

Extraterritoriale Wirkungen des Unionsrechts – eine normanalytische Skizze

*Von Hannes Krämer, Brüssel**

Extraterritorialitätsanordnungen sind für die EU von besonderer Relevanz: Sie ist für affine Rechtsgebiete zuständig, weist ein hohes Niveau des Grundrechtsschutzes auf und ist aufgrund ihres demographischen und ökonomischen Gewichts in der Lage, zur Durchsetzung eigener Werte und / oder Interessen extraterritoriale normative Ansprüche sowohl zu erheben als auch abzuwehren. Als territorialer Hoheitsverband ist die EU Träger der gewohnheitsvölkerrechtlichen Rechte und Pflichten in Bezug auf (normative, jurisdiktionelle und operative) Extraterritorialitätsanordnungen. Normative Extraterritorialitätsanordnungen des Unionsrechts lassen sich nach der Art des Nexus zwischen extraterritorial vorgenommenen Handlungen Privater und der Union typisieren, wobei es auf das geschützte Rechtsgut und die Art der Handlung ankommt. Primärrechtliche Parameter für sekundärrechtliche normative Extraterritorialitätsanordnungen sind das Gewohnheitsvölkerrecht, die Unionsgrundrechte sowie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Kompetenzausübungsschranke.

I. Das Phänomen von Extraterritorialitätsanordnungen: Normative und faktische Grundlagen

Die Frage extraterritorialer Wirkungen stellt sich in Bezug auf die Rechtsordnungen *territorialer Hoheitsverbände*. Bezugspunkt ist dabei der territoriale Geltungsbereich der Rechtsordnung des betreffenden Hoheitsverbandes, also dessen Hoheitsgebiet: Extraterritorial ist jede Wirkung in Bezug auf ein Territorium außerhalb dieses Hoheitsgebiets. In der vorliegenden Skizze geht es um extraterritoriale Wirkungen rechtlicher Art, also um Wirkungen, die auf Normen der territorial radizierten Rechtsordnung beruhen¹. Begrifflich ist zwischen drei Formen solcher *Extraterritorialitätsanordnungen* zu unterscheiden:

Normative Extraterritorialitätsanordnungen bestehen darin, dass extraterritorial vorgenommene Handlungen bzw. Unterlassungen Privater als rechtmäßig oder rechtswidrig qualifiziert oder Pflichten an solche Handlungen bzw. Unterlassungen angeknüpft werden. Abzugrenzen von normativen Extraterritorialitätsanordnungen sind bloße normative Anknüpfungen an extraterritoriale Handlungen Pri-

* Dr. Hannes Krämer ist Hauptberater im Juristischen Dienst der Europäischen Kommission. Der vorliegende Beitrag ist aus einem Vortrag des Autors vor dem „Luxemburger Expertenforum“ am 30. September 2019 hervorgegangen. Die in ihm zum Ausdruck gebrachten Auffassungen sind die persönlichen Auffassungen des Autors und entsprechen nicht notwendig denjenigen der Europäischen Kommission.

1 Dies in Abgrenzung von dem in Bezug auf die EU als „Brüssel-Effekt“ bezeichneten Phänomen, also den faktischen – auf persuasiver Ausstrahlungswirkung oder ökonomischem Anpassungsdruck beruhenden – Auswirkungen des Unionsrechts außerhalb der EU.

vater bzw. sonstige Vorgänge, also etwa den Umstand, dass eine Ware außerhalb des Hoheitsgebiets des anordnenden Hoheitsverbands in Verkehr gebracht wurde oder Tätigkeiten eines Arbeitnehmers außerhalb dieses Hoheitsgebiets ausgeübt wurden². Solche normativen Anknüpfungen sind ubiquitärer Natur und werfen keine spezifischen Fragen der völkerrechtlichen Rechtfertigung auf.

Jurisdiktionelle Extraterritorialitätsanordnungen sind dadurch gekennzeichnet, dass Gerichten oder Behörden des anordnenden Hoheitsverbandes eine Kognitionsbefugnis über extraterritorial vorgenommene Handlungen bzw. Unterlassungen Privater eingeräumt wird. Dabei kann sich diese Kognitionsbefugnis entweder auf bereits erfolgte Handlungen bzw. Unterlassungen beziehen, insbesondere im Rahmen der Verhängung straf- oder ordnungsrechtlicher Sanktionen (retrospektive Extraterritorialitätsanordnungen). Sie kann sich aber auch auf künftige Handlungen bzw. Unterlassungen beziehen, z. B. im Rahmen der Auferlegung individueller Handlungsge- oder -verbote³ (prospektive Extraterritorialitätsanordnungen). Auch wenn sich normative und jurisdiktionelle Extraterritorialitätsanordnungen normanalytisch voneinander unterscheiden lassen, sind sie in der Rechtswirklichkeit doch nahezu untrennbar verbunden. Denn insoweit Gerichte oder Behörden eines Hoheitsverbandes das (Sach-)Recht eben dieses Hoheitsverbandes anwenden, gehen darin enthaltene normative Extraterritorialitätsanordnungen zwangsläufig mit jurisdiktionellen Extraterritorialitätsanordnungen einher.

Unter *operativen* Extraterritorialitätsanordnungen schließlich sind Regelungen zu verstehen, die die extraterritoriale Vornahme von Hoheitsakten durch Organwalter des anordnenden Hoheitsverbandes vorsehen.

