Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
JULIANE KOKOTT
vom 21. März 2013 [1]

Rechtssache C-431/11

Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland
gegen

Rat der Europäischen Union

„Außenbeziehungen — Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit — Geplantes Abkommen zur Änderung von Anhang VI (Soziale Sicherheit) und Protokoll 37 zum EWR-Abkommen — Ausdehnung des Systems der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 auf den Europäischen Wirtschaftsraum — Beschluss 2011/407/EU des Rates über den im Gemeinsamen EWR-Ausschuss zu vertretenden Standpunkt der Europäischen Union — Wahl der richtigen materiellen Rechtsgrundlage — Art. 48 AEUV, Art. 79 Abs. 2 Buchst. b AEUV oder Art. 217 AEUV“

I – Einleitung

1. Auf welcher Rechtsgrundlage darf die Europäische Union ihre internen sozialrechtlichen Vorschriften auf Drittstaaten erstrecken? Diese politisch heikle Frage steht im Mittelpunkt des vorliegenden Rechtsstreits, in dem sich das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland und der Rat der Europäischen Union mit ihren jeweiligen Streithelfern gegenüberstehen.

2. Auslöser für diesen Streit war die Ausdehnung der neuen unionsintern geltenden Vorschriften zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit auf den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) durch Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses. Zu diesem Zweck hatte der Rat im Vorfeld mit Beschluss 2011/407/EU [2] den von der Union zu vertretenden Standpunkt festgelegt und sich dabei auf die Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb des Europäischen Binnenmarktes gestützt, genauer gesagt auf Art. 48 AEUV.

3. Diesen Beschluss greift das Vereinigte Königreich mit der vorliegenden Nichtigkeitsklage an. Anders als der Rat und die Kommission ist das Vereinigte Königreich, unterstützt von Irland, der Meinung, dass nicht die Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, sondern die Bestimmungen über die Rechte von Drittstaatsangehörigen im Rahmen des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts heranzuziehen seien, genauer gesagt Art. 79 Abs. 2 Buchst. b AEUV.

4. Bei vordergründiger Betrachtung mag die Abgrenzung zwischen Art. 48 AEUV und Art. 79 Abs. 2 Buchst. b AEUV oder auch das Verhältnis dieser beiden Vorschriften zur allgemeinen Assoziierungskompetenz des Art. 217 AEUV reichlich technisch anmuten. In Wahrheit ist sie jedoch von erheblicher praktischer Bedeutung, insbesondere mit Blick auf das Vereinigte Königreich und auf

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — Beschluss 2011/407/EU des Rates vom 6. Juni 2011 über den im Gemeinsamen EWR-Ausschuss zu vertretenden Standpunkt der Europäischen Union zur Änderung von Anhang VI (Soziale Sicherheit) und Protokoll 37 zum EWR-Abkommen (ABl. L 182, S. 12).

Irland. Denn aufgrund einer Ausnahmeregelung ist es diesen beiden Mitgliedstaaten im Rahmen von Art. 79 Abs. 2 Buchst. b AEUV freigestellt, ob sie sich an Gesetzgebungsakten der Union beteiligen wollen (sogenannte „Opt-in-Lösung"), wohingegen sie im Rahmen von Art. 48 Abs. 1 AEUV über keinerlei Sonderrechte verfügen und sich allenfalls in Bezug auf Gesetzgebungsakte des sogenannten Notbremse-Mechanismus bedienen können (Art. 48 Abs. 2 AEUV).

5. Das Urteil des Gerichtshofs im vorliegenden Fall wird wegweisend für andere, ähnlich gelagerte Fälle sein, in denen die Union im Rahmen von internationalen Übereinkünften bestimmte sozialrechtliche Vorschriften auf Drittländer ausdehnen möchte. Besondere Erwähnung verdienen in diesem Zusammenhang die Fälle der Schweiz und der Türkei, die zurzeit ebenfalls Gegenstand von Nichtigkeitsklagen des Vereinigten Königreichs gegen den Rat sind [3].

II – Rechtlicher Rahmen

6. Der rechtliche Rahmen dieses Falles wird zum einen durch den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEU-Vertrag) und zum anderen durch das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) [4] einschließlich ihrer jeweiligen Zusatzprotokolle bestimmt.

A – *Der AEU-Vertrag*

7. Unter den Vorschriften über die Freizügigkeit im Dritten Teil Titel IV des AEU-Vertrags findet sich Art. 48 AEUV, dessen erster Absatz diesen Wortlaut hat:

„Das Europäische Parlament und der Rat beschließen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen; zu diesem Zweck führen sie insbesondere ein System ein, das zu- und abwandernden Arbeitnehmern und Selbstständigen sowie deren anspruchsberechtigten Angehörigen Folgendes sichert:

a) die Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen;

b) die Zahlung der Leistungen an Personen, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten wohnen."

8. Art. 79 AEUV, der zu den Vorschriften über den „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts" im Dritten Teil Titel V des AEU-Vertrags gehört, lautet auszugsweise wie folgt:

„(1) Die Union entwickelt eine gemeinsame Einwanderungspolitik, die in allen Phasen eine wirksame Steuerung der Migrationsströme, eine angemessene Behandlung von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten, sowie die Verhütung und verstärkte Bekämpfung von illegaler Einwanderung und Menschenhandel gewährleisten soll.

(2) Für die Zwecke des Absatzes 1 erlassen das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Maßnahmen in folgenden Bereichen:

…

3 — Anhängige Rechtssachen C-656/11 (Vereinigtes Königreich/Rat) und C-81/13 (Vereinigtes Königreich/Rat).

4 — ABl. 1994, L 1, S. 1.

b) Festlegung der Rechte von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten, einschließlich der Bedingungen, unter denen sie sich in den anderen Mitgliedstaaten frei bewegen und aufhalten dürfen;

…“

9. Ergänzend ist auf Art. 218 Abs. 9 AEUV hinzuweisen:

„Der Rat erlässt auf Vorschlag der Kommission oder des Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik einen Beschluss über die Aussetzung der Anwendung einer Übereinkunft und zur Festlegung der Standpunkte, die im Namen der Union in einem durch eine Übereinkunft eingesetzten Gremium zu vertreten sind, sofern dieses Gremium rechtswirksame Akte, mit Ausnahme von Rechtsakten zur Ergänzung oder Änderung des institutionellen Rahmens der betreffenden Übereinkunft, zu erlassen hat.“

Das Protokoll Nr. 21 zum EUV und zum AEUV

10. Dem EU-Vertrag und dem AEU-Vertrag ist ein Protokoll über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Protokoll Nr. 21) beigefügt. Im Fall des Vereinigten Königreichs gilt dieses Protokoll für den gesamten Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, im Fall Irlands ist Art. 75 AEUV von seinem Geltungsbereich ausgenommen (vgl. Art. 9 des Protokolls Nr. 21).

11. Aus Art. 1 Abs. 1 Satz 1 und Art. 3 des Protokolls Nr. 21 folgt, dass sich das Vereinigte Königreich und Irland „nicht an der Annahme von Maßnahmen durch den Rat beteiligen“, die nach dem Dritten Teil Titel V AEUV vorgeschlagen werden, es sei denn, sie teilen dem Präsidenten des Rates innerhalb von drei Monaten nach der Vorlage eines Vorschlags oder einer Initiative schriftlich mit, dass sie sich an der Annahme und Anwendung der betreffenden Maßnahme beteiligen möchten.

