



# Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
MICHAL BOBEK  
vom 6. Oktober 2021<sup>1</sup>

## Verbundene Rechtssachen C-59/18 und C-182/18

**Italienische Republik (C-59/18),  
Comune di Milano (C-182/18)**

**gegen**

**Rat der Europäischen Union**

**Rechtssache C-743/19**

**Europäisches Parlament**

**gegen**

**Rat der Europäischen Union**

„Nichtigkeitsklage – Agenturen der Union – Europäische Arzneimittel-Agentur und Europäische Arbeitsbehörde – Sitze – Geltungsbereich von Art. 341 AEUV – Zuständigkeit für die Entscheidung über den Sitz von Agenturen – Von den Vertretern der Mitgliedstaaten am Rande von Tagungen des Rates angenommene Beschlüsse über die Festlegung des Sitzes von Agenturen – Rechtsnatur – Urheber des Rechtsakts – Zuständigkeit des Gerichtshofs nach Art. 263 AEUV – Keine Bindungswirkung im Rahmen der Unionsrechtsordnung“

### I. Einleitung

1. Im Anschluss an die Mitteilung des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland über seine Absicht, aus der Union auszutreten, wählten die Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten am Rande einer Tagung des Rates der Europäischen Union (im Folgenden: Rat) im November 2017 anstelle von London die Stadt Amsterdam (Niederlande) zum neuen Sitz der Europäischen Arzneimittel-Agentur (EMA). Die Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten beschlossen im Juni 2019 ebenfalls einvernehmlich, dass die neu gegründete Europäische Arbeitsbehörde (im Folgenden: ELA) ihren Sitz in Bratislava (Slowakei) haben sollte.

2. In den verbundenen Rechtssachen C-59/18 und C-182/18 (im Folgenden: EMA-Verfahren) erheben die Italienische Republik und die Comune di Milano (Gemeinde Mailand, Italien) jeweils Klagen gegen den Beschluss der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten, den Sitz der EMA nach Amsterdam zu verlegen. In der Rechtssache C-743/19 (im Folgenden: ELA-Verfahren) erhebt das Europäische Parlament Klage gegen den Beschluss der Vertreter der Mitgliedstaaten, den Sitz der ELA nach Bratislava (Slowakei) zu verlegen.

<sup>1</sup> Originalsprache: Englisch.

3. Diese Klagen werfen eine Reihe wichtiger Fragen auf. Erstens: Kann eine gemeinsame Entscheidung der Vertreter der Mitgliedstaaten Gegenstand einer Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV sein? Zweitens: Fallen die Entscheidungen der Vertreter der Mitgliedstaaten über die Festlegung des Sitzes von Agenturen der Union in den Geltungsbereich von Art. 341 AEUV? Drittens: Welche Rechtsstellung haben nach dem Unionsrecht Beschlüsse der Vertreter der Mitgliedstaaten, die in den Verträgen nicht vorgesehen sind? Da diese verfassungsrechtlichen Fragen den drei vorliegenden Rechtssachen gemeinsam sind, werde ich sie in den vorliegenden Schlussanträgen zusammen behandeln.

4. Im Anschluss an den Beschluss der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten wurde durch die Verordnung (EU) 2018/1718<sup>2</sup> Amsterdam als neuer Sitz der EMA festgelegt. Gegen diese Verordnung wurden zwei Klagen der Italienischen Republik (C-106/19) bzw. der Comune di Milano (C-232/19) erhoben. Diese Rechtssachen werden von mir zusammen in parallelen Schlussanträgen, die am selben Tag wie die vorliegenden Schlussanträge verlesen werden, behandelt<sup>3</sup>.

## II. Rechtlicher Rahmen

5. Art. 341 AEUV bestimmt:

„Der Sitz der Organe der Union wird im Einvernehmen zwischen den Regierungen der Mitgliedstaaten bestimmt.“

6. Die Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten erließen am 12. Dezember 1992 auf der Grundlage von Art. 216 EWG-Vertrag, Art. 77 EGKS-Vertrag und Art. 189 Euratom-Vertrag im gegenseitigen Einvernehmen den Beschluss über die Festlegung der Sitze der Organe und bestimmter Einrichtungen und Dienststellen der Europäischen Gemeinschaften (im Folgenden: Beschluss von Edinburgh)<sup>4</sup>.

7. Art. 1 des Beschlusses von Edinburgh legt den Sitz des Europäischen Parlaments, des Rates, der Kommission, des Gerichtshofs, des Wirtschafts- und Sozialausschusses, des Rechnungshofs und der Europäischen Investitionsbank fest. Nach Art. 2 dieses Beschlusses „[wird d]er Sitz anderer bereits bestehender oder noch zu schaffender Einrichtungen und Dienststellen ... von den Vertretern der Regierungen der Mitgliedstaaten auf einer der nächsten Tagungen des Europäischen Rates im gegenseitigen Einvernehmen unter Berücksichtigung der Vorteile, die obige Bestimmungen für die betreffenden Mitgliedstaaten mit sich bringen, festgelegt; Mitgliedstaaten, in denen derzeit keine Gemeinschaftsinstitution ihren Sitz hat, wird dabei angemessene Priorität eingeräumt“.

<sup>2</sup> Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 726/2004 in Bezug auf den Sitz der Europäischen Arzneimittel-Agentur (ABl. 2018, L 291, S. 3).

<sup>3</sup> Schlussanträge in der Rechtssache Italienische Republik und Comune di Milano/Rat und Parlament (im Folgenden: Verfahren EMA II) (verbundene Rechtssachen C-106/19 und C-232/19).

<sup>4</sup> ABl. 1992, C 341, S. 1.

8. Das dem EU-Vertrag und dem AEU-Vertrag durch den Vertrag von Amsterdam beigefügte Protokoll Nr. 6 über die Festlegung der Sitze der Organe und bestimmter Einrichtungen, sonstiger Stellen und Dienststellen der Europäischen Union (im Folgenden: Protokoll Nr. 6) bestimmt:

„Die Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten –

Gestützt auf Artikel 341 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und Artikel 189 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft,

Eingedenk und in Bestätigung des Beschlusses vom 8. April 1965, jedoch unbeschadet der Beschlüsse über den Sitz künftiger Organe, Einrichtungen, sonstiger Stellen und Dienststellen –

sind über folgende Bestimmungen übereingekommen ...

Einzigster Artikel

- a) Das Europäische Parlament hat seinen Sitz in Straßburg ...
- b) Der Rat hat seinen Sitz in Brüssel. ...
- c) Die Kommission hat ihren Sitz in Brüssel. ...
- d) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat seinen Sitz in Luxemburg.
- e) Der Rechnungshof hat seinen Sitz in Luxemburg.
- f) Der Wirtschafts- und Sozialausschuss hat seinen Sitz in Brüssel.
- g) Der Ausschuss der Regionen hat seinen Sitz in Brüssel.
- h) Die Europäische Investitionsbank hat ihren Sitz in Luxemburg.
- i) Die Europäische Zentralbank hat ihren Sitz in Frankfurt.
- j) Das Europäische Polizeiamt (Europol) hat seinen Sitz in Den Haag.“

### **III. Vorgeschichte der Rechtsstreitigkeiten und Verfahren vor dem Gerichtshof**

#### ***A. Rechtssachen C-59/18 und C-182/18 (EMA-Verfahren)***

9. Die Europäische Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln wurde durch die Verordnung (EWG) Nr. 2309/93 des Rates vom 22. Juli 1993 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Schaffung einer Europäischen Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln errichtet<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> ABl. 1993, L 214, S. 1.

10. Die Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten beschlossen am 29. Oktober 1993 einvernehmlich, dass sie ihren Sitz in London (Vereinigtes Königreich) haben sollte<sup>6</sup>.

11. Die Verordnung Nr. 2309/93 wurde später durch die Verordnung (EG) Nr. 726/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittel-Agentur aufgehoben und ersetzt<sup>7</sup>. Durch diese Verordnung wurde die Europäische Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln in Europäische Arzneimittel-Agentur umbenannt. Die Verordnung enthielt keine Bestimmung über die Festlegung ihres Sitzes.

12. Am 29. März 2017 teilte das Vereinigte Königreich dem Europäischen Rat nach Art. 50 Abs. 2 EUV seine Absicht mit, aus der Union auszutreten.

13. Am 22. Juni 2017 billigten die Staats- und Regierungschefs der 27 anderen Mitgliedstaaten am Rande einer Tagung des Europäischen Rates (Art. 50) auf Vorschlag des Präsidenten des Europäischen Rates und des Präsidenten der Kommission das Verfahren zur Verlegung des Sitzes der EMA und der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (im Folgenden: Auswahlregeln)<sup>8</sup>.

14. Diese Regelungen sahen insbesondere vor, dass der Beschluss über den künftigen Sitz der beiden Agenturen auf der Grundlage einer fairen und transparenten Entscheidungsfindung mit einer auf spezifische objektive Kriterien gestützten organisierten Aufforderung zur Einreichung von Angeboten gefasst werden sollte. In Nr. 3 der Auswahlregeln wurden sechs Kriterien festgelegt, nämlich i) die Gewissheit, dass die Agentur zum Zeitpunkt des Austritts des Vereinigten Königreichs aus der Union an dem in Betracht gezogenen Ort errichtet werden und ihren Betrieb aufnehmen kann; ii) die Erreichbarkeit des Ortes; iii) das Vorhandensein schulischer Einrichtungen für die Kinder des Personals der Agentur; iv) ein angemessener Zugang zu Arbeitsmarkt, sozialer Sicherheit und medizinischer Versorgung für Kinder und Ehegatten, v) Aufrechterhaltung des Betriebs und vi) die geografische Verteilung.

15. Nach den Auswahlregeln sollten diese Kriterien sich analog auf die Kriterien für den Beschluss über die Festlegung des Sitzes einer Agentur, die in Nr. 6 der Gemeinsamen Erklärung und des Gemeinsamen Konzepts für die dezentralen Agenturen<sup>9</sup> festgelegt sind, stützen, wobei insbesondere dem Umstand Rechnung getragen werden sollte, dass die beiden Agenturen bereits bestanden und dass die Aufrechterhaltung ihres Betriebs von größter Bedeutung war und gewährleistet werden musste.

16. Nach den Auswahlregeln sollte ferner der Beschluss im Rahmen einer Abstimmung gefasst werden, wobei die Mitgliedstaaten im Voraus darüber übereinkamen, dessen Ergebnis nicht in Frage zu stellen<sup>10</sup>. Insbesondere sollte bei Stimmengleichheit zwischen den im dritten Wahlgang verbliebenen Angeboten der Vorsitz im Losverfahren zwischen den Angeboten mit gleicher Stimmenzahl entscheiden und das ausgeloste Angebot als ausgewählt gelten.

<sup>6</sup> Einvernehmlicher Beschluss der auf Ebene der Staats- und Regierungschefs vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten über die Festlegung des Sitzes bestimmter Einrichtungen und Dienststellen der Europäischen Gemeinschaften sowie des Sitzes von Europol (ABl. 1993, C 323, S. 1).

<sup>7</sup> ABl. 2004, L 136, S. 1.

<sup>8</sup> Ratsdokument XT 21045/17 – Verfahren im Hinblick auf einen Beschluss über die Verlegung der Europäischen Arzneimittel-Agentur und der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde im Zusammenhang mit dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Union.

<sup>9</sup> Ratsdokument 11450/12 – Billigung der Gemeinsamen Erklärung und des Gemeinsamen Konzepts [Endorsement of the Joint Statement and Common Approach].

<sup>10</sup> Vgl. Nr. 2 der Auswahlregeln.

17. Die Kommission veröffentlichte am 30. September 2017 die von den Mitgliedstaaten eingereichten 27 Angebote<sup>11</sup>. Der Rat veröffentlichte am 31. Oktober 2017 einen die Auswahlregeln ergänzenden Vermerk über praktische Aspekte der Abstimmung<sup>12</sup>.

18. Die Angebote der Italienischen Republik und des Königreichs der Niederlande erhielten am 20. November 2017 im dritten Wahlgang die gleiche Stimmenzahl. Das Angebot des Königreichs der Niederlande wurde anschließend im Losverfahren zwischen den Angeboten mit gleicher Stimmenzahl ausgewählt.

19. Demzufolge wählten die Vertreter der Mitgliedstaaten am selben Tag am Rande der 3579. Tagung des Rates „Allgemeine Angelegenheiten“ die Stadt Amsterdam als neuen Sitz der EMA aus (im Folgenden: angefochtener Beschluss in den EMA-Verfahren). Dieser Beschluss wurde im Protokoll der Ratstagung<sup>13</sup> angekündigt und in einer Pressemitteilung veröffentlicht<sup>14</sup>. Sowohl im Protokoll als auch in der Pressemitteilung hieß es: „Die Kommission wird nun unter Berücksichtigung des ... Abstimmungsergebnisses Gesetzgebungsvorschläge ausarbeiten, die im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens unter Beteiligung des Europäischen Parlaments angenommen werden. Der Rat und die Kommission sind verpflichtet, dafür zu sorgen, dass diese Gesetzgebungsvorschläge aufgrund der Dringlichkeit so rasch wie möglich bearbeitet werden.“

20. Die Kommission nahm am 29. November 2017 einen Vorschlag für eine Verordnung zur Änderung der Verordnung Nr. 726/2004 in Bezug auf den Sitz der EMA an. In der Begründung dieses Verordnungsentwurfs hieß es insbesondere, dass die „Mitgliedstaaten am Rande der Tagung des Rates ‚Allgemeine Angelegenheiten‘ (Artikel 50) Amsterdam (Niederlande) als neuen Sitz der [EMA] [gewählt haben]“.

21. Auf dieser Grundlage wurde die Verordnung Nr. 726/2004 durch die Verordnung (EU) 2018/1718 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 geändert<sup>15</sup>. Sie sieht nunmehr vor, dass „die Agentur ... ihren Sitz in Amsterdam, Niederlande [hat]“<sup>16</sup>.

22. Vor diesem Hintergrund haben die Italienische Republik und die Comune di Milano gegen den Rat Klage nach Art. 263 AEUV erhoben.

23. In der Rechtssache C-59/18 beantragt die Italienische Republik, i) dem Königreich der Niederlande, der EMA und allen anderen Organen oder Einrichtungen aufzugeben, alle erforderlichen Informationen vorzulegen, um die Eignung der Stadt Amsterdam als neuer Sitz der EMA nachzuweisen, ii) den angefochtenen Beschluss insoweit für nichtig zu erklären, als darin Amsterdam als neuer Sitz der EMA festgelegt wurde, und iii) den Sitz der Stadt Mailand zuzuweisen.

<sup>11</sup> Bewertung der Kommission von 27 von den Mitgliedstaaten eingereichten Angeboten im Verfahren im Hinblick auf einen Beschluss über die Verlegung der Europäischen Arzneimittel-Agentur und der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde im Zusammenhang mit dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Union.

<sup>12</sup> Ratsdokument XT 21092/17 – Verfahren im Hinblick auf einen Beschluss über die Verlegung der Europäischen Arzneimittel-Agentur und der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde im Zusammenhang mit dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Union.

<sup>13</sup> Ratsdokument 14559/17 – Ergebnisse der Tagung des Rates (3579. Tagung des Rates Allgemeine Angelegenheiten [Art. 50]).

<sup>14</sup> Pressemitteilung vom 20. November 2017, Verlegung der Europäischen Arzneimittel-Agentur nach Amsterdam (Niederlande) – <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2017/11/20/european-medicines-agency-to-be-relocated-to-city-country/>

<sup>15</sup> ABl. 2018, L 291, S. 3.

<sup>16</sup> Vgl. Art. 71a der Verordnung Nr. 726/2004.

24. Der Rat, unterstützt durch das Königreich der Niederlande und die Kommission, beantragt, diese Klage als unzulässig oder unbegründet abzuweisen und der Italienischen Republik die Kosten aufzuerlegen. Für den Fall, dass der Klage der Italienischen Republik stattgegeben werden sollte, beantragt er ferner, die Rechtswirkungen des angefochtenen Beschlusses aufrechtzuerhalten, bis ein neues Auswahlverfahren stattfindet.

25. In der Rechtssache C-182/18<sup>17</sup> beantragt die Comune di Milano, unterstützt durch die Italienische Republik und die Regione Lombardia (Region Lombardei, Italien), den angefochtenen Beschluss insoweit für nichtig zu erklären, als darin Amsterdam als neuer Sitz der EMA festgelegt wurde, und dem Rat die Kosten aufzuerlegen.

26. Der Rat, unterstützt durch das Königreich der Niederlande und die Kommission, beantragt, diese Klage als unzulässig oder unbegründet abzuweisen und der Comune di Milano die Kosten aufzuerlegen. Für den Fall, dass der Klage der Comune di Milano stattgegeben werden sollte, beantragt er ferner, die Rechtswirkungen des angefochtenen Beschlusses aufrechtzuerhalten, bis ein neues Auswahlverfahren stattfindet.

27. Der Rat hat am 17. April 2018 in jeder dieser Rechtssachen die Einrede der Unzulässigkeit nach Art. 151 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs erhoben. Mit Beschluss vom 18. September 2018 hat der Gerichtshof entschieden, die Entscheidung über diese Einrede dem Endurteil in der Sache vorzubehalten.

28. Den Antrag der Comune di Milano auf Aussetzung des angefochtenen Beschlusses hat die Vizepräsidentin des Gerichtshofs am 2. Juli 2018 zurückgewiesen<sup>18</sup>.

29. Der Präsident des Gerichtshofs hat am 19. Dezember 2019 beschlossen, die beiden Rechtssachen zu gemeinsamer Entscheidung zu verbinden.

30. Die italienische Regierung, die Comune di Milano, die Regione Lombardia (Region Lombardei), der Rat, die niederländische Regierung und die Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht.

31. Die italienische Regierung, die Comune di Milano, die Regione Lombardia, das Parlament, der Rat, die tschechische Regierung, Irland, die spanische, die französische, die luxemburgische, die niederländische und die slowakische Regierung sowie die Kommission haben in der Sitzung vom 8. Juni 2021 mündliche Ausführungen gemacht. Die vorgenannte mündliche Verhandlung ist für die verbundenen Rechtssachen C-59/18 und C-182/18, die verbundenen Rechtssachen C-106/19 und C-232/19 (Verfahren EMA II) sowie für die Rechtssache C-743/19, Parlament/Rat (Sitz der ELA) zusammen durchgeführt worden.

<sup>17</sup> Diese Rechtssache wurde von der Comune di Milano ursprünglich beim Gericht anhängig gemacht (Rechtssache T-46/18). Das Gericht beschloss am 8. März 2018 nach Art. 54 Abs. 3 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union und nach Art. 128 der Verfahrensordnung des Gerichts, sich zugunsten des Gerichtshofs für unzuständig zu erklären, damit dieser über diese Klage entscheide, da in der Rechtssache T-46/18 die Frage nach der Gültigkeit desselben Rechtsakts aufgeworfen werde wie in der Rechtssache C-59/18.

<sup>18</sup> Beschluss der Vizepräsidentin des Gerichtshofs vom 2. Juli 2018, Comune di Milano/Rat (C-182/18 R, nicht veröffentlicht, EU:C:2018:524).

