

So geht's...

**Arbeitsrecht
in Brasilien**

5. Auflage

**Stüssi-Neves
Advogados**

SINCE 1977

Herausgeber:



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



INHALTSVERZEICHNIS

1. EINFÜHRUNG	3
2. ARBEITSVERHÄLTNIS – ALTERNATIVE FORMEN DER BESCHÄFTIGUNG – NICHT SCHUTZBEDÜRFTIGE ARBEITNEHMER	4
- Unselbständiges Arbeitsverhältnis	4
- Alternative Formen der Beschäftigung	7
- Der nicht schutzbedürftige Arbeitnehmer	11
- Vertragsfreiheit	12
- Schiedsverfahren für die Lösung von Arbeitsstreitigkeiten	12
3. ARBEITSZEIT	13
4. VERGÜTUNG, LOHN UND GEHALT	17
- Sachleistungen	18
- Kleidung, Ausrüstung und anderes Zubehör	18
- Transport	19
- Verpflegung	19
- Unterkunft	20
- Sonderzahlungen	20
- Zuschläge	20
- Kostenzuschuss und Tagegeld für Reisen	21
- Provisionen	22
- Gratifikationen	23
- Prämien und Boni	23
- Beteiligung an Gewinnen und/oder Ergebnissen	25
- Diverse Benefits: Schulgeld, Kranken-, Lebens- und private Rentenversicherungen, Stipendien, usw.	26
- Gehaltsgleichstellung und Ersetzung	27

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Klimaschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Stand Juni 2023

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

-	13. Gehalt	27
-	Versetzung des Arbeitnehmers	27
5.	KÜNDIGUNGSSCHUTZ	29
6.	KÜNDIGUNG DES ARBEITSVERTRAGES	30
7.	SCHADENERSATZ AUS DEM UNSELBSTÄNDIGEN ARBEITSVERHÄLTNIS	33
8.	GEWERKSCHAFTEN UND ARBEITNEHMERVERBÄNDE	34
9.	DAS ALLGEMEINE GESETZ ZUM SCHUTZ PERSONENBEZOGENER DATEN (LGPD) IN DEN ARBEITSVERHÄLTNISSEN	36

1. EINFÜHRUNG

Arbeitsverhältnisse in Brasilien zu verstehen ist für Brasilianer nach wie vor eine ebenso große Herausforderung wie für Ausländer. Sowohl die Arbeitsgesetzgebung als auch die Arbeitsgerichte stehen laufend in der Kritik.

Eine Übersicht mit den wichtigsten Merkmalen und Herausforderungen kann bei der Auslegung der Gesetzgebung und Rechtsprechung sowie der Entscheidungsfindung in den Unternehmen helfen. Dies ist die 5. Auflage von „So geht’s - Arbeitsrecht“.

Seit der ersten Auflage hat sich in der Arbeitsgesetzgebung viel geändert. Die relevanteste und umfangreichste Änderung des Arbeitsrechts und des brasilianischen Arbeitsgesetzbuchs (*Consolidação das Leis do Trabalho - CLT*) war die konsolidierte Arbeitsrechtsreform der Gesetze 13.429 und 13.467, beide aus dem Jahr 2017, mit der die komplexe und oft unverständliche gesetzgeberische, administrative und gerichtliche Struktur des Arbeitsrechts modernisiert, die Eingriffe des Staates in die Arbeitsbeziehungen reduziert und der Gewerkschaft und der Gruppe nicht schutzbedürftiger Arbeitnehmer größere Autonomie eingeräumt wurde.

Auch während und nach der Pandemie waren Gesetzgebung und Rechtsprechung sehr produktiv und Unternehmen daher gezwungen, sich oft von einem auf den anderen Tag umzustellen und an die aus gesetzlichen Vorschriften und Gerichtsentscheidungen resultierenden Verpflichtungen anzupassen. Neben der Arbeitsrechtsreform werden hier weitere Änderungen der Gesetzgebung behandelt, die direkte Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse haben, wie das Allgemeine Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten (LGPD), die Gesetze 14.442 und 14.457 aus jüngster Zeit, mit denen die Regelungen über den Verpflegungszuschuss und die Telearbeit geändert sowie das Programm Emprega + Mulheres (Mehr Frauen beschäftigen) zur Förderung der Einstellung und Beschäftigung von Frauen im Arbeitsmarkt sowie Maßnahmen für die Unterstützung von Eltern eingeführt wurde.

Fünf Jahre nach der Arbeitsrechtsreform gelten die dem brasilianischen Arbeitsrecht inhärenten Grundsätze nach wie vor unverändert oder minimal relativiert weiter, mit der Arbeitnehmer gegen die Regelungs- und Wirtschaftsmacht der Arbeitgeber geschützt werden sollen. Die Verfassungsmäßigkeit vieler Regelungen ist noch offen oder wurde von den Gerichten noch nicht konkret entschieden.

Es wird erwartet, dass das Jahr 2023 Neuigkeiten bringt, auch aufgrund des Wechsels der Regierung, da diese versprochen hat, die Arbeitsrechtsreform zu „reformieren“. Deswegen kann dieses Handbuch im Lauf des Jahres 2023 noch geändert werden, falls sich die angekündigten Änderungen wirklich konsolidieren. Die Themen sind von extremer Relevanz für die Unternehmen wie bspw. die Struktur und Finanzierung der Gewerkschaften, der Teilzeitarbeitsvertrag und die Regulierung der Arbeit durch Anwendungsprogramme.

2. ARBEITSVERHÄLTNIS – ALTERNATIVE FORMEN DER BESCHÄFTIGUNG – NICHT SCHUTZBEDÜRFTIGE ARBEITNEHMER

Unselbständiges Arbeitsverhältnis

Für das unselbständige Arbeitsverhältnis gibt es in Brasilien vier zwingende, kumulative Voraussetzungen: höchstpersönliche Leistung, Gewohnheitsmäßigkeit, wirtschaftliche Abhängigkeit und Über-/Unterordnungsverhältnis.

Der wichtigste Aspekt für die Einordnung als selbständiges oder unselbständiges Beschäftigungsverhältnis ist das Über- und Unterordnungsverhältnis. Die übrigen Voraussetzungen können auch bei anderen Vertragsarten vorliegen.

Im Gegensatz zum Begriff der wirtschaftlichen Gruppe, der im Rahmen der Arbeitsrechtsreform durchgesehen / erweitert wurde und nun die Auslagerung der Kernaktivität und die Wiedereinstellung von Arbeitnehmern nach Vertragsende erlaubt, wurde der oben angesprochene Begriff des unselbständigen Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitsrechtsreform nicht verändert.

Nach der Arbeitsrechtsreform reicht für eine wirtschaftliche 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 angeht, so stellt deren Zulässigkeit zwar einen großen Schritt nach vorn dar, da sie die von der Leitsatzentscheidung 331 des TST (brasilianisches BAG) gestützte Dichotomie zwischen ihr und der Mittelaktivität beendet, Tatsache ist aber, dass das selbständige Rechtsverhältnis mit allen rechtlichen Sanktionen in ein unselbständiges Arbeitsverhältnis umgewandelt wird, wenn der Betroffene oder die Behörden nachweisen, dass die Voraussetzungen eines unselbständigen Arbeitsverhältnisses vorliegen.

Das Gesetz Nr. 13.429, gegen das insgesamt 5 Klagen (Nr. 5685, 5686, 5687, 5695 und 5735) auf Feststellung seiner Verfassungswidrigkeit (sogenannte ADIs) erhoben wurden, wurde vom Supremo Tribunal Federal (brasilianisches Bundesverfassungsgericht) ebenso wie die durch dieses am Gesetz 6.019/1974 vorgenommenen Änderungen, bei denen es ursprünglich um die zeitlich begrenzte Beschäftigung ging, als verfassungsgemäß angesehen. Parallel zu dieser Diskussion hat der STF die Leitsatzentscheidung RE 958.252, Thema 725, erlassen, in der die Auslagerung der Kernaktivität vor der Arbeitsrechtsreform ratifiziert und die subsidiäre Haftung des Auftragsunternehmens beibehalten wird. Das höchste Gericht Brasiliens hat ferner die Rechtmäßigkeit der Auslagerung freiberuflicher Arbeitskräfte wie bspw. Ärzte als Gesellschafter eines Dienstleistungsunternehmens bestätigt.

