得超过毛红利的5%或10%。在其他情形下，尤其是自然人作为红利获得人的情况下，德国部分的税款通常不得超过毛红利的15%。

将资本收益税降低到相关的“协议税率”要求通过正式的免税程序进行。如果已经全额扣缴税款，那么只能通过另一个正式的返还程序主张返还已缴纳的税款。在上述两类程序中，具体负责的部门会对是否遵守严格的要求（参见3-a)的部分)进行审查。外国公司需要基本上证明其的确进行了实体经营，而非仅被作为一个“空壳”用于预扣税的减免。

4. 对经营场所的征税

a) 德国税法

《税务条例》(Abgabenordnung, AO)⁸¹把“经营场所”(Betriebsstätte)定义为服务于企业经营的所有固定营业场所和设施。

根据德国《所得税法》，外国企业在德经营场所的所得应定性为国内工商业所得并因此受德国所得税法的调整。

据此，外国法人机构在德国的经营场所要缴纳税率为15%的企业所得税并在应缴企业所得税上附加5.5%的团结税，总计15.825%。如果这个经营场所属于外国的自然人，那么其在德国的应税所得适用14%到45%的累进税率并在各自的所得税应纳税额上附加5.5%的团结附加税，且无免税金额。此外，德国经营场所根据其营业地点还需交纳7%至17%的营业税。

德国已经实行了所谓的“经合组织授权方法”(“authorised OECD approach”)，因此就转让定价税收规则而言，经营场所这一常设机构会被视为一个单独并且独立的纳税实体，即使在法律条款中被认为是一个附属公司的非独立的业务单位。

b) 避免双重征税

许多税收协议或双重征税协议都重点强调了如何避免双重征税。在避免双重征税协定中，“经营场所”一语指的是企业进行全部或部分营业的固定营业场所。这通常指位于德国的经营管理机构、分支机构、办事处或作业场所。

根据避免双重征税协定，企业所得的缴税地为企业所在国。但是只要企业通过设在某一国的经营场所在该国进行经营活动，那么该经营场所所得的缴税地应为此经营场所所在国。

5. 对合伙企业的征税

a) 德国税法

根据德国税法，除营业税和增值税外，通常不将合伙实体视为纳税主体，而将各合伙人视

⁸¹ 《税务条例》版本(BGBI. I p. 3866; 2003 I p. 61)于2002年10月1日颁布，经2018年12月18日法案第15条最新修订(BGBI. I p. 2639)。

为单独的纳税主体。这就表明，合伙人自身对其所得负有缴纳个人所得税或企业所得税的义务。因此，对合伙企业的合伙人来说，他们有义务就其分配到的所得缴纳个人所得税或企业所得税。

自然人可以申请对未分配利润的减税，此时其税率降至28.25%（包括团结附加税）。相应地，当这些利润被分配之后，须缴纳25%的补充税（包括团结附加税）。鉴于须缴纳此类补充税款，只有当企业在一个相对较长的再投资期间内能够获得高收益（根据利率效应）时，使用这种对未分配利润申请减税的方法才比较合理。

b) 避免双重征税

合伙企业在税收方面的待遇可能会导致双重征税协议适用的困难性。在德国，对于许多税收目的而言，合伙企业从根本上被视为“透明的”（除交易税和增值税），意味着每一名合伙人就其份额承担个人纳税义务。还应引起注意的是，合伙人自身与合伙企业之间发生的某些收入和开支在德国税法意义下都将被直接归入德国合伙企业。因此，事先对合伙企业的税收待遇进行区别显得尤为重要。在这种情况下，可以通过设计合适的合伙企业架构对双重征税（或其他附加税收）进行规避。

德国已经实行了所谓的“经合组织授权方法”，因此就转让定价税收规则而言，合伙企业也被视为一个单独并且独立的经营实体。

6. 增值税(Umsatzsteuer, USt)

