

Der Umgang mit Umsetzungsmängeln im nationalen Recht

Sascha Obrecht

- 1. Grundlegendes**
- 2. Grundsätzliches zur Richtlinienumsetzung**
 - 2.1. Charakteristik unionsrechtlicher Richtlinien
 - 2.2. Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien
- 3. Typologie der Umsetzungsmängel**
 - 3.1. Typologie nach fehlerhafter Umsetzungsart
 - 3.1.1. Gänzlichliches Fehlen einer Umsetzung
 - 3.1.2. Umsetzung durch Generalklauseln
 - 3.1.3. Partielle Fehlumsetzung (zB durch zu weite/enge Ausnahmen)
 - 3.1.4. Nachträglicher Umsetzungsbedarf aufgrund der Interpretation von Richtlinienbestimmungen durch den EuGH
 - 3.2. Typologie nach Grundrechtsbezug
 - 3.2.1. Nicht umgesetzter Anspruch aus einer Richtlinie ohne korrespondieren Grundrechtsanspruch
 - 3.2.2. Nicht umgesetzter Anspruch aus einer Richtlinie, der einen Grundrechtsanspruch konkretisiert, der mangels Bestimmtheit oder Unbedingtheit für sich genommen keinen eigenen Anspruch vermittelt
 - 3.2.3. Nicht umgesetzter Anspruch aus einer Richtlinie, der einen Grundrechtsanspruch konkretisiert, der für sich genommen Rechte vermittelt
- 4. Umgang mit Umsetzungsmängeln und Grenzen der Behebung von Rechtsschutzdefiziten**
 - 4.1. Die richtlinienkonforme Interpretation
 - 4.1.1. Die Verpflichtung zur richtlinienkonformen Interpretation
 - 4.1.2. Methodik und Grenze
 - 4.2. Vertikale unmittelbare Wirkung von Richtlinien und funktioneller Staatsbegriff
 - 4.3. Horizontale unmittelbare Wirkung von Primärrecht und konkretisierende Richtlinienbestimmungen
 - 4.3.1. Ursprung der Judikatur zur unmittelbaren horizontalen Wirkung von Primärrecht
 - 4.3.2. Weitere Judikaturlinie

- 4.3.3. Grundsätzliches zur GRC
- 4.3.4. GRC im Horizontalverhältnis
- 4.3.5. Weitere Judikaturlinie des EuGH
- 4.3.6. Konkretisierung von Grundrechten durch Richtlinien
- 4.3.7. Konkretisierung der GRC durch Richtlinien am Beispiel des Art 31 Abs 2 GRC
- 4.3.8. Implikationen der Rechtsprechung des EuGH
- 4.4. Die richtlinienorientierte Interpretation
- 4.5. Staatshaftung und Vertragsverletzungsverfahren
 - 4.5.1. Staatshaftung aufgrund legislativen Unrechts
 - 4.5.2. Anregung eines Vertragsverletzungsverfahrens
- 4.6. Prüfschritte in der Praxis
 - 4.6.1. Richtlinienkonforme Interpretation
 - 4.6.2. Vertikale unmittelbare Wirkung von Richtlinien und funktioneller Staatsbegriff
 - 4.6.3. Horizontale unmittelbare Wirkung von Primärrecht und konkretisierende Richtlinien-Bestimmungen
 - 4.6.4. Richtlinienorientierte Interpretation
 - 4.6.5. Staatshaftung und Vertragsverletzungsverfahren
 - 4.6.6. Ergebnisse der Prüfschritte

5. Zusammenfassende Thesen

1. Grundlegendes

Im Jahr 2023 leitete die Europäische Kommission 529 neue Vertragsverletzungsverfahren gegen Mitgliedstaaten ein, davon betrafen 284 Fälle die verspätete Umsetzung von Richtlinien und 166 Fälle die mangelhafte Umsetzung von Richtlinien.¹ Obwohl dies die geringste Verfahrenszahl wegen verspäteter Umsetzung in 20 Jahren ist (wohl auch, weil die Anzahl der umzusetzenden Richtlinien abnimmt),² zeigen die Zahlen sehr deutlich, dass die Frage von Umsetzungsmängeln von Richtlinien in den Mitgliedstaaten unverändert Thema ist.

Auch Österreich bildet in dieser Frage keine Ausnahme: Von 50 offenen Verfahren zum Jahresende 2023 betrafen 19 Verfahren die Spätumsetzung und 20 Verfahren die mangelhafte Umsetzung von Richtlinien.³

1 *Europäische Kommission*, Jährlicher Bericht 2023 über die Kontrolle der Anwendung des EU-Rechts, abrufbar unter commission.europa.eu/law/application-eu-law/implementing-eu-law/infringement-procedure/2023-annual-report-monitoring-application-eu-law_de#documents (Zugriff am 28. 10. 2025).