## **B. Rechtssache C-743/19 (ELA-Verfahren)**

32. Die Kommission legte dem Parlament und dem Rat am 13. März 2018 einen Vorschlag für eine Verordnung zur Errichtung einer Europäischen Arbeitsbehörde (im Folgenden: Verordnungsentwurf) vor<sup>19</sup>. Der Sitz dieser Behörde sollte in Art. 4 geregelt sein. Im Verlauf der interinstitutionellen Verhandlungen, die von Januar bis Februar 2019 stattfanden, stellten das Parlament und der Rat jedoch fest, dass sie nicht über die für die Entscheidung über den Sitz der ELA erforderlichen Informationen verfügten, und beschlossen daher, diese Entscheidung zu verschieben. Sie strichen somit Art. 4 des Verordnungsentwurfs und beschlossen, diese Entscheidung in einer Gemeinsamen Erklärung des Parlaments, des Rates und der Kommission zu begründen, die dem Verordnungsentwurf nach seiner Annahme als Anlage beigefügt werden sollte.

33. Die Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten billigten am 13. März 2019 am Rande einer Sitzung des Ausschusses der Ständigen Vertreter (AStV, 1. Teil) einvernehmlich das Verfahren und die Kriterien für die Entscheidung über den Sitz der ELA<sup>20</sup>. Die Auswahlkriterien stellten klar, dass die Kriterien für den Sitz der ELA sich auf Punkt 6 des Gemeinsamen Konzepts stützten, das der Gemeinsamen Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission von 2012 zu den dezentralen Agenturen beigefügt war<sup>21</sup>. Diese Kriterien waren i) geografische Ausgewogenheit, ii) das Datum, an dem die Agentur nach dem Inkrafttreten ihres Gründungsakts an dem in Betracht gezogenen Ort errichtet werden kann, iii) die Erreichbarkeit des Ortes, iv) Vorhandensein angemessener schulischer Einrichtungen für die Kinder des Personals der Agentur und v) angemessener Zugang zu Arbeitsmarkt, sozialer Sicherheit und medizinischer Versorgung für Kinder und Ehegatten.

34. Die Auswahlregeln sahen ferner vor, dass Angebote für die Bewerbung als Aufnahmeland der Agentur dem Generalsekretär des Rates mit Kopie an den Generalsekretär der Kommission zugeleitet werden und auf der Website des Rates veröffentlicht werden sollten. Die Kommission sollte eine allgemeine Bewertung aller Angebote ausarbeiten und beschreiben, wie die einzelnen Angebote die Kriterien erfüllen. Das Generalsekretariat des Rates sollte diese Bewertung dann an die Mitgliedstaaten weiterleiten und sie öffentlich verfügbar machen. Anschließend sollten am Rande der Tagung des AStV, 1. Teil, politische Beratungen der Vertreter der Mitgliedstaaten stattfinden. Die Abstimmung sollte später am Rande einer Tagung des Rates Beschäftigung, Sozialpolitik, Gesundheit und Verbraucherschutz in Luxemburg stattfinden. Sie sollte aus mehreren aufeinanderfolgenden Wahlgängen ohne Losverfahren bestehen. Es sollte so lange abgestimmt werden, bis ein Angebot die Mehrheit der Stimmen erhalten hat. Der Beschluss über den Sitz der ELA gemäß dem Ergebnis der Abstimmung sollte dann auf derselben Tagung von den Vertretern der Mitgliedstaaten einvernehmlich bestätigt werden<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> COM(2018) 131 final.

<sup>20</sup> Vgl. Vermerk des Ratspräsidenten, der in einer Anlage die Auswahlregeln enthält (Ratsdokument 7491/19 – Verfahren für die Wahl des Sitzes der Europäischen Arbeitsbehörde).

<sup>21</sup> Siehe oben, Fn. 9 der vorliegenden Schlussanträge.

<sup>22</sup> Nach der in Fn. 2 des Dokuments mit den Auswahlregeln enthaltenen Definition sollten „[e]invernehmlich“ und „im (gegenseitigen) Einvernehmen“ „Begriffe mit gleicher Wirkung [sein] und besagen, dass alle Regierungsvertreter in der Lage sein müssen, die gewählte Lösung zu befürworten (keine Stimmenthaltung)“.

35. Das Parlament nahm den Verordnungsentwurf am 16. April 2019 im Wege einer legislativen Entschließung<sup>23</sup> in erster Lesung an. In einem Anhang zu der Entschließung ist die vorgenannte<sup>24</sup> Gemeinsame Erklärung des Parlaments, des Rates und der Kommission enthalten. In dieser Erklärung wird von diesen drei Organen „[festgestellt], dass das Verfahren der Wahl des Sitzes der Europäischen Arbeitsbehörde (im Folgenden die ‚Behörde‘) zum Zeitpunkt der Annahme der Gründungsverordnung noch nicht abgeschlossen war. ... Das Europäische Parlament und der Rat nehmen die Absicht der Kommission zur Kenntnis, alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, damit in der Gründungsverordnung eine Bestimmung über den Sitz der Behörde enthalten ist und um sicherzustellen, dass die Behörde im Einklang mit dieser Verordnung eigenständig tätig ist.“<sup>25</sup>

36. Die Vertreter der Mitgliedstaaten prüften am 5. Juni 2019 auf der Grundlage der von der Kommission vorgenommenen Bewertung der vier Angebote (nämlich Sofia [Bulgarien], Nikosia [Zypern], Riga [Lettland] und Bratislava [Slowakei]) diese Angebote am Rande einer Tagung des AStV.

37. Der Rat billigte am 13. Juni 2019 den Standpunkt des Parlaments in erster Lesung. Der vorgeschlagene Verordnungsentwurf wurde somit gemäß Art. 294 Abs. 4 AEUV angenommen<sup>26</sup>.

38. Am selben Tag gab eine Mehrheit der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten am Rande dieser Ratstagung ihre Stimme für das Angebot der Slowakei ab. Sie nahmen somit einvernehmlich den Beschluss (EU) 2019/1199 an, nach dem die ELA ihren Sitz in Bratislava haben sollte (im Folgenden: angefochtener Beschluss im ELA-Verfahren)<sup>27</sup>. Nach diesem Beschluss sollte er im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht werden und am Tag seiner Veröffentlichung in Kraft treten.

39. Das Parlament und der Rat erließen am 20. Juni 2019 die Verordnung (EU) 2019/1149 zur Errichtung der ELA<sup>28</sup>. Diese Verordnung enthält keine Bestimmung zur Festlegung des Sitzes der ELA.

40. Diese Verordnung wurde am 11. Juli 2019 im Amtsblatt veröffentlicht. Der angefochtene Beschluss, mit dem Bratislava als Sitz der ELA festgelegt wurde, wurde wiederum am 15. Juli 2019 im Amtsblatt veröffentlicht.

41. Vor diesem Hintergrund hat das Parlament gegen den Rat Klage nach Art. 263 AEUV erhoben. Das Parlament beantragt, den angefochtenen Beschluss im ELA-Verfahren für nichtig zu erklären und dem Rat die Kosten aufzuerlegen.

<sup>23</sup> P8\_TA(2019)0380 – Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. April 2019 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Errichtung einer Europäischen Arbeitsbehörde (COM[2018]0131 – C8-0118/2018 – 2018/0064[COD]).

<sup>24</sup> Nr. 32 der vorliegenden Schlussanträge.

<sup>25</sup> Diese Erklärung wurde nach Erlass der Gründungsverordnung im Amtsblatt veröffentlicht (ABl. 2019, L 188, S. 131).

<sup>26</sup> Vgl. Ratsdokument 10360/19 – Entwurf eines Protokolls, Rat der Europäischen Union, Beschäftigung, Sozialpolitik, Gesundheit und Verbraucherschutz, S. 5. Vgl. auch Pressemitteilung des Rates der Europäischen Union vom 13. Juni 2019.

<sup>27</sup> Im gegenseitigen Einvernehmen gefasster Beschluss der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 13. Juni 2019 über die Festlegung des Sitzes der Europäischen Arbeitsbehörde (ABl. 2019, L 189, S. 68).

<sup>28</sup> Verordnung zur Errichtung einer Europäischen Arbeitsbehörde und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 883/2004, (EU) Nr. 492/2011 und (EU) 2016/589 sowie zur Aufhebung des Beschlusses (EU) 2016/344 (ABl. 2019, L 186, S. 21).



42. Der Rat, unterstützt von allen als Streithelfer beigetretenen Mitgliedstaaten, beantragt, die Klage des Parlaments als unzulässig oder unbegründet abzuweisen und dem Parlament die Kosten aufzuerlegen. Der Rat beantragt ferner für den Fall, dass der Gerichtshof der Klage des Parlaments stattgeben sollte, die Wirkungen des angefochtenen Beschlusses solange aufrechtzuerhalten, wie dies zur Bestimmung eines neuen Sitzes der ELA erforderlich ist.

43. Das Parlament, der Rat, die belgische, die tschechische und die dänische Regierung, Irland, die griechische, die spanische, die französische, die luxemburgische, die ungarische, die niederländische, die polnische, die slowakische und die finnische Regierung haben schriftliche Erklärungen eingereicht.

44. Die italienische Regierung, die Comune di Milano, die Regione Lombardia, das Parlament, der Rat, die tschechische Regierung, Irland, die spanische, die französische, die luxemburgische, die niederländische und die slowakische Regierung sowie die Kommission haben in der Sitzung vom 8. Juni 2021 mündliche Ausführungen gemacht. Die vorgenannte mündliche Verhandlung ist für die vorliegende Rechtssache C-743/19, die verbundenen Rechtssachen C-59/18 und C-182/18 (EMA-Verfahren) sowie die verbundenen Rechtssachen C-106/19 und C-232/19 (Verfahren EMA II) zusammen durchgeführt worden.

#### **IV. Würdigung**

45. Die vorliegenden Schlussanträge sind wie folgt aufgebaut: Zunächst werde ich auf die Handlungen eingehen, die nach Art. 263 AEUV angefochten werden können, und erörtern, ob überhaupt und gegebenenfalls inwieweit die Entscheidungen der Vertreter der Mitgliedstaaten Gegenstand einer Nichtigkeitsklage vor den Unionsgerichten sein können. (A). Sodann werde ich den Anwendungsbereich von Art. 341 AEUV prüfen, auf dessen Grundlage die angefochtenen Beschlüsse im EMA-Verfahren und in den ELA-Verfahren erlassen worden sein sollen (B). Erst nach einer eingehenden Prüfung dieser beiden Punkte werde ich beurteilen können, ob die angefochtenen Beschlüsse nach Art. 263 AEUV angefochten werden können und welche Rechtsnatur ihnen nach dem Unionsrecht zukommt (C).

##### ***A. Was ist eine anfechtbare Handlung im Sinne von Art. 263 AEUV?***

46. Die Europäische Union ist eine Rechtsunion. Mit ihr wurde ein umfassendes System von Rechtsbehelfen und Verfahren geschaffen, das dem Gerichtshof der Europäischen Union die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Handlungen der Unionsorgane zuweist<sup>29</sup>. Vor diesem Hintergrund sind nach ständiger Rechtsprechung mit der Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV alle von den Organen erlassenen Bestimmungen unabhängig von ihrer Form anfechtbar, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugen sollen<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Vgl. z. B. Urteile vom 23. April 1986, *Les Verts/Parlament* (294/83, EU:C:1986:166, Rn. 23), vom 28. März 2017, *Rosneft* (C-72/15, EU:C:2017:236, Rn. 66 und die dort angeführte Rechtsprechung), sowie vom 3. Juni 2021, *Ungarn/Parlament* (C-650/18, EU:C:2021:426, Rn. 34).

<sup>30</sup> Vgl. z. B. Urteile vom 26. März 2019, *Kommission/Italien* (C-621/16 P, EU:C:2019:251, Rn. 44); vom 9. Juli 2020, *Tschechische Republik/Kommission* (C-575/18 P, EU:C:2020:530, Rn. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung), sowie vom 3. Juni 2021, *Ungarn/Parlament* (C-650/18, EU:C:2021:426, Rn. 37).

47. Nichtigkeitsklagen nach Art. 263 Abs. 1 AEUV sind daher zulässig, wenn sie zwei Voraussetzungen erfüllen. Erstens müssen sie sich gegen Handlungen richten, die von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der *Union* erlassen worden sind (im Folgenden: Merkmal der Urheberschaft)<sup>31</sup>. Zweitens müssen sie auf Handlungen ausgerichtet sein, die *verbindliche* Rechtswirkungen erzeugen (im Folgenden: Merkmal der verbindlichen Handlung)<sup>32</sup>.

### 1. Merkmal der Urheberschaft

48. Der Zweck von Nichtigkeitsklagen besteht darin, die Rechtmäßigkeit des Handelns der Union zu überprüfen. Somit ist der Gerichtshof nur in Ausnahmefällen für *nationale* Handlungen zuständig, wenn diese Handlungen den Erlass einer endgültigen Entscheidung eines Unionsorgans im Rahmen eines mehrteiligen Verwaltungsverfahrens lediglich vorbereiten<sup>33</sup> oder wenn diese Zuständigkeit in den Verträgen eindeutig festgelegt ist<sup>34</sup>.

49. Grundsätzlich hat der Gerichtshof keine Zuständigkeit dafür, die Gültigkeit der Maßnahmen nationaler Behörden zu prüfen. Diesen Grundgedanken wendet der Gerichtshof sowohl auf *einzelne* Maßnahmen einer Behörde eines einzelnen Mitgliedstaats<sup>35</sup> als auch auf *gemeinsame* Handlungen der Mitgliedstaaten an, bei denen diese in der Ausübung ihrer jeweiligen Einzelzuständigkeiten zusammenarbeiten.

50. Beispiele für die letztere Kategorie sind u. a. typischerweise am Rande einer Tagung des Rates gefasste Beschlüsse der Vertreter der Mitgliedstaaten<sup>36</sup>. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs „[können] Akte der Vertreter der Mitgliedstaaten, die nicht als Ratsmitglieder, sondern als Vertreter ihrer Regierungen handeln und *auf diese Weise gemeinsam Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten ausüben*, [von den Unionsgerichten] nicht auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden“<sup>37</sup>.

51. Die letztere Feststellung wurde 1993 im Urteil Parlament/Rat getroffen, das eine auf einer Sitzung des Rates gefasste Entscheidung der Mitgliedstaaten über die Gewährung einer Sonderhilfe für Bangladesch betraf, die in einem der Punkte des Protokolls der Ratssitzung enthalten war. Diesen Ansatz hat der Gerichtshof unlängst im konkreten Kontext einer Entscheidung der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten über die Ernennung von

<sup>31</sup> Vgl. z. B. zu Fällen, in denen der Gerichtshof sich für unzuständig erklärt hat, Urteile vom 28. April 1988, LAISA und CPC España/Rat (31/86 und 35/86, nicht veröffentlicht, EU:C:1988:211, Rn. 17 und 18), zu Bestimmungen einer Beitrittsakte, vom 19. März 1996, Kommission/Rat (C-25/94, EU:C:1996:114, Rn. 24 bis 28), zu einer von einem Hilfsorgan eines Unionsorgans, wie dem Ausschuss der Ständigen Vertreter (ASfV), erlassenen Maßnahme, und vom 17. September 2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229, Rn. 51), zu einer Maßnahme der Vertreter der nationalen Behörden verschiedener Mitgliedstaaten im Rahmen ihres Handelns in einem in einer Verordnung der Union vorgesehenen Ausschuss.

<sup>32</sup> Vgl. z. B. Urteile vom 31. März 1971, Kommission/Rat (22/70, EU:C:1971:32, Rn. 40 bis 42), vom 4. September 2014, Kommission/Rat (C-114/12, EU:C:2014:2151, Rn. 39), und vom 20. Februar 2018, Belgien/Kommission (C-16/16 P, EU:C:2018:79, Rn. 31).

<sup>33</sup> Vgl. z. B. Urteil vom 19. Dezember 2018, Berlusconi und Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, Rn. 42 bis 50).

<sup>34</sup> Vgl. z. B. zum Fall einer Zuständigkeit des Gerichtshofs nach Art. 14.2 Abs. 2 der Satzung des EZB und der EZB Urteil vom 26. Februar 2019, Rimšēvičs und EZB/Lettland (C-202/18 und C-238/18, EU:C:2019:139, Rn. 55).

<sup>35</sup> Vgl. z. B. Urteil vom 3. Dezember 1992, Oleificio Borelli/Kommission (C-97/91, EU:C:1992:491, Rn. 9); und Beschlüsse vom 16. Mai 2008, Raulin/Frankreich (C-49/08, nicht veröffentlicht, EU:C:2008:286, Rn. 7), und vom 21. Februar 2013, Gassiat/Ordre des avocats de Paris (C-467/12, nicht veröffentlicht, EU:C:2013:104, Rn. 8 und die dort angeführte Rechtsprechung).

<sup>36</sup> Vgl. z. B. Bebr, G., „Acts of representatives of the governments of the Member States“, *Sociaal-Economische Wetgeving*, Bd. 14, 1966, S. 528; Pescatore, P., „Remarques sur la nature juridique des ‚decisions des représentants des États membres réunis au sein du Conseil‘“, *Sociaal-Economische Wetgeving*, Bd. 14, 1966, S. 579; Mortelmans, K. J., „The Extramural Meetings of the Ministers of the Member States of the Community“, *Common Market Law Review*, Bd. 11, 1974, S. 62.

<sup>37</sup> Urteil vom 30. Juni 1993, Parlament/Rat und Kommission (C-181/91 und C-248/91, EU:C:1993:271, Rn. 12) (im Folgenden: Urteil Parlament/Rat). Hervorhebung nur hier.

Mitgliedern des Gerichtshofs nach Art. 253 AEUV bestätigt<sup>38</sup>. In jener Rechtssache wurde unmissverständlich festgestellt, dass der Gerichtshof, um die Zuständigkeit der Unionsgerichte für die Entscheidung über eine Klage gegen Handlungen der Mitgliedstaaten in ihrer Eigenschaft als Mitgliedstaaten auszuschließen, als maßgebliches Kriterium auf den Urheber der Handlungen abstellt, unabhängig von ihren verbindlichen Rechtswirkungen<sup>39</sup>.

52. Daraus folgt, dass in Ermangelung einer darin enthaltenen Bestimmung, die dem Gerichtshof eine Zuständigkeit nach Art. 273 AEUV zuwies<sup>40</sup>, gemeinsame Entscheidungen der Mitgliedstaaten einer gerichtlichen Kontrolle nach Art. 263 AEUV nicht zugänglich sind; dies ergibt sich aus dessen eindeutigem Wortlaut und dem Willen der Verfasser der Verträge<sup>41</sup>.

53. Der Ausschluss der Zuständigkeit des Gerichtshofs für nationale Handlungen steht im Einklang mit der klassischen Verteilung (gerichtlicher) Aufgaben innerhalb der Union. Die Abgrenzung zwischen der gerichtlichen Zuständigkeit der Union und derjenigen der Mitgliedstaaten beruht nämlich in erster Linie auf einer Betrachtung des *formalen Ursprungs*. Es ist Sache des Gerichtshofs, die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Union zu kontrollieren. Es ist Sache der nationalen Gerichte, die Handlungen der Mitgliedstaaten zu kontrollieren, gegebenenfalls in Zusammenarbeit mit dem Gerichtshof, wenn sie einen auf dem Unionsrecht beruhenden Inhalt haben<sup>42</sup>. Diese Abgrenzung ergibt sich logisch aus der Befugnis zur Nichtigerklärung: Der Gerichtshof hat allgemein keine Zuständigkeit dafür, nationale Handlungen für nichtig zu erklären, und die nationalen Gerichte können Handlungen der Union nicht für nichtig erklären<sup>43</sup>.