Nach allgemeinem Völkergewohnheitsrecht ist die *völkerrechtliche Zulässigkeit* operativer Extraterritorialitätsanordnungen (bzw. ihrer Durchführung) außerhalb besonderer (vertraglicher oder einseitiger) Gestattung klar zu verneinen⁴, diejenige normativer – und damit verbunden jurisdiktioneller – Extraterritorialitätsanordnungen dagegen diffus. Nach der fast ein Jahrhundert alten Lotus-Rechtsprechung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs (StIGH), genießen die Staaten insofern weitgehende Freiheit⁵. Der überwiegenden Auffassung der Völkerrechtslehre folgend ist jedoch im Regelfall ein hinreichender Nexus zwischen der Handlung oder Unterlassung des Privaten und dem anordnenden Hoheitsverband erforderlich⁶. Dieser Nexus – der vor allem für normative und jurisdiktionelle Extra-

2 Vgl. EuGH, Rs. C-60/93 (Aldewereld), ECLI:EU:C:1994:271, Slg. 1994, I-2991, Rn. 14.

3 Insbesondere durch präventive, iuS polizei- bzw. gewerberechtliche Maßnahmen.

4 Vgl. Urteil des StIGH vom 7. 9. 1927 in der Rechtssache Lotus, PCIJ Reports, series A n° 10, 1927, S. 18–19: "... failing the existence of a permissive rule to the contrary [a State] may not exercise its power in any form in the territory of another State"; der Fall betraf die völkerrechtliche Zulässigkeit der Strafverfolgung in Bezug auf außerhalb des Hoheitsgebiets des verfolgenden States (im konkreten Fall: auf hoher See) begangenen Handlungen.

5 StIGH, Urteil in der Rechtssache Lotus (cit. Fn. 4): "It does not, however, follow that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad and in which it cannot rely on some permissive rule of international law".

6 Hierzu eingehend C. Reyngaert, Jurisdiction in international law – Unites States and European Perspectives, 2015, S. 47 ff.

territorialitätsanordnungen im Strafrecht näher entfaltet worden ist – kann bestehen in Bezug auf die Angehörigkeit zum anordnenden Hoheitsverband (aktives und passives Personalprinzip)⁷, auf die Natur der Handlung oder Unterlassung des Privaten – als den Bestand oder die Integrität dieses Hoheitsverbands gefährdend (Schutzprinzip)⁸ – oder auf dessen Territorium; vor allem letztere Art von Nexus ist für das Unionsrecht von hoher Relevanz. Residuell ist ein Nexus zum anordnenden Hoheitsverband entbehrlich nach den „Universalitätsprinzip“⁹ und dem Prinzip der „stellvertretenden Strafrechtspflege“¹⁰.

Normanalytisch betrachtet geht es im Völkerrecht allerdings nicht eigentlich um die Zulässigkeit von Extraterritorialitätsanordnungen. Vielmehr geht es um die Zulässigkeit gerichtlicher oder behördlicher Kognition – über extraterritorial vorgenommene Handlungen bzw. Unterlassungen Privater – im Einzelfall, bzw. um die Zulässigkeit der extraterritorialen Vornahme konkreter Hoheitsakte. Denn primärer Gegenstand der gewohnheitsvölkerrechtlichen Verbotsnormen sind Handlungen der Völkerrechtssubjekte, nicht deren interne normative Regelungen. Letztere werden im Falle intern normgebundener Völkerrechtssubjekte freilich indirekt von den völkerrechtlichen Verbotsnormen erfasst. Dementsprechend wird auch die Zulässigkeit normativer aus derjenigen jurisdiktioneller Extraterritorialitätsanordnungen extrapoliert¹¹.

Normative – wie auch jurisdiktionelle – Extraterritorialitätsanordnungen dienen, allgemein gesprochen, der Durchsetzung eigener Werte (insbesondere grundrechtlicher Schutzpflichten) und/oder Interessen des anordnenden Hoheitsverbands. Eine Reihe von Faktoren hat dazu geführt, dass dieses Phänomen heute ungleich größere Bedeutung hat als noch vor wenigen Jahrzehnten.

Zu nennen sind hier zunächst einige *Realfaktoren*: Die Digitalisierung hat zu einer „Emanzipation vom Raum“ geführt: Bedingt durch die Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologien hat die Zahl und damit die wirtschaftliche und gesellschaftliche Bedeutung von „Handlungen Privater mit extraterritorialen Wirkungen“ explosionsartig zugenommen. Darunter sind informationelle Handlungen (iWS, einschließlich rechtsgeschäftlicher Handlungen) zu verstehen, die rechtlich relevante Auswirkungen auf Territorien anderer Hoheitsverbände haben als desjenigen, auf dessen Territorium sie vorgenommen werden. Ergänzt und verstärkt wird diese technologisch induzierte Entwicklung durch die wirtschaftliche Globalisierung: Zum einen haben die Liberalisierung des Güter- und Dienstleistungshandels und des Kapitalverkehrs sowie die breite Entwicklung und Vermarktung informationsbasierter Dienstleistungen dazu geführt, dass Handlungen

7 Hierzu C. Reyngaert (Fn. 6), S. 99 ff.

8 Hierzu C. Reyngaert (Fn. 6), S. 120 ff.

9 In Bezug auf als universal erachtete Rechtsgüter (vgl. im deutschen Recht § 6 StGB), allgemein hierzu C. Reyngaert (Fn. 6), S. 129 ff.

10 In Bezug auf im Ausland begangene Taten ausländischer Täter, sofern die grundsätzlich mögliche Auslieferung eines nicht zustandekommt (vgl. im deutschen Recht § 7 Abs. 2 StGB), allgemein hierzu C. Reyngaert (Fn. 6), S. 130 f.

11 So deutlich in dem Lotus-Urteil des StIGH (“exercising jurisdiction”).

Privater mit extraterritorialen Wirkungen zum integralen Bestandteil unzähliger Geschäftsmodelle geworden sind. Zum anderen sind Unternehmen mit solchen extraterritorialen Geschäftsmodellen in einer immer größeren Zahl verschiedener territorialer Hoheitsverbände niedergelassen.