12. Wie sich überdies aus Art. 2 des Protokolls Nr. 21 ergibt, „sind Vorschriften des Dritten Teils Titel V [AEUV], nach jenem Titel beschlossene Maßnahmen, Vorschriften internationaler Übereinkünfte, die von der Union nach jenem Titel geschlossen werden, sowie Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union, in denen solche Vorschriften oder Maßnahmen ausgelegt werden, für das Vereinigte Königreich oder Irland nicht bindend oder anwendbar“; außerdem „berühren diese Vorschriften, Maßnahmen oder Entscheidungen in keiner Weise die Zuständigkeiten, Rechte und Pflichten dieser Staaten“.

B – *Das EWR-Abkommen*

13. Das EWR-Abkommen wurde seitens der damaligen Europäischen Gemeinschaften am 13. Dezember 1993 vom Rat und der Kommission genehmigt, wobei Art. 238 EWG-Vertrag (nunmehr Art. 217 AEUV) als materielle Rechtsgrundlage diente [5]. Es handelt sich um ein gemischtes Abkommen, an dem neben der Europäischen Union als Rechtsnachfolgerin der Europäischen Gemeinschaften auch deren Mitgliedstaaten als Vertragsparteien beteiligt sind.

5 — Beschluss 94/1/EG, EGKS vom 13. Dezember 1993 über den Abschluss des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten sowie der Republik Österreich, der Republik Finnland, der Republik Island, dem Fürstentum Liechtenstein, dem Königreich Norwegen, dem Königreich Schweden und der Schweizerischen Eidgenossenschaft (ABl. 1994, L 1, S. 1).

14. Ausweislich seines Art. 1 Abs. 1 ist das EWR-Abkommen ein Assoziierungsabkommen mit dem Ziel, „eine beständige und ausgewogene Stärkung der Handels- und Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien unter gleichen Wettbewerbsbedingungen und die Einhaltung gleicher Regeln zu fördern, um einen homogenen Europäischen Wirtschaftsraum … zu schaffen".

15. Zur Verwirklichung der Ziele des EWR-Abkommens umfasst die Assoziation nicht zuletzt die vier Grundfreiheiten des Europäischen Binnenmarktes, insbesondere „die Freizügigkeit" (Art. 1 Abs. 2 Buchst. b des EWR-Abkommens), sowie „eine enge Zusammenarbeit in anderen Bereichen wie … Sozialpolitik" (Art. 1 Abs. 2 Buchst. f des EWR-Abkommens).

16. Gemäß Art. 7 des EWR-Abkommens sind „Rechtsakte, auf die in den Anhängen zu diesem Abkommen oder in den Entscheidungen des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Bezug genommen wird oder die darin enthalten sind, für die Vertragsparteien verbindlich und Teil des innerstaatlichen Rechts", wobei nach Buchst. a jener Vorschrift „ein Rechtsakt, der einer EWG-Verordnung entspricht, als solcher in das innerstaatliche Recht der Vertragsparteien übernommen wird".

17. Art. 28 des EWR-Abkommens enthält eine dem Art. 45 AEUV entsprechende Regelung über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb des EWR, und Art. 29 des EWR-Abkommens enthält eine mit Art. 48 AEUV korrespondierende Bestimmung.

18. In Art. 98 des EWR-Abkommens wird dem Gemeinsamen EWR-Ausschuss die Befugnis eingeräumt, die Anhänge zum EWR-Abkommen sowie eine Reihe von Protokollen zum EWR-Abkommen, u. a. das Protokoll 37, zu ändern.

19. In der ursprünglichen Fassung des Anhangs VI (Soziale Sicherheit) des EWR-Abkommens [6] ist im Abschnitt „Rechtsakte, auf die Bezug genommen wird", die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 [7] aufgeführt. Von derselben Verordnung ist auch in der ursprünglichen Fassung des Protokolls 37 zum EWR-Abkommen [8] die Rede, im Zusammenhang mit der „Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer". Diese beiden Bezugnahmen sollen nunmehr gemäß dem Beschluss Nr. 76/2011 des Gemeinsamen EWR-Ausschusses [9] im Wesentlichen durch Bezugnahmen auf die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 [10] und die Verordnung (EG) Nr. 988/2009 [11] ersetzt werden.

III – Hintergrund des Rechtsstreits

20. Die unionsintern geltenden Vorschriften zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit waren lange Zeit in der Verordnung Nr. 1408/71 enthalten. Mit Wirkung vom 1. Mai 2010 wurden sie durch die Verordnung Nr. 883/2004 ersetzt, die später ihrerseits u. a. durch die Verordnung Nr. 988/2009 geändert wurde.

6 — ABl. 1994, L 1, S. 327.

7 — Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (erstmals veröffentlicht in ABl. 1971, L 149, S. 2, und danach mehrfach geändert).

8 — ABl. 1994, L 1, S. 206.

9 — Beschluss Nr. 76/2011 des Gemeinsamen EWR-Ausschusses vom 1. Juli 2011 zur Änderung von Anhang VI (Soziale Sicherheit) und von Protokoll 37 zum EWR-Abkommen (ABl. L 262, S. 33).

10 — Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. L 166, S. 1).

11 — Verordnung (EG) Nr. 988/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und zur Festlegung des Inhalts ihrer Anhänge (ABl. L 284, S. 43).

21. Im Gemeinsamen EWR-Ausschuss war beabsichtigt, die Vorschriften über die soziale Sicherheit in Anhang VI des EWR-Abkommens und im Protokoll 37 zum EWR-Abkommen an die geänderte unionsinterne Rechtslage anzupassen und die Verordnung Nr. 883/2004 in das EWR-Abkommen einzubeziehen. Zu diesem Zweck sollten insbesondere die im Anhang VI und im Protokoll 37 enthaltenen Verweisungen auf die Verordnung Nr. 1408/71 durch Verweisungen auf die Verordnung Nr. 883/2004 und auf die Verordnung Nr. 988/2009 ersetzt werden.

22. Vor diesem Hintergrund legte die Kommission einen Vorschlag für einen Beschluss des Rates über den im Gemeinsamen EWR-Ausschuss zu vertretenden Standpunkt der Europäischen Union vor. Die ursprüngliche Version dieses Vorschlags stammte vom 9. September 2010 und war noch auf die Art. 48 AEUV, 352 AEUV und 218 Abs. 9 AEUV gestützt[12]. Später, am 10. März 2011, änderte die Kommission ihren Vorschlag dahin gehend, dass sie nur mehr die Art. 48 AEUV und 218 Abs. 9 AEUV als Rechtsgrundlagen heranzog[13]. Den Wegfall von Art. 352 AEUV als zusätzlicher Rechtsgrundlage begründete die Kommission damit, dass der Vertrag von Lissabon die Unionskompetenz gemäß Art. 48 AEUV über den klassischen Bereich der Wanderarbeitnehmer hinaus auch auf Selbständige ausgedehnt habe.

