



Arbeitsrecht in Brasilien

Pacheco Neto Sanden Teisseire (Brazil)

January 2013

Brasilien ist als Land ein "Stern am aufgehenden Himmel". Nach Jahrzehnten als chronisches Krisenland, geprägt durch Instabilität, Hyperinflation, ausufernde Haushaltsdefizite und hoher Nettoverschuldung, brachte es das Land während des letzten Jahrzehnts zu einem ungeahnten Reifegrad auf politischer und wirtschaftlicher Ebene. Gründe hierfür sind in aller erster Linie die nun seit 18 Jahren anhaltende Stabilität der Landeswährung Real, sowie die starke Ausweitung der bilateralen Handelsverbindungen, insbesondere mit China, als auch der stetige Anstieg der Preise für Agrarprodukte und Rohstoffe an den Weltmärkten und somit der Bedeutungsgewinn als Rohstofflieferant für die Weltwirtschaft.

Darüber hinaus werfen Großereignisse mit globaler Bedeutung, wie der 2013 stattfindende FIFA Fußball-Konföderationen-Pokal, die Fußballweltmeisterschaft 2014 und die Olympischen Spiele in Rio de Janeiro 2016, bereits jetzt ihre Schatten voraus. Außerdem ist São Paulo offizieller Bewerber für die Weltausstellung EXPO im Jahre 2020. Wachstum ist allerdings nur mit ausreichend ausgebildeten Arbeitskräften möglich. Diese sind durch das stete Wachstum in Brasilien heute gefragter als je zuvor. Aufgrund fehlender adäquater flächendeckender Ausbildungsmöglichkeiten ist der Arbeitsmarkt für Unternehmen bereits heute bei der Suchen nach Fachkräften angespannt und es kündigt sich ein signifikanter Fach- und Führungskräftemangel an. Dieser Umstand bildet einerseits Kostenrisiko für Unternehmen, da die Fachkräfte entweder zu hohen Kosten von Mitbewerbern abgeworben oder aus dem Ausland nach Brasilien transferiert werden müssen. Andererseits bieten sich aber auch Chancen für Arbeitskräfte aus dem Ausland

in Brasilien. Nachstehend finden sich einige der wichtigsten Punkte in Bezug auf das Arbeitsrecht in Brasilien.

Arbeitsgerichtsbarkeit und praktische Realität

Brasilien ist ein Land des Wachstums, aber auch ein Land, das mit der Überlastung seiner Justiz zu kämpfen hat. Im Jahre 2010 wurde die Justiz mit 86 Millionen Prozessen konfrontiert, wobei hiervon 3,3 Millionen Prozesse auf die Arbeitsgerichte entfielen. Neben der Vielzahl der Arbeitsverhältnissen aufgrund der Größe des Landes, spielt hier sicherlich auch eine Rolle, dass in Brasilien der Kläger grundsätzlich keine Gerichtskosten trägt; auch muss er lediglich seine eigenen Kosten vor dem Arbeitsgericht bestreiten. Selbst im Fall des Unterliegens kommen keine Kosten der Gegenseite auf ihn zu. Das Kostenrisiko ist für ihn somit überschaubar und die Hemmschwelle, Klage vor dem Arbeitsgericht einzureichen, entsprechend niedrig.

Grundsätze

Das brasilianische Arbeitsrecht zeichnet sich durch ein hohes Maß an Arbeitnehmerfreundlichkeit aus und weist gleichzeitig eine hohe Komplexität aus. Der brasilianische Gesetzgeber geht davon aus, dass der Arbeitnehmer grundsätzlich die schwächere Vertragspartei ist. Eine Änderung des Arbeitsvertrages zu Lasten des Arbeitnehmers ist somit auch mit seiner Einwilligung nicht zulässig. Günstigere Rahmenbedingungen sind gleichwohl wirksam. Letztlich sind somit bei Frage der Vertragsauslegung, aber auch schon bereits bei der Einstellung von Arbeitnehmern, u. a. die folgenden Grundsätze zu beachten: (i) im Zweifel sind

Normen und Regelungen zugunsten des Arbeitnehmers zu interpretieren, (ii) es ist stets die günstigste Norm zugunsten des Arbeitnehmers anzuwenden, (iii) es ist stets die günstigste Bedingung für den Arbeitnehmer anzunehmen, (iv) das Prinzip der Nicht-Widerrufbarkeit von gewährten Rechten und Vorteilen und (v) das Kontinuitätsprinzip des Arbeitsverhältnisses.

