

Kommentar

zu

EUV und AEUV

unter Berücksichtigung der
österreichischen Judikatur und Lehre

herausgegeben von

Dr. Thomas Jaeger, LL.M.
Universitätsprofessor in Wien

Dr. Karl Stöger, MJur
Universitätsprofessor in Wien

276. Lieferung

(ersetzt die 170. Lieferung, ausgegeben im Januar 2014)

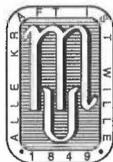
Art 292 AEUV

(September 2022)

bearbeitet von

Dr. Franz Merli

Universitätsprofessor in Wien



Wien 2022

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Zitiervorschlag:

Bearbeiter in Jaeger/Stöger, EUV/AEUV Art ... Rz ... (Stand ...)

Merli in Jaeger/Stöger, EUV/AEUV Art 292 AEUV Rz 1 (Stand September 2022)

Art 292. Der Rat gibt Empfehlungen ab. Er beschließt auf Vorschlag der Kommission in allen Fällen, in denen er nach Maßgabe der Verträge Rechtsakte auf Vorschlag der Kommission erlässt. In den Bereichen, in denen für den Erlass eines Rechtsakts der Union Einstimmigkeit vorgesehen ist, beschließt er einstimmig. Die Kommission und, in bestimmten in den Verträgen vorgesehenen Fällen, die Europäische Zentralbank geben Empfehlungen ab.

Stammfassung.

Art neu eingeführt durch den Vertrag von Lissabon.

Literatur: Adam, Die Mitteilungen der Kommission: Verwaltungsvorschriften des Europäischen Gemeinschaftsrechts? (1999); Arnall, The Legal Status of Recommendations, ELRev 1990, 318; Bast, Grundbegriffe der Handlungsformen der EU (2006); von Bogdandy/Arndt/Bast, Legal Instruments in European Union Law and their Reform: A Systematic Approach on an Empirical Basis, Yearbook of European Law 23/2004, 91; von Bogdandy/Bast/Arndt, Handlungsformen im Unionsrecht, ZaöRV 2002, 77; Brohm, Die „Mitteilungen“ der Kommission im Europäischen Verwaltungs- und Wirtschaftsraum (2012); Coman-Kund/Andone, European Commission's Soft Law Instruments: In-between Legally Binding and Non-binding Norms, in Popelier ua (Hrsg), Lawmaking in Multi-level Settings (2019) 173; Dickschen, Empfehlungen und Leitlinien als Handlungsform der Europäischen Finanzaufsichtsbehörden (2017); Eliantonio/Stefan, The Elusive Legitimacy of EU Soft Law: An Analysis of Consultation and Participation in the Process of Adopting COVID-19 Soft Law in the EU, EJRR (European Journal of Risk Regulation) 2021, 159; Fischer, Der Europäische Verfassungsvertrag (2005) Art I-35; Frenz, Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien nach dem Vertrag von Lissabon, WRP 2010, 224; Gentile, Ensuring Effective Judicial Review of EU Soft Law via the Action for Annulment before the EU Courts: a Plea for a Liberal-Constitutional Approach, European Constitutional Law Review 2020, 466; von Graevenitz, Mitteilungen Leitlinien, Stellungnahmen – Soft Law der EU mit Lenkungswirkung, EuZW 2013, 169; Gundel, Rechtsschutz gegen Empfehlungen der EU-Kommission? – Anmerkung zum Urteil des EuGH (GK) v. 20. 2. 2018, Rs. C-16/16 P (Belgien/Kommission), EuR 2018, 593; Härtel, Handbuch Europäische Rechtsetzung (2006) § 12 Rz 2; Knauff, Der Regelungsverbund: Recht und Soft Law im Mehrebenensystem (2010); Knauff/Schwensfeier, Kein Rechtsschutz gegen Steuerung mittels „amtlicher Erläuterung“? EuZW 2010, 611; Leidenmühler, Is there a Closed System of Legal Acts of the European Union after the Lisbon Treaty? ICL-Journal 2010, 191; Morand, Les recommandations, les résolutions et les avis du droit communautaire, CDE 1970, 623; Müller, Soft Law im europäischen Wirtschaftsrecht – unionsverfassungsrechtliche Grundfragen, JRP 2014, 112; Ruffert in Calliess/Ruffert (Hrsg), Verfassung der Europäischen Union (2006) Art I-35; Scholz, Integration durch Soft Law – eine rechtsstaatliche Herausforderung, in Kämmerer ua (Hrsg), Integration und Desintegration in Europa (2019) 43; Senden, Soft Law in EC Law (2004); Sydow, Europäische exekutive Rechtsetzung zwischen Kommission, Komitologieausschüssen, Parlament und Rat, JZ 2012, 157; Terpan, Soft Law in the European Union, European Law Journal 2015, 68; Vedder in Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg), Europäischer Verfassungsvertrag (2007) Art I-35; Weiß, Der europäische Verwaltungsverbund (2010); Zahlbruckner, Die Empfehlung im EWG-Vertrag – Rechtswirkung und Kontrolle durch den EuGH, JBl 1993, 345.

Für wertvolle Hilfe und viele Anregungen für die Neubearbeitung danke ich Mag. Maximilian Bläßnig.