Auch *rechtliche und rechtspolitische Faktoren* haben die Bedeutung des Phänomens normativer – sowie jurisdiktioneller – Extraterritorialitätsanordnungen verstärkt. Dazu zählt zunächst die zunehmende rechtliche Anerkennung von Werten bzw. Interessen, die durch Handlungen mit extraterritorialen Wirkungen beeinträchtigt werden können (Immaterialgüter iwS). Normative Extraterritorialitätsanordnungen sind daher insbesondere in vergleichsweise „jungen“ Rechtsgebieten wie dem Wettbewerbs- oder Datenschutzrecht anzutreffen. Ein Verzicht auf sie würde daher aus der Perspektive des anordnenden Hoheitsverbandes zu erheblichen Schutzlücken führen. Verstärkt wird der Trend zu normativen – sowie jurisdiktionellen – Extraterritorialitätsanordnungen durch den jurisprudentiellen Ausbau grundrechtlicher Schutzpflichten, etwa wiederum im Datenschutzrecht. Schließlich ist die Globalisierung durch eine zunehmende Ungleichzeitigkeit gekennzeichnet: Das Niveau des rechtlichen Schutzes von Immaterialgütern iwS differiert im internationalen Vergleich z. T. erheblich. Bestehen solche Schutzdifferenzen etwa zwischen dem territorialen Hoheitsverband, in dem marktstarke Unternehmen mit extraterritorialem Geschäftsmodell niedergelassen sind und anderen territorialen Hoheitsverbänden, auf deren Territorium die extraterritorialen Wirkungen eintreten, so kann dies für letztere ein Anlass sein für normative – sowie jurisdiktionelle – Extraterritorialitätsanordnungen.

II. Grundlagen der Extraterritorialitätsanordnungen des Unionsrechts

Ungeachtet ihrer im „Innenverhältnis“ zu den Mitgliedstaaten funktional begrenzten Hoheitsrechte ist die Union im „Außenverhältnis“ zu Drittstaaten ein *territorialer Hoheitsverband*¹². Als solcher ist sie Träger der gewohnheitsvölkerrechtlichen Rechte und Pflichten in Bezug auf alle Formen von Extraterritorialitätsanordnungen. Auch unionsrechtlich (Art. 3 Abs. 5 EUV) sind die Unionsorgane gehalten, diese gewohnheitsvölkerrechtlichen Bindungen zu beachten¹³.

Das Primärrecht normiert einen bestimmten *räumlichen Geltungsbereich der Verträge*¹⁴ und damit des gesamten Unionsrechts. Unionsrechtlich ist dies jedoch lediglich relevant für die räumliche Reichweite der Rechte und Pflichten der Mitgliedstaaten und Unionsorgane, nicht aber für die Zulässigkeit normativer oder jurisdiktioneller Extraterritorialitätsanordnungen im Sekundärrecht (oder die Aus-

12 Art. 52 EUV, 355 AEUV.

13 Vgl. EuGH, Rs. C-286/90 (Poulsen u. Data Navigation), ECLI:EU:C:1992:453, Slg. 1992, I-6019, Rn. 3034: Unzulässigkeit einer operativen Extraterritorialitätsanordnung (Beschlagnahme von Fisch außerhalb der inneren Meeresgewässer oder des Hafens eines Mitgliedstaats) durch Sekundärrecht, sowie EuGH, Rs. C-366/10 (Air Transport Association), ECLI:EU:C:2011:864, Slg. 2011, I-13755, Rn. 101.

14 Art. 52 EUV, 355 AEUV.

legung des Primärrechts im Hinblick hierauf). Eine Argumentation, die etwa die in dem „Markortprinzip“ in Art. 3 Abs 2 DSGVO zum Ausdruck kommende normative Extraterritorialitätsanordnung¹⁵ unter Bezug auf den räumlichen Geltungsbereich der Verträge in Frage stellt¹⁶, ist daher unzutreffend. In dem rezenten Google-Urteil hat der EuGH dann auch implizit die Befugnis des Unionsgesetzgebers zu normativen und jurisdiktionellen Extraterritorialitätsanordnungen bestätigt¹⁷, auch wenn er für die konkret relevante Konstellation das Vorliegen einer prospektiven jurisdiktionellen Extraterritorialitätsanordnung verneint hat¹⁸.

Primärrechtliche Parameter für sekundärrechtliche normative Extraterritorialitätsanordnungen sind das Wohnheitsvölkerrecht¹⁹, die Unionsgrundrechte sowie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Kompetenzausübungsschranke²⁰. Diese Parameter wirken nicht antagonistisch. Insbesondere besteht kein Antagonismus zwischen den gewohnheitsvölkerrechtlichen Grenzen normativer Extraterritorialitätsanordnungen und grundrechtlichen Schutzpflichten: Da letztere ebenfalls auf den räumlichen Geltungsbereich der Verträge beschränkt sind, erzwingen sie keine normativen Extraterritorialitätsanordnungen außerhalb eines Nexus zum Unionsterritorium. Im Gegensatz hierzu gilt der unionsgrundrechtliche Schutz auch gegen extraterritorial wirkende Eingriffe der Unionsorgane bzw. der Mitgliedstaaten bei Durchführung des Unionsrechts. Auch dies bedeutet aber keinen Antagonismus zwischen den gewohnheitsvölkerrechtlichen Grenzen normativer Extraterritorialitätsanordnungen und den Unionsgrundrechten. Denn diese stehen in ihrer Eingriffsdimension allenfalls dem normativen Zugriff auf extraterritorial vorgenommene Handlungen oder Unterlassungen Privater entgegen, erfordern aber nicht umgekehrt einen solchen Zugriff.

III. Normative und jurisdiktionelle Extraterritorialitätsanordnungen des positiven EU-Rechts

Welche Art von *Nexus zwischen extraterritorial vorgenommenen Handlungen Privater und der Union* den einzelnen normativen Extraterritorialitätsanordnungen des positiven Unionsrechts zugrundeliegt, soll nachfolgend tentativ typisiert werden. Dabei kann es aber nur darum gehen, die dem Sekundärrecht – bzw. bestimmten Auslegungen des Primärrechts – zugrundeliegenden *idées directices* herauszuarbeiten; einzelne Abweichungen hiervon sind aber durchaus zu verzeichnen.