Das Brasilianische Arbeitsgesetzbuch

Das Arbeitsrecht wird in Brasilien durch das brasilianische Arbeitsgesetzbuch (Consolidação das Leis do Trabalho – CLT) von 1943 geregelt (Gesetz Nr. 5452/43). Dieses wiederum wird durch eine Vielzahl an Gesetzen und Vorschriften staatlichen Ursprungs, Regelungen von Berufsverbänden, Verbands- und Firmentarifverträgen sowie durch das Zivil-, Steuer- und Sozialrecht ergänzt. Hinzu kommen Grundsatzentscheidungen des Höchsten Arbeitsgerichts (Tribunal Superior do Trabalho, TST) mit Gesetzeskraft.

Das brasilianische Arbeitsgesetzbuch besteht aus insgesamt 922 Artikeln und regelt sowohl das Individualarbeitsrecht als auch das Kollektivarbeitsrecht bis ins Detail.

Die wesentlichen Bedingungen eines Arbeitsverhältnisses werden schriftlich bestimmt, und zwar, das Einstellungsdatum, die Position sowie die Gehaltshöhe. Diese Daten werden im sogenannten Arbeitsbuch des Mitarbeiters (Carteira de Trabalho) eingetragen. Jeder Arbeitnehmer muss ein solches Arbeitsbuch führen, das er vom Arbeitsministerium erhält.

Der Arbeitsvertrag

Ein Arbeitsvertrag ist in Brasilien grundsätzlich auch formfrei gültig und wird grundsätzlich auf unbestimmte Zeit geschlossen. Nur in Ausnahmefällen kann er zeitlich begrenzt sein. Des Weiteren muss der Vertrag, sofern schriftlich abgefasst, in portugiesischer Sprache vorliegen, um in Brasilien Gültigkeit zu erlangen. Gleichwohl muss der Arbeitsvertrag nicht jeweils individuell vereinbart werden, sondern entsteht bereits entsprechend der gesetzlichen Regelungen mit Unterzeichnung des zwingend vorgeschriebenen, bereits vorerwähnten Arbeitsbuchs.

Das brasilianische Arbeitsgesetzbuch enthält die folgenden grundsätzlichen arbeitsrechtlichen Regelungen:

Lohn/Mindestlohn: Im Prinzip kann der Arbeitslohn zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer frei verhandelt werden, sofern hierbei nicht gegen zwingende, den Arbeitnehmer schützende Regeln verstößt. Hierbei ist insbesondere der gesetzliche Mindestlohn zu sehen, welcher nicht unterschritten werden darf. Der gesetzliche Mindestlohn beträgt in Brasilien derzeit BRL 622,00 (brasilianische Reais) pro Monat (umgerechnet ca. EUR 230,00). Dieser wird jährlich neu festgelegt. Beachtlich ist außerdem, dass einmal verhandelte und gewährte Löhne grundsätzlich nicht herabgesetzt werden können. Sollten Zweifel zwischen den Vertragsparteien bzgl. der Höhe des Arbeitslohns bestehen, so werden Vergleichslöhne von Arbeitnehmern herangezogen, welche die gleiche oder eine ähnliche Arbeit leisten. Zahlbar ist der Arbeitslohn bis zum 5. eines jeden Monats, welcher auf den gearbeiteten Monat folgt.

13. Monatsgehalt: Der Arbeitnehmer erhält ein gesetzlich vorgeschriebenes 13. Monatsgehalt. Es wird in zwei gleichen Raten bezahlt. Die erste Auszahlung erfolgt mit dem Novembergehalt, die zweite mit dem Dezembergehalt. Bei einer Entlassung wird das 13. Monatsgehalt allerdings nur proportional ausgezahlt.

