



# LJZ

## LIECHTENSTEINISCHE

# JURISTEN-ZEITUNG

Eigentümer, Herausgeber und Verleger: Vereinigung Liechtensteinischer Richter (VLR), Vaduz,  
c/o Fürstliches Landgericht, FL-9490 Vaduz, Spaniagasse 1

Heft 1

März 2020

41. Jahrgang

## Inhaltsverzeichnis

### Abhandlungen Teil 1:

#### Beiträge zum Jubiläum «25 Jahre EWR»

|   |           |
|---|-----------|
| Andrea Entner-Koch: Connecting Liechtenstein to Europe – ein facettenreiches Zusammenspiel.....   | 2         |
| Sabine Monauni: Liechtenstein und die EU: Mehr als eine reine Wirtschaftsbeziehung.....   | 3         |
| Henri Gétaz: Der Europäische Wirtschaftsraum: eine resiliente institutionelle Konstruktion.....   | 7         |
| Bernd Hammermann: Liechtenstein: 25 Jahre EWR-Gerichtsbarkeit.....  | 11        |
| Frank J. Büchel: Die Rolle der ESA im EWR.....  | 21        |
| Christina Neier: Der EWR-Beschlussfassungsprozess in Recht und Praxis.....  | 26        |
| Judith Sild: Die Herausforderungen für das EWR-System durch die «Agenturisierung» des Unionshandels.....  | 34        |
| Christian Frommelt: Ist die EWR-Mitgliedschaft ein Souveränitätsgewinn? Über ein Narrativ und dessen aktuelle Bedeutung.....  | 41        |
| Halvard Haukeland Fredriksen: 25 years after Liechtenstein saved the EFTA Court: the case for reform.....   | 50        |
| Georges Baur: Unmittelbare Wirkung und Vorrang im EWR: Schutz einer abstrakten Souveränität der EFTA-Staaten oder konkreter Rechtsschutz für Bürger und Unternehmen?..... | 56        |
| Sarah Schirmer: Die Durchsetzung des EU- und EWR-Beihilferechts vor nationalen Gerichten.....   | 65        |
| Stefan Barriga/Esther Schindler: Die EWR-rechtliche Dimension des Brexit.....   | 75        |
| Helen Lorez: Liechtenstein und der EWR-Finanzierungsmechanismus.....  | 82        |
| <b>Andreas Th. Müller:</b><br><b>EWR-Recht und Extraterritorialität.....</b>  | <b>91</b> |
| Thomas Bischof: SOLVIT – Effiziente Problemlösung im EWR.....   | 97        |

### Abhandlungen Teil 2:

|   |            |
|---|------------|
| Peter Bussjäger: Aktuelles aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes 2016 – 2019.....    | 104        |
| Mathias Walch: Zum Missbrauch der Vertretungsmacht im Liechtensteinischen Stiftungsrecht..... | 111        |
| <b>Rechtsprechungsübersicht.....</b>  | <b>124</b> |
| <b>Mitteilungen.....</b>  | <b>125</b> |
| <b>Fachliteratur.....</b>   | <b>126</b> |
| <b>Amtliche</b><br><b>Liechtensteinische Entscheidungssammlung (LES)</b>                      |            |
| Staatsgerichtshof.....  | 1          |
| Verwaltungsgerichtshof.....   | 15         |
| Fürstlicher Oberster Gerichtshof.....   | 20         |
| Fürstliches Obergericht.....  | 45         |



Übersetzen  
Dolmetschen  
Sprachreisen

## Interlingua

Language professionals



Interlingua Anstalt  
Postfach 376  
FL-9490 Vaduz  
Telefon +423-232 13 74  
Telefax +423-232 08 42  
info@interlingua.li  
www.interlingua.li

## EWR-Recht und Extraterritorialität

Andreas Th. Müller\*

### I. Einleitung

Der EWR besteht nun schon seit mehr als einem Vierteljahrhundert und kann auf eine bemerkenswerte Geschichte und beachtliche Leistungen verweisen.<sup>1</sup> Äusseres Zeichen seiner Dynamik ist das beträchtliche Anwachsen des EWR-Acquis. Rechtsordnungen, und eine solche ist auch das EWR-Recht, sind Phänomene in der Zeit und kennen Entwicklungsphasen, in denen unterschiedliche Fragen im Vordergrund stehen. Während in der Anfangszeit oft grundlegende Herausforderungen der Selbststrukturierung nach innen und Selbstbehauptung nach aussen dominieren, stellt sich in entwickelteren Rechtsordnungen die Frage nach den internationalen Bezügen differenzierter. Denn Rechtsordnungen sind auch Phänomene im Raum, und mit ihrem Wachsen und Reifen steht vielfach auch ein «fine-tuning» ihrer grenzüberschreitenden Bezüge an. Insbesondere stellt sich in diesem Zusammenhang das Problem, in welchem Umfang und in welcher Form sich eine Rechtsordnung – der ihr inhärenten räumlichen Begrenztheit eingedenk – «Aussensachverhalten» annehmen will. Eben dies ist die Frage der Extraterritorialität.

Extraterritorialität ist ein schillernder Begriff, der gerne verwendet wird, wobei aber oft unklar bleibt, was damit gemeint ist. Dies erinnert an *Augustinus'* berühmtes Diktum: «Was also ist die Zeit? Wenn niemand mich danach fragt, weiss ich's, will ich's aber einem Fragenden erklären, weiss ich's nicht.»<sup>2</sup> Wie der Begriff «Aussensachverhalte» anklingen lässt, geht es offenbar um das Anknüpfen einer Rechtsordnung an grenzüberschreitende Sachverhalte (elemente). Was darunter näherhin zu verstehen ist, gilt es im Folgenden zu untersuchen. Der Fokus der Untersuchung liegt dabei augenscheinlich auf dem EWR-Recht. Wie sich zeigen wird, stellen sich auch hier allerlei Fragen in Zusammenhang mit der Extraterritorialität.