15 Dazu unten vor Fn. 25.

16 So J. Brauneck, Markortprinzip der DSGVO: Weltgeltung für EU-Datenschutz?, EuZW 2019, S. 494 ff., 499 f.

17 EuGH, Rs. C-507/17 (Google), ECLI:EU:C:2019:772, Rn. 58, 61.

18 Vgl. unten vor Fn. 37.

19 EuGH, Rs. C-286/90 (Poulsen u. Data Navigation), ECLI:EU:C:1992:453, Slg. 1992, I-6019, Rn. 9; Rs. C-366/10 (Air Transport Association), ECLI:EU:C:2011:864, Slg. 2011, I-13755, Rn. 123.

20 Art. 5 Abs. 5 EUV.

Ist das *geschützte Rechtsgut auf das Unionsterritorium bezogen*, so werden extraterritorial vorgenommene Handlungen Privater erfasst, die das Rechtsgut beeinträchtigen, wobei in einigen Rechtsgebieten ein finales Element in Bezug auf das Unionsterritorium („Ausrichtung“) hinzutritt. Irrelevant ist ein solches finales Element im Wettbewerbsrecht: Das geschützte Rechtsgut besteht hier in einem unter Wettbewerbsbedingungen zustandekommenden Angebots- und Nachfrageverhalten im Unionsterritorium. Das mittlerweile vom EuGH angewendete – bzw. zumindest akzeptierte – Kriterium der „qualifizierten Auswirkungen“²¹ erfasst extraterritorial vorgenommene Handlungen, die das wettbewerbliche Zustandekommen von Angebot oder Nachfrage im Unionsterritorium beeinträchtigen. Demgegenüber lag dem älteren Kriterium der „Durchführung“²² im Grunde genommen gar keine normative Extraterritorialitätsanordnung zugrunde²³. Vielmehr wurde die relevante – d. h. von Art. 101 AEUV erfasste – Handlung Privater zwar grundsätzlich als aus zwei Komponenten („Bildung“ und „Durchführung“ des Kartells) bestehend angesehen, im Falle einer „Bildung des Kartelles“ außerhalb des Unionsterritoriums aber letztlich ausschließlich auf dessen Durchführung als relevante Handlung der Privaten abgestellt²⁴. Ein finales Element in Bezug auf das Unionsterritorium tritt hingegen im Markenrecht hinzu, dessen Rechtsgut – dem immaterialgüterrechtlichen „Territorialitätsprinzip“ folgend – in der Möglichkeit einer ausschließlichen Nutzung des Zeichens durch Markeninhaber in der Union besteht. Hier kommt es darauf an, ob das in einem Drittstaat befindliche Markenprodukt zum Verkauf an Verbraucher in der Union angeboten wird²⁵. Ein finales Element ist auch im Datenschutzrecht relevant, das dem Schutz des Rechtsguts der informationellen Selbstbestimmung natürlicher Personen im Unionsterritorium dient. Nach dem „Marktortprinzip“ in Art. 3 Abs. 2 der DSGVO wird die „Verarbeitung personenbezogener Daten von betroffenen Personen, die sich in der Union befinden, durch einen nicht in der Union niedergelassenen Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter“ erfasst, wenn die Datenverarbeitung im Zusammenhang damit steht, den betroffenen Personen in der Union Waren oder Dienstleistungen anzubieten oder deren in der Union erfolgreiches Verhalten zu beobachten²⁶. Will man diese Anknüpfungskriterien auf die klassischen völkerrecht-

21 Wonach es „vorhersehbar [sein muss], dass das fragliche Verhalten in der Union unmittelbare und wesentliche Auswirkungen haben wird“, vgl. EuGH, Rs. C-413/14 P (Intel/Kommission), ECLI:EU:C:2017:632, Rn. 49; hierzu auch GA Wahl, Schlussanträge vom 20.10.2016 in der Rs. C-413/14 P (Intel/Kommission), ECLI:EU:C:2016:788, Rn. 295–306.

22 Das stellt auf eine „Durchführung eines kollektiven oder auch einseitigen Verhaltens auf dem Binnenmarkt“ ab, die vorliegt „wenn das rechtswidrige Verhalten zum Teil auf dem Binnenmarkt durchgeführt, umgesetzt oder in Kraft gesetzt wird, weil ein wesentlicher Bestandteil des Verhaltens dort stattfindet“ (vgl. GA Wahl, Schlussanträge vom 20.10.2016 in der Rs. C-413/14 P (Intel / Kommission), ECLI:EU:C:2016:788, Rn. 293).

23 In seinen Schlussanträgen in der Rs. C-413/14 (Intel/Kommission), Rn. 293, spricht GA Wahl zutreffend von einem „innerterritoriale[n] Verhaltenselement“.

24 EuGH, verb. Rs. C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 und C-125/85 bis C-129/85 (Osakeyhtiö u. a./Kommission), ECLI:EU:C:1985:447, Slg. 1988, 5193, Rn. 11–17.

25 Vgl. EuGH, Rs. C-324/09 (L'Oréal), ECLI:EU:C:2011:474, Slg. 2011, I-6011, Rn. 61–64.

26 Hierzu D. Nardi, « Courtoisie internationale » et portée extraterritoriale du droit européen à la protection des données à l'épreuve de la Cour, S. 327 ff., 345 f.

lich anerkannten Kategorien eines hinreichenden Nexus zum anordnenden Hoheitverband zurückführen, so handelt es sich um eine Kombination des „Schutzprinzips“ mit dem Kriterium der Auswirkungen auf das Territorium dieses Hoheitsverbands.

Ist das geschützte *Rechtsgut* dagegen *nicht auf das Unionsterritorium bezogen* – also strukturell universell –, so ist danach zu unterscheiden, ob die extraterritorial vorgenommene beeinträchtigende Handlung Privater rechtsgeschäftlicher Natur ist oder nicht.

