

MARIAMO KATHARINA ILAL

Der Geheimhaltungskonflikt im Verwaltungsprozess

Beiträge zum Verwaltungsrecht

25

Mohr Siebeck

Beiträge zum Verwaltungsrecht

herausgegeben von

Wolfgang Kahl, Jens-Peter Schneider
und Ferdinand Wollenschläger

25



Mariamo Katharina Ilal

Der Geheimhaltungskonflikt im Verwaltungsprozess

Lösungsmodelle, Modellvergleich und
Entwicklungsperspektiven

Mohr Siebeck

Mariamo Katharina Ilal, geboren 1991; Studium der Rechtswissenschaft in Berlin (Erste Juristische Prüfung), Paris (Maître en droit) und London (LL.M.); Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht der Humboldt-Universität zu Berlin; 2022 Promotion; Rechtsreferendariat am Kammergericht Berlin.
orcid.org/0000-0003-3432-6589

ISBN 978-3-16-161944-1 / eISBN 978-3-16-161945-8

DOI 10.1628/978-3-16-161945-8

ISSN 2509-9272 / eISSN 2569-3859 (Beiträge zum Verwaltungsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Tübingen aus der Times New Roman gesetzt, von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und dort gebunden.

Printed in Germany.

Für Felix und Milan

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/22 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung konnten Rechtsprechung und Literatur bis August 2022 berücksichtigt werden.

Die Abhandlung wurde im Januar 2023 mit dem Horst-Sendler-Preis des Bundesverwaltungsgerichts ausgezeichnet.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Richter des Bundesverfassungsgerichts *Prof. Dr. Martin Eifert*. Seine vorbehaltlose und engagierte Förderung, die hervorragende Betreuung, seine wertvollen Anmerkungen und der regelmäßige Austausch haben die Entstehung dieser Arbeit maßgeblich vorangetrieben und geprägt. Die Jahre, die ich als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl an der Humboldt-Universität zu Berlin verbringen durfte, werden mir stets in besonderer Erinnerung bleiben.

Herrn Richter am Bundesverwaltungsgericht a. D. *Prof. Dr. Peter Wysk* danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens sowie den hilfreichen Einblick in die bundesverwaltungsgerichtliche Praxis, von welchem insbesondere die Druckfassung dieser Arbeit profitiert hat.

Dankbar bin ich auch für die Anregungen und Gespräche im Rahmen des Promotionskollegs „Einheit und Differenz im Europäischen Rechtsraum“, das viele wichtige Wegbegleiterinnen und Wegbegleiter hervorgebracht hat. Gleiches gilt für die Förderung der Studienstiftung des deutschen Volkes während des Studiums und der Promotion.

Für ihre Freundschaft, ihre großartige Unterstützung und die aufmerksamen Korrekturen gebührt *Dr. Franziskus Baer, Leonie Balze, Felix Baumann, Dr. Hanna Faig, Dr. Michael von Landenberg-Roberg, Sebastian Theß* und *Nora Wienfort* inniger Dank.

Meinen Eltern, Geschwistern, Großeltern und Schwiegereltern möchte ich für den steten Zuspruch und bedingungslosen Rückhalt nicht nur während der Promotionsphase danken. Sie haben mit ihrem Vertrauen und ihrer unermüdlchen Unterstützung maßgeblich zum Abschluss dieser Arbeit beigetragen.

Von Herzen danke ich *Felix* und unserem *Milan*.

Inhaltsübersicht

| | |
|---|-----|
| Vorwort | VII |
| Inhaltsverzeichnis | XI |
| | |
| Einleitung | 1 |
| <i>A. Geheimhaltungsbedürftigkeit als Problem im Verwaltungsprozess</i> | 1 |
| <i>B. Gang der Untersuchung</i> | 6 |
| | |
| Erster Teil: Der Geheimhaltungskonflikt | 9 |
| <i>A. Der Geheimhaltungskonflikt als Begriff</i> | 9 |
| I. Der Geheimhaltungskonflikt im System verwaltungsprozessualer Kommunikationsstrukturen | 9 |
| II. Dimensionen des Geheimhaltungskonflikts | 30 |
| <i>B. Der Geheimhaltungskonflikt in exemplarischen Rechtsschutzkonstellationen</i> | 34 |
| I. Informationszugangsklagen | 35 |
| II. Heimliche Informationsverarbeitung durch Sicherheitsbehörden | 42 |
| III. Informationsverwaltung in wirtschaftlichen Konkurrenzverhältnissen | 64 |
| | |
| Zweiter Teil: Die Lösungsmodelle | 75 |
| <i>A. Konflikt über die Geheimhaltungsbedürftigkeit</i> | 76 |
| I. Grundmodell der Konfliktbewältigung: In-camera-Zwischenverfahren | 77 |
| II. Entwicklungslinien | 77 |
| III. Exemplarische Verfahrensvorschriften | 88 |
| <i>B. Konflikt infolge der Geheimhaltungsbedürftigkeit</i> | 96 |
| I. Grundmodelle der Konfliktbewältigung: Beweislast- und Verwertungsmodell | 96 |
| II. Entwicklungslinien | 101 |
| III. Exemplarische Verfahrensvorschriften | 104 |

| | |
|--|-----|
| Dritter Teil: Der Modellvergleich | 109 |
| A. <i>Interessenzuordnung des Beweislastmodells</i> | 109 |
| I. Das Beweislastmodell in der gerichtlichen Handhabung | 110 |
| II. Bilanz: Irritationsmomente und Bewältigungsstrategien | 173 |
| III. Fazit: Das strukturell defizitäre Beweislastmodell | 188 |
| B. <i>Interessenzuordnung des Verwertungsmodells</i> | 191 |
| I. Hypothetische Verfahrensergebnisse und Ergebnisvergleich in den sieben Rechtsschutzkonstellationen | 192 |
| II. Das Verwertungsmodell und der inzidente Geheimhaltungskonflikt .. | 197 |
| III. Das Verwertungsmodell und der prinzipale Geheimhaltungskonflikt .. | 223 |
| IV. Fazit: Das ausgestaltbare Verwertungsmodell | 224 |
| C. <i>Ergebnis</i> | 225 |
| Vierter Teil: Der Modellwechsel | 227 |
| A. <i>Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts – Grundlagen</i> | 227 |
| I. Unionsrecht und nationaler Verwaltungsrechtsschutz | 227 |
| II. Grundlegender Mechanismus | 230 |
| B. <i>Unionsrechtlicher Anpassungsbefehl zum Modellwechsel</i> | 236 |
| I. Telekommunikationsrecht: Mobistar-Urteil des EuGH | 236 |
| II. Vergaberecht: Varec-Urteil des EuGH | 242 |
| III. Freizügigkeitsrecht: ZZ-Urteil des EuGH | 248 |
| IV. Synthese: Weitgehende Anpassungsbefehle | 264 |
| C. <i>Anpassungsbedarf im Verwaltungsprozessrecht</i> | 268 |
| I. Bereits vollzogene Modellwechsel | 268 |
| II. Weiterhin bestehender Anpassungsbedarf | 274 |
| D. <i>Umsetzung des Anpassungsbefehls zum Modellwechsel</i> | 277 |
| I. Gesetzgeberischer Modellwechsel | 277 |
| II. Gerichtlicher Modellwechsel | 279 |
| E. <i>Ergebnis</i> | 284 |
| Schlussteil | 285 |
| A. <i>Jüngste Entwicklungen im Atomrecht</i> | 285 |
| B. <i>Zusammenfassung in Thesen</i> | 291 |
| Literaturverzeichnis | 301 |
| Sachregister | 311 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| Vorwort | VII |
| Inhaltsübersicht | IX |
| | |
| Einleitung | 1 |
| <i>A. Geheimhaltungsbedürftigkeit als Problem im Verwaltungsprozess</i> | 1 |