## 2. Gerichtliche Umdeutung des Urhebers?

54. Das Urteil Parlament/Rat relativiert diese Abgrenzung jedoch durchaus in gewissem Maße für gemeinsame Handlungen der Mitgliedstaaten. In jener Rechtssache wurde dem Gerichtshof zwar von den Akteuren (den Mitgliedstaaten) vorgetragen, dass das von ihnen Beschlossene eine „Entscheidung der Mitgliedstaaten“ sei, diese Schlussfolgerung nahm der Gerichtshof indes nicht als gegeben hin. Er prüfte die fragliche Entscheidung vielmehr ihrem Inhalt nach darauf, ob diese Handlungen nicht in Wirklichkeit Entscheidungen des Rates darstellten. Hierzu stellte er auf den „Inhalt und die gesamten Umstände“, unter denen die betreffende gemeinsame Handlung erlassen worden war, ab<sup>44</sup>.

<sup>38</sup> Vgl. Beschlüsse des Gerichtshofs vom 16. Juni 2021, Sharpston/Rat und Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten (C-684/20 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2021:486, Rn. 39), und Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten (C-685/20 P, EU:C:2021:485, Rn. 39). Vgl. auch Beschlüsse der Vizepräsidentin des Gerichtshofs vom 10. September 2020, Rat/Sharpston (C-423/20 P[R], nicht veröffentlicht, EU:C:2020:700, Rn. 26), und Rat/Sharpston (C-424/20 P[R], nicht veröffentlicht, EU:C:2020:705, Rn. 26).

<sup>39</sup> Vgl. Beschluss des Gerichtshofs vom 16. Juni 2021, Sharpston/Rat und Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten (C-684/20 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2021:486, Rn. 40).

<sup>40</sup> Während in diesen Entscheidungen die Form der Zuständigkeit des Gerichtshofs geregelt wird. Vgl. z. B. entsprechend für Vereinbarungen zwischen Mitgliedstaaten den 16. Erwägungsgrund und Art. 37 Abs. 3 des Vertrags zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus sowie Urteil vom 27. November 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, Rn. 170 bis 176).

<sup>41</sup> Vgl. im letztgenannten Sinne Beschluss des Gerichtshofs vom 16. Juni 2021, Sharpston/Rat und Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten (C-684/20 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2021:486, Rn. 41 und 42).

<sup>42</sup> Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 22. Juni 2010, Melki und Abdeli (C-188/10 und C-189/10, EU:C:2010:363, Rn. 45 bis 47 sowie 54 und 55), und vom 19. Dezember 2018, Berlusconi und Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, Rn. 46).

<sup>43</sup> Urteil vom 22. Oktober 1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, Rn. 15).

<sup>44</sup> Urteil Parlament/Rat (Rn. 14). Hervorhebung nur hier.

55. Mit diesem Ansatz wollte der Gerichtshof im Wesentlichen sicherstellen, dass der Anschein einer (nicht überprüfbaren) Entscheidung der Mitgliedstaaten nicht zur Verschleierung einer (überprüfbaren) Entscheidung des Rates führt. Diesem Ansatz liegt der Gedanke zugrunde, dass sich aus dem Inhalt einer formal von den Mitgliedstaaten getroffenen Entscheidung und aus den Umständen ihres Erlasses *ergeben* kann, dass in Wahrheit der Rat der Urheber dieser Entscheidung ist. Der Gerichtshof kann somit veranlasst sein, in Fällen, in denen die Urheberschaft in Bezug auf eine Handlung streitig ist, den wahren Urheber einer Handlung „*im Nachhinein*“ zu bestimmen.

56. Zu dieser Möglichkeit, nämlich dass der formale Urheber einer Handlung vom Gerichtshof später im Licht des Inhalts dieser Handlung und der Umstände, unter denen sie erlassen wurde, „berichtigt“ werden kann, sind mehrere Anmerkungen angezeigt.

57. Erstens kann ein solcher auf den Inhalt gestützter Vorrang vor der formalen Urheberschaft sinnvollerweise nur für die Feststellung gelten, ob eine Handlung von den Mitgliedstaaten *oder* vom Rat/Europäischen Rat erlassen wurde. Dies ergibt sich aus der den Mitgliedstaaten im Rahmen der EU-Integration zukommenden Doppelfunktion, „ihren zwei Gewändern“, je nachdem, ob sie zwischenstaatliche Aufgaben (in ihrer Eigenschaft als Mitgliedstaaten) oder supranationale Aufgaben (in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Rates oder des Europäischen Rates) wahrnehmen.

58. Was die sonstigen Unionsorgane angeht, können Zweifel an der wahren Urheberschaft in Bezug auf eine Handlung schon deshalb nicht aufkommen, weil ihre Mitglieder eine solche Doppelfunktion nicht haben. Es mag allenfalls in ganz seltenen Fällen zu so etwas wie tatsächlichen Meinungsverschiedenheiten darüber kommen können, wer Urheber einer Handlung in Fällen ist, in denen der Ursprung eines bestimmten Dokuments unklar ist. Auf der *normativen*, zuständigkeitsbezogenen Ebene jedoch wird, sobald der Urheber bekannt ist, eine Handlung der Kommission stets eine Handlung der Kommission sein, ebenso wie eine Handlung des Parlaments stets eine Handlung des Parlaments sein wird. Zweifel können nur bei Handlungen des Rates, des Europäischen Rates und Handlungen der Mitgliedstaaten aufkommen.

59. Aus dieser Feststellung ergibt sich indes der eigentliche Charakter der Prüfungskriterien des Urteils Parlament/Rat. Ihrem Wortlaut nach handelt es sich anscheinend um *tatsächliche* Kriterien (welches ist der Inhalt, und welches waren die Umstände, unter denen die angefochtene Handlung erlassen wurde)? Ihrem eigentlichen Charakter nach handelt es sich jedoch vielmehr um einen *normativen*, zuständigkeitsbezogenen Vorrang vor etwaigen tatsächlichen Umständen (wer sollte bei richtiger Auslegung der einschlägigen Bestimmungen des Unionsrechts eine bestimmte Entscheidung treffen?). Um auf das Bild der Gewänder zurückzukommen, ist die eigentliche zu stellende Frage diejenige, welches das rechte Gewand war, das die Mitgliedstaaten bei dieser Entscheidung hätten tragen sollen. Im Rückschluss von dieser Feststellung kann es notwendig sein, für den Urheber und, zum Teil, den Charakter der von den Mitgliedstaaten erlassenen Handlung *im Nachhinein* eine Richtigstellung vorzunehmen.

60. Zweitens ist der auf den Inhalt gestützte Vorrang vor der formalen Urheberschaft das Ergebnis der Übernahme des Ansatzes zur Ermittlung des wahren Urhebers einer Handlung, den der Gerichtshof anwendet, wenn es darum geht, das Vorliegen verbindlicher Rechtswirkungen von Handlungen der Union festzustellen, an denen es diesen möglicherweise ausgehend von ihrer Form auf den ersten Blick zu fehlen scheint<sup>45</sup>. In diesem letztgenannten Kontext betrachtet

<sup>45</sup> Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs in den verbundenen Rechtssachen Parlament/Rat und Kommission (C-181/91 und C-248/91, EU:C:1992:520, Nrn. 17 bis 22).

der Gerichtshof nicht lediglich die „Hülle“ der fraglichen Maßnahme, sondern prüft vielmehr eingehender auch ihren tatsächlichen Inhalt und Zweck, um einen wirksamen gerichtlichen Schutz gegen solche Handlungen von Unionsorganen zu gewährleisten, die trotz ihrer (nicht verbindlichen) Form tatsächlich doch verbindliche Rechtswirkungen entfalten könnten. Auf die Urhebererschaft angewendet, folgt aus diesem Ansatz, dass der Gerichtshof gewährleistet, dass die fragliche Handlung nicht allein dadurch künstlich als nicht überprüfbare Handlung verschleiert werden kann, dass die Mitgliedstaaten als Urheber der Handlung bezeichnet werden.

61. Das Gericht hat diesen Grundgedanken im Jahr 2017 angewendet und festgestellt, dass „ungeachtet des bedauerlicherweise mehrdeutigen Wortlauts der ... Erklärung EU-Türkei“<sup>46</sup> über einen gemeinsamen Aktionsplan zur Stärkung der Zusammenarbeit im Bereich der Migrationssteuerung die Vertreter dieser Mitgliedstaaten in ihrer Eigenschaft als Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten in den gemeinsamen Räumlichkeiten des Europäischen Rates und des Rates mit dem türkischen Ministerpräsidenten zusammengekommen waren<sup>47</sup>.

62. Zu seiner Schlussfolgerung, dass die fragliche Erklärung dem Europäischen Rat nicht zuzurechnen sei, gelangte das Gericht aufgrund mehrerer, von ihm nacheinander in Betracht gezogener tatsächlicher Gesichtspunkte, etwa der Art der vorangegangenen Treffen der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten, der Aufmachung der Erklärung im Vergleich zu den vorangegangenen Erklärungen, des verwendeten Wortlauts und Inhalts der Erklärung, der Form ihrer Verbreitung und der Dokumente zu dem Treffen, bei dem die fragliche Erklärung abgegeben wurde. Das Gericht ging sogar so weit, die Einladungen zum Abend- und Arbeitsessen zu prüfen, um zu dem Ergebnis zu gelangen, dass zwei gesonderte Veranstaltungen (die Tagung des Europäischen Rates und ein internationaler Gipfel) „parallel in rechtlich, protokollarisch und organisatorisch unterschiedlicher Weise durchgeführt wurden, was die unterschiedliche Rechtsnatur dieser beiden Veranstaltungen bestätigt“<sup>48</sup>.

63. Die Beschlüsse des Gerichts zeigen meines Erachtens, warum es problematisch ist, den Ansatz des auf den Inhalt gestützten Vorrangs, der dann angewendet wird, wenn es darum geht, die Rechtsverbindlichkeit der Handlung festzustellen, auf die Prüfung ihrer Urhebererschaft (bzw. eines Vorrangs vor dieser Urhebererschaft) zu übertragen. Die Prüfung *tatsächlicher* Indizien und Hinweise ist sinnvoll, wenn damit das Vorliegen verbindlicher Rechtswirkungen festgestellt werden soll, weil eine solche Prüfung sich auf die ihr eigenen Merkmale einer Handlung eines Organs konzentriert, das zum Erlass einer verbindlichen Handlung hinreichend *befugt ist*. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn es um die vielmehr *normative* Frage geht, ob die Mitgliedstaaten oder der Rat (oder der Europäische Rat) Urheber der Handlung sein sollen.

64. Im Übrigen kann, praktisch betrachtet, eine Prüfung tatsächlicher Umstände mit dem Ziel einer solchen Feststellung zu keinem abschließenden Ergebnis zur Frage der Identität des wahren Urhebers der fraglichen Handlung führen. Denn eine gemeinsame Entscheidung, die von allen Mitgliedstaaten am Rande einer Ratstagung gefasst wird, muss in tatsächlicher Hinsicht zwangsläufig einer Entscheidung des Rates (oder des Europäischen Rates) sehr ähnlich sehen. Beide Entscheidungen werden nämlich wahrscheinlich dieselben Akteure (nämlich die

<sup>46</sup> Beschluss vom 28. Februar 2017, NG/Europäischer Rat (T-193/16, EU:T:2017:129, Rn. 67).

<sup>47</sup> Vgl. Beschlüsse des Gerichts vom 28. Februar 2017, NF/Europäischer Rat (T-192/16, EU:T:2017:128), NG/Europäischer Rat (T-193/16, EU:T:2017:129); und NM/Europäischer Rat (T-257/16, EU:T:2017:130).

<sup>48</sup> Beschlüsse des Gerichts vom 28. Februar 2017, NF/Europäischer Rat (T-192/16, EU:T:2017:128, Rn. 62); NG/Europäischer Rat (T-193/16, EU:T:2017:129, Rn. 63); und NM/Europäischer Rat (T-257/16, EU:T:2017:130, Rn. 61).

Mitgliedstaaten) involvieren, einen unionsbezogenen Inhalt haben, im Amtsblatt veröffentlicht werden und in gewissem Maße mit der Kommission und dem Rat, zumindest über dessen Sekretariat (und seinen Juristischen Dienst im Fall eines Rechtsstreits) zu tun haben<sup>49</sup>.

65. Was darüber hinaus am verwirrendsten erscheinen mag, ist, dass wenn die Prüfung der (wahren) Urheberschaft wirklich auf *tatsächlichen* Prüfungskriterien beruhen sollte (wer einen Vertrag unterzeichnet oder eine Entscheidung gefasst hat) und nicht auf *normativen*, zuständigkeitsbezogenen Prüfungskriterien (wer hätte einen Vertrag richtigerweise unterzeichnen oder eine Entscheidung richtigerweise fassen sollen), dann normalerweise zu erwarten wäre, dass die vorzulegenden und insbesondere von den Unionsgerichten angeforderten Beweise solche sind, die für die Tatsachenfrage, die in dem betreffenden Verfahren zu klären ist, unmittelbar relevant und entscheidend sind. Ist in einem Rechtsstreit vor einem ordentlichen Gericht in tatsächlicher Hinsicht streitig, „wer das betreffende Schriftstück unterzeichnet hat“, dann würden die meisten Gerichte einfach die Parteien zur Vorlage dieses (gegebenenfalls auch vertraulichen) Dokuments auffordern, um festzustellen, wessen Unterschrift sich darauf befindet. Nur wenn es tatsächlich kein Schriftstück gibt und wenn dies durch einschlägige Zeugenaussagen oder eidliche oder eidesstattliche Erklärungen bestätigt wird, mag man letztlich gezwungen sein, die Speisekarten des Abendessens einer gerichtlichen Prüfung zu unterziehen<sup>50</sup>.

66. In den vorliegenden Rechtssachen wird durch das Vorbringen der italienischen Regierung und der Comune di Milano in den EMA-Verfahren sowie durch das Vorbringen des Parlaments im ELA-Verfahren weiter veranschaulicht, dass der auf „Inhalt und Umstände“ abstellende Ansatz für die Feststellung, „in welchem Gewand“ die Mitgliedstaaten die angefochtenen Beschlüsse erlassen haben, nicht abschließend maßgebend sein kann. Ob Infrastruktur und Einrichtungen des Rates genutzt wurden oder ob andere Unionsorgane in irgendeiner Weise am Entscheidungsprozess beteiligt waren, lässt kaum Rückschlüsse darauf zu, in welcher *Funktion* die Mitgliedstaaten gehandelt haben (oder hätten handeln sollen).

67. An diesem Punkt wird indes noch einmal deutlich, dass solche tatsächlichen Gesichtspunkte wenig Orientierung für Sachverhalte bieten, in denen die eigentliche Frage eine solche der Zuständigkeit ist. Die eigentliche Frage ist nicht, *wer* der Urheber *war*, sondern *wer* der Urheber *hätte sein müssen*. Nachweise tatsächlicher Art werden in erster Linie (wenn nicht gar ausschließlich) dann relevant, wenn die Identität des formalen Urhebers schlicht *unbekannt* ist, also wenn die Handlung selbst keinen konkreten Hinweis entweder auf die Mitgliedstaaten oder auf den Rat enthält.

68. Drittens stellt sich auch die Frage nach der möglichen „Gerichtetheit“ des Vorrangs. Gilt er in beiden Richtungen, oder sollte er in beide Richtungen gelten? Im Urteil Parlament/Rat von 1993 lag der Einführung des auf den Inhalt gestützten Vorrangs vor der formalen Urheberschaft offenbar der Gedanke zugrunde, dass der Gerichtshof seine Zuständigkeit nach Art. 263 AEUV für solche Handlungen bejahen sollte, die zwar formal von den Mitgliedstaaten erlassen und

<sup>49</sup> Vgl. z. B. Beschlüsse der Vizepräsidentin des Gerichtshofs vom 10. September 2020, Rat/Sharpston (C-423/20 P[R], nicht veröffentlicht, EU:C:2020:700), sowie vom 10. September 2020, Rat/Sharpston (C-424/20 P[R], nicht veröffentlicht, EU:C:2020:705), wo dieselben Personen sowohl den Rat als auch die Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vertraten.

<sup>50</sup> Einzuräumen ist indes ohne Weiteres, dass dies alles möglicherweise lediglich auf ein eher enges und vielleicht überholtes Verständnis der Aufgabe eines Gerichts zurückzuführen sein mag, die daran festhält, dass einer gerichtlichen *Überprüfung* nur Handlungen unterzogen werden können, die man tatsächlich *gesehen* hat. Von solchen profanen physischen Einschränkungen entbinden mögen hellseherische Fähigkeiten. Vgl. hierzu auch Urteil vom 10. März 2009, Heinrich (C-345/06, EU:C:2009:140), vor dem Hintergrund der Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston in der Rechtssache Heinrich (C-345/06, EU:C:2008:212, Nrn. 70 bis 77).

somit auf den ersten Blick nicht überprüfbar sind, aber offenbar verschleierte Handlungen des Rates darstellen. Auf diese Weise wurde also das, was zuvor formal ausgenommen wurde, wieder einbezogen.

69. In den vorstehend erörterten Beschlüssen des Gerichts ging es jedoch genau um die umgekehrte Richtung. Was zumindest in einer Presseerklärung formal als „EU-Türkei“-Vereinbarung bezeichnet wurde, wurde später vom Gericht dahin umgedeutet, dass es tatsächlich nicht vom Rat (oder vom Europäischen Rat), sondern von den Mitgliedstaaten angenommen worden sei. Es wurde also das, was vorher wohl in die Zuständigkeit der Unionsgerichte gefallen wäre, von eben dieser Zuständigkeit ausgenommen.

70. Viertens und abschließend unterstreicht die obige Erörterung den vorstehend angedeuteten eigentlichen Charakter der Prüfungskriterien: Sollen die im Urteil Parlament/Rat entwickelten Prüfungskriterien für die Frage, in welcher Eigenschaft die Mitgliedstaaten im Einzelfall gehandelt haben, einen logischen Sinn ergeben, müssen sie *normativer und nicht tatsächlicher* Art sein. Die eigentliche Frage, um die es dort geht, ist nicht die nach dem Urheber (der immer in denselben 27 Personen in einem Raum bestehen wird), sondern die nach der Funktion, die sie beim Erlass der Handlung ausübten (handelten diese 27 Personen in diesem Moment als Rat oder als Vertreter ihrer Regierungen?). Diese letztere Frage ist somit unweigerlich eine nach der Befugnis und der Zuständigkeit. Bezieht die in Rede stehende Handlung sich auf eine Zuständigkeit der Mitgliedstaaten (so dass sie von den als Mitgliedstaaten handelnden Mitgliedstaaten hätte erlassen werden *müssen*) oder auf eine Zuständigkeit der Union (so dass sie von den als Rat handelnden Mitgliedstaaten hätte erlassen werden *müssen*)?

71. Sind, genauer gesagt, was die angefochtenen Beschlüsse angeht, diese dem Rat zuzurechnen, weil die Festlegung des Sitzes einer Agentur in die Zuständigkeit der Union fällt, so dass eine solche Entscheidung nur vom Parlament und vom Rat und nicht von den Mitgliedstaaten getroffen werden kann? Dies ist im Wesentlichen die von der italienischen Regierung und der Comune di Milano in den EMA-Verfahren vertretene Ansicht. Das Parlament wiederum geht nicht so weit, vorzutragen, dass der angefochtene Beschluss im ELA-Verfahren deshalb dem Rat zuzurechnen sei, weil diese Entscheidung vom Rat habe gefasst werden müssen. Es hat jedoch einen erheblichen Teil seines Vorbringens darauf verwendet, darzulegen, dass die Frage der Zuständigkeit ein relevanter Gesichtspunkt sei, da der angefochtene Beschluss Gegenstand einer Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV sein könne.