23. Am 6. Juni 2011 nahm der Rat den Beschluss 2011/407 an, mit dem er den Standpunkt der Union im Gemeinsamen EWR-Ausschuss festlegte (im Folgenden auch: angefochtener Beschluss). Dieser Beschluss ist, wie von der Kommission vorgeschlagen, auf die Art. 48 AEUV und 218 Abs. 9 AEUV gestützt.

24. Mit Beschluss Nr. 76/2011 vom 1. Juli 2011 nahm der Gemeinsame EWR-Ausschuss die geplanten Änderungen im Anhang VI (Soziale Sicherheit) und im Protokoll 37 zum EWR-Abkommen vor. Dieser Beschluss bedarf allerdings zu seinem Inkrafttreten noch der Erfüllung bestimmter verfassungsrechtlicher Anforderungen einer der EWR-Vertragsparteien.

IV – Verfahren vor dem Gerichtshof und Anträge der Parteien

25. Mit Schriftsatz vom 16. August 2011 hat das Vereinigte Königreich eine Nichtigkeitsklage gegen den Beschluss 2011/407 eingelegt. Es ist der Auffassung, der angefochtene Beschluss hätte nicht auf Art. 48 AEUV, sondern auf Art. 79 Abs. 2 Buchst. b AEUV gestützt werden müssen.

26. Der Präsident des Gerichtshofs hat mit Beschluss vom 10. Januar 2012 Irland als Streithelfer auf Klägerseite und die Europäische Kommission als Streithelferin auf Beklagtenseite zugelassen.

27. Das Vereinigte Königreich beantragt, mit Unterstützung Irlands,

— den Beschluss 2011/407 für nichtig zu erklären;

— die zeitlichen Wirkungen dieser Anordnung zu begrenzen, bis der Rat auf Grundlage von Art. 79 Abs. 2 Buchst. b AEUV einen neuen Beschluss über den im Gemeinsamen Ausschuss für den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) zu vertretenden Standpunkt der Europäischen Union zur Änderung von Anhang VI (Soziale Sicherheit) und Protokoll 37 zum EWR-Abkommen erlässt, und

— dem Rat die Kosten aufzuerlegen[14].

28. Der Rat beantragt, unterstützt von der Kommission,

12 — SEC(2010) 1013 endgültig.

13 — SEC(2011) 261 endgültig.

14 — Irland hat als Streithelfer keinen Kostenantrag gestellt.

— die Klage abzuweisen und

— dem Kläger die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

29. Über die Klage des Vereinigten Königreichs wurde vor dem Gerichtshof schriftlich und, am 6. Februar 2013, mündlich verhandelt.

V – Würdigung

30. Die Klage des Vereinigten Königreichs ist auf einen einzigen Nichtigkeitsgrund gestützt: Der Rat habe bei der Festlegung des Standpunkts der Union die falsche Rechtsgrundlage herangezogen und damit den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 EUV) [15] verletzt.

31. In *verfahrensrechtlicher Hinsicht* sind sich alle Beteiligten einig, dass der Standpunkt der Union zu Recht vom Rat der Europäischen Union in Form eines Beschlusses nach Art. 218 Abs. 9 AEUV festgelegt wurde. Denn der Gemeinsame EWR-Ausschuss ist ein durch das EWR-Abkommen eingesetztes Gremium, das zur Änderung der Anhänge sowie einer Reihe von Protokollen zu jenem Abkommen rechtswirksame Beschlüsse fasst (Art. 98 des EWR-Abkommens).

32. Unstreitig ist ferner, dass ein solcher Beschluss des Rates zur Festlegung des Standpunkts der Gemeinschaft neben Art. 218 Abs. 9 AEUV auch einer *materiellen Rechtsgrundlage* bedarf, aus der sich der Umfang der Zuständigkeiten und damit letztlich der von den Verträgen vorgezeichnete Handlungsspielraum der Union ergibt [16]. Gegenstand heftiger Auseinandersetzungen ist allerdings, ob diese Rechtsgrundlage im vorliegenden Fall in den Vorschriften über den Binnenmarkt oder in den Bestimmungen über den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu suchen ist oder aber in der Assoziierungskompetenz des Art. 217 AEUV.

33. Dass die Wahl der richtigen Rechtsgrundlage von erheblicher praktischer und institutioneller, ja verfassungsrechtlicher Bedeutung ist [17], liegt gerade in einem Fall wie dem vorliegenden auf der Hand: Mit der Wahl der Rechtsgrundlage werden die Weichen dafür gestellt, ob das Vereinigte Königreich und Irland von den Sonderrechten Gebrauch machen können, die ihnen die „Opt-in-Regelung“ gemäß Protokoll Nr. 21 zum EUV und zum AEUV einräumt.

A – *Die Wahl der richtigen materiell-rechtlichen Rechtsgrundlage*

34. Nach ständiger Rechtsprechung muss die Wahl der Rechtsgrundlage für einen Rechtsakt der Union auf objektiven und gerichtlich nachprüfbaren Umständen beruhen, zu denen das Ziel und der Inhalt des Rechtsakts gehören [18].

15 — Speziell zum Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung im Bereich des auswärtigen Handelns der Union vgl. Gutachten 2/94 vom 28. März 1996 (Slg. 1996, I-1759, Randnrn. 23 und 24), Gutachten 2/00 vom 6. Dezember 2001 (Slg. 2001, I-9713, Randnr. 5), Gutachten 1/08 vom 30. November 2009 (Slg. 2009, I-11129, Randnr. 110) und Urteil vom 1. Oktober 2009, Kommission/Rat (C-370/07, Slg. 2009, I-8917, Randnrn. 46 und 47).

16 — Urteil Kommission/Rat (C-370/07, zitiert in Fn. 15); im selben Sinne bereits Urteil vom 14. Juli 1976, Kramer u. a. (3/76, 4/76 und 6/76, Slg. 1976, 1279, Randnr. 19), wonach „auf das System und auf die materiellen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts“ zurückzugreifen ist; vgl. ferner Gutachten 2/94 (zitiert in Fn. 15, Randnrn. 23 ff.).

17 — Vgl. Gutachten 2/00 (Randnr. 5), Gutachten 1/08 (Randnr. 110) und Urteil Kommission/Rat (C-370/07, Randnr. 47), jeweils zitiert in Fn. 15.

18 — Urteile vom 11. Juni 1991, Kommission/Rat (C-300/89, Slg. 1991, I-2867, Randnr. 10), vom 3. September 2008, Kadi und Al Barakaat International Foundation/Rat und Kommission (C-402/05 P und C-415/05 P, Slg. 2008, I-6351, Randnr. 182), und vom 19. Juli 2012, Parlament/Rat (C-130/10, Randnr. 42).

35. Mit dem angefochtenen Beschluss wurde der von der Union im Gemeinsamen EWR-Ausschuss zu vertretende Standpunkt im Kern dahin gehend festgelegt, dass die neuen, bislang nur unionsintern geltenden Bestimmungen zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemäß den Verordnungen Nr. 883/2004 und Nr. 988/2009 [19] auf den gesamten EWR ausgedehnt werden sollten [20].