2 *Europäische Kommission*, Bericht der Kommission – Kontrolle der Anwendung des EU-Rechts. Jahresbericht 2023, COM(2024) 358 final, 7.

3 *Europäische Kommission*, Jährlicher Bericht 2023.

Daraus ergeben sich zwangsläufig einige rechtliche Problemstellungen: Da Richtlinien als zweistufiges Rechtsetzungsinstrument durch die Mitgliedstaaten erst im nationalen Recht umgesetzt werden müssen⁴ und eine Horizontalwirkung (= Wirkung unter Privaten) ohne Umsetzung ausgeschlossen ist, drohen bei Schlecht- oder Nichtumsetzung Verletzungen der aus den Richtlinien vermittelnden Rechte. Der EuGH hat in der Vergangenheit gleich mehrere – mitunter kontrovers diskutierte – Ansätze verfolgt, um den daraus resultierenden Rechtsschutzdefiziten zu begegnen.

Dieser Beitrag verfolgt vor allem zwei Ziele: Einerseits soll eine Typologie der Umsetzungsmängel etabliert werden. Andererseits werden der Umgang mit Umsetzungsmängeln und die Grenzen der Behebung von Rechtsschutzdefiziten erörtert.

2. Grundsätzliches zur Richtlinienumsetzung

2.1. Charakteristik unionsrechtlicher Richtlinien

Die Richtlinie ist ein spezieller Rechtsakttyp der EU. Anders als die unmittelbar geltende Verordnung ist die Richtlinie mehr eine Zielvorgabe an Mitgliedstaaten, die innerhalb einer bestimmten Umsetzungsfrist zu erreichen ist (Art 288 Abs 3 AEUV). Als Ausfluss des Subsidiaritätsprinzips sind den Mitgliedstaaten die Form und das Mittel der Zielerreichung überlassen. Allerdings haben sie jene Mittel zu wählen, die sich zur „Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit (*effet utile*) der Richtlinien unter Berücksichtigung des mit ihnen verfolgten Zwecks am besten eignen“.⁵

2.2. Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien

Die Umsetzung einer Richtlinie muss in einer nationalen Vorschrift erfolgen, die zwingenden Charakter hat und für Begünstigte erkennbar, zugänglich und justizierbar ist.⁶ Sie muss demnach auf eine Weise erfolgen, die es den Einzelnen ermöglicht, den Umfang der eingeräumten Rechte zu erfahren, und sie gegebenenfalls auch gerichtlich geltend zu machen.⁷

Darüber hinaus muss auch ein wirksamer Sanktionsmechanismus vorgesehen werden, der die Einhaltung gewährleistet. Oder mit der auf Rechtsprechung des EuGH⁸ basierenden Formel aus zahlreichen Richtlinien selbst: Die Sanktion für einen Verstoß gegen Vorgaben einer Richtlinie muss „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“⁹ sein.

4 Vgl Art 288 Abs 3 AEUV.

5 EuGH 8. 4. 1976, *Royer*, C-48/75, Rn 69/73.

6 EuGH 17. 10. 1991, *Kommission/Deutschland*, C-58/89, Rn 13.

7 EuGH 30. 5. 1991, *Kommission/Deutschland*, C-361/88, Rn 20.

8 EuGH 8. 6. 1994, *Kommission/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland*, C-383/92, Rn 40.

9 Vgl zB Art 13 Richtlinie (EU) 2019/1158 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 6. 2019 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige und zur Aufhebung der Richtlinie 2010/18/EU des Rates (Work-Life-Balance-Richtlinie), ABl L 188 vom 12. 7. 2019, S 79, oder Art 23 Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 10. 2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (Whistleblower-Richtlinie), ABl L 305 vom 26. 11. 2019, S 17.

Obwohl die Richtlinie einer Umsetzung in nationales Recht bedarf, entfaltet sie über das sogenannte Frustrationsverbot bereits vorab eine gewisse Vorwirkung.¹⁰ Demnach müssen Mitgliedstaaten bereits während der Umsetzungsfrist (und somit auch vor der Umsetzung) alle Maßnahmen unterlassen, die die Ziele der Richtlinie ernstlich in Frage stellen.¹¹

In Österreich ist das Umsetzungsmittel der Wahl das Gesetz oder eine Verordnung, wenn die Verordnung auf einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigung fußt.¹²

3. Typologie der Umsetzungsmängel

Bei der Etablierung einer Typologie ist zwangsläufig zu überlegen, welche Gesichtspunkte für eine Kategorisierung geeignet sind. Im Folgenden werden zwei Zugänge geschildert. Einerseits wird eine Typologie nach fehlerhafter Umsetzungsart dargelegt, da eine derartige Darstellung gut geeignet ist, um aufzuzeigen, welche Umsetzungsfehler Mitgliedstaaten unterlaufen können. Andererseits wird auch eine Typologie nach Grundrechtsbezug aufgestellt, da dies für die anschließende Erörterung der Frage nach der Behebung von Rechtsschutzdefiziten durch mangelhafte Umsetzung von zentraler Bedeutung sein wird.