### *3. Ist er bekannt, muss der Urheber grundsätzlich Urheber bleiben*

72. Zwar hätte die auf die Zuständigkeit der Union bezogene (Um-) Deutung einer gemeinsamen Handlung der Mitgliedstaaten als Handlung des Rates sicherlich eine Reihe von Vorteilen. Erstens würde sie die Integrität der Unionsrechtsordnung durch die Wahrung der Unionszuständigkeiten und des institutionellen Gleichgewichts innerhalb der Union nämlich wirksam schützen. Zweitens kann sie den Rechtsschutz (durch die Unionsgerichte) insofern verbessern, als die einzelnen nationalen Gerichte für eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit *gemeinsamer* Entscheidungen der Mitgliedstaaten wohl nicht in vollem Umfang zuständig sein dürften, selbst wenn sie dafür zuständig sein mögen, die Beteiligung ihrer jeweiligen eigenen Regierung an dem gemeinsamen Entscheidungsprozess zu überprüfen.

73. Ein solcher *normativer* zuständigkeitsbezogener Vorrang vor der formalen Urheberschaft hat jedoch auch erhebliche Nachteile. In der Abwägung überwiegen diese Nachteile die möglichen Vorteile bei Weitem.

74. Erstens und zuvorderst ist, anders als bei der (auf die Frage der Rechtsverbindlichkeit oder -unverbindlichkeit bezogenen) Rechtsnatur einer Handlung, bei der der Inhalt selbstverständlich Vorrang vor der Form haben muss, Urheberschaft eben Urheberschaft. Bleiben wiederum die seltenen Fälle, in denen die Urheberschaft wirklich in tatsächlicher Hinsicht unklar ist, außer Betracht, lässt sich dieser Ansatz schwerlich auf Fälle übertragen, in denen die Urheberschaft in tatsächlicher Hinsicht klar ist, aber von anderen Akteuren gleichwohl im Hinblick auf Befugnisse und Zuständigkeit in Frage gestellt wird. Wiederum würde diese Frage sich ohne die zwei Gewänder Rat/Mitgliedstaaten gar nicht stellen. Es wäre nämlich eher seltsam, wenn von einer Partei, die beispielsweise Klage gegen die Kommission erheben wollte, vorgetragen würde, dass die fragliche Handlung *tatsächlich* vom Parlament erlassen worden sei.

75. Zweitens sind, was konkret die Mitgliedstaaten angeht, diese selbstverständlich außerhalb des Rahmens des Unionsrechts souverän. Grundsätzlich bleiben die Mitgliedstaaten daher in ihrem Handeln frei, solange sie nicht durch eine konkrete Bestimmung des Unionsrechts eingeschränkt sind.

76. Drittens stellt sich die Frage, wie eine Unionszuständigkeit in diesem Kontext zu bestimmen wäre, in dem die Mitgliedstaaten, soweit nichts anderes geregelt ist, in ihrem Handeln frei sind. Zunächst einmal kann heutzutage praktisch jede Frage potenziell in eine (bestimmte Art von) Unionszuständigkeit fallen. Was die sehr umfangreichen Bereiche geteilter Zuständigkeiten angeht, ist in der Praxis nicht immer leicht festzustellen, ob die Union für eine bestimmte Frage bereits „von ihrem Vorgriffsrecht Gebrauch gemacht“ hat oder ob die Mitgliedstaaten noch eigene Vorschriften erlassen können<sup>51</sup>. Wäre für die Frage des Vorgriffs insbesondere erforderlich, dass die Kommission förmlich das ordentliche Gesetzgebungsverfahren eingeleitet und die betreffende Frage ausdrücklich darin aufgenommen hat, oder wäre es ausreichend, wenn festgestellt würde, dass diese Frage allgemein durch das Unionsrecht geregelt ist?

77. Außerdem ist unklar, ob ein zuständigkeitsbezogener Vorrang nur für die Prüfung von Entscheidungen der Mitgliedstaaten am Rande von Ratstagungen oder auch für Entscheidungen der Mitgliedstaaten *außerhalb* von Ratstagungen gelten würde. Sollte abschließend maßgebend sein, ob dieselben 27 Personen physisch oder virtuell in Brüssel zusammenkommen oder vielmehr an irgendeinem anderen Ort? Ferner ist auch schwer zu sagen, ob ein solcher Vorrang nur im Kontext von Entscheidungen *aller* Mitgliedstaaten oder auch bei Entscheidungen, die nur von einer Mehrheit der Mitgliedstaaten oder sogar nur von wenigen Mitgliedstaaten getroffen werden, zum Tragen kommen könnte. Könnte im äußersten Fall sogar eine Entscheidung der Mitgliedstaaten, die gemeinsam an der Beschlussfassung einer anderen internationalen Organisation teilnehmen, die sich inhaltlich mit einer Unionszuständigkeit überschneidet, der Kontrolle des Gerichtshofs nach Art. 263 AEUV unterliegen?

78. Ich vertrete sicherlich nicht die Ansicht, dass dies der Fall sein sollte. Ich möchte lediglich darauf hinweisen, dass diese Sachverhalte schwer anhand praktikabler Kriterien voneinander abzugrenzen sind. Ein zuständigkeitsbezogener Vorrang vor der Urheberschaft ist daher zumindest meines Erachtens mit zu vielen Unsicherheiten befrachtet, durch die seine Anwendung eher unsicher und willkürlich und insgesamt eher kontraproduktiv wird.

<sup>51</sup> Um ein aussagekräftiges aktuelles Beispiel zu nennen, hat der Gerichtshof erst im Urteil vom 5. Dezember 2017, M.A.S. und M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, Rn. 43 bis 47), diesen Schluss daraus gezogen, dass „im Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der Union durch die Auferlegung von Strafen eine geteilte Zuständigkeit der Union und der Mitgliedstaaten ... besteht“ und dass, wie im Urteil vom 8. September 2015, Taricco u. a. (C-105/14, EU:C:2015:555), „die Rechtsvorschriften über die Verjährung von Straftaten im Bereich der Mehrwertsteuer zu der im Ausgangsverfahren maßgebenden Zeit auf Unionsebene noch nicht harmonisiert [waren]“.



79. Daher kann ich mich dem von der italienischen Regierung und der Comune di Milano in den EMA-Verfahren vertretenen allgemeinen Ansatz nicht anschließen, wonach im Wesentlichen deshalb, weil eine Entscheidung zur Festlegung des Sitzes richtigerweise von der Union getroffen werden müsse, jede Stellungnahme der Mitgliedstaaten hierzu automatisch einen Beschluss des Rates darstelle.

80. Vielmehr sollte meines Erachtens der Grundgedanke des Urteils Parlament/Rat auf außergewöhnliche Fallgestaltungen beschränkt werden, in denen die Befugnis, eine bestimmte Entscheidung zu treffen, in einem klar definierten und typischerweise bereits laufenden Verfahren zweifelsfrei beim Rat in seiner Eigenschaft als Unionsorgan lag. Nur dann, wenn in einem solchen klar begrenzten Verfahrenskontext eine Entscheidung unerwartet getroffen wird, die formal betrachtet eine Entscheidung der Mitgliedstaaten ist, könnte tatsächlich in Betracht gezogen werden, diese Entscheidung entgegen der förmlichen Urheberchaft als Entscheidung des Rates und somit als eine einer Kontrolle nach Art. 263 AEUV zugängliche Entscheidung umzudeuten. Für solche Ausnahmefälle sollten dann jedoch die viel enger gefassten Grundgedanken gelten, die Fallgestaltungen betreffen, in denen eine eindeutige Umgehung der bestehenden Regelungen innerhalb laufender Verfahren vorliegt, und sie sollten nicht schon dann als gegeben angesehen werden, wenn eine abstrakte Überschneidung von Zuständigkeiten vorliegt, aber keine laufenden Verfahren gegeben sind.

81. Abgesehen von einer solchen Ausnahmefallgestaltung ist ein förmlicher Beschluss der Mitgliedstaaten meines Erachtens ganz einfach eine echte Entscheidung der Mitgliedstaaten, die der Kontrolle des Gerichtshofs nach Art. 263 AEUV entzogen ist. Ist der formale Urheber bekannt, sollte es nicht Sache des Gerichtshofs sein, ihn abzuändern. Der Inhalt, die tatsächlichen Umstände oder eine fehlende Zuständigkeit sollten nur dann als Orientierung herangezogen werden, wenn eine echte Unsicherheit in tatsächlicher Hinsicht darüber besteht, ob eine Handlung von den Mitgliedstaaten als solchen oder von ihnen in ihrer Eigenschaft als Rat erlassen worden ist. Diese Gesichtspunkte sind nicht in Fällen heranziehbar, in denen es lediglich darum geht, dass von anderen Akteuren die Zuständigkeit in Frage gestellt wird.

82. Demnach hat der Gerichtshof grundsätzlich und jedenfalls nach dem derzeitigen Stand der Verträge keine Zuständigkeit nach Art. 263 AEUV für Entscheidungen der Vertreter der Mitgliedstaaten.

### ***B. Anwendungsbereich von Art. 341 AEUV***

83. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs können Entscheidungen der Mitgliedstaaten, die *im Rahmen der Verträge* nach Art. 253 AEUV erlassen werden, nicht Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein<sup>52</sup>. Art. 341 AEUV ist insofern ähnlich formuliert, als er zum einen ebenfalls im Einvernehmen zwischen den Regierungen der Mitgliedstaaten getroffene Entscheidungen betrifft und zum anderen die Mitgliedstaaten durch diese Bestimmung ermächtigt werden, über den Sitz der Unionsorgane zu entscheiden. Daraus muss logischerweise folgen, dass der für Art. 253 AEUV geltende Ansatz auch für Entscheidungen der Mitgliedstaaten gilt, die innerhalb des einschlägigen Anwendungsbereichs von Art. 341 AEUV ordnungsgemäß gefasst werden.

<sup>52</sup> Vgl. Beschlüsse des Gerichtshofs vom 16. Juni 2021, Sharpston/Rat und Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten (C-684/20 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2021:486), und Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten (C-685/20 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2021:485).

84. Die entscheidende Frage ist jedoch, ob die Entscheidung über den Sitz von *Agenturen* der Union nach Art. 341 AEUV von den Mitgliedstaaten zu treffen ist. Fällt diese Art von Entscheidung, wie der Rat vorträgt, in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, oder ist sie Sache des Unionsgesetzgebers, d. h. des Parlaments und des Rates, wie die italienische Regierung, die Comune di Milano und die Kommission in den EMA-Verfahren und das Parlament im ELA-Verfahren vortragen? Sollte Letzteres tatsächlich der Fall sein, welche Rechtsnatur haben dann Entscheidungen der Mitgliedstaaten, durch die der Sitz von Agenturen der Union festgelegt wird?

85. Die Beteiligten des ELA-Verfahrens haben in ihrem Vorbringen ausführlich erörtert, welchen Anwendungsbereich Art. 341 AEUV hat und ob er eine gültige Rechtsgrundlage für den Erlass des angefochtenen Beschlusses über den Sitz der ELA darstellen könnte. Auch wenn dies im Rahmen des ersten Nichtigkeitsgrundes des Parlaments vorgetragen wird, haben die von ihnen vertretenen Standpunkte auch für die Frage der Zuständigkeit des Gerichtshofs Gültigkeit. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs hängt die Prüfung der Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage nämlich eng mit der Prüfung der gegen den streitigen Akt vorgebrachten Gründe zusammen<sup>53</sup>.

86. Nach Ansicht des Parlaments ist Art. 341 AEUV keine geeignete Rechtsgrundlage für eine Entscheidung über den Sitz von Agenturen der Union, da diese Bestimmung nur auf Organe anwendbar sei. Hätten die Verfasser der Verträge Agenturen in seinen Anwendungsbereich einbeziehen wollen, hätten sie dies ausdrücklich geregelt. Art. 341 AEUV sei jedoch nie dahin geändert worden. Ausgehend von seinem eigenen Wortlaut könne mit dem Protokoll Nr. 6 keine Erweiterung des Anwendungsbereichs dieser Bestimmung beabsichtigt gewesen sein. Im Übrigen habe der Unionsgesetzgeber, auch wenn es für die Bestimmung des Anwendungsbereichs von Art. 341 AEUV auf die bisherige institutionelle Praxis gar nicht ankomme, indes auch in der Vergangenheit schon über den Sitz seiner Agenturen entschieden. Es könne daher nicht die Ansicht vertreten werden, dass diese Entscheidung allein Sache der Mitgliedstaaten sei.

87. Die Entscheidung zur Errichtung einer Agentur obliege gleichwohl dem Unionsgesetzgeber, der sich hierzu auf die Rechtsgrundlage für die entsprechende Politik stützen könne. Grundlage für den Erlass der Verordnung 2019/1149 zur Errichtung der ELA seien Art. 46 und 48 AEUV gewesen. Die Entscheidung über den Sitz einer Agentur aus der Entscheidung über ihre Errichtung und die Festlegung ihrer Aufgaben, Organisation und Tätigkeit herauszulösen, sei durch nichts zu rechtfertigen. Sofern nicht durch eine konkrete Bestimmung der Verträge etwas anderes vorgesehen sei, sei die Entscheidung über den Sitz einer Agentur somit vom Unionsgesetzgeber zu treffen. Auch wenn politische und symbolische Erwägungen bei der Entscheidung über den Standort einer Agentur eine Rolle spielten, sei diese Frage bei der Errichtung der Agentur, der Festlegung ihrer Aufgaben und dementsprechend ihrer Organisation und Tätigkeit nichts Ungewöhnliches. Es sei somit folgerichtig und kohärent, dass die Entscheidung über den Sitz vom Unionsgesetzgeber zu treffen sei. Jedenfalls könne sich durch die politische Sensibilität dieser Frage an den den Unionsorganen durch die Verträge zugewiesenen Zuständigkeiten nichts ändern.

88. Von geringfügigen Abweichungen abgesehen, schließen sich alle als Streithelfer beigetretenen Mitgliedstaaten der Ansicht des Rates an, dass Art. 341 AEUV bei einer im Licht seines Ziels und seines Kontextes vorgenommenen Auslegung die Mitgliedstaaten zur Entscheidung über den Sitz von Agenturen der Union ermächtige. Zwar bezögen sich seit dem Vertrag von Lissabon mehrere Bestimmungen der Verträge nunmehr ausdrücklich auf Organe, Einrichtungen und sonstige

<sup>53</sup> Vgl. z. B. Urteil Parlament/Rat (Rn. 15).

Stellen der Union, dies dürfe jedoch nicht zu einer restriktiven Auslegung des Anwendungsbereichs derjenigen Bestimmungen führen, die sich nur auf „Organe“ bezögen. Diese Auslegung werde durch den Kontext und die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung bestätigt. Insbesondere werde durch das Protokoll Nr. 6 der Sitz von zwei Ausschüssen und einer Agentur geregelt. Durch Art. 2 des Beschlusses von Edinburgh wiederum werde auch bestätigt, dass der Sitz künftiger Einrichtungen der Union von den Vertretern der Regierungen der Mitgliedstaaten bestimmt werde. Außerdem bestätigten zahlreiche Präzedenzfälle über mehrere Jahrzehnte hinweg, dass die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Entscheidung über den Sitz der Organe auch für Agenturen gelte. Eine restriktive Auslegung von Art. 341 AEUV würde Agenturen zu Unrecht herauslösen und von der Anwendung der Schlussbestimmungen des AEUV ausnehmen.

89. Außerdem sei zwischen der Zuständigkeit für die Entscheidung über den Sitz einer Agentur und der Zuständigkeit für die materielle Regelung eines bestimmten Bereichs zu unterscheiden. Die Entscheidung über den Sitz sei aufgrund ihrer politischen und symbolischen Dimension grundlegend verschieden. Die Entscheidung über den Sitz einer Agentur der Union sei daher nicht im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens zu fassen. Die Entscheidung über den Sitz in die Beratungen im Gesetzgebungsverfahren einzubeziehen, würde zu paradoxen und schädlichen Folgen führen. Der Standort einer Agentur würde dann Teil von Verhandlungen und würde sich auf den Inhalt der politischen Regeln selbst auswirken. Außerdem würden die Abstimmungsregeln sowohl im Parlament als auch im Rat das Erreichen einer angemessenen geografischen Ausgewogenheit nicht zulassen.

90. Ich stimme mit der Ansicht des Rates nicht überein. Meines Erachtens gilt Art. 341 AEUV *nicht* für Agenturen.

### 1. Wortlaut

91. Der Wortlaut von Art. 341 AEUV bezieht sich ohne weitere Angaben hierzu auf den Sitz der „Organe“. Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ist der Begriff „Organe“ indes auf verfassungsrechtlicher Ebene in Art. 13 EUV definiert, in dem nämlich die Organe der Union aufgeführt sind. Aus dieser *Legaldefinition* in den Verträgen ergibt sich eindeutig, dass *Agenturen keine Organe sind*.

92. Eine solche klare, gesetzliche oder gar verfassungsrechtliche Definition des auszulegenden Begriffs schließt eine darüber hinausgehende Prüfung der allgemeinen Systematik und des Zwecks der Regelung, zu der er gehört, nicht aus. Es wären jedoch sehr überzeugende Argumente zum Kontext oder Zweck erforderlich, um zu belegen, dass das wörtliche und natürliche Verständnis eines klar definierten Begriffs in einem bestimmten Kontext zu eklatant ungerechten oder absurden Ergebnissen führen würde, um die gerichtliche Missachtung einer solchen eindeutigen verfassungsrechtlichen Definition zu rechtfertigen.

### 2. Kontext und Systematik

93. Meines Erachtens gibt es solche überzeugenden Gegenargumente jedoch nicht. Die Wortlautauslegung von Art. 341 AEUV findet nämlich eine zusätzliche Bestätigung im Kontext und in der Systematik dieser Bestimmung.

94. Erstens wurden durch den Vertrag von Lissabon zahlreiche Bestimmungen der Verträge geändert, womit die Organe der Union von anderen „Einrichtungen und sonstigen Stellen“ der Union unterschieden wurden. Es wurden in der Tat auch mehrere Bestimmungen über die Zuständigkeit des Gerichtshofs geändert, um diese letztere Gruppe darin eindeutig einzubeziehen<sup>54</sup>. Mit dem Vertrag von Lissabon wurde auch das für die Europäische Zentralbank (im Folgenden: EZB) geltende Verbot der Gewährung von Kreditfazilitäten<sup>55</sup> auf „Organe, Einrichtungen oder sonstige Stellen“ der Union erweitert, ebenso wie die Kontrolle von Missständen durch den Bürgerbeauftragten<sup>56</sup>. Ebenso differenziert auch die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union jetzt zwischen Organen, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union. Dies gilt insbesondere für die Art. 23 und 40 der Satzung: Während die Organe jedem beim Gerichtshof anhängigen Rechtsstreit beitreten können, gilt dies für Einrichtungen und sonstige Stellen der Union nur, soweit sie ein berechtigtes Interesse am Ausgang eines Rechtsstreits glaubhaft machen.

95. Im Wesentlichen steht fest, dass die letzte Änderung der Verträge erst so kurze Zeit zurückliegt, dass dem Umstand, dass es eigenständige „Einrichtungen oder sonstige Stellen“ der Union gibt, die sich von den Organen *unterscheiden*, Rechnung getragen werden konnte. In diesem verfassungsrechtlichen Kontext darf der Begriff „Organe“ nicht, oder jedenfalls nicht mehr, einfach weit ausgelegt werden.