Um den Anfang mit einem aktuellen Beispiel zu machen: Art 6 Abs 6 UAbs 2 der EU-Waffenrichtlinie in ihrer geänderten Fassung<sup>3</sup> sieht einen Ausnahmetatbestand vor, wonach «Mitgliedstaaten, in denen allgemeine Wehrpflicht herrscht und in denen seit über 50 Jahren ein

System der Weitergabe militärischer Feuerwaffen an Personen besteht, die die Armee nach Erfüllung ihrer Wehrpflicht verlassen, an diese Personen in ihrer Eigenschaft als Sportschützen eine Genehmigung erteilen [können], eine während des Wehrdienstes benutzte Feuerwaffe zu behalten», sofern gewisse sonstige Voraussetzungen erfüllt sind. Im Dezember 2019 entschied der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), dass diese Richtlinienvorschrift nicht das EU-Primärrecht verletzt<sup>4</sup>, nachdem die Tschechische Republik sich gegen sie unter anderem mit dem Argument gewendet hatte, sie sei «eine Massanfertigung für die Schweizerische Eidgenossenschaft»<sup>5</sup> und diskriminierend. Da kein Mitgliedstaat diese Ausnahme in Anspruch nehmen könne, führe sie eine objektiv nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung zwischen der Schweiz auf der einen und den EU-Mitgliedstaaten sowie den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) auf der anderen Seite ein.<sup>6</sup> Die Grosse Kammer trat dem entgegen und wollte in dem der Ausnahme zugrundeliegenden Kriterium keine unsachliche Ungleichbehandlung zum Nachteil der EU- und EFTA-Staaten erkennen.<sup>7</sup>

In unserem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die fragliche Ausnahme aus Sicht des Unionsrechts eine «extraterritoriale» Regelung ist, da sie ja ausschliesslich für das Nicht-EU-Mitglied Schweiz greift. Dass die Ausnahme im Blick auf die Schweiz in die Richtlinie aufgenommen wurde, war im Verfahren unbestritten.<sup>8</sup> Unter dem Eindruck der Pariser Anschläge von 2015 wurde das EU-Waffenrecht im Jahr 2017 verschärft. Die Frage der Übernahme der EU-Waffenrichtlinie ins Schweizer Recht<sup>9</sup> führte aber zu einer politischen Auseinandersetzung, wobei nicht zuletzt die der Schweiz gemachten Konzessionen in der Volksabstimmung vom 19.5.2019 ein deutliches Votum für die Annahme des neuen Regimes ermöglichten.<sup>10</sup> Von der Motivlage her liegt der Anwendungsbereich der Ausnahme also von vornherein ausserhalb der EU. Von ihrer Textierung ist sie aber, und zwar eigentlich ausschliesslich, an die Mitgliedstaaten adressiert, womit es ihr zunächst an einem tatsächlichen Adressaten mangelt, und wurde in ihrem räumlichen Geltungsbereich erst im Wege der Schengen-Assoziierung auf die Schweiz erstreckt.<sup>11</sup>

Schon allein daran wird deutlich, dass das Phänomen der Extraterritorialität – hier aus Perspektive des EWR-Rechts – genauere Untersuchung verdient. Zu diesem Zweck ist zunächst die Frage des räumlichen Geltungsbereichs des EWR-Rechts zu diskutieren und vor diesem Hintergrund ein erstes Verständnis von Extraterritorialität (oder Transterritorialität) zu gewinnen (II.). Sodann ist

\* Univ.-Prof. Dr. Andreas Th. Müller, LL.M. (Yale), Universität Innsbruck

<sup>1</sup> Für eine umfassende Bewertung vgl. *Müller/Schroeder*, 25 Jahre Europäischer Wirtschaftsraum. Ein Integrationsszenarium auf dem Prüfstand, *Europarecht*, Beiheft 1/2020.

<sup>2</sup> *Aurelius Augustinus*, *Confessiones*. Bekenntnisse, Buch XI, Kapitel 17 (übersetzt von Wilhelm Thimme; 2004), 553: «quid est ergo tempus? si nemo ex me quaerat, scio; si quaerenti explicare velim, nescio.»

<sup>3</sup> Richtlinie 91/477/EWG über die Kontrolle des Erwerbs und des Besitzes von Waffen, ABl 1991 L 256/51 idF der Richtlinie (EU) 2017/853, ABl 2017 L 137/22. Die letztgenannte Richtlinie ist im ABl als «Text von Bedeutung für den EWR» markiert, wird aber von den EWR-EFTA-Staaten nicht als EWR-relevant betrachtet; vgl. <https://www.efta.int/eea-lex/32017L0853> (abgerufen am 1.3.2020). Gem ErwG 35 und 37 stellt die Richtlinie 91/477/EWG idgF aber für Island, Liechtenstein und Norwegen eine Weiterentwicklung des Schengen-Acquis dar; vgl. noch *infra* Fn 11.

<sup>4</sup> EuGH 3.12.2019, C-482/17, *Tschechische Republik/EP und Rat*, Rz 170f.

<sup>5</sup> *Ibid*, Rz 159.

<sup>6</sup> Vgl. *ibid*, Rz 160f.

<sup>7</sup> Vgl. *ibid*, Rz 167.

<sup>8</sup> Vgl. *ibid*, Rz 165.

<sup>9</sup> Bundesbeschluss vom 28.9.2018, BBl 2018 6085.

<sup>10</sup> Die Vorlage wurde mit 63.7% Ja-Stimmen angenommen; BBl 2019 4985.

<sup>11</sup> Gem ErwG 36 der Richtlinie (EU) 2017/853, ABl 2017 L 137/22 stellt die EU-Waffenrichtlinie idgF für die Schweiz eine Weiterentwicklung des Schengen-Acquis dar.

das geläufigere Verständnis von Extraterritorialität als Regelung von Auslandssachverhalten in den Blick zu nehmen (III.) und dieses für die – auch unmittelbar EWR-relevanten – Bereiche Datenschutz (IV.) und Wettbewerb (V.) zu untersuchen.

## II. Räumlicher Geltungsbereich des EWR-Rechts und Extraterritorialität

Art 126 Abs 1 EWRA regelt den räumlichen Geltungsbereich des Abkommens dahingehend, dass es für die Gebiete, in denen einerseits der EWG-Vertrag<sup>12</sup> angewendet wird, und andererseits für die Hoheitsgebiete Islands, des Fürstentums Liechtenstein und des Königreichs Norwegen gilt. Gem Art 29 der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK)<sup>13</sup> besteht, sofern keine abweichende Absicht aus dem Vertrag hervorgeht, die Vermutung, dass dieser jede Vertragspartei hinsichtlich ihres gesamten Hoheitsgebiets (engl «entire territory», franz «l'ensemble de son territoire») bindet. Dies gilt auch für das EWRA, freilich mit der Massgabe, dass Art 126 Abs 2 EWRA betreffend die Ålandinseln, das Protokoll Nr 40 zum EWRA betreffend Spitzbergen sowie Art 355 AEUV Spezialregelungen zum räumlichen Geltungsbereich des EWRA enthalten.

