



Bundeskanzleramt  
Sektion V – Verfassungsdienst  
Ballhausplatz 2  
1010 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER  
PRINZ-EUGEN-STRASSE 20-22  
1040 WIEN  
www.arbeiterkammer.at

Per E-Mail an: [eu-verfahren@bka.gv.at](mailto:eu-verfahren@bka.gv.at)

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel <b>501 65</b>	Fax <b>501 65</b>	Datum
GZ 2021- 0.152.210	EU-GSt/Ob/Fu	Doris Artner-Severin Sophia Marcian Lukas Oberndorfer		DW 12370 DW 142370	01.04.2021

Rs C-33/21; italienisches Vorabentscheidungsersuchen; Auslegung von Art 14 Nr 2 Buchst a Ziff ii der Verordnung Nr 1408/71 (Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern); fliegendes Personal einer Fluggesellschaft mit Sitz in Irland, die einem in Italien liegenden Dienststützpunkt zugewiesen sind; (keine) Anwendbarkeit des italienischen Sozialversicherungsrechts

### **Problemaufriss und gesellschaftlicher Hintergrund**

Die Luftfahrtbranche hat sich in den letzten Jahren stark verändert. Besonders durch den Einstieg von Billigairlines ist der Preiskampf unter den Unternehmen massiv gestiegen. Der dadurch entstehende Druck geht so weit, dass die tatsächlichen Kosten der Unternehmen oft mit den Ticketkosten nicht gedeckt werden können. Einige Unternehmen nützen alle zur Verfügung stehenden Möglichkeiten um Kosten zu sparen. So werden Firmensitze in andere Länder verlegt, um steuerliche Vorteile zu lukrieren und Personalkosten einzusparen, denn für eine Branche, die von der Mobilität lebt, ist dies ein vergleichsweise leichtes Unterfangen.

Die Konsequenzen für das fliegende Personal dieser Unternehmen sind schwerwiegend. Obwohl die ArbeitnehmerInnen oft selbst keinerlei Bezug zum Land des Firmensitzes haben, wird oft der Versuch unternommen, sie dort als Beschäftigte zu führen. Die Geltung bestehender Kollektivverträge wird bestritten, nicht selten sind Lohn- und Sozialdumping die Folge. Leidtragende sind die Beschäftigten und die öffentliche Hand bzw die Sozialversicherungsträger.

Die hier vorliegende Frage, die klären soll, in welchem Land das fliegende Personal zu versichern ist, ist hierbei eine von eminenter Bedeutung.

Wird das Boardpersonal nicht in dem Land, in dem es wohnt, von dem aus es die Tätigkeit antritt und wieder beendet, versichert, hat das weitreichende Folgen für die Beschäftigten – nicht zuletzt auch in der Frage der Zugänglichkeit zu den Systemen der öffentlichen Sozialversicherung. Es besteht die Gefahr, dass jeder Arztbesuch und jeder Krankenhausaufenthalt mit dem Krankenversicherungsträger des Landes, in dem die Firma ihren Sitz hat, abgewickelt werden muss. Neben dem damit verbundenen hohen bürokratischen Aufwand und möglichen Sprachschwierigkeiten kommt die Unsicherheit dazu, ob die Behandlungskosten auch vom Sozialversicherungsträger des anderen Landes übernommen werden. Das Gleiche gilt für Fragen zur Pensions-, Arbeitslosen,- oder Insolvenzversicherung.

Im Folgenden wird argumentiert werden, warum dieses „Forum-Shopping“ der Flugunternehmen nicht nur nachteilige Folgen für die ArbeitnehmerInnen hat, sondern auch im Widerspruch zum geltenden Europarecht steht.

### **Sachverhalt**

Das irische Luftfahrtunternehmen Ryanair beschäftigte am italienischen Flughafen Orio al Serio mehr als zweihundert MitarbeiterInnen als fahrendes (fliegendes) Personal. Die Beschäftigten waren über irische Arbeitsverträge beim Unternehmen beschäftigt, dessen Hauptsitz Irland ist. Am genannten italienischen Flughafen gab es aber eine Betriebsbasis bzw ein Büro, das für die Verwaltung und Organisation der Arbeitsleistungen des Personals verwendet wurde, es gab dort Schreibtische, Computer, etc. Auch die Dokumentation der Flüge und Personalagenden wurde an diesem Ort abgewickelt und das gesamte Personal fand sich dort zu Vorbereitungs- und Nacharbeiten vor und nach ihren Schichten ein. Vor Ort gab es auch einen Supervisor, der das Personal kontrollierte und gegebenenfalls Personal in Bereitschaft in die Betriebsbasis beorderte. Fraglich ist, ob die MitarbeiterInnen unter den vorliegenden Umständen und anzuwendenden unionsrechtlichen Vorschriften in Italien sozialversicherungspflichtig sind.