Übersicht

	Rz
I. Entstehungsgeschichte	1
II. Funktion und systematischer Zusammenhang	3
III. Inhalt	8

ISBN 978-3-214-15510-0
ISBN 978-3-214-15509-4 (1. – 276. Lfg)
Druck: Prime Rate Kft., Budapest

A. Empfehlungen des Rates	8
B. Empfehlungen der Kommission	15
C. Empfehlungen der EZB	19
IV. Empfehlungen anderer Organe	22
V. Empfehlungähnliche Akte	24

I. Entstehungsgeschichte

- 1 Art 292 AEUV ist eine **neue Bestimmung**, die mit dem Vertrag von Lissabon in den AEUV eingefügt wurde. Soweit sie (in Satz 4) die Komm zu Empfehlungen ermächtigt, hat sie inhaltlich eine Vorläuferin in Art 211 (vor Amsterdam: Art 155) 2. Spiegelstrich EGV.
- 2 Art 292 AEUV entspricht Art I-35 Abs 3 des Vertrags über eine Verfassung für Europa (VVE); nur der Begriff „Verfassung“ wurde durch „Verträge“ ersetzt. Art I-35 VVE sollte zusammenfassend die Organkompetenzen zur Erlassung von „Rechtsakten ohne Gesetzescharakter“ regeln, indem für bestimmte Fälle auf Spezialermächtigungen im VVE verwiesen und in anderen eine subsidiäre allgemeine Ermächtigung zum Erlass des jeweiligen Rechtsakts erteilt wurde. Von dieser Gesamtregelung wurde nur Abs 3 zu den Empfehlungen in den Vertrag von Lissabon übernommen. Die Herkunft aus einer Überblickbestimmung erklärt einige Besonderheiten des Art 292 AEUV, vor allem seine Funktion und seine bloß deklarativen Teile (dazu unten bei Rz 7, 19).

II. Funktion und systematischer Zusammenhang

- 3 Art 292 AEUV ermächtigt Rat und Komm zur Abgabe von **Empfehlungen**. Auch die Verfahrensbestimmungen für den Rat in den Sätzen 2 und 3 betreffen nur Empfehlungen (Rz 10). Empfehlungen legen konkreten Adressaten, meist den MS, ein bestimmtes Verhalten nahe (*Morand*, CDE 1970, 628; *Brohm*, Mitteilungen 61 ff). Sie sind zwar unverbindlich (Art 288 Abs 5 AEUV) und mit Nichtigkeitsklage nicht anfechtbar (Art 263 Abs 1 AEUV), aber doch, vor allem nach dem Gebot der Unionstreue (Art 4 Abs 3 EUV), mit bestimmten Rechtswirkungen verbunden (insb Selbstbindungswirkung und Berücksichtigungspflicht; vgl *Vcelouch*, Art 288 AEUV Rz 112 ff; Schlussanträge des GA *Bobek*, 12. 12. 2017, C-16/16 P, *Belgien/Kommission*, ECLI:EU:C:2017:959 Rz 89 ff und Rz 96 ff; zu sekundärrechtlich angeordneten Wirkungen EuGH 15. 9. 2016, C-28/15, *Koninklijke KPN NV ua*, ECLI:EU:C:2016:692 Rz 32 ff; VwGH 28. 2. 2007, 2004/03/0210; 20. 12. 2016, Ro 2014/03/0049 Rz 38 f) und daher möglicher Gegenstand von Vorlageverfahren nach Art 267 AEUV (EuGH 13. 12. 1989, C-322/88, *Grimaldi*, ECLI:EU:C:1989:646; *Arnulf*, ELRev 1990, 318; *Zahlbruckner*, JBl 1993, 345; *Brohm*, Mitteilungen 118 ff; *Müller*, JRP 2014, 121). Das gilt nicht nur für Auslegungs-, sondern auch für Gültigkeitsfragen (EuGH 12. 12. 2017, C-16/16 P, *Belgien/Kommission*, ECLI:EU:C:2018:79 Rz 44; zum damit einhergehenden „Bruch im Gleichlauf mit der Nichtigkeitsklage“ vgl *Gundel*, EuR 2018, 603 f; ähnlich *Gentile*, European Constitutional Law Review 2020, 485 ff; *Scholz in Kämmerer ua* 57). „Unechte Empfehlungen“, die ihrem Inhalt nach verbindliche Rechtswirkungen erzeugen, können dagegen mit Nichtigkeitsklage angefochten werden. Zur Beurteilung des Inhalts ist auf die Wirkung der Empfehlung anhand objektiver Kriterien (zB Kontext der Handlung oder Befugnisse des handelnden Organs) abzustellen (EuGH

12. 12. 2017, C-16/16 P, *Belgien/Kommission*, ECLI:EU:C:2018:79 Rz 29 und 32; zur Unterscheidung zwischen echter und unechter Empfehlung weiters *Gentile*, European Constitutional Law Review 2020, 477 ff; *Coman-Kund/Andone in Popelier ua* 178 ff).

