

## 2. Brasilien

### a) Rechtliche Rahmendaten

Bis Mitte der 1990-er Jahre war Brasilien ein ausgesprochen schiedsfeindliches Land. 859  
Schiedsklauseln in Verträgen waren lediglich ein Versprechen ohne Anspruch auf Erfüllung. Erst und nur der auf einen konkreten Streitfall bezogene Schiedsvertrag begründete die Zuständigkeit des so vereinbarten Schiedsgericht und konnte deshalb zu einem rechtswirksamen Schiedsspruch führen.<sup>644</sup>

Dies änderte sich erst durch das „*Lei de Arbitragem*“ 9.307/1996 v. 23.9.1996 (im 860  
Folgenden „SchiedsG“)<sup>645</sup>, das am 23.11.1996 in Kraft trat.<sup>646</sup> Auch dies brachte aber noch nicht den Durchbruch. Denn weiterhin heftig umstritten blieb die schon im Gesetzgebungsverfahren sehr kontrovers diskutierte Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des neuen Gesetzes und dabei insbes., ob die Rechtsweggarantie zu den ordentlichen Gerichten (Art. 5 Nr. XXXV der brasilianischen Verfassung von 1988) verletzt sei. Entschieden wurde diese Frage erst 5 Jahre später vom Supremo Tribunal Federal, der mit knapper Mehrheitsentscheidung die Verfassungsmäßigkeit des *Lei de Arbitragem* mit der Begründung klarstellte, dass Schiedsverfahren auf freiwilliger Grundlage beruhen und gerichtlich überprüfbar seien.<sup>647</sup>

In der Rechtspraxis stieß die mit diesem Paradigmenwechsel einhergehende Flexibilisierung sehr rasch auf großes Interesse. Maßgeblicher Treiber war dabei wohl die bei der Streitbeilegung durch Schiedsverfahren erwartete größere Schnelligkeit und höhere Effizienz: ein wichtiges Argument angesichts der regelmäßig sehr langen Verfahrensdauer von Rechtsstreitigkeiten vor brasilianischen staatlichen Gerichten.<sup>648</sup> Eine ganz wesentliche Rolle gespielt haben dürfte aber auch, dass der brasilianische Gesetzgeber in Art. 2 SchiedsG – begrenzt auf die Schiedsgerichtsbarkeit – den Parteien die **freie Rechtswahl** 861

<sup>644</sup> Näheres bei *Samtleben RIW* 1998, 33–35.

<sup>645</sup> Deutsche Übersetzung in *IPrax* 1998, 399 ff.

<sup>646</sup> 60 Tage (s. Art. 43 SchiedsG) nach seiner Veröffentlichung im *Diário Oficial* v. 24.9.1996.

<sup>647</sup> Entscheidung des STF v. 12.12.2001 (SE 5206).

<sup>648</sup> Grund dafür sind insbes. die durch die brasilianische Zivilprozessordnung („CPC – *Código de Processo Civil*“) eröffneten zahlreichen Rechtsmittel. Eine Verkürzung der durchschnittlichen Verfahrensdauer erhofft man sich durch den am 17.3.2016 in Kraft getretenen neuen CPC, Lei 13.105 v. 16.3.2015, der die Einlegung von Rechtsmitteln verteuert und erschwert hat.

gestattet: damit ist in Verträgen, die eine Schiedsvereinbarung enthalten, die Wahl ausländischen Rechts möglich, wenngleich ausdrücklich vorbehaltlich der guten Sitten (*bons costumes*) und des *ordre public*. Im Rahmen des (so) anwendbaren Rechts können die Parteien ferner vereinbaren, dass das Schiedsgericht seiner Entscheidung allgemeine Rechtsgrundsätze und Handelsbräuche zugrunde legen soll: dies eröffnet bspw. die Anwendung der UNIDROIT-Prinzipien für Internationale Handelsverträge.<sup>649</sup>