1. Art. 79 AEUV ist keine geeignete Rechtsgrundlage

36. Durch die Erstreckung der Verordnung Nr. 883/2004 auf den gesamten EWR wird ihr räumlicher Anwendungsbereich über das Unionsgebiet hinaus auf die drei EFTA-Staaten Norwegen, Island und Liechtenstein erweitert. Dies hat zwangsläufig zur Folge, dass auch der persönliche Anwendungsbereich jener Verordnung fortan eine Reihe weiterer Personen einschließen wird, die nicht Unionsbürger sind, sondern die Staatsangehörigkeit von Drittländern besitzen. Darauf haben das Vereinigte Königreich und Irland mit Nachdruck hingewiesen.

37. Bei vordergründiger Betrachtung könnte deshalb Art. 79 Abs. 2 Buchst. b AEUV *sedes materiae* sein, ermöglicht doch diese Vorschrift ausdrücklich die „Festlegung der Rechte von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten, einschließlich der Bedingungen, unter denen sie sich in den anderen Mitgliedstaaten frei bewegen und aufhalten dürfen“. Dazu können auch Regelungen zur sozialen Sicherheit von Drittstaatsangehörigen gehören [21].

38. Unstreitig wurden auf diese Bestimmung bereits mehrfach Rechtsakte gestützt, die darauf abzielten, im Rahmen von Abkommen mit Drittländern deren Staatsangehörige in den Anwendungsbereich sozialrechtlicher Bestimmungen des Unionsrechts einzubeziehen [22]. Dieser Umstand allein kann jedoch nicht ausschlaggebend sein, wenn es gilt, die zutreffende Rechtsgrundlage für den hier angefochtenen Beschluss des Rates zu bestimmen [23].

39. Zu bedenken ist, dass Art. 79 AEUV Teil der Vorschriften über den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ist und zum Kapitel über die Politik im Bereich Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung gehört. Ausweislich seines Abs. 1 hat Art. 79 AEUV denn auch einen spezifischen Zweck: Die Bestimmung dient der Entwicklung einer gemeinsamen Einwanderungspolitik der Union, die „eine wirksame Steuerung der Migrationsströme, eine angemessene Behandlung von Drittstaatsangehörigen … sowie die Verhütung und verstärkte Bekämpfung von illegaler Einwanderung und Menschenhandel gewährleisten soll“. Alle auf Art. 79 Abs. 2 Buchst. b AEUV gestützten Maßnahmen sind in diesem Kontext zu sehen und werden im Übrigen ausdrücklich nur „für die Zwecke des Absatzes 1“ erlassen.

19 — Im Folgenden werde ich aus Gründen der Vereinfachung allein von der Verordnung Nr. 883/2004 sprechen.

20 — Vgl. insbesondere den zweiten Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses: „Es empfiehlt sich, [die Verordnungen Nr. 883/2004 und Nr. 988/2009] in das EWR-Abkommen aufzunehmen …“.

21 — Dies ergibt sich nicht zuletzt aus der Erklärung zu den Artikeln 48 und 79 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Erklärung Nr. 22 zur Schlussakte der Regierungskonferenz, die den am 13. Dezember 2007 unterzeichneten Vertrag von Lissabon angenommen hat; ABl. 2008, C 115, S. 346, und ABl. 2012, C 326, S. 348).

22 — Es handelt sich um die sechs Beschlüsse des Rates 2010/697/EU (ABl. L 306, S. 1), 2010/698/EU (ABl. L 306, S. 8), 2010/699/EU (ABl. L 306, S. 14), 2010/700/EU (ABl. L 306, S. 21), 2010/701/EU (ABl. L 306, S. 28) und 2010/702/EU (ABl. L 306, S. 35) vom 21. Oktober 2010 über die von der Union in den Assoziationsräten mit Marokko, Tunesien, Algerien und Israel sowie in den Stabilitäts- und Assoziationsräten mit Mazedonien und Kroatien zu vertretenden Standpunkte, zum anderen um die drei Beschlüsse 2012/773/EU (ABl. L 340, S. 1), 2012/774/EU (ABl. L 340, S. 7) und 2012/775/EU (ABl. L 340, S. 13) des Rates vom 6. Dezember 2012 über die von der Union in den Stabilitäts- und Assoziationsräten mit Albanien und Montenegro sowie im Kooperationsausschuss mit San Marino zu vertretenden Standpunkte. Unionsintern diente Art. 79 Abs. 2 Buchst. b AEUV (ehemals Art. 63 Nr. 4 EG) außerdem als Rechtsgrundlage für den Erlass der Verordnung (EG) Nr. 859/2003 des Rates vom 14. Mai 2003 zur Ausdehnung der Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 auf Drittstaatsangehörige, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Bestimmungen fallen (ABl. L 124, S. 1) und der Verordnung (EU) Nr. 1231/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Ausdehnung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 auf Drittstaatsangehörige, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Verordnungen fallen (ABl. L 344, S. 1).

23 — Urteile vom 6. November 2008, Parlament/Rat (C-155/07, Slg. 2008, I-8103, Randnr. 34), und vom 8. September 2009, Kommission/Parlament und Rat (C-411/06, Slg. 2009, I-7585, Randnr. 77), sowie Gutachten 1/94 des Gerichtshofs vom 15. November 1994 (Slg. 1994, I-5267, Randnr. 52) und Gutachten 1/08 (zitiert in Fn. 15, Randnr. 172).

40. Diese Zweckbestimmung und dieser Regelungszusammenhang von Art. 79 Abs. 2 Buchst. b AEUV passen nicht auf eine Maßnahme wie jene, die im vorliegenden Verfahren Streitgegenstand ist.

41. Der angefochtene Beschluss erschöpft sich nämlich nicht darin, im Rahmen einer gemeinsamen Einwanderungspolitik bestimmten Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig im Unionsgebiet aufhalten, bestimmte soziale Rechte zukommen zu lassen, um sie im Sinne von Art. 79 Abs. 1 AEUV „angemessen zu behandeln“. Vielmehr geht dieser Beschluss deutlich weiter. Er dient der Fortentwicklung der durch das EWR-Abkommen geschaffenen Assoziation mit den drei EFTA-Staaten Norwegen, Island und Liechtenstein und ist Teil der Maßnahmen, mit denen das Recht des Europäischen Binnenmarktes weitestmöglich auf den EWR ausgedehnt wird[24]. Die Angehörigen der drei EFTA-Staaten Norwegen, Island und Liechtenstein sollen unter den gleichen sozialen Bedingungen in den Genuss der Personenfreizügigkeit kommen wie die Unionsbürger.

42. Überdies bezweckt der angefochtene Beschluss, wie die Kommission zu Recht hervorhebt, keineswegs nur die Regelung der sozialen Rechte von *Drittstaatsangehörigen* – von Norwegern, Isländern und Liechtensteinern – in der Union, sondern auch umgekehrt die Regelung der sozialen Rechte von *Unionsbürgern* in den drei betroffenen EFTA-Staaten. Durch die mit dem angefochtenen Beschluss beabsichtigte Änderung des EWR-Abkommens kommt also, um ein Beispiel zu nennen, nicht nur ein norwegischer Staatsangehöriger im Unionsgebiet, sondern auch ein Unionsbürger in Norwegen in den Genuss der mit der Verordnung Nr. 883/2004 bewirkten Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit. Denn gemäß Art. 7 Buchst. a des EWR-Abkommens ist eine Verordnung der Union, auf die in einem Anhang zum EWR-Abkommen Bezug genommen wird, für alle Vertragsparteien – also auch für die drei betroffenen EFTA-Staaten – verbindlich und wird als solche in deren innerstaatliches Recht aufgenommen. Sie bedarf dort, anders als Irland meint, keiner innerstaatlichen Umsetzungsmaßnahme.