外国投资者，无论自然人或法人，如果其从事的经营活动适用德国的增值税税制，则需依法缴纳增值税。

a) 征税对象

以下环节须征收增值税：

- 企业在国内发生的有偿货物销售和其他服务；
- 在欧盟范围内有偿购买货物；
- 从第三方国家（非欧盟成员国）进口货物；

根据相关法律规定，对营业额是否可征增值税，本质上取决于纳税主体是否将德国作为交付货物或进行其他服务的地点。

按照一般规则，应由提供服务或交付的一方向税务机关缴付增值税。然而，在某些情况下，服务或交付的接收方有义务计算增值税额并且向税务局进行支付（例如购买不动产、从德国境外的企业接收货物交付或服务）。这也就是所谓的“反向支付”，由接收方承担缴付增值税的义务。

德国《增值税法》越来越受到欧洲法律标准的影响。鉴于整体欧洲市场的存在,这些标准的重要性不言而喻并且由欧洲法院进行处理。

b) 计税基础

增值税的计税基础是价款,即销售货物或提供其他服务的价值,其中增值额本身不纳入计税基础。

c) 税率

增值税标准税率为19%。对于农产品等特定项目,适用7%的低档税率。

d) 免税

某些特定的项目可以免缴增值税,如不动产交易、长期租赁、发放贷款、医疗活动等。

e) 进项税

如果一经营者向另一经营者销售货物或提供服务,其中买方按期收到上述货物或服务的增值税专用发票,其便可向税务部门要求从销项税中抵扣进项税额。

总体来看,经营个体之间的实际增值税是相互抵销的。但是享受免税优惠的经营者无权要求从其他应税项目的销项税额中抵扣免税货物的进项税额。

7. 营业税

原则上对德国的工商企业征收有效税率为7%至17%的营业税,其具体税率由企业或经营场所所在地地方政府决定。

营业税的计税基础依照《企业所得税法》(Körperschaftsteuergesetz, KStG)⁸² 所得利润经《营业税法》规定的增减项修正后计算得出。特别是,融资成本的营业税的有效税负为1.75%到4.29%。但是,其他支出诸如不动产或动产的租金和许可证支出等,需缴纳约2%的营业税。反之,如企业仅仅对不动产进行管理,则在一定前提条件下可完全免除营业税。只要外国企业在德国未设有经营场所,则在德国就无需缴纳营业税。

8. 不动产购置税(Grunderwerbsteuer)

与不动产有关的各种交易都需缴纳不动产购置税,其主要有:

- 购买不动产;

⁸² 《企业所得税法》(BGBl. I p. 4144) 于2002年10月15日颁布,经2018年12月11日法案第7条最新修订(BGBl. I p. 2338)。

- 在拥有德国不动产的合伙企业在5年内至少95%的股份发生变动(股权交易);
- 在拥有德国不动产的公司至少95%由单个股东或者控股公司及被控股公司取得(股权交易)。

就股权交易而言,须注意的是其并不仅仅是指法律意义上的股权转让。自2013年起,就至少95%的股权进行的经济转让也被视为须缴纳不动产购置税的交易,以此德国立法者希望避免所谓的不动产转让税规避机制(RETT)的过度使用。

不动产购置税税率为3.5%至6.5%不等,且通常依据支付给卖方的价金计算。如果不存在售价,则按照一特定的“标准价值”为基准核算税,该价值常常远低于市场价值。原则上买方和卖方是不动产购置税的连带纳税人;但在交易习惯中,通常合同约定由买方承担不动产购置税。如果一合伙企业95%的股份发生了转让(上述第二种情况),那么合伙企业本身须支付不动产购置税。如所有的股份将由一人持有,那么该购买人须承担不动产购置税。