3.1. Typologie nach fehlerhafter Umsetzungsart

3.1.1. Gänzlichliches Fehlen einer Umsetzung

Der wohl eindeutigste Fall der fehlerhaften Umsetzung einer Richtlinie ist die Nichtumsetzung. Auch in Österreich ist die Nichtumsetzung trotz Verstreichen der Umsetzungsfrist in der Vergangenheit regelmäßig Thema gewesen. Zu erinnern ist diesbezüglich an die zeitweilige Säumnis bei der Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie (Frist bis Ende 2021;¹³ Umsetzung: Februar 2023) oder der Work-Life-Balance-Richtlinie (Frist bis August 2022;¹⁴ Umsetzung: November 2023). Beide Richtlinien wurden zwar mittlerweile in nationales Recht gegossen, allerdings erst einige Zeit nach Ablauf der Umsetzungsfrist.

3.1.2. Umsetzung durch Generalklauseln

Ebenso denkbar – und in Österreich auch vereinzelt anzutreffen – ist die vermeintliche Umsetzung von Vorgaben einer Richtlinie durch Generalklauseln. So greift der OGH zB in ständiger Rechtsprechung bei unzulässigen Kettenbefristungen auf

10 Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht⁷ (2020) 124.

11 EuGH 18. 12. 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, Rn 45.

12 VfGH 16. 6. 1998, V6/98; Öhlinger/Potacs, EU-Recht⁷, 129 f.

13 Bzw bei den Regelungen für Unternehmen mit einer bestimmten Arbeitnehmeranzahl Ende 2023; vgl Art 26 Whistleblower-Richtlinie.

14 Vgl Art 20 Work-Life-Balance-Richtlinie.

§ 879 ABGB zurück, weil der österreichische Gesetzgeber sonst keine konkreten Maßnahmen zur Missbrauchsverhinderung in diesem Zusammenhang normiert hat. Das ist umso bemerkenswerter, als dies in § 5 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge¹⁵ explizit von den Mitgliedstaaten verlangt wird. Aber auch bei unzulässigen Kündigungen anlässlich eines Betriebsübergangs muss die Rechtsprechung auf § 879 ABGB zurückgreifen, da entgegen den Vorgaben in Art 4 Z 1 Betriebsübergangs-Richtlinie¹⁶ keine konkrete Umsetzung in Österreich erfolgte.

Nun könnte argumentiert werden, dass der „Umweg“ über die Sittenwidrigkeitsklausel in den geschilderten Fällen zu einer mangelfreien Umsetzung führt. Dem ist jedoch die klare Rechtsprechung des EuGH entgegenzuhalten. Der Gerichtshof geht nämlich davon aus, dass *„die einschlägigen Bestimmungen einer Richtlinie [...] mit unbestreitbarer Verbindlichkeit, Konkretheit, Bestimmtheit und Klarheit umgesetzt werden [müssen], um den Erfordernissen der Rechtssicherheit zu genügen“*.¹⁷ Dieser Ansicht ist auch beizutreten, hat sich doch erst unlängst die Schwäche der österreichischen „Umsetzung“ des Kettenbefristungsverbots via § 879 ABGB gezeigt. So konnte der OGH in einem Verfahren zu § 27 TAG nicht auf die Sittenwidrigkeit der dort gesetzlich normierten Kettenbefristungen abstellen, weil sich die Aneinanderreihung befristeter Verträge unmittelbar aus der gesetzlichen Regelung ergab (und somit nicht ohne Weiteres sittenwidrig sein konnte).¹⁸ Im Ergebnis erörtert der OGH sogar das Spannungsverhältnis zur Befristungs-Richtlinie, konnte aber mangels Umsetzung in nationales Recht der unionsrechtlichen Vorgabe nicht *contra legem* zum Durchbruch verhelfen.

Auch eine „Umsetzung“ via Generalklausel erfüllt demnach nicht die Voraussetzungen einer ordentlichen Richtlinienumsetzung in nationales Recht und ist daher als mangelhaft zu beurteilen.