### **Verfahren**

Das italienische Berufungsgericht lehnte die Anwendung des Art 14 Nr 2 Buchst a Z i der VO 1408/71 (Vorgänger der VO 883/04), wonach das fliegende Personal einer Fluggesellschaft, welche internationale Flüge durchführt und von deren Zweigstelle oder ständigen Vertretung in einem Mitgliedstaat beschäftigt wird, wenn der Sitz des Unternehmens in einem anderen Mitgliedstaat liegt, den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates unterliegt in dem die Zweigstelle oder ständige Vertretung besteht, ab, weil die MitarbeiterInnen direkt über den Sitz des Unternehmens in Irland beschäftigt waren.

Das vorliegende Gericht warf allerdings die Frage auf, ob der Sachverhalt nicht unter die folgende Bestimmung des Art 14 Nr 2 Buchst a Z ii zu subsumieren sei, wonach eine Person, die überwiegend im Gebiet eines Mitgliedstaats beschäftigt wird, in welchem sie wohnt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats unterliegt.

### **Vorlagefrage**

Kann der Ausdruck „Person, die überwiegend im Gebiet des Mitgliedstaats beschäftigt wird, in dem sie wohnt“ in Art 14 Abs 2 Buchst a Ziff ii der Verordnung Nr 1408/71 in geänderter Fassung im Bereich der Luftfahrt und des Flugpersonals (Verordnung [EWG] Nr 3922/91) jener Formulierung entsprechend ausgelegt werden, wie sie (im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen, im gerichtlichen Bereich und im Bereich von individuellen Arbeitsverträgen [Verordnung (EG) Nr 44/2001]) in Art 19 Nr 2 Buchst a der zuletzt genannten Verordnung als „Ort, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet“ definiert und ebenfalls im Bereich der Luftfahrt und des Flugpersonals (Verordnung [EWG] Nr 3922/91) nach der in der Begründung angeführten Rechtsprechung des Gerichtshofs ausgelegt wird?

### **Stellungnahme**

Die Vorlagefrage ist aus nachstehenden Argumenten bejahend zu beantworten.

Zunächst ist in Erinnerung zu rufen, auf welcher Rechtsgrundlage die einschlägige VO 1408/71 erlassen wurde. Die Rechtsgrundlage der VO ist der heutige Art 48 AEUV, der den europäischen Rechtsetzer dazu ermächtigt, „auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendige Maßnahmen“ zu setzen. Die Norm verfolgt also den Schutz der ArbeitnehmerInnen im Feld der sozialen Sicherheit. Dieser Schutzzweck der Kompetenzgrundlage ist im Wege der systematischen Auslegung für die Beantwortung der gegenständlichen Frage heranzuziehen.

Dies wird auch durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes unterstrichen, der darin unmissverständlich festgehalten hat, dass der Art 48 AEUV darauf gerichtet ist, sämtliche Nachteile zu vermeiden, die einem oder einer sozial Gesicherten aus einer grenzüberschreitenden Arbeitstätigkeit erwachsen (EuGH 100/63, Slg 1964, 1215 – Van der Veen; 1/67, Slg 1967, 240 – Chiechelski).

Das gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass der Art 48 AEUV nichts anderes als die Durchführungsbestimmung zur ArbeitnehmerInnenfreizügigkeit (Art 45 AEUV) der EU-Verträge darstellt. Da der EuGH die ArbeitnehmerInnenfreizügigkeit analog zu seiner Rechtsprechung zu den anderen Marktfreiheiten sehr weit auslegt und spätestens mit seiner Entscheidung in der Rs Bosman (EuGH C-415/93, Slg 1995, I-4921, Rn 36) festgehalten hat, dass auch in der ArbeitnehmerInnenfreizügigkeit ein Beschränkungsverbot gilt, sind davon alle Rechtsanwendungen umfasst, die geeignet sind, die Inanspruchnahme einer grenzüberschreitenden Arbeitstätigkeit weniger attraktiv zu machen.

Darüber hinaus hält die einschlägige Verordnung in ihren Erwägungsgründen fest, dass die Verordnung den Zweck verfolgt zur „Verbesserung der Lebenshaltung und der Beschäftigungsbedingungen dieser Arbeitnehmer beizutragen“ (Erwägungsgrund 5 der VO 1408/71).

Die Auslegung der einschlägigen Tatbestände und die Subsumtion des gegenständlichen Sachverhaltes hat daher im Lichte der dargestellten Rechtsakte, ihrer Rangordnung im

Rechtssystem und der genannten Schutzwecke zu erfolgen. Daher sind Auslegungen zu vermeiden, die den Zugang zu den Systemen der sozialen Sicherheit erschweren würden.