43. Vor diesem Hintergrund ist das Vorbringen des Vereinigten Königreichs und Irlands zurückzuweisen, wonach Art. 79 Abs. 2 Buchst. b AEUV die richtige Rechtsgrundlage für den angefochtenen Beschluss sein soll.

2. Art. 48 AEUV ist ebenfalls keine geeignete Rechtsgrundlage

44. Ebenso wenig lässt sich jedoch meines Erachtens der angefochtene Beschluss auf den vom Rat und der Kommission herangezogenen Art. 48 AEUV stützen.

45. Dies liegt nicht so sehr daran, dass die Vorschriften zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemäß der Verordnung Nr. 883/2004 auch wirtschaftlich nicht aktive Personen in ihren Anwendungsbereich einschließen[25]. Denn diese Verordnung beschäftigt sich nicht schwerpunktmäßig mit der sozialen Sicherheit von Personen, die selbst keiner Erwerbstätigkeit nachgehen. Vielmehr bezieht sich die Verordnung ganz überwiegend auf die soziale Sicherheit von Erwerbstätigen, namentlich jene von Arbeitnehmern und Selbständigen. Die soziale Sicherheit von wirtschaftlich nicht

24 — Zu dieser Zielrichtung des EWR vgl. allgemein die Urteile vom 23. September 2003, Ospelt und Schlössle Weissenberg (C-452/01, Slg. 2003, I-9743, Randnr. 29), und vom 22. Januar 1997, Opel Austria/Rat (T-115/94, Slg. 1997, II-39, Randnr. 107), sowie den fünften Erwägungsgrund des EWR-Abkommens.

25 — Wie sich aus den Akten und auch aus der mündlichen Verhandlung ergibt, ist *politisch gesehen* für das Vereinigte Königreich eben diese beabsichtigte Einbeziehung wirtschaftlich nicht aktiver Personen in das für den EWR geltende System zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit der eigentliche Stein des Anstoßes. Im Verfahren vor dem Gerichtshof hat das Vereinigte Königreich zwar seine Bereitschaft erkennen lassen, mit den drei EFTA-Staaten Norwegen, Island und Liechtenstein zu einer der Verordnung Nr. 883/2004 gleichwertigen bilateralen Lösung zu gelangen, allerdings unter Ausschluss der Kategorie der wirtschaftlich nicht aktiven Personen.

aktiven Personen stellt allenfalls einen Randbereich dar, den die Verordnung Nr. 883/2004 zwar mitregelt, der aber weit davon entfernt ist, ihren Hauptgegenstand auszumachen. Folglich ist dieser Aspekt nicht maßgeblich für die Wahl der Rechtsgrundlage [26]. Denn die Wahl der Rechtsgrundlage für einen Unionsrechtsakt hat sich am Schwerpunkt seines Regelungsgehalts zu orientieren [27].

46. Völlig zu Recht weisen aber das Vereinigte Königreich und Irland darauf hin, dass Art. 48 AEUV nur für den Erlass unionsinterner Maßnahmen als Grundlage dienen kann und zudem nur die soziale Sicherheit von Unionsbürgern betrifft, nicht aber die von Drittstaatsangehörigen.

47. Art. 48 AEUV ermöglicht lediglich den Erlass der „auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen". Er gehört zum selben Kapitel des Vertrages wie Art. 45 Abs. 1 AEUV, der festlegt, dass die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nur „innerhalb der Union" gewährleistet ist. Auch hat der Gerichtshof bereits festgestellt, dass Art. 45 AEUV (ehemals Art. 48 EWG-Vertrag) die Freizügigkeit „nur Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten" gewährleistet [28], also Unionsbürgern [29].

48. Dementsprechend können sich Drittstaatsangehörige nicht innerhalb der Union auf das Freizügigkeitsrecht gemäß Art. 45 AEUV berufen [30], und der Unionsgesetzgeber ist nicht befugt, auf der alleinigen Grundlage von Art. 48 AEUV spezifische Maßnahmen zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit zwischen der Union und Drittländern zu erlassen. Denn solche Maßnahmen sind nicht zur Herstellung der (unionsinternen) Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Sinne der Art. 45 AEUV und 48 AEUV notwendig.

49. Zwar halte ich es – entgegen der Auffassung des Vereinigten Königreichs und Irlands – keineswegs für ausgeschlossen, dass sich die Unionsorgane auf die ihnen zur Herstellung des Binnenmarktes eingeräumten Kompetenzen stützen dürfen, um anlässlich des Erlasses von Regelungen für Unionsbürger und -unternehmen auch die Situation von Drittstaatsangehörigen mitzuregeln, etwa, wenn dies zur Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen innerhalb des Binnenmarktes erforderlich ist [31].

50. Im vorliegenden Fall geht es aber nicht allein darum, dass die Situation von Drittstaatsangehörigen anlässlich des Erlasses einer sozialrechtlichen Regelung *für das Unionsgebiet* mitgeregelt wird. Vielmehr hat der angefochtene Beschluss in erster Linie die Ausdehnung einer bestehenden sozialrechtlichen Regelung, der Verordnung Nr. 883/2004, auf Drittländer – die drei EFTA-Staaten Norwegen, Island und Liechtenstein – zum Gegenstand [32].

51. Vor diesem Hintergrund kann Art. 48 AEUV ebenso wenig wie Art. 79 AEUV als Rechtsgrundlage für den angefochtenen Beschluss herhalten.

26 — In diesem Sinne Urteil vom 11. Oktober 2001, Khalil u. a. (C-95/99 bis C-98/99 und C-180/99, Slg. 2001, I-7413, Randnrn. 55 bis 58, insbesondere Randnr. 56), zur Einbeziehung von Staatenlosen und Flüchtlingen in das System der Verordnung Nr. 1408/71.

27 — Ergibt die Prüfung einer Maßnahme, dass sie zwei Zielsetzungen hat oder zwei Komponenten umfasst, und lässt sich eine dieser Zielsetzungen oder Komponenten als die hauptsächliche ausmachen, während die andere nur nebensächliche Bedeutung hat, so ist die Maßnahme auf nur eine Rechtsgrundlage zu stützen, und zwar auf diejenige, die die hauptsächliche oder vorherrschende Zielsetzung oder Komponente erfordert (Urteile Parlament/Rat, C-155/07, zitiert in Fn. 23, Randnr. 35, und Parlament/Rat, C-130/10, zitiert in Fn. 18, Randnr. 43; im selben Sinne bereits Urteil vom 17. März 1993, Kommission/Rat, C-155/91, Slg. 1993, I-939, Randnrn. 19 und 21).

28 — Urteil vom 5. Juli 1984, Meade (238/83, Slg. 1984, 2631, Randnr. 7).

29 — Schlussanträge des Generalanwalts Mancini vom 30. Mai 1984 in der Rechtssache Meade (zitiert in Fn. 28) und des Generalanwalts Jacobs vom 30. November 2000 in der Rechtssache Khalil u. a. (zitiert in Fn. 26, Nr. 19).