Wenn Art 126 Abs 1 EWRA von «Gebieten» und «Hoheitsgebieten» (im Englischen und Französischen bezeichnenderweise jeweils «territories» bzw «territoires») spricht, ist damit der gesamte geographische Bereich gemeint, über den die beteiligten Staaten territoriale Souveränität ausüben, dh neben deren Landgebiet das ebenso zum Staatsgebiet zählende Küstenmeer und der über dem Landgebiet und Küstenmeer liegende Luftraum.<sup>14</sup> Nicht zum Staats- oder Hoheitsgebiet gehören die ausschliessliche Wirtschaftszone sowie der Festlandsockel, in denen der Küstenstaat aber «souveräne Rechte» (vor allem zur umfassenden Ressourcennutzung) hat.<sup>15</sup> Daraus ergibt sich bereits ein erstes – limitiertes und wohl auch eher atypisches – Verständnis von Extraterritorialität<sup>16</sup>, wenn rechtliche Regelungen nämlich nicht nur im vorher definierten Hoheitsgebiet gelten sollen, sondern auch in jenseits davon gelegenen Zonen. Es geht dabei also um eine Erweiterung des räumlichen Geltungsbereichs. Will man dieses Phänomen von dem im Folgenden erläuterten

Verständnis von Extraterritorialität<sup>17</sup> begrifflich unterscheiden, kann man hier auch von *Transterritorialität* sprechen.

Extraterritorialität (Transterritorialität) in diesem Sinne ist ein jedenfalls im Unionsrecht anerkanntes Phänomen. Der räumliche Geltungsbereich der EU-Verträge – und in Folge dessen auch der auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsakte<sup>18</sup> – erfasst grundsätzlich die kumulierten Hoheitsgebiete der EU-Mitgliedstaaten (Art 52 EUV).<sup>19</sup> Nach der Rsp des EuGH und der hL ist das Unionsrecht in funktionaler Perspektive<sup>20</sup> aber auch jenseits der Hoheitsgebiete der EU-Mitgliedstaaten iES anzuwenden, insoweit diese dort Hoheitsrechte, namentlich die in der ausschliesslichen Wirtschaftszone und am Festlandsockel verankerten souveränen Rechte ausüben.<sup>21</sup>

Diese Lösung ist auf das EWR-Recht nicht ohne weiteres übertragbar. Klar ist zwar, dass der räumliche Geltungsbereich des EWRA sich gem Art 126 Abs 1, wie schon ausgeführt, auf die kumulierten Hoheitsgebiete der beteiligten Staaten erstreckt. Nach der ausdrücklichen Anordnung in Art 8 des Protokolls Nr 1 über horizontale Anpassungen sind darüber hinaus in Bezug auf das abgeleitete EWR-Recht die Bezugnahmen von EU-Rechtsakten auf das Gebiet der «Gemeinschaft» (jetzt: «Union») oder auf den «Gemeinsamen Markt» (jetzt: «Binnenmarkt») als Bezugnahmen auf die Hoheitsgebiete der Vertragsparteien iSd Art 126 EWRA zu verstehen, dh auch diesbezüglich ergibt sich der räumliche Geltungsbereich

<sup>17</sup> Vgl *infra* III.

<sup>18</sup> Vgl EuGH 16.2.1978, 61/77, *Kommission/Irland*, Rz 46; 30.4.1996, C-214/94, *Boukhalfa*, Rz 13; vgl *Stöger* in *Jaeger/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV, Art 52 EUV Rz 14f.

<sup>19</sup> EuGH 29.3.2007, C-111/05, *Aktiebolaget*, Rz 56f stellt für das Unionsrecht klar, dass dies auch das Küstenmeer sowie den Meeresboden und den Meeresuntergrund des Küstenmeeres einschliesst.

<sup>20</sup> Vgl *Dörr* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg), Recht der Europäischen Union (68. EL 2019) Art 52 EUV Rz 15f; *Becker* in *Schwarze* (Hrsg), EU-Kommentar<sup>4</sup> (2019) Art 52 EUV Rz 4; *Arnesen* in *Arnesen ua* (Hrsg), Agreement on the European Economic Area. A Commentary (2018) Art 126 Rz 6.

<sup>21</sup> Vgl EuGH 20.10.2005, C-6/04, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Rz 117 zur Anwendung der Richtlinie 92/43/EWG zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (Flora-Fauna-Habitat- oder FFH-Richtlinie), ABl 1992 L 206/7 in der ausschliesslichen Wirtschaftszone sowie EuGH 17.1.2012, C-347/10, *Salemink* zur Anwendung der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (Wanderarbeitnehmerverordnung), ABl 1971 L 149/2, aber auch des «Unionsrechts» (Rz 36f) insgesamt am Festlandsockel, der der staatlichen «Hoheitsgewalt, wenn auch funktionell und beschränkt» (Rz 35) unterliegt. In EuGH 19.3.2015, C-266/13, *Kik*, Rz 41 versagte der EuGH der Wanderarbeitnehmerverordnung die Anwendung, da es *in casu* eben nicht um die Ausübung der in Art 79 Abs 4 SRÜ verankerten Hoheitsbefugnisse in Bezug auf den Festlandsockel ging. Ähnlich lehnte er in EuGH 29.3.2007, C-111/05, *Aktiebolaget*, Rz 59 die Anwendung der Sechsten Mehrwertsteuer-Richtlinie 77/388/EWG, ABl 1977 L 145/1 ab, da die Hoheitsgewalt des Küstenstaats über die ausschliessliche Wirtschaftszone und den Festlandsockel «nur funktioneller Art» ist und es im gegebenen Fall nicht um die Ausübung der in Art 56 und 77 SRÜ vorgesehenen Befugnisse ging. Vgl dazu auch *Schmalenbach* in *Callies/Ruffert* (Hrsg), EUV/AEUV<sup>5</sup> (2016) Art 52 EUV Rz 5; *Kokott* in *Streinz* (Hrsg) EUV/AEUV<sup>3</sup> (2018) Art 52 EUV Rz 4f.

<sup>12</sup> Insoweit die EU Rechtsnachfolgerin der E(W)G ist (Art 1 Abs 3 EUV), ist darin ein Verweis auf die Regelung des Geltungsbereichs der EU-Verträge in Art 52 EUV zu sehen. EUV und AEUV gelten demnach für die dort aufgeführten 27 EU-Mitgliedstaaten; das Vereinigte Königreich Grossbritannien und Nordirland ist seit 1.2.2020 nicht mehr Mitglied der EU.

<sup>13</sup> LGBl 71/1990, LR 0.121.

