

## **Risikominimierung beim Export nach Brasilien – Rechtsberatung**

### **Einführung**

Zweck dieses Textes ist, mit einer einfachen Sprache, auf praktische und objektive Art und Weise österreichischen Unternehmen behilflich zu sein, Risiken bei Exportgeschäften nach Brasilien vorzubeugen und zu minimieren. Und – im Falle der Nichtbezahlung – welche Wege einzuschlagen sind.

Dieser Text, der von Hand Advogados Associados ausgearbeitet wurde, behandelt das Thema auf allgemeine Art, wobei spezifische Situationen eine genauere Untersuchung erfordern.

In Brasilien wie auch an anderen Orten der Welt finden wir gutgesinnte und bösgesinnte Personen und Unternehmen. Es ist äusserst wichtig zu wissen, wem wir etwas verkaufen, mit wem wir Geschäfte machen.

Hierzu ist es ratsam, bevor ein neues Geschäft abgeschlossen wird, sich einige Informationen über den Importeur einzuholen, zu prüfen, wer die Teilhaber dieses Unternehmens sind und wie es mit der Finanzgesundheit des Unternehmens selbst, mit dem wir Geschäfte tätigen werden, bestellt ist. Das minimiert das Risiko der Nichterfüllung und von Betrug.

Der durch einen Bankkreditbrief gesicherte Export vermeidet eine Reihe von Problemen. Wenn es jedoch um einen Bankkreditbrief geht, umgehen viele Exporteure diese Art von Inkasso/Garantie wegen der hohen Ausstellungskosten in Brasilien.

Wenn also der Export nicht durch einen Bankkreditbrief gesichert ist, können einige wenige Vorkehrungen vor jedem neuen Geschäft helfen, grosse Verluste zu vermeiden, wie im Anschluss aufgeführt.

- a) Ausfindig machen, wer die Besitzer der Firma sind, mit der man Geschäfte machen will, immer eine Kopie des Gesellschaftsvertrags anfordern;
- b) Prüfen, ob Steuerexekutionen gegen die Importfirma vorliegen;
- c) Bescheinigungen über die Finanzgesundheit einholen (z.B. vom SERASA, SCPC, u.a.), bevor ein Geschäft abgeschlossen wird und nochmal kurz vor der Verschiffung der Ware nach Brasilien – die finanzielle Lage kann sich sehr schnell verändern;
- d) das Geschäft mittels eines unterzeichneten Vertrags formalisieren;
- e) versuchen, Garantien zu erhalten, wie z.B. Eigenwechsel;
- f) die Ankunft der Ladung in Brasilien verfolgen.

## 1. Eigenwechsel

Um grössere Sicherheit in Bezug auf die Bezahlung Ihrer Exportrechnung zu erhalten, sind Kreditpapiere ausgezeichnete Garantien. Ein Kreditpapier ist ein formelles Dokument, das vollstreckt werden kann, und eine liquide, echte und forderbare Schuld darstellt.

Wenn eine Person ein Kreditpapier ausstellt und unterzeichnet, übernimmt sie eine Schuld und erklärt, dass sie jemandem etwas schuldet und verpflichtet sich, die Schuld zu bezahlen. Die Kreditpapiere sind effizienter und flexibler beim Inkasso. Als wichtigstes und einfachstes Kreditpapier haben wir den Eigenwechsel.

Der Eigenwechsel ist ein Zahlungsverprechen, ein aussergerichtlich vollstreckbares Papier, bei dem der Aussteller sich dazu verpflichtet, einen bestimmten Betrag an den Wechselnehmer zu bezahlen. Seine Ausstellung ist einseitig, d.h., nur der Schuldner (und gegebenenfalls Bürgen) muss unterzeichnen, anders als bei einem Vertrag. Der Eigenwechsel ist im Dekret 2044/1908 und im Dekret 57663/1966 geregelt.

Dieses Dokument wird sehr häufig als Garantie bei internationalen Geschäften und auch bei Kauf- und Verkaufsgeschäften innerhalb Brasiliens benutzt. Es muss im Einklang mit den Auflagen des brasilianischen Gesetzes erstellt werden, damit es gültig ist.

Somit ist es wichtig zu versuchen, einen vom Importunternehmen und seinen Gesellschaftern (vorzugsweise auch Ehegatten) unterzeichneten Eigenwechsel zu erlangen, als Gesamtschuldner im Falle eines etwaigen Rechtsbegehrens, und diesen Eigenwechsel in der Hand zu haben, und zwar vor jeder Verschiffung oder vor jedem Geschäft, das die Notwendigkeit von Garantien beinhaltet oder erfordert.