- 862 Folge war, dass ab 2002 die Zahl von Schiedsverfahren in Brasilien rasant zunahm, nach einer Studie der *Fundação Getúlio Vargas* allein zwischen 2010 und 2013 um 47%.<sup>650</sup> Heute ist Brasilien einer der weltweite größten und am schnellsten wachsenden Märkte für Schiedsverfahren.<sup>651</sup> Sicher auch deshalb hat die ICC im Jahre 2014 in São Paulo ein Büro eröffnet, in welchem seit Mitte 2017 ein eigenes Casemanagement-Team für Schiedsverfahren mit Lateinamerika-Bezug tätig ist<sup>652</sup>: Schiedsverfahren mit brasilianischer Beteiligung machten im Jahr 2016 fast 13% der bei der ICC neu eingehenden Fälle aus. Damit nimmt Brasilien weltweit den 3. Rang nach den USA und Frankreich ein.<sup>653</sup>

#### aa) Übernahme UNCITRAL-ModellG

- 863 Das brasilianische Schiedsverfahrensrecht orientiert sich an internationalen Standards, namentlich dem UNCITRAL-ModellG und – bezogen auf die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche – am New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche von 1958, dessen Regelungen in den Art. 34 ff. SchiedsG fast wortwörtlich rezipiert wurden.

#### bb) Einheitliches oder nach national – international differenzierendes Schiedsverfahrensrecht

- 864 Das SchiedsG unterscheidet zwischen inländischen und ausländischen – im Ausland ergangenen<sup>654</sup> – Schiedssprüchen, behandelt sie ansonsten aber gleich. Ein Unterschied besteht nur bei der Vollstreckbarkeit: während im brasilianischen Inland ergangene Schiedssprüche unmittelbar vollstreckbare Titel sind<sup>655</sup>, bedürfen ausländische Schiedssprüche der Bestätigung (*Homologação*) durch den hierfür zuständigen *Supremo Tribunal de Justiça* (STJ)<sup>656</sup> mit in der Regel mehrmonatiger Verfahrensdauer, die sich in streitigen Fällen erfahrungsgemäß auf bis zu 2 Jahre verlängern kann.

#### 865 · Praxistipp:

Wenn absehbar ist, dass ein späterer Schiedsspruch in Brasilien vollstreckt werden muss, ist die Wahl eines brasilianischen Schiedsortes unbedingt zu empfehlen.<sup>657</sup>

#### cc) Ratifizierung UN-Übereinkommen 1958

- 866 Dem New Yorker Übereinkommen von 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche ist Brasilien erst 2002 beigetreten.<sup>658</sup> Ferner gelten die

<sup>649</sup> UNIDROIT-Principles 2016, s. [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org).

<sup>650</sup> Schlingmann/Wimmer SchiedsVZ 2009, 178–181.

<sup>651</sup> Nascimento/Covi SchiedsVZ 2017, 216–245.

<sup>652</sup> Bisher (Stand Januar 2018) nur in brasilianischen Binnenschiedsverfahren tätig.

<sup>653</sup> S. die ICC Statistiken, veröffentlicht unter [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org).

<sup>654</sup> Art. 34 Parágrafo único SchiedsG: „...a que tenha sido proferida fora do território nacional“.

<sup>655</sup> Art. 18 SchiedsG.

<sup>656</sup> Mehr dazu unten bei 3 e) → Rn. 843.

<sup>657</sup> So auch Sester/Fichtner/Lévy RIW 2017, 701 (705).

<sup>658</sup> Am 7.6.2002. Die innerbrasilianische Bekanntmachung erfolgte durch Decreto 4.311 v. 23.7.2002. Damit waren die annähernd wortgleichen Art. 34 ff. SchiedsG obsolet, welche bis dahin die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche regelten. Denn Art. 34 SchiedsG räumt in Brasilien gel-

Regelungen der – allerdings nur im Verhältnis zu den Vertragsstaaten anwendbaren – Interamerikanischen Konventionen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit (*Convenção do Panama*, 1975), über die extraterritoriale Wirkung von Urteilen und Schiedssprüchen (Montevideo 1979, in Brasilien in Kraft getreten 1995) sowie des im Rahmen des Mercosul getroffenen Rechtshilfe- und Vollstreckungsabkommens.<sup>659</sup>