<sup>14</sup> Art 2 Abs 1 und 2 UN-Seerechtsübereinkommen (SRÜ), BGBl 885/1995; BBl 2008 4293, SR 0.747.305.15. Das Fürstentum Liechtenstein ist dem SRÜ noch nicht beigetreten, die zitierten Bestimmungen gelten aber zweifellos für Liechtenstein qua Völkergelehrtenrecht. Vgl in diesem Sinne auch *Villiger*, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (2009) Art 29 Rz 7; *von der Decken* in *Dörr/Schmalenbach* (Hrsg), Vienna Convention on the Law of Treaties<sup>2</sup> (2018) Art 29 Rz 23.

<sup>15</sup> Vgl Art 55ff, 76ff SRÜ; vgl auch *von Arnould*, Völkerrecht<sup>1</sup> (2019) § 2 Rz 74.

<sup>16</sup> Mit diesem Terminus ausdrücklich *Dörr* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg), Recht der Europäischen Union (68. EL 2019) Art 52 EUV Rz 15.

aus der Kumulierung der Hoheitsgebiete der beteiligten Staaten.

Noch nicht geklärt ist dagegen die Frage der Erweiterung bzw Erweiterbarkeit der räumlichen Geltung des EWRA und in der Folge des EWR-Rechts auf Gebiete jenseits des Hoheitsgebietes. Namentlich Norwegen vertritt die Auffassung, dass das EWRA in der ausschliesslichen Wirtschaftszone und am Festlandsockel grundsätzlich nicht anwendbar ist. Diese Position kann sich insbesondere auf die von Art 52 EUV abweichende Textierung von Art 126 EWRA stützen, wo im Gegensatz zum EUV explizit von der Anwendung des EWRA in den «Gebieten» und «Hoheitsgebieten», den «territories» bzw «territoires» der beteiligten Staaten die Rede ist.<sup>22</sup> In der Praxis gibt es aber schon Beispiele für die Erfassung jenseits des Hoheitsgebiets gelegener Gebiete durch das EWR-Recht. EFTA-Gerichtshof und EuGH haben bislang zur Frage des räumlichen Geltungsbereichs des EWRA noch nicht ausdrücklich Stellung bezogen.<sup>23</sup> Die Diskussion ist noch nicht abgeschlossen<sup>24</sup> und harrt weiterer Beiträge.

### III. Extraterritorialität als Regelung von Auslandssachverhalten

Häufiger wird unter extraterritorialer Geltung oder Anwendung eines Vertrags jedoch verstanden, dass rechtliche Regelungen an «Auslandssachverhalte» anknüpfen, die sich jenseits des räumlichen Geltungsbereichs – also jenseits des Hoheitsgebietes, ggf erweitert um Gebiete, in denen Staaten über souveräne Rechte verfügen – realisieren.<sup>25</sup> Dieses geläufigere Verständnis von Extraterritorialität wird mit dem (erweiterten) sachlichen Geltungsbereich von Verträgen in Verbindung gebracht.<sup>26</sup>

Zwar darf ein Staat nach Völkerrecht Hoheitsakte nur auf seinem Territorium setzen, die Regelung von Auslandssachverhalten ist dagegen völkerrechtlich grundsätzlich zulässig.<sup>27</sup> Gerne wird in diesem Zusammenhang auf die in den USA weit verbreitete Trias von *jurisdiction to prescribe*, *jurisdiction to adjudicate* und *jurisdiction to enforce* rekurriert<sup>28</sup>, wobei hier die ersteren beiden interessieren, nämlich «*a country's ability to make its law applicable to persons, conduct, relations, or interests*» und

«*a country's ability to subject persons or things to the process of its courts or administrative tribunals*».<sup>29</sup>

Das Völkerrecht gestattet es jedoch nicht, dass Rechtsordnungen beliebig auf auslandsbezogene Sachverhalte zugreifen.<sup>30</sup> Vielmehr verlangt es – im Gefolge des unauslöschlich mit Liechtenstein verbundenen *Nottebohm-Falls*<sup>31</sup> – eine «echte Verknüpfung» (*genuine link/connection*) zwischen der Normierungsinanz und dem von dieser normierten Sachverhalt.<sup>32</sup> In ähnlicher Weise wird gefordert, die Regelung von Auslandssachverhalten müsse dem Grundsatz der *reasonableness* genügen.<sup>33</sup>

Ein völkerrechtlich anerkannter, da «einsichtiger» ebenso wie «zumutbarer» (*reasonable*), Anknüpfungspunkt ist insb das Personalitätsprinzip. Demzufolge ist ein Staat aufgrund seiner Personalhoheit<sup>34</sup> grundsätzlich berechtigt, seine Staatsangehörigen betreffende Sachverhalte zu regeln, auch wenn sie sich im Ausland realisieren. Dazu kommt das sog Schutzprinzip, das die Regelungshoheit eines Staates für Sachverhalte anerkennt, die besonders wichtige Staatsinteressen (zB Schutz der Währung gegen Fälschung, Schutz vor Spionage) betreffen, unabhängig davon von wem und wo sie realisiert werden.<sup>35</sup>

Ohne diese Grundsatzüberlegungen hier vertiefen zu können, zeigt sich, dass das Völkerrecht den Staaten – und darauf aufbauend den von diesen geschaffenen Kooperations- und Integrationsrechtsordnungen (namentlich dem EU-Recht und EWR-Recht) – hinsichtlich der Regelung von Auslandssachverhalten und damit der Erzeugung extraterritorialer Wirkungen erheblichen Gestaltungsspielraum belässt.<sup>36</sup> Zugleich ist die Erwartung zu dämpfen, dass die angesprochenen Konkretisierungen des *genuine link/reasonableness*-Erfordernisses eine trennscharfe Klassifikation unterschiedlicher Typen extraterritorialer Rechtsetzung erlauben würden. Viel-

<sup>22</sup> Vgl *Arnesen in Arnesen ua* (Hrsg), Agreement on the European Economic Area. A Commentary (2018) Art 126 Rz 9f, 14, 22f.

<sup>23</sup> Vgl *ibid*, Rz 13.

<sup>24</sup> Vgl insb *Almestad*, The Notion of «Opting Out», in *Baudenbacher* (Hrsg), The Handbook of EEA Law (2017) 85 (90f).

<sup>25</sup> Vgl etwa *Kamminga*, Extraterritoriality, in *Wolfrum* (Hrsg), Max Planck Encyclopedia of Public International Law (November 2012), <https://opil.ouplaw.com/home/mpil>, Rz 1: «The terms «extraterritoriality», and «extraterritorial jurisdiction» refer to the competence of a State to make, apply and enforce rules of conduct in respect of persons, property or events beyond its territory.»

<sup>26</sup> In diesem Sinne etwa *Stöger in Jaeger/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV, Art 52 EUV Rz 11, 14.