- Praktisch haben Empfehlungen große Bedeutung als Ersatz, Vorläufer und Ergänzung von bindendem Recht (von *Bogdandy/Bast/Arndt*, ZaöRV 2002, 115 ff; *Senden*, Soft Law 162 ff, 173 ff; von *Bogdandy/Arndt/Bast*, Yearbook 23/2004, 113 f; *Terpan*, European Law Journal 2015, 89; Schlussanträge des GA *Bobek*, 12. 12. 2017, C-16/16 P, *Belgien/Kommission*, ECLI:EU:C:2017:959 Rz 95; allgemeiner *Knauff*, Regelungsverbund 301 ff, 323 ff), vor allem im Wettbewerbsrecht, aber auch im Umweltrecht oder im Verbraucherrecht (*Coman-Kund/Andone in Popelier ua* 183 f).

Ob Empfehlungen nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung einer vertraglichen Grundlage bedürfen, war vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon strittig (ablehnend zB *Biervert in Schwarze*² Art 249 EGv Rz 35 [aF]; bejahend zB *Bast*, Grundbegriffe 32, 377 f, 381; *Schroeder in Streinz*, Kommentar Art 249 EGv Rz 140 [aF]; differenzierend *Senden*, Soft Law 291 ff, 479 f). Der Rat stützte Empfehlungen, für die er keine Spezialkompetenz hatte, ab Anfang der 1980er Jahre regelmäßig auf die Ergänzungskompetenz des Art 235/308 EGv (zB Empfehlungen 81/972/EWG, ABl L 355/1981, 56; 88/611/EWG, ABl L 1988/335, 29; 92/442/EWG, ABl L 1992/245, 49; 96/694/EG, ABl L 1996/319, 11) und ließ damit erkennen, dass er eine Ermächtigungsgrundlage für erforderlich hielt (näher *Senden*, Soft Law 183 f).

Nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon wurden die alten Lehrmeinungen zur Notwendigkeit einer Ermächtigung zT fortgeschrieben, ohne Art 292 AEUV überhaupt zu erwähnen (gegen ihre Notwendigkeit *Biervert in Schwarze*⁴ Art 288 AEUV Rz 36; *Hatje in Schwarze*⁴ Art 13 EUV Rz 30; dafür *Frenz V* Rz 1484; ebenso, allerdings verbunden mit der Annahme weitgehender impliziter Einzelermächtigungen, *Schroeder in Streinz*, Kommentar³ Art 288 AEUV Rz 129; *Nettesheim in Grabitz/Hilf/Nettesheim* Art 288 AEUV Rz 200). Art 292 AEUV ist aber ein wesentliches neues Argument für eine positive Antwort (*Brohm*, Mitteilungen 123 f; *Vedder in Vedder/Heintschel von Heinegg*² Art 288 AEUV Rz 4).

Nicht nur die erhebliche Steuerungswirkung von Empfehlungen (*Morand*, CDE 1970, 624; *Brohm*, Mitteilungen 81 ff, 123 f), sondern auch Entstehungsgeschichte und Vorbild des Art I-35 VVE (*Fischer*, Verfassungsvertrag Art I-35 Anm 3; *Ruffert in Calliess/Ruffert*, Verfassung Art I-35 Rz 1, 5; *Vedder in Vedder/Heintschel von Heinegg*, Verfassungsvertrag Art I-35 Rz 6) und vor allem die bloße Existenz von Art 292 AEUV im Abschnitt über die Rechtsakte der Union sprechen dafür, dass nach dem AEUV **Empfehlungen nur auf der Grundlage einer eigenen Ermächtigung ergehen dürfen** (idS *Leidenmühler*, ICL-Journal 2010, 194; *Kotzur in Geiger/Khan/Kotzur*⁶ Art 292 AEUV Rz 2; vgl *Vcelouch*, Art 288 AEUV Rz 116; *Ruffert in Calliess/Ruffert*⁶ Art 292 AEUV Rz 2; *Vedder in Vedder/Heintschel von Heinegg*² Art 292 AEUV Rz 4; *Gellermann in Streinz*, Kommentar³ Art 292 AEUV Rz 2), denn die Bestimmung wäre sonst funktionslos: Während spezifische vertragliche Ermächtigungen zu Empfehlungen auch andere Funktionen haben können, zB die begrenzten Handlungsoptionen im Rahmen bloßer Unterstützungs-

Koordinierungs- oder Ergänzungskompetenzen der Union deutlich zu machen (zB Art 167 Abs 5 AEUV), die Empfehlungskompetenz auf ein bestimmtes Organ zu beschränken und an ein spezifisches Verfahren zu binden (zB Art 7 Abs 1 EUV) oder die Erwartung und in bestimmten Fällen auch die mit Untätigkeitsklage durchsetzbare (vgl Art 265 AEUV) Pflicht auszudrücken, die Ermächtigung auch zu nutzen (zB Art 121 AEUV), bleibt für die Bestimmung des Art 292 AEUV wegen ihres allgemeinen Charakters nur die Ermächtigungsfunktion, die aber überflüssig wäre, wenn Empfehlungen auch ohne Ermächtigung abgegeben werden dürften (ähnlich schon für Art 211 EGV *Senden*, Soft Law 293f, 296ff).

- 7 Versteht man Art 292 AEUV in dieser Weise, leistet diese Bestimmung dreierlei: Sie legt erstens fest, dass das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung auch für Empfehlungen gilt. Sie erteilt zweitens Rat und Komm eine solche (allgemeine und gegenüber speziellen Vertragsbestimmungen subsidiäre) Ermächtigung im Rahmen ihrer Sachkompetenzen (dazu Rz 8ff). Sie macht drittens deutlich, dass anderen Organen eine solche generelle Befugnis nicht zukommt (dazu Rz 19–23).