96. Dagegen soll nach Ansicht des Rates der Umstand, dass die Allgemeinen und Schlussbestimmungen des AEUV, zu denen Art. 341 AEUV gehöre, nicht geändert worden seien und sich nur auf „Organe“ bezögen, nicht dahin ausgelegt werden können, dass die Verfasser der Verträge ihren Anwendungsbereich hätten einschränken wollen. Da diese Bestimmungen horizontalen Charakter hätten und daher auf den Vertrag in seiner Gesamtheit übergreifend anwendbar seien, seien diese Allgemeinen und Schlussbestimmungen weit auszulegen.

97. Ich bin nicht dieser Ansicht. Es gibt keinen systematischen, inhärenten Grund dafür, die Allgemeinen und Schlussbestimmungen herauszulösen und anders auszulegen als die übrigen Bestimmungen der Verträge. Auch das Vorbringen des Rates zu Art. 341 AEUV ist bei konkreter Betrachtung nicht sehr überzeugend.

98. Art. 342 AEUV, der die Regelung der Sprachenfrage der Organe der Union betrifft<sup>57</sup>, gilt in der Tat nur für Letztere. In den Verordnungen zur Errichtung von Agenturen werden zwar für diese Agenturen häufig die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1 des Rates vom 15. April 1958 zur Regelung der Sprachenfrage für die Organe für anwendbar erklärt<sup>58</sup>. Es gibt jedoch auch Verordnungen, die es dem Verwaltungsrat der Agentur überlassen, über die interne

<sup>54</sup> Vgl. Art. 263 Abs. 1 letzter Satz AEUV, Art. 265 Abs. 2 AEUV und Art. 267 AEUV.

<sup>55</sup> Vgl. Art. 123 AEUV. Vgl. ferner ebenfalls zur EZB Art. 282 Abs. 3 AEUV.

<sup>56</sup> Vgl. Art. 228 AEUV. Vgl. auch, allgemeiner zur Verwaltung, Art. 298 Abs. 1 AEUV.

<sup>57</sup> Nach Art. 342 AEUV „[wird d]ie Regelung der Sprachenfrage für die Organe der Union ... unbeschadet der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom Rat einstimmig durch Verordnungen getroffen“.

<sup>58</sup> Verordnung des Rates zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (ABl. Nr. 17 vom 6.10.1958, S. 385). Vgl. z. B. Art. 35 der Verordnung 2019/1149.

Sprachenregelung zu entscheiden<sup>59</sup>. Jedenfalls aber kann sich vor allem die Sprachenregelung einer Agentur von derjenigen unterscheiden, die in den Organen gilt, wie der Gerichtshof bestätigt hat<sup>60</sup>.

99. Die einzige Ausnahme, die zumindest dem ersten Anschein nach für die Ansicht des Rates spricht, ist Art. 340 Abs. 2 AEUV. Diese Bestimmung, die die außervertragliche Haftung der Union betrifft, ist vom Gerichtshof dahin ausgelegt worden, dass der Begriff „Organ“ im Sinne dieser Bestimmung nicht nur die in Art. 13 Abs. 1 EUV aufgeführten Organe der Union umfasst, sondern auch alle Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, die mit den Verträgen oder kraft der Verträge errichtet wurden und zur Verwirklichung der Ziele der Union beitragen sollen<sup>61</sup>.

100. Bei näherer Betrachtung findet dieses Verständnis jedoch seine Grundlage tatsächlich sowohl im Wortlaut als auch in den Grundgedanken von Art. 340 Abs. 2 AEUV. Was ihren Wortlaut angeht, bestimmt diese Vorschrift nämlich, dass „die Union den *durch ihre Organe* oder *Bediensteten* in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden ersetzt[t]“. Wenn demzufolge bereits die „Bediensteten“, d. h. die einzelnen Vertreter der Union, von ihrem Wortlaut eindeutig umfasst sind, dann müssen erst recht auch alle Agenturen, Behörden oder sonstigen Einrichtungen, die das Spektrum zwischen einem Organ der Union auf der einen Seite und einem einzelnen Bediensteten der Union auf der anderen Seite füllen, umfasst sein. Was ihre Grundgedanken angeht, wäre es in der Tat abwegig, diese konkrete Bestimmung, die einen wichtigen individuellen Rechtsbehelf gegen etwaige von der Union als Rechtssubjekt begangene Rechtsverletzungen bietet, so eklatant formalistisch auszulegen, dass im Wesentlichen nur Organe und Bedienstete haften sollten, nicht aber Agenturen oder sonstige Einrichtungen, obwohl sie als Teil des Spektrums von Vertretern der Union in Anbetracht der ausdrücklichen Erwähnung der beiden Endpunkte dieses Spektrums eindeutig implizit bereits mit umfasst sind.

101. Somit sind Agenturen von Art. 340 Abs. 2 AEUV unzweifelhaft mit umfasst. Hierbei handelt es sich jedoch schlicht und ergreifend sowohl nach ihrem Wortlaut als auch nach ihren Grundgedanken um eine andere Vorschrift. Angesichts dieser Klarstellung kann ich mich der Ansicht nicht anschließen, dass, weil in einem Komplex verschiedener Allgemeiner und Schlussbestimmungen Art. 341 AEUV auf Art. 340 AEUV folge, beide Vorschriften unabhängig von den objektiven Unterschieden automatisch genau gleich ausgelegt werden müssten.

102. Ich komme daher zu dem Ergebnis, dass angesichts dessen, dass Art. 341 AEUV durch den Vertrag von Lissabon *nicht* geändert wurde, wohingegen die meisten anderen Bestimmungen ähnlicher Art dahin geändert wurden, dass ihre jeweiligen Anwendungsbereiche ausdrücklich auch andere „Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union“ umfassen, die verfassungsrechtliche Definition der Organe nach Art. 13 EUV kaum überwunden werden kann.

103. Zweitens findet diese Ansicht eine weitere Stütze auf einer systematischeren Ebene: Die Organe der Union *unterscheiden sich verfassungsrechtlich* von Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union. Organe werden durch die Verträge selbst errichtet. Sie nehmen weitreichende verfassungsrechtliche Aufgaben in allen Bereichen wahr, die durch das Unionsrecht geregelt

<sup>59</sup> Vgl. z. B. Art. 25 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 168/2007 des Rates vom 15. Februar 2007 zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (ABl. 2007, L 53, S. 1).

<sup>60</sup> Vgl. zum Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), die Vorgängereinrichtung des Amts der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO), Urteil vom 9. September 2003, Kik/HABM (C-361/01 P, EU:C:2003:434, Rn. 92 bis 94).

<sup>61</sup> Vgl. z. B. Urteil vom 16. Dezember 2020, Rat u. a./K. Chrysostomides & Co. u. a. (C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P and C-604/18 P, EU:C:2020:1028, Rn. 80).

werden und für die die Union zuständig ist. Vor allem aber werden ihre Errichtung und Aufgaben *unmittelbar durch die Verträge selbst geregelt*. Die rechtliche Regelung der Organe ist daher eigenständig und erfordert keine sekundärrechtlichen Vorschriften. Es ist somit durchaus logisch, dass für Beschlüsse über ihren Sitz ein besonderes verfassungsrechtliches Verfahren gelten sollte, das in Art. 341 AEUV vorgesehen ist. Wo sonst würde man erwarten, die Regelung des Sitzes oder zumindest des Verfahrens für die Festlegung des Sitzes für ein Organ zu finden, das durch den Vertrag errichtet wurde, wenn nicht im Vertrag selbst? Ebenso ist angesichts der historisch hohen Sensibilität dieser Frage verständlich, dass die Entscheidung im Konsens der Mitgliedstaaten getroffen wird.

104. Dagegen werden Agenturen normalerweise nicht durch die Verträge errichtet. Sie werden durch sekundärrechtliche Vorschriften im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens und der Durchführung einer bestimmten Unionspolitik errichtet. Ihre Aufgabe ist weitgehend administrativer Natur und eindeutig auf einen eng definierten, spezialisierten Gegenstand beschränkt. Die Rechtsgrundlage für ihre Gründung bilden die einschlägigen materiell-rechtlichen Bestimmungen der Verträge über die Politiken<sup>62</sup>. Streng verfassungsrechtlich betrachtet, gibt es daher keine inhärente systematische Notwendigkeit dafür, das Verfahren für die Auswahl ihres Sitzes unvermittelt durch eine Bestimmung der Verträge festzulegen.

105. Drittens ist insofern meines Erachtens auch nicht erkennbar, inwieweit, konzeptionell betrachtet, die Entscheidung zur Festlegung des *Sitzes* einer Agentur eine von der *Errichtung* dieser Agentur zu trennende Frage sein sollte, wie vom Rat und den als Streithelfern beigetretenen Mitgliedstaaten vertreten. Die Frage des Sitzes ist meines Erachtens Teil der Organisation der Agentur, die durch das geeignete Rechtsinstrument zur Errichtung dieser Agentur geregelt wird. Es gibt kein eindeutiges systematisches Argument, warum erstens die Entscheidung über den Sitz sich aus einer anderen rechtlichen Regelung ergeben sollte als die Entscheidung über ihre Errichtung und warum zweitens diese frühere Entscheidung nach demselben rechtlichen Muster getroffen werden sollte wie bei Organen, d. h. nach Art. 341 AEUV.

106. Der Rat trägt vor, die Entscheidung über den Sitz einer Agentur sei *politischer* Natur. Selbstverständlich stelle ich nicht in Abrede, dass eine solche Entscheidung in der Tat sehr wohl eine politische Dimension hat. Es ist jedoch unklar, warum, wie hieraus zu schließen wäre, das Parlament, das die europäischen Bürgerinnen und Bürger vertritt, nicht in der Lage sein sollte, eine solche Entscheidung zu treffen, oder warum selbst der Rat als das Unionsorgan, in dem die Vertreter der Mitgliedstaaten auf Ministerebene versammelt sind, über diese Frage nicht sollte

<sup>62</sup> Vgl. z. B. für die Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen (im Folgenden: Eurofound) die Verordnung (EU) 2019/127 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Januar 2019 über die Gründung der Europäischen Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen (Eurofound) und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 1365/75 des Rates (ABl. 2019, L 30, S. 74), mit Verweis auf Art. 153 Abs. 2 AEUV (ergänzende Zuständigkeit der Union im Bereich der Arbeitsbedingungen), und für die Agentur der Europäischen Union für Flugsicherheit (im Folgenden: EASA) die Verordnung (EU) 2018/1139 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2018 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Flugsicherheit sowie zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 2111/2005, (EG) Nr. 1008/2008, (EU) Nr. 996/2010, (EU) Nr. 376/2014 und der Richtlinien 2014/30/EU und 2014/53/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, und zur Aufhebung der Verordnungen (EG) Nr. 552/2004 und (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 des Rates (ABl. 2018, L 212, S. 1), die auf der Grundlage von Art. 100 Abs. 2 AEUV erlassen wurde, der die Seeschifffahrt und Luftfahrt betrifft.

entscheiden können. Allgemein ist das Argument, dass das Parlament nicht geeignet sei, politische Entscheidungen zu treffen, meines Erachtens, vorsichtig ausgedrückt, wenig einleuchtend<sup>63</sup>.

107. Jedenfalls kann die Entscheidung über die Festlegung des Sitzes einer Agentur kaum als rein politische Entscheidung angesehen werden, jedenfalls wenn die in beiden vorliegenden Verfahren genannten Kriterien ernst genommen werden sollen. In den jeweiligen Auswahlregeln wurden mehrere Kriterien festgelegt, die alle eher technischer Natur sind, nämlich der Zeitpunkt, zu dem die Agentur an dem in Betracht gezogenen Ort errichtet werden kann, die Erreichbarkeit des Ortes, das Vorhandensein angemessener schulischer Einrichtungen für die Kinder des Personals der Agentur und angemessener Zugang zu Arbeitsmarkt, sozialer Sicherheit und medizinischer Versorgung für Kinder und Ehegatten<sup>64</sup>. Die geographische Ausgewogenheit dürfte das einzige Kriterium sein, das überwiegend politischer Natur ist.

108. Somit können Entscheidungen über den Sitz von Agenturen der Union aufgrund ihrer gemischten Natur sehr wohl vom Parlament und vom Rat im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens gefasst werden, das durch einen Vorschlag der Kommission eingeleitet wird.

### 3. Die Vergangenheit

109. Was das Vorbringen des Rates zur Entstehungsgeschichte von Art. 341 AEUV, die Auswirkungen des Protokolls Nr. 6 und des Beschlusses von Edinburgh sowie die institutionelle Praxis in der Vergangenheit angeht, erscheint dies sämtlich nicht hinreichend zwingend, um die sich bereits aus dem Wortlaut sowie dem Kontext und der Systematik von Art. 341 AEUV ergebende Auslegung zu widerlegen.

110. Was erstens die Entwicklung von Art. 341 AEUV angeht, ist der Inhalt dieser Bestimmung seit 1951 durchgängig unverändert geblieben<sup>65</sup>. Der einzige Unterschied besteht darin, dass der Begriff „Organe der Gemeinschaft“ durch „Organe der Union“ ersetzt wurde. Vor allem wurde diese Bestimmung durch den Vertrag von Lissabon nicht dahin geändert, dass sie ausdrücklich auch Einrichtungen und sonstige Stellen der Union mit einschließt<sup>66</sup>.

111. Zweitens haben der Rat und, im ELA-Verfahren, insbesondere auch die luxemburgische Regierung umfangreich auf das Protokoll Nr. 6 und den am Rande einer Tagung des Europäischen Rates von 1992 erlassenen Beschluss von Edinburgh verwiesen und hierauf ihre Ansicht gestützt, dass auch Agenturen unter Art. 341 AEUV fielen.

112. Das Protokoll Nr. 6 legt zwar nicht nur den Sitz von Organen, sondern auch den Sitz zweier Ausschüsse und einer Agentur, nämlich Europol, fest. Es ist daher eindeutig, dass der Sitz dieser Stellen im Primärrecht verankert ist. Das Protokoll Nr. 6 bestimmt jedoch keineswegs, dass die

<sup>63</sup> Ich betone noch einmal, dass dies in *konzeptioneller* Hinsicht im Hinblick auf die Art der zu treffenden Entscheidung und die Möglichkeit, wie sie getroffen werden kann, gilt. Es ist sicherlich anzuerkennen, dass, was die *konkrete Entscheidung* und ihr Ergebnis angeht, eine politische Entscheidung des Parlaments sowie auch jedes anderen Organs oder Akteurs möglicherweise von derjenigen der Mitgliedstaaten abweichen mag. Aus der Möglichkeit, dass eine abweichende Entscheidung getroffen wird, kann allerdings sicherlich nicht die Unmöglichkeit einer politischen Entscheidung folgen.

<sup>64</sup> Eingehend hierzu oben, Nrn. 14 bzw. 33 der vorliegenden Schlussanträge.

<sup>65</sup> Die Vorgängerbestimmungen von Art. 341 AEUV sind in umgekehrter zeitlicher Reihenfolge Art. 289 EGV, Art. 216 EWGV und Art. 77 EGKS-Vertrag.

<sup>66</sup> Siehe oben, Nr. 91 der vorliegenden Schlussanträge.

Sitze aller (möglichen, künftigen) Agenturen von den Mitgliedstaaten auf der Grundlage von Art. 341 AEUV zu bestimmen wären, ganz im Gegenteil. In der Annahme eines speziellen Protokolls (und somit der Änderung der Verträge nach den darin vorgesehenen Änderungsverfahren) kommt eindeutig die Ansicht der Mitgliedstaaten zum Ausdruck, dass ihre gemeinsame Entscheidung in den Verträgen verankert werden musste, um Rechtswirkungen nach dem Unionsrecht zu entfalten.

113. Was den Beschluss von Edinburgh angeht, bestimmt Art. 2 dieses Beschlusses: „Der Sitz anderer bereits bestehender oder *noch zu schaffender* Einrichtungen und Dienststellen wird von den Vertretern der Regierungen der Mitgliedstaaten auf einer der nächsten Tagungen des Europäischen Rates im gegenseitigen Einvernehmen unter Berücksichtigung der Vorteile, die obige Bestimmungen für die betreffenden Mitgliedstaaten mit sich bringen, festgelegt; Mitgliedstaaten, in denen derzeit keine Gemeinschaftsinstitution ihren Sitz hat, wird dabei angemessene Priorität eingeräumt“<sup>67</sup>. Aus dieser Erklärung folgt, dass die Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten sich die Entscheidung über die Sitze von Agenturen (als „andere Einrichtungen und Dienststellen“) in gleichem Umfang vorbehalten wollten, wie sie nach Art. 341 AEUV ausdrücklich und eindeutig zur Entscheidung über die Sitze der Organe ermächtigt sind.

114. Vor dem Hintergrund von Art. 2 des Beschlusses von Edinburgh stimme ich daher damit überein, dass die Staats- und Regierungschefs offenbar durchaus beabsichtigt haben mögen, den Anwendungsbereich von Art. 341 AEUV auf Agenturen auszudehnen. Im Übrigen dürften seine Verfasser mit dem beabsichtigten Erlass dieses Artikels offenbar in der Tat auch anerkannt haben, dass Agenturen *nicht* unter Art. 341 AEUV fielen (warum hätte es andernfalls notwendig sein sollen, ein besonderes Protokoll mit diesem Inhalt zu formulieren?).

115. Mit den Rechtsfolgen, die sich aus Art. 2 des Beschlusses von Edinburgh ergeben sollen, stimme ich jedoch nicht überein. Meines Erachtens ist die Natur dieser konkreten Bestimmung diejenige einer internationalen Übereinkunft zwischen Mitgliedstaaten. Da dieser Beschluss nicht im Rahmen der in Art. 48 EUV vorgesehenen Änderungsverfahren gefasst wurde, kann er nicht als gültige Form einer Änderung von Art. 341 AEUV anerkannt werden. Er hat somit keine verbindlichen Rechtswirkungen innerhalb der Unionsrechtsordnung (was nicht ausschließt, dass er völkerrechtlich solche Wirkungen hat).

116. Klarzustellen ist, dass eine Entscheidung der Vertreter der Mitgliedstaaten wie der Beschluss von Edinburgh, die *nicht* auf der Grundlage einer Rechtsvorschrift des Unionsrechts gefasst wurde, unionsrechtlich nur insoweit rechtlichen Wert hat, als ihr Inhalt gemäß den unionsrechtlich vorgesehenen Verfahren förmlich in das Unionsrecht übernommen worden ist<sup>68</sup>. In der Vergangenheit erfolgte diese „Übernahme“ regelmäßig in Form der Annahme eines Protokolls; bedeutsame Beispiele hierfür sind u. a. das Protokoll Nr. 22 über die Position

<sup>67</sup> Hervorhebung nur hier.

<sup>68</sup> Wird eine solche Entscheidung *auf der Grundlage einer konkreten unionsrechtlichen Vorschrift* getroffen, wird sie damit Bestandteil des Unionsrechts. Vgl. in diesem Sinne z. B. zum Sitz der Unionsorgane nach der Vorläuferregelung von Art. 341 AEUV Urteil vom 1. Oktober 1997, Frankreich/Parlament (C-345/95, EU:C:1997:450, Rn. 34), wo der Gerichtshof die Vereinbarkeit des fraglichen Parlamentsbeschlusses mit dem Beschluss von Edinburgh geprüft hat.



