So geht's...

Arbeitsrecht in Brasilien

4. Auflage

Stüssi-Neves Advogados

SINCE 1977

Herausgeber:

DE INTERNATIONAL
The German Chamber Network

MERCOSUL AHK
Deutsch-Brasilianische Industrie- und Handelskammer
Câmara de Comércio e Indústria Brasil-Alemanha

INHALTSVERZEICHNIS

1.	EINFÜHRUNG	1
2.	ARBEITSVERHÄLTNIS – ALTERNATIVE FORMEN DER BESCHÄFTIGUNG	1
3.	ARBEITSZEIT	8
4.	VERGÜTUNG, LOHN UND GEHALT	12
5.	KÜNDIGUNGSSCHUTZ	22
6.	KÜNDIGUNG DES ARBEITSVERTRAGES	23
7.	SCHADENERSATZ AUS DEM UNSELBSTÄNDIGEN ARBEITSVERHÄLTNIS	25
8.	GEWERKSCHAFTEN UND ARBEITGEBERVERBÄNDE	26

Stand Januar 2019
Die Deutsch-Brasilianische Industrie- und Handelskammer São Paulo dankt **Stüssi-Neves Advogados** für die Zusammenarbeit und die Schirmherrschaft bei dieser Publikation

Herausgegeben von der
Deutsch-Brasilianischen Industrie- und Handelskammer São Paulo

1. EINFÜHRUNG

Arbeitsverhältnisse und die sich aus diesen ergebenden Konsequenzen in Brasilien zu verstehen, ist für Brasilianer eine ebenso große Herausforderung wie für Ausländer.

Generell gilt, dass das brasilianische Arbeitsrecht und die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte traditionell **sehr arbeitnehmerfreundlich** sind, so besteht bspw. ein gesetzlicher Anspruch auf ein 13. Monatsgehalt.

Durch die im Jahr 2017 in den Gesetzen 13429 und 13467 geregelte **Arbeitsrechtsreform** wurden am brasilianischen Arbeitsgesetzbuch (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT) in dem Bemühen um eine Vereinfachung und Modernisierung der komplexen und oft unverständlichen gesetzgeberischen, administrativen und gerichtlichen Strukturen tiefgreifende Veränderungen vorgenommen. Ziel es ist, die Intervention des Staates in die Arbeitsbeziehungen zu reduzieren und den Gewerkschaften sowie einer bestimmten Gruppe von Arbeitnehmern (sog. „hipersuficientes“) größere Autonomie zu gewährleisten.

Ein wesentliches Prinzip des brasilianischen Arbeitsrechts, die Stärkung der Rechte der Arbeitnehmer gegenüber der disziplinären und wirtschaftlichen Stellung der Arbeitgeber, ist jedoch weitgehend unverändert geblieben bzw. minimal relativiert worden.

2. ARBEITSVERHÄLTNIS – ALTERNATIVE FORMEN DER BESCHÄFTIGUNG

Für das unselbständige Arbeitsverhältnis gibt es in Brasilien vier zwingende, kumulative Voraussetzungen:

- die höchstpersönliche Leistung,
- Gewohnheitsmäßigkeit,
- wirtschaftliche Abhängigkeit sowie das,
- Über-/Unterordnungsverhältnis.

Das wichtigste Kriterium von diesen ist das Über- und Unterordnungsverhältnis, die übrigen Voraussetzungen können auch bei anderen Vertragsarten erfüllt sein.

Im Gegensatz zum Begriff der sog. wirtschaftlichen Gruppe, der im Rahmen der Reform des Arbeitsrechts erweitert wurde und dem Arbeitnehmer nun die Auslagerung der Kernaktivität und die Wiedereinstellung von Arbeitnehmern nach Vertragsende erlaubt, wurde der zuvor angesprochene Begriff des unselbständigen Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitsrechtsreform nicht verändert.

Nach der Reform reicht für den Nachweis des Bestehens einer wirtschaftlichen Gruppe in Bezug auf die gesamtschuldnerische Haftung von Unternehmen die bloße Identität von Gesellschaftern nicht mehr aus, es bedarf vielmehr der Darlegung der effektiven Einheit integrierter Interessen und der gemeinschaftlichen Tätigkeit der zur Gruppe gehörenden Unternehmen.

Was die **Auslagerung der Kernaktivität** des Unternehmens anbelangt, so stellt deren Zulässigkeit im Hinblick auf die bisherige Rechtsprechung (Leitsatzentscheidung 331 des TST - Brasilianisches Bundesarbeitsgericht) zwar einen großen Schritt nach vorn dar, da sie die von ihr gestützte Trennung zwischen dieser und der Mittelaktivität beendet. Tatsache ist jedoch, dass das selbständige Rechtsverhältnis mit allen Rechtsfolgen in ein unselbständiges Arbeitsverhältnis umgewandelt wird, wenn seitens des Geschädigten bzw. der Behörden nachgewiesen wird, dass die Voraussetzungen eines unselbständigen Arbeitsverhältnisses vorliegen.

Im Fall der **Wiedereinstellung von Arbeitnehmern** ist unabhängig davon, ob die Beschäftigung als Arbeitnehmer eines zwischengeschalteten Unternehmens oder als Gesellschafter eines Dienstleistungsunternehmens erfolgt, eine **Sperrzeit von 18 Monaten** zwischen dem Ende des einen Vertrages und dem Beginn eines neuen Vertrages zu beachten. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Arbeitnehmer in den Ruhestand gegangen und nun Inhaber oder Gesellschafter einer Gesellschaft ist. In der Regel ist es daher nicht möglich ist, einen Arbeitnehmer zu entlassen und ihn anschließend zu schlechteren Bedingungen sofort wieder einzustellen. Das gilt

nur dann nicht, wenn der betreffende Arbeitnehmer in Rente geht und natürlich auch dann nicht, wenn die Voraussetzungen eines unselbständigen Arbeitsverhältnisses vorliegen.

Dem **Unternehmen** entstehen bei einem unselbständigen Arbeitsverhältnis u. a. die folgenden direkten Kosten:

i) **Sozialversicherungsbeiträge** in Höhe von 20% auf die dem Arbeitnehmer gezahlte Vergütung, zuzüglich Arbeitsunfallversicherung (1 bis 3%, wobei sich dieser Prozentsatz je nach Risiko des Arbeitsplatzes ändern kann) und Beiträge für sog. Dritte (diverse Vertretungsorgane des Wirtschaftssektors, dem der Arbeitnehmer gesetzlich angehört - System S - durchschnittlich 5,8%),

ii) **FGTS (Arbeitslosenfonds)** in Höhe von 8% des Gehalts, der monatlich vom Arbeitgeber auf ein spezifisches Konto des jeweiligen Arbeitnehmers gezahlt wird, wobei der betreffende Betrag durch den Arbeitnehmer nur in den ausdrücklich im Gesetz vorgesehenen Fällen abgehoben werden kann (bspw. im Fall der Entlassung ohne wichtigen Grund, des Ablaufs eines befristeten Arbeitsvertrages, des Ruhestands, des Wohnungs- oder Hauskaufs, des Ablebens oder bei schweren Krankheiten),

iii) jährlich **dreißig Kalendertage Urlaub** mit Anspruch auf Urlaubsentgelt und 1/3 Urlaubsgeld, die nunmehr mit Zustimmung des Arbeitnehmers in bis zu 3 zeitliche Abschnitte eingeteilt werden können, von denen einer nicht kürzer als 14 und die übrigen nicht kürzer als 5 Tage sein dürfen und von dem er sich 1/3 auszahlen lassen kann (Vergütung, die ihm für die betreffenden Tage zustehen würde), wobei der Arbeitgeber gemäß Artikel 137 CLT zur Zahlung des doppelten Betrages verpflichtet ist, wenn der Urlaub erst nach den dem Erwerbszeitraum folgenden 12 Monaten eingeräumt wird,

iv) **13. Gehalt** in Höhe einer vollen monatlichen Vergütung.