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 eines Vertrags und dem Beginn eines anderen Vertrages zu beachten, es sei denn, dass die Inhaber bzw. Gesellschafter des Dienstleistungsunternehmens in den Ruhestand getreten sind. Daher ist es grundsätzlich nicht möglich, einen Arbeitnehmer zu ent-

lassen und ihn anschließend zu schlechteren Bedingungen sofort wieder einzustellen. Das gilt nur dann nicht, wenn der betreffende Arbeitnehmer in Rente geht bzw. wenn die Voraussetzungen eines unselbständigen Arbeitsverhältnisses nicht vorliegen.

Das unselbständige Arbeitsverhältnis ist kostenaufwendig, zusammengefasst entstehen dem Unternehmen dadurch folgende direkte Kosten:

- i) Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 20% auf die dem Arbeitnehmer gezahlte Vergütung, zuzüglich Arbeitsunfallversicherung (1% bis 3%, wobei sich dieser Prozentsatz je nach Gesundheitsgefährdung durch das Arbeitsumfeld ändern kann) und Beiträge für Dritte (Wirtschaftsverbands des Sektors, zu dem der Arbeitnehmer gehört) - System S - (durchschnittlich 5,8%),
- ii) Zahlungen an den Arbeitslosenfonds (FGTS) – in Höhe von 8% auf das Gehalt, die monatlich vom Arbeitgeber auf ein spezifisches Konto des jeweiligen Arbeitnehmers gezahlt werden, wobei der betreffende Betrag nur in den ausdrücklich im Gesetz vorgesehenen Fällen abgehoben werden darf, wie bspw. bei Kündigung ohne triftigen Grund, Ablauf eines befristeten Arbeitsvertrages, Ruhestand, Wohnungs- oder Hauskauf, Tod oder schwerer Krankheit,
- iii) Dreißig Tage Urlaub für jeden Zeitraum von 12 (zwölf) Monaten Arbeit, mit Anspruch auf Urlaubsentgelt und einem Urlaubsgeld von 1/3 eines Monatsgehalts, die bei 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. Der Arbeitnehmer kann sich bis zu 1/3 auszahlen lassen (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 ist progressiv und bewegt sich je nach Höhe des Lohns bzw. Gehalts zwischen 7,5% (bis BRL 1.320,00 – aktuelle Höhe des Mindestlohns des Bundes) und 14% (von BRL 3.856,95 bis BRL 7.507,49), bis zur Höchstgrenze des Sozialversicherungsbeitrags, der zurzeit bei BRL 876,97 liegt (Stand Mai 2023). Der Arbeitnehmer muss auch Lohn- bzw. Einkommensteuer zahlen, dessen Steuersatz je nach Höhe der Vergütung 7,5%, 15%, 22,5% oder 27,5% beträgt. Das gilt nicht für die Gewinn- und Ergebnisbeteiligung, die separat mit niedrigeren Sätzen besteuert wird.

Zu diesen direkten Kosten können besondere Ansprüche aus Betriebs- oder Verbandstarifverträgen, aus dem unselbständigen Arbeitsverhältnis selbst hinzukommen: bei der Überschreitung der Arbeitszeit, der variablen Vergütung, Benefits oder Arbeitswerkzeugen, die aufgrund ihrer Eigenschaften zum Arbeitsvertrag und zum Lohn bzw. Gehalt gehören können.

Das unselbständige Arbeitsverhältnis muss in einem eigenen Dokument, das im Unternehmen verbleibt, dem sogenannten Arbeitnehmerregister, und in einem Dokument des Arbeitnehmers, dem sogenannten Arbeitsbuch, eingetragen werden, die aktuell beide in digitaler Form geführt werden. Alle Informationen über das unselbständige Arbeitsverhältnis müssen ferner digital per E-social registriert werden. Das E-social ist ein digitales Steuerbuch bezüglich der steuer-, sozial- und arbeitsrechtlichen Pflichten des Bundes, dessen Zweck in der Vereinheitlichung und Konsolidierung aller Daten der Arbeitnehmer besteht.

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 pro Stunde bezahlt wird und bei dem sich die Zeiträume der Erbringung von Dienstleistungen und Ruhezeiten abwechseln.

Der Stundenlohn darf hierbei nicht niedriger als die des regulären Arbeitnehmers des Unternehmens sein. Der Vertrag bedarf der Schriftform. Neben der Vergütung für die gearbeiteten Stunden hat der

Arbeitnehmer Anspruch auf anteilige Urlaubszahlung, Arbeitslosen-fondsbeiträge (FGTS) und das 13. Gehalt. Auf die gezahlten Beträge sind von beiden Parteien Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen.

Es laufen drei Direktklagen auf Verfassungswidrigkeit (ADIs) – Nr. 5826, 5829 und 6154 – in denen die Verfassungsmäßigkeit der Bestimmungen des Gesetzes 13.467/2017, das diese Modalitäten des Arbeitsvertrages geschaffen hat, geprüft wird. Der Berichterstatter der Klage hat sich bereits im Sinne der Verfassungswidrigkeit geäußert, da er der Auffassung war, dass diese Vertragsmodalität unvorhersehbar ist und es ihr an Konstanz fehle, was die Konkretisierung der arbeitsrechtlichen Grundrechte erschwere. Im November 2022 wurde die Entscheidung wegen Akteneinsicht eines anderen Richters ausgesetzt. Es wird jedoch davon ausgegangen, dass die Entscheidung im Laufe des Jahres 2023 fallen wird.

Die zweite bezieht sich auf die Telearbeit, die während der Pandemie eine in dieser Form nicht vorhersehbare Steigerung erlebt hat und während der Suspendierung der Präsenztätigkeiten in den Unternehmen in diesem Ausnahmezeitraum zu einem unverzichtbaren Arbeitswerkzeug wurde. Aufgrund der den Unternehmen von der Pandemie bei der Beschäftigung und Verwaltung von Personal aufgezwungenen Änderungen, aber auch als Instrument, um Arbeitskräfte anzuziehen und zu halten, hat das Thema eine wesentliche Bedeutung. Das Gesetz Nr. 14.442/2022 hat in diesem Arbeitssystem erhebliche Änderungen nach sich gezogen.

Die Telearbeit wird von Artikel 75-B CLT derzeit wie folgt definiert: „Unter Telearbeit oder Fernarbeit ist die Erbringung von Dienstleistungen überwiegend außerhalb der Räumlichkeiten des Arbeitgebers unter Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnologie zu verstehen, die aufgrund ihrer Art keine Außendiensttätigkeit darstellt“.

Der einzige Absatz der erwähnten gesetzlichen Vorschrift macht ausdrücklich den Vorbehalt, dass „das Erscheinen in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers für die Entfaltung von spezifischen Aktivitäten, die die Anwesenheit des Arbeitnehmers in den Räumlichkeiten erfordert, führt selbst dann nicht dazu, dass Telearbeit oder Fernarbeit vorliegt, wenn dies gewohnheitsmäßig geschieht“.

Selbst wenn der Arbeiter in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers für die Entfaltung von Aktivitäten, die zwingend seine Anwesenheit erfordern, wie Besprechungen, Schulungen, Rechnungslegung, Vorlage von Unterlagen usw., gewohnheitsmäßig erscheint, führt dies daher nicht dazu, dass sich seine in diesem Artikel behandelte rechtliche Einordnung ändert.

Neben den bereits aufgelisteten Änderungen hat das Gesetz 14.442 die Telearbeit für Praktikanten und Auszubildende zugelassen und geregelt, dass Unternehmen bei der Telearbeit oder Fernarbeit Arbeitnehmer mit Behinderungen und Kindern oder einem Kind unter gerichtlichem Sorgerecht im Alter von bis zu 4 (vier) Jahren priorisieren.

Das erwähnte Gesetz sieht vor, dass die Arbeitszeitregeln nicht für nach Produkt oder Aufgabe vergütete Telearbeiter gelten. Art. 62, III CLT wurde geändert, der unter anderem die gesetzlichen Ausnahmen und allgemeinen Regel der Unterwerfung unter die Arbeitszeitkontrolle und arbeitsrechtliche Ansprüche aufgrund der Arbeitszeit, wie Überstunden, Pausen während und zwischen den Arbeitstagen, der reduzierten Nachtarbeitszeit und dem Nachzuschlag regelt.

In Bezug auf die Arbeitszeit sieht Art. 62, §5 CLT vor, dass „die Zeit der Nutzung der notwendigen technischen Geräte und Infrastruktur, sowie der für die Telearbeit benutzten Software, der digitalen Werkzeuge oder Internetanwendungsprogramme außerhalb der normalen Arbeitszeit des Arbeitnehmers keine Verfügbarkeit zur Arbeit oder Bereitschaft darstellt, außer wenn dies im Einzelarbeits-, Verbands- oder Unternehmenstarifvertrag vorgesehen ist.“

§ 9 erlaubt ferner, dass der zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber abgeschlossene Einzelarbeitsvertrag Regelungen über die Honorare und die Kommunikationsmittel zwischen ihnen, solange die gesetzlichen Ruhezeiten gewährleistet sind.

Ein anderes, ebenfalls relevantes Thema betrifft die Definition des Gebiets, auf dem die Gesetzgebung und die Bestimmungen der Tarifverträge Anwendung finden. Nach Art. 75-B, Abs. 7 sind „auf Telearbeitnehmer die in der lokalen Gesetzgebung und in den Unternehmens- und Verbandstarifverträgen vorgesehenen territorialen Regelungen der Niederlassung des Arbeitgebers anwendbar, dem die Arbeitnehmer zugeordnet sind“.

Vor dem Hintergrund der aktuellen Dynamik des Weltarbeitsmarktes wurden die Zirkulation von Arbeitnehmern in unterschiedlichen Ländern der Welt sowie das digitale Nomadentum in Artikel 75-B, § 8 aufgenommen, um im Hinblick auf das auf diese Fälle anwendbare Recht zu regeln, dass „auf den Arbeitsvertrag des in Brasilien eingestellten Arbeitnehmers, der für die Durchführung der Telearbeit außerhalb des nationalen Hoheitsgebiets optiert, mit Ausnahme der Vorschriften des Gesetzes Nr. 7.064 vom 6. Dezember 1982“ vorbehaltlich anders lautender Regelung der Parteien brasilianisches Recht anwendbar ist.

Die Vorschrift ist ihrem Ziel, die Zweifel auszuräumen, leider nicht gerecht geworden. Es hat eine Reihe von Fragen offengelassen, die zur Erhebung von Arbeitsklagen und der Einleitung von Verfahren durch das Arbeitsministerium und das Bundesfinanzamt führen können.

Ebenfalls auf der Grundlage der Realität der Post-Pandemie hat § 3 geregelt, dass der Arbeitgeber „für den Fall, dass der Arbeitnehmer für die Durchführung von Telearbeit oder Fernarbeit an einem anderen Ort als dem vertraglich vorgesehenen Ort optiert, vorbehaltlich anders lautender Regelung der Parteien nicht für Aufwendungen aufgrund der Rückkehr zur Arbeit verantwortlich ist“.

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

Die Ausnahme von der Formfreiheit für Telearbeitsverträge führt auch zum Vorbehalt, dass eine Zusatzvereinbarung der Parteien zum Arbeitsvertrag Voraussetzung die Möglichkeit der Befreiung von der Pflicht zur Anwesenheit in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers und die Telearbeit ist.

Für die Telearbeit benötigt der Arbeitnehmer eine Struktur, die ihn zur Erbringung dieser Dienstleistungen befähigt. In diesem Sinne sieht Artikel 75-D, vor, dass „die Bestimmungen bezüglich der Haftung für Erwerb, Instandhaltung und Lieferung technischer 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“.

Für den Arbeitnehmer, der unter diese Ausnahmeregelung fällt, wird damit sichergestellt, dass seine Arbeitsbedingungen einschließlich Struktur und Arbeitsmittel in einem schriftlichen Vertrag festgehalten werden.

Angesichts der Regelung in Artikel 75-D, einziger Absatz, der die Regel des Artikels 458 CLT, Ziffer I ratifiziert, stellen im Fall des Vorliegens eines schriftlichen Vertrages und der Bereitstellung der vom Arbeitnehmer für die Arbeit benötigten technischen Arbeitsmittel kein Gehalt dar. Nach unserer Erfahrung stellt der Arbeitgeber dem betreffenden Arbeitnehmer in der Regel schon deshalb diese Mittel zur Verfügung, um die Vereinbarkeit Arbeitsmittel (Betriebssystem etc.) des betreffenden Arbeitnehmers mit denen des Unternehmens und der übrigen Arbeitnehmer zu gewährleisten.

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

Der nicht schutzbedürftige Arbeitnehmer

Im Zuge der Arbeitsrechtsreform wurde Art. 444 CLT geändert. Nach dem neuen Wortlaut haben Bedingungen, die mit Arbeitnehmern ausgehandelt wurden, die eine höhere Ausbildung haben und ein Gehalt von gleich oder mehr als dem Zweifachen des Höchstbetrages der Leistungen des Allgemeinen Regimes der Sozialversicherung bekommen, in den in Artikel 611-A genannten Materien die gleiche rechtliche Wirksamkeit wie Tarifverträge und Vorrang vor diesen.

Gleichzeitig wurde durch das erwähnte Gesetz Artikel 507-A CLT eingefügt, der eine Schiedsabrede für die Lösung von Streitigkei-

ten aus dem unselbständigen Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern erlaubt, deren Vergütung das Zweifache des Höchstbetrages der Leistungen des Allgemeinen Regimes der Sozialversicherung nicht überschreitet, solange dies auf dessen Initiative oder mit dessen ausdrücklicher Zustimmung erfolgt.

Vertragsfreiheit

Diese aus unserer Sicht erhebliche Veränderung hat zur Folge, dass Arbeitnehmer und Arbeitgeber größere Freiheit haben. Es wird gewährleistet, dass die zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbarten Bestimmungen die gleiche Wirksamkeit wie Tarifverträge haben, wenn die betreffenden rechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

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

Bei der Verhandlung mit einem nicht schutzbedürftigen Arbeitnehmer sollte stets geprüft werden, ob es für das Recht auf die Verhandlung in der Verfassung und/oder im Gesetz Formvorschriften gibt, wie bspw. Vereinbarungen betreffend die Lohn- oder Gehaltsreduzierung, Arbeitszeiten und Einrichtung/Zahlung einer Gewinn- oder Ergebnisbeteiligung, da es für diese Fragen Einschränkungen wie die Verpflichtung zu Tarifverhandlungen gibt.

Schiedsverfahren für die Lösung von Arbeitsstreitigkeiten

Die zuvor angesprochene Änderung repräsentiert den Bruch des Paradigmas der Unzulässigkeit dieser Modalität der Lösung von Streitigkeiten nach dem brasilianischen Arbeitsrecht.

Aufgrund der Arbeitsrechtsreform kann der Arbeitgeber mit Arbeitnehmern, deren Vergütung das Zweifache der Höchstgrenze

der Leistungen des Allgemeinen Regimes der Sozialversicherung überschreiten, auf deren Initiative bzw. mit deren ausdrücklicher Zustimmung Schiedsabreden für die Lösung arbeitsrechtliche Streitigkeiten durch Schiedsverfahren vereinbaren.

Anders als nach Artikel 444, einziger Absatz, CLT kann der Arbeitnehmer ohne höheren Abschluss, der aber eine höhere Vergütung als das Doppelte des Höchstbetrages der Sozialversicherungsleistungen erhält, eine Schiedsabrede vereinbaren.

Angesichts der Tatsache, dass das Schiedsverfahren ein Sonderverfahren darstellt, das zu Kosten für die Parteien führt, sollte man besondere Umsicht walten lassen und dieses nur in Verträgen vereinbaren, deren Eigenheiten die Aufnahme einer solchen Form der Lösung von Rechtsstreitigkeiten rechtfertigen.

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

3. ARBEITSZEIT

Die reguläre Arbeitszeit beträgt acht Stunden pro Tag und vierundvierzig Stunden pro Woche. In gesetzlichen Vorschriften bestimmter Berufsgruppen bzw. in Verbands- / Unternehmenstarifverträgen können andere Höchst- und Mindestgrenzen vorgesehen sein.

Um auf die wöchentliche Arbeitszeit von 44 Stunden zu kommen, müsste der Arbeiter 4 (vier) Stunden am Samstag arbeiten, was in Brasilien auch deshalb immer unüblicher wird, weil die Unternehmen darum bemüht sind, keine indirekten Kosten (wie Transport, Verpflegung, Wasser und Strom) entstehen zu lassen. Die Unternehmen optieren daher in der Regel dafür, diese vier Stunden über auf die Wochentage zu verteilen, sodass der Arbeitnehmer letztlich jeden Tag etwas mehr arbeitet, um die vier Stunden vom Samstag auszugleichen.

Aufgrund 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 Erlaubnis von bis zu 6 Überstunden.

Der Arbeitnehmer darf bis zu zwei Überstunden täglich arbeiten. Als Ausnahme von dieser Regel sieht das neue CLT die Möglichkeit vor, durch Einzelvereinbarung oder Betriebs- oder Unternehmenstarifvertrag 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 der Urlaubszahlungen, des 13. Gehalts, des Gehalts bzw. der Entschädigung für die Kündigungsfrist, der Arbeitslosenfondszahlungen usw. als Teil der Vergütung des Arbeitnehmers angesehen.

Diese gearbeiteten 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 ganz oder zum Teil durch Freizeit ausgeglichen werden. Die betreffenden Überstunden müssen innerhalb von 6 (sechs) Monaten ausgeglichen werden.

Bei jeglicher kontinuierlichen 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 entschieden wurde, 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 werden.

Jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf eine wöchentliche vergütete Ruhezeit von 24 (vierundzwanzig) aufeinanderfolgenden Stunden, die normalerweise 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 zahlen.

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 bezüglich der Nachtarbeit andere Regelungen. 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 Tagstunde zu zahlen.

Nach dem neuen Text des CLT ist 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. nicht an öffentliche Verkehrsmittel angeschlossenen Gelände 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 zwei 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) Telearbeitnehmer bei Erfüllung der in Artikel 75 CLT vorgesehenen Voraussetzungen, die Dienstleistungen nach Produkt oder Aufgabe erbringen, für die übrigen Telearbeiter gelten die Regelungen des Kapitels über die Arbeitszeit, sie haben Anspruch auf den Schutz nach dem Gesetz 14.442/2022.

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 bzw. als Zeit gelten, in der der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur Verfügung steht, etwa, wenn er sich aus eigener Initiative dort aufhält bzw. um religiösen Aktivitäten nachzugehen, sich auszuruhen oder seine Freizeit für Studien, Essen, Pflege sozialer Beziehungen, persönliche Hygiene und Umziehen von Kleidung zu nutzen, soweit diese Aktivitäten nicht obligatorisch ist. Das gilt auch dann, wenn dabei die derzeit geltenden Toleranzgrenzen (5 Minuten für Betreten und Verlassen der Räumlichkeiten unter Beachtung der Grenze von 10 Minuten täglich) überschritten werden.

Die Zahlung von Überstunden an den Arbeitnehmer, sei es wegen Überschreitung der Arbeitszeit oder wegen Nichterfüllung der obligatorischen Einräumung von Pausen und Ruhezeiten, beseitigt nicht das Risiko der Einleitung von Verfahren wegen Gesetzesverstößen durch das Arbeitsministerium. Die in diesen Fällen verlangten Beträge sind von seltenen Ausnahmen abgesehen nicht hoch.

4. VERGÜTUNG, LOHN UND GEHALT

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

Löhne und Gehälter, also die dem Arbeitnehmer bei Einstellung garantierten festen Beträge, **dürfen nicht reduziert werden** (Art. 7, VI Bundesverfassung) – außer durch Tarifverhandlungen und vom Arbeitgeber nicht einseitig zum Nachteil des Arbeitnehmers **geändert** und nicht **gepfändet** (Art. 649, IV CPC - bras. ZPO) werden. Es **dürfen von ihnen** in der Regel **keine Beträge abgezogen werden** (Art. 462 CLT und Leitsatzentscheidung 342 TST (brasilianisches BAG).

Die Löhne und Gehälter werden obligatorisch auf der Grundlage des Stichtags der Berufsgruppe mindestens einmal pro Jahr erhöht. Die große Mehrzahl der Gewerkschaften bestimmt die Zahlung der Gehaltserhöhung an alle Arbeitnehmer unabhängig von deren Qualifikation, hierarchischen Position oder Lohn bzw. Gehalt, es gibt aber Verbands- bzw. Unternehmenstarifverträge, die vor allem auf der oben Grundlage von Lohn-/Gehalts-Kriterien, zwischen einzelnen Gruppen von Arbeitnehmern unterscheiden.

Lohn bzw. Gehalt ist in aktueller Landeswährung zu zahlen. Die Zahlung in ausländischer Währung ist untersagt.

Es muss bis zum 5. Werktag des Monats gezahlt werden, der dem Monat folgt, in dem die Arbeit erbracht wurde - Art. 459 CLT. Diese Frist muss eingehalten werden. Provisionen und Gratifikationen können je nach Vertragsvereinbarung in größeren Zeitabständen gezahlt werden.

Ausländer, die mit einem von den brasilianischen Immigrationsbehörden 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, das 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 - Art. 458 CLT. Die geltenden Gesetze sehen einen Mindestprozentsatz von 30% vor, der dem Arbeitnehmer zwingend in Geld zu zahlen ist.

Kleidung, Ausrüstung und anderes Zubehör

Es handelt sich bei Leistungen nur dann um Sachleistungen, wenn diese eine Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer erbrachten Dienstleistungen darstellen, die an die Stelle des Geldbetrages für den Erwerb von Kleidung, Geräten oder Zubehör tritt.

Kleidung, Ausrüstung und andere für die Erbringung der Leistung gelieferten Arbeitsmittel stellen keine Sachleistung dar – Art. 458, Abs. 2, I CLT.

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 irgendeines 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-E-mails stellen Arbeitsmittel dar. Der Arbeitgeber kann deren Nutzung dementsprechend auf berufliche Angelegenheit beschränken, sowie auf den Inhalt der vom Arbeitnehmer übermittelten Nachrichten zugreifen. In dieselbe Richtung geht das Verbot des Abrufens bzw. Öffnens von Websites, die nichts mit der beruflichen Aktivität zu tun haben und die Kenntnisnahme davon, welche Websites von den Arbeitnehmern abgerufen bzw. geöffnet werden.

Transport

Die vom Arbeitgeber im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen für den Weg des Arbeitnehmers von zu Hause zum Arbeitsplatz und zurück eingeräumten Fahrscheine stellen kein Gehalt dar.

Es gibt viele Unternehmen und Gewerkschaften, die gegen die gesetzlichen Bestimmungen verstoßen, indem sie, im Fall der Unternehmen, den Arbeitnehmeranteil nicht abziehen (6%) oder, im Fall der Gewerkschaften, Klauseln in ihre Unternehmens- oder Verbandstarifverträge 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, stellt der entsprechende Gegenwert kein indirektes Gehalt dar, soweit er 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 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 Verpflegung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber im Rahmen des entsprechenden Programms des Arbeitnehmers (PAT) 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.

Unterkunft

Die Bereitstellung einer Unterkunft 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 betreffenden Stichtagen Sonderzahlungen festzulegen, um Lohn- und Gehaltsverluste auszugleichen.

Im Grunde genommen handelt es sich dabei um Gehaltsvorschüsse, die zur Vergütung gehören.

Durch die Arbeitsrechtsreform wurde die Gehaltsnatur dieser Beträge definitiv beseitigt. Damit gehören sie nicht mehr zum Arbeitsvertrag und auch nicht mehr zur Berechnungsgrundlage für arbeits- und sozialrechtliche Abgaben.

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 Vermögenschutzes zum Kontakt mit Raub oder anderen Arten körperlicher Gewalt führen, unter erhöhtem Risiko entfaltet bzw. durchgeführt werden sowie die Arbeit auf Motorrädern. Bei der Entfaltung gefährlicher Tätigkeiten hat der Arbeitnehmer Anspruch auf einen Gefahrenzuschlag in Höhe von 30% über dem vom Arbeitnehmer erhaltenen Grundgehalt.

Fällt der Grund für die Zahlung dieser Zuschläge weg, kann diese außer im Fall von gewohnheitsmäßigen Überstunden eingestellt werden, bei dem das Unternehmen für jedes ganze oder anteilige Jahr (mehr als sechs Monate der über der normalen Arbeitszeit erbrachten Stunden) eine Entschädigung in Höhe des Betrages eines Monats der weggefallenen Stunden zahlen muss.

Kostenzuschuss und Tagegeld für Reisen

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

Eventuell vom Arbeitgeber an Arbeitnehmer gezahlte Beträge für Fahrtkosten, Verpflegung und Unterbringung aufgrund der Arbeit unterliegen nicht dem Einbehalt oder Anfall von Lohn- bzw. Einkommensteuer. Die Beträge für die Erstattung des „Tagegeldes“ sind ebenfalls von der Steuer befreit, solange spezifische Bedingungen beachtet werden.

In diesem Fall ist die Reise durch Vorlage des Reisetickets oder der Dienstleistungsrechnung und Quittung des Hotels nachzuweisen, in der der Name des Arbeitnehmers, dessen effektive Ortsveränderung, sowie die vom Arbeitgeber erstatteten Beträge ausgewiesen sein müssen.

Es hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass nicht alle Ausgaben des Tagegeldes, sondern nur diejenigen nachzuweisen sind, die die Ortsveränderung belegt. In jedem Fall müssen einige Voraussetzungen beachtet werden, um zu gewährleisten, dass die genannte Befreiung einer Überprüfung standhält (Normativgutachten CST Nr. 10/92). So müssen *„die auf dieser Rechtsgrundlage gezahlten Beträge nicht nur in Bezug auf die am Ort der Erbringung der Dienstleistung geltenden Preise, sondern auch die Struktur von Anstellungen und Gehältern der juristischen Person angemessen sein“*. Aus dem Gutachten ergeben sich weitere Einzelheiten, auf deren Darstellung im Detail wir an dieser Stelle verzichten möchten.

Provisionen

Diese stellen eine Zahlung für vom Arbeitnehmer oder vom Unternehmen erreichte Ergebnisse auf der Grundlage von Prozentsätzen dar, die normalerweise an Arbeitnehmer 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, zu 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 im Rahmen der Handlungsfreiheit vom Arbeitgeber zum Zweck der Anerkennung einer vom Arbeitnehmer vorgenommenen Handlung freiwillig gezahlten Betrag.

Nach den geltenden Gesetzen stellen gesetzliche Gratifikationen gemäß Art. 457 Absatz 1 CLT Gehalt dar.

Die Unternehmen haben in Entlassungsverfahren von Arbeitnehmern die Zahlung von Gratifikationen eingeführt. Handelt es sich nur um eine einzige 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 dem amtlichen Entlassungsprogramm mit Einwilligung der Arbeitnehmer, fällt keine Einkommensteuer an.

Prämien und Boni

Im Rahmen der Arbeitsrechtsreform gab es bei diesem Thema die Innovation der Prämienregelung. Prämien sind freiwillige Zuwendungen des Arbeitgebers an einen einzelnen Arbeitnehmer oder eine Gruppe von Arbeitnehmern in Form von Gütern, Dienstleistungen oder Geldbeträgen, die aufgrund von Leistungen gewährt werden, die über den normalerweise im Rahmen der Entfaltung ihrer Aktivitäten erwarteten Leistungen liegen.

Prämien gehören nicht zur Vergütung des Arbeitnehmers, werden nicht in den Arbeitsvertrag inkorporiert und bei der Berechnungsgrundlage arbeits- und sozialrechtlicher Abgaben nicht berücksichtigt.

Dafür müssen die in Artikel 457, § 2 und 4 CLT genannten Elemente vorliegen: i) Zahlung nur an unselbständig beschäftigte Arbeitnehmer, ii) in der Form von Sachen, Dienstleistungen oder Geld, iii) aufgrund von Handlungsfreiheit (selbst wenn dies im Vertrag, in der Firmenpolitik oder im Tarifvertrag festgelegt ist), iv) höhere als ordentlich in der Ausübung der Aktivitäten erwartete Leistungen, deren Parameter vom Arbeitgeber definiert werden.

Die Handlungsfreiheit des Arbeitgebers und die Parameter für die Festlegung der außerordentlichen Leistungen werden immer relevanter, da nach der in der Stellungnahme COSIT 151/2019 konsolidierten Position des brasilianischen Bundesfinanzamts dazu genutzt wird, um die Rechtsnatur der Prämie zu ändern.

Das Bundesfinanzamt hat dahingehend Stellung bezogen, dass die Formalisierung der Prämienzahlung (in Tarifverträgen, Verträgen oder internen Richtlinien) gegen die unternehmerische Handlungsfreiheit des Arbeitgebers spricht und damit die Befreiung von den vorher erwähnten Bestimmungen wegfällt. Dasselbe gilt für den Nachweis der höheren als der erwarteten Leistung durch den Arbeitnehmer. Insbesondere das erste Kriterium wurde von Fachleuten mit dem Argument kritisiert, dass das brasilianische Bundesfinanzamt bei der Festlegung der Parameter für die Definition der Handlungsfreiheit die Grenzen seiner Tätigkeit überschritten und unzulässigerweise eine Materie geregelt hat, für die es nicht zuständig ist.

Wird ungeachtet dessen dafür optiert, die Modalität der Prämie in diesem neuen Konzept zu nutzen, muss das Unternehmen diese auf der Lohn- bzw. Gehaltsabrechnung ausweisen und den Betrag versteuern (Lohn- bzw. Einkommensteuer). Das gilt jedoch angesichts der bereits erwähnten ausdrücklichen Bestimmung in Artikel 457, Abs. 2 CLT, und Artikel 28, § 9, Buchstabe z des Gesetzes Nr. 8212/1991 nicht für Abgaben an den Arbeitslosenfonds (FGTS) und die Sozialversicherung:

„Abs. 9 – Für dieses Gesetz gehören für die Abgaben nur folgende Beträge nicht zum Gehalt:

z) Prämien und Sonderzahlungen“.

Beteiligung an Gewinnen und/oder Ergebnissen

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

Bei der Beteiligung an den Gewinnen handelt es sich um eine partizipative Entschädigung, 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.

Gelingt es den Parteien nicht, Meinungsverschiedenheiten auszuräumen, müssen die Parteien ein Mediations- und Schiedsverfahren einleiten, die Arbeitsgerichtsbarkeit können erst dann angerufen und tätig werden, wenn alle vorherigen Versuche fehlgeschlagen sind.

Diverse Benefits: Schulgeld, Kranken-, Lebens- und private Rentenversicherungen, Stipendien, usw.

Nicht zur Vergütung gehören nach dem Arbeitsrecht:

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

In der Arbeitsgesetzgebung ist nur vorgesehen, dass diese Benefits keine Vergütung darstellen, es werden jedoch keine Voraussetzungen genannt, in denen dies der Fall wäre.

Nach der Sozialgesetzgebung gehören mit den vom Unternehmen entfalteten Aktivitäten verbundene Weiterbildungskurse nicht zur Vergütung, soweit sie nicht einen Teil des Gehalts ersetzen und allen Arbeitnehmern und Führungskräften angeboten werden.

Nach der 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 erbringen, was bei den Arbeitnehmern normalerweise eingeräumten Benefit kaum der Fall ist.

- direkt oder von einer Krankenversicherung erbrachte, technische, krankenhauses- und zahnärztliche Leistungen

Die Arbeitsrechtsreform hat die Befreiung unabhängig davon, ob es sich um eigene handelt, auch auf ärztliche und zahnärztliche Leistungen ausgedehnt, einschließlich der Erstattung von Aufwendungen für Medikamente, Brillen, orthopädische Geräte, Prothesen, Orthesen, krankenhausesärztliche und andere ähnliche Aufwendungen, selbst wenn diese aufgrund unterschiedlicher Modalitäten von Versicherungen und im Rahmen von Deckungen eingeräumt werden. Die betreffenden Beträge gehören nicht zum Gehalt des Arbeitnehmers und auch nicht zur Berechnungsgrundlage der Sozialabgaben. Die Änderung war so relevant, dass die Sozialversicherungsgesetzgebung geändert wurde, um diese 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 arbeiten (nicht mehr nur am selben Ort), eine identische Funktion ausüben, die gleiche Produktivität (Menge) und perfekte Technik (Qualität) erbringen, müssen bei dem Unterschied der Dienstzeit insgesamt von nicht weniger als 4 Jahren sowie Ausübung der konkreten Funktion auf der betreffenden Stelle von nicht weniger 2 Jahren zwingend dasselbe Gehalt bekommen.

Bei der Ersetzung hat der ersetzende Arbeitnehmer Anspruch darauf, das gleiche Gehalt wie sein Vorgänger 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 monatlichen oder anteiligen (15 Tage) Vergütung 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 ändert.

Ein anderer, ebenfalls relevanter Aspekt ist, dass die Versetzung nur bei effektiver Notwendigkeit der Dienstleistung beruhen muss, die als Unmöglichkeit des Unternehmens definiert wird, seine wirtschaftli-

che Aktivität zu entfalten, ohne den Arbeitnehmer an einen anderen an einen anderen als den vertraglich vereinbarten Ort zu versetzen.

Auf Arbeitnehmer, die eine Vertrauensposition innehaben, ist der Schutz des Gesetzes 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 der Niederlassung, in der der Arbeitnehmer arbeitet, 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. hört die Niederlassung auf zu existieren, darf der Arbeitnehmer, der eingestellt wurde, um dort zu arbeiten, versetzt werden. Das ist der Sinn des Gesetzes: „Die Versetzung ist zulässig, wenn es zur Schließung der Niederlassung kommt, in dem der Arbeitnehmer arbeitet“.

Schwierig ist die Quantifizierung zu zahlender Beträge bei der vorübergehenden Versetzung, d.h. der Versetzung, bei der der Arbeitgeber den Arbeitnehmer aufgrund irgendeines 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 diesem Posten einzusetzen. Der Umstand, dass die Versetzung nur vorübergehend erfolgt, führt dazu, dass der Arbeitnehmer sich am neuen Ort, an den er versetzt wurde, nicht endgültig niederlässt. Es ist vorgesehen, dass er an den ursprünglichen Ort zurückkehrt.

Allen vorübergehend versetzten Arbeitnehmer muss der Arbeitgeber einen Versetzungszuschlag in Höhe von 25% auf das an dem Ort erhaltene Gehalt zahlen, an dem er eingestellt wurde. 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).

Bei der endgültigen Versetzung hat der Arbeitgeber die Absicht, den Arbeitnehmer bis zum Ende des Vertrages am neuen Ort einzu-

setzen. Der Arbeitnehmer zieht mit Sicherheit an diesen neuen Ort, sodass er dort seinen persönlichen und beruflichen Lebensmittelpunkt hat, zumindest solange sein Arbeitsvertrag mit jenem Unternehmen läuft. Anders als bei der vorübergehenden Versetzung hat der Arbeitnehmer bei der endgültigen Versetzung keinen Anspruch auf den Versetzungszuschlag.

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. Dies ergibt sich aus Artikel 470 CLT: „Die aus der Versetzung resultierenden Aufwendungen sind 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. Dies ist ein sehr wichtiges Thema bei der Personalverwaltung, da es zu erheblichen Prozess- und Finanzpassiva führen kann.

Von den Kündigungsschutzgründen möchten wir folgende hervorheben: Mitglieder der Unfallverhütungskommission (von der Registrierung ihrer Kandidatur bis ein Jahr nach dem Ende ihres Mandats), Schwangere (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 und 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, usw.

Neben diesen Garantien gilt laut Leitsatzentscheidung 443 des TST (brasilianisches BAG) die Vermutung, dass die Entlassung des Arbeitnehmers, der HIV oder eine andere schwere Krankheit hat, die Anlass zu Stigmatisierungen oder Vorurteilen gibt, als diskriminierend angesehen wird. Dies führt zur Unwirksamkeit der Vertragskündigung und verpflichtet zur Weiterbeschäftigung.

Darüber hinaus verbietet das Gesetz Nr. 9029/1995 jegliche Diskriminierung und Beschränkung bei Einstellung und Weiterbeschäftigung unter anderem aus Gründen der Geschlechtszugehörigkeit, der Herkunft, Rasse, Hautfarbe, des Familienstandes, der Familiensituation, von Behinderungen, beruflicher Rehabilitierung sowie des Alters und regelt, dass der Arbeitnehmer bei der auf einer diskriminierenden Handlung beruhenden Kündigung des Arbeitsvertrages unbeschadet des Ersatzes für Nichtvermögensschäden wahlweise Anspruch auf Weiterbeschäftigung bei voller Erstattung der Beträge des Zeitraums der Entfernung vom Arbeitsplatz oder die Zahlung des doppelten Betrages der Vergütung dieses zwischenzeitlichen Zeitraums hat.

6. KÜNDIGUNG DES ARBEITSVERTRAGES

Der Arbeitsvertrag kann einseitig vom Arbeitgeber oder einseitig vom Arbeitnehmer gekündigt, aber auch im gegenseitigen Einvernehmen der Parteien beendet werden.

Das unselbständige Arbeitsverhältnis erlischt durch einen Akt des Arbeitgebers mit der Entlassung des Arbeitnehmers, die mit oder ohne Kündigungsgrund erfolgen kann. Im ersteren Fall verliert der Arbeitnehmer den Anspruch auf die arbeitsrechtlichen Entschädigungen (wegen 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 Arbeitsverhältnis erlischt durch Kündigung des Arbeitnehmers oder durch Entlassung durch den Arbeitgeber. Im ersteren Fall erhält der Arbeitnehmer keine arbeitsrechtliche Abfindung, im zweiten erhält er diese, vor allem, weil es sich um eine Rechtsfolge für ein Fehlverhalten des Arbeitgebers handelt.

Das unselbständige Arbeitsverhältnis erlischt auch bei einvernehmlicher Einigung der Parteien.

Die Kündigungsmittelung ist die Willenserklärung der Partei, die den Vertrag zu kündigen beabsichtigt. Normalerweise entspricht die Kündigungsfrist 1 (einem) Arbeitsmonat. Der Arbeitgeber, der den Arbeitnehmer ab Kündigungsmittelung nicht in seinen Räumlichkeiten zu haben wünscht, kann ihn von seiner Tätigkeit freistellen und ihn für alle Zwecke, d.h. Berechnung des Urlaubs, des dreizehnten Gehalts, des Arbeitslosendfonds FGTS, etc. für die Kündigungsfrist entschädigen.

Dem unter dem vorstehenden Punkt genannten Zeitraum werden unter Beachtung einer Höchstgrenze von 90 Tagen (in dem die Kündigungsfrist von 30 Tagen inbegriffen ist) 3 Tage pro gearbeitetem Jahr zugeschlagen, 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 entsandter Arbeitnehmer sind längere Kündigungsfristen üblich. Nach den geltenden brasilianischen Gesetzen muss der Arbeitgeber, wenn er sich dazu entschließt, den Arbeitnehmer freizustellen, das Gehalt für den gesamten vertraglich festgelegten Zeitraum zahlen, da es sich um die für den Arbeitnehmer günstigere Norm handelt. Wenn der Arbeitnehmer kündigt, ist er nicht zur

Erfüllung der Arbeitspflicht für die gesamte Kündigungsfrist verpflichtet.

Durch die Arbeitsrechtsreform wurden die in Verbands- und Unternehmenstarifverträgen vorgesehenen Sozialpläne der freiwilligen Entlassungen bzw. Entlassung mit Anreizen von einer, mehrerer oder Massenentlassungen eingeführt, die zur vollen und unwiderprüflichen Beendigung von Arbeitsverträgen mit der Begleichung sämtlicher Ansprüche führt und den Arbeitnehmer vorbehaltlich ausdrücklich anders lautender Bestimmung daran hindert, eine Arbeitsklage einzureichen.

Durch das neue CLT wurde auch die zwingende Beteiligung der Gewerkschaft bei der Beendigung von Arbeitsverträgen und deren offizieller Anerkennung („homologação“) beendet. Nach dem neuen Wortlaut genügt 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 3 bzw. 5 Monate gezahlt.

In das CLT wurde außerdem die Möglichkeit eines Vergleichs zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer für die Beendigung des unselbständigen Arbeitsverhältnisses aufgenommen. In dieser Modalität kann der Arbeitgeber die Hälfte der Kündigungsfristentschädigung (sofern der Arbeitnehmer freigestellt und dieser Zeitraum ausgezahlt wird) und des Kündigungsbußgeldes zahlen. Der Arbeitnehmer kann auch 80% der Beträge des FGTS-Kontos abheben, hat aber keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Bei dieser Modalität der Beendigung des unselbständigen Arbeitsverhältnisses ist dann besondere Aufmerksamkeit geboten, wenn die Parteien vereinbaren oder der Arbeitnehmer den Wunsch äußert, gemäß Art. 30 des Gesetzes Nr. 9656/1998 auf eigene Kosten in der Krankenversicherung des ehemaligen Arbeitgebers zu bleiben, von der dieser einen Teil der Kosten übernommen hatte, da Voraus-

setzung für die Berechtigung des Arbeitnehmers, in der Versicherung zu bleiben, dessen Entlassung ohne triftigen Grund ist und die Krankenversicherer die einvernehmliche Vertragsaufhebung nicht als solche ansehen.

Der STF (brasilianisches Bundesverfassungsgericht) hat zugesagt, noch im Jahr 2023 ein Urteil in der Direktlage auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit (ADI) Nr. 1.625 zu fällen, in der es um die Gültigkeit der Verordnung Nr. 2.100/1996 geht, durch die der damalige Bundespräsident Fernando Henrique Cardoso die Kündigung des Übereinkommens Nr. 158 der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) verkündet hatte, in der auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses geregelt ist. Durch die Mitteilung, dass noch im Jahr 2023 das Urteil fallen soll, ist viel Unruhe entstanden, weil vielerorts behauptet wurde, dass die Stattgabe der Klage das sofortige Verbot von Entlassungen ohne triftigen Grund zur Folge hätte. Dies ist nicht korrekt, zumal die ILO auf ihrer Website davon ausgeht, dass das Übereinkommen von Brasilien ordnungsgemäß gekündigt wurde.

7. SCHADENERSATZ AUS DEM UNSELBSTÄNDIGEN ARBEITSVERHÄLTNIS

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

Bei von dem Arbeitnehmer verursachten Schäden ist der Abzug rechtmäßig, solange diese Möglichkeit vereinbart wurde oder der Arbeitnehmer vorsätzlich gehandelt hat.

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

- i) Ehre, Ansehen, Intimsphäre, Handlungsfreiheit, Selbstwertgefühl, Sexualität, Freizeit und die physische Integrität, sind geschützte Rechtsgüter der natürlichen Person;

- ii) Ansehen, Marke, Name, Geschäfts- und Briefgeheimnis sind geschützte Rechtsgüter der juristischen Person;

Der Ersatz von Nichtvermögensschäden kann kumulativ mit dem Ersatz materieller Schäden, die durch dieselbe Schadenshandlung verursacht wurden, verlangt werden.

Aktuell sind beim STF (brasilianisches Bundesverfassungsgericht) drei Direktklagen auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit (ADIN) Nr. 6050, 6069 und 6082 von Art. 223-G, § 1, I, II, III und IV CLT anhängig, die die Höhe von Ansprüchen auf Ersatz von Nichtvermögensschäden vorsehen:

- I – leichter Verstoß, bis zum Dreifachen des letzten Gehalts des Geschädigten;
- II - mittlerer Verstoß, bis zum Fünffachen des letzten Gehalts des Geschädigten;
- III - schwerer Verstoß, bis zum Zwanzigfachen des letzten Gehalts des Geschädigten;
- IV - sehr schwerer Verstoß, bis zum Fünfzigfachen des letzten Gehalts des Geschädigten.

Der Berichterstatter des Prozesses hat sich bereits mit dem Argument für die Anerkennung der Rechtmäßigkeit ausgesprochen, dass es sich um einen bloßen gesetzlichen Parameter handle, welches das Ermessen des Gerichts nicht beeinträchtigt, das dementsprechend auch andere als die im Gesetz vorgesehenen Beträge festsetzen könne. Die Entscheidungen in diesen Klagen werden voraussichtlich noch im Jahr 2023 verkündet.

8. GEWERKSCHAFTEN UND ARBEITGEBERVERBÄNDE

Die Arbeitsrechtsreform hat die bisher und wohl noch für einige Zeit überdimensionierte Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbandsstruktur schwer getroffen. Es gibt in Brasilien zurzeit 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.

In 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 vorzusehen.

Wir weisen darauf hin, dass Artikel 611-B CLT die Verhandlungen von 30 Punkten des Arbeitsverhältnisses verbietet, 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.

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, große Bedeutung zukommt.

Trotz der Tendenz der starken Bedeutung der Gewerkschaften bei Verhandlungen über Arbeitsbedingungen wurde der Beitrag des Arbeitnehmers an 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 hat zu tiefgreifenden Veränderungen der finanziellen Realität der Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände sowie der Führung der Tarifverhandlungen geführt.

Die Frage wurde dem STF (brasilianisches Bundesverfassungsgericht) in der Direktklage auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit, in 18 anderen identischen Klagen gegen die neue Regel sowie in der Klage auf Feststellung der Verfassungsmäßigkeit (ADC) Nr. 55 vorgelegt, deren Ziel exakt im Gegenteil, nämlich der Feststellung der Rechtmäßigkeit der Gesetzesänderung bestand. Das STF hat die Verfassungsmäßigkeit der Änderung festgestellt, womit weiter die Auslegung gilt, dass der Beitrag an die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände fakultativ ist und die im Gesetz vorgesehenen Formvorschriften beachten werden müssen.

9. DAS ALLGEMEINE GESETZ ZUM SCHUTZ PERSONENBEZOGENER DATEN (LGPD) IN DEN ARBEITSVERHÄLTNISSEN

Im Bereich der Arbeitsverhältnisse ist das Allgemeine Gesetz Nr. 13.709/2018 zum Schutz personenbezogener Daten (LGPD), obwohl es nicht Gegenstand einer spezifischen Regelung war, zweifellos in den drei Phasen des Vertragsverhältnisses, vor dem Vertragsschluss, während der Vertragsgeltung und nach Beendigung des Vertrages, präsent. Das gilt sowohl für die direkte Beziehung zwischen dem Unternehmen und den Bewerbern auf eine Stelle im Unternehmen als auch für Beziehungen mit Arbeitnehmern ausgelagerter Unternehmen.

In der vorvertraglichen Phase sind die Unternehmen verpflichtet, ihre Bewerbungs- und Auswahlverfahren anzupassen und zu entscheiden, ob die nicht genutzten Lebensläufe gelöscht oder in den Datenbanken für zukünftige Stellen gespeichert werden sollen. In letzterem Fall benötigen die Unternehmen dafür die ausdrückliche Einwilligung des Bewerbers. Die Unternehmen sollten dabei nicht aus den Augen verlieren, dass die Bewerbungs- und Auswahlverfahren von den zuständigen Behörden und/oder im Rahmen gerichtlicher Streitigkei-

ten mit diesen oder dem Bewerber überprüft werden können und die Verarbeitung von Daten mögliche Beweismittel für deren Verteidigung und Ausübung von Rechten darstellen können.

Im Verlauf des Arbeitsverhältnisses hat das LGPD weitreichende Konsequenzen: Der Arbeitgeber ist für die Erfüllung gesetzlicher Pflichten wie unter anderem E-social, DCTFWeb (Mitteilung von Verbindlichkeiten und Guthaben von Sozialversicherungsabgaben gegenüber dem Bund und anderen Einheiten und Fonds), CAT (Mitteilung von Arbeitsunfällen), obligatorische Arbeitsgesundheits- und Arbeitssicherheitsprogramme, Betriebsprüfungen des Arbeitsministeriums und des Bundesfinanzamtes, Prüfungen von Gewerkschaften und Berufsverbänden verpflichtet, personenbezogene Daten vorzuhalten und zur Verfügung zu stellen, wozu auch sensible Daten seiner Arbeitnehmer gehören.

Im Rahmen der ordnungsgemäßen Ausübung seiner Rechte verarbeitet der Arbeitgeber auch im Rahmen der Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten Daten seiner Arbeitnehmer, wie für die Einräumung von Benefits, Kranken- und Lebensversicherung usw. Da es sich dabei um die ordnungsmäßige Ausübung seiner Rechte handelt, ist der Arbeitgeber im Prinzip von der Einholung der ausdrücklichen Einwilligung des Arbeitnehmers befreit, solange dieses Benefit im Interesse des Arbeitnehmers liegt oder aus einer gesetzlichen Vorschrift folgt.

Der Arbeitgeber kann ferner dazu verpflichtet sein, solche Daten auf Anordnung der Aufsichtsbehörde oder eines Gerichts in Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren weiterzugeben, wofür er nicht die Einwilligung des Arbeitnehmers und Inhabers dieser Daten benötigt, da dies unzweifelhaft im Rahmen der regulären Rechtsausübung geschieht.

Bei Arbeitsunfällen oder Gesundheitsproblemen, die das Ergreifen von Maßnahmen durch den Arbeitgeber zur Bewahrung von Leben und körperlicher Unversehrtheit des Arbeitnehmers rechtfertigen, bedarf es keiner Einwilligung für die Datenverarbeitung des betroffenen Arbeitnehmers.

In Brasilien, aber auch im Ausland wird die Auffassung vertreten, dass die Einwilligung des Arbeitnehmers wegen seiner Schutzbe-

dürftigkeit auf Arbeitsverhältnisse in der Regel nicht anwendbar ist. Dies gilt schon deshalb nicht für das brasilianische Arbeitsrecht, weil es nach der brasilianischen Gesetzgebung bereits nicht schutzbedürftige Arbeitnehmer gibt.

Am Ende des Arbeitsverhältnisses müsste der Arbeitgeber die personenbezogenen Daten seines Arbeitnehmers strenggenommen löschen, da deren Zweck erreicht ist oder diese nicht mehr erforderlich sind. Da viele dieser Daten jedoch Gegenstand von Prüfungen durch brasilianische Aufsichtsbehörden sind und/oder Beweismittel in Gerichtsverfahren darstellen können, dürfen diese für die Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder die regelmäßige Ausübung von Rechten ohne Einwilligung des Inhabers so lange gespeichert werden, wie dies für diese Zwecke notwendig ist, d.h. solange ihre Vorlage verlangt werden kann.

Die Frist für die Speicherung bzw. die Parameter für die Löschung von Daten des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber könnten an die für das Arbeitsverhältnis geltenden Verjährungsfristen von zwei Jahren (Klagefrist) bzw. fünf Jahren (Anspruchsverjährung) angepasst werden, wenn es nicht Situationen gäbe, in der diese Fristen nicht ausreichen, wie bei Arbeitsunfällen (einschließlich Berufskrankheiten), Tod eines Arbeitnehmers mit minderjährigen Erben und Klagen auf Bestehen des unselbständigen Arbeitsverhältnisses.

Zu den zahlreichen Pflichten aus dem Datenschutzgesetz LGPD gehört der Einsatz eines Datenschutzbeauftragten für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch das Unternehmen, der für die Kommunikation zwischen dem Unternehmen, dem Inhaber der personenbezogenen Daten und der für die Einhaltung des Gesetzes zuständigen Bundesdatenschutzbehörde – ANPD zuständig ist.

Artikel 41 des LGPD verpflichtet alle Unternehmen, einen Datenschutzbeauftragten zu ernennen.

Die Bundesdatenschutzbehörde ANPD hat die Datenverarbeiter kleiner und kleinster Unternehmen, Start-ups und juristischer Personen ohne Gewinnzwecke, natürlichen Personen und Organisationen ohne eigene Rechtspersönlichkeit von dieser Pflicht zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten befreit. Diese sind, wenn sie keinen Datenschutzbeauftragten benennen, dazu verpflichtet,

einen Kanal zur Kommunikation mit dem Inhaber der Daten zur Verfügung zu stellen.

Nach Artikel 41 LGPD ist der Datenschutzbeauftragte zuständig für 1) Annahme von Beschwerden und Mitteilungen der Inhaber, Klarstellungen und Ergreifen von Maßnahmen, 2) Empfang von Mitteilungen der Bundesdatenschutzbehörde und Ergreifen von Maßnahmen, 3) Orientierung von Mitarbeitern und Auftragnehmern über den Schutz personenbezogener Daten und 4) Erfüllung sonstiger dem Daten-Controller vom LGPD oder ergänzenden Vorschriften zugewiesenen Aufgaben.

Der Datenschutzbeauftragte kann Arbeitnehmer des Unternehmens sein oder extern beauftragt werden. In letzterem Fall können sich die Arbeitnehmer des Unternehmens auf das Kerngeschäft des Unternehmens konzentrieren, werden nicht überlastet und es gibt keine Probleme im Hinblick auf deren Arbeitsverträge, wie die Zahlung von Zuschlägen wegen einer anderen Tätigkeit als die, für die der betreffende Arbeitnehmer eingestellt wurde, oder einer doppelten Tätigkeit. Natürlich gilt dieser Vorbehalt nicht für Unternehmen, die einen Arbeitnehmer ausschließlich für die Tätigkeit als Datenschutzbeauftragten beschäftigen, da dessen Tätigkeit in diesem Fall der vertraglich vereinbarten Aktivität entspricht.

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 verschiedene Mitarbeiter die deutsche Sprache.

Die Tätigkeit der Kanzlei umfasst folgende Fachgebiete:

- Gesellschaftsrecht/M&A
- Zivil-, Handels- und Internationales Recht
- Ausländische Investitionen
- Compliance und Governance
- Steuerrecht
- Arbeitsrecht
- Immobilienrecht
- Vertretung vor Gericht
- Schiedsverfahren und Mediation
- Verwaltungsrecht
- Recht des unlauteren Wettbewerbs
- Rechtsnachfolge
- Patent- und Urheberrecht
- Verbraucherschutzrecht
- Sportrecht
- Umweltrecht
- Datenschutz

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 Almirante Guilhem, 366 - Leblon
22440-000 - 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.



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