Dänemarks nach der anfänglich von diesem Mitgliedstaat abgelehnten Ratifizierung des Vertrags von Maastricht<sup>69</sup> oder das Protokoll zu den Anliegen der irischen Bevölkerung bezüglich des Vertrags von Lissabon<sup>70</sup>.

117. Was den Beschluss von Edinburgh angeht, ist *nur Art. 1* des Beschlusses durch das Protokoll Nr. 6 übernommen worden und damit 1999 mit Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam, dem dieses neue Protokoll beigelegt wurde, Teil des Unionsrechts *geworden*. Demgegenüber wurde Art. 2 meines Wissens zu keinem Zeitpunkt in ein förmliches Rechtsinstrument des Unionsrechts oder auch nur in eine (Auslegungs-) Erklärung übernommen. Er ist daher weder Teil des Primär- noch Teil des Sekundärrechts<sup>71</sup>.

118. Folglich ist der Art. 2 des Beschlusses von Edinburgh zuzuschreibende einzige Wert allenfalls ein *politischer*, sicherlich aber kein rechtlicher. Er könnte höchstens als Instrument zur *Auslegung* der Verträge herangezogen werden<sup>72</sup>.

119. Jedenfalls ist im Blick zu behalten, dass die Urheber des Beschlusses von Edinburgh dessen Art. 2 nicht zu einem Bestandteil des Primärrechts gemacht haben. Daher können die dieser Bestimmung zu entnehmenden Auslegungshinweise jedenfalls nicht gegen den Wortlaut, den Kontext, die Systematik und den Zweck von Art. 341 AEUV stehen.

120. Drittens hat der Rat weitreichend auf die bisherige institutionelle Praxis bei der Entscheidung über den Sitz von Agenturen verwiesen und hierauf seine Ansicht gestützt, dass diese Entscheidungen häufig durch einen Beschluss der Vertreter der Mitgliedstaaten nach Art. 341 AEUV gefasst worden seien. Im Kern soll nach Ansicht des Rates durch den Umstand, dass es über die letzten Jahrzehnte hinweg eine bestimmte institutionelle Praxis gegeben habe, nicht nur bestätigt werden, dass von Art. 341 AEUV auch Agenturen umfasst seien, sondern diese Praxis auch heute gerechtfertigt werden und offenbar für die Zukunft aufrecht erhalten bleiben.

121. Ich bin nicht dieser Ansicht. Zum einen halte ich diesen Standpunkt auf der rein tatsächlichen, empirischen Ebene einfach nicht für zutreffend. In Anbetracht des gesamten Vorbringens vor dem Gerichtshof im Rahmen des vorliegenden Verfahrens gibt es offenbar durchaus gewisse Abweichungen im Hinblick darauf, wie die Entscheidungen über die Sitze von Agenturen oder Einrichtungen der Union getroffen wurden.

122. Zwar wurde für eine Reihe von Agenturen die Entscheidung über ihren Sitz in der Vergangenheit *von den Mitgliedstaaten* getroffen und nicht durch die Verordnung der Union, durch die sie errichtet wurden. Dies war u. a. 1993 bei neun Agenturen, darunter die

<sup>69</sup> Das Protokoll Nr. 22 wurde im Anschluss an den Beschluss der am 12. Dezember 1992 in Edinburgh im Europäischen Rat vereinigten Staats- und Regierungschefs zu bestimmten von Dänemark aufgeworfenen Problemen betreffend den Vertrag über die Europäische Union angenommen, auf den in diesem Protokoll ausdrücklich Bezug genommen wird.

<sup>70</sup> Nach der anfänglichen Ablehnung des Vertrags von Lissabon durch die irische Bevölkerung nahmen die im Europäischen Rat vereinigten Staats- und Regierungschefs der 27 Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Juni 2009 einen Beschluss zu den Anliegen der irischen Bevölkerung bezüglich des Vertrags von Lissabon an. Dieser Beschluss sah die Annahme eines Protokolls zum Zeitpunkt des Abschlusses des nächsten Beitrittsvertrags vor. So wurde ein Protokoll zu den Anliegen der irischen Bevölkerung bezüglich des Vertrags von Lissabon angenommen und den Verträgen anlässlich des Beitritts Kroatiens beigelegt (ABl. 2013, L 60, S. 131).

<sup>71</sup> Nach dem Vertrag von Lissabon werden mit der Einsetzung des Europäischen Rates als Unionsorgan Entscheidungen der Staats- und Regierungschefs wahrscheinlich schrittweise durch (überprüfbare) Entscheidungen des Europäischen Rates ersetzt. Demzufolge sollten Fallgestaltungen, in denen es möglicherweise aufgrund „nicht übernommener“ Entscheidungen der Staats- und Regierungschefs zu einem rechtlichen Vakuum im Unionsrecht kommen könnte, schließlich nicht mehr auftreten.

<sup>72</sup> Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 2. März 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 40), in dem es um den Dänemark betreffenden Teil des Beschlusses von Edinburgh und auch um eine den Verträgen beigelegte Auslegungserklärung ging.

Vorgängerin der EMA<sup>73</sup>, 2004 bei neun weiteren Agenturen und Einrichtungen<sup>74</sup>, 2009 bei der Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden<sup>75</sup> und zuletzt bei der ELA und dem Europäischen Kompetenzzentrum für Industrie, Technologie und Forschung im Bereich der Cybersicherheit der Fall<sup>76</sup>. Hinzuweisen ist darauf, dass bei einigen dieser Agenturen ihr Sitz *später* auch in der Verordnung, durch die sie errichtet wurden, genannt wurde<sup>77</sup>.

123. Allerdings gab es in der Vergangenheit auch eine Praxis der Entscheidung über den Sitz von Agenturen *durch den Unionsgesetzgeber*, nämlich den Rat, zunächst allein handelnd, und später, nach Fortentwicklungen des verfassungsrechtlichen Rahmens der Union, durch das Parlament und den Rat. Dies war insbesondere bei den allerersten EU-Agenturen in den 1970er Jahren der Fall, nämlich bei Cedefop<sup>78</sup> und Eurofound<sup>79</sup>. Später war dies ferner der Fall bei Frontex<sup>80</sup>, der Europäischen Fischereiaufsichtsagentur<sup>81</sup> und in jüngerer Zeit bei den drei als Folge der globalen Finanzkrise geschaffenen Agenturen (der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde, der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde und der Europäischen Aufsichtsbehörde

<sup>73</sup> Vgl. Fn. 5 der vorliegenden Schlussanträge.

<sup>74</sup> Einvernehmlicher Beschluss der auf Ebene der Staats- und Regierungschefs vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten vom 13. Dezember 2003 über die Festlegung der Sitze bestimmter Ämter, Behörden und Agenturen der Europäischen Union (ABl. 2004, L 29, S. 15) betreffend die Agentur der Europäischen Union für die Aus- und Fortbildung auf dem Gebiet der Strafverfolgung (im Folgenden: EPA), die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (im Folgenden: EFSA), die Agentur der Europäischen Union für justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (im Folgenden: Eurojust), die Europäische Agentur für die Sicherheit des Seeverkehrs (im Folgenden: EMSA), die EASA, die Eisenbahnagentur der Europäischen Union (im Folgenden: ERA), die Agentur der Europäischen Union für Cybersicherheit (im Folgenden: ENISA), das Europäische Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (im Folgenden: ECDC) und die Europäische Chemikalienagentur (im Folgenden: ECHA).

<sup>75</sup> Im gegenseitigen Einvernehmen gefasster Beschluss der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 7. Dezember 2009 über den Sitz der Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ABl. 2009, L 322, S. 39), der „gestützt auf Artikel 341 [AEUV]“ gefasst und von der Ratspräsidentin unterzeichnet wurde. Die Entscheidung zur Errichtung dieser Agentur wurde mit der Verordnung (EG) Nr. 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ABl. 2009, L 211, S. 1) getroffen.

<sup>76</sup> Im gegenseitigen Einvernehmen gefasster Beschluss (EU) 2021/4 der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 9. Dezember 2020 über die Festlegung des Sitzes des Europäischen Kompetenzzentrums für Industrie, Technologie und Forschung im Bereich der Cybersicherheit (ABl. 2020, L 4, S. 7).

<sup>77</sup> Vgl. z. B. Art. 94 Abs. 3 der Verordnung 2018/1139; Art. 79 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2018/1727 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 betreffend die Agentur der Europäischen Union für justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (Eurojust) und zur Ersetzung und Aufhebung des Beschlusses 2002/187/JI des Rates (ABl. 2018, L 295, S. 138), und Art. 25 der Verordnung (EU) 2015/2219 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über die Agentur der Europäischen Union für die Aus- und Fortbildung auf dem Gebiet der Strafverfolgung (EPA) und zur Ersetzung sowie Aufhebung des Beschlusses 2005/681/JI des Rates (ABl. 2015, L 319, S. 1).

<sup>78</sup> Die Entscheidung über den Sitz des Europäischen Zentrums für die Förderung der Berufsbildung (im Folgenden: Cedefop) wurde im Gründungsakt (Art. 1 der Verordnung [EWG] Nr. 337/75 des Rates vom 10. Februar 1975 über die Errichtung eines Europäischen Zentrums für die Förderung der Berufsbildung [ABl. 1975, L 39, S. 1]) ohne Erwähnung von Art. 341 AEUV getroffen. Diese Verordnung wurde durch die Verordnung (EU) 2019/128 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Januar 2019 über die Errichtung eines Europäischen Zentrums für die Förderung der Berufsbildung (Cedefop) und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 337/75 des Rates (ABl. 2019, L 30, S. 90) aufgehoben. Nach Art. 20 Abs. 3 der Verordnung „[hat d]as Cedefop ... seinen Sitz in Thessaloniki.“

<sup>79</sup> Vgl. Verordnung (EWG) Nr. 1365/75 des Rates vom 26. Mai 1975 über die Gründung einer Europäischen Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen (ABl. 1975, L 139, S. 1). Nach Art. 4 Abs. 2 „[ist d]er Sitz der Stiftung... in Irland“. In der Verordnung 2019/127 bestimmt Art. 21 Abs. 3, dass „Eurofound ... ihren Sitz in Dublin [hat]“.

<sup>80</sup> Vgl. Beschluss 2005/358/EG des Rates vom 26. April 2005 zur Bestimmung des Sitzes der Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. 2005, L 114, S. 13). Dieser Beschluss wurde „gestützt auf“ Art. 15 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates vom 26. Oktober 2004 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. 2004, L 349, S. 1). Art. 341 AEUV wurde in diesem Beschluss nicht erwähnt.

<sup>81</sup> Art. 18 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 768/2005 des Rates vom 26. April 2005 zur Errichtung einer Europäischen Fischereiaufsichtsagentur und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2847/93 zur Einführung einer Kontrollregelung für die Gemeinsame Fischereipolitik (ABl. 2005, L 128, S. 1).

für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung)<sup>82</sup>. Ebenso gilt dies für diejenigen Agenturen, die unter die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) fallen, über deren Sitz vom Rat (allein) und nicht von den Mitgliedstaaten entschieden wird<sup>83</sup>.

124. Neben diesen beiden Fallgestaltungen gab es noch andere, weniger häufig angewendete Möglichkeiten der Entscheidung über den Sitz einer Agentur der Union. Dies war beispielsweise bei der EPA der Fall, bei der die Entscheidung, was etwas ungewöhnlich anmutet, tatsächlich von mehreren wechselnden Akteuren getroffen wurde<sup>84</sup>.

125. Es ist eindeutig, dass die Art und Weise, in der Entscheidungen über die Sitze von Agenturen getroffen werden, sich über die letzten Jahrzehnte hinweg geändert hat. Es ist unmöglich, eine einzige institutionelle Praxis eindeutig zu benennen. Seit der Errichtung der ersten Agenturen hat sich die institutionelle Praxis vielmehr ständig weiterentwickelt.

126. Zum anderen stellt sich jedenfalls selbst dann, wenn es möglich wäre, eine einzige kohärente Praxis über die Jahre hinweg zu benennen, was nicht der Fall ist, die Frage, welche fortdauernde normative Relevanz eine solche Feststellung für die vorliegende Rechtssache haben sollte.

127. In diesem Punkt kann ich mich dem Rat nicht anschließen. In einer Rechtsunion kommt es meines Erachtens entscheidend auf den derzeitigen verfassungsrechtlichen Rahmen und nicht auf die Praxis der Vergangenheit an. Sicherlich obliegt es dem Unionsgesetzgeber meines Erachtens, die Rechtsvorschriften relevant, angemessen aktualisiert und auf soziale und gesellschaftliche Entwicklungen ihrer Zeit bezogen zu halten<sup>85</sup>. Etwas ganz anderes ist jedoch, im Wesentlichen die Ansicht zu vertreten, dass die derzeitige Verfassung in dem Sinne (neu) auszulegen wäre, dass einer bestimmten Praxis der Vergangenheit, ungeachtet des geänderten verfassungsrechtlichen Umfelds, Rechnung getragen und diese fortgesetzt werden könnte. Einfach ausgedrückt: Es ist nicht die derzeitige Verfassung, die mit einer Praxis der Vergangenheit in Einklang gebracht werden muss, sondern es ist vielmehr umgekehrt. Die derzeitige und künftige Praxis muss mit dem derzeitigen verfassungsrechtlichen Rahmen in Einklang gebracht werden.

128. Dies führt jedoch unweigerlich zu der Frage, welchen Zweck Art. 341 AEUV heute hat. Dieser Frage wende ich mich jetzt zu.

<sup>82</sup> Vgl. z. B. Art. 7 der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/78/EG der Kommission (ABl. 2010, L 331, S. 12). Vgl. ferner im Kontext der Bankenunion den Sitz des Ausschusses für die einheitliche Abwicklung (Art. 48 der Verordnung [EU] Nr. 806/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2014 zur Festlegung einheitlicher Vorschriften und eines einheitlichen Verfahrens für die Abwicklung von Kreditinstituten und bestimmten Wertpapierfirmen im Rahmen eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus und eines einheitlichen Abwicklungsfonds sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 [ABl. 2014, L 225, S. 1]).

<sup>83</sup> Vgl. z. B. Art. 1 Abs. 3 des Beschlusses 2014/401/GASP des Rates vom 26. Juni 2014 über das Satellitenzentrum der Europäischen Union und zur Aufhebung der Gemeinsamen Aktion 2001/555/GASP betreffend die Einrichtung eines Satellitenzentrums der Europäischen Union (ABl. 2014, L 188, S. 73). Erlassen auf der speziellen Grundlage von Art. 45 Abs. 2 EUV, vgl. auch Art. 1 Abs. 5 des Beschlusses (GASP) 2015/1835 des Rates vom 12. Oktober 2015 über die Rechtsstellung, den Sitz und die Funktionsweise der Europäischen Verteidigungsagentur (ABl. 2015, L 266, S. 55).

<sup>84</sup> Zunächst wurde die Entscheidung über den Sitz vom Rat in seinem Beschluss vom 22. Dezember 2000 über die Errichtung der Europäischen Polizeiakademie (EPA) (ABl. 2000, L 336, S. 1) getroffen. Über diesen Sitz wurde dann durch den Beschluss der Vertreter der Mitgliedstaaten vom 13. Dezember 2003 erneut „entschieden“ (vgl. Fn. 77 der vorliegenden Schlussanträge). Anschließend wurde vom Rat am 8. Oktober 2013 beschlossen, den Sitz der EPA zu ändern, noch vor dem Europäischen Parlament. Dementsprechend wurde die Verordnung (EU) Nr. 543/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Änderung des Beschlusses 2005/681/JI des Rates über die Errichtung der Europäischen Polizeiakademie (EPA) (ABl. 2014, L 163, S. 5) erlassen. Aktuell ist der Sitz der EPA in Art. 25 der Verordnung 2015/2219 geregelt.

<sup>85</sup> Vgl. z. B. meine Schlussanträge in der Rechtssache Confédération paysanne u. a. (C-528/16, EU:C:2018:20, Nrn. 138 bis 142).

#### 4. Der (heutige) Zweck

129. Nach Ansicht des Rates würde eine Auslegung von Art. 341 AEUV, die Agenturen von seinem Anwendungsbereich ausschliesse, dieser Bestimmung jede praktische Wirksamkeit (*effet utile*) nehmen. Über den Sitz der Organe selbst sei schon primärrechtlich entschieden. Es könne nicht die Ansicht vertreten werden, dass die praktische Wirksamkeit, die Art. 341 AEUV verbliebe, in der Entscheidung zur Änderung des Sitzes der Organe bestehe, da solche Entscheidungen im Rahmen der Änderungsverfahren nach Art. 48 EUV und nicht nach Art. 341 AEUV getroffen werden müssten.

130. Wenn die vorliegende Rechtssache etwas belegt, dann meines Erachtens, dass Argumente in Bezug auf die praktische Wirksamkeit und andere teleologische rechtliche Erwägungen im Allgemeinen problematisch sein können. Denn mit einer solchen Argumentation kann man sich in der vorliegenden Rechtssache wie auch ganz allgemein zu jedem beliebigen Ergebnis leiten lassen, je nachdem, welchen Zweck man zugrunde legen möchte.

131. Der Zweck oder der Mehrwert von Art. 341 AEUV hängt heute ganz davon ab, welches Interesse, welches Ziel oder welchen Wert man dieser Bestimmung beimessen will. Art. 341 AEUV hat allein und für sich genommen keine offenkundige praktische Wirksamkeit. Dieses Interesse oder dieser Wert muss von anderer Stelle kommen. Wie die verschiedenen Standpunkte der Beteiligten in der vorliegenden Rechtssache zeigen, kann das Ergebnis abhängig vom angenommenen konkreten Wert dann in der Tat in verschiedene Richtungen führen.

132. Erstens könnte Art. 341 AEUV nämlich, wenn die politische Dimension von Entscheidungen über den Sitz im Allgemeinen in ihrer Bedeutung hervorgehoben würde, wie vom Rat betont, und wenn zudem davon ausgegangen würde, dass nur die Mitgliedstaaten eine solche Entscheidung treffen können<sup>86</sup>, in der Tat weit auszulegen sein. Insoweit bestände der in die Bestimmung hineinzulesende Zweck tatsächlich darin, die Entscheidungsbefugnisse der Mitgliedstaaten zu schützen (Zweck Nr. 1).

133. Zweitens wäre die vom Parlament im ELA-Verfahren vertretene engere Auslegung notwendig, wenn die Rolle des Parlaments (und diejenige der Unionsorgane) gestärkt werden soll, und auch vor dem Hintergrund, dass die Entscheidung über den Sitz einer Agentur notwendiger Bestandteil der Gesamtentscheidung zur Errichtung einer Agentur zur Überwachung der Durchführung der Unionspolitiken ist. In diesem Fall bestände der Zweck darin, die Rolle des Parlaments und möglicherweise diejenige anderer Unionsorgane zu schützen (Zweck Nr. 2).

134. Drittens könnte, in Verbindung mit dem vorangegangenen Punkt, aber etwas systematischer gefasst, das Ziel darin bestehen, die (innere) Integrität der Unionsrechtsordnung zu wahren. Bei Entscheidungen, die im Interesse und im Namen der Union getroffen werden sollten, sollte nicht zugelassen werden, dass sie sich aus diesem System heraus bewegen und letztlich aus ihm hinausdelegiert werden, zugleich aber das außerhalb dieses Systems erzielte Ergebnis in dieses System verpflichtend zurückwirkt. Genau dieses Ziel spricht für eine Auslegung von Art. 341 AEUV dahin, dass Agenturen von ihm nicht umfasst sind (Zweck Nr. 3).