Vor diesem Hintergrund und unter anderem im Lichte der systematischen Auslegung ist auch die durch das vorlegende Gericht aufgeworfene Rechtsfrage zu beantworten:

Zwar verfügt das Unternehmen über keine Zweigstelle in Italien, aber gerade für diesen Fall hat die gegenständlichen Verordnung einen Unterfall vorgesehen, der zur Anwendung kommt, wenn die dort ausgeführten Anknüpfungspunkte erfüllt sind:

So heißt es in Art 14 Nr 2 Buchst a Z ii, dass „einer Person die überwiegend im Gebiet eines Mitgliedstaates beschäftigt wird, in dem sie wohnt, [...] den Rechtsvorschriften dieses Staates auch dann [unterliegt], wenn das Unternehmen, das sie beschäftigt, dort weder einen Sitz noch eine Zweigstelle oder ständige Vertretung hat.“

Mit dieser Regelung wollte der Rechtsetzer ganz offensichtlich dem Regelungszweck, der in einem möglichst leichten Zugang zu sozialer Sicherheit trotz einer Tätigkeit mit grenzüberschreitenden Bezug liegt, gerecht werden. Selbst dann, wenn das Unternehmen keinen Sitz oder keine Zweigstelle im Wohnsitzland des Arbeitnehmers hat, soll das Sozialversicherungsrecht des Wohnsitzlandes zur Anwendung kommen, wenn die Person dort überwiegend beschäftigt ist.

Es ist daher für die Frage des geltenden Sozialversicherungsrechts an Italien anzuknüpfen, da hier die oben beschriebene Betriebsbasis bzw das Büro der Beschäftigten liegt, wo ua die Vorbereitungs- und Nacharbeiten der Schichten stattfinden, entsprechende Weisungen erfolgen oder Bereitschaftszeiten abzuleisten sind.

Zum Nachteil der ArbeitnehmerInnen und zum Vorteil des Flugunternehmens allein an die Registrierung des Flugzeuges anzuknüpfen, erscheint rechtlich nicht nachvollziehbar, wie das vorlegende Gericht sehr überzeugend argumentiert:

„Nach dem Wortlaut der Bestimmung muss die überwiegende Beschäftigung im Gebiet eines bestimmten Mitgliedstaats festgestellt werden. Hierzu ist es nicht sinnvoll, die Registrierung des Flugzeugs, in dem die Flugbesatzung arbeitet, in der Weise zu berücksichtigen, dass dieses Flugzeug als Hoheitsgebiet des Registerstaates angesehen und der Ort der überwiegenden Beschäftigung mit dem der Registrierung des Flugzeugs gleichgesetzt wird.

Eine solche Auslegung erscheint unzutreffend, da es sich um Flugpersonal handelt, das naturgemäß überwiegend an Bord von Flugzeugen arbeitet. Art 14 Nr 2 Buchst a Ziff ii ist außerdem als Ausnahme zum Kriterium des Ortes, an dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat, angelegt. Es wäre plausibel, den Ort der überwiegenden Beschäftigung als den Ort auszulegen, an dem der wesentliche Teil der Arbeitstätigkeit stattfindet, worunter der Ort zu verstehen wäre, an oder von dem aus der Arbeitnehmer tatsächlich den wichtigsten Teil seiner ihm gegenüber dem Arbeitgeber obliegenden Verpflichtungen erfüllt, allerdings unter Ausschluss der an Bord eines Flugzeugs erbrachten. Denn ansonsten fiele dieser Ort mit dem in Art 14 Nr 2 Buchst a

vorgesehenen zusammen, zu dem Art 14 Nr 2 Buchst a Ziff ii gerade eine Ausnahme darstellt (wie durch den Ausdruck „mit folgender Einschränkung“ kenntlich gemacht wird).

Der Zweck dieser Bestimmung scheint in dem Gebot zu liegen, für die Bestimmung des anwendbaren Sozialversicherungsrechts dem Ort, an dem die wesentlichen Aspekte der Arbeitsleistung tatsächlich erbracht werden, gegenüber dem Anknüpfungskriterium des Ortes, an dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat, den Vorrang einzuräumen.“

Darüber hinaus hat der EuGH in den Rs Koelzsch (EuGH C-29/10, Slg 2011, I-1595) und Voogsgeerd (EuGH C-384/10, Slg 2011, I-13275) für die Ermittlung der anzuwendenden Rechtsvorschriften für fliegendes Personal folgende Kriterien zur Bestimmung festgelegt, in welchem Staat der Ort liegt, von dem aus der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich erbringt: Ort von dem aus die Arbeit erbracht wird und wohin zurückgekehrt wird; Ort an welchem die Anweisungen zur Arbeit entgegengenommen werden; Ort von dem aus die Arbeit organisiert wird; Ort an dem sich die Arbeitsmittel befinden; Ort an welchem die Flugzeuge stationiert sind.

Zieht man all diese Kriterien für den vorliegenden Sachverhalt heran, ergibt sich in allen Punkten Italien bzw der Flughafen Orio al Serio als Ort, von dem aus die Tätigkeit gewöhnlich verrichtet wird.

Weder die vom Rechtsetzer verfolgten Ziele zum Schutze der sozialen Sicherheit, noch der systematische Zusammenhang, wie auch der konkrete Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen als auch die einschlägige Judikatur lassen daher eine andere Anknüpfung zu als jene, die am gewöhnlichen Wohnort der betroffenen ArbeitnehmerInnen ansetzt.

Die BAK ersucht um Berücksichtigung der vorgebrachten Argumente im Rahmen der Verfahrensbeteiligung Österreichs.