Lohnanpassung durch Tarifverträge: In Brasilien erfolgt eine automatische Anpassung der Gehälter auf jährlicher Basis, zum Zwecke der Geldwertberichtigung. Basis sind Tarifverträge, welche die für den jeweiligen Arbeitsbereich zuständigen Gewerkschaften mit dem entsprechenden Arbeitgeberverband aushandeln. Falls die Parteien, selber oder mittels eines Schlichters, zu keiner Übereinstimmung kommen, kann die entsprechende Gewerkschaft eine Klage zu der kollektiven Tarifverhandlung bzw. zu der jährlichen Anpassung der Gehälter einreichen (Gesetz Nr. 10.192/01). Möglich, aber in der Praxis seltener, sind auch Verhandlungen des Arbeitgebers unmittelbar mit der zuständigen Gewerkschaft.

Oftmals werden in den Tarifverträgen neben den Gehaltszahlungen auch Regelungen zu bestimmten Sonderzuwendungen, wie etwa Zuschüsse zur täglichen Verpflegung, Transport oder auch zu Krankenversicherungen, getroffen. In Brasilien besteht keine Pflichtmitgliedschaft für den Arbeitnehmer in einer Gewerkschaft, gleichwohl gelten die ausgehandelten tarifrechtlichen Regelungen auch für Nicht-Mitglieder.

Gewinnbeteiligung der Arbeitnehmer: Das brasilianische Arbeitsgesetz sieht zudem eine grundsätzliche Beteiligung der Arbeitnehmer an den Unternehmensgewinnen vor. Es besteht allerdings keine übergreifende Regelung, in welcher Form und in welcher Höhe diese Beteiligung erfolgen soll. In der Regel werden kollektive Vereinbarungen des entsprechenden Industriesektors mit der zuständigen Gewerkschaft getroffen. Die Berechnungsbasis kann dabei unterschiedlich ausgestaltet sein. Es kommen in der Praxis u. a. Produktivitäts- und Lukrativitätsindizes vor, oder etwa auch Pauschalbeträge vor.

Lohnnebenkosten: In Brasilien muss der Arbeitgeber erhebliche Lohnnebenkosten tragen. Insbesondere hat er in die Sozialversicherung INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) und den Kündigungsschutzfonds FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) einzuzahlen:

Sozialversicherung INSS: Der Arbeitgeber sowie der Arbeitnehmer sind verpflichtet, Zahlungen in die Sozialversicherung INSS zu leisten. Der Arbeitgeberbeitrag liegt derzeit bei 20% des Monatsgehalts des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer muss zwischen 8 und 11 % seines Monatsgehalts abführen, wobei entsprechende Bemessungsgrundlagen zu beachten sind. Seine monatlichen Abgaben sind begrenzt durch einen maximalen Betrag, die Zahlung des Arbeitgebers hingegen nicht.

Kündigungsschutzfonds FGTS: Jeder Arbeitgeber muss 8 % des Monatsgehalts seines Arbeitnehmers bis zum 7. eines jeden Monats in den Kündigungsschutzfonds FGTS einzahlen. Die Funktion dieses Fonds besteht in einer Spareinlage des Arbeitgebers zugunsten des Arbeitnehmers, die bei ordentlichen Kündigungen durch den Arbeitgeber als eine Art Arbeitslosenunterstützung verwendet wird.

Arbeitszeit: In der brasilianischen Verfassung ist eine tägliche Arbeitszeit von acht Stunden sowie eine wöchentliche Höchst Arbeitszeit von 44 Stunden vorgesehen. Die tägliche Arbeitszeit darf acht Stunden übersteigen, jedoch nicht um zwei zusätzliche Arbeitsstunden täglich. Für flexible Arbeitszeitregelungen ist die Mitwirkung der Gewerkschaften erforderlich. Das Gesetz schreibt für Unternehmen mit mehr als 10 Mitarbeitern eine Zeiterfassung vor. Die Fahrtzeit zum Arbeitsplatz gilt in der Regel nicht als Arbeitszeit. Das brasilianische Arbeitsgesetz sieht zwischen 22 Uhr bis 5 Uhr morgens geleistete Arbeit als Nacharbeit an. Hierbei ist ein

Zuschlag von 20% auf den üblichen vereinbarten Stundenlohn zu zahlen.