#### dd) Reform der „Lei de Arbitragem“ durch Gesetz 13.129 v. 26. 5. 2015

Seinen Ruf als schiedsfreundliches Land hat Brasilien durch die im Jahre 2015 erfolgte Reform der „Lei de Arbitragem“ gefestigt. Ziel war, den Anwendungsbereich für Schiedsverfahren zu erweitern. Das galt insbes. für Schiedsverfahren mit **Beteiligung der öffentlichen Hand**, deren Rechtmäßigkeit bis zum Inkrafttreten des Reformgesetzes nur für bestimmte Bereiche (ua Öl- und Gasförderung, Elektrizität, *Public-Private-Partnerships*) ausdrücklich gestattet, ansonsten aber höchst umstritten war.<sup>660</sup> Seit Inkrafttreten des Reformgesetzes ist geklärt, dass sich die öffentliche Hand an Schiedsverfahren beteiligen darf, wenn gleich mit der ausdrücklichen Maßgabe, dass die schiedsrichterlichen Entscheidungen auf der Grundlage des Rechts ergehen müssen und das Prinzip der Öffentlichkeit gewährleistet sein muss.<sup>661</sup> Daraus wird eine Beschränkung der Privatautonomie in Bezug auf die die zwingende Geltung brasilianischen Sachrechts hergeleitet sowie, dass Schiedsverfahren mit Beteiligung der öffentlichen Hand stets in der brasilianischen Amtssprache portugiesisch zu führen sind. Denn nur dann sei die vom Gesetz geforderte Öffentlichkeit gewährleistet.<sup>662</sup>

Weitere durch das Reformgesetz eingeführte Neuerungen<sup>663</sup> betreffen (1) die Wirksamkeit von Schiedsklauseln in Satzungen brasilianischer Aktiengesellschaften zur Lösung von Konflikten zwischen Gesellschaftsorganen und von Beschlussmängelstreitigkeiten<sup>664</sup>, (2) die Stärkung der Privatautonomie bei der Besetzung des Schiedsgerichts und (3) den vorläufigen Rechtsschutz.<sup>665</sup>

#### b) Schiedsgerichtsinstitutionen mit eigenen Schiedsordnungen und Schiedsvereinigungen

Die wohl aktivste und renommierteste brasilianische Schiedsinstitution für Rechtsfälle mit Beteiligung ausländischer Parteien ist die in São Paulo ansässige CAM-CCBC ([www.ccbc.org.br](http://www.ccbc.org.br)).

##### Praxistipp:

Die CAM CCBC hat sich nicht nur mittels zahlreicher Kooperationen international geöffnet<sup>666</sup>, sondern verfügt auch über eine Liste („*Corpo de Árbitros*“) mit verlässlichen Schiedsrichtern aus zahlreichen Ländern.

Sehr präsent sind ferner die CAMARB ([www.camarb.com.br](http://www.camarb.com.br)) (besonders aktiv im Bereich des Energierechts), die *Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem* CIESP/FIESP

tenden Staatsverträgen den Vorrang ein vor den Regelungen des SchiedsG. Dennoch bezieht sich die Rechtsprechung des STJ bis heute vielfach auch weiterhin auf die Regelungen des SchiedsG.

<sup>659</sup> Näheres bei Geimer/Schütze/*Samtleben* Band V S. 1023 ff.

<sup>660</sup> Einzelheiten bei *Nascimento/Covi* SchiedsVZ 2017, 236–245.

<sup>661</sup> Art. 2 Abs. 3 des Reformgesetzes lautet: „A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.“

<sup>662</sup> Näheres bei *Nascimento/Covi* SchiedsVZ 2017, 236 (244).

<sup>663</sup> Einzelheiten bei *Schlingmann/Wimmers* SchiedsVZ 2009, 178–181.