9. 遗产和赠与税

遗产税和赠与税是以《遗产税法》(Erb-schaftsteuer- und Schenkungssteuergesetz, ErbStG)⁸³为基础进行征收。。该法律的具体条文曾多次接受联邦宪法法院的审查。遗产税法在2009年进行的最近一次改革也正是基于联邦宪法法院先前提出的反对意见。2014年联邦宪法法院再次确认遗产税法的部分内容违宪,这涉及如下将在e)部分阐述的对于转让企业资产的特殊规定。立法机关已于2016年11月4日对这一部分法律规则进行了修改。

a) 征税对象

遗产和赠与税一般对资产的无偿转让征税,其前提是被继承人在其去世时、赠与人在进行赠与时或者基金创建人在其去世或者设立基金时为德国居民。这通常是指在德国拥有住所或经常居住地的人或者(在德国无住所或经常居住地的)在国外居留不满5年的德国公民。

如果转让参与人中无一方为德国居民,则也将产生缴纳遗产与赠与税的义务(仅限于境内资产的转让)。属于境内资产的如:

- 在德国的不动产;
- 在德国的营业资产,例如属于德国企业组成部分的经济资产,如果以经营该企业为目的而在德国设有经营场所的话;

⁸³ 《遗产税法》(BGBl. I p. 378)于1997年2月27日颁布,经2018年12月11日法案第18条最新修订(BGBl. I p. 2338)。

- 一个德国企业超过10%的股权由一名股东持有(包括与《国际税收关系法案》(Außensteuergesetz, AStG)⁸⁴第1条第2款中规定的关联人共同持有);
- 抵押、土地负担或其他债权或权利(若其以境内不动产作为担保)。

b) 计税基础

以2009年1月1日起生效的《遗产税法》为基础,为核算计税基础原则上所有转让资产的估值依据其实际价值。

c) 免税金额

就遗产税或赠与税承担无限纳税义务的自然人所享受的免税额取决于赠与人 and 受益人之间的关系。若双方非亲属关系,则免税额为2万欧元,若双方为配偶关系,则为50万欧元,若双方为父母子女关系,则为40万欧元。此外,向配偶或子女移转家庭住房在一定前提下可免交遗产税或赠与税。

d) 税率

税率取决于计税基础和双方的关系。对夫妻、子女和其他近亲属适用7%到30%的累进税率。对非亲属关系的纳税义务人,继承和赠与适用30%到50%的税率。最低税率适用于超出免税额1欧元到75000欧元这一区间的遗产和赠与资产。最高税率适用于超出免税额2600万欧元的遗产或赠与资产。

e) 运营资产的特殊条例

就在德国转让运营资产(个体营业、商事合伙中的股份、在公司实体中25%以上的股权,或有关集中行使表决权 and 处分权限制的协议)的情形存在两种选择,其必须分别满足如下的前提条件:

- 当被转让运营资产包含了最多50%的不可变现资产,资产在未来五年内仍被持有,且在这5年到期时的工资总额达到转让初始工资总额的400%以上时,可以选择减少计税基础的85%进行缴税。
- 当被转让运营资产包含了最多10%的不可变现资产,资产在未来七年内仍被持有,且在这7年到期时工资总额达到转让时初始工资总额的700%以上时,可以选择减少计税基础的100%进行缴税。

如果无法满足上述条件,则被转让运营资产只部分征税;此税费的计算适用市场价值。

⁸⁴ 《国际税收关系法案》(BGBl. I p. 1713) 于1972年9月8日颁布,最新修订与于2017年6月27日法规第5条中(BGBl. I p. 2074)。