<sup>86</sup> Dieser Annahme soll, wie oben in Nr. 106 der vorliegenden Schlussanträge erläutert, nicht gefolgt, sondern sie soll nur hypothetisch zu Zwecken der Erörterung zugrunde gelegt werden.

135. Viertens ist für Art. 341 AEUV offenbar Einstimmigkeit erforderlich. Besteht das mit seiner Auslegung verfolgte Ziel darin, die Praktikabilität von Entscheidungsprozessen der Union zu wahren oder gar zu stärken, mag eine Einstimmigkeit der Mitgliedstaaten schwieriger herzustellen sein, als wenn dieselben Vertreter sich dafür entscheiden würden, als Rat zu tagen und die (weniger strengen) Mindestanforderungen zu befolgen, die für dieses Entscheidungsverfahren gelten. Dies würde ebenfalls für eine möglichst enge Auslegung von Art. 341 AEUV sprechen (Zweck Nr. 4).

136. Fünftens schließlich könnte der Zweck im Rahmen der Auslegung von Art. 341 AEUV (auch) in der Wahrung der Grundsätze einer Rechtsunion im Hinblick darauf bestehen, dass „[d]as Vorhandensein einer wirksamen, zur Gewährleistung der Einhaltung des Unionsrechts dienenden gerichtlichen Kontrolle ... dem Wesen eines Rechtsstaats inhärent [ist]“<sup>87</sup>. In diesem Fall jedoch spräche, wie im Wesentlichen von der italienischen Regierung in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, alles für eine möglichst enge Auslegung von Art. 341 AEUV, und zwar wegen der damit verbundenen Unmöglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung zumindest vor dem Gerichtshof, die sich aus seiner Anwendbarkeit ergibt (Zweck Nr. 5).

137. Allgemein, aber auch in Einzelfällen wie dem vorliegenden, ist es meines Erachtens für ein Gericht, einschließlich des Gerichtshofs, keine kluge Entscheidung, einem Zweck den Vorzug vor einem anderen zu geben. Vielmehr sollte man sich an den recht eindeutigen Wortlaut und die recht eindeutige Systematik der Verträge halten. Wenn jedoch tatsächlich einem Zweck der Vorzug vor den anderen gegeben werden sollte, dann müsste aus Sicht der Unionsgerichte dieser Zweck logischerweise derjenige sein, die Integrität und das Funktionieren der Unionsordnung als solcher zu wahren.

138. Zweitens halte ich unabhängig davon das Vorbringen des Rates zur praktischen Wirksamkeit zugestandenermaßen auch nicht für überzeugend. Einerseits ist es zwar richtig, dass über die Sitze der Unionsorgane bereits entschieden ist. Somit hat Art. 341 AEUV sich gewissermaßen weitgehend erledigt. Dieses Ergebnis war mit seinem Gegenstand jedoch von vorneherein untrennbar verbunden. Andererseits wird dieser Vorschrift durch den Umstand, dass sie nicht dahin ausgelegt werden kann, dass Agenturen in den Anwendungsbereich von Art. 341 AEUV fallen, ihre Bestimmung nicht genommen. Art. 341 AEUV umfasst eindeutig die Organe, so dass sichergestellt ist, dass diese Bestimmung in dieser Hinsicht weiterhin anwendbar und dauerhaft relevant *bleibt*. In Kraft und gegebenenfalls anwendbar bleibt sie namentlich für den Sitz eines neuen Organs<sup>88</sup> und vor allem für eine Entscheidung zur *Änderung* des Sitzes eines bestehenden Organs<sup>89</sup>. Es kann somit richtigerweise nicht behauptet werden, dass Art. 341 AEUV jedweder Inhalt völlig genommen werde, wenn er nicht dahin verstanden werde, dass er auch Einrichtungen und sonstige Stellen der Union umfasse. Dass der Anwendungsbereich von Art. 341 AEUV derzeit eher begrenzt erscheint, ist jedenfalls kein Grund dafür, diesen Anwendungsbereich entgegen seinem Wortlaut künstlich zu erweitern.

<sup>87</sup> Vgl. z. B. Urteile vom 19. Juli 2016, H/Rat u. a. (C-455/14 P, EU:C:2016:569, Rn. 41), und vom 28. März 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, Rn. 72 und 73).

<sup>88</sup> Im Übrigen gibt es offenbar immer noch keinen förmlichen Sitz für den Europäischen Rat, obwohl dieser durch den Vertrag von Lissabon von einer zwischenstaatlichen Praxis in ein Organ der Union transformiert wurde.

<sup>89</sup> Ob Art. 341 AEUV hierfür ausreichend wäre oder ob von ihm, wie der Rat vorträgt, in Verbindung mit Art. 48 EUV Gebrauch gemacht werden müsste, bedarf im Rahmen der vorliegenden Rechtssachen keiner Entscheidung.

139. Drittens und abschließend halte ich das gesamte Vorbringen des Rates, wonach von Art. 341 AEUV auch Agenturen umfasst sein müssten, weil Entscheidungen über ihren Sitz politisch sensibel seien und somit die Einstimmigkeit der Mitgliedstaaten nach Art. 341 AEUV gewahrt werden müsse, weiterhin für verwunderlich.

140. Diese Notwendigkeit blieb nämlich in beiden den vorliegenden Verfahren zugrundeliegenden Fällen offenbar unbeachtet. Bei konkreter Betrachtung der angefochtenen Beschlüsse in den vorliegenden Rechtssachen sollte für *keinen von ihnen* Einstimmigkeit gelten. Vielmehr sahen beide Komplexe von Auswahlregeln vor, dass der Beschluss über den Sitz der EMA und der ELA *mit einfacher Abstimmungsmehrheit* gefasst werden sollte.

141. In tatsächlicher Hinsicht und in Bezug auf die EMA hat die italienische Regierung in der mündlichen Verhandlung vorgebracht, dass der Beschluss über den Sitz *nicht* im gegenseitigen Einvernehmen aller Mitgliedstaaten gefasst worden sei. Die italienische Regierung hat mehrfach betont, dass sie diesem Beschluss niemals zugestimmt habe.

142. An dieser Stelle wird die Diskrepanz zwischen dem vom Rat angeführten systematischen Zweck und der Wirklichkeit zu groß, um darüber hinwegzugehen. Der Rat hat wiederholt vorgetragen, dass der Gerichtshof Art. 341 AEUV weit und dahin auslegen müsse, dass von ihm auch Agenturen umfasst seien, damit die besondere politische Natur des Entscheidungsprozesses gewahrt werde, der Einstimmigkeit erfordere. Von genau diesem Verfahren wich der Rat selbst dann jedoch bei jeder sich bietenden Gelegenheit ab und entschied sich stattdessen für eine Abstimmung mit einfacher Mehrheit.

143. Aus all diesen Gründen gilt Art. 341 AEUV meines Erachtens nicht für die Entscheidung über den Sitz von Agenturen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union.

### ***C. Rechtsnatur der angefochtenen Beschlüsse***

144. Was die angefochtenen Beschlüsse betrifft, so handelt es sich bei ihnen offenbar nicht um verschleierte Beschlüsse des Rates. Es handelt sich um echte Entscheidungen der Mitgliedstaaten, für die der Gerichtshof somit nach Art. 263 AEUV nicht zuständig ist (A). Als außerhalb des Rahmens der Verträge getroffene Entscheidungen der Mitgliedstaaten haben sie jedoch innerhalb der Unionsrechtsordnung keine verbindlichen Rechtswirkungen (B).

#### *1. Verschleierte Beschlüsse des Rates?*

145. In den EMA-Verfahren trägt die italienische Regierung vor, dass der angefochtene Beschluss angesichts seines Inhalts und der Umstände seines Erlasses ein Beschluss des Rates sei. Erstens belegten die konkreten Umstände, unter denen der angefochtene Beschluss erlassen worden sei, dass es sich um einen Beschluss des Rates gehandelt habe, da er in den Räumlichkeiten des Rates und mit Hilfe seiner institutionellen Strukturen, nämlich seiner Präsidentschaft, seines Generalsekretariats, seines Juristischen Dienstes und des Ausschusses der Ständigen Vertreter (AStV), erlassen worden sei. Außerdem seien mehrere Unionsorgane, insbesondere der Europäische Rat und die Kommission, am Auswahlverfahren für den neuen Sitz der EMA beteiligt gewesen. Darüber hinaus sei dieser Beschluss tatsächlich nach den Regeln für eine Mehrheitsentscheidung erlassen worden. Diese Verfahrensweise sei typisch für

Entscheidungsprozesse des Rates und unterscheidet sich eindeutig von einem intergouvernementalen Beschluss der gemeinsam handelnden Mitgliedstaaten, da diese Beschlüsse einstimmig oder einvernehmlich („im gegenseitigen Einvernehmen“) gefasst würden.

146. Zweitens trägt die italienische Regierung vor, dass die Entscheidung über den Sitz von Agenturen der Union zweifellos in die ausschließliche Zuständigkeit der Union falle, wie sich insbesondere aus dem Vorschlag der Kommission zur Änderung der Verordnung Nr. 726/2004 ergebe. Diese Zuständigkeit könne nicht durch eine Handlung der Mitgliedstaaten wahrgenommen werden. Wolle man die Zuständigkeit des Gerichtshofs verneinen, liefe dies darauf hinaus, Entscheidungen des Rates von einer Überprüfung durch die Unionsgerichte immer dann auszunehmen, wenn die Mitgliedstaaten sich im Zusammenhang mit Verfahren und Zuständigkeiten der Union mit Fragen befassten, die sie als „intergouvernemental“ betrachteten. Der angefochtene Beschluss sei daher als Beschluss des Rates anzusehen.

147. Der Rat trägt vor, der angefochtene Beschluss sei eine von den Vertretern der Mitgliedstaaten gefasste Entscheidung. Dieser Beschluss sei zur Änderung der Entscheidung der Vertreter der Mitgliedstaaten vom 29. Oktober 1993 gefasst worden, mit dem der frühere Sitz der EMA ausgewählt worden sei. Ganz allgemein fielen Entscheidungen über den Sitz von Agenturen der Union nicht in die Zuständigkeit der Union und damit auch nicht unter das ordentliche Gesetzgebungsverfahren.

148. Nach Ansicht des Parlaments sei im ELA-Verfahren der Rat Urheber des Beschlusses. Der Beschluss sei vom Präsidenten des Rates unterzeichnet worden. Der dem Erlass der Handlung vorangegangene Entscheidungsprozess habe sich auf Verwaltungsstrukturen des Rates, einschließlich des AStV, gestützt.

149. Nach Ansicht des Rates, der sich im Wesentlichen alle als Streithelfer beigetretenen Mitgliedstaaten angeschlossen haben, handele es sich um einen Beschluss der Vertreter der Mitgliedstaaten nach Art. 341 AEUV. Dass das Beschlussfassungsverfahren in den Räumlichkeiten des Rates mit Unterstützung des Generalsekretariats des Rates, das mit der administrativen Unterstützung des zwischenstaatlichen Handelns betraut ist, stattgefunden habe und dass ein Organ der Union am Zustandekommen des angefochtenen Beschlusses mitgewirkt habe, ändere im Ergebnis nichts daran, dass es sich bei dem angefochtenen Beschluss um eine Handlung der Mitgliedstaaten handele. Auch wenn ebenfalls der Rat am 13. Juni 2019 einberufen worden sei, hätten zwei getrennte Sitzungen stattgefunden, die nach unterschiedlichen rechtlichen, protokollarischen und organisatorischen Plänen gestaltet worden seien. Was die Unterzeichnung des angefochtenen Beschlusses durch den Ratspräsidenten angehe, hätten die Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten Rumänien (als damals den Vorsitz im Rat führenden Mitgliedstaat) beauftragt, für den ordnungsgemäßen Ablauf des Beschlussverfahrens Sorge zu tragen.

150. Meines Erachtens kann dem Rat keiner der angefochtenen Beschlüsse zugerechnet werden.

151. Erstens können, wie oben erläutert<sup>90</sup>, der Inhalt und die Umstände des Erlasses einer Handlung Hinweise für die Klärung geben, wer der formale Urheber dieser Handlung ist, wenn dieser Urheber unbekannt ist. In den vorliegenden Rechtssachen steht indes fest, dass die

<sup>90</sup> Nrn. 72 bis 81 der vorliegenden Schlussanträge.

angefochtenen Beschlüsse offiziell Entscheidungen der Mitgliedstaaten sind. Das Vorbringen der Klägerinnen in beiden Rechtssachen ist wiederum normativer Art: Ihrer Ansicht nach hätten die Beschlüsse richtigerweise vom Rat und nicht von den Mitgliedstaaten gefasst werden müssen.

152. Was die tatsächliche Ebene angeht, ist, um mit der ELA zu beginnen, der angefochtene Beschluss ein förmlicher Beschluss der Vertreter der Mitgliedstaaten, der als solcher im Amtsblatt veröffentlicht wurde<sup>91</sup>. Der Umstand, dass der angefochtene Beschluss tatsächlich in Reihe L des Amtsblatts der Europäischen Union veröffentlicht wurde, bringt zugegebenermaßen eigene Probleme mit sich<sup>92</sup>. Zugleich beziehen diese Probleme sich jedoch nicht auf die Authentizität. Denn soweit im Amtsblatt ein Dokument formell unter der Überschrift „Beschluss der Mitgliedstaaten“ steht, handelt es sich dabei sicherlich nicht lediglich um eine irgendwo online verbreitete Pressemitteilung, bei der man tatsächlich Zweifel haben könnte, worauf sie sich genau bezieht.

153. Auch das Argument, dass das Dokument vom Präsidenten des Rates förmlich unterzeichnet worden sei, sagt meines Erachtens wenig aus. Es mag zwar wiederum formal logisch sein, wenn ein solcher Beschluss von allen Vertretern der Mitgliedstaaten unterzeichnet wird. Die Unterzeichnung des angefochtenen Beschlusses durch den Ratspräsidenten steht jedoch offensichtlich im Einklang mit der ihm von den Staats- und Regierungschefs für die Auswahlregeln übertragenen Koordinierungsaufgabe. Im Übrigen stimme ich, wie vom Rat in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen vorgetragen, damit überein, dass es praktisch durchaus sinnvoll ist, dem Land, das zum Zeitpunkt der Beschlussfassung den Ratsvorsitz in der Europäischen Union innehat, die Rolle eines „Notars“ für gemeinsame Entscheidungen dieser Art zu übertragen.

154. In den EMA-Verfahren wurde der angefochtene Beschluss wiederum im Protokoll der Ratstagung angekündigt und in einer Pressemitteilung veröffentlicht<sup>93</sup>. Er führte nicht zu einem förmlichen, im Amtsblatt veröffentlichten Beschluss der Vertreter der Mitgliedstaaten. Trotz der fehlenden förmlichen Fassung des angefochtenen Beschlusses an sich wird jedoch eindeutig angegeben, dass es sich um einen Beschluss der Mitgliedstaaten handele. Sowohl im Protokoll als auch in der Pressemitteilung wird eindeutig angegeben, dass der Beschluss von den Vertretern der Mitgliedstaaten gefasst worden sei.

155. Weiter bestätigt wird der Umstand, dass dieser Beschluss dem Rat nicht zugerechnet werden kann, durch den späteren Erlass der Verordnung 2018/1718. Die Existenz dieser Verordnung belegt, dass nach den Auswahlregeln<sup>94</sup> die Vertreter der Mitgliedstaaten die wahren Urheber des angefochtenen Beschlusses waren. Erst *später* nahm der Rat als solcher zusammen mit dem Parlament am ordentlichen Gesetzgebungsverfahren teil, um die Regelung des neuen Sitzes in die Gründungsverordnung der EMA aufzunehmen, die die Abstimmung der Mitgliedstaaten widerspiegelte.

156. Ferner kann, sowohl was den Sitz der ELA als auch denjenigen der EMA angeht, aus der Beteiligung anderer Organe am Entscheidungsprozess, insbesondere der Kommission durch ihre Bewertung der Angebote, des Rates über seinen Vorsitz, über das Generalsekretariat und

<sup>91</sup> Siehe Nrn. 38 und 40 der vorliegenden Schlussanträge.

<sup>92</sup> In Bezug auf die Natur des Dokuments und seine Bindungswirkung, nicht aber notwendigerweise auf seine Urheberschaft. Selbst in Bezug auf die Erstere hat der Gerichtshof jedoch vielfach festgestellt, dass die Veröffentlichung im Amtsblatt unerheblich ist. Vgl. in diesem Sinne z. B. Urteile vom 6. Oktober 1987, Demouche u. a. (152/83, EU:C:1987:421, Rn. 19), und vom 15. Juni 2017, Lietuvos Respublikos transporto priemonių draudikų biuras (C-587/15, EU:C:2017:463, Rn. 38).

<sup>93</sup> Nr. 19 der vorliegenden Schlussanträge.

<sup>94</sup> Vgl. Nr. 6 der Auswahlregeln.



allgemein mittels seiner eigenen Räumlichkeiten, kaum darauf geschlossen werden, dass die angefochtenen Beschlüsse in Wirklichkeit solche des Rates seien. Wiederum ist es angesichts der Doppelnatur des Rates und der Mitgliedstaaten als seiner Mitglieder kaum möglich, den gedanklichen Ansatz („Was im Gebäude des Rates geschieht, ist Sache des Rates“), der möglicherweise bei anderen Unionsorganen funktionieren mag („Was in den Gebäuden der Kommission geschieht, ist Sache der Kommission“), auf dieses eigentümliche Geschöpf zu übertragen<sup>95</sup>.

157. Im Übrigen sind die Mitgliedstaaten nach ständiger Rechtsprechung in der Tat auch in Bereichen, die nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Union fallen, berechtigt, außerhalb des Rahmens der Union die Organe mit Aufgaben wie der Koordinierung einer von den Mitgliedstaaten gemeinsam unternommenen Aktion zu betrauen, sofern diese Aufgaben die den Organen durch die Verträge übertragenen Befugnisse nicht verfälschen<sup>96</sup>.

158. Zweitens fällt, wie oben erläutert, die Errichtung von Agenturen in die Zuständigkeit der Union, über die normalerweise im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren beschlossen wird. Dies muss auch für die Sitze der Agenturen als Teil des „Gründungspakets“ gelten<sup>97</sup>. Folgerichtig müssen diese Beschlüsse dann vom Parlament und vom Rat und nicht von den Mitgliedstaaten gefasst werden.

159. Die Zuständigkeit der Union für diese Frage gilt jedoch nur für die *verbindliche* Auswahl des Sitzes einer Agentur als Frage des Unionsrechts. Kaum gelten kann dies wohl für etwas, was seiner unionsrechtlichen Natur nach *eine unverbindliche politische Erklärung* dahin ist, dass eine neue Agentur der Union errichtet worden sei, und in der auch erwähnt wird, wo sich idealerweise ihr Sitz befinden sollte.

160. Außerdem, und dies ist vielleicht noch wichtiger, liegen die vorliegenden Rechtssachen angesichts der Wechselfälle, die in der Vergangenheit und in der Gegenwart bei der Frage der Zuständigkeit für die Entscheidung über die Sitze von Agenturen aufgetreten sind<sup>98</sup>, fernab jeglicher Logik, die es möglicherweise, zumindest meines Erachtens, ausnahmsweise hätte rechtfertigen können, dass der Gerichtshof die Urheberschaft für eine Handlung nachträglich „um-deutet“<sup>99</sup>.