Der **Arbeitnehmeranteil** der Sozialversicherung liegt je nach Höhe des Lohns bzw. Gehalts zwischen 8% und 11% der Höchstgrenze

der Berechnungsgrundlage der Sozialversicherungsbeiträge (zur Zeit R$ 621,04, wobei dieser Betrag jährlich aktualisiert wird). Der Arbeitnehmer, dessen Lohn bzw. Gehalt über dem Höchstbetrag liegt, zahlt dementsprechend - anders als der Arbeitgeber - unabhängig von der Höhe des Gehalts diesen festen Sozialversicherungsbeitrag von momentan R$ 621,04. Der Arbeitnehmer muss weiterhin auch die Lohn- bzw. Einkommensteuer zahlen, deren Steuersätze je nach Höhe der Vergütung 7,5%, 15%, 22,5% bzw. 27,5% betragen. Das gilt nicht für die Gewinn- und Ergebnisbeteiligung, die separat mit niedrigeren Sätzen besteuert wird.

Diese direkten Kosten können durch die in einem **Betriebs- oder Verbandstarifvertrag** vorgesehenen Regelungen ergänzt werden.

Das unselbständige Arbeitsverhältnis muss in einem **Arbeitsbuch** eingetragen werden, das sich im Besitz des Unternehmens befindet. Alle Informationen bezüglich des unselbständigen Arbeitsverhältnisses müssen ferner per E-social digital eingetragen werden, bei dem es sich um ein digitales Steuerbuch des Bundes aller steuer-, sozial- und arbeitsrechtlichen Pflichten handelt, dessen Zweck in der Vereinheitlichung und Konsolidierung aller Daten der Arbeitnehmer besteht.

Sozialversicherungsabkommen

Brasilien ist Unterzeichnerstaat folgender multilateraler Abkommen:

IBEROAMERICANO (Argentinien, Bolívien, Chile, El Salvador, Equador, Paraguai, Peru, Portugal, Spanien und Uruguai) sowie MERCOSUL (Argentinien, Paraguai und Uruguai).

Mit der **Bundesrepublik Deutschland** besteht ein bilaterales Abkommen (wie auch mit Belgien, Chile, Frankreich, Griechenland, Italien, Japan, Kanada, den Kapverdischen Inseln, Korea, Luxemburg, Portugal, Quebec, Spanien und den Vereinigten Staaten von Amerika).

Weitere Abkommen sind unterzeichnet, bspw. mit Bulgarien, Israel und der Schweiz, sie bedürfen noch der Ratifizierung durch den brasilianischen Kongress.

Befristete Arbeitsverhältnisse

Befristete Arbeitsverhältnisse sind in Brasilien nur in **Ausnahmefällen** gestattet, wenn die Art oder Dauer spezifischer Arbeitsleistungen die Befristung bei vorübergehenden unternehmerischen Aktivitäten rechtfertigten.

Der Vertrag darf für maximal 2 Jahre geschlossen werden. Wird er mehr als einmalig verlängert, wandelt er sich automatisch in einen unbefristeten Vertrag um. Gleiches gilt für Verträge, die innerhalb von 6 Monaten nach Beendigung eines befristeten Vertrages geschlossen werden. Ausnahmen sind – situationsabhängig – möglich.

Wird ein befristeter Anstellungsvertrag vorzeitig gekündigt, muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Hälfte der diesem bis zum Vertragsende zustehenden Vergütung als Entschädigung zahlen.

Die Anstellung während der **Probezeit** wird in Brasilien wie ein befristeter Anstellungsvertrag behandelt, der für maximal 90 Tage geschlossen werden darf.

Alternative Formen der Beschäftigung

Die Arbeitsrechtsreform hat zwei neue Modalitäten des unselbständigen Arbeitsverhältnisses geschaffen. Die erste ist die **Teilzeitarbeit**, bei dem der Arbeiter für die effektiv erbrachten Leistungen und pro Stunde bezahlt wird und bei dem sich die Zeiträume der Erbringung von Dienstleistungen und Ruhezeiten abwechseln.

Der Stundensatz darf nicht niedriger als der regulärer Arbeitnehmer des Unternehmens sein. Der Vertrag muss **schriftlich** abgeschlossen werden. Neben der Vergütung für die gearbeiteten Stunden hat der Arbeitnehmer Anspruch auf anteiligen Urlaub, Arbeitslosenfondsbeiträge (FGTS) und das 13. Gehalt. Auf die gezahlten Beträge sind von beiden Parteien Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen.

Die zweite bezieht sich auf die von Artikel 75-A CLT wie folgt definierte **Telearbeit**: „Erbringung von Dienstleistungen, überwiegend außerhalb der Räumlichkeiten des Arbeitgebers, unter Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnologie, die aufgrund ihrer Art keine Außendiensttätigkeit darstellt."

Der einzige Absatz der erwähnten gesetzlichen Vorschrift macht ausdrücklich den Vorbehalt, dass durch „das Erscheinen in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers für die Entfaltung von spezifischen Aktivitäten, die die Anwesenheit des Arbeitnehmers in den Räumlichkeiten erfordert, das Bestehen der Telearbeit nicht entfällt".

Wenn also der Arbeitnehmer daher in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers für die Ausübung von Aktivitäten, die zwingend seine Anwesenheit erfordern, erscheint - wie für Besprechungen, Schulungen, Rechnungslegung, Vorlage von Unterlagen etc. - führt dies nicht dazu, dass seine hier behandelte rechtliche Einordnung entfällt.

Eine Ausnahme von der Regel des Artikels 443 CLT, der vorsieht, dass der Einzelarbeitsvertrag stillschweigend oder ausdrücklich, mündlich oder schriftlich geschlossen werden kann, schreibt Artikel 75-C vor, dass „die Erbringung von Dienstleistungen in der Modalität der Telearbeit ausdrücklich im **Einzelarbeitsvertrag** vorgesehen sein muss, in dem die vom Arbeitnehmer entfalteten Aktivitäten spezifiziert werden müssen".

Durch die Ausnahme bezüglich der Formalität für den Vertrag des Telearbeitnehmers wurde die Möglichkeit der Befreiung von der Pflicht zur Anwesenheit in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers und der Telearbeit geschaffen. Voraussetzung dafür ist eine einvernehmliche Zusatzvereinbarung der Parteien zum Arbeitsvertrag.

Um die Telearbeit ausführen zu können, benötigt der Arbeitnehmer eine Struktur, die ihm die Erbringung dieser Dienstleistungen ermöglicht. In diesem Sinne sieht Artikel 75-D, vor, dass „die Bestimmungen bezüglich der Haftung für den Erwerb, die Instandhaltung und Lieferung von technischen Anlagen und der notwendigen und angemessenen Infrastruktur für die Erbringung der Fernarbeit, sowie die Erstattung der vom Arbeitnehmer getragenen Aufwendungen in einem schriftlichen Vertrag zu regeln sind".

Dem Arbeitnehmer, der unter diese Ausnahmeregelung fällt, werden der Abschluss eines schriftlichen Vertrages mit der Beschreibung seiner Arbeitsbedingungen sowie die Struktur und Mittel für die Erbringung der Dienstleistungen garantiert.

Werden die Arbeitsbedingungen in einem schriftlichen Vertrag festgelegt und optiert der Arbeitgeber dafür, die technischen Mittel zur Verfügung zu stellen, die der Arbeitnehmer benötigt, um seine Tätigkeit auszuüben, was unserer Einschätzung nach schon deshalb in der Regel der Fall ist, weil gewährleistet werden muss, dass die Arbeitsmittel (Betriebssystem etc.) des betreffenden Arbeitnehmers mit denen des Unternehmens und der übrigen Arbeitnehmer kompatibel sind, stellen diese kein Gehalt dar.

Last but not least verpflichtet das CLT den Arbeitgeber ausdrücklich dazu, den Arbeitnehmer auf bestimmte **Unfallverhütungsmaßnahmen** und vorbeugende Maßnahmen zur Vermeidung von Berufskrankheiten hinzuweisen. Der Arbeitnehmer seinerseits muss nach dieser Bestimmung eine Haftungsvereinbarung unterzeichnen, in der er sich verpflichtet, die vom Arbeitgeber gegebenen Anweisungen zu befolgen.