I. 在德国商业活动投资标准及法律形式的概述

总体条件	税收 (对控股公司的征税)
<ul style="list-style-type: none"> ■ 对资本交易、货币兑换或者支付利润没有特殊限制； ■ 世界范围内受认可的政治稳定度； ■ 优良可靠的通信基础设施； ■ 高水准的教育与培训； ■ 高水准的科技专业知识； ■ 欧盟内人口最多； ■ 欧盟国经济最发达。 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 公司所得税 (包括团结附加税) 适用红利之外的所有收入: 15.825%； ■ 营业税, 针对除了股利外的所有收入, 大约为 7%-17% (取决于控股公司登记的办公场所)； ■ 从其他公司获得的红利的95%免征公司所得税 (通常须拥有超过10%的股权), 也免征营业税； ■ 针对持股作为其私人资产的一部分的个人, 统一税率的预提所得税 (含团结附加税): 总计为所得红利的26.375%； ■ 融资成本仅能在“利息上限” (“earning stripping rule”) 范围内扣除 (未计利息、税项、折旧及摊销前的收入的30%, 只要净利息差额超过300万欧元)。低于“利息上限”的可扣税融资成本要课以实际营业税的3.25%-4.25%； ■ 按照“最少征税”规则 (the “minimum taxation” rule) 只有100万欧元加上超过100万欧元部分的60%的利润可以从递延亏损中扣除； ■ 在股权收购中若持股25%-50%时, 亏损只能按照持股比例递延; 在股权收购超过50%时, 亏损 (在5年内) 可完全递延; 基于同时适用的“旧规则”, 股权收购中持股25%也会导致亏损可以递延。

公司建立和运营等费用	劳动法或者与外国国民相关的法律
<ul style="list-style-type: none"> ■ 公司成立费用： <ul style="list-style-type: none"> ■ 有限责任公司：25000欧元，注册资本额；此外相应州的注册费以及咨询费； ■ 企业主公司(有限责任) 注册资本 1-24999欧元； ■ AG：股份公司：50000欧元，此外相应州的注册费以及咨询费。 ■ 运营成本： <ul style="list-style-type: none"> ■ 税务咨询：费用不固定，取决于咨询的范围及难度； ■ 会计：对小公司大约2000-3000欧元/年； ■ 资产负债表制作及审计：对小公司大约2000-5000欧元/年。 ■ 社会保险费： <ul style="list-style-type: none"> ■ 雇主所要缴纳的社会保险费(医疗保险、失业保险和退休金)：员工毛收入的20%。 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 居留许可/工作许可： <ul style="list-style-type: none"> ■ 董事、高级雇员及高素质专家较容易获得临时居留许可； ■ 对短期的商业活动以及有短期任务的雇员有相应居留许可。 ■ 劳动法： <ul style="list-style-type: none"> ■ 规定严格且倾向于保护劳动者； ■ 受到良好训练与培训的劳动者； ■ 全德国在特定行业有最低工资

法律形式概述

法律形式	个体经营	德国法下的民事合 伙公司 (GbR)	无限责任商事公司 (OHG, 普通合伙)
所有人	企业主(商人)	合伙人	合伙人
股东最低人数	1	2	2
最低资本额EUR	无	无	无
经营管理	所有人	所有合伙人	所有合伙人
责任形式	个人无限责任	所有合伙人就全部债 务承担无限责任	所有合伙人就全部债 务承担无限责任
利润分配	所有利润由所有人 支配	按份额分配	先分配出资额的4%， 利润余下部分平均 分配。
商业登记注册	可以作为经登记的 商人 (eingetragener Kaufmann (e.K.))	不能注册; 如果注册就 马上变成无限责任商 事公司。	必须注册

两合公司 (KG, 有限合伙)	有限责任公司 (GmbH)	企业主公司 (UG)	股份有限公司 (AG)
A) 无限责任股东 B) 有限责任股东	股东	股东	股东
A) 普通合伙人:1 B) 有限合伙人:1	1	1	1
A) 普通合伙人份额: 无 B) 有限合伙人份额: 任意数额	25,000	1-24,999	50,000
普通合伙人	经理	经理	董事会
A) 普通合伙人: 个人无限责任; B) 有限合伙人: 对出资部分承担 责任。	以出资为限承担责任	以出资为限承担责任	以出资为限承担责任
先分配出资额的4%, 利润余下部分平均 分配	按股权比例	按股权比例	根据利润分配决议
必须注册	必须注册	必须注册	必须注册