III. Inhalt

A. Empfehlungen des Rates

- 8 Nach Satz 1 gibt der Rat Empfehlungen ab. Dabei handelt es sich natürlich nicht um eine Pflicht, sondern um eine Ermächtigung (*Hetmeier* in *Lenz/Borchardt*⁶ Art 292 AEUV Rz 2; zu Empfehlungspflichten in besonderen Fällen *Senden*, Soft Law 300f).
- 9 Sie wird zT als „Generalermächtigung“ oder „allgemeine“ Kompetenz beschrieben (*Hetmeier* in *Lenz/Borchardt*⁶ Art 292 AEUV Rz 2; *Gellermann* in *Streinz*, Kommentar³ Art 292 AEUV Rz 3; offengelassen bei *Vedder* in *Vedder/Heintschel von Heinegg*² Art 292 AEUV Rz 4), zT genauer als **allgemeine Ermächtigung des Rates zur Wahl der Handlungsform „Empfehlung“** überall dort, wo er auf der Grundlage anderer Vertragsbestimmungen (zB Art 31 EUV, Art 26 Abs 3, Art 77 Abs 3, Art 125 Abs 2 AEUV) über Sachzuständigkeiten verfügt (*Oppermann/Classen/Nettesheim*⁹ § 9 Rz 125); demnach verleiht Art 292 AEUV selbst keine Sachkompetenz (*Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Verfassung Art I-35 Rz 1; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*⁶ Art 292 AEUV Rz 1; vgl *Fischer*, Verfassungsvertrag Art I-35 Anm 3: In der Regierungskonferenz 2004 zum Verfassungsvertrag setzte sich die Ansicht durch, „dass es zu keiner Generalermächtigung des Rates hinsichtlich der Annahme von Empfehlungen kommen dürfe“) und gibt daher dem Rat keine Empfehlungsbefugnis zB im Bereich exklusiver Zuständigkeiten anderer Organe. Auf den **akzessorischen Charakter** der Empfehlungsermächtigung (*Biervert* in *Schwarze*⁴ Art 292 AEUV Rz 2) deuten auch die Verfahrensvorschriften der Sätze 2 und 3 (*Vedder* in *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Verfassungsvertrag Art I-35 Rz 6, 7; *Kotzur* in *Geiger/Khan/Kotzur*⁶ Art 292 AEUV Rz 2; *Schima*, Art 5 EUV Rz 19): Sie knüpfen jeweils an Rechtssetzungsbefugnisse und damit an Sachkompetenzen aus anderen Bestimmungen der Verträge an. Dabei kommen nur Befugnisse in Betracht, die dem Rat, allenfalls auf Vorschlag und/oder nach Anhörung anderer Organe, allein zustehen (vgl *Vedder* in *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Verfassungsvertrag Art I-35 Rz 7; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Verfassung Art I-35 Rz 5: „Rechtsakte ohne

Gesetzescharakter“; zu Art 292 AEUV *Gellermann* in *Streinz*, Kommentar³ Art 292 AEUV Rz 4): Leitete man aus Art 292 AEUV eine Empfehlungskompetenz des Rats auch in jenen Fällen ab, in denen er verbindliche Rechtsakte nur gemeinsam oder mit Zustimmung des EP erlassen darf (so anscheinend *Nettesheim* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim* Art 292 AEUV Rz 11; und – anders als die Vorauflage – *Vedder* in *Vedder/Heintschel von Heinegg*² Art 292 AEUV Rz 5), könnte der Rat immer dort in Empfehlungen ausweichen, wo er keine Einigung mit dem EP erzielen kann. Außerdem wären dann spezielle Empfehlungskompetenzen des Rats wie in Art 165 Abs 4, Art 166 Abs 4, Art 167 Abs 5 und Art 168 Abs 6 AEUV überflüssig. Allerdings stützte der Rat in letzter Zeit mehrfach Empfehlungen auf Art 292 AEUV iVm Bestimmungen, die ihn zum Erlass von Maßnahmen im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren, also nur gemeinsam mit dem EP, ermächtigen (zB Empfehlung ABl L 2020/208 I, 1 und Änderungen dazu, Empfehlungen ABl C 2020/372, 1, ABl L 2021/223, 14, ABl L 2021/431, 1).