Dieses Dokument ist von grundlegender Bedeutung, denn es erlaubt nicht nur, dass es im Falle des Vertragsbruches „zu Protest“ gebracht werden kann und die Schuld öffentlich gemacht wird (s. Allgemeine Bemerkungen „a“ unten), sondern auch, dass ein etwaiges Gerichtsverfahren direkt gegen die Gesellschafter der Firma, die als Gesamtschuldner dieses Dokument mitunterzeichnet haben, gerichtet werden kann. Ausserdem – als grosser Vorteil – wird dadurch die Notwendigkeit der Gerichtskautions vermeiden (s. Allgemeine Bemerkungen „b“ unten), um ein Verfahren in Brasilien einzuleiten.

Der Eigenwechsel muss nur einen festen Betrag und ein bestimmtes Zahlungsdatum enthalten. Im Falle von Teilzahlungen muss für jeden Betrag und Zahlungsdatum ein Eigenwechsel ausgestellt werden. Als Alternative kann anstelle mehrerer Eigenwechsel ein Vertrag über „Schuldbekanntnis“ Vorzug gegeben werden.

Der Eigenwechsel verjährt gegen den Hauptschuldner in drei Jahren ab dem Fälligkeitsdatum.

Der Eigenwechsel verbleibt im Besitz des Verkäufers und wird dem Käufer nach Bezahlung zurückgegeben.

## 2. Die Eigentumsrechte als Garantie erhalten

### 2.1 Hypothekarische Sicherheit

Als Garantie eines dem Käufer (Importeur) durch den Verkäufer (Exporteur) gewährten Kredits im Falle eines Verkaufs mit Teilzahlungen, oder auch eines etwaigen Darlehens oder einer Vorleistung eines Guthabens, kann ein Parallelvertrag bezüglich der Hypothek einer Immobilie des Schuldners sehr vorteilhaft sein.

Es wird empfohlen, diesen Vertrag in einer Geschäftsstelle für öffentliche Register in Brasilien und anschliessend im Grundbuchamt, wo die Immobilien eingetragen ist, zu registrieren.

Häufig wird dieser Eigentumsvorbehalt in der Geschäftsstelle für öffentliche Register als „Schuldbekenntnis mit hypothekarischer Sicherheit“ gestaltet.

Wenn es nicht möglich ist, eine Immobilie als Garantie des Geschäftes einzubeziehen, könnte ein „privatschriftlicher Vertrag über Schuldbekenntnis“ ausgearbeitet werden, der von den Schuldner und einigen Bürgen, sowie von zwei Zeugen unterzeichnet wird.

Das privatschriftliche Dokument über „Schuldbekenntnis“ ist auch ein aussergerichtlich vollstreckbarer Titel. Dazu ist noch erforderlich, dass der Vertrag:

- a) ausdrücklich die genaue Zahlungspflicht des Schuldners enthält;
- b) vom Schuldner und von zwei Zeugen unterzeichnet wurde;
- c) im Einklang mit der brasilianischen Gesetzgebung steht.

#### **Allgemeine Bemerkungen:**

##### a) Protest eines Eigenwechsels

Der Protest eines Wechsels bedeutet ein sofortiges Problem für den brasilianischen Schuldner, denn es gibt ein öffentliches Register für Wechselprotest, wo die Gläubiger Informationen über diese protestierten Titel erhalten können.

Protestierte Titel können ein Hindernis bei der Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen darstellen. Nach dem Wechselprotest kann das Konkursverfahren beantragt werden, was den Schuldner dazu zwingt, zu zahlen oder zu verhandeln (s. Informationen unten, Punkt 5, über Konkurs und gerichtliche Sanierung in Brasilien).

Im Falle von vorübergehend illiquiden Schuldner kann ein solcher Antrag auf Konkurs zu unerwünschten Folgen führen.

Der Protest richtet sich nur gegen den Hauptschuldner (Aussteller), doch ein Gerichtsverfahren kann gegen alle, die den Wechsel unterzeichnet haben, Aussteller und Bürgen, eingeleitet werden.

##### b) Gerichtskautions bei Verfahren, die in Brasilien von ausländischen Firmen eingebracht werden

Es muss erwähnt werden, dass die brasilianische Gesetzgebung (Art. 85 der geltenden brasilianischen Zivilprozessordnung) vom ausländischen Kläger, der keine Aktiva oder Zweigstellen in Brasilien hat, eine ausreichende Kautions fordern (Gerichtskautions), um die Spesen und Kosten der Gegenpartei zu decken, im Falle der Erfolglosigkeit der eingeleiteten Klage. Diese Kautions kann von Richter zu Richter abweichen, doch liegt sie im Allgemeinen zwischen 5 und 10% des Wertes, den wir bei Gericht einziehen werden.

Wenn der Gläubiger einen Eigenwechsel oder ein Schuldbekenntnis in der Hand hat, ist die Gerichtskautions nicht erforderlich. Und mehr noch: man kann direkt eine Vollstreckungsklage einbringen, ein viel schnelleres und effizienteres Verfahren.

### **3. Einige Vorsorgemassnahmen bei der Verschiffung und mit der Zollgesetzgebung in Brasilien**

Brasilien ist noch ziemlich bürokratisch, was sein Zollsystem anbelangt. Deshalb ist es ratsam, vor dem Versand nach Brasilien sich genau zu informieren, welche Arten von Zertifikaten und Lizenzen zur Freigabe der Ware im Hafen gefordert werden, wobei äusserst sorgfältig vorzugehen ist, um Fehler in der Dokumentation zu vermeiden, was eine Verzögerung bei der Freigabe der Ware verursachen kann, ausser Geldstrafe, zusätzliche Kosten für Demurrage und Lagerung.

Ausserdem sollten Sie unbedingt die Ankunft Ihrer Ware in Brasilien verfolgen, denn grundsätzlich kann Ihre Ware von der Regierung konfisziert werden, wenn 90 Tage nach ihrer Ankunft in Brasilien die Verfahren zur Freigabe im Zoll nicht eingeleitet worden sind.

Schliesslich eine Angelegenheit, die in den letzten Jahren den Exporteuren grosse Sorge bereitet hat, ist die Freigabe der Ware im Hafen seitens einiger unseriösen Importeure, ohne das Original des Verschiffungskonossements.

Aufgrund einer irrtümlichen Auslegung einer Norm der Bundeseinnahmebehörde von Brasilien (IN 1356/2013), haben viele Importeure versucht, von den Frachtführern die Freigabe der Waren ohne das Original des Verschiffungskonossement zu erzwingen.

Gemäss den jüngsten Gerichtsentscheidungen ist dieses Ansinnen der Importeure unzulässig, denn die von der Bundeseinnahmebehörde erlassenen Dienstanweisungen regeln lediglich die zur Freigabe der Ware erforderlichen Steuer- und Zollverfahren, und nicht die Geschäftsbeziehung zwischen Exporteur und Importeur.

Auf jeden Fall kann man diesem Problem vorbeugen, indem man in der Versandanweisung an die Reederei ganz klar vorgibt, dass die Ware nicht an den Importeur freigegeben werde, ohne die 3 (drei) Originale des Verschiffungskonossements, der Bill of Lading.

Wichtig ist, auf diese Anweisungen zu achten, vor allem wenn die Fracht nicht direkt mit dem Reeder (Shipowner) kontraktiert wird, sondern mit Frachtagenten (NVOCC), denn in diesem Fall haben wir 2 Originalsätze des Verschiffungskonossements.

### **4. Wiedererlangung der Kreditfähigkeit – Inkasso**

Für ein erfolgsversprechendes Gerichtsinakasso ist es absolut erforderlich, mit Dokumenten ausgerüstet zu sein, die der These des Inkassos Grundlage bieten (Verschiffungsdokumente, Eigenwechsel, ausgetauschte E-Mails, usw.).

Im Grossen und Ganzen folgt die Verteidigung eines Schuldners in einem Inkassoverfahren drei Grundhypothesen: (a) vorzugeben, dass er niemals die Ware erhalten oder gekauft hat; (b) der vereinbarte Preis ein anderer war; (c) die Qualität des importierten Produkts nicht angemessen ist.

Deshalb ist es wichtig, noch bevor ein Inkassoproblem vorliegt, sich darüber im Klaren zu sein, dass das eintreten kann. Somit kann die Beweiserbringung von Beginn eines Geschäftes an bei einem Gerichtsverfahren von grosser Hilfe sein, d.h., durch Verträge und E-Mails die Vertragsbedingungen des Geschäfts festhalten; sich davon überzeugen, dass die Ware im Lande angekommen ist und es keine Probleme mit der Qualität gegeben hat, die Verteilung der Ware in Brasilien verfolgen.

Grundsätzlich ist es zu empfehlen, im Falle von 30 Tagen Vertragsverletzung ein aussergerichtliches Inkassoverfahren in Brasilien einzuleiten. Nach Ablauf von 60 Tagen, wenn es nicht möglich war, die Schuld aussergerichtlich einzutreiben, bliebe als einzige Lösung nur noch ein Gerichtsverfahren, wobei die Finanzlage des Schuldners immer zu verfolgen ist. Die Wahrscheinlichkeit, den Schuldbetrag zu erhalten, ist umso höher, je früher man ein Gerichtsverfahren anstrengt, vor anderen Gläubigern.

#### **4.1 Die in Brasilien gängigsten Arten des Inkasso sind:**

a) Die ordentliche Beitreibungsklage – hier ist die Handelsrechnung das wichtigste Dokument. Im Allgemeinen beträgt die Frist zum Eintreiben der Forderung bis zu 5 (fünf) Jahre. Für europäische Länder erfordert diese Art von Verfahren eine Kautions, falls das ausländische Unternehmen keinen Sitz in Brasilien hat.

b) Vollstreckungsklage – hier handelt es sich um ein aussergerichtlich vollstreckbaren Titel (Eigenwechsel, Schuldbekennnis, usw.). Eine nachdrücklichere Klage, die nicht nur die Notwendigkeit einer Kautions vermeidet kann - u.a. Vorteilen - auf raschere Art die Aktiva des Schuldners blockieren. Ein einleitendes Kennntisnahmeverfahren ist nicht erforderlich und man kann sofort das Vollstreckungsverfahren beginnen, denn diese Titel entsprechen einem rechtskräftigen Gerichtsurteil.

#### **4.2 Kosten einer Klage in Brasilien**

Die Kosten einer Klage in Brasilien setzen sich folgendermassen zusammen:

- a) allgemeine Kosten – vereidigte Übersetzungen, Transport, usw.
- b) Regierungskosten – jene, die an die Regierung zu zahlen sind, um eine Klage einzuleiten. Diese Kosten variieren von Bundesstaat zu Bundesstaat und als Beispiel können wir São Paulo (1% des Betrages, den wir eintreiben werden), Rio de Janeiro (ca. 2%), u.a. nennen.
- c) Anwaltshonorare – im allgemeinen wird ein erster Betrag (Festbetrag) und ein Prozentsatz des Prozesserfolges vereinbart, der 10 bis 20% des involvierten Betrages ausmachen kann.

## **5. Konkurs und gerichtliche Sanierung (Gesetz Nr. 11.101 vom 09.02.2005)**

### **5.1. Konkurs**

Der Konkurs eines Kaufmanns oder eines Unternehmens kann von Gläubigern beantragt werden, die im Besitz eines Vollstreckungstitels sind, der zum Zweck des Konkurses protestiert wurde, mit einem Mindestbetrag von heute ca. US\$ 11.800,00 (40 brasilianische Mindestlöhne). Voraussetzung dafür ist, dass der Schuldner ohne juristisch relevante Gründe die Schuld nicht rechtzeitig begleicht.

### **5.2 Gerichtliche Sanierung**

Unternehmen in wirtschaftlich und/oder finanziellen Schwierigkeiten können ein Gerichtsverfahren einleiten, gerichtliche Sanierung genannt, die vom Gesetz 11.101/2005 („LFRE“) geregelt wird, das auf die Sanierung ihrer Finanzen, den Ausgleich ihrer Passiva und die Gewährleistung ihrer Geschäftstätigkeit abzielt.

Der gerichtliche Sanierungsprozess wurde für wirtschaftlich lebensfähige Unternehmen konzipiert, d.h., für Unternehmen, die weiterhin ihre Produkte und Dienstleistungen zu wettbewerbsfähigen Preisen anbieten können.

Der Schuldner kann die gerichtliche Sanierung beantragen, um die wirtschaftliche und finanzielle Normalität des Unternehmens wieder herzustellen (Art. 47), und wenn die gesetzlichen Auflagen erfüllt wurden, wird die Bearbeitung des Prozesses bewilligt (Art. 52), wobei dem Antragsteller eine Frist von 60 Tagen eingeräumt wird, damit er den Sanierungsplan vorlege (Art. 53).

Das Urteil, das die Bearbeitung des Antrags bewilligt, setzt den Verlauf der Verjährungen und der Klagen und Vollstreckungen gegen den Schuldner für bis zu 180 Tagen ausser Kraft (Art. 6 § 4). Diese Abschirmung von bis zu 180 Tagen der Unternehmen, die sich in einem gerichtlichen Sanierungsprozess befinden, kann auf die Gesamtschuldner ausgedehnt werden.

Bei Widerspruch – der eines einzigen Gläubigers ist ausreichend – beruft der Richter eine Versammlung ein, wobei die Stimme eines jeden Gläubigers im Verhältnis zu seinem Guthaben steht (Art. 38).

Lehnt die Versammlung den Plan ab, wird der Konkurs erklärt (Art. 56 § 4). Bei Annahme des Plans, wird die Bearbeitung der gerichtlichen Sanierung gewährt (Art. 58), wobei die Versammlung die Mitglieder des Gläubigerausschusses bestellen kann (Art. 56 § 2).

Dem Gläubigerausschuss obliegt es, die Ausführung des Planes zu verfolgen und zu überwachen (Art. 27 II “a“), zusammen mit dem Zwangsverwalter, sowie die Rechnungen desselben zu überprüfen (Art. 27 I “a“).

Die Gläubigerschaft muss den Plan genehmigen. Andernfalls wird der Konkurs des zahlungspflichtigen Unternehmens verordnet.

Der Haupteffekt des gerichtlichen Sanierungsprozesses ist zu ermöglichen, dass das im Sanierungsprozess befindliche Unternehmen nicht die Auswirkungen der Gerichtsvollstreckungen und/oder der Beschlagnahme seines Vermögens erleide, die eventuell gegen das schuldende Unternehmen im Gange sind. Also versucht der gerichtliche Sanierungsprozess, das Vermögen des schuldenden Unternehmens zu schützen, damit es sich erhole, um weiterhin Werte und Arbeitsplätze zu schaffen.

~~Dieser Schutz erstreckt sich zu Beginn auf 180 (einhundertundachtzig) Tage, gerechnet vom Tage der Bewilligung des gerichtlichen Sanierungsprozesses (Art. 6 § 4 LFRE); in dieser Zeit sind sämtliche Vollstreckungen gegen das Unternehmen ausgesetzt.~~

~~Das Unternehmen hat bei Gericht innerhalb von 60 (sechzig) Tagen ab der Veröffentlichung des Entscheids bezüglich der Bewilligung der Bearbeitung des Antrags auf gerichtliche Sanierung seinen Sanierungsplan zu unterbreiten. Der Plan sieht vor, wie die Gläubiger bezahlt werden und sonstige Massnahmen, um die Passiva des im Sanierungsprozess befindlichen Unternehmens zu umzustrukturieren.~~

### **Abschliessende Bemerkungen**

Brasilien ist ein wunderbares Land, das allen ausgezeichnete Geschäftsgelegenheiten und Gewinne bietet. Wie jedoch bei allen Ländern der Welt, hat es auch seine Probleme.

Ich hoffe, dass mit diesem kleinen Text die österreichischen Exporteure sich sicherer fühlen, wenn sie neue Geschäfte mit Brasilien abschliessen, so dass die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Brasilien und Österreich ausgebaut werden.

### **HAND ADVOGADOS ASSOCIADOS**

Die Rechtsanwaltssozietät Hand Advogados Associados stützt ihre Tätigkeit – gemeinsam mit ihren Mitarbeitern und Partnern – auf drei wesentliche Grundlagen: Berufsethik, Verantwortung und persönlichen Einsatz.

Wir sind ein kleines und hochflexibles Team, nutzen die modernen Kommunikationsmittel und ermöglichen unseren Klienten somit einfache und direkte Kommunikation sowie sehr schnelle Rückmeldungen. Kooperationen mit Partnerkanzleien und starke Stakeholder-Vernetzung bieten unseren Klienten Lösungskompetenz in ganz Brasilien.

Unsere Klienten sind mehrheitlich internationale Unternehmen, die wir bei ihren Aktivitäten auf dem brasilianischen Markt rechtlich umfassend betreuen. Wir sind dabei immer bestrebt, vorbeugend zu beraten, um den oft langwierigen und teuren Gerichtsweg zu vermeiden. Dennoch sind wir auch im Verfahrensrecht sehr versiert.

**PARTNER**

CARLOS ROBERTO HAND

Nach seinem Abschluss in Betriebswirtschaft (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo) im Jahr 1993 absolvierte er IM 1997 noch das Jurastudium an der juristischen Fakultät der FMU (Faculdades Metropolitanas Unidas) mit Schwerpunkt Unternehmensrecht.

Seine Berufslaufbahn begann er in der Wirtschaftsprüfung bei PriceWaterhouseCoopers bereits im Jahr 1990. Danach war er mehr als 10 Jahre in der Rechts- und Außenhandelsabteilung mehrerer Lebensmittelimporteure tätig.

Im Rahmen seiner Selbständigkeit belegte er mehrere Vertiefungskurse und absolvierte Spezialisierungen im Bereich Unternehmensrecht.