J. 投资者在德实用地址

联系方式	地址
巴登-符腾堡州国际经济技术合作促进有限公司	Willi-Bleicher-Strasse 19 70174 Stuttgart 电话: +49 711 22787-0 传真: +49 711 22787-22 www.bw-i.de
柏林合作促进有限公司	Ludwig Erhard Haus Fasanenstrasse 85 10623 Berlin 电话: +49 30 39980-500 www.berlin-partner.de www.berlin-sciences.com www.businesslocationcenter.de
德中经济联合会	Unter Sachsenhausen 10-26 50667 Cologne 电话: +49 221 120 370 传真: +49 221 120 417 www.dcw-ev.de
德国中国商会	Friedrichstrasse 95 IHZ Hochhaus 306 10117 Berlin 电话: +49 30 2091 7522 传真: +49 30 2091 7340 www.bw-i.de
巴伐利亚州经济、基础设施、交通及科技部 投资巴伐利亚促进中心	Prinzregentenstrasse 28 80538 Munich 电话: +49 89 2162-2630 传真: +49 89 2162-2803 www.invest-in-bavaria.com

<p>投资巴伐利亚促进中心 拜仁国际有限责任公司</p>	<p>Prinzregentenstrasse 22 80538 Munich 电话: +49 89 24210-7500 传真: +49 89 24210-7557 www.invest-in-bavaria.com</p>
<p>布兰登堡州投资促进有限公司</p>	<p>Babelsberger Straße 21 14473 Potsdam 电话: +49 331 73061-0 传真: +49 331 73061-109 www.zab-brandenburg.de</p>
<p>不来梅投资促进有限公司</p>	<p>Kontorhaus am Markt Langenstrasse 2-4 (Eingang Stintbrücke 1) 28195 Bremen 电话: +49 421 9600-415 传真: +49 421 9600-810 www.wfb-bremen.de</p>
<p>德国对外经济贸易及投资有限公司</p>	<p>Friedrichstrasse 60 10117 Berlin 电话: +49 30 200 099-0 传真: +49 30 200 099-812 www.gtai.com</p>
<p>汉堡经济促进有限公司</p>	<p>Wexstrasse 7 20355 Hamburg 电话: +49 40 227 019-0 传真: +49 40 227 019-29 www.hwf-hamburg.de</p>
<p>黑森州合作有限公司</p>	<p>Konradinallee 9 65189 Wiesbaden 电话: +49 611 950 17-80 www.hessen-agentur.de</p>

黑森州对外经济贸易及投资有限公司	Konradinallee 9 65189 Wiesbaden 电话: +49 611 950 17-85 www.htai.de
梅克伦堡-前波莫瑞州投资有限公司	Schlossgartenallee 15 19061 Schwerin 电话: +49 385 592250 传真: +49 385 5922522 www.invest-in-mv.de
投资下萨克森 – 下萨克森经济、工作、交通和数字化部	Referat 25 Außenwirtschaft Ansiedlung und Marketing Friedrichswall 1 30159 Hannover 电话: +49 511 120 5578 www.nds.de
投资北莱茵 – 威斯特法伦有限公司	Völklinger Strasse 4 40219 Dusseldorf 电话: +49 211 130 00 0 传真: +49 211 130 00 154 www.nrwinvest.com
莱茵兰 – 法尔兹州投资结构银行有限公司	Holzofstrasse 4 55116 Mainz 电话: +49 6131 6172 0 传真: +49 6131 6172-1199 www.isb.rlp.de
莱茵兰 – 法尔兹州投资结构银行有限公司	SHS Strukturholding Saar GmbH Balthasar-Goldstein-Strasse 66131 Saarbrücken 电话: +49 6893 9899 800 www.strukturholding.de
萨克森州经济促进有限公司	Bertolt-Brecht-Allee 22 01309 Dresden 电话: +49 351 2138 0 传真: +49 351 2138 399 www.wfs.sachsen.de