Der begrenzt schutzbedürftige Arbeitnehmer

Durch die Arbeitsrechtsreform wurde der Wortlaut des Art. 444 CLT geändert, nach welchem es nunmehr zulässig ist, die Vertragsbedingungen eines Arbeitnehmers frei zu vereinbaren, der über eine höhere Ausbildung verfügt und der ein Gehalt von gleich oder mehr als dem Doppelten des Höchstbetrages der Leistungen der Allgemeinen Regelungen der Sozialversicherung erhält (sog. „empregado hipersuficiente"), wobei diese Vereinbarung **Vorrang vor Tarifverträgen** genießt (Artikel 611-A).

Gleichzeitig wurde Artikel 507-A CLT eingefügt, der eine **Schiedsabrede** für die Lösung von Streitigkeiten aus dem unselbständigen Arbeitsverhältnis von diesen Arbeitnehmern erlaubt, solange dies auf dessen Initiative oder mit dessen ausdrückliche Zustimmung erfolgt.

Vertragsfreiheit

Die unseres Erachtens wesentliche Veränderung räumt Arbeitnehmern und Arbeitgebern mehr Freiheit ein und gewährleistet, dass die zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer festgelegten Bestimmungen, soweit die betreffenden rechtlichen Voraussetzungen vorliegen, **die gleiche Wirksamkeit wie Tarifverträge** haben.

Mit anderen Worten ist gemäß Artikel 444, einziger Absatz, die Verhandlung zwischen dem als begrenzt schutzbedürftig angesehenen Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber gültig, wirksam und bringt den Parteien die entsprechende Rechtssicherheit, solange die zuvor erwähnten Grenzen beachtet werden.

Schiedsverfahren für die Lösung von Arbeitsstreitigkeiten

Diese Änderung stellt den Bruch eines Paradigmas des brasilianischen Arbeitsrechts dar, das Schiedsverfahren zur Lösung arbeitsrechtlicher Streitigkeiten nicht ermöglichte.

Die Arbeitsrechtsreform gestattet die **Vereinbarung einer Schiedsabrede**, in welcher der Arbeitgeber mit dem betreffenden Arbeitnehmer auf dessen Initiative bzw. mit seiner ausdrücklichen Zustimmung vereinbaren können, dass arbeitsrechtliche Streitigkeiten durch Schiedsverfahren gelöst werden.

Anders als nach dem einzigen Absatz des Artikels 444 CLT ist es dem Arbeitnehmer ohne höheren Schulabschluss, der eine höhere Vergütung als das Doppelte des Höchstbetrages der Sozialversicherung erhält, möglich, eine Schiedsabrede zu vereinbaren.

Angesichts der Tatsache, dass das Schiedsverfahren ein Sonderverfahren darstellt, das zu Kosten für die Parteien führt, sollte dieses mit Umsicht genutzt werden und nur in Verträgen zum Einsatz kommen, deren Eigenheiten die Aufnahme einer solchen Form der Lösung von Rechtsstreitigkeiten rechtfertigen.

Trotz der ausdrücklichen Zulassung zum Abschluss von Klauseln dieser Art halten wir es für möglich, dass die Arbeitsjustiz Artikel 507-A mit dem Argument für verfassungswidrig erklärt, dass der Verzicht auf Arbeitsrechte seitens der Arbeitnehmer nicht zulässig ist.

3. ARBEITSZEIT

Die reguläre **Arbeitszeit** beträgt acht Stunden pro Tag und 44 Stunden pro Woche. In gesetzlichen Vorschriften bestimmter Berufs-

gruppen bzw. in Verbands-/ Unternehmenstarifverträgen können andere Höchst- und Mindestgrenzen vorgesehen sein.

Um bei einer täglichen Arbeitszeit von acht Stunden auf die wöchentliche Arbeitszeit von 44 Stunden zu kommen, müsste der Arbeiter vier Stunden am Samstag arbeiten, was in Brasilien zunehmend unüblicher wird. Dies nicht zuletzt deshalb, weil die Unternehmen sich bemühen, das Entstehen indirekter Kosten (wie Transport, Verpflegung, Wasser und Strom) zu vermeiden. Die Unternehmen tendieren dementsprechend in der Regel dazu, diese vier Stunden auf die übrigen Wochentage zu verteilen, so dass der Arbeitnehmer letztlich täglich ein wenig mehr arbeitet, um die vier Stunden vom Samstag auszugleichen.

Mit der Reform gibt es zwei Optionen für **Teilzeitverträge**. Bei der ersten sieht der Vertrag eine wöchentliche Arbeitszeit von bis zu 30 Stunden ohne Überstunden vor, bei der zweiten Option bis zu 26 Stunden wöchentlich mit der Möglichkeit von bis zu sechs Überstunden.

Der Arbeitnehmer darf grundsätzlich bis zu zwei **Überstunden** täglich arbeiten. Als Ausnahme von dieser Regel sieht das neue CLT die Möglichkeit vor, durch Einzelvereinbarungen oder in Betriebs- oder Unternehmenstarifverträgen eine Arbeitszeit von 12 Stunden täglich, gefolgt von 36 Stunden Ruhepause unter Beachtung der Pausen für Verpflegung und Ruhezeiten oder mit entsprechender Entschädigung zu vereinbaren. Ferner sind Arbeitszeiten von täglich 12 Stunden unter Beachtung der Grenze von 220 Stunden monatlich zulässig.

Die Höhe der **Vergütung** für die Überstunden muss mindestens 50% mehr als die Vergütung für normale Stunden betragen. Einige Tarifverträge sehen höhere prozentuale Zuschläge als die gesetzlichen vor, auch damit die Unternehmen dazu veranlasst werden, keine Überstunden anzuordnen bzw. zu genehmigen.

Gewohnheitsmäßige Überstunden werden bei der Berechnung von Urlaubsgeld, 13. Gehalt, Kündigungsfristentschädigung, Arbeitslosenfondszahlungen etc. als Teil der Vergütung des Arbeitnehmers angesehen.

Diese Überstunden müssen vom Arbeitgeber allerdings nicht mehr zwingend ausgezahlt werden, sondern können in Brasilien auf der Grundlage einer direkt zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abzuschließenden Vereinbarung über ein **Zeitkonto** durch Freizeit ausgeglichen werden. Die betreffenden Überstunden müssen innerhalb von sechs Monaten ausgeglichen werden.

Bei jeglicher kontinuierlicher Arbeit, deren Dauer sechs Stunden überschreitet, ist eine **Essens- und Ruhepause** von mindestens einer Stunde Dauer zwingend vorgeschrieben. Bei kürzeren Arbeitszeiten, d.h. wenn weniger als sechs Stunden gearbeitet wird, ist eine Pause von 15 (fünfzehn) Minuten zwingend vorgeschrieben. Der Arbeitgeber, der dieser Verpflichtung zur Einräumung der Essens- und Ruhepause nicht nachkommt, muss den Arbeitnehmer im exakten Verhältnis des nicht genutzten Rechts entschädigen und nicht mehr, wie vor der Reform, für den vollständigen Zeitraum, mit einem Zuschlag von 50%. Bei dieser Zahlung handelt es sich um eine Entschädigung.

Zwischen einem Arbeitstag und dem nächsten ist dem Arbeitnehmer eine **Ruhezeit** von wenigstens elf Stunden zu gewähren, die nicht von der wöchentlichen Ruhezeit absorbiert wird.

Jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf eine wöchentliche vergütete Ruhezeit von 24 aufeinanderfolgenden Stunden, die üblicherweise auf den Sonntag fallen.

Wird diese Ruhezeit zwischen den Arbeitstagen und die wöchentliche, vergütete Ruhezeit nicht beachtet, sind dem Arbeitnehmer die Stunden, die er nicht nutzen konnte, als Überstunden zu vergüten.