Eine extraterritorial vorgenommene *nicht rechtsgeschäftliche Handlung* (Realakt) wird von normativen Extraterritorialitätsanordnungen erfasst, wenn sie in einer grenzüberschreitenden Kontinuität („natürlicher Handlungseinheit“²⁷) mit einer auf dem Unionsterritorium vorgenommenen Handlung steht. Ein Beispiel lässt sich im Umweltrecht finden: So besteht für Flüge aus dem bzw. in das Unionsterritorium eine Pflicht zur Abgabe von Emissionszertifikaten unter Berücksichtigung des gesamten internationalen Fluges²⁸. In gleicher Weise gelten im Landwirtschafts-(Tierschutz-)recht bei Tiertransporten aus dem bzw. in das Unionsterritorium die unionsrechtlichen Anforderungen auch für den in Drittländern stattfindenden Beförderungsabschnitt²⁹. E contrario bestätigt wird die *idée directrice*, wonach eine sekundärrechtliche normative Extraterritorialitätsanordnung eine die Unionsgrenzen überschreitende „natürliche Handlungseinheit“ voraussetzt, im Fischereirecht: Unionsrechtliche Fischfangverbote sind auf Fischfang außerhalb der inneren Meeresgewässer oder Häfen eines Mitgliedstaats nicht anwendbar³⁰. Durchweg umgesetzt wird diese *idée directrice* aber nicht: So werden von Schiffen ausgehende Einleitungen von Schadstoffen auch in die hohe See als unionsrechtswidrige Handlungen ualifiziert³¹.

27 Es handelt sich natürlich nur um eine *Analogie* zum strafrechtlichen Begriff der natürlichen Handlungseinheit. Letztere liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. z.B. Beschluss vom 7. 3. 2017 – 3 StR 501/16, NStZ 2017, 459, 460) vor, „wenn mehrere im wesentlichen gleichartige Handlungen von einem einheitlichen Willen getragen werden und aufgrund ihres engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs so miteinander verbunden sind, dass sich das gesamte Tätigwerden auch für einen Dritten als einheitliches Geschehen darstellt“.

28 RL 2008/101/EG des EP und des Rates vom 19. November 2008 zur Änderung der RL 2003/87/EG zwecks Einbeziehung des Luftverkehrs in das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft. Der EuGH hat die Primär- und Völkerrechtskonformität dieser normativen Extraterritorialitätsanordnung in dem Urteil in der Rs. C-366/10 (Air Transport Association), ECLI:EU:C:2011:864 bestätigt.

29 VO (EG) Nr. 1/2005 des Rates vom 22. Dezember 2004 über den Schutz von Tieren beim Transport und damit zusammenhängenden Vorgängen sowie zur Änderung der Richtlinien 64/432/EWG und 93/119/EG und der VO (EG) Nr. 1255/97, vgl. EuGH, Rs. C-424/13 (Zuchtvieh-Export), ECLI:EU:C:2015:259, Rn. 34-47.

30 Vgl. EuGH, Rs. C-286/90 (Poulsen u. Data Navigation), ECLI:EU:C:1992:453, Slg. 1992, I-6019, Rn. 21–29.

31 Art. 3 Abs. 1 lit. c) i.V.m. Art. 4 der RL 2005/35/EG des EP und des Rates vom 7. September 2005 über die Meeresverschmutzung durch Schiffe und die Einführung von Sanktionen für Verstöße. Vgl. hierzu EuGH, Rs. C-308/06 (Intertanko u.a.), ECLI:EU:C:2008:312, Slg. 2008, I-04057; kritisch J. Scott, The new EU „extraterritoriality“, CMLRev 2014, S. 1342 ff., Fn. 126. Demgegenüber hatte es der EuGH in seinem Urteil in der Rs. C-188/07 (Commune de Mesquer), ECLI:EU:C:2008:359, Slg. 2008, I-4501, Rn. 60-63, offengelassen, ob die RL 75/442/EG des Rates vom 15. Juli 1975 über Abfälle in der durch die Entscheidung 96/350/EG der Kommission vom 24. Mai 1996 geänderten Fassung auch in der ausschließlichen Wirtschaftszone eines Mitgliedstaats anwendbar war, und allein darauf abgestellt, dass die die dort unabsichtlich ins Meer ausgebrachten Kohlenwasserstoffe an der Küste entlangtrieben und schließlich an das Festland dieses Mitgliedstaats geschwemmt und somit auf diesem ausgebracht wurden.

Extraterritorial vorgenommene *rechtsgeschäftliche* Handlungen Privater schließlich sind namentlich im Steuer- und Finanzaufsichtsrecht von Belang. Sie werden von normativen Extraterritorialitätsanordnungen erfasst, wenn die andere Partei des Rechtsgeschäfts auf dem Unionsterritorium niedergelassen³² oder wenn der Gegenstand des Rechtsgeschäfts dort iW S „belegen“³³ ist.

Zwei weitere Phänomene sind im vorliegenden Zusammenhang von Interesse:

- Gelegentlich legt das EU-Recht Privaten die *Bestellung eines Rechtsvertreters* in der EU auf³⁴, als Voraussetzung für die Erbringung von Dienstleistungen in der Union, also für eine Situation, in der individuelle Handlungsge- oder -verbote ergehen können, deren Adressat dann dieser Rechtsvertreter ist. Neben evidenten Effizienzgewinnen in der Rechtsdurchsetzung ermöglicht dies die Ausübung extraterritorialer jurisdiktioneller Hoheitsgewalt, ohne extraterritoriale operative Hoheitsgewalt auszuüben³⁵.
- Im Grenzbereich zu operativen Extraterritorialitätsanordnungen angesiedelt sind bestimmte jurisdiktionelle Extraterritorialitätsanordnungen, die sich als „*prospektive jurisdiktionelle Extraterritorialitätsanordnungen mit Durchgriffseffekt*“ bezeichnen lassen. Diese ermächtigen zu an Private adressierten individuellen Geboten in Bezug auf Handlungen des Adressaten, die ihrerseits faktische Grundrechtseingriffe gegenüber anderen – außerhalb des anordnenden Hoheitsverbandes befindlichen – Privaten darstellen. Beispiele sind das Gebot, als Beweismittel dienende personenbezogene Daten zu übermitteln oder das Gebot, bestimmte Informationen im Internet zu löschen bzw. zu ent-linken. Hier stellt sich die Frage einer rechtsordnungübergreifenden Pflichtenkollision Privater mit besonderer Intensität.