<sup>27</sup> Vgl diesbezüglich immer noch als Leiturtel Ständiger Internationaler Gerichtshof 7.9.1927, *S.S. «Lotus»* (Frankreich/Türkei), PCIJ Series A, No 10, 18f; siehe dazu etwa *Ipsen*, Völkerrecht<sup>6</sup> (2014) § 5 Rz 69f.

<sup>28</sup> Vgl American Law Institute, *Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States* (2018) § 401ff; siehe auch EuGH 20.10.2016, C-413/4 P, *Intel*, SchlA GA Wahl, Rz 282.

<sup>29</sup> Vgl *Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law* (Fn 28) § 401.

<sup>30</sup> Missverständlich daher in Zusammenhang mit dem Unionsrecht *Hofstötter in von der Groeben/Schwarze/Hatje* (Hrsg), EUV/AEUV<sup>7</sup> (2015) Art 52 EUV Rz 4 (Hervorhebung vom Verfasser): «Sofern das allgemeine Völkerrecht eine extraterritoriale Anwendung erlaubt, kommt ausserdem eine Anwendung des Unionsrechts auch auf *rein ausländische* Sachverhalte in Betracht.»

<sup>31</sup> Internationaler Gerichtshof 6.4.1955, *Nottebohm* (Liechtenstein v Guatemala), ICJ Reports 1955, 4; vgl zum Hintergrund *Müller*, Zum Jubiläumsjahr 2010: Liechtenstein in der organisierten Staatengemeinschaft. Zugleich ein Beitrag zur Rolle des Kleinstaats in den internationalen Organisationen, LJZ 2010, 77 (80f).

<sup>32</sup> Vgl Internationaler Gerichtshof 6.4.1955, *Nottebohm* (Liechtenstein v Guatemala), ICJ Reports 1955, 4 Rz 23; vgl auch 5.2.1970, *Barcelona Traction* (Belgien v Spanien), ICJ Reports 1970, 3, Rz 70; dazu etwa *Kamminga* (Fn 25) Rz 9; *Simma/Müller*, Exercise and Limits of Jurisdiction, in *Crawford/Koskenniemi* (Hrsg), Cambridge Companion to International Law (2012) 134 (137).

<sup>33</sup> Vgl *Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law* (Fn 28) § 401, Reporters' note 6: «this Restatement gives effect to the principle of reasonableness by requiring a genuine connection between the subject of regulation and the state seeking to regulate»; zur *reasonableness* als gewohnheitsrechtlichem Massstab vgl *Dodge*, Jurisdictional reasonableness under customary international law, Questions of International Law – Zoom-In 2019, 5.

<sup>34</sup> Dazu etwa *Ipsen* (Fn 27) § 5 Rz 78.

<sup>35</sup> Zum Personalitäts- und Schutzprinzip allg *Simma/Müller* (Fn 35) 141ff; *Kamminga* (Fn 25) Rz 11ff.

<sup>36</sup> Vgl *Simma/Müller* (Fn 32) 147.

mehr besteht erhebliche Überlappung zwischen den genannten Kriterien.<sup>37</sup> Überdies erweisen sie sich in ihrer Anwendung und Reichweite als bei weitem nicht so klar, wie dies auf den ersten Blick scheinen mag, sondern weisen ein beträchtliches Mass an Binnendifferenzierung auf.

Vor diesem Hintergrund sollen exemplarisch zwei Bereiche in den Blick genommen werden, die für den EWR relevant sind und in denen es zu einem Zugriff auf Auslandssachverhalte und damit zu extraterritorialen Wirkungen des EWR-Rechts kommt, nämlich das Datenschutzrecht (IV.) und das Wettbewerbsrecht (V.). Beide Bereiche stehen in der Diskussion<sup>38</sup>, insb auch was die völkerrechtlichen Vorgaben und Grenzen für die Erstreckung des EU-/EWR-Rechts auf Auslandssachverhalte betrifft.

#### IV. Datenschutzrecht und Extraterritorialität

Art 3 der EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)<sup>39</sup>, die auch EWR-relevant ist<sup>40</sup>, normiert zunächst, dass primäre Grundlage für die Bestimmung des «räumlichen Anwendungsbereichs» der DSGVO (so ausdrücklich die Überschrift des Art 3) das Bestehen einer Niederlassung innerhalb der Union (bzw des EWR) ist (sog Niederlassungsprinzip; Abs 1).<sup>41</sup> Eine wesentliche Ergänzung des räumlichen Geltungsbereichs der DSGVO erfolgt dahingehend, dass sie «Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten von betroffenen Personen, die sich in der Union befinden, durch einen nicht in der Union niedergelassenen Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter [findet], wenn die Datenverarbeitung im Zusammenhang damit steht a) betroffenen Personen in der Union Waren oder Dienstleistungen anzubieten, unabhängig davon, ob von diesen betroffenen Personen eine Zahlung zu leisten ist; b) das Verhalten betroffener Personen zu beobachten, soweit ihr Verhalten in der Union erfolgt» (sog Marktortprinzip; Abs 2).<sup>42</sup> Damit folgt die DSGVO dem vom EuGH im *Google Spain*-Urteil vorgezeichneten Weg, wo eine von einem nicht in der Union ansässigen Unternehmen durchgeführte Verarbeitung personenbezogener Daten unter Anwendung marktortbezogener Kriterien dem EU-Datenschutzrecht unterworfen wurde.<sup>43</sup>

Angesichts dessen kann man fragen, ob die EuGH-Judikatur und das darauf aufbauende Marktortprinzip als überschüssende Inanspruchnahme extraterritorialer Regelungsbefugnisse zu betrachten sind, werden damit doch die europäischen Datenschutzstandards exportiert und aussereuropäischen Akteuren oktroyiert.<sup>44</sup> Bei näherem Besehen zeigt sich freilich, dass die Regelung des Art 3 Abs 2 DSGVO durchaus differenziert ist. Indem sie zwar im Ausland niedergelassene Akteure in Anspruch nimmt, aber für ihre Anwendbarkeit eine Tätigkeit in der Union (nämlich das Anbieten von Waren oder Dienstleistungen oder das Beobachten von Verhalten) zur Bedingung macht, besteht schon ein nennenswerter territorialer Anknüpfungspunkt.