Die Sätze 2 und 3 regeln die **Beschlussfassung** im Rat. Sie sind zT als generelle 10
Verfahrensvorschriften für alle Arten von Rechtsakten des Rats missverstanden und folgerichtig als tautologisch oder bloß deklarativ kritisiert worden (*Hetmeier* in *Lenz/Borchardt*⁶ Art 292 AEUV Rz 5f; *Biervert* in *Schwarze*⁴ Art 292 AEUV Rz 3). Gegen eine Deutung als allgemeine Verfahrensvorschriften für den Rat spricht auch die systematische Stellung dieser Regelungen im Vertrag (im Abschnitt über die Rechtsakte der Union und nicht in den Abschnitten über die Organe oder über die Annahmeverfahren) und innerhalb des Art 292 AEUV (zwischen zwei Sätzen, die nur von Empfehlungen handeln). Auch ihre (von *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*⁶ Art 292 AEUV Rz 2, vorgeschlagene) Anwendung auf Sonderregelungen zu Ratsempfehlungen (Rz 13) kann nicht überzeugen, denn sie wäre angesichts der dort enthaltenen oder anderswo allgemein getroffenen inhaltsgleichen Verfahrensregelungen (Rz 12) überflüssig (so zB bei Art 166 Abs 4 AEUV) oder sie würde zu widersprüchlichen Ergebnissen führen, soweit in den Sondervorschriften anderes vorgesehen ist (so zB in Art 7 Abs 1 EUV). Bezieht man die Sätze 2 und 3 dagegen **nur auf das Verfahren zur Abgabe von Empfehlungen iSv Satz 1** (so *Vedder* in *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Verfassungsvertrag Art I-35 Rz 5, 7; *Vedder* in *Vedder/Heintschel von Heinegg*² Art 292 AEUV Rz 2, 5), so verschwinden diese Probleme.

Satz 2 sieht vor, dass der Rat Empfehlungen auf Vorschlag der Komm beschließt, 11
und zwar „in allen Fällen, in denen er nach Maßgabe der Verträge Rechtsakte auf Vorschlag der Kommission erlässt“. Mit „Rechtsakten“ sind nur Rechtsakte des Rats gemeint, die „er“ allein, also nicht gemeinsam oder mit Zustimmung des EP erlässt (Rz 9). Satz 2 erstreckt daher – im Einklang mit der Praxis vor Lissabon (*Senden*, Soft Law 185) – die bereichsspezifische **Vorschlagspflichtigkeit** anderen Ratshandeln auch auf Empfehlungen: Wo der Rat andere Rechtsakte nur auf Vorschlag der Komm erlassen darf (zB nach Art 75 Abs 2 AEUV), braucht er auch für Empfehlungen jeweils einen solchen Vorschlag. Von einem solchen Vorschlag darf er nach der allgemeinen Regel des Art 293 Abs 1 AEUV (mit wenigen Ausnahmen) **nur einstimmig** abweichen. Wo er auch sonst ohne Vorschlag handeln kann (zB nach Art 31 EUV), kann er auch Empfehlungen ohne Vorschlag erlassen. Soweit Spezialermächtigungen zu Empfehlungen eigene Verfahrensregelungen enthalten (wie zB Art 7 Abs 1 EUV), gehen diese vor.

- 12 Nach demselben Muster knüpft Satz 3 an die im jeweiligen „Bereich“ bestehenden **Beschlussquoren** des Rats an: Wo für andere Rechtsakte Einstimmigkeit vorgesehen ist (zB in Art 31 Abs 1 EUV und Art 207 Abs 4 AEUV), gilt das auch für Empfehlungen. Wo der Vertrag für andere Rechtsakte des Rats keine Einstimmigkeit verlangt, entscheidet der Rat auch über Empfehlungen nach der allgemeinen Regel des Art 16 Abs 3 EUV mit qualifizierter Mehrheit.
- 13 Die Empfehlungskompetenz des Rats und die zugehörigen Verfahrensbestimmungen des Art 292 AEUV bestehen **subsidiär** zu spezifischen Empfehlungsregelungen der Verträge (*Hetmeier in Lenz/Borchardt*⁶ Art 292 AEUV Rz 2); soweit solche reichen, gehen sie vor und schließen eine Anwendung des Art 292 AEUV aus. Solche spezifischen Ermächtigungen des Rats enthalten Art 7 Abs 1 EUV (Abwehr von Verletzungen der grundlegenden Werte der Union durch einen MS), Art 22 Abs 2 EUV (Beschlüsse des ER über die strategischen Interessen und Ziele der Union), Art 46 Abs 6 EUV (Ständige Strukturierte Zusammenarbeit), Art 121 Abs 2 und 4 AEUV (Wirtschaftspolitik der MS), Art 126 Abs 7 AEUV (übermäßiges Defizit), Art 148 Abs 4 AEUV (Beschäftigungspolitik der MS), Art 165 Abs 4 und 166 Abs 4 AEUV (Bildungspolitik), Art 167 Abs 5 AEUV (Kultur), Art 168 Abs 6 AEUV (Gesundheit), Art 283 Abs 2 AEUV (Bestellung des Direktoriums der EZB durch den ER) und Art 319 Abs 1 AEUV (Haushaltsentlastung der Komm durch das EP). Darüber hinaus können sich aus spezifischen Ermächtigungen zu Handlungen ohne bestimmte Rechtssatzform Empfehlungsbefugnisse des Rats ergeben (*Gellermann in Streinz, Kommentar*³ Art 292 AEUV Rz 3). Das gilt jedoch nicht, wenn in der entsprechenden Ermächtigung vom ordentlichen oder besonderen **Gesetzgebungsverfahren** die Rede ist, weil dann nur verbindliche Akte erlaubt sind (Art 289 Abs 1 und 2 AEUV; *Leidenmühler*, ICL-Journal 2010, 196f). Formenübergreifende Handlungsermächtigungen des Rats sind durch den Vertrag von Lissabon reduziert worden; insoweit kompensiert Art 292 AEUV den damit verbundenen Wegfall von Empfehlungsermächtigungen (*von Bogdandy/Arndt/Bast*, Yearbook 23/2004, 113f).
- 14 Soweit ersichtlich, hat der Rat von Art 292 AEUV bisher sparsam Gebrauch gemacht (Empfehlung ABl C 2013/120, 1). Im Zuge der COVID-19-Pandemie hat die Empfehlungspraxis des Rates leicht zugenommen (zB Empfehlung ABl L 2020/208 I, 1 und Änderungen dazu; allgemein zum Einsatz von Empfehlungen und empfehlungsähnlichen Akten in der COVID-19-Pandemie *Eliantonio/Ştefan*, EJRR 2021, 159).