Es gilt die Regel, dass die zwischen 22 Uhr des einen und 5 Uhr des anderen Tages geleistete Arbeit **Nachtarbeit** darstellt. In bestimmten Bereichen, wie der Vieh- und Landwirtschaft, gelten andere Regelungen bezüglich der Nachtarbeit. Die Nachtarbeitsstunde beträgt 52 Minuten und 30 Sekunden, d.h. sieben Stunden Nachtarbeit entsprechen acht Stunden Arbeit am Tag. Für Nachtarbeit ist ein Zuschlag von mindestens 20% auf den Wert der einer gewöhnlichen Arbeitsstunde zu zahlen.

Nach dem neuen Text des CLT sind die vom Arbeitnehmer benötigte Zeit für den Weg von seiner Wohnung bis zur effektiven Einnahme des Arbeitsplatzes und zurück nicht als Arbeitszeit zu betrachten, da der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber während dieser Zeit nicht zur Verfügung steht. Vor der Reform wurde die **Fahrzeit bis zum Arbeitsplatz** und zurück in den Fällen als Arbeitszeit angesehen, in denen der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer Fahrgelegenheiten anbot, wenn sich der Arbeitsplatz an einem schwer zugänglichen bzw. in einem nicht an öffentliche Verkehrsmittel angeschlossenen Gebiet befand. Dies wird für Arbeitswege zu Fuß innerhalb der Räumlichkeiten des Unternehmens oder durch ein Transportmittel einschließlich solcher gelten, die vom Arbeitnehmer zur Verfügung gestellt werden.

Die oben erwähnten Rechte bezüglich der Arbeitszeit gelten nicht für die folgenden Kategorien von Arbeitnehmern:

i) **Außendienstmitarbeiter**, da ihre Arbeit nicht mit der Festlegung von Arbeitszeiten vereinbar ist,

ii) **Inhaber von Vertrauenspositionen**, die nicht der Kontrolle der Arbeitszeit unterliegen, Geschäftsführungs- und Verwaltungsbefugnisse haben, im Organigramm hervorgehobene Positionen bekleiden und Gehälter und Leistungen erhalten, die sich von denen ihrer Untergebenen unterscheiden;

iii) Arbeitnehmer im Regime der **Telearbeit** (s. oben) bei Erfüllung der in Artikel 75-A CLT vorgesehenen Voraussetzungen.

Nach dem neuen Wortlaut des CLT gibt es weitere Stunden vor und nach der Arbeitszeit, die trotz des Verbleibs des Arbeitnehmers in den Räumlichkeiten des Unternehmens **nicht als Arbeitszeit** anzusehen sind, in der der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur Verfügung steht, wenn dieser aus eigener Initiative dort verbleibt oder um religiösen Aktivitäten nachzugehen, sich auszuruhen, im Rahmen seiner Freizeit, für Studien, Essen, Pflege sozialer Beziehungen, persönliche Hygiene und Umziehen von Kleidung, soweit diese nicht obligatorisch sind, genutzt werden, was auch dann gilt, wenn dabei die derzeit geltenden **Toleranzgrenzen** überschritten werden (fünf Minuten für Betreten und Verlassen der Räumlichkeiten unter Beachtung der Grenze von zehn Minuten täglich).

Durch die Zahlung von Überstunden an den Arbeitnehmer, sei es wegen Überschreitung der Arbeitszeit oder wegen Nichterfüllung der obligatorischen Einräumung von Pausen und Ruhezeiten, entfällt nicht die Möglichkeit der **Einleitung von Verfahren** wegen Gesetzesverstößen durch das Arbeitsministerium. Die in diesen Fällen geschuldeten Bußgelder sind jedoch, von seltenen Ausnahmen abgesehen, gering.

4. VERGÜTUNG, LOHN UND GEHALT

Vergütung ist die Gesamtheit der dem Arbeitnehmer als Gegenleistung für die für dem Arbeitgeber erbrachten Dienstleistungen gezahlten Beträge und Benefits.

Löhne und Gehälter, also die dem Arbeitnehmer bei Einstellung garantierten festen Beträge, **dürfen nicht reduziert werden** (Art. 7, VI Bundesverfassung) – außer durch Tarifverhandlungen – vom Arbeitgeber nicht einseitig zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert und nicht gepfändet werden, und es dürfen von ihnen in der Regel keine Beträge abgezogen werden.

Löhne und Gehälter werden gesetzlich auf der Grundlage eines Stichtags für die jeweilige Berufsgruppe **mindestens einmal pro Jahr erhöht**. Die überwiegende Mehrzahl der Gewerkschaften vereinbart die Zahlung der Gehaltserhöhung an alle Arbeitnehmer unabhängig von deren Qualifikation, hierarchischen Position oder Lohn bzw. Gehalt. Es gibt jedoch Verbands- bzw. Unternehmenstarifverträge, die auf der Grundlage der oben genannten Kriterien zwischen einzelnen Gruppen von Arbeitnehmern unterscheiden.

Lohn bzw. Gehalt sind in laufender **Landeswährung** zu zahlen. Die Zahlung in ausländischer Währung ist untersagt.

Das Gehalt muss **bis zum 5. Werktag** des Monats gezahlt werden, der dem Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde - Art. 459 CLT. Dieses Datum darf nicht überschritten werden. Provisionen und Gratifikationen können je nach Vertragsbestimmung in größeren Zeitabständen gezahlt werden.

Ausländer, die mit einem von den brasilianischen Behörden erteilten Visum nach Brasilien kommen und weiterhin Vergütung im Ausland bekommen, müssen dies den Behörden mitteilen und je nach der Art des Visums und/oder des Zeitraums, in dem sie sich in Brasilien aufhalten, auf die außerhalb Brasiliens erhaltenen Beträge Lohn- bzw. Einkommensteuer zahlen. Das brasilianische Unternehmen, welches das Visum beantragt hat, muss die von einem zu ihrer Gruppe gehörenden Unternehmen im Ausland gezahlten Beträge bei der Berechnung der Arbeitslosenfondsbeiträge (FGTS) und der Sozialversicherungsbeiträge berücksichtigen.

Sachleistungen

Lohn bzw. Gehalt können auch in Form von Sachleistungen beglichen werden Die geltenden Gesetze sehen einen Mindestprozentsatz von 30% vor, der dem Arbeitnehmer zwingend in Geld zu zahlen ist.

Kleidung, Ausrüstung etc.

Es handelt sich bei diesen Leistungen nur dann um **Sachleistungen**, wenn diese eine Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer erbrachten Dienstleistungen sind. Kleidung, Ausrüstung und andere für die Erbringung der Leistung gelieferten Arbeitsmittel stellen keine Sachleistung dar.

Das Unternehmen muss die Nutzung dieser Arbeitsmittel in geeigneter Weise dokumentieren, klare Regeln für die Nutzung festlegen, deren private Nutzung durch den Arbeitnehmer untersagen und darf für deren Benutzung nichts verlangen, um zu vermeiden, dass eines dieser Mittel als indirekte Vergütung oder als Zeit angesehen wird, die der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur Verfügung steht, sowie um die Zahlung von Überstunden zu vermeiden.

Firmen-Emails stellen Arbeitsmittel dar. Der Arbeitgeber kann deren Nutzung dementsprechend auf berufliche Fragen beschränken, sowie auf den Inhalt der vom Arbeitnehmer übermittelten Nachrichten zugreifen. Entsprechend kann das Öffnen von Websites, die

nichts mit der beruflichen Aktivität zu tun haben, verboten und kontrolliert werden, welche Websites von den Arbeitnehmern abgerufen bzw. geöffnet werden.

Transport

Der vom Arbeitgeber gemäß den gesetzlichen Bestimmungen für die Fahrt des Arbeitnehmers zum Arbeitsplatz und zurück bezahlte Betrag stellt **kein Gehalt** dar.

Die Praxis vieler Unternehmen und Gewerkschaften verstößt gegen die gesetzlichen Bestimmungen, im Fall der ersteren bspw. dadurch, dass sie den Arbeitnehmeranteil nicht abziehen (6%) und im Fall der letzteren, weil sie in ihre Unternehmens- und Verbandstarifverträge Klauseln aufnehmen, in denen die Zahlung dieses Benefits in Geld vorgesehen ist. Obwohl beides nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht zulässig ist, hat die Rechtsprechung diese Praktiken abgesegnet, solange die korrekte Verwendung des Benefits nachgewiesen wird.