Darüber hinaus ergibt sich ein personaler Bezug durch das Abstellen auf personenbezogene Daten von Personen, «die sich in der Union befinden». Dabei handelt es sich zwar nicht um eine Manifestation des traditionellen Personalitätsprinzips, das ja an die Staatsangehörigkeit anknüpft.<sup>45</sup> Die in der Union befindlichen Personen sind aber zum Einen in ihrer grossen Mehrheit Unionsbürgerinnen und Unionsbürger. Zum Anderen anerkennt das Völkerrecht zunehmend Verpflichtungen von Staaten gegenüber Fremdstaatlern, die sich, jedenfalls längerfristig, auf ihrem Territorium aufhalten (zB im Flüchtlingsrecht und Menschenrechtsschutz), womit eine erweiterte Regelungsbefugnis und damit auch ein relevantes Naheverhältnis im hier interessierenden Sinne einhergehen. Das Marktortprinzip dient aber gerade der Erfüllung grundrechtlicher Gewährleistungspflichten, die auch die Inanspruchnahme von Unternehmen erforderlich macht, die über keine Niederlassung in der Union/im EWR verfügen, aber dennoch im Binnenmarkt aktiv werden. Darüber hinaus geht es um die Schaffung eines *level playing field*, dh um die Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen für alle im Binnenmarkt tätigen datenverarbeitenden Unternehmen.<sup>46</sup>

Berücksichtigt man, dass das Völkerrecht in diesem Bereich ohnehin einen erheblichen Gestaltungsspielraum einräumt<sup>47</sup>, ist im Hinblick auf die zweifellos gegebenen extraterritorialen Wirkungen des Art 3 Abs 2 DSGVO das Vorliegen eines *genuine link* und damit die *reasonableness* der Regelung zu bejahen.<sup>48</sup> Das bedeutet nicht, dass die Inanspruchnahme von Regelungshoheit für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Aus-

<sup>37</sup> Vgl *Kamminga* (Fn 25) Rz 16.

<sup>38</sup> Eine nähere Untersuchung verdienen würden darüber hinaus aber auch Regelungen im Bereich des Umwelt- und Klimaschutzes (vgl noch *infra* Fn 67) oder des Finanzmarktrechts.

<sup>39</sup> Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, ABl 2016 L 119/1.

<sup>40</sup> Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr 154/2018 vom 6.7.2018.

<sup>41</sup> In diesem Sinne beschränkte Art 4 Abs 1 lit a der EU-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG, ABl 1995 L 281/31, der Vorgängerin der DSGVO, ihren Anwendungsbereich in räumlicher Hinsicht auf jene Datenverarbeitungen, die im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten durchgeführt wurden.

<sup>42</sup> Vgl etwa *Hornung* in *Simitis/Hornung/Spiecker* (Hrsg), Datenschutzrecht-Kommentar (2019) Art 3 DSGVO Rz 1; *Ennöckl* in *Sydow* (Hrsg), Europäische Datenschutzgrundverordnung<sup>2</sup> (2018) Art 3 Rz 1.

<sup>43</sup> EuGH 13.5.2014, C-131/12, *Google Spain*, Rz 52ff.

<sup>44</sup> Vgl *Hornung* in *Simitis/Hornung/Spiecker* (Hrsg), Datenschutzrecht-Kommentar (2019) Art 3 DSGVO Rz 3 mwN; weiterführend insb *Uecker*, Extraterritoriale Regelungshoheit im Datenschutzrecht (2017).

<sup>45</sup> Vgl *Hornung* in *Simitis/Hornung/Spiecker* (Hrsg), Datenschutzrecht-Kommentar (2019) Art 3 DSGVO Rz 41.

<sup>46</sup> ErWG 23 DSGVO; vgl auch *Feiler/Forgó*, EU-DSGVO (2017) Art 3 Rz 1; *Ennöckl* in *Sydow* (Hrsg), Europäische Datenschutzgrundverordnung<sup>2</sup> (2018) Art 3 Rz 12; *Klar*, Die extraterritoriale Wirkung des neuen europäischen Datenschutzrechts, DuD 2017, 533f.

<sup>47</sup> Dazu bereits *supra* Fn 36.

<sup>48</sup> Vgl *Hornung* in *Simitis/Hornung/Spiecker* (Hrsg), Datenschutzrecht-Kommentar (2019) Art 3 DSGVO Rz 40, wonach die entsprechenden Kriterien einen «hinreichenden Bezug zur Union herstellen, der die europäische Regelung von Anbietern aus Drittländern legitimiere.

land nicht ab einem gewissen Punkt eine Verletzung der völkerrechtlichen Vorgaben bedeuten kann, etwa wenn kategorisch die Verarbeitung der personenbezogenen Daten von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern der DSGVO unterworfen würde, auch wenn sich diese (gar längerfristig) im Ausland befinden.<sup>49</sup>

Neben dem effektiven Schutz von Datenschutz- und sonstigen Persönlichkeitsrechten in der digitalen Welt, der für die Ausdehnung extraterritorialer Regelungen streitet, sind indes auch andere Interessen in Betracht zu ziehen, etwa die (ebenso grundrechtlich indizierte) nicht übermäßige Belastung von in diesem Bereich im In- wie Ausland tätigen Unternehmen.<sup>50</sup> Zu berücksichtigen sind darüber hinaus auch sonstige Implikationen einer exorbitanten Inanspruchnahme extraterritorialer Regelungshoheit. Angesichts der nach wie vor durch Reziprozität geprägten Struktur der Völkerrechtsordnung riskiert ein solches Vorgehen nämlich, andere Akteure zu ähnlichen Schritten zu veranlassen, was zu Jurisdiktionskonflikten führen kann.<sup>51</sup> Dies wiederum kann einen unerwünschten *chilling effect* generieren, sowohl was die Marktchancen von Wirtschaftstreibern im Ausland<sup>52</sup> als auch was die Wahrung von EU wie EWR am Herzen liegenden Menschenrechtsstandards<sup>53</sup> anlangt.

Eine gewisse Zurückhaltung hinsichtlich der tatsächlichen Inanspruchnahme extraterritorialer Regelungshoheit, mithin ein *regulatory self-restraint* scheint daher angezeigt, insoweit dies geboten ist, um Negativreaktionen von anderer Seite zu vermeiden und insgesamt eine gedeihliche Entwicklung der zwischenstaatlichen Beziehungen zu fördern (sog internationale *comity*<sup>54</sup>). Dazu kommt, dass überzogene extraterritoriale Regelungen typischerweise Probleme bei der Rechtsdurchsetzung zeitigen, da mangels *enforcement jurisdiction*<sup>55</sup> nicht gewährleistet werden kann, dass dem ausgesprochenen Rechtsbefehl von den betroffenen externen Akteuren auch tatsächlich Folge geleistet wird.

## V. Wettbewerbsrecht und Extraterritorialität

Das zweite Beispiel für extraterritoriale Wirkungen des EWR-Rechts ist die Regelung von Auslandssachverhalten entstammt dem in Art 53ff EWRA geregelten Wettbe-

werbsrecht, das weitgehend von den in den Art 101ff AEUV enthaltenen Regeln inspiriert ist. Namentlich in Bezug auf Kartellverbot und Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellung stellt sich ja auch die Herausforderung, wie mit binnenmarktbeeinträchtigendem Verhalten umzugehen ist, das ausserhalb des EU-/EWR-Hoheitsgebiets gesetzt wird.