3.1.3. Partielle Fehlumsetzung (zB durch zu weite/enge Ausnahmen)

In diese Kategorie reihen sich vor allem Beispiele von Richtlinienumsetzungen ein, bei denen die Richtlinie zwar grundsätzlich in nationales Recht umgesetzt wurde, allerdings Fehler unterliefen. Ein besonders häufig auszumachender Fehler ist zB das Implementieren von Ausnahmebestimmungen, die nicht kongruent mit den Vorgaben der Richtlinie sind. So fehlen zB bei einigen vom AZG ausgenommenen Arbeitnehmergruppen, wie ua den Lehr- und Erziehungskräften an

15 Die Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. 6. 1999 zur EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, ABl L 175 vom 10. 7. 1999, S 43, führt die Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge durch.

16 Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. 3. 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen, ABl L 82 vom 22. 3. 2001, S 16.

17 EuGH 19. 5. 1999, *Kommission/Frankreich*, C-225/97, Rn 37.

18 OGH 21. 11. 2022, 8 ObA 58/22w, DRdA 2024, 330 (krit *Kozak*).

(privaten) Unterrichts- und Erziehungsanstalten, Höchstarbeitszeitgrenzen, obwohl die Arbeitszeit-Richtlinie keine vergleichbaren Ausnahmen macht. Auch die überschießende Insolvenzausnahme in § 3 Abs 2 AVRAG ist hier zu nennen.

3.1.4. Nachträglicher Umsetzungsbedarf aufgrund der Interpretation von Richtlinienbestimmungen durch den EuGH

Die letzte Gruppe ist besonders spannend, da in den Mitgliedstaaten in diesem Fall zunächst mit gutem Grund davon ausgegangen werden kann, die Vorgaben der jeweiligen Richtlinie ordnungsgemäß umgesetzt zu haben. Erst nachträglich ergibt sich durch die Judikatur des EuGH und die damit einhergehende Interpretation von Richtlinienbestimmungen für die Mitgliedstaaten Handlungsbedarf. Als Beispiel kann hierfür die Kategorisierung des EuGH von Arbeitsbereitschaft als Arbeitszeit genannt werden.¹⁹ Bis zu dieser Entscheidung war die arbeitszeitrechtliche Qualifikation von Arbeitsbereitschaft zumindest offen, weshalb der österreichische Gesetzgeber es unterließ, die Höchstarbeitsbereitschaftszeit mit 48 Stunden/Woche im Schnitt zu beschränken. Mit Urteil des EuGH ergaben sich erst nachträglich Handlungsbedarf und die Notwendigkeit einer Arbeitszeitbeschränkung bei Arbeitsbereitschaft. Dieser Aufgabe ist der österreichische Gesetzgeber bis heute nicht nachgekommen und lässt unverändert bei Arbeitsbereitschaft auch im Schnitt längere Arbeitszeiten als 48 Stunden/Woche im Schnitt zu.²⁰

3.2. Typologie nach Grundrechtsbezug

Ein anderer Zugang für eine Typologie folgt der Fragestellung, ob ein nicht umgesetzter Anspruch aus einer Richtlinie mit einem Anspruch aus einem Grundrecht korrespondiert. Diese Typologie ist deshalb von Bedeutung, weil sie für die Behebung bestehender Rechtsschutzdefizite durch Umsetzungsmängeln bei Richtlinien von Bedeutung ist und deswegen auch in den folgenden Kapiteln dieses Beitrags eine zentrale Rolle einnehmen wird.

3.2.1. Nicht umgesetzter Anspruch aus einer Richtlinie ohne korrespondieren Grundrechtsanspruch

In diese Kategorie fallen alle nicht umgesetzten Ansprüche, in deren Hintergrund kein Grundrechtsanspruch steht. So findet sich zB in Art 31 Abs 2 GRC ein Anspruch auf Begrenzung der Höchstarbeitszeiten, tägliche und wöchentliche Ruhezeiten und bezahlten Jahresurlaub. Unerwähnt bleibt in der Bestimmung des GRC jedoch das Recht auf Ruhepausen. Sollte ein Mitgliedstaat daher Art 4 Arbeitszeit-Richtlinie (Ruhepause) nicht ordnungsgemäß umgesetzt haben, scheiden weiterführende Überlegungen zu korrespondierendem Primärrecht aus. Bei Art 3 Betriebsübergangs-Richtlinie ist es sogar noch offensichtlicher, da sich hier gar kein grundrechtlicher „Anker“ im Hintergrund befindet.

19 EuGH 9. 9. 2003, *Jaeger*, C-151/02.

20 §§ 5, 7 Abs 3 iVm § 9 Abs 5 Z 1 AZG.