Stellt das Unternehmen seinen Arbeitnehmern einen **Firmenwagen** zur Verfügung, repräsentiert dies in der Regel kein indirektes Gehalt, soweit dieser für die Fahrt zur Arbeit oder für die Vertretung des Unternehmens benutzt wird. Durch die Leitsatzentscheidung Nr. 367 des brasilianischen Bundesarbeitsgerichts wurde der Gehaltscharakter der Überlassung eines Firmenwagens selbst dann abgelehnt, wenn er vom Arbeitnehmer privat genutzt wird, einschließlich im Urlaub, an Wochenenden und Feiertagen. Dieses Verständnis entspricht nicht der Steuer- und Sozialgesetzgebung, weshalb stets genau geprüft werden muss, ob es sich um eine Sachleistung handelt und wie diese rechtlich zu behandeln ist, um das Entstehen langfristiger Passiva zu vermeiden.

Verpflegung

Die dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber im Rahmen des Ernährungsprogramms für Arbeitnehmer (PAT) eingeräumte Verpflegung stellt **kein Gehalt** dar.

Für die Teilnahme am PAT muss sich das Unternehmen im betreffenden System registrieren, die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen und seine Zugehörigkeit zum Programm periodisch bestätigen, um die betreffenden Steuervergünstigungen nutzen zu können.

Die Arbeitsrechtsreform hat die Steuerbefreiung auf alle Arten von Verpflegungszuschüssen ausgedehnt, die **Auszahlung** dieses Benefits jedoch untersagt.

Wohnung

Die Wohnung stellt dann eine **Sachleistung** dar, wenn sie für die Durchführung des Arbeitsvertrages eingeräumt wird, wie im Fall des Arbeitnehmers auf Baustellen an weit entfernten Orten ohne Struktur oder im Fall eines Hausmeisters von Wohnanlagen.

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, handelt es sich bei ihr um indirekte Vergütung, die wie im Fall der Entsandten für alle Zwecke zur Vergütung des Arbeitnehmers gehört.

Sonderzahlungen

Die Gewerkschaften pflegen neben den Gehaltserhöhungen an den tarifvertraglichen Stichtagen Sonderzahlungen festzulegen, um Lohn- und Gehaltsverluste auszugleichen. Im Grunde genommen handelt es sich dabei um Gehaltsvorschüsse, die zur Vergütung gehören.

Durch die Arbeitsrechtsreform wird die Gehaltscharakter dieser Beträge definitiv beseitigt, um sie aus dem Arbeitsvertrag und aus der Grundlage des Anfalls jeglicher arbeits- und sozialrechtlicher Abgaben herauszunehmen.

Zuschläge

Der Zweck von Gehaltszuschlägen besteht in der „Entschädigung" für die Ausübung der Arbeit unter widrigen Bedingungen. Zu den zwingend zu zahlenden Zuschlägen gehören Überstunden- und Nachtzuschläge, Zuschläge für Gesundheitsgefährdung/Gefahren, die mit Ausnahme der letzteren kumulativ sein können.

Als **gesundheitsgefährdende Tätigkeiten** werden solche Tätigkeiten angesehen, die aufgrund ihrer Art, Bedingungen oder Arbeitsmethoden und Substanzen (Lärm, Hitze, Kälte, Vibrationen, ionisierenden Strahlen und nicht ionisierender Strahlung, Aerodispersionen, Gasen und Dämpfen, chemischen und biologischen Substanzen etc.) die Gesundheit des Arbeitnehmers gefährden, weil sie aufgrund ihrer Art, Intensität und Zeit der Exposition über den festgelegten Höchstwerten liegen. Bei Ausübung gesundheitsgefährdender Tätigkeiten hat der betreffende Arbeitnehmer je nach dem Grad der Gesundheitsgefährdung im Einklang mit den Normen des Arbeitsministeriums Anspruch auf einen Zuschlag in Höhe von 10%, 20% oder 40% auf das Mindestgehalt.

Als **gefährliche Aktivitäten** oder Operationen werden solche angesehen, die aufgrund ihrer Art oder Arbeitsmethoden zum permanenten Kontakt mit entzündlichem Material, Sprengstoffen, Strom oder beim Personen- oder Vermögensschutzes zum Kontakt mit Raub oder anderen Arten körperlicher Gewalt führen, unter erhöhtem Risiko entfaltet bzw. durchgeführt werden und die Arbeit auf Motorrädern. Bei der Entfaltung gefährlicher Tätigkeiten hat der Arbeitnehmer Anspruch auf einen Gefahrenzuschlag in Höhe von 30% des vom Arbeitnehmer erhaltenen Grundgehalts.

Kostenzuschuss und Tagegeld für Reisen

Beide Beträge werden gezahlt, um die Aufwendungen des Arbeitnehmers für die Entfaltung seiner Aktivität zu decken. Selbst bei Gewohnheitsmäßigkeit werden sie für keinen Zweck in den Arbeitsvertrag inkorporiert, gehören nicht zur Vergütung des Arbeitnehmers und sind bei der Berechnungsgrundlage für arbeits- oder sozialrechtliche Beträge nicht zu berücksichtigen.

Was die **Kostenhilfe** angeht, so befreit die steuer- und sozialrechtliche Gesetzgebung vom Anfall der betreffenden Sozialabgaben, wenn diese aufgrund der Änderung des Wohnsitzes des Arbeitnehmers einmalig gezahlt werden.

Provisionen

Diese stellen eine Zahlung für vom Arbeitnehmer oder vom Unternehmen erreichte Ergebnisse auf der Grundlage von Prozentsätzen dar, die normalerweise den Arbeitnehmern im Bereich Handel und Verkauf gezahlt werden.

Sie können, als Ausnahme von der allgemeinen Zahlungsregel als ausschließliche Vergütung (reine Provision) gezahlt werden, solange dem Arbeitnehmer für den Fall, dass die Ziele nicht erreicht werden, der Erhalt des Mindestgehalts oder Grundgehalts der Kategorie, der er gehört, garantiert wird.

Die dem Arbeitnehmer im Laufe des unselbständigen Arbeitsverhältnisses gezahlten Prozentsätze dürfen **nicht reduziert** werden, da eine solche Reduzierung eine von den geltenden Gesetzen ausdrücklich verbotene, für den Arbeitnehmer nachteilige Änderung des Arbeitsvertrages darstellt.

Gratifikationen

Es handelt sich um einen dem Arbeitnehmer als Ausdruck der Handlungsfreiheit des Arbeitgebers zum Zweck der Anerkennung einer vom Arbeitnehmer vorgenommenen Handlung freiwillig gezahlter Betrag. Nach den geltenden Gesetzen sind gesetzliche Gratifikationen nach brasilianischem Recht Teil des Gehalts.

Die Unternehmen haben in Entlassungsverfahren von Arbeitnehmern die Zahlung von Gratifikationen eingeführt. Handelt es sich nur um eine Zahlung aufgrund der Vertragskündigung, stellt diese für arbeits- und sozialrechtliche Zwecke kein Gehalt dar, ist aber bei der Berechnungsgrundlage der **Einkommensteuer** zu berücksichtigen. Resultiert sie hingegen aus einem freiwilligen Entlassungsprogramm, fällt keine Einkommensteuer an.

Prämien und Boni

Im Rahmen der Arbeitsrechtsreform wurde die Prämienregelung neu geregelt. **Prämien** sind freiwillige Zuwendungen des Arbeitgebers an einen einzelnen Arbeitnehmer oder eine Gruppe von Arbeitnehmern in Form von Gütern, Dienstleistungen oder Geldbe-

trägen, die aufgrund von Leistungen gewährt werden, die über den normalerweise im Rahmen der Entfaltung ihrer Aktivitäten erwarteten Leistungen liegen.

Die Prämien gehören **nicht zur Vergütung** des Arbeitnehmers, sind nicht Bestandteil des Arbeitsvertrags und werden bei der Berechnungsgrundlage arbeits- und sozialrechtlicher Abgaben nicht berücksichtigt.

Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass nur die **Boni**, deren Zweck in der Anerkennung der außerordentlichen Leistung besteht, unter die hier behandelte gesetzlichen Regelung fallen. Für vertragliche Boni gilt diese Regelung nicht.

Beteiligung an Gewinnen und/oder Ergebnissen

Hierbei handelt es sich um Ausschüttungen von erwirtschafteten Gewinnen oder Ergebnissen an den Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber bei Erreichung bestimmter vorgegebener Ziele, die durch Verhandlungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch Vermittlung einer von letzteren gewählten **Kommission** zu implementieren sind, der auch ein Vertreter der Gewerkschaft angehört. Die Beteiligung der Gewerkschaft dient der Umsetzung der tariflichen Verhandlungsergebnisse.

Bei der Beteiligung an den Gewinnen handelt es sich um eine Beteiligung, die an die Erwirtschaftung von Gewinnen oder Ergebnissen gebunden ist. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, erfolgt keine Zahlung. Der Arbeitnehmer wird **nicht an Verlusten** beteiligt.

Die Beteiligung an den Gewinnen ist von der Vergütung unabhängig und ersetzt diese nicht und ergänzt sie auch nicht. Da sie von der Vergütung unabhängig ist, stellt sie eine Entschädigung dar, auf die **keine FGTS und Sozialversicherungsbeiträge** anfallen und die keine Auswirkungen auf andere Beträge hat. Auf die Zahlung fällt Einkommensteuer an, die vom Arbeitgeber einzubehalten ist. Die Beträge werden separat und mit Steuersätzen besteuert, die sich von denen der gewöhnlichen Einkünfte unterscheiden.

Kommen die Parteien nicht zu einer Einigung, müssen diese ein **Schlichtungs- und Schiedsverfahren** einleiten. Die Arbeits-

gerichte können erst dann tätig werden, wenn alle vorherigen Versuche fehlgeschlagen sind.

Benefits: Schulgeld, Kranken-, Zahn-, Lebens- und private Rentenversicherungen, Stipendien, etc.

Nicht zur Vergütung gehören laut Arbeitsgesetzgebung:

- die Ausbildung in einer eigenen oder fremden Lehreinrichtung, inklusive Zahlungen für die Immatrikulation, Monats- und Jahresbeiträge, Lehrbücher und Lehrmaterial

Laut Arbeitsgesetzgebung stellt dieses Benefit **keine Vergütung** dar, ohne dass sie Voraussetzungen dafür nennt.

Laut Sozialgesetzgebung gehören mit den vom Unternehmen entfalteten Aktivitäten verbundenen **Weiterbildungskursen** nicht zur Vergütung, soweit sie nicht einen Teil des Gehalts ersetzen und allen Arbeitnehmern und Führungskräften angeboten werden.

Laut Steuergesetzgebung gehören **Spenden bzw. Schenkungen** nur zur Berechnungsgrundlage der Einkommensteuer, wenn der Arbeitnehmer diese erhält, um Studien oder Forschungen durchzuführen, deren Ergebnisse für den Spender bzw. Schenker keinen finanziellen Vorteil und Gegenleistung für die Dienstleistungen repräsentieren, was bei dem dem Arbeitnehmer normalerweise eingeräumten Benefit kaum der Fall ist.

- **Fahrt zur Arbeit** und zurück, unabhängig davon, ob es auf der betreffenden Strecke öffentliche Verkehrsmittel gibt oder nicht (s. oben).

- direkt oder von einer **Krankenversicherung** erbrachte, technische, krankenhaus- und zahnärztliche Leistungen.

Die Arbeitsrechtsreform hat die Befreiung auch auf ärztliche und zahnärztliche Leistungen ausgedehnt und zwar unabhängig davon, ob es sich um eigene handelt oder nicht (einschließlich der Erstattung von Aufwendungen für Medikamente, Brillen, orthopädische Geräte, Prothesen, Orthesen, krankenhausärztliche und andere ähnliche Aufwendungen), selbst wenn diese aufgrund unterschiedlicher Modalitäten von Versicherungen bzw.

Deckungsarten eingeräumt werden. Sie gehören nicht zum Gehalt des Arbeitnehmers und auch nicht zur Berechnungsgrundlage der Sozialabgaben. Die Änderung war so relevant, dass die Sozialversicherungsgesetzgebung geändert wurde, um solche Zahlungen von der Berechnungsgrundlage von Beiträgen dieser Art auszunehmen.

Gehaltsgleichstellung und Ersetzung

Die Arbeitsrechtsreform hat den Begriff der Gehaltsgleichstellung geändert. Arbeitnehmer desselben Unternehmens, die in derselben Niederlassung tätig sind, eine identische Funktion innehaben, die gleiche Produktivität (Menge) aufweisen und über die entsprechende Qualifikation verfügen, haben bei einer Differenz nicht weniger als vier Jahren Dienstzeit sowie mindestens zwei Jahren in derselben Funktion nun zwingend einen **Anspruch auf dasselbe Gehalt**.

Bei temporärer Ersetzung hat der ersetzende Arbeitnehmer Anspruch darauf, das gleiche Gehalt zu bekommen. Es handelt sich nicht um eine Gehaltsgleichstellung, sondern um eine Garantie des gleichen Gehalts für gleiche Arbeit.

13. Gehalt

Es handelt sich um eine Weihnachtsgratifikation, die unabhängig von der Vergütung des Arbeitnehmers bis zum **20. Dezember** zu zahlen ist und 1/12 der jährlichen bzw. anteiligen Vergütung (15 Tage) entspricht.

Versetzung des Arbeitnehmers

Versetzung ist der Umzug des Arbeitnehmers an einen anderen als dem im Vertrag vorgesehenen Ort.

Gemäß Artikel 469 CLT, der diese Materie regelt, kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer **nicht ohne dessen Zustimmung** versetzen. Eine Versetzung liegt nicht vor, wenn es nicht zu der notwendigen Veränderung des Wohnsitzes des Arbeitnehmers kommt, d.h. wenn die Versetzung an einen anderen Ort nicht dazu führt, dass der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz verlegt.

Ein anderer, ebenfalls relevanter Aspekt ist, dass die Versetzung nur auf der **effektiven Notwendigkeit** der Dienstleistung beruhen muss, die als Unmöglichkeit des Unternehmens definiert wird, seine wirtschaftliche Aktivität zu entfalten, ohne den Arbeitnehmer an einen anderen an einen anderen als den vertraglich vereinbarten Ort zu versetzen.

Auf Arbeitnehmer, die **Vertrauenspositionen** innehaben, ist dieser Grundsatz nicht anwendbar. Diese können sich der Entscheidung des Arbeitgebers nicht widersetzen (Abs. 1 des Art. 469 CLT). Ihm stehen aber ansonsten die gleichen Rechte wie allen anderen zu.

Die **Schließung einer Niederlassung**, in der der Arbeitnehmer tätig ist, stellt einen zulässigen Grund für dessen Versetzung dar. In diesem Fall ist das Vorliegen des oben genannten Grundes (reale Notwendigkeit der Dienstleistung) nicht erforderlich, d.h. von der geschlossenen Niederlassung darf der Arbeitnehmer, der dort eingestellt wurde, versetzt werden. Das ist der Sinn des Gesetzes: „Die Versetzung ist zulässig, wenn die Niederlassung, in der der Arbeitnehmer tätig ist, geschlossen wird".

Schwierig ist die Festlegung der Höhe der zu zahlenden Beträge bei der **vorübergehenden** Versetzung, d.h. der Versetzung, bei der der Arbeitgeber den Arbeitnehmer aufgrund eines wichtigen Grundes (Abwesenheit eines Mitarbeiters, Montage bestimmter Anlagen oder Geräte etc.) temporär an einem anderen als dem vertraglich vereinbarten Ort einsetzt.