<sup>664</sup> Gegenstand der Neuregelung ist die bis dato umstritten gewesene Bindung aller Gesellschafter an nicht einstimmig beschlossene, nachträglich in die Satzung eingefügte Schiedsklauseln.

<sup>665</sup> Näheres → R.n. 840.

<sup>666</sup> Ein Kooperationsvertrag existiert auch mit dem ELArb Schiedsgerichtszentrum in Hamburg. Näheres dazu → R.n. 820 ff.

(www.camaradearbitragemsp.com.br), die FGV *Câmara de Mediação e Arbitragem* (www.camarafgv.br). Zu erwähnen ist auch die auf gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten spezialisierte CAM – *Câmara de Arbitragem do Mercado* (www.bmfbovespa.com.br).<sup>667</sup>

- 872 Als Schiedsvereinigung ist das gemeinnützige CBar – *Comitê Brasileiro de Arbitragem* (www.cbar.org.br), zu nennen, dessen satzungsmäßige Aufgabe wissenschaftliche Studien zur Förderung außergerichtlicher Streitbeilegungsmechanismen ist. Das CBar ist Herausgeber der *Revista Brasileira de Arbitragem*.

### c) Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit

#### aa) Schiedsfähigkeit

- 873 Schiedsfähig sind gem. Art. 1 SchiedsG vermögensrechtliche Streitigkeiten, sofern es sich um dispositive Rechte handelt und die Parteien die Fähigkeit zum Vertragsschluss besitzen.

#### bb) Form und Inhalt von Schiedsvereinbarungen

- 874 Bei den Schiedsvereinbarungen unterscheidet das SchiedsG zwischen der Schiedsklausel (*cláusula compromissória*) und dem in Bezug auf einen konkreten Streit geschlossenen Schiedsvertrag (*compromisso arbitral*), stellt indes ausdrücklich klar, dass beide Fälle die Schiedseinrede vor staatlichen Gerichten rechtfertigen.<sup>668</sup>

Die Schiedsklausel muss schriftlich abgefasst sein, entweder im betreffenden Vertrag oder in gesonderter Urkunde.

#### 875 Praxistipp:

Praktisch wichtig ist dabei, dass die Vertraulichkeit – falls gewünscht – ausdrücklich vereinbart werden muss.<sup>669</sup> Ferner ist zu beachten, dass eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) enthaltene Schiedsklausel nur dann Wirkung entfaltet, wenn der Vertragspartner des Verwenders selbst Schiedskläger ist oder die in den AGB enthaltene Schiedsklausel gesondert unterzeichnet hat.<sup>670</sup>

- 876 Sofern die Schiedsklausel eine bestimmte Schiedsinstitution und/oder deren Schiedsordnung ausdrücklich benennt, bestimmt sich das Schiedsverfahren nach diesen oder anderweitig vereinbarten Regeln: für entsprechende Änderungen im Sinne einer Flexibilisierung des Verfahrens sind die meisten Schiedsordnungen brasilianischer Schiedsinstitutionen offen.<sup>671</sup> Andernfalls ist die Einsetzung des Schiedsgerichts beim staatlichen Richter zu beantragen, dessen Urteil den Schiedsvertrag ersetzt.<sup>672</sup>
- 877 Der Schiedsvertrag muss in schriftlicher Form in Gegenwart von 2 Zeugen geschlossen werden und die Parteien sowie den Gegenstand des Streites exakt bestimmen. Er muss ferner die Schiedsrichter (oder die ernennende Institution) bezeichnen und den Schiedsort festlegen.

<sup>667</sup> Brasilianische Aktiengesellschaften, die sich am BOVESPA-Novo Mercado Nivel 2 oder BOVESPA-Mais Nivel 2 listen lassen wollen, müssen als Streitbeilegungsmechanismus in ihrer Satzung zwingend eine Schiedsklausel zu Gunsten der CAM ausweisen.

<sup>668</sup> Art. 41 SchiedsG iVm Art. 3 § 1 und Art. 485 VII des neuen CPC.