Überstunden: Für Überstunden ist in aller Regel ein Zuschlag von mindestens 50% des üblichen Stundenlohns zu vergüten. In der Praxis kann es zu dem Risiko kommen, dass bei einer regelmäßigen Leistung von Überstunden die entsprechenden Zahlungen als Teil des Gehalts gelten. Außerdem können gewerkschaftliche Kollektivvereinbarungen Abweichungen der grundsätzlich geltenden Arbeitszeit von 8 Stunden sowie der Höhe des prozentualen Überstundenzuschlags vorsehen.

Urlaub: Das brasilianische Arbeitsgesetz sieht grundsätzlich vor, dass der Arbeitnehmer nach 12 Monaten fortlaufender Tätigkeit für den Arbeitgeber einen Urlaubsanspruch von 30 fortlaufenden Kalendertagen hat. Der Urlaub kann sowohl vollständig in Anspruch genommen werden als auch in zwei Abschnitte von 20 bzw. 10 Tagen aufgeteilt werden. Der Arbeitgeber kann bis zu 10 Tage des Urlaubsanspruchs des Arbeitnehmers auch gegen Bezahlung abgelten. Bei Antritt des Urlaubs ist dem Arbeitnehmer ein Urlaubsgeld in Höhe von einem Drittel des Monatsgehalts zu bezahlen. Darüber hinaus gewährt der Gesetzgeber dem Arbeitnehmer unter bestimmten Umständen zusätzliche Freitage ohne Gehaltseinbußen. So sind dem Arbeitnehmer etwa drei aufeinanderfolgende Kalendertage bei Hochzeit, zwei Kalendertage bei familiärem Todesfall oder auch alle 12 Monate ein freier Kalendertag zum Blutspenden zu gewähren.

Probezeit: Eine Probezeit ist grundsätzlich in Form eines befristeten Arbeitsvertrages vorgesehen, welcher 90 Tage nicht überschreiten darf. Regelmäßig wird die Probezeit allerdings in den Arbeitsvertrag in der Art integriert, dass der Arbeitsvertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt, wenn keine der Parteien den Vertrag nach maximal 90 Tagen kündigt.

Kündigungsrecht: Das Kündigungsrecht ist in aller Regel sehr flexibel und arbeitgeberfreundlich gestaltet. Das Arbeitsverhältnis kann von beiden Seiten ordentlich sowie außerordentlich gekündigt oder einvernehmlich beendet werden. Bei der ordentlichen Kündigung ist unter Beachtung der geltenden Kündigungsfrist keine Angabe von Gründen erforderlich. Die Kündigungsfrist beträgt grundsätzlich 30 Tage. Für jedes Jahr der Betriebszugehörigkeit erhöht sich die Kündigungsfrist um drei Tage, wobei eine Verlängerung

der Kündigungsfrist auf dieser Basis auf 60 Tage begrenzt ist. Dementsprechend kann sich die Kündigungsfrist auf insgesamt 90 Tage verlängern. Da es sich hier um eine Regelung zum Schutz des Arbeitnehmers handelt, ist lediglich der Arbeitgeber an die Fristverlängerung gebunden. Gleichwohl kann es sein, dass sich in Tarifverträgen längere Kündigungsfristen finden. Im Fall der ordentlichen Kündigung seitens des Arbeitgebers hat dieser dem Arbeitgeber neben dem ausstehenden Lohn auch den nicht in Anspruch genommenen Urlaub zu bezahlen, sowie anteilig das ihm zustehende Urlaubsgeld und 13. Monatsgehalt, als auch die vom Arbeitgeber zugunsten des Arbeitnehmers in den Kündigungsschutzfonds FGTS eingezahlten Beträge samt des 40% Aufschlags der bis zum Zeitpunkt der Kündigung entrichteten Beträge. Für den Fall, dass die gesetzliche Kündigungsfrist nicht eingehalten wird, so kann diese gegen Zahlung eines Monatsgehalts abgegolten werden. Außerordentlich kann dem Arbeitnehmer gekündigt werden, wenn einer der gesetzlich vorgegebenen Gründe vorliegen. Grundsätzlich kann das Arbeitsverhältnis seitens des Arbeitgebers außerordentlich gekündigt werden wenn der Angestellte sich wiederholt ein grobes Fehlverhalten zu Schulden hat kommen lassen oder in sonstiger Weise gegen seine Grundpflichten aus dem Arbeitsverhältnis verstoßen hat. Hierbei verliert der Arbeitnehmer seinen Anspruch auf die ihm bei ordentlicher Kündigung zustehenden vorgenannten Rechte.