Das Unionsrecht ist nach seinem gegenwärtigen Stand tendenziell zurückhaltend gegenüber prospektiven jurisdiktionellen Extraterritorialitätsanordnungen mit Durchgriffseffekt. So hat der EuGH in zwei rezenten Urteilen Bestimmungen des Sekundärrechts in der Weise ausgelegt, dass sie keine derartigen Extraterritorialitätsanordnungen enthalten. In dem Google-Urteil³⁶ hat der EuGH die DSGVO da-

32 Art. 4 Abs. 1 (a) (iv) der VO (EU) Nr. 648/2012 des EP und des Rates vom 4. Juli 2012 über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister sowie Art. 4 Abs. 1 (f) des Vorschlags für eine Richtlinie des Rates über die Umsetzung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Finanztransaktionssteuer, KOM (2013) 71 endg.

33 Art. 1, 5, 6, 12, 13, 16 und 38 der VO (EU) Nr. 236/2012 des EP und des Rates vom 14. März 2012 über Leerverkäufe und bestimmte Aspekte von Credit Default Swaps (die Pflichten zur Meldung bzw. Offenlegung signifikanter Netto-Leerverkaufspositionen sowie die Beschränkung ungedeckter Leerverkäufe gelten in Bezug auf Finanzinstrumente „die zum Handel an einem Handelsplatz in der Union zugelassen sind“ bzw. auf „Schuldinstrumente, die von einem Mitgliedstaat oder von der Union begeben werden“, unabhängig vom Ort, an dem die Netto-Leerverkaufspositionen gehalten bzw. die ungedeckten Leerverkäufe vorgenommen werden; Ausnahmen gelten für Aktien eines Unternehmens, die zwar zum Handel an einem Handelsplatz in der Union zugelassen sind, deren Haupthandelsplatz sich aber in einem Drittland befindet).

34 Z.B. Art. 27 DSGVO sowie Art. 3 Abs. 2 des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung einheitlicher Regeln für die Bestellung von Vertretern zu Zwecken der Beweiserhebung in Strafverfahren, KOM (2018) 226 endg.

35 Was der Fall wäre bei der Zustellung eines Hoheitsakts auf dem Gebiet eines Drittstaats.

36 EuGH, Rs. C-507/17 (Google), ECLI:EU:C:2019:772; hierzu *H. Kranenborg*, Google en de extraterritoriale effecten van de AVG, 2020, S. 1384 ff.

hingehend ausgelegt, dass ein Suchmaschinenbetreiber nicht verpflichtet ist, eine Auslistung in allen Versionen seiner Suchmaschine – also auch den nur aufgrund einer außerhalb des EU-Territoriums radizierten IP-Adresse zugänglichen Versionen – vorzunehmen. Er hat dies jedenfalls auch mit dem Gedanken der *comitas gentium* begründet, indem er darauf abstellt, dass „zahlreiche Drittstaaten kein Recht auf Auslistung kennen oder bei diesem Recht einen anderen Ansatz verfolgen“ und dass „die Abwägung zwischen dem Recht auf Achtung des Privatlebens und auf Schutz personenbezogener Daten einerseits und der Informationsfreiheit der Internetnutzer andererseits weltweit sehr unterschiedlich ausfallen“ kann³⁷. Agnostisch ist das Unionsrecht, was weltweite Löschungspflichten des Host-Providers angeht: Die e-commerce Richtlinie³⁸ verwehrt es mitgliedstaatlichen Gerichten nicht, einem Host-Provider aufzugeben, die von ihm gespeicherten Informationen, die den wortgleichen – oder unter bestimmten Umständen auch nur sinngleichen – Inhalt haben wie zuvor für rechtswidrig erklärte Informationen, weltweit zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren³⁹. Dies steht allerdings unter dem Vorbehalt, dass sich solche gerichtlichen extraterritorialen individuellen Handlungsgebote „im Rahmen des einschlägigen internationalen Rechts“ bewegen⁴⁰. Auch wenn der EuGH diesen Vorbehalt unzureichend präzisiert hat⁴¹, so liegt doch der Gedanke an die *comitas gentium* auch im vorliegenden Zusammenhang nicht fern, zumal vor dem Hintergrund der nahezu zeitgleichen Verkündung des Google-Urteils⁴².

Wo das Unionsrecht gleichwohl extraterritoriale Durchgriffsanordnungen enthält, bewirkt es bisweilen einen ebenfalls am Gedanken der *comitas gentium* orientierten schonenden Ausgleich der Pflichtenstellungen, so etwa in Gestalt des Überprüfungsverfahrens bei einander widersprechenden Pflichtenstellungen nach Art. 15 des Verordnungsvorschlags über Europäische Herausgabebeanordnungen⁴³.

IV. Exkurs I: Abwehr drittstaatlicher Extraterritorialitätsanordnungen

In bestimmten Bereichen kreierte das Unionsrecht bewusst Pflichtenkollisionen zur Abwehr drittstaatlicher normativer oder jurisdiktioneller Extraterritorialitätsanordnungen, indem es Privaten verbietet, die darin enthaltenen oder darauf beruhenden Ge- oder -verbote zu befolgen. Gegen eine prospektive jurisdiktionelle

37 EuGH, Rs. C-507/17 (Google), ECLI:EU:C:2019:772, Rn. 59 f.

38 RL 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt.

39 EuGH, Rs. C-18/18 (Glawischnig-Piesczek), ECLI:EU:C:2019:821, Rn. 48–52.

40 EuGH, Rs. C-18/18 (Glawischnig-Piesczek), ECLI:EU:C:2019:821, Rn. 51 f.

41 So zu Recht G. Spindler, Weltweite Löschungspflichten bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet, NJW 2019, S. 3274, 3276.