<sup>669</sup> Vgl. *Sester/Fichtner/Levy RIW* 2017, 701 (702).

<sup>670</sup> Art. 4 § 2 SchiedsG.

<sup>671</sup> S. beispielsweise Art. 1.2 des Regulamento der CAM CCBC, wonach zwischen den Parteien vereinbarte Änderungen mit Wirkung für den Einzelfall grundsätzlich zulässig sind, mit Ausnahme der die Organisation und administrative Führung des Schiedsverfahrens durch die CAM CCBC betreffenden Bestimmungen.

<sup>672</sup> S. Art. 6 ff. SchiedsG.

**cc) Verfahrensbesonderheiten**

Nach Art. 21 SchiedsG soll das Schiedsgericht zu Beginn des Verfahrens auf einen Vergleich hinwirken. Bleibt dies erfolglos, so sieht das Gesetz eine (einvernehmlich verlängerbare) Verfahrensdauer von 6 Monaten bis zum Erlass des Schiedsspruches vor, berechnet ab dem Zeitpunkt der Konstituierung des Schiedsgerichts. 878

**dd) Einstweiliger Rechtsschutz**

Die in Brasilien lange Zeit sehr umstritten gewesene Frage nach einstweiligem Rechtsschutz in Schiedsverfahren ist seit Inkrafttreten des oben bereits erwähnten Reformgesetzes geklärt: bis zur Konstituierung des Schiedsgerichts sind die staatlichen brasilianischen Gerichte für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes zuständig, ab diesem Zeitpunkt ausschließlich das Schiedsgericht. Von staatlichen Gerichten verfügte Maßnahmen einstweiligen Rechtsschutzes verlieren automatisch ihre Wirkung, wenn der Antragsteller nicht binnen 30 Tagen das Schiedsverfahren einleitet<sup>673</sup>. 879

Das Schiedsgericht kann von staatlichen Gerichten vor Beginn des Schiedsverfahrens verfügte Maßnahmen einstweiligen Rechtsschutzes aufheben oder abändern. Erforderlichenfalls kann das Schiedsgericht per „Schiedsbrief“ (*carta arbitral*) die staatlichen Gerichte um Rechtshilfe bei der Durchführung und Vollstreckung von ihm angeordneter Maßnahmen ersuchen.<sup>674</sup> 880

**ee) Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen**

Inländische (im brasilianischen Inland ergangene) Schiedssprüche bedürfen keiner gerichtlichen Bestätigung: sie sind brasilianischen Gerichtsurteilen gleichgestellt und damit ohne Weiteres vollstreckbar.<sup>675</sup> 881

Das ist bei ausländischen (im Ausland ergangenen) Schiedssprüchen anders: sie bedürfen gerichtlicher Bestätigung (*Homologação*), für die seit 2004 das als sehr schiedsfreundlich geltende Höhere Bundesgericht (STJ – *Superior Tribunal des Justiça*) zuständig ist. Der Verfahrensablauf ist in der Internen Geschäftsordnung des STJ (*Regimento Interno do STJ*) und dort in der *Emenda Regimental* (RISTJ) No. 18 v. 17.12.2014 geregelt.<sup>676</sup> Der Antragsteller muss gem. Art. 37 SchiedsG iVm Art. 216-C der *Emenda Regimental* No. 18 vorlegen (I) den ausländischen Schiedsspruch und (II) die Schiedsvereinbarung, jeweils entweder im Original oder in Form einer beglaubigten Abschrift. Der Schiedsspruch muss vom zuständigen brasilianischen Konsul zum Nachweis der Echtheit der Unterschriften legalisiert sein. Beigefügt sein müssen beiden Dokumenten jeweils Übersetzungen in die portugiesische Sprache, die entweder durch einen amtlich in Brasilien zugelassenen Übersetzer oder einen brasilianischen Konsularbeamten gefertigt sind. Falls der Antragsgegner keine oder keine begründeten Einwendungen erhebt, entscheidet der STJ in der Regel binnen maximal 6 Monaten mit stattgebendem Urteil.<sup>677</sup> 882