Mutterschutz: Der Mutterschutz beträgt grundsätzlich 120 Tage. Während dieser Zeit wird das Gehalt nicht von dem Arbeitgeber, sondern von der Sozialversicherung INSS ausbezahlt. Nach der Geburt des Kindes hat der Vater das Recht auf fünf zusammenhängende Urlaubstage. Ein Anspruch auf Elternzeit oder Teilzeitarbeit nach der Geburt des Kindes besteht in Brasilien nicht. Während des Mutterschutzes ist die Arbeitnehmerin nicht kündbar. Auf freiwilliger Basis können Unternehmen die Zeit des Mutterschutzes auch auf bis zu 180 Tage erweitern. In diesem Fall muss das Unternehmen das Gehalt für die zusätzlichen zwei Monate allerdings selbst bestreiten und nicht die Sozialversicherung INSS.

Haftung für arbeitsrechtliche Verbindlichkeiten

In erster Linie haftet der Arbeitgeber für nicht beglichene Verbindlichkeiten aus dem Arbeitsverhältnis. Gleichwohl kann es zur Erweiterung der Haftenden kommen. Nach

brasilianischer Rechtsprechung kann es zur Durchgriffshaftung auf Gesellschaften kommen, die zur gleichen Gruppe wie der Arbeitgeber gehören, sei sie industrieller, kommerzieller oder andersartiger Art. Darüber hinaus kann es zu einer subsidiären gesamtschuldnerischen Haftung der Gesellschafter des Arbeitgebers kommen, selbst wenn sie nicht zur gleichen Gruppe gehören oder auch im Ausland ihren Sitz haben.

.....
For further information please contact:

**Andreas Sanden, Dr. Bernhard Lippsmeier,
LL.M.**
Attorney at Law

Pacheco Neto Sanden Teisseire
Al. Franca 1050 – 3,9 and 11th floors
01422-001 SP – Jardins
Sao Paulo

Tel.: +55 (11) 3063 6177
Fax: +55 (11) 3063 617680 52 565
asanden@pnst.com.br
www.pnst.com.br

ALLIURIS

.....
The ALLIURIS GROUP, consists of 20 law firms and 320 corporate lawyers within Europe, India and Brazil. (www.alliuris.org).
.....

Your contact:
Alisha Daley,
Alliuris Communication

info@alliuris.org
Fon 0049-511-307 56-0
Fax 0049-511-307 56-10
.....

EDITORS
ALLIURIS
ALLIANCE OF INTERNATIONAL
BUSINESS LAWYERS A.S.B.L.
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover
Fon +49-511-307 56-50 505056-20 Fax +49-511-307 56-60

BRUSSELS · PARIS · LONDON · AMSTERDAM · AMERSFOORT · LYON · MADRID ·
BARCELONA · LISBON · MILAN · EDINBURGH · GLASGOW · DUBLIN · COPENHAGEN
HANOVER · ZUG · VIENNA · MOSCOW · MINSK · POZNAN · WARSAW · BUCHAREST ·
SOFIA · ATHENS · ISTANBUL · NEW DELHI · BEIJING · SHANGHAI · SAO PAULO · RIO
DE JANEIRO · BRASILIA

EDITORIAL DEPARTMENT
Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt

All information is correct to the best of our knowledge; liability is limited to intent or gross negligence. Reproduction, even in excerpts, requires the permission of the editors.