30 — Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb des EWR wird vielmehr durch Art. 28 des EWR-Abkommens gewährleistet.

31 — In diesem Sinne Urteil Khalil u. a. (zitiert in Fn. 26, Randnr. 56); vgl. außerdem meine Schlussanträge vom 26. März 2009 in der Sache Kommission/Rat („Vietnam", C-13/07, Nr. 149), wo ich mich mit der hier vom Vereinigten Königreich und Irland ins Feld geführten Passage aus dem Gutachten 1/94 (zitiert in Fn. 23, insbesondere Randnrn. 81 und 86) auseinandersetze.

32 — Vgl. oben, Nr. 42 dieser Schlussanträge.

3. Art. 217 AEUV wäre die richtige materielle Rechtsgrundlage gewesen

52. Entscheidend für die Bestimmung der zutreffenden Rechtsgrundlage für den angefochtenen Beschluss ist, dass dieser Beschluss unionsintern den ersten, notwendigen Schritt auf dem Weg zu einer Änderung und Fortentwicklung des EWR-Abkommens darstellt. Dafür sollte die gleiche *materielle* Ermächtigung herangezogen werden wie ursprünglich beim Erlass des EWR-Abkommens, namentlich die Assoziierungskompetenz des Art. 217 AEUV.

53. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des EWR-Abkommens wurde in dessen Anhang VI (Soziale Sicherheit) und in dessen Protokoll 37 die damals geltende Verordnung Nr. 1408/71 aufgenommen und auf diese Weise das in ihr enthaltene Regelwerk zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit auf den gesamten EWR ausgedehnt.

54. Nur die unionsinterne Geltung der Verordnung Nr. 1408/71 beruhte seinerzeit auf Art. 48 AEUV (ehemals Art. 51 EWG-Vertrag), wohingegen die Erstreckung des mit dieser Verordnung geschaffenen Systems auf den EWR durch das EWR-Abkommen selbst bewirkt wurde, also auf die Assoziierungskompetenz des Art. 217 AEUV (ehemals Art. 238 EWG-Vertrag) gestützt war.

55. Es wäre widersinnig, wenn heute für die Ersetzung der Verordnung Nr. 1408/71 durch ihre Nachfolgeregelung, die Verordnung Nr. 883/2004, etwas anderes gelten sollte.

56. Vielmehr ist auch mit Blick auf die Verordnung Nr. 883/2004 davon auszugehen, dass allein deren unionsinterne Geltung auf Art. 48 AEUV beruht. Demgegenüber schöpft der Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses, mit dem diese Verordnung künftig statt der Verordnung Nr. 1408/71 in den Anhang VI (Soziale Sicherheit) und in das Protokoll 37 zum EWR-Abkommen aufgenommen und damit auf den gesamten EWR erstreckt wird, unionsrechtlich gesehen seine Legitimation aus der Assoziierungskompetenz des Art. 217 AEUV. Nichts anderes kann für den angefochtenen Beschluss gelten, der im Vorfeld eines Tätigwerdens des Gemeinsamen EWR-Ausschusses den Standpunkt der Union festlegt und damit letztlich das Handeln der Union auf der internationalen Ebene sowie die beabsichtigten Anpassungen des EWR-Abkommens vorbereitet.

57. Anders als Art. 48 AEUV ermöglicht es Art. 217 AEUV ohne jeden Zweifel, Regelungen im Verhältnis der Union zu Drittländern zu treffen und auch andere Personen als Unionsbürger, einschließlich wirtschaftlich nicht aktiver Personen, in den Genuss dieser Regelungen kommen zu lassen. Gerade solche Regelungen, welche das Verhältnis der Union zu Drittländern sowie die Rechtsstellung der Staatsangehörigen dieser Drittländer betreffen, machen ein Assoziierungsabkommen aus. In diesem Sinne hat der Gerichtshof bereits vor geraumer Zeit festgestellt, dass Art. 217 AEUV (ehemals Art. 238 EWG-Vertrag) der Union notwendigerweise die Zuständigkeit dafür einräumt, die Erfüllung ihrer Verpflichtungen gegenüber Drittländern in allen von den Verträgen erfassten Bereichen sicherzustellen [33].

58. Selbst wenn man annehmen wollte, dass die gleichen oder zumindest ähnliche Regelungen zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit in Bezug auf Drittstaatsangehörige auch auf der Grundlage von Art. 79 Abs. 2 Buchst. b AEUV erlassen werden könnten, so wäre doch Art. 217 AEUV im Kontext eines Assoziierungsabkommens mit Drittländern, insbesondere im Kontext einer so engen Assoziierung wie der des EWR-Abkommens, als *lex specialis* anzusehen [34].

59. Gegen die Heranziehung von Art. 217 AEUV als Ermächtigung für einen Beschluss wie den hier angefochtenen lässt sich nicht einwenden, dass auf diese Weise das Verfahren für die Herbeiführung von Beschlüssen des Gemeinsamen EWR-Ausschusses übermäßig erschwert würde.

33 — Urteil vom 30. September 1987, Demirel (12/86, Slg. 1987, 3719, Randnr. 9).

34 — In diesem Sinne auch Urteil Parlament/Rat (C-155/07, zitiert in Fn. 23, Randnr. 34), wonach ein Rechtsakt stets auf die spezifischere von zwei möglichen Rechtsgrundlagen zu stützen ist.

60. Zum einen sind nämlich nicht die Verfahren für die Wahl der Rechtsgrundlage eines Rechtsakts maßgebend, sondern die Rechtsgrundlage ist maßgebend für die beim Erlass des Rechtsakts anzuwendenden Verfahren [35].

61. Zum anderen führt die Heranziehung von Art. 217 AEUV als materieller Rechtsgrundlage im vorliegenden Fall zu keinerlei Änderung im Verfahren. Denn in verfahrensrechtlicher Hinsicht bleibt Art. 218 Abs. 9 AEUV maßgeblich, in dessen Anwendungsbereich der Rat mit qualifizierter Mehrheit beschließt (Art. 16 Abs. 3 EUV). Das Erfordernis der Einstimmigkeit im Rat (Art. 218 Abs. 8 Unterabs. 2 AEUV) betrifft, ebenso wie das Erfordernis der Zustimmung des Europäischen Parlaments (Art. 218 Abs. 6 Buchst. a Ziff. i AEUV), nach seinem Sinn und Zweck nur den erstmaligen Abschluss eines Assoziierungsabkommens oder strukturelle Änderungen an einem solchen Abkommen, für die Art. 218 Abs. 9 AEUV ausweislich seines letzten Halbsatzes („mit Ausnahme von …“) nicht gilt.

62. Vor diesem Hintergrund komme ich zu dem Schluss, dass Art. 217 AEUV die zutreffende materielle Rechtsgrundlage für den angefochtenen Beschluss gewesen wäre, wobei in verfahrensrechtlicher Hinsicht Art. 218 Abs. 9 AEUV einschlägig geblieben wäre.