Der Arbeitgeber hat in diesem Fall nicht die Absicht, den Arbeitnehmer endgültig, sondern nur vorübergehend auf dieser Position einzusetzen. Der Umstand, dass die Versetzung nur vorübergehend erfolgt, führt dazu, dass der Arbeitnehmer sich am neuen Ort nicht an dem, an den er versetzt wurde, endgültig niederlässt, weil vorgesehen ist, dass er an den ursprünglichen Arbeitsort zurückkehrt.

Bei der **endgültigen** Versetzung hat der Arbeitgeber die Absicht, den Arbeitnehmer bis zum Ende des Vertrages am neuen Ort einzusetzen. Der Arbeitnehmer zieht mit der Sicherheit an diesen neuen Ort, dass er dort seinen persönlichen und beruflichen Lebensmittelpunkt hat, zumindest solange sein Arbeitsvertrag mit dem betreffenden Unternehmen läuft.

Der Arbeitnehmer hat nur bei der vorübergehenden, nicht aber bei der endgültigen Versetzung Anspruch auf den **Versetzungszuschlag** in Höhe von 25%. Der Versetzungszuschlag wird nur für die Dauer der Versetzung geschuldet, d.h. der Anspruch fällt nach der Rückkehr an den Ursprungsort weg (Art. 469, Abs. 3 CLT).

Alle **Aufwendungen** aus der (vorübergehenden oder endgültigen) Versetzung des Arbeitnehmers und seiner Familie (Umzug, Transport, Miete etc.) sind vom Arbeitgeber zu tragen. Die auf der Versetzung beruhenden zusätzlichen Aufwendungen, die nicht zur Veränderung des Wohnsitzes des Arbeitnehmers führen, sind ebenfalls vom Arbeitgeber zu tragen.

5. KÜNDIGUNGSSCHUTZ

Der Kündigungsschutz schützt den Arbeitnehmer vor willkürlicher oder grundloser Entlassung, solange er sich in der Situation befindet, die ihm Kündigungsschutz gewährt.

Von den **gesetzlich geschützten Arbeitnehmern** möchten wir folgende hervorheben: Mitglieder der Kommission der Unfallverhütung (von der Registrierung seiner Kandidatur bis ein Jahr nach dem Ende seines Mandats), schwangere Mütter (von der Bestätigung der Schwangerschaft bis fünf Monate nach der Geburt), Gewerkschaftsführer (von der Kandidatur bis ein Jahr nach dem Mandat), Unfallopfer (bis ein Jahr nach Erhalt des Unfallgeldes), Mitglieder des Betriebsrates (während des Mandats bis zu einem Jahr nach Ablauf des Mandats, wobei die Wiederwahl in zwei aufeinanderfolgenden Zeiträumen unzulässig ist).

Daneben gibt es einige Unternehmens- und Betriebstarifverträge, die weitere Fälle des Kündigungsschutzes für einen bestimmten Zeitraum vorsehen, wie Minderjährige im wehrdienstfähigen Alter, Opfer von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten für eine bestimmte Zeit für die Arbeiter eines Unternehmens, etc.

6. KÜNDIGUNG DES ARBEITSVERTRAGES

Der Arbeitsvertrag kann einseitig vom Arbeitgeber oder vom Arbeitnehmer gekündigt sowie auch im gegenseitigen Einvernehmen der Parteien aufgehoben werden.

Das unselbständige Arbeitsverhältnis endet durch die **Entlassung des Arbeitnehmers**, die mit oder ohne Kündigungsgrund erfolgen kann. Im ersteren Fall verliert der Arbeitnehmer den Anspruch auf die arbeitsrechtlichen Entschädigungen (aufgrund eines schweren Verstoßes) die in letzterem Fall in vollem Umfang gewährleistet sind.

Durch die Arbeitsrechtsreform wurde den bisherigen Modalitäten des wichtigen Grundes für die Entlassung von Arbeitnehmern eine neue hinzugefügt: Der Arbeitnehmer, der seine Arbeitsfähigkeit verliert oder bei dem die rechtlichen Voraussetzungen für die Ausübung seines Berufs nicht mehr vorliegen, kann aus wichtigem Grund entlassen werden, wenn dies eine unverzichtbare Voraussetzung für die Entfaltung der Tätigkeit darstellt.

Das unselbständige Arbeitsverhältnis erlischt auch bei **einvernehmlicher Einigung** der Parteien.

Üblicherweise entspricht die **Kündigungsfrist** einem Arbeitsmonat. Der Arbeitgeber, der die Anwesenheit des Arbeitnehmers ab Kündigungsmitteilung nicht in seinen Räumlichkeiten wünscht - in der Praxis nicht unüblich - kann diesen von seiner Tätigkeit freistellen und ihn für die Kündigungsfrist entschädigen.

Der vorgenannte Zeitraum wird unter Beachtung einer Höchstgrenze von 90 Tagen (in dem die Kündigungsfrist von 30 Tagen inbegriffen ist) um **drei Tage pro Jahr der Tätigkeit** ergänzt, die eine bloße finanzielle Entschädigung und keine effektive Beschäftigungszeit darstellen.

Es gibt **Tarifverträge**, die andere Kündigungsfristen vorsehen und neben anderen Faktoren die Beschäftigungszeit des Arbeitnehmers im Unternehmen berücksichtigen.

In Verträgen von **Entsandtkräften** sind längere Kündigungsfristen üblich. Nach den geltenden brasilianischen Gesetzen muss der Arbeitgeber, wenn er sich dazu entschließt, den Arbeitnehmer freizustellen, für das Gehalt für den gesamten vertraglich festgelegten Zeitraum zahlen, da es sich um die für den Arbeitnehmer günstigere Norm handelt. Sofern der Arbeitnehmer kündigt, ist er **nicht** zur Erfüllung der Arbeitspflicht für die gesamte Kündigungsfrist verpflichtet.

Der Arbeitnehmer kann seine Ansprüche innerhalb von **2 Jahren** nach der Kündigung rückwirkend für 5 Jahre (gerechnet ab Einreichung der Klage) gerichtlich geltend machen.

Durch die Arbeitsrechtsreform wurden die in Verbands- und Unternehmenstarifverträgen vorgesehenen Sozialpläne der freiwilligen Entlassungen bzw. Entlassung mit **finanziellen Entschädigungen** von einem, mehreren Mitarbeitern oder Massenentlassungen eingeführt, die zur vollständigen und unwiderruflichen Begleichung von Arbeitsverträgen führt und den Arbeitnehmer vorbehaltlich ausdrücklich anderslautender Bestimmung daran hindert, Klage vor den Arbeitsgerichten einzureichen.

Durch das neue Arbeitsgesetzbuch wurde auch die zwingende **Beteiligung der Gewerkschaften bei der Beendigung von Arbeitsverträgen** und deren förmliche Wirksamkeit (Homologierung) beendet: nach dem neuen Wortlaut reicht die Kündigung gegenüber dem Arbeitgeber mit der Eintragung im Arbeitsbuch für die Freigabe der Formulare für den Erhalt von Arbeitslosengeld und die Abhebung der Beträge des Arbeitslosenfonds (FGTS) aus. Das von der Sozialversicherung gezahlte **Arbeitslosengeld**, das je nach Länge der Beschäftigungszeit variieren kann, wird dem ohne Kündigungsgrund entlassenen Arbeitnehmer auf der Grundlage der durchschnittlichen letzten Gehälter berechneten Beträgen für drei bzw. fünf Monate gezahlt.

Das neue Arbeitsgesetzbuch hat darüber hinaus die Möglichkeit eines **Vergleichs** zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer für die Beendigung des unselbständigen Arbeitsverhältnisses aufgenom-

men. Bei dieser Alternative kann der Arbeitgeber die Hälfte der Entschädigung für die Kündigungsfrist (sofern der Arbeitnehmer diesen freigestellt und dieser Zeitraum ausgezahlt wird) und der Kündigungsentschädigung zahlen. Der Arbeitnehmer kann darüber hinaus 80% des FGTS abheben, hat aber keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld.

7. SCHADENERSATZ AUS DEM UNSELBSTÄNDIGEN ARBEITSVERHÄLTNIS

Dem Arbeitgeber ist es untersagt, Abzüge vom Gehalt des Arbeiters vorzunehmen, außer wenn diese aus Vorschüssen aus gesetzlichen oder tarifvertraglichen Bestimmungen resultieren.