B. Empfehlungen der Kommission

- 15 Art 292 Satz 4 AEUV ermächtigt die Komm zu Empfehlungen, und zwar, wie sich aus der Gegenüberstellung mit der Ermächtigung der EZB besonders klar ergibt, ebenfalls **ohne spezielle Regelung in anderen Vertragsbestimmungen** (*Vedder in Vedder/Heintschel von Heinegg*, Verfassungsvertrag Art I-35 Rz 6; *Hetmeier in Lenz/Borchardt*⁶ Art 292 AEUV Rz 3). Auch die Empfehlungskompetenz der Komm dürfte in ihren Sachzuständigkeiten Grenzen finden und sich daher nicht auch auf Bereiche wie zB im Rahmen der GASP erstrecken, die anderen Organen vorbehalten sind (aA möglicherweise *Brohm*, Mitteilungen 126; *Vedder in Vedder/Heintschel von Heinegg*² Art 292 AEUV Rz 4, der von einer allgemeinen Ermächtigung der Komm in Fortsetzung der bisherigen Rechtslage ausgeht; ähnlich *Schi-*

ma, Art 5 EUV Rz 19; aber auch die Empfehlungskompetenz der Komm nach Art 155/211 EGV war „auf das Tätigkeitsfeld der EG eingeschränkt“ – *Schmitt von Sydow in Groeben/Schwarze*⁶ Art 211 EGV Rz 35 [aF] – und bestand nur „auf dem Gebiet des Gemeinschaftsrechts“ – *Ruffert in Calliess/Ruffert*³ Art 211 EGV Rz 8 [aF]. ZT wird gefordert, dass die Komm keine Empfehlungen zur Normkonkretisierung und zum Vollzug durch die MS mehr erlässt, sondern sich insoweit auf delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechte nach den neuen Art 291 und 292 AEUV beschränkt (*Sydow*, JZ 2012, 160).

Anders als für Ratsempfehlungen enthält Art 292 AEUV für Kommissionsempfehlungen **keine Verfahrensregelungen**. Hier gilt daher Art 250 AEUV. Eine Konsultation oder Zustimmung anderer Organe ist, zum Verdruss des EP (Entschließung ABl C 2008/187 E, 75), primärrechtlich nicht vorgesehen; sekundärrechtliche Modifikationen (zB durch Art 15 Abs 1 RL 2002/21/EG, ABl L 2002/108, 33) werden aber akzeptiert (*Brohm*, Mitteilungen 126, 128ff).

Die allgemeine Ermächtigung der Komm ist ebenfalls nicht anwendbar, soweit ihr **spezielle Empfehlungsbefugnisse in anderen Vertragsbestimmungen** eingeräumt werden: in Art 60 Abs 2 AEUV (Liberalisierung von Dienstleistungen), Art 97 Abs 3 AEUV (Grenzübergangsgebühren von Verkehrsunternehmen), Art 117 Abs 1 AEUV (Verzerrung der Wettbewerbsbedingungen), Art 121 Abs 2 und 4 AEUV (Grundzüge der Wirtschaftspolitik), Art 126 Abs 7 und 13 AEUV (übermäßiges Defizit), Art 129 Abs 3 AEUV (Satzung des ESZB und der EZB), Art 135 AEUV (Wirtschafts- und Währungspolitik), Art 143 Abs 1 und Art 144 Abs 2 und 3 AEUV (Zahlungsbilanzschwierigkeiten von Nicht-Euro-Staaten), Art 148 Abs 4 AEUV (Beschäftigungspolitik), Art 207 Abs 3 AEUV (Verträge im Rahmen der gemeinsamen Handelspolitik), Art 218 Abs 3 AEUV (Übereinkünfte mit Drittländern und internationalen Organisationen), oder Art 219 Abs 1, 2 und 3 AEUV (Wechselkursvereinbarungen und Wechselkurspolitik); zu Empfehlungen der Komm in Berichten über Rumaniens Fortschritte im Rahmen des Kooperations- und Kontrollverfahrens auf der Grundlage von Art 37 und 38 der Beitrittsakte und der Entscheidung 2006/928 EuGH 18. 5. 2021, C-83/19 ua, *Asociația „Forumul Judecătorilor din România“*, ECLI:EU:C:2021:393 Rz 173ff; 21. 12. 2021, C-357/19 ua, *PM ua*, ECLI:EU:C:2021:170 Rz 170ff. In vielen dieser Fälle entspricht die Empfehlung einem Vorschlag für einen Rechtsakt des Rats. In Spezialvorschriften kann die Empfehlungskompetenz auch anderen Organen vorbehalten werden (zB in Art 167 Abs 5 AEUV dem Rat); auch dann ist Art 292 AEUV verdrängt (so zu Art 211 EGV *Senden*, Soft Law 300), und die Komm muss sich, wo dies vorgesehen ist (Rz 11), mit Vorschlägen zu Ratsempfehlungen begnügen.