161. Die bisherige institutionelle Praxis in Bezug auf den Sitz von Agenturen zeugt von den andauernden Meinungsverschiedenheiten der beteiligten Akteure über die anwendbaren Rechtsvorschriften. Im Jahr 2012 vertraten das Parlament, der Rat und die Kommission etwa die Ansicht, dass „[der politische Beschluss] über den Sitz einer Agentur ... von den auf Ebene der Staats- und Regierungschefs vereinigten Vertretern der Mitgliedstaaten *oder* vom Rat einvernehmlich gefasst wird“<sup>100</sup>. Im Jahr 2017 stellte die Kommission im Zusammenhang mit dem künftigen Sitz der EMA fest, dass „[d]ie Regelung der Frage nach dem Sitz der Agentur ... in

<sup>95</sup> Wobei auch der Grundsatz der *Einzelermächtigung* sich auf die Urheberschaft auswirkt: Hat sich etwas (tatsächlich) innerhalb der Kommission ereignet und kann die Kommission nur als eben dieses Organ handeln, kann der Urheber somit nur die Kommission sein – siehe oben, Nr. 58 der vorliegenden Schlussanträge.

<sup>96</sup> Vgl. z. B. Urteil vom 27. November 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, Rn. 158 und die dort angeführte Rechtsprechung).

<sup>97</sup> Siehe oben, Nrn. 104 bis 108 der vorliegenden Schlussanträge.

<sup>98</sup> Siehe oben, Nrn. 121 bis 125 der vorliegenden Schlussanträge.

<sup>99</sup> Wie oben ausgeführt, Nrn. 80 und 81 der vorliegenden Schlussanträge.

<sup>100</sup> Nr. 6 des der Gemeinsamen Erklärung zu den dezentralen Agenturen beigefügten Gemeinsamen Konzepts (vgl. Fn. 9). Hervorhebung nur hier.

die *ausschließliche* Zuständigkeit der Union [fällt]<sup>101</sup>. Im Jahr 2018 strichen das Parlament und der Rat die Bestimmung über den Sitz der ELA aus dem Entwurf der Gründungsverordnung<sup>102</sup> und überließen die Entscheidung hierüber offenbar den Vertretern der Mitgliedstaaten. In einem Bericht von 2019, der vom Rat im Anschluss an eine Aufforderung des Parlaments zur Überprüfung des Verfahrens zur Festlegung der Standorte von Agenturen angefordert wurde, kam die Kommission, nach der Feststellung, dass es seit 2012 unterschiedliche Praktiken für die Festlegung dieser Standorte gegeben habe, schließlich zu dem Schluss, dass „die im Gemeinsamen Konzept verankerten Grundsätze einen guten Rahmen für die Entscheidungsfindung in der Frage der Festlegung der Sitze der Agenturen und für die Sicherstellung, dass die Aufnahmemitgliedstaaten den besonderen Bedürfnissen der Agenturen gerecht werden, bilden“<sup>103</sup>.

162. In diesem Kontext kann vor dem Hintergrund, dass die Entscheidung über die Sitze von Agenturen nach dem derzeitigen Stand des verfassungsrechtlichen Rahmens der Union richtigerweise von den Unionsorganen und nicht von den Mitgliedstaaten zu treffen ist, die bisherige Praxis der Mitgliedstaaten, auch nach der Änderung des verfassungsrechtlichen Rahmens durch den Vertrag von Lissabon noch selbst über den Sitz der Agenturen zu entscheiden, vielleicht als eher *praeter legem*, nicht aber eindeutig *contra legem* angesehen werden<sup>104</sup>.

163. Meines Erachtens ist es daher nicht möglich, die angefochtenen Beschlüsse *im Nachhinein* dem Rat zuzurechnen. Es handelt sich um gemeinsame Entscheidungen der Vertreter der Mitgliedstaaten, für die der Gerichtshof nach Art. 263 AEUV nicht zuständig ist.

## 2. Rechtswirkungen der angefochtenen Beschlüsse nach dem Unionsrecht

164. Das vorgenannte Ergebnis ist allerdings mit einer durchaus wichtigen Klarstellung zu verbinden, die sich unmittelbar aus dem oben dargelegten Anwendungsbereich von Art. 341 AEUV ergibt. Die angefochtenen Beschlüsse sind Entscheidungen *der Mitgliedstaaten*. Sie können jedoch nicht als Beschlüsse nach Art. 341 AEUV angesehen werden, da diese Bestimmung die Mitgliedstaaten nicht ermächtigt, über den Sitz von Agenturen zu entscheiden. Folglich handelt es sich bei den angefochtenen Beschlüssen um Entscheidungen der Mitgliedstaaten, die *außerhalb* des Rahmens der Verträge gefasst wurden.

165. Zwar hat der Gerichtshof für ähnliche Entscheidungen der Mitgliedstaaten nach Art. 253 AEUV entschieden, dass es „nicht darauf ankommt, ob die Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten *im* Rahmen der Verträge oder anderer Rechtsquellen wie des Völkerrechts gehandelt haben“<sup>105</sup>. Ich werde nicht in eine Diskussion darüber eintreten, ob es hierauf auch für die Zuständigkeit des Gerichtshofs nach Art. 263 AEUV überhaupt nicht ankommt, woran ich

<sup>101</sup> Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 726/2004 in Bezug auf den Sitz der Europäischen Arzneimittel-Agentur (COM[2017] 0735 final). Hervorhebung nur hier.

<sup>102</sup> Nr. 32 der vorliegenden Schlussanträge.

<sup>103</sup> Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Umsetzung der Gemeinsamen Erklärung und des Gemeinsamen Konzepts für die dezentralen Agenturen in Bezug auf den Standort der dezentralen Agenturen (COM[2019] 187 final).

<sup>104</sup> Was sich mittelbar auch in den Stellungnahmen praktisch aller Beteiligten der vorliegenden Rechtssachen zeigt: Zwar haben diese sehr unterschiedliche, bisweilen gar diametral entgegengesetzte Ansichten zu den durch die vorliegenden Rechtssachen aufgeworfenen Rechtsfragen vertreten, alle (institutionellen) Beteiligten stimmten jedoch darin überein, dass es unerlässlich sei, dass der Gerichtshof die Vorschriften für die Zukunft klarstelle.

<sup>105</sup> Vgl. Beschlüsse des Gerichtshofs vom 16. Juni 2021, Sharpston/Rat und Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten (C-684/20 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2021:486, Rn. 44), und Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten (C-685/20 P, EU:C:2021:485, Rn. 50).

erhebliche Zweifel habe. Diese Frage bedarf jedoch für die vorliegenden Rechtssachen keiner Erörterung, da die vorliegenden Beschlüsse der Mitgliedstaaten nach den Verträgen *nicht vorgesehen sind*.

166. Meines Erachtens muss jedoch eindeutig zwischen dem Handeln der Mitgliedstaaten *im* Rahmen der Verträge und dem Handeln der Mitgliedstaaten *außerhalb* des Rahmens der Verträge unterschieden werden, um zu bestimmen, ob eine Entscheidung der Mitgliedstaaten *verbindliche Rechtswirkungen* nach dem Unionsrecht erzeugt. Ist eine Entscheidung der Mitgliedstaaten nach den Verträgen vorgesehen, *entfaltet* sie kraft der Verträge zweifelsohne verbindliche Rechtswirkungen nach dem Unionsrecht. Dagegen fehlt es, wie in den EMA-Verfahren von der Kommission, aber auch vom Parlament zu Recht vorgetragen, einer Entscheidung der Mitgliedstaaten in einem Bereich, in dem ihr Handeln nach den Verträgen *nicht* vorgesehen ist, in Ermangelung jedweder Form der Übernahme in die Unionsrechtsordnung an verbindlichen Rechtswirkungen nach dem Unionsrecht.

167. Wie oben in ähnlicher Weise zum Beschluss von Edinburgh erläutert, sind Entscheidungen der Vertreter der Mitgliedstaaten, die nicht nach einer Bestimmung des Unionsrechts gefasst werden, nicht Teil des Unionsrechts. Sie haben keine verbindlichen Rechtswirkungen in der Unionsrechtsordnung. Verbindliche Rechtswirkungen in der Unionsrechtsordnung entfalten sie nur dann, wenn ihr Inhalt nach den unionsrechtlichen Verfahren in das Unionsrecht übernommen worden ist<sup>106</sup>.

168. Dieser Grundgedanke gilt selbstverständlich auch für die angefochtenen Beschlüsse. Da sie nach dem Unionsrecht weder zugelassen noch vorgesehen sind, sei es nach Art. 341 AEUV oder irgendeiner anderen Bestimmung des Unionsrechts, haben sie danach somit keine verbindlichen Rechtswirkungen. Sie bleiben gewissermaßen „*ante portas*“ der Unionsrechtsordnung. Dies bedeutet selbstverständlich nicht, dass eine solche Entscheidung der Mitgliedstaaten nicht möglicherweise verbindliche Rechtswirkungen nach dem Völkerrecht entfalten könnte. Während also die Mitgliedstaaten, die ihr zugestimmt haben, im Verhältnis zueinander völkerrechtlich gebunden sein mögen, sind unionsrechtlich weder die Mitgliedstaaten, die nicht zugestimmt haben, noch die Unionsorgane durch die angefochtenen Entscheidungen gebunden.

169. Zwar haben die angefochtenen Beschlüsse zugegebenermaßen eine gewisse politische Bedeutung insofern, als sie politische Anstöße für weiteres rechtliches Handeln im Rahmen der Unionsrechtsordnung geben. Man könnte insbesondere erwarten, dass der in diesen Beschlüssen von den Mitgliedstaaten vertretene Standpunkt nach dem Grundsatz *rebus sic stantibus* auch der künftige Standpunkt des Rates sein wird. Der Rat selbst ist jedoch durch diese Beschlüsse rechtlich nicht gebunden, wenn er später am ordentlichen Gesetzgebungsverfahren teilnimmt. Er kann seine Ansicht je nach Entwicklung der Umstände ändern. Bestimmte Elemente der institutionellen Gestaltung einer neuen Agentur könnten Gegenstand eines im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens erzielten politischen Kompromisses sein.

170. Die angefochtenen Beschlüsse können nur dann verbindliche Rechtswirkungen in der Unionsrechtsordnung entfalten, wenn sie in irgendeiner Weise Teil des Unionsrechts werden. Insbesondere kann der (nicht verbindliche) Inhalt solcher Entscheidungen schließlich im Wege eines Gesetzgebungsverfahrens der Union in (verbindliche) sekundärrechtliche Rechtsakte übernommen werden. Eine solche „Übernahme“-Maßnahme könnte dann jedoch Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein, wenn die Voraussetzungen nach Art. 263 AEUV erfüllt sind.

<sup>106</sup> Siehe Nrn. 115 bis 117 der vorliegenden Schlussanträge.

171. Die von der Comune di Milano und der Italienischen Republik jeweils in parallelen Verfahren<sup>107</sup> erhobene Klage gegen die Verordnung 2018/1718, mit der der Inhalt des angefochtenen Beschlusses in den EMA-Verfahren übernommen wurde, ist ein Beispiel für die letztgenannte Fallgestaltung. Allerdings kann die „übernehmende“ Maßnahme der Union dann nicht als bloße bestätigende Maßnahme angesehen werden, da der Beschluss der Mitgliedstaaten keine verbindlichen Rechtswirkungen entfaltet. Aus demselben Grund kann der Beschluss der Mitgliedstaaten nicht als vorbereitende Handlung für die Übernahmemaßnahme der Union angesehen werden. Folgerichtig ist es dann die letztere Maßnahme, die eine verbindliche und somit nach dem Unionsrecht potenziell überprüfbare Handlung darstellt.

172. In der anderen Fallgestaltung, also wenn der Inhalt der Entscheidung der Mitgliedstaaten *nicht* in den Gründungsakt oder eine andere einschlägige verbindliche Handlung der Union aufgenommen wurde, gibt es keine Möglichkeit, zu irgendeinem (späteren) Zeitpunkt von Art. 263 AEUV Gebrauch zu machen. Auch in diesem Fall bleibt die Entscheidung der Mitgliedstaaten indessen ohne verbindliche Rechtswirkungen nach dem Unionsrecht. Folglich kann, was die ELA angeht, für die keine Sitzregelung in einen Unionsrechtsakt übernommen wurde, die Entscheidung, ihren Sitz in Bratislava anzusiedeln, in der Unionsrechtsordnung keine Rechtswirkungen entfalten, bis über diesen Sitz in einem Unionsrechtsakt förmlich entschieden worden ist. Mit anderen Worten ist der Umstand, dass der Sitz der ELA sich in dieser Stadt befindet, zumindest zum gegenwärtigen Zeitpunkt im Sinne des Unionsrechts nicht mehr als eine Tatsache.

173. Abschließend anzumerken ist, dass den Mitgliedstaaten meines Erachtens im Allgemeinen kaum verwehrt werden kann, außerhalb des Rahmens der Verträge *auch* in die Union betreffenden Bereichen Maßnahmen zu erlassen, wenn sie dies wünschen. Sie sind schließlich nach wie vor souverän. Die Folge des Verlassens dieses Rahmens besteht dann jedoch (vielleicht auch angesichts grundlegender Regeln der Physik nicht völlig überraschend) eben auch darin, dass man sich außerhalb dieses Rahmens wiederfindet.

174. Man kann aber selbstverständlich auch außerhalb des genannten Rahmens ausdrückliche unverbindliche Erklärungen dazu abgeben, was idealerweise innerhalb geschehen sollte. Schließlich können nach der Unionsrechtsordnung und der Rechtsprechung des Gerichtshofs verschiedene Akteure, einschließlich der Unionsorgane, verschiedene unverbindliche Maßnahmen („soft law“) erlassen, um Anstöße zu geben und Überzeugungsarbeit zu leisten, was sich allerdings von der Befugnis zum Erlass verbindlicher Handlungen unterscheidet<sup>108</sup>. Wenn dies in der Tat auch für Unionsorgane gilt, die an den Grundsatz der *Einzelermächtigung* gebunden sind, muss es erst recht für die souveränen Mitgliedstaaten gelten, selbst wenn es um das Unionsrecht betreffende Bereiche geht.

175. Dass eine Entscheidung der Mitgliedstaaten nicht in die Zuständigkeit des Gerichtshofs nach Art. 263 AEUV fällt, bedeutet gleichwohl noch nicht, dass diese Entscheidung der Zuständigkeit des Gerichtshofs völlig entzogen wäre. Abgesehen von den Fallgestaltungen, in denen aus ihnen „Unionsrecht wird“, unterliegen Maßnahmen der Mitgliedstaaten, die außerhalb des Rahmens

<sup>107</sup> Vgl. die parallelen Schlussanträge in der Rechtssache Italienische Republik und Comune di Milano/Rat und Parlament (Verfahren EMA II) (verbundene Rechtssachen C-106/19 und C-232/19).

<sup>108</sup> Vgl. z. B. Urteil vom 20. Februar 2018, Belgien/Kommission (C-16/16 P, EU:C:2018:79, Rn. 26).

der Verträge erlassen werden, nämlich immer noch dem Unionsrecht, allerdings möglicherweise im Wege anderer Verfahrensarten, beispielsweise Vertragsverletzungsverfahren<sup>109</sup> oder Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung<sup>110</sup>.

176. Zusammenfassend ist es sicherlich nicht ausgeschlossen, dass die Mitgliedstaaten ihre gemeinsame Ansicht dazu, dass eine neue Agentur der Union wünschenswert sei und welches deren allgemeine Aufgaben, die allgemeine Grenzen dieser Aufgaben sowie ihr erwünschter Sitz sein sollen, bekannt machen, bevor das diesbezügliche Gesetzgebungsverfahren in der Union eingeleitet wird. Die Mitgliedstaaten könnten dann nämlich, selbst wenn sie später im Rat vereint sind, auf diese Weise schon ihre politischen Präferenzen mitteilen. Dies gilt übrigens auch für das Parlament. Die Errichtung einer solchen Agentur einschließlich der verbindlichen Auswahl ihres Sitzes ist jedoch eine Frage des Unionsrechts und seiner eigenen internen Gesetzgebungsverfahren, und zwar regelmäßig des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens. In gewisser Weise ist dies kaum überraschend. Die zu errichtende Agentur ist nämlich eine Agentur *der Union* und nicht *der Mitgliedstaaten*.

## V. Kosten

177. Nach Art. 138 Abs. 1 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

178. Formal sind zwar in den vorliegenden Rechtssachen die Comune di Milano und die Italienische Republik, was die EMA-Verfahren angeht, und das Parlament, was das ELA-Verfahren angeht, unterlegen, da festgestellt worden ist, dass der Gerichtshof für die Prüfung der angefochtenen Beschlüsse nicht zuständig ist.

179. In Anbetracht dessen jedoch, dass i) nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Rat mit seinem Vorbringen in der Sache obsiegt hätte, ii) es sich vorliegend um ein komplexes, inhärent organbezogenes Streitverfahren handelt, das Rechtssachen aus der Vergangenheit ebenso wie die Klarstellung der Vorschriften für die Zukunft betrifft, und iii) der Gerichtshof einige der Rechtssachen verbunden und sodann für alle fünf Rechtssachen eine gemeinsame mündliche Verhandlung durchgeführt hat, nach der es sich als durchaus komplex erweisen könnte, jeder einzelnen Rechtssache nachträglich die genauen Kosten zuzuordnen, wäre es meines Erachtens angemessener und ausgewogener, ausnahmsweise Art. 138 Abs. 3 der Verfahrensordnung anzuwenden und die Parteien (alle) zur Tragung ihrer jeweils eigenen Kosten zu verurteilen.

180. Nach Art. 140 Abs. 1 der Verfahrensordnung tragen die Streithelfer ebenfalls ihre eigenen Kosten.

## VI. Ergebnis

181. In den verbundenen Rechtssachen C-59/18, Italien/Rat, und C-182/18, Comune di Milano/Rat, schlage ich dem Gerichtshof vor,

<sup>109</sup> Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 31. Januar 2006, Kommission/Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74, Rn. 33 bis 35). Vgl. auch Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Kommission/Rat (C-13/07, EU:C:2009:190, Nrn. 37 bis 41).

<sup>110</sup> Vgl. in diesem Sinne z. B. Urteile vom 27. November 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, Rn. 163 und 164), zum Vertrag zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus, insbesondere im Hinblick auf die Zuständigkeiten der Union; und vom 20. September 2016, Ledra Advertising u. a./Kommission und EZB (C-8/15 P bis C-10/15 P, EU:C:2016:701, Rn. 67), zu Memoranda of Understanding zwischen einem Mitgliedstaat und dem Europäischen Stabilitätsmechanismus.

- sich für den am Rande einer Tagung des Rates der Europäischen Union angenommenen Beschluss der Vertreter der Mitgliedstaaten über die Verlegung des Sitzes der Europäischen Arzneimittel-Agentur nach Amsterdam (Niederlande) für unzuständig zu erklären,
- der Comune di Milano, der Italienischen Republik und dem Rat ihre eigenen Kosten aufzuerlegen, und
- allen Streithelfern ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.

182. In der Rechtssache C-743/19 schlage ich dem Gerichtshof vor,

- sich für den im gegenseitigen Einvernehmen gefassten Beschluss (EU) 2019/1199 der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 13. Juni 2019 über die Festlegung des Sitzes der Europäischen Arbeitsbehörde für unzuständig zu erklären,
- dem Europäischen Parlament und dem Rat ihre eigenen Kosten aufzuerlegen, und
- den Streithelfern ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.