Im Fall von dem Arbeitnehmer verursachten Schäden ist der Abzug nur rechtmäßig, sofern diese Möglichkeit vertraglich vereinbart wurde oder der Arbeitnehmer vorsätzlich gehandelt hat.

Nach der Arbeitsrechtsreform können sowohl der Arbeitnehmer als auch der Arbeitgeber **Schadenersatz für Nichtvermögensschäden** verlangen, wenn folgende Rechtsgüter geschädigt werden:

i) Ehre, Ansehen, Intimsphäre, Handlungsfreiheit, Selbstwertgefühl, Sexualität, Freizeit und die physische Integrität, bei denen es sich der Person inhärente, geschützte Rechtsgüter handelt,

ii) Ansehen, Marke, Name, Geschäfts- und Briefgeheimnis sind der Person inhärente geschützte Rechtsgüter.

Der Ersatz von Nichtvermögensschäden können kumulativ mit materiellen Schäden verlangt werden, die durch dieselbe Schadenshandlung verursacht wurden.

Die **Höhe** des Ersatzes von Nichtvermögensschäden wird nach folgenden Kriterien festgesetzt:

I – leichter Verstoß, bis zum Dreifachen des letzten Vertragsgehalts des Geschädigten;

II – mittlerer Verstoß, bis zum Fünffachen des letzten Vertragsgehalts des Geschädigten;

III – schwerer Verstoß, bis zum Zwanzigfachen des letzten Vertragsgehalts des Geschädigten;

IV – sehr schwerer Verstoß, bis zum Fünfzigfachen des letzten Vertragsgehalts des Geschädigten.

8. GEWERKSCHAFTEN UND ARBEITGEBERVERBÄNDE

Die Arbeitsrechtsreform hat die bisher und wohl noch für einige Zeit überdimensionierte Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbandsstruktur schwer getroffen. Zur Zeit gibt es in Brasilien noch 17.000 (!) Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände.

Das neue CLT sieht in seinem Artikel 611-A vor, dass der Verbands- und/oder Unternehmenstarifvertrag in 15 verschiedenen Punkten **Vorrang vor dem Gesetz** hat, wie bspw. bei der Beteiligung an Gewinnen und Ergebnissen, Vergütung nach Produktivität, Arbeitszeiten, Zeitkonten, Pausenminimum für Essen und Ruhezeiten von einer halben Stunde, Tausch von Feiertagen, Telearbeit, Bereitschaftsdienst und Teilzeitarbeit, Stellenpläne und Gehälter und Beitritt zur Arbeitslosenversicherung.

Ferner kann die Einordnung des Grads der Gesundheitsgefährdung und Verlängerung der Arbeit in gesundheitsgefährdendem Umfeld ohne vorherige Genehmigung des Arbeitsministeriums ausgehandelt werden.

Bei Verhandlungen über die **Reduzierung von Gehältern und Arbeitszeiten** muss es eine Klausel geben, in der der Schutz der Arbeitnehmer gegen Entlassung während der Laufzeit der Vereinbarung vorgesehen ist. Diese Vereinbarungen brauchen für einen spezifischen und ausgehandelten Punkt keine Gegenleistung vorsehen.

Wichtig ist dass Artikel 611-B CLT die Verhandlungen von 30 Punkten des Arbeitsverhältnisses, wie bspw. Verhandlungen über die Reduzierung oder Streichung von Rechten, wie Arbeitslosenfonds FGTS, 13. Gehalt, Mindestgehalt, einer höheren Vergütung für Nachtschichten als für Tagschichten, vergütete wöchentliche Ruhezeit, Mutterschutz und Vaterschutz, Kündigungsfrist, Rente, Unfallversicherung, Streikrecht und Klagerecht und andere **verbietet**.

Durch die Arbeitsrechtsreform wurde der **Vorrang des Unternehmenstarifvertrages** vor den Verbandstarifverträgen gewährleistet, womit den Gewerkschaften bei den Verhandlungen über die Vertragsbedingungen für die Kategorie, die sie vertreten, nunmehr große Bedeutung zukommt.

Trotz dieser Tendenz der zunehmenden Bedeutung der Gewerkschaften bei der Verhandlung über Arbeitsbedingungen wurde der **Beitrag für die Gewerkschaften** durch die Arbeitsrechtsreform fakultativ und sein Abzug von der vorherigen, ausdrücklichen Zustimmung derjenigen abhängig gemacht, die zu einer bestimmten Wirtschafts- oder Berufskategorie oder einem liberalen Beruf gehören. Dies wird in absehbarer Zukunft zu wesentlichen Veränderung der gewerkschaftlichen Strukturen und zu dem Zusammenschluss zahlreicher Gewerkschaften führen.

STÜSSI-NEVES ADVOGADOS

mit Kanzleien in São Paulo und Rio de Janeiro betreut seit über 40 Jahren hauptsächlich, aber nicht ausschließlich, Mandanten aus deutschsprachigen Ländern. Aus diesem Grund beherrschen die Partner sowie diverse Mitarbeiter die deutsche Sprache.

Die Tätigkeit der Kanzlei umfasst folgende Fachgebiete:

- Unternehmensrecht einschließlich Unternehmensgründung und -kauf sowie Joint Ventures
- Vertragsverhandlung und -gestaltung (u.a. Handelsvertretung, Vertriebs-, Dienstleistungs- und Technologietransferverträge)
- Auslandsinvestitionen
- Due Diligence
- Arbeitsrecht einschließlich Verträge und Visa für Entsandtkräfte und Geschäftsführer
- Steuerrecht
- Vertretung vor Gericht einschließlich Schiedsverfahren
- Umweltrecht
- Wettbewerbsrecht
- Verbraucherschutzrecht
- Vermögensschutz und Planung von Rechtsnachfolge
- Erwerb von Immobilien
- Verwaltungsrecht einschließlich Ausschreibungen
- Compliance
- Data Protection

Stüssi-Neves
Advogados

SINCE 1977

www.stussi-neves.com

São Paulo:
Rua Henrique Monteiro, nº 90 -10º andar
05423-020 - São Paulo / SP - Brasil
Tel: +55 (11) 3093-6612
gustavo.stussi@stussinevessp.com.br

Rio de Janeiro
Rua Lauro Müller, nº 116 - 44º andar, Torre do Rio Sul
Botafogo - 22290-160 - Rio de Janeiro / RJ - Brasil
Tel: +55 (21) 2509-7234
guilhermestussi@stussi-neves.com

*Die Reihe **"So geht's ..."** soll deutschen Unternehmen den Einstieg in den brasilianischen Markt erleichtern. Sie ist mit Unterstützung des Kammer-Arbeitskreises "Kleine und Mittlere Unternehmen" entstanden und soll erste Informationen über verschiedene Bereiche des brasilianischen Wirtschaftsalltags vermitteln. Die Themen wurden von Fachleuten vor Ort in Zusammenarbeit mit der Deutsch-Brasilianischen Industrie- und Handelskammer bearbeitet.*

Die Deutsch-Brasilianische Industrie- und Handelskammer ist die größte deutsche Auslandshandelskammer in Lateinamerika. Sie kann auf eine 100 jährige Tradition zurückblicken. Mit ihren Abteilungen Außenwirtschaft, Messen, Berufsbildung, Umwelt, Recht, Öffentlichkeitsarbeit und Innovation ist sie der zentrale Anlaufpunkt für alle deutschen Unternehmen, die auf dem brasilianischen Markt aktiv sind oder sein wollen.

MERCOSUL AHK Deutsch-Brasilianische Industrie- und Handelskammer
Câmara de Comércio e Indústria Brasil-Alemanha

Deutsch-Brasilianische Industrie- und Handelskammer São Paulo
Rua Verbo Divino 1488 | BR 04719-904 | São Paulo-SP
Tel.: (55 11) 5187-5100 | Fax: (55 11) 5181-7013
E-mail: juridico@ahkbrasil.com
www.ahkbrasil.com