Die Komm hat bisher jedes Jahr etwas mehr als zehn auf Art 292 AEUV gestützte Empfehlungen erlassen. 18

C. Empfehlungen der EZB

Dass die EZB „in bestimmten in den Verträgen vorgesehenen Fällen“ Empfehlungen abgeben kann, gilt auch ohne Art 292 AEUV; insoweit hat die Bestimmung nur **deklaratorischen Charakter** (*Hetmeier in Lenz/Borchardt*⁶ Art 292 AEUV Rz 4) und bestätigt die Notwendigkeit einer Verbands- und Organkompetenz auch für Empfehlungen. Die (aus dem VVE übernommene – s oben bei Rz 2) Funktion von Art 292 AEUV besteht aber darin klarzustellen, dass diese Kompetenz der

Zentralbank, anders als dem Rat und der Komm, eben nur in diesen Fällen und nicht schon aufgrund Art 292 AEUV zukommt.

- 20 Allerdings ermächtigt Art 132 Abs 1 AEUV die EZB ganz allgemein zur Abgabe von Empfehlungen „zur Erfüllung der dem ESZB übertragenen Aufgaben“ und „gemäß den Verträgen und unter den in der Satzung des ESZB und der EZB vorgesehenen Bedingungen“, sodass Art 292 AEUV kaum Begrenzungswirkung entfaltet.
- 21 Abgesehen von Art 132 Abs 1 AEUV enthalten die Verträge noch folgende Ermächtigungen der EZB:
- Art 129 Abs 3 und 4 AEUV: Empfehlungen zur Änderung bestimmter Teile der Satzung des ESZB und der EZB durch EP und Rat bzw durch den Rat;
 - Art 219 Abs 1 AEUV: Empfehlungen zu förmlichen Vereinbarungen über ein **Wechselkurssystem** für den Euro gegenüber den Währungen von Drittstaaten und Empfehlungen zu Festlegung, Änderung oder Aufgabe der Euro-Leitkurse innerhalb des Wechselkurssystems, jeweils durch den Rat;
 - Art 219 Abs 2 AEUV: Empfehlungen an den Rat zu allgemeinen Orientierungen für die Wechselkurspolitik gegenüber Währungen, gegenüber denen kein Wechselkurssystem besteht.

IV. Empfehlungen anderer Organe

- 22 Nimmt man die Ermächtigungsfunktion von Art 292 AEUV (Rz 7) ernst, kommt **anderen Organen und Rechtsträgern keine generelle Empfehlungskompetenz zu** (so auch *Leidenmühler*, ICL-Journal 2010, 194; sinngemäß *Streinz/Ohler/Herrmann*³ 99; aA *Dickschen*, Empfehlungen und Leitlinien 28). Das gilt insb für den ER und das EP (*Fischer*, Verfassungsvertrag Art I-35 Anm 3); die in der Geo des EP vorgesehenen Empfehlungen sind, soweit sie nicht innerparlamentarische Verfahren betreffen oder primärrechtliche Sonderbefugnisse des EP (Rz 23f) ausgestalten, oft Entschlüsse (Rz 26) oder Stellungnahmen (Rz 25). Auch eine allgemeine Befugnis zu gemeinsamen Empfehlungen von Parlament und Rat ist im Vertrag nicht vorgesehen (so in der 1. Auflage noch ausdrücklich *Vedder in Vedder/Heintschel von Heinegg*² Art 292 AEUV Rz 5; vgl auch *Bast*, Grundbegriffe 432 zu Art 33 Abs 2 VVE). Anders als früher (vgl zB die gemeinsamen Empfehlungen von Parlament und Rat ABl C 2008/111, 1 und ABl C 2009/155, 1, die auf Art 149 Abs 4 und 150 Abs 4 EGV gestützt waren) beschränken sich auch in anderen Artikeln eingeräumte gemeinsame Befugnisse von Parlament und Rat auf die Gesetzgebung iSd Art 289 Abs 1 AEUV, dh auf die Annahme einer VO, einer RL oder eines Beschl.
- 23 Für **Einzelfälle** enthalten die Verträge Ermächtigungen des EP (Art 36 Abs 3 EUV: Empfehlungen an den Rat und den Hohen Vertreter in der GASP), des ER (Art 42 Abs 2 EUV: Empfehlung an die MS, Beschlüsse zur gemeinsamen Verteidigung zu erlassen), der MS (Art 140 Abs 2 AEUV: Empfehlungen für eine Ratsentscheidung über die Aufnahme eines neuen MS in die Eurozone), der Sozialpartner (Art 154 Abs 3 AEUV: Empfehlungen zu Gesetzgebungsvorschlägen der Komm) und des Konvents (Art 48 Abs 3 EUV: Empfehlung an die Regierungskonferenz zur Vertragsänderung). Zu Empfehlungen des Europäischen Bürgerbeauftragten im Rahmen seiner Berichte nach Art 228 Abs 1 AEUV s Art 1

Abs 4 und Art 4 Statut des Europäischen Bürgerbeauftragten, ABl L 253/2021, 1; zu Empfehlungen von Agenturen auf sekundärrechtlicher Grundlage *Dickschen*, Empfehlungen und Leitlinien 26ff, 188f (allgemein zur Zulässigkeit der Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen an Agenturen EuGH 22. 1. 2014, C-270/12, *Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat*, ECLI:EU:C:2014:18; *Schima*, Art 13 EUV Rz 42ff; *Calliess in Calliess/Ruffert*⁶ Art 13 EUV Rz 47ff). Zu Empfehlungen von Assoziationsräten und ähnlichen durch völkerrechtliche Verträge der Union eingerichteten Gremien von *Bogdandy/Bast/Arndt*, ZaöRV 2002, 137, 144.