63. Prozessrechtlich ist der Gerichtshof im vorliegenden Fall übrigens nicht gehindert, Art. 217 AEUV als die richtige Rechtsgrundlage für den angefochtenen Beschluss zu bezeichnen. Denn die Rüge der falschen Rechtsgrundlage wurde vom Vereinigten Königreich, unterstützt durch Irland, ausdrücklich erhoben und somit zum Streitgegenstand gemacht. Auch kann der Gerichtshof bei seiner unabhängigen Beurteilung der Problematik der Rechtsgrundlage nicht allein auf die von den Verfahrensbeteiligten erwähnten primärrechtlichen Bestimmungen (Art. 79 AEUV einerseits und Art. 48 AEUV andererseits) beschränkt sein. Denn der Richter ist nicht „Mund der Parteien“ [36]. Dementsprechend kann er nicht verpflichtet sein, allein die Argumente zu berücksichtigen, auf die die Parteien ihr Vorbringen gestützt haben, da er seine Entscheidung sonst gegebenenfalls auf unzutreffende rechtliche Erwägungen stützen müsste [37]. Schließlich bestehen auch keine Bedenken im Hinblick auf das rechtliche Gehör und die Erfordernisse eines kontradiktorischen Verfahrens [38], da die Möglichkeit einer Heranziehung von Art. 217 AEUV als materieller Rechtsgrundlage in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich mit allen Verfahrensbeteiligten erörtert wurde.

4. Hilfsweise: Rückgriff auf Art. 216 Abs. 1 AEUV

64. Nur für den Fall, dass der Gerichtshof meinen Ausführungen zu Art. 217 AEUV nicht folgen sollte, füge ich hinzu, dass im vorliegenden Fall auch ein Rückgriff auf Art. 216 Abs. 1 AEUV in Betracht käme. In dieser Vorschrift wird im Wesentlichen die sogenannte AETR-Doktrin [39] kodifiziert, auf die insbesondere der Rat in seinem schriftlichen Vorbringen vor dem Gerichtshof hingewiesen hat und zu der die anderen Verfahrensbeteiligten ebenfalls Stellung nehmen konnten.

35 — Urteil Parlament/Rat (C-130/10, zitiert in Fn. 18, Randnr. 80).

36 — So schon Generalanwalt Léger in seinen Schlussanträgen vom 2. April 1998 in der Rechtssache Parlament/Gutiérrez de Quijano y Lloréns (C-252/96 P, Slg. 1998, I-7421, Nr. 36).

37 — In diesem Sinne Beschluss vom 27. September 2004, UER/M6 u. a. (C-470/02 P, Randnr. 69), und Urteil vom 21. September 2010, Schweden/API und Kommission (C-514/07 P, C-528/07 P und C-532/07 P, Slg. 2010, I-8533, Randnr. 65).

38 — Urteile vom 2. Dezember 2009, Kommission/Irland u. a. (C-89/08 P, Slg. 2009, I-11245, insbesondere Randnrn. 50 und 51), und vom 17. Dezember 2009, Überprüfung M/EMEA (C-197/09 RX-II, Slg. 2009, I-12033, Randnrn. 39 bis 42).

39 — Die AETR-Doktrin geht auf das Urteil vom 31. März 1971, Kommission/Rat („AETR“, 22/70, Slg. 1971, 263, Randnrn. 15 bis 19), zurück; eine Zusammenfassung jüngeren Datums findet sich etwa im Gutachten 1/03 vom 7. Februar 2006 (Slg. 2006, I-1145, Randnrn. 114 bis 133).

65. Art. 216 Abs. 1 AEUV ermächtigt die Union zum Abschluss einer internationalen Übereinkunft mit einem oder mehreren Drittländern, „wenn dies in den Verträgen vorgesehen ist oder wenn der Abschluss einer Übereinkunft im Rahmen der Politik der Union entweder zur Verwirklichung eines der in den Verträgen festgesetzten Ziele erforderlich oder in einem verbindlichen Rechtsakt der Union vorgesehen ist oder aber gemeinsame Vorschriften beeinträchtigen oder deren Anwendungsbereich ändern könnte“.

66. Das EWR-Abkommen ist ein von den Europäischen Gemeinschaften als Rechtsvorgängerinnen der Union geschlossenes internationales Übereinkommen mit Drittländern. Gemäß Art. 216 Abs. 2 AEUV bindet dieses Übereinkommen sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten und ist folglich als verbindlicher Unionsrechtsakt im Sinne von Art. 216 Abs. 1 AEUV anzusehen.

67. Inhaltlich zielt das EWR-Abkommen darauf ab, gleiche Wettbewerbsbedingungen und die Einhaltung gleicher Regeln zu fördern, um einen homogenen Europäischen Wirtschaftsraum zu schaffen (Art. 1 Abs. 1 des EWR-Abkommens). Gegenstand des EWR ist nicht zuletzt die Gewährleistung der Personenfreizügigkeit (Art. 1 Abs. 2 Buchst. b des EWR-Abkommens), die durch eine enge Zusammenarbeit u. a. im Bereich der Sozialpolitik flankiert wird (Art. 1 Abs. 2 Buchst. f des EWR-Abkommens).

68. Zur Erreichung dieser Ziele des EWR-Abkommens ist es notwendig, eine etwaige Aktualisierung und Vereinfachung der unionsintern geltenden Regelung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, wie sie mit der Ablösung der Verordnung Nr. 1408/71 durch die Verordnung Nr. 883/2004 stattgefunden hat[40], auch auf der Ebene des EWR nachzuvollziehen. Ohne eine Ersetzung der Bezugnahme auf die alte Verordnung durch eine Bezugnahme auf die neue Verordnung im Anhang VI (Soziale Sicherheit) und im Protokoll 37 zum EWR-Abkommen fände die Ausübung der Personenfreizügigkeit im EWR nicht unter den gleichen sozialen Bedingungen statt wie innerhalb der Union. Damit bestünde die Gefahr, dass das grundlegende Ziel des EWR, das in der Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen unter gleichen Regeln in einem homogenen Wirtschaftsraum besteht, beeinträchtigt würde.

69. Letztlich stellt also die mit dem angefochtenen Beschluss beabsichtigte Erstreckung der Verordnung Nr. 883/2004 auf den gesamten EWR sicher, dass „gemeinsame Vorschriften“ im Sinne von Art. 216 Abs. 1 AEUV – hier das für die Union und alle ihre Mitgliedstaaten verbindliche EWR-Abkommen – nicht beeinträchtigt werden[41].

70. Folglich ließe sich der angefochtene Beschluss auch auf die in Art. 216 Abs. 1 AEUV zum Ausdruck kommende AETR-Doktrin stützen. Da aber mit Art. 217 AEUV eine andere, speziellere materielle Rechtsgrundlage für den angefochtenen Beschluss besteht[42], ist letztendlich nicht auf Art. 216 Abs. 1 AEUV, sondern auf Art. 217 AEUV zurückzugreifen[43].

B – *Zur praktischen Wirksamkeit des Protokolls Nr. 21 zum EUV und zum AEUV*

71. Ergänzend erlaube ich mir anzumerken, dass die Anwendung von Art. 217 AEUV – ebenso wie die von Art. 48 AEUV oder auch die von Art. 216 Abs. 1 AEUV – in einem Fall wie dem vorliegenden das Protokoll Nr. 21 zum EUV und zum AEUV nicht seiner praktischen Wirksamkeit beraubt.