萨克森—安哈特州投资及市场有限公司	Am Alten Theater 6 39104 Magdeburg 电话: +49 391 568 99 0 传真: +49 391 568 99 50 www.img-sachsen-anhalt.de
石勒苏益格-荷尔斯泰因州经济促进及技术合作有限公司	Lorentzendammm 24 24103 Kiel 电话: +49 431 66666-0 传真: +49 431 66666-700 www.wtsh.de
图林根州发展有限公司	Mainzerhofstrasse 12 99084 Erfurt 电话: +49 361 5603 0 传真: +49 361 5603 333 www.leg-thueringen.de
投资莱比锡地区有限公司	Markt 9 04109 Leipzig 电话: +49 341 2682 77 70 传真: +49 341 2682 77 99 www.invest-region-leipzig.de
联邦经济发展和对外贸易协会	Kranzler Eck Berlin Kurfürstendammm 22 10719 Berlin 电话: +49 30 700 11 43 0 传真: +49 30 700 11 43 20 www.bwa-deutschland.com
巴伐利亚中德经济文化协会	Nymphenburger Strasse 47 80335 Munich 电话: +49 89 89465890 www.chinaforumbayern.de
巴伐利亚中国企业促进会	Alter Hof 6 80088 Munich 电话: +49 89 1214057860 01 传真: +49 89 1214 05769 www.cubayern.de

在德国的金融机构

中国农业银行法兰克福分行	Ulmenstrasse 37-39 60325 Frankfurt am Main 电话: +49 69 401 255 0 传真: +49 69 401 255 139 www.de.abchina.com
中国银行柏林分行	Leipziger Platz 8 10117 Berlin 电话: +49 30 4050874-0 传真: +49 30 4050874-501 www.bankofchina.com/de/de/
中国银行慕尼黑分行	Lenbachplatz 5 80333 Munich 电话: +49 89 5906 8208 0 传真: +49 89 5906 8202 2 www.bankofchina.com/de/de/
中国银行法兰克福分行	Bockenheimer Landstrasse 24 60323 Frankfurt am Main 电话: +49 69 1700-900 传真: +49 69 1700-500 www.bankofchina.com/de/de/
中国交通银行法兰克福分行	Neue Mainzer Strasse 75 60311 Frankfurt am Main 电话: +49 69 660 589-20 传真: +49 69 660 589-38 www.bankcomm.de/deu/index_de.html
中国建设银行法兰克福分行	Bockenheimer Landstrasse 75 60325 Frankfurt am Main 电话: +49 69 971495-0 传真: +49 69 971495-88 www.ccb.com/frankfurt/en/gywm.html

中欧国际交易所股份公司	Tower 185, 26/F Friedrich-Ebert-Anlage 35-37 60327 Frankfurt am Main 电话: +49 69 2474 159 - 0 www.ceinex.com
中国工商银行法兰克福分行	Bockenheimer Anlage 15 60322 Frankfurt am Main 电话: +49 69 50604700 传真: +49 69 50604708 www.icbc.de
中国工商银行慕尼黑分行	Ludwigstrasse 19 80539 Munich 电话: +49 89 2175 6131 0 传真: +49 89 2175 6131 1 www.icbc.de

作者



冯蔚豪 博士
律师, 合伙人

BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Luetzowplatz 10
10785 Berlin, Germany
电话: +49 30 26471-351
传真: +49 30 26471-123
邮箱: Christian.Wistinghausen@bblaw.com



图理德 博士
律师, 合伙人

BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Ganghoferstrasse 33
80339 Munich, Germany
电话: +49 89 35065-1241
传真: +49 30 26471-123
邮箱: Dirk.Tuttli@bblaw.com