V. Empfehlungsähnliche Akte

Neben der Empfehlung gibt es eine ganze Reihe weiterer **unverbindlicher Handlungsformen**, die oft unter dem Titel „soft law“ zusammengefasst werden (Übersicht bei *Senden*, Soft Law 123ff). Vor allem gehören dazu die in Art 288 Abs 5 AEUV genannten Stellungnahmen, die in Art 225 AEUV genannten Aufforderungen des EP an die Komm, Rechtsetzungsvorschläge zu unterbreiten, und die in der Praxis ohne explizite Vertragsgrundlage entwickelten Entschlüsse, Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien. Die Abgrenzung zu Empfehlungen fällt nicht immer leicht.

Stellungnahmen sind typischerweise reaktive Akte, die in einem verfahrensrechtlichen Kontext stehen und dort geregelt werden (Übersicht bei *Vedder in Vedder/Heintschel von Heinegg*² Art 292 AEUV Rz 6). Von Art 292 AEUV werden sie nicht erfasst. Eine ausdrückliche Ermächtigung wird auch meist für nicht erforderlich gehalten (zB *von Bogdandy/Bast/Arndt*, ZaöRV 2002, 118f; *Härtel*, Handbuch § 12 Rz 2; *Streinz/Ohler/Herrmann*³ 99; *Brohm*, Mitteilungen 61ff, 126; aA *Leidenmühler*, ICL-Journal 2010, 194).

Entschlüsse haben stärkere politische als rechtliche Wirkungen und sind noch weiter als Empfehlungen „im Vorfeld echter Regulierungsbefugnisse angesiedelt“ (*von Bogdandy/Bast/Arndt*, ZaöRV 2002, 124); oft dienen sie der Ankündigung von eigenem Handeln oder von Programmen (*Morand*, CDE 1970, 640ff). Auch Entschlüsse werden von Art 292 AEUV nicht geregelt und bedürfen keiner Ermächtigungsgrundlage. Der Gerichtshof anerkannte „die dem Parlament zustehende Befugnis, über jede Frage zu beraten, die die Gemeinschaften betrifft, Entschlüsse über derartige Fragen anzunehmen und die Regierungen zum Handeln aufzufordern“ (EuGH 10. 2. 1983, 230/81, *Luxemburg/Parlament*, ECLI:EU:C:1983:32 Rz 39). Das wurde von der Lehre in der Folge auf andere Organe übertragen (zB *Calliess in Calliess/Ruffert*⁶ Art 13 EUV Rz 22; *Leidenmühler*, ICL-Journal 2010, 194; skeptisch zur Übertragbarkeit *Lenski in Lenz/Borchardt*⁶ Art 13 EUV Rz 14).

Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien der Komm stehen meist am Ende eines Meinungsbildungsprozesses und sollen anders als Empfehlungen „auf eine unmittelbare Beeinflussung der Rechtswirklichkeit“ hinwirken (*Frenz*, WRP 2010, 224). Mit Empfehlungen lassen sie sich nicht generell gleichsetzen (zB *Adam*, Mitteilungen 85; *Frenz V Rz 1484*; *Knauff*, Regelungsverbund 323); für eine bestimmte Leitlinie hat der Gerichtshof *en passant* festgehalten, dass sie „nicht zu den in Art 288 AEUV aufgeführten Rechtsakten der Union gehört“ (EuGH 6. 9. 2012, C-308/11, *Kreussler*, ECLI:EU:C:2012:548 Rz 23). Gleichwohl legen sie oft den MS ausdrücklich ein bestimmtes Vollzugsverhalten nahe (zB *Weiß*, Verwal-

tungsverbund 74 ff; *Knauff/Schwensfeier*, EuZW 2010, 611 f; *von Graevenitz*, EuZW 2013, 169) und sind dann auch als Empfehlungen deutbar (*Brohm*, Mitteilungen 67 ff, 127). Soweit sie empfehlende Elemente enthalten und auf keiner speziellen Rechtsgrundlage beruhen, können (so für die De-minimis-Bekanntmachung der Komm, Schlussanträge der GA *Kokott*, 6. 9. 2012, C-226/11, *Expedia*, ECLI:EU:C:2012:544 Rz 29) und müssen sie sich auf Art 292 AEUV stützen. Wie Empfehlungen können auch Mitteilungen eine Selbstbindungswirkung, aber keine Bindungswirkung gegenüber den MS entfalten (EuGH 19. 7. 2016, C-526/14, *Kotnik*, ECLI:EU:C:2016:570 Rz 43 f). Zu Leitlinien von Agenturen *Dickschen*, Empfehlungen und Leitlinien 59 ff, 64 ff, 70 ff.