40 — Vgl. dazu den dritten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 883/2004.

41 — Zur Außenkompetenz der Union, wenn gemeinsame Rechtsnormen erlassen worden sind, die beeinträchtigt werden könnten, vgl. auch Gutachten 1/03 (zitiert in Fn. 39, Randnr. 116).

42 — Vgl. oben, Nrn. 52 bis 63 dieser Schlussanträge.

43 — Vgl. dazu nochmals Urteil Parlament/Rat (C-155/07, zitiert in Fn. 23, Randnr. 34), wonach ein Rechtsakt stets auf die spezifischere von zwei möglichen Rechtsgrundlagen zu stützen ist.

72. Das Protokoll Nr. 21 enthält Sonderregelungen für das Vereinigte Königreich und Irland hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Danach gelten Maßnahmen, die gemäß dem Dritten Teil Titel V AEUV vorgeschlagen werden, für das Vereinigte Königreich und für Irland nur insoweit, als diese beiden Mitgliedstaaten ausdrücklich und schriftlich mitteilen, dass sie sich an diesen Maßnahmen beteiligen wollen („Opt-in-Regelung", vgl. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Art. 3 des Protokolls Nr. 21).

73. Der sachliche Anwendungsbereich dieser Sonderregelung ist ausdrücklich auf den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts begrenzt. Als Ausnahmeregelung ist sie zudem eng auszulegen.

74. Sinn und Zweck des Protokolls Nr. 21 ist es nicht, auf anderen Teilgebieten des Unionsrechts, insbesondere im Rahmen des Binnenmarktes oder der Assoziierung von Drittländern, die Teilnahme an den von den Unionsorganen beschlossenen Maßnahmen und die Bindung an sie in das freie Ermessen des Vereinigten Königreichs und Irlands zu stellen.

75. Dementsprechend kann die Opt-in-Regelung keine Anwendung auf den Erlass von Maßnahmen finden, die – wie der hier streitige Beschluss des Rates – die Ausdehnung der im Rahmen des Binnenmarktes geltenden Vorschriften auf Drittländer betreffen.

76. Es würde das Funktionieren eines Assoziierungsabkommens – zumal das des EWR-Abkommens, welches im Bereich des Binnenmarktes und des freien Personenverkehrs zu einer Vollassoziierung führt – erheblich beeinträchtigen, wenn einzelne Mitgliedstaaten der Union im Verhältnis zu den assoziierten Staaten oder deren Staatsangehörigen nur einen Teil des unionsrechtlichen *acquis* anwendeten und sich auf diese Weise eine Sonderbehandlung ausbedingen könnten.

77. Wollte man auch für Maßnahmen wie den angefochtenen Beschluss die Opt-in-Regelung und damit letztlich den Gedanken eines Europa *à la carte* fruchtbar machen, so wäre nicht nur der Binnenmarkt als einer der Grundpfeiler der Europäischen Union gefährdet, sondern auch die Existenz des EWR grundlegend in Frage gestellt. Es bestünde die Gefahr einer Zersplitterung dieses um die drei EFTA-Staaten Norwegen, Island und Liechtenstein erweiterten Binnenmarktes, mit negativen Folgen für die Gleichbehandlung aller auf diesem Binnenmarkt tätigen Personen und Unternehmen sowie für die Einheitlichkeit der auf sie anwendbaren Wettbewerbsbedingungen.

C – Auswirkungen der Wahl der falschen Rechtsgrundlage auf die Gültigkeit der angefochtenen Entscheidung

78. Wie oben festgestellt, hat der Rat die falsche Rechtsgrundlage für den streitigen Beschluss gewählt. Richtigerweise wäre dieser Beschluss auf die Assoziierungskompetenz des Art. 217 AEUV als materielle Rechtsgrundlage zu stützen gewesen, verbunden mit der verfahrensrechtlichen Rechtsgrundlage des Art. 218 Abs. 9 AEUV.

79. Die Wahl der falschen Rechtsgrundlage für einen Unionsrechtsakt bedeutet jedoch nicht zwangsläufig, dass dieser Unionsrechtsakt für nichtig zu erklären wäre. Nach der Rechtsprechung ist von der Nichtigerklärung des Rechtsakts abzusehen, wenn die Heranziehung der unzutreffenden Rechtsgrundlage keine Auswirkungen auf den Inhalt des Rechtsakts oder das Verfahren zu seinem Erlass haben konnte und es sich somit um einen rein formalen Fehler handelte[44].

44 — Urteile vom 27. September 1988, Kommission/Rat (165/87, Slg. 1988, 5545, Randnrn. 18 bis 21), vom 9. September 2004, Spanien und Finnland/Parlament und Rat (C-184/02 und C-223/02, Slg. 2004, I-7789, Randnrn. 42 bis 44), und vom 14. Dezember 2004, Swedish Match (C-210/03, Slg. 2004, I-11893, Randnr. 44); vgl. außerdem meine Schlussanträge vom 26. Mai 2005 in der Rechtssache Kommission/Rat (C-94/03, Slg. 2006, I-1, Nr. 53).

80. So verhält es sich im vorliegenden Fall. Gemäß Art. 218 Abs. 9 AEUV war der angefochtene Beschluss im Rat mit qualifizierter Mehrheit und ohne Beteiligung des Europäischen Parlaments zu fassen [45], gleichviel, ob Art. 217 AEUV, Art. 216 Abs. 1 AEUV oder Art. 48 AEUV als die zutreffende Rechtsgrundlage angesehen wird. Ferner erlaubt keine der genannten materiellen Rechtsgrundlagen dem Vereinigten Königreich und Irland, von der im Protokoll Nr. 21 zum EUV und zum AEUV vorgesehenen Sonderregelung Gebrauch zu machen.

81. Damit ist die Wahl der falschen Rechtsgrundlage im vorliegenden Fall nicht geeignet, die Nichtigerklärung des angefochtenen Beschlusses zu rechtfertigen.

82. Sollte der Gerichtshof allerdings – entgegen meinen obigen Ausführungen – der Klage des Vereinigten Königreichs stattgeben wollen, so hielte ich es für angebracht, die Wirkungen des angefochtenen Beschlusses bis zum Erlass eines neuen, inhaltsgleichen Beschlusses des Rates auf der richtigen Rechtsgrundlage aufrechtzuerhalten (Art. 264 Abs. 2 AEUV). Dafür haben sich nicht zuletzt das Vereinigte Königreich und Irland selbst ausgesprochen.

VI – Kosten

83. Nach Art. 138 Abs. 1 der Verfahrensordnung vom 25. September 2012 ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da nach der von mir vorgeschlagenen Lösung das Vereinigte Königreich mit seinem Vorbringen unterlegen ist und der Rat einen entsprechenden Antrag gestellt hat, sind dem Vereinigten Königreich die Kosten aufzuerlegen. Abweichend davon tragen Irland und die Kommission als Streithelfer gemäß Art. 140 Abs. 1 der Verfahrensordnung jeweils ihre eigenen Kosten.

VII – Ergebnis

84. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Irland und die Europäische Kommission tragen jeweils ihre eigenen Kosten.

3. Im Übrigen trägt das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland die Kosten des Verfahrens.

45 — Vgl. oben, Nr. 61 dieser Schlussanträge.