Dabei wird das *Gencor*-Urteil des (Europäischen) Gerichts<sup>56</sup> gerne als Autorität für die Anerkennung der aus den USA stammenden sog «effects doctrine» (Auswirkungsprinzip)<sup>57</sup> im europäischen Wettbewerbsrecht in Anspruch genommen. Demnach ist ein wettbewerbswidriges Verhalten nicht nur aufgreifbar, wenn es im EU-/EWR-Hoheitsgebiet gesetzt wird, sondern bereits wenn es eine unmittelbare, wesentliche und vorsehbare Wirkung auf den Binnenmarkt hat.<sup>58</sup>

Dagegen stellte der Gerichtshof im *Woodpulp*-Fall<sup>59</sup> auf die Unterscheidung zwischen der Bildung eines Kartells einerseits und seiner Durchführung andererseits ab. Entscheidend für die Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts sei der letztere Ort (Durchführungsprinzip).<sup>60</sup> Auf den Ort der Kartellbildung könne es nicht ankommen, weil sonst den betreffenden Unternehmen ein leichtes Mittel zur Umgehung des Kartellrechts an die Hand gegeben wäre.<sup>61</sup> Und der Gerichtshof fügt hinzu, dass mit dieser Lösung die Zuständigkeit zur Anwendung der europäischen Wettbewerbsvorschriften «durch das Territorialitätsprinzip gedeckt [sei], das im Völkerrecht allgemein anerkannt ist».<sup>62</sup> Dies wurde vielfach als Absage an das Auswirkungsprinzip qualifiziert.<sup>63</sup> Zumindest hat es der Gerichtshof lange vermieden, zum Auswirkungsprinzip eindeutig Stellung zu nehmen.<sup>64</sup> Tatsächlich lassen sich mittels einer weiten Auslegung des Territorialitätsprinzips<sup>65</sup>, in Gestalt einer grosszügigen Handhabung des Durchführungsprinzips<sup>66</sup>, die meisten relevanten Konstellationen grenzüberschreitenden Charakters in den Griff bekommen und als Anwendung des

<sup>56</sup> Vgl EuG 25.3.1999, Rs T-102/96, *Gencor*.

<sup>57</sup> Weiterführend *Zurkinden/Lauterburg*, in *Schröter/Jakob/Klotz/Mederer* (Hrsg), Europäisches Wettbewerbsrecht<sup>2</sup> (2014), Vorb zu Art 101–105 AEUV: Anwendung auf Unternehmen in Drittstaaten, Rz 127ff mwN.

<sup>58</sup> Vgl EuG 25.3.1999, T-102/96, *Gencor*, Rz 92.

<sup>59</sup> EuGH 27.9.1988, verb Rs 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 und 125/85 bis 129/85, *Ablström ua*.

<sup>60</sup> Vgl *Zurkinden/Lauterburg*, in *Schröter/Jakob/Klotz/Mederer* (Hrsg), Europäisches Wettbewerbsrecht<sup>2</sup> (2014), Vorb zu Art 101–105 AEUV: Anwendung auf Unternehmen in Drittstaaten, Rz 126.

<sup>61</sup> Vgl EuGH 27.9.1988, verb Rs 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 und 125/85 bis 129/85, *Ablström ua*, Rz 16.

<sup>62</sup> *Ibid*, Rz 18.

<sup>63</sup> Vgl dazu die Bezugnahme auf das entsprechende Parteivorbringen in *ibid*, Rz 15 sowie die SchlA von GA Darmon vom 25.5.1988, Rz 57f, der dem Gerichtshof die Anwendung des Kriteriums der unmittelbaren, wesentlichen und vorhersehbaren Auswirkung empfohlen hatte.

<sup>64</sup> Vgl *Zurkinden/Lauterburg*, in *Schröter/Jakob/Klotz/Mederer* (Hrsg), Europäisches Wettbewerbsrecht<sup>2</sup> (2014), Vorb zu Art 101–105 AEUV: Anwendung auf Unternehmen in Drittstaaten, Rz 142.

<sup>65</sup> Vgl *Simma/Müller* (Fn 32) 140f.

<sup>66</sup> So auch *Zurkinden/Lauterburg*, in *Schröter/Jakob/Klotz/Mederer* (Hrsg), Europäisches Wettbewerbsrecht<sup>2</sup> (2014), Vorb zu Art 101–105 AEUV: Anwendung auf Unternehmen in Drittstaaten, Rz 146 mwN.

<sup>49</sup> Vgl *ibid*, Rz 40 mwN.

<sup>50</sup> Zu diesem Interessenabgleich vgl etwa EuGH 3.10.2019, C-18/18, *Glawischnig-Piesczek*, Rz 43f.

<sup>51</sup> Vgl *Simma/Müller* (Fn 32) 150f.

<sup>52</sup> Im Hinblick darauf hat sich der Unionsgesetzgeber etwa in ErwG 60 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce-Richtlinie), ABl 2000 L 178/1, dazu bekannt, dass der in diesem Bereich zu schaffende Rechtsrahmen «vereinbar mit den auf internationaler Ebene geltenden Regeln sein [müsse], um die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie nicht zu beeinträchtigen und innovative Massnahmen in diesem Sektor nicht zu behindern».

<sup>53</sup> Vgl Präambularabs 2, 4 und Art 2, 6, 21 EUV sowie Präambularabs 1 EWRA. Man denke unter Meinungsfreiheitsgesichtspunkten und in Anschluss an den *Glawischnig-Piesczek*-Fall (Fn 50) etwa nur an ein ausländisches Gesetz bzw Urteil, das eine weltweite Lösungsverpflichtung für religionskritische Webcontents aufstellt.

<sup>54</sup> Dazu ausdrücklich EuGH 3.10.2019, C-18/18, *Glawischnig-Piesczek*, SchlA GA Szpunar, Rz 51.

<sup>55</sup> Vgl *supra* Fn 28.

überkommenen Territorialitätsprinzips verstehen – oder, wie kritische Stimmen sagen würden, kaschieren.<sup>67</sup> Dennoch blieb die Frage virulent, ob nicht in bestimmten Fällen doch auf das Auswirkungsprinzip zurückgegriffen werden muss.