王延风 博士
合伙人

BEITEN BURKHARDT
中国, 北京市, 朝阳区
光华路1号
北京嘉里中心
南办公楼31层3130室, 100020
电话: +86 10 8529 8110
传真: +86 10 8529 8123
邮箱: Jenna.Wang@bblaw.com



李乐璐
律师

BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Luetzowplatz 10
10785 Berlin, Germany
电话: +49 30 26471-351
传真: +49 30 26471-123
邮箱: Lelu.Li@bblaw.com



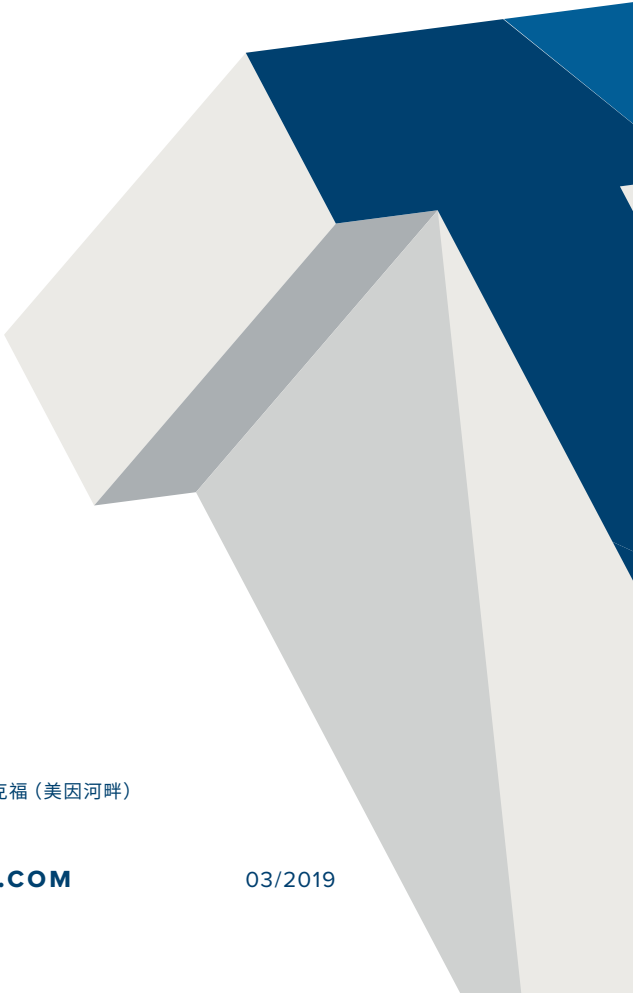
于璐
中国律师, LL.M.

BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Ganghoferstrasse 33
80339 Munich, Germany
电话: +49 89 35065-3003
传真: +49 89 35065-2100
邮箱: Lukas.Yu@bblaw.com

免责声明: 本手册仅作信息参考用途, 其不能、不得且无意就德意志联邦共和国的法律法规或对任何具体案例及行业部门提供特定的咨询。鉴于会影响在德意志联邦共和国投资的法律法规不断变化, 本手册会定期进行更新。尽管在编制时已非常谨慎, 但我们对于本手册所包含信息的正确性或完整性不承担任何责任。本手册也未包含作出投资决策时应纳入考虑的所有因素。在德意志联邦共和国进行投资或开展业务之前, 您应向您的法律顾问获取咨询。

北京 | 柏林 | 布鲁塞尔 | 杜塞尔多夫 | 法兰克福 (美因河畔)
汉堡 | 莫斯科 | 慕尼黑 | 圣彼得堡

WWW.BEITENBURKHARDT.COM



北京 | 柏林 | 布鲁塞尔 | 杜塞尔多夫 | 法兰克福 (美因河畔)
汉堡 | 莫斯科 | 慕尼黑 | 圣彼得堡

WWW.BEITENBURKHARDT.COM

03/2019