42 EuGH, Rs. C-507/17 (Google), ECLI:EU:C:2019:772; dazu oben vor Fn. 36.

43 Artikel 15 des Vorschlags für eine VO des EP und des Rates über Europäische Herausgabebeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen (“e-evidence VO”; KOM (2018) 225 endg.), hierzu D. Nardi (Fn. 26), S. 358 f.

Extraterritorialitätsanordnung mit Durchgriffseffekt in Gestalt des US-amerikanischen “cloud act”⁴⁴ ist Art. 48 der DSGVO gerichtet⁴⁵. Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 2271/96 zum Schutz vor den Auswirkungen der extraterritorialen Anwendung von einem Drittland erlassener Rechtsakte sowie von darauf beruhenden oder sich daraus ergebenden Maßnahmen⁴⁶ dient primär der Abwehr von extraterritorial wirkenden US-Sanktionen (idR ohne Durchgriffseffekt).

V. Exkurs II: Normative Projektionen

Von Extraterritorialitätsanordnungen zu unterscheiden sind *normative Projektionen*: Diese dienen ebenfalls der Durchsetzung eigener Werte – insbesondere grundrechtlicher Schutzpflichten – des anordnenden Hoheitsverbands und zwar im Zusammenhang mit der Vornahme einer auf das Territorium eines anderen Hoheitsverbands bezogenen grenzüberschreitenden Handlung. Konkret geht es darum, sicherzustellen, dass durch die grenzüberschreitende Handlung – wie etwa die Übermittlung personenbezogener Daten oder die Auslieferung bzw. Überstellung einer Person zum Zweck der Strafverfolgung oder -vollstreckung – ermöglichte Grundrechtseingriffe des „empfangenden“ Hoheitsverbands aus der Sicht der Rechtsordnung des „abgebenden“ Hoheitsverbands legitim sind⁴⁷. Dieses Ziel kann rechtstechnisch auf zwei Wegen erreicht werden: Entweder durch eine einzelfallbezogene prognostische Risikobewertung oder – generalisierend – durch eine normative Projektion, bei der das Recht des „abgebenden“ Hoheitsverbands autonom bestimmte Homogenitätsanforderungen in Bezug auf das Recht des „empfangenden“ Hoheitsverbands formuliert, als Bedingung für die rechtmäßige Vornahme der grenzüberschreitenden Handlung. Beide Wege bedürfen einer völ-

44 Dieser enthält eine Rechtsgrundlage für den Direktzugriff von US-Strafvermittlungsbehörden auf Daten, die US-Unternehmen auf ausländischen Servern speichern.

45 Die Vorschrift lautet: „Jegliches Urteil eines Gerichts eines Drittlands und jegliche Entscheidung einer Verwaltungsbehörde eines Drittlands, mit denen von einem Verantwortlichen oder einem Auftragsverarbeiter die Übermittlung oder Offenlegung personenbezogener Daten verlangt wird, dürfen unbeschadet anderer Gründe für die Übermittlung gemäß diesem Kapitel jedenfalls nur dann anerkannt oder vollstreckbar werden, wenn sie auf eine in Kraft befindliche internationale Übereinkunft wie etwa ein Rechtshilfeabkommen zwischen dem ersuchenden Drittland und der Union oder einem Mitgliedstaat gestützt sind.“; vgl. hierzu die gemeinsame Antwort des Europäische Datenschutzausschuss und des Europäische Datenschutzbeauftragten an den Ausschuss des Europäischen Parlaments für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres vom 12. Juli 2019 zu den Auswirkungen des US CLOUD Act auf den europäischen Rechtsrahmen für die Verarbeitung personenbezogener Daten (https://edpb.europa.eu/our-work-tools/ourdocuments/letters/epdb-edps-joint-response-libecommittee-impact-us-cloud-act_de).

46 VO (EG) Nr. 2271/96 des Rates vom 22. November 1996 zum Schutz vor den Auswirkungen der extraterritorialen Anwendung von einem Drittland erlassener Rechtsakte sowie von darauf beruhenden oder sich daraus ergebenden Maßnahmen (ABl. EG 1996 L 309/1); Art. 5 (1. Unterabsatz) lautet: „Keine Person im Sinne des Artikels 11 darf selbst oder durch einen Vertreter oder einen anderen Vermittler aktiv oder durch bewußte Unterlassung Forderungen oder Verboten, einschließlich Aufforderungen ausländischer Gerichte, nachkommen, die direkt oder indirekt auf den im Anhang aufgeführten Gesetzen oder den darauf beruhenden oder sich daraus ergebenden Maßnahmen beruhen oder sich daraus ergeben.“

47 Zum Datenschutzrecht formuliert der EuGH in seinem Urteil in der Rs. C-311/18 (Schrems II), ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 92 f., es gehe darum, „den Fortbestand des [durch die DSGVO gewährleisteten] hohen Schutzniveaus bei der Übermittlung personenbezogener Daten in ein Drittland [zu] gewährleisten“.

kerrechtlichen Rechtfertigung nur dann, wenn sie zu einer Einschränkung völkerrechtsrechtlicher Pflichten führen.

Der erste Weg kommt vor allem im Bereich der *Auslieferung bzw. Überstellung* zum Tragen⁴⁸. Dagegen verfolgt das Unionsrecht im *Datenschutzrecht* den Ansatz einer normativen Projektion. Die autonom formulierten Homogenitätsanforderungen beziehen sich auf die Rechtmäßigkeitbedingungen von durch die grenzüberschreitende Datenübermittlung ermöglichten Grundrechtseingriffen im empfangenden Drittstaat sowie auf die hiergegen bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten⁴⁹. Die Erfüllung dieser Homogenitätsanforderungen kann *abstrakt*, in Bezug auf einen bestimmten Drittstaat, auf ein Teilgebiet hiervon oder auf einen oder mehrere spezifische Sektoren in dem Drittstaat verbindlich festgestellt werden. Ein solcher „Angemessenheitsbeschluss“ der Kommission nach Art. 45 DSGVO⁵⁰ bildet gewissermaßen den Königsweg für eine Übermittlung personenbezogener Daten in einen Drittstaat. Der Erlass eines solchen Angemessenheitsbeschlusses setzt voraus, dass der Drittstaat ein Schutzniveau der Freiheiten und Grundrechte gewährleistet, das dem in der Union aufgrund des unionalen Datenschutzrechts im Licht von Art. 8 Abs. 1 der Charta garantierten Niveau der Sache nach gleichwertig ist⁵¹. Dabei kommt es sowohl auf den Inhalt der in diesem Drittstaat geltenden, aus seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder internationalen Verpflichtungen resultierenden Regeln an als auch auf die zur Gewährleistung der Einhaltung dieser Regeln dienende Praxis⁵². Wenn kein solcher Angemessenheitsbeschluss vorliegt, müssen für jede konkrete Datenübermittlung geeignete Garantien – etwa in Gestalt vertraglicher Standarddatenschutzklauseln⁵³ – in Bezug auf die hierdurch ermöglichten Grundrechtseingriffe des „empfangenden“ Hoheitsverbands vorliegen. Diese geeigneten Garantien müssen einen „Ausgleich für den [im] Drittland bestehenden Mangel an Datenschutz“ bewirken, um „sicher[zu]stellen, dass die Datenschutzvorschriften und die Rechte der betroffenen Personen auf eine der Verarbeitung innerhalb der Union angemessene Art und Weise beachtet werden“⁵⁴. Sie müssen daher so beschaffen sein, dass sie für die von der konkreten Datenübermittlung betroffenen Person das gleiche

48 EuGH, Rs. C-182/15 (Petruhin), ECLI:EU:C:2016:630, Rn. 58 f.: Der einen Unionsbürger, der Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats ist, an einen Drittstaat ausliefernde Mitgliedstaat, ist, wenn er „über Anhaltspunkte dafür verfügt, dass eine echte Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung von Personen im ersuchenden Drittstaat besteht“ verpflichtet, „das Vorliegen dieser Gefahr zu würdigen, wenn [er] über die Auslieferung einer Person in den Drittstaat zu entscheiden hat“ und sich dabei „auf objektive, zuverlässige, genaue und gebührend aktualisierte Angaben stützen“.

49 Vgl. Art. 45 Abs. 2 DSGVO sowie eingehend EuGH, Rs. C-311/18 (Schrems II), ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 168-199.

50 Bzw. Art. 25 Abs. 6 des Vorgängerrechtsakts (RL 95/46/EG).

51 EuGH, Rs. C-362/14 (Schrems I), ECLI:EU:C:2015:650, Rn. 73 sowie Rs. C-311/18 (Schrems II), ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 94.

52 EuGH, Rs. C-362/14 (Schrems I), ECLI:EU:C:2015:650, Rn. 73 sowie Rs. C-311/18 (Schrems II), ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 94.

53 Nach Art. 46 Abs. 2 lit. c DSGVO.

54 EuGH, Rs. C-311/18 (Schrems II), ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 95, unter Hinweis auf Erwägungsgründe 107 und 108 der DSGVO.

Schutzniveau gewährleisten wie ein Angemessenheitsbeschluss, also ein Schutzniveau, das dem in der Union garantierten der Sache nach gleichwertig ist⁵⁵. Im Rahmen der hierfür – was den etwaigen Zugriff der Behörden des Drittstaats auf die übermittelten personenbezogenen Daten betrifft – ebenfalls erforderlichen Beurteilung der Rechtsordnung dieses Staats sind dieselben Elemente zu berücksichtigen, die auch für einen Angemessenheitsbeschluss maßgeblich sind⁵⁶.

Zu erwähnen ist noch, dass die normative Projektion in Gestalt autonom formulierter Homogenitätsanforderungen in Bezug auf das Recht des „empfangenden“ Drittstaats ersetzt werden kann durch die völkervertragliche Normierung von Pflichten des Drittstaats in Bezug auf solche Grundrechtseingriffe, die dort durch die auf völkervertraglicher Verpflichtung oder Gestattung beruhende grenzüberschreitende Datenübermittlung ermöglicht werden, sowie auf die hiergegen bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten⁵⁷.

VI. Ausblick

Extraterritorialitätsanordnungen – wie auch normative Projektionen – sind für die EU aus mehreren Gründen von besonderer Relevanz: Sie ist für *affine Rechtsgebiete* zuständig (z.B. das Datenschutz-, Wettbewerbs-, Fischerei- und Umweltrecht), weist ein *hohes Niveau des Grundrechtsschutzes* auf und ist aufgrund ihres *demographischen und ökonomischen Gewichts* in der Lage, zur Durchsetzung eigener Werte und / oder Interessen extraterritoriale normative Ansprüche sowohl zu erheben als auch abzuwehren.

Den Unionsgesetzgeber trifft daher eine besondere Verantwortung: Er muss komplexe Abwägungen vornehmen zwischen der Durchsetzung eigener Werte bzw. sonstiger Substanzinteressen einerseits sowie Gesichtspunkten der *comitas gentium* und dem wirtschaftlichen Interesse an der Viabilität bestimmter extraterritorialer Geschäftsmodelle andererseits. Eine wichtige Entwicklung ist hier das zunehmende Gewicht der *comitas gentium*, die in der jüngeren Rechtsprechung zum relevanten Abwägungsfaktor gegenüber grundrechtlichen Schutzpflichten avanciert ist, also nicht nur politische sondern auch rechtliche Relevanz besitzt⁵⁸.

55 EuGH, Rs. C-311/18 (Schrems II), ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 96.

56 Nach Art. 45 Abs. 2 DSGVO.

57 EuGH, Gutachten 1/15 (PNR Canada), ECLI:EU:C:2017:592.

58 Vgl. EuGH, Rs. C-507/17 (Google), ECLI:EU:C:2019:772.