In seiner jüngsten Rsp scheint der EuGH eben diesen Schritt gemacht zu haben. Im *Intel*-Fall hatte die Kommission entschieden, dass das US-Unternehmen Intel, das Weltmarktführer im Prozessorenbereich ist, zwischen 2002 und 2007 seine marktbeherrschende Stellung missbraucht habe, dadurch Art 102 AEUV und Art 54 EWRA verletzt habe und dafür mit einem Bussgeld in Höhe von EUR 1.06 Milliarden zu belegen sei<sup>68</sup>, welches vor dem EuGH bekämpft wurde. Der Gerichtshof bekräftigte in Antwort auf das gegen das Urteil des Gerichts erhobene Rechtsmittel die Anwendung des Durchführungsprinzips und verwies diesbezüglich auf seine Vorjudikatur.<sup>69</sup> Allerdings akzeptierte er ebenso das vom Gericht alternativ geprüfte Kriterium der «qualifizierten Auswirkungen»<sup>70</sup> und bestätigte im Ergebnis die Einschätzung des Gerichts, die von Intel mit Lenovo geschlossenen Vereinbarungen hätten vorsehbare, unmittelbare und wesentliche Wirkungen erzeugt und seien damit vom europäischen Wettbewerbsrecht erfasst.<sup>71</sup>

Diese Judikatur strapaziert, ja überstrapaziert das Territorialitätsprinzip.<sup>72</sup> Die (dogmatisch zu bevorzugende) Anerkennung der extraterritorialen Wirkung des europäischen Wettbewerbsrechts in diesem Fall wirft indes angesichts des diesbezüglichen bestehenden erheblichen Gestaltungsspielraums<sup>73</sup> keine wirklichen völkerrechtlichen Probleme auf, sofern ein differenziertes Auswirkungsprinzip (abstellend auf vorsehbare, unmittelbare und wesentliche Wirkungen) praktiziert wird.<sup>74</sup>

Wiederum gilt es aber zu bedenken, dass extraterritoriale Regelungshoheit im Blick auf *comity*-Erwägungen mit einer gewissen Zurückhaltung in Anspruch genommen werden soll, auch wenn dem nicht unmittelbar ein völkerrechtliches Verbot entgegensteht. Schliesslich gibt es weltweit mehr als hundert nationale oder supranationale Behörden, die Zuständigkeit für die Beurteilung wettbewerbswidrigen Verhaltens für sich beanspruchen und mit entsprechenden Argumenten ihrerseits auch das

von europäischen Unternehmen ausserhalb von Europa gesetzte Verhalten prüfen und sanktionieren können.<sup>75</sup>

Bemerkenswert ist darüber hinaus, dass der EuGH diesen Fall gleichermaßen im Blick auf Art 102 AEUV und Art 54 EWRA entschieden hat. Darin wird deutlich, dass im Hinblick auf die Erzeugung extraterritorialer Effekte iSd Erfassung von Auslandssachverhalten Parallelität zwischen EU-Recht und EWR-Recht besteht.<sup>76</sup>

## VI. Fazit

Unter Extraterritorialität versteht man – im Lichte allgemeiner Lehren und speziell in Bezug auf das EWR-Recht – einerseits die Erweiterung des räumlichen Geltungsbereichs über die kumulierten Hoheitsgebiete der EWR-Staaten hinaus (auch Transterritorialität) sowie andererseits und insb die Regelung von Auslandssachverhalten. Während für die erste Ebene noch nicht hinreichend geklärt ist, ob der hinsichtlich des EU-Rechts praktizierte funktionale Ansatz auch auf das EWR-Recht übertragbar ist, deutet auf zweiter Ebene alles auf eine parallele Handhabung von EU-Recht und EWR-Recht hin.

Wie sich an den diskutierten Beispielen gezeigt hat, belässt das Völkerrecht einen erheblichen Gestaltungsspielraum bezüglich der Regelung von Auslandssachverhalten und damit der Erzeugung extraterritorialer Wirkungen. Die traditionellen Kriterien des *genuine link* und der *reasonableness* erweisen sich als durchaus formbar.<sup>77</sup> Das EU-/EWR-Recht hält sich diesbezüglich im völkerrechtlich akzeptablen Rahmen. Zu bedenken ist aber auch, dass eine an sich völkerrechtskonforme Inanspruchnahme extraterritorialer Regelungshoheit negative Reaktionen anderer Akteure auslösen kann und *comity*-Überlegungen einen zurückhaltenden Umgang mit extraterritorialen Regelungen nahelegen.

<sup>67</sup> Vgl etwa EuGH 21.12.2011, C-366/10, *Air Transport Association of America*, Rz 125.

<sup>68</sup> EuGH 6.9.2017, C-413/04, *Intel*, Rz 12; weiterführend *Fox*, Extraterritorial Jurisdiction, Antitrust, and the EU *Intel* Case: Implementation, Qualified Effects, and the Third Kind, *Fordham International Law Journal* 2019, 981.

<sup>69</sup> Vgl EuGH 6.9.2017, C-413/14, *Intel*, Rz 44.

<sup>70</sup> *Fox* (Fn 75) 985 spricht diesbezüglich vorsichtig von einem «implicit holding»; deutlicher *ibid*, 989.

<sup>71</sup> Vgl EuGH 6.9.2017, C-413/14 *Intel*, Rz 49ff.

<sup>72</sup> Diesbezüglich pragmatisch EuGH 6.9.2017, C-413/14, *Intel*, SchlA GA Wahl, Rz 297 («nicht entscheidend»).

<sup>73</sup> Dazu bereits *supra* Fn 36.

<sup>74</sup> Vgl EuGH 6.9.2017, C-413/14, *Intel*, SchlA GA Wahl, Rz 297; *Fox* (Fn 68) 988; auch *Zurkinden/Lauterburg*, in *Schröter/Jakob/Klotz/Mederer* (Hrsg), *Europäisches Wettbewerbsrecht*<sup>2</sup> (2014), Vorb zu Art 101–105 AEUV: Anwendung auf Unternehmen in Drittstaaten, Rz 106, 128 mwN sprechen dies als die hL an.

<sup>75</sup> Vgl EuGH 6.9.2017, C-413/14, *Intel*, SchlA GA Wahl, Rz 283 sowie Rz 300, wo von «Courtoisie» die Rede ist; in eine ähnliche Richtung auch *Fox* (Fn 75) 995f.

<sup>76</sup> Dazu auch *Zurkinden/Lauterburg*, in *Schröter/Jakob/Klotz/Mederer* (Hrsg), *Europäisches Wettbewerbsrecht*<sup>2</sup> (2014), Vorb zu Art 101–105 AEUV: Anwendung auf Unternehmen in Drittstaaten, Rz 105.

<sup>77</sup> Vgl *Simma/Müller* (Fn 32) 147 («malleability»).