

# Recht der Internationalen Wirtschaft

8 | 2021

Betriebs-Berater International

4.8.2021 | 67. Jg.  
Seiten 473–548

## **DIE ERSTE SEITE**

**Dr. Stephan Wilske**

Beratungsgeheimnis v. Dissenting Opinion – ein gefährlicher Irrweg für die Schiedsgerichtsbarkeit

## **AUFSÄTZE**

**Professor Dr. Oliver L. Knöfel**

Die Neufassung der Europäischen Zustellungsverordnung (EuZustVO) | 473

**Professor Dr. Michael Kort**

Mobiliärerwerb im neuen chinesischen ZGB-BT | 485

**Dr. Hendric Labonté und Ann-Kathrin Groß**

Auslandsvollstreckung eines Beschlusses über die Vorauszahlung für eine Ersatzvornahme nach § 887 Abs. 2 ZPO | 492

## **LÄNDERREPORT**

**Philipp Klose-Morero und Arife Erkan**

Länderreport Brasilien | 496

## **INTERNATIONALES WIRTSCHAFTSRECHT**

**EuGH:** Deliktgerichtsstand nach EuGVVO – Haftungsklage wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung im Internet und Ort des Mittelpunkts der klägerischen Interessen | 499

**EuGH:** Haftung einer Dateiplattform für eingestellte Inhalte – Inkenntnissetzung des Plattformbetreibers von den illegalen Inhalten | 502

**EuGH:** Fehlerhafte Angaben in einem Zeitungsartikel mit Gesundheitstipps – keine Anwendung der Produkthaftungsrichtlinie | 516

**EuGH:** Haftung des Emittenten aus dem veröffentlichten Prospekt auch gegenüber qualifizierten Anlegern | 519

**EuGH:** Legaldefinition der Arbeitszeit – Einordnung von Rufbereitschaft und Vergütungsfragen | 523

## **INTERNATIONALES STEUERRECHT UND ZOLLRECHT**

**EuGH:** Steuerpflichtiger im Sinne einer Mehrwertsteuergruppe | 542

**BGH:** Keine Steuerberatungstätigkeit durch deutsche Niederlassung einer englischen LLP ohne Beratungsbefugnis in Deutschland – Steuerberater-LLP | 545

nahme), sondern lediglich mittelbar durch Einwirken auf den Willen des Vollstreckungsschuldners durch Druck ausübende Auferlegung einer Zahlungspflicht durchgesetzt werden.<sup>42</sup>

Ein Zwangsgeld nach § 888 ZPO, welches sich durch seinen Charakter als Beugemittel auszeichnet, wird diesen Anforderungen gerecht, da mit dessen Verhängung primär bezweckt wird, den Willen des Vollstreckungsschuldners zu beugen.<sup>43</sup> Der Festsetzung eines Kostenvorschusses nach § 887 Abs. 2 ZPO ist ein solcher Beugecharakter jedoch fremd.<sup>44</sup> Denn die Beitreibung eines Kostenvorschusses im Rahmen eines Ersatzvornahmeverfahrens gemäß § 887 ZPO bezweckt lediglich eine Vorfinanzierung des Vollstreckungsgläubigers hinsichtlich der Ersatzvornahmekosten zu vermeiden.<sup>45</sup>

### 3. Bewertung

Vor diesem Hintergrund erscheint es überzeugender, einen Kostenvorschuss i. S. v. § 887 Abs. 2 ZPO nicht als Zwangsgeld i. S. d. Art. 55 EuGVVO zu qualifizieren. Die mit einem Zwangsgeld im Kern bezweckte mittelbare Durchsetzung einer Handlungs- oder Duldungsverfügung ist mit der Verurteilung zur Zahlung eines Kostenvorschusses nach § 887 Abs. 2 ZPO nicht vergleichbar.

Damit kann ein Beschluss nach § 887 Abs. 2 ZPO nach hier vertretener Ansicht nicht nach Art. 55 EuGVVO vollstreckt werden.

### IV. Fazit

Die vorstehende Untersuchung hat gezeigt, dass die Vollstreckung eines Beschlusses über die Vorauszahlung von Kosten der Ersatzvornahme nach § 887 Abs. 2 ZPO im EU-Ausland nicht einfach ist. Im Ergebnis ist die Behandlung nach hier vertretener Ansicht aber klar: Mangels Beugecharakters des Beschlusses kann dieser zwar nicht nach Art. 55 EuGVVO als Zwangsgeld vollstreckt werden. Stattdessen erfolgt die Vollstreckung aber nach Art. 39 EuGVVO. Dem steht die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte des

Vollstreckungsortes für Vollstreckungsverfahren nach Art. 24 Nr. 5 EuGVVO nicht entgegen. Denn bei dem als selbstständigen Titel ausgestalteten Beschluss nach § 887 Abs. 2 ZPO handelt es sich nicht um ein Vollstreckungsverfahren im Sinne der EuGVVO. Er dient lediglich der Vorbereitung einer Vollstreckung, die im ersuchten Mitgliedstaat von dessen nach der *lex fori* vorgesehenen Behörden und nach den dort relevanten Regeln durchzuführen wäre.

Der Vollstreckungsgläubiger ist damit nicht gehalten, bei ausschließlich im EU-Ausland belegenem Schuldnervermögen die Ersatzvornahme vorzufinanzieren, sondern kann wie bei reinen Inlandsverfahren eine Vorauszahlung des Schuldners erlangen.



#### Dr. Hendric Labonté

Seit 2017 Associate bei Freshfields Bruckhaus Deringer in Düsseldorf und Mitglied der Praxisgruppe „Dispute Resolution“. Er berät zur Beilegung von Streitigkeiten durch Zivilprozess- sowie Schiedsverfahren in allen Bereichen des Handels- und Wirtschaftsrechts.

Dabei ist er spezialisiert auf die Bearbeitung komplexer Mandate, insbesondere mit grenzüberschreitenden Fragestellungen. Von der Universität Bonn wurde er 2016 mit einem international-privatrechtlichen Thema zum Dr. iur. promoviert.



#### Ann-Kathrin Groß

2010–2016 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität zu Köln. 2017–2019 Rechtsreferendariat im Oberlandesgerichtsbezirk Köln. Seit 2019 Juristische Mitarbeiterin bei der Anwaltssozietät Freshfields Bruckhaus Deringer Rechtsanwälte Steuerberater

PartG mbB in der Praxisgruppe für Konfliktlösung, Prozesse und Schiedsverfahren in Düsseldorf.

42 *Ulrici*, in: BeckOK ZPO (Fn. 9), Art. 55 Brüssel Ia-VO Rn. 1; *Mankowski* (Fn. 7), Art. 55 Brüssel Ia-VO Rn. 5.

43 OLG Hamburg, BeckRS 2018, 37353 Rn. 36; *Stürmer*, in: BeckOK ZPO (Fn. 9), § 888 Rn. 22.

44 OLG Hamburg, BeckRS 2018, 37353 Rn. 36.

45 *Gruber* (Fn. 1), § 887 Rn. 1.

## Länderreporte

Philipp Klose-Morero, Dipl.-Kfm., und Arife Erkan, Wirtschaftsjuristin, beide S<sup>1</sup>/<sub>4</sub>oPaulo

## Länderreport Brasilien

### I. Wirtschaftspolitischer Hintergrund

Brasiliens Wirtschaft kehrt auf das Niveau vor der Pandemie zurück.

Trotz einer hohen Zahl von Infektionen und Todesfällen erholte sich die Wirtschaft Ende 2020 stark. Das Bruttoinlandsprodukt (BIP)-Wachstum wird voraussichtlich 3,7% im Jahr 2021 und 2,5% im Jahr 2022 erreichen, angetrieben von einem progressiven Anstieg des Privatkonsums und der Investitionen.

Die Unternehmensinvestitionen in neue Projekte, in die Infrastruktur, in Maschinenkäufe und in den Produktionsausbau stiegen im ersten Quartal 2021 um 17% gegenüber dem Vorjahreszeitraum. Im Vergleich zum Vorquartal betrug der Anstieg 4,6%. Laut Ökonomen zeigen diese Zahlen, dass Investitionen entscheidend für die Erholung der brasilianischen Wirtschaft sind.

Die brasilianische Wirtschaft wuchs im ersten Quartal um 1,2% im Vergleich zum Vorquartal und 1% im Vergleich zum gleichen Quartal 2020. Infolgedessen kehrte das BIP

auf das Niveau des vierten Quartals 2019, der Zeit vor der Pandemie, zurück, liegt jedoch immer noch 3,1 % unter dem höchsten Stand der Wirtschaftstätigkeit des Landes, der im ersten Quartal 2014 erreicht wurde.

Für 2021 wird eine Inflationsrate von 5,44 % und für 2022 von 3,5 % erwartet (mit einer Marge von jeweils 1,5 %). Im Jahr 2021 liegt sie damit über dem von der Regierung definierten Sollwert. Der Währungsleitzins Selic wird bis Ende des Jahres mit 5,75 % und für 2022 mit 6,5 % erwartet. Mit der Erhöhung versucht die Brasilianische Zentralbank, eine Inflation zu verhindern.

Der Sektor, der im letzten Jahr am meisten wuchs, war die Agrarindustrie, und zwar dank der hohen Rohstoffpreise.

Anzumerken ist leider auch, dass die Arbeitslosenquote im ersten Quartal 2021 mit 14,7 Mio. den höchsten Stand seit 2012 erreichte.

## II. Rechtsgebiete

### 1. Insolvenzrecht

Das Gesetz Nr. 14118 vom 24. 12. 2020, welches am 23. 1. 2021 in Kraft getreten ist, hat einige relevante Punkte des Gesetzes über die gerichtliche und außergerichtliche Sanierungsverfahren und die Insolvenz (Gesetz Nr. 11101/2005) geändert. Ziel der Gesetzesänderung ist es, den Erhalt von Unternehmen und Arbeitsplätzen zu sichern sowie zum Ausgleich der Interessen von Gläubigern und Schuldern beizutragen.

Eine der viel diskutierten Neuerungen betrifft die Möglichkeit, dass die Gläubiger einen eigenen Plan zur gerichtlichen Sanierung des Unternehmens vorlegen und diesen genehmigen können, wenn der vom zu sanierenden Unternehmen vorgelegte Plan abgelehnt wird oder die gesetzliche Frist ohne Vorlage des Plans verstrichen ist. Damit stellt der Plan der Gläubiger zunächst eine Alternative zur Liquidation dar.

Ferner sieht das Gesetz die Möglichkeit der Einreichung eines vorläufigen Dringlichkeitsantrags zur Aussetzung von Vollstreckungen für einen Zeitraum von 60 Tagen vor. In dieser Zeit soll ein Schlichtungs- oder Mediationsverfahren durchgeführt werden, um einen Vergleich mit den Gläubigern zu erreichen. In diesem Zusammenhang sieht das Gesetz ferner vor, dass neben der Aussetzung der Vollstreckungen gegen den Schuldner auch die Vollstreckungen gegen die gesamtschuldnerisch haftenden Gesellschafter im Zusammenhang mit sanierungs- oder insolvenzbedürftigen Krediten ausgesetzt werden.

Die neue Gesetzgebung übernimmt weitgehend die im UNCITRAL-Modellgesetz enthaltenen Bestimmungen zur grenzüberschreitenden Insolvenz, einschließlich der Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren in Brasilien und der Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden.

### 2. Das allgemeine Datenschutzgesetz – LGPD

Das Allgemeine Datenschutzgesetz *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais* (LGPD), welches im September 2020 in Kraft getreten ist, regelt ähnlich wie die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) die Verarbeitung personenbezogener Daten, auch in digitalen Medien, durch natürliche oder juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts zum Zweck des Schutzes der Grundrechte der betroffenen Personen. Voraussetzung hierfür ist, dass:

- der Verarbeitungsvorgang im Inland durchgeführt wird;
- der Verarbeitungsvorgang darauf abzielt, Waren und/oder Dienstleistungen an Personen in Brasilien anzubieten; oder
- die personenbezogenen Daten im Inland erhoben wurden; dies ist dann der Fall, wenn sich der Betroffene zum Zeitpunkt der Erhebung seiner Daten im Inland aufgehalten hat.

Das Gesetz legt eine Reihe von Maßnahmen fest, die von den Verantwortlichen ergriffen werden müssen, wie die Identifizierung der Rechtsgrundlagen, die die Datenverarbeitungsaktivitäten rechtfertigen, die Einführung interner Prozesse und Richtlinien, welche die Einhaltung der Standards sicherstellen, sowie die Einrichtung eines Kontaktkanals zu den Betroffenen. Die gesamte Verarbeitung von personenbezogenen Daten muss von der Erhebung bis zur Beendigung dokumentiert werden. Ebenfalls verpflichtend ist eine Beschreibung, welche Art von Daten erhoben wird, der Zweck der Erhebung und Verarbeitung, die Aufbewahrungszeit und schließlich, an wen die Daten weitergegeben werden können. Anders als die DSGVO verpflichtet die LGPD jede Organisation zum Verzeichnis von Verarbeitungsaktivitäten, unabhängig von der Größe des Unternehmens.

Im Rahmen der LGPD wurde in Brasilien eine neue Behörde, die sog. *Autoridade Nacional de Proteção de Dados* (ANPD) errichtet, welche die Rolle der höchsten Datenschutzbehörde einnimmt. Ihre Hauptaufgabe besteht darin, die Durchführung des Gesetzes zu überwachen, Ausführungsgesetze zu erlassen, die Normen durchzusetzen und bei Nichteinhaltung von Normen Sanktionen zu verhängen.

Die LGPD regelt ähnlich wie die DSGVO, dass die Verantwortlichen einen Beauftragten benennen müssen, der als Kommunikationskanal zwischen dem Verantwortlichen, den betroffenen Personen und der ANPD fungiert. Anders als die DSGVO bestimmt die LGPD jedoch nicht, unter welchen Umständen eine Organisation einen Datenschutzbeauftragten benennen muss. In diesem Zusammenhang wurde von der ANPD eine entsprechende Richtlinie veröffentlicht, wonach grundsätzlich davon auszugehen ist, dass jedes Unternehmen einen Datenschutzbeauftragten bestellen muss. Die Datenschutzbehörde behält sich allerdings vor, in Zukunft Fälle zu definieren, in denen eine Befreiung von der Notwendigkeit der Bestellung eines solchen Beauftragten möglich ist (z. B. in Abhängigkeit von der Art und Größe des Unternehmens).

Es ist zu beachten, dass die Bestimmungen über Sanktionen erst am 1. 8. 2021 in Kraft treten werden. Ab diesem Datum kann die nationale Datenschutzbehörde u. a. eine Verwarnung mit Angabe einer Frist für die Ergreifung von Abhilfemaßnahmen aussprechen oder eine einmalige Geldstrafe in Höhe von bis zu 2 % des Nettoumsatzes des Unternehmens in Brasilien im vorangegangenen Geschäftsjahr erlassen. Die Strafe ist begrenzt auf einen Gesamtbetrag von BRL 50 000 000 pro Verstoß. Die ANPD kann ferner die Sperrung oder Löschung von personenbezogenen Daten oder sogar die Aussetzung bzw. das Verbot von Verarbeitungstätigkeiten durchsetzen.

### 3. Steuerrecht

#### a) Rechtsprechung – „Steuern auf Steuern“

Der tatsächliche Steuersatz bei den Steuern in Brasilien ist in der Praxis meist höher als der im Gesetz angegebene Steuersatz, da in die Berechnungsgrundlage einer Steuer andere

Steuern einbezogen werden müssen (Stichwort: „Steuern auf Steuern“).

Bereits im Jahr 2017 hatte das Bundesverfassungsgericht in einer aufsehenerregenden Entscheidung festgestellt, dass die von einer Gesellschaft in Rechnung gestellte Umsatzsteuer ICMS nicht als Umsatz betrachtet werden darf und deshalb nicht in die Berechnungsgrundlage der Bundesumsatzsteuern PIS und COFINS hinzugerechnet werden darf. Die ICMS sei kein dem Steuerzahler zustehender Umsatz, da diese wieder abgeführt werden müsse. Dieses Thema ist seit jeher strittig, und etliche Gerichtsprozesse sind anhängig.

Die konkrete Anwendung dieser Entscheidung aus dem Jahr 2017 war seitdem unklar. So war z. B. unklar, ob die Steuerzahler diese Regel „ex tunc“, also auch für die Vergangenheit, oder „ex nunc“, also nur für die Zukunft anwenden dürfen.

Das Bundesverfassungsgericht hat am 13. 5. 2021 nunmehr erneut zu diesem Thema zugunsten der Steuerzahler entschieden. Demnach haben alle Gesellschaften unabhängig davon, ob bereits eine Klage angestrebt wurde oder nicht, das Recht, die ICMS aus der Berechnungsgrundlage der PIS und der COFINS zu streichen. Wenn die Gesellschaft bisher keine Klage erhoben haben sollte, hat sie dieses Recht rückwirkend seit dem 17. 3. 2017 (Zeitpunkt der ersten Entscheidung). Hat die Gesellschaft vor 2017 eine Klage angestrengt, hat sie dieses Recht für die letzten fünf Jahre vor Klageeinreichung, da mit der Klage die Verjährung gehemmt wurde.

Die Durchsetzung solcher Rückforderungen erweist sich in der Praxis jedoch als nicht einfach. Das Finanzamt verlangt, dass die Gesellschaft sämtliche Monats- und Jahreserklärungen der Vergangenheit korrigieren muss, was einen erheblichen Verwaltungsaufwand darstellt.

Gleichwohl zeigt die Erfahrung, dass erhebliche Werte als Forderungen geltend gemacht werden können, die den Aufwand rechtfertigen. Außerdem können ab den Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen die Berechnungen der PIS und der COFINS nach der neuen Regel angestellt werden, was in der Praxis zu einer Kostenreduzierung der Produkte führt.

#### b) Steuerreform

Eine umfassende Steuerreform, insbesondere der vielen verschiedenen indirekten Steuern, wird seit Jahren als wichtiges Element bei der Bekämpfung der Wirtschaftskrise gesehen. Ihre Umsetzung scheiterte jedoch stets an den unterschiedlichen Interessen des Bundes, der Länder und der Kommunen.

Am 25. 6. 2021 stellte die Bundesregierung nun das Projekt für die zweite Phase der Steuerreform vor. Die erste Phase der Reform begann im Jahr 2020 mit dem Gesetzesprojekt Nr. 3887/2020. Deren Hauptregelungsgegenstand war, die PIS- und COFINS-Beiträge in einer Steuer zusammenzufassen, und zwar in Form der Schaffung eines Sozialbeitrags für Transaktionen mit Waren und Dienstleistungen (CBS).

In dieser zweiten Phase werden Änderungen vorgelegt, die sich auf die Körperschaftssteuer und die Einkommensteuer für Privatpersonen (IRPJ und IRPF) beziehen. Für juristische Personen sieht der Reformvorschlag Folgendes vor:

(1) Der allgemeine Steuersatz soll demnach in zwei Stufen gesenkt werden: von derzeit 15% auf 12,5% im Jahr 2022 und dann auf 10% ab 2023. Die zusätzlichen 10% für Gewinne über BRL 20000 pro Monat bleiben.

(2) Alle Unternehmen sollen die Körperschaftssteuer auf vierteljährlicher Basis berechnen. Heute können Unternehmen mit jährlicher Besteuerung die Schätzungen monatlich berechnen und bezahlen. Ein Verlust in einem Quartal kann in den folgenden drei Quartalen zu 100% ausgeglichen werden.

(3) Eine Gewinnausschüttung in Form von Dividenden war bisher steuerbefreit und soll jetzt mit 20% an der Quelle besteuert werden. Im Fall von Ausschüttungen in steuerbegünstigten Ländern beträgt die Quellensteuer 30%. Für Kleinunternehmer gibt es eine Freigrenze von BRL 20000 pro Monat.

(4) Verbot der Abzugsmöglichkeit von Zinsen auf Eigenkapital: Zinsen auf Eigenkapital waren bisher eine brasilianische Besonderheit und eine steuerbegünstigte Alternative zur Dividendenzahlung.

(5) Neue Regeln für die Reorganisation von Unternehmen und die Besteuerung von Kapitalgewinnen bei der Veräußerung von Unternehmensanteilen, was die unzulässige Inanspruchnahme von Abzügen bei der Veräußerung von Kapitalbeteiligungen verhindern soll.

### III. Wirtschaftliche Bewertung

Im Jahr 2022 wird es Neuwahlen geben, bei denen der ehemalige Präsident *Lula* wieder teilnehmen kann, nachdem überraschend seine strafrechtliche Verurteilung vom Bundesverfassungsgericht aufgehoben wurde. Eine politische Polarisierung zwischen Präsident *Jair Bolsonaro* (Rechtsextrem) und Ex-Präsident *Luiz Inácio Lula* (Linksextrem) ist sicher nicht im Interesse der Unternehmen. Es wird gespannt auf eine „dritte“ Lösung gehofft, die eine wirtschaftliche Entspannung wahrscheinlicher erscheinen lässt.

Sofern die Folgen der weltweiten Krise überwunden werden können, wird es viel „Aufholungsbedarf“ geben. Der wirtschaftliche Wiederaufschwung wird als langsam, aber beständig prognostiziert. Ein zusätzlicher Schub wird durch die laufende Reformagenda erwartet.



#### Philipp Klose-Morero

Dipl.-Kfm. Seit 2015 leitet und koordiniert er die Aktivitäten von Rödl & Partner in Brasilien und South America. Seine Schwerpunkte liegen in der Prüfung, Beratung und Betreuung von nationalen und internationalen, überwiegend mittelständischen Unternehmensgruppen, insbesondere in den Branchen Maschinen- und Anlagenbau, Automotive, Pharmazie, Fertigung und Verlagswesen.



#### Arife Erkan

Wirtschaftsjuristin. Seit 2019 Head of Corporate und Compliance Services in der Niederlassung S/40Paulo von Rödl & Partner South America. Nach ihrem Berufsstart in Deutschland, u. a. bei Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften, führte ihr Berufsweg sie nach Brasilien, wo sie zahlreiche deutsche Mandanten mit Tochtergesellschaften in Brasilien betreut. Ihr fachlicher Schwerpunkt liegt auf Rechtsfragen vom Markteintritt bis zur Unternehmensschließung, wobei sie sich insbesondere auf die Belange deutschsprachiger Investoren und Unternehmen konzentriert.