



Restrukturierungen deutscher Unternehmen in Brasilien

Die brasilianische Wirtschaft befindet sich in Turbulenzen: nach Jahren des Wachstums stagnierte das Bruttoinlandsprodukt im Jahr 2014 (+0,1%). Die Investitionsquote lag mit weniger als 18% des BIP auf sehr niedrigem Niveau. Zugleich erschüttert der Petrobras-Skandal nicht nur die brasilianische Politik, sondern auch viele Zulieferer des Ölkonzerns. Inwiefern dies für deutsche Unternehmen relevant ist, erläutern Christian Moritz (Felsberg Advogados, São Paulo) und Dr. Alexander Verhoeven (WELLENSIEK).

Etwa 1.200 deutsche Unternehmen sind in Brasilien aktiv, aber nicht immer läuft es geschäftlich rund – sehen Sie aktuell verstärkte Krisenanzeichen vor Ort?

Verhoeven: Nun, das alles beherrschende Thema zurzeit ist natürlich der Petrobras-Skandal und seine verheerenden Folgen für die brasilianische Währung: a) der Real ist gegenüber dem Dollar auf ein 11-Jahrestief abgestürzt, b) die Wirtschaft stagniert, viele in den Skandal verwickelte Zulieferbetriebe kommen nun selbst in finanzielle Schwierigkeiten und c) die Politik und ihr Ansehen im In- und Ausland stecken in der Krise, denn weit mehr als 50 Politiker aus den großen Parteien sind in die staatsanwaltlichen Untersuchungen verwickelt. Doch auch sonst hatte sich bereits seit längerem angekündigt, dass die brasilianischen Wirtschaftsdaten sich eintrüben.

Wo genau liegen die Gründe dafür – und gibt es Hoffnung?

Verhoeven: Man hat die Hausse an den Rohstoffmärkten und das damit einhergehende starke Wirtschaftswachstum letztlich nicht genutzt, um das marode Infrastruktursystem zu renovieren bzw. auszubauen und die heimische Industrie gleichzeitig stärker zu diversifizieren. Die Quittung bekommt man nun in Form von schwachen Wirtschaftsdaten. Das gleichzeitig bestehende Haushaltsdefizit und die eingeleitete Austeritätspolitik machen den Weg zurück zu einem Anstieg des

Wirtschaftswachstums nicht leichter. Ein Lichtblick sind allerdings die Daten vom Arbeitsmarkt, wo sich die Zahl der Arbeitslosen weiterhin stabil mit um 5 % auf einem vergleichsweise niedrigen Niveau hält. Das spricht für stabile Nachfrage auf dem großen heimischen Markt.

In welchen Bereichen liegen die größten Haftungsrisiken, wenn eine Tochtergesellschaft in Brasilien in die Krise gerät?

Moritz: Die Haftung der Geschäftsführungsorgane und der Gesellschafter sowie die der anderen Gesellschaften (mitsamt ihren Gesellschaftern) derselben Unternehmensgruppe steht insbesondere bei einer Insolvenz der brasilianischen Tochtergesellschaft auf dem Spiel. Die brasilianischen Kapitalgesellschaften wie die *sociedade limitada* oder die *sociedade em ações* (jeweils vergleichbar mit der deutschen GmbH bzw. AG) schließen die Haftung der o.g. Personen aufgrund ihrer Rechtsform zwar grundsätzlich aus. Die Haftung greift aber in einer sehr langen Reihe von Tatbeständen auf sie durch. Dies betrifft insbesondere Verbindlichkeiten aus dem Arbeits-, Steuer-, Umwelt-, Kartell-, Produkthaftungs- und sogar aus dem Kaufrecht, etwa bei Gewährleistungsansprüchen von Endabnehmern. Damit geht das brasilianische Verständnis zur Durchgriffshaftung weit über die auch in Deutschland bekannten klassischen Missbrauchssachverhalte hinaus. Ansprüche aus solchen Haftungsfällen werden in einem vom eigentlichen Insolvenzverfahren

getrennten Klageverfahren beim Insolvenzgericht geltend gemacht.

Welche Instrumentarien hält das brasilianische Insolvenzrecht für Unternehmenskrisen bereit?

Moritz: In der Praxis bilden die *recuperação judicial* und die *falência* die mit Abstand wichtigsten Verfahrensarten. Die *recuperação judicial* kann als die brasilianische Version eines Insolvenzplanverfahrens in Eigenverwaltung mit gerichtlich bestelltem Sachwalter bezeichnet werden und ist stark dem us-amerikanischen Chapter 11 angelehnt. Die *falência* mit ihrer vollständigen Verwertung des Schuldnervermögens ähnelt nur in den Grundzügen dem deutschen Regelinsolvenzverfahren.

Gibt es Insolvenzantragspflichten auch in Brasilien und was sollten deutsche Unternehmer bzw. Manager hierzu beachten?

Moritz: Das Insolvenzgesetz sieht vor, dass das Unternehmen die Eigeninsolvenz beantragen muss, soweit es sich in einer finanziellen Schieflage befindet und es die Voraussetzungen für ein gerichtliches Sanierungsverfahren als nicht erfüllt ansieht. Die Rechtsfolge einer Zuwiderhandlung bleibt indes unklar. Theoretisch denkbare Schadenersatzansprüche der Gläubiger aus verspäteter Insolvenz spielen in der Praxis seit Einführung des Gesetzes in 2005 bislang keine Rolle. Soweit ein spill-over effect bei einer Insolvenz droht, sollte rechtzeitig die Alternative des Antrags auf Durchführung eines gerichtlichen Sanierungsverfahrens ausgelotet werden, um nicht Glaubwürdigkeit gegenüber den Gläubigern zu verspielen.

Wie geht man in Brasilien mit Krisensituationen nach Ihrer Erfahrung um, was sollte man hierzu aus deutscher Sicht wissen?

Verhoeven: Generell geht der Brasilianer die Dinge mit mehr Ruhe und nie verlegen darum, einen Sonderweg zu finden an. Diese grundsätzlich positive Charaktereigenschaft soll allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass gerade auch die Rechtsanwendung in Brasilien nicht immer einheitlich und somit Rechtssicher gehandhabt wird. Vor allem die lange Verfahrensdauer vor brasilianischen Gerichten ist häufig nicht praktikabel für Unternehmen und ihr Beraterteam. Das gilt natürlich in Ausnahmesituationen wie Unternehmenskrisen bzw. Insolvenzen in besonderem Maße.

Haben Sie Beispiele für Stolpersteine im Arbeitsrecht bei Entlassungen und Flexibilisierungsmaßnahmen?

Moritz: Außergerichtliche Vergleiche, Aufhebungsverträge und Änderungskündigungen sind meist nicht das Papier wert, auf dem sie stehen. Denn anders als in Deutschland können in Brasilien Arbeitnehmer auf ihre vertraglichen oder gesetzlichen Rechte nicht verzichten, selbst wenn im Gesamtergebnis das Positive für den Arbeitnehmer überwiegt. Nur die Kündigung oder die richterliche Bestätigung einer Parteivereinbarung bieten hier mögliche Auswege. Beim Outsourcing von Arbeitskräften (bspw. im Reinigungs-, IT- oder Sicherheitsgewerbe) ist zu beachten, dass dem Auftraggeber für die arbeitsrechtlichen Verpflichtungen seines Auftragnehmers gegenüber dessen Arbeitnehmern die solidarische Haftung für Arbeitnehmeransprüche droht. Es ist ratsam, sich eine amtliche Negativbescheinigung hinsichtlich nichterfüllter (betitelter) Arbeitsforderungen vorlegen zu lassen. Schließlich treten immer wieder schwerwiegende Fehler rund um befristete Verträge und Leihverträge auf, da diese Vertragstypen in personaler und zeitlicher Hinsicht äußerst restriktiv zugelassen sind.

Hält das brasilianische Arbeitsrecht auch Vorteile für Arbeitgeber bei Umstrukturierungen bereit?

Moritz: Aus deutscher Sicht gestaltet sich das brasilianische Kündigungsrecht aufgrund seiner Flexibilität durch den grundsätzlich fehlenden Kündigungsschutz als verhältnismäßig arbeitgeberfreundlich. So müssen ordentliche Kündigungen durch den Arbeitgeber nicht wie in Deutschland begründet oder sozial gerechtfertigt sein, sondern sind – unter Inkaufnahme bestimmter Ausgleichszahlungen und des Einhaltens von Fristen – ohne Angabe von Gründen möglich. Auch findet keine Sozialauswahl statt, sodass sich der Arbeitgeber nicht vorrangig von jüngeren und ungebundenen Arbeitskräften trennen muss.

Sieht es ebenso unproblematisch bei Massenentlassungen aus?

Moritz: Kollektive Kündigungen werden zwar im brasilianischen Gesetz mit keiner Silbe erwähnt. Dennoch ist allgemein anerkannt, dass sie unter bestimmten Voraussetzungen legitim sind. Im Krisenjahr 2009 gab es dazu eine Reihe von Präzedenzentscheidungen der Landesarbeitsgerichte im Bundesstaat von São Paulo. Die

Gerichte erklärten die Massenkündigungen (u.a. bei Embraer) unter Verweis auf das (ungeschriebene) Gebot der Verhältnismäßigkeit für nichtig. Die betreffenden Arbeitgeber hätten mildere Maßnahmen wie Kurzarbeit oder zusätzliche Abfindungsprogramme mit den Gewerkschaften intensiver verhandeln müssen. Für die Arbeitgeber bedeutet diese Gerichtspraxis, dass bei betrieblich bedingten Massenkündigungen zusätzliche Kosten (Abfindungen) neben der ohnehin gesetzlich vorgeschriebenen FGTS-Ausgleichszahlung einzuplanen sind.

In Deutschland scheint in weiten Teilen der Unternehmerschaft die Ansicht vorzuherrschen, dass in Brasilien die rechtlichen Vorgaben und deren Durchsetzung aus Unternehmenssicht weniger streng sind – wie sieht das im geschäftlichen Alltag/Geschäftsleben vor Ort tatsächlich aus?

Verhoeven: Das genaue Gegenteil ist der Fall. Das brasilianische Rechtssystem ist im eigenen Land genauso wie bei internationalen Investoren bekannt für seine Komplexität. Das gleiche gilt für seinen bürokratischen Apparat als Ganzes. Unternehmen müssen sich in Brasilien häufig durch ein schier undurchdringbares Dickicht an gesetzlichen und staatlichen Vorgaben und Verfahren kämpfen. Ohne die entsprechende Begleitung durch einen erfahrenen Berater vor Ort bestehen erhebliche Haftungsgefahren.

Wie kann eine solche Zusammenarbeit konkret aussehen?

Verhoeven: Im Idealfall arbeiten die lokalen Berater für „Sondereinsätze“ – wie z.B. die Entlassung eines Geschäftsführers vor Ort – in enger Abstimmung mit einem externen aber zugleich im Unternehmen gut vernetzten Projektmanager mit rechtlichem Hintergrund zusammen. Dieser kann die Steuerung der notwendigen Prozesse sozusagen als „verlängerte Werkbank“ für das zentrale Management übernehmen. Das spart in erheblichem Maße Ressourcen bei den Unternehmen.

*Vielen Dank für das interessante Gespräch,
Herr Moritz und Herr Dr. Verhoeven.*

Christian Moritz ist Rechtsanwalt und Consultor em direito estrangeiro bei Felsberg Advogados in São Paulo. Er berät



regelmäßig deutsche Unternehmen bei Restrukturierungen in Brasilien. Sein Schwerpunkt liegt im Arbeitsrecht und Gesellschaftsrecht.

Dr. Alexander Verhoeven ist Rechtsanwalt bei WELLENSIEK in



Frankfurt am Main. Er koordiniert internationale Restrukturierungsprojekte für deutsche Unternehmen. Sein Schwerpunkt liegt in der gesellschafts- und insolvenzrechtlichen Beratung von Organmitgliedern. Dr. Verhoeven hat mehrjährige Erfahrung in der Geschäftsführung eines brasilianischen Unternehmens und spricht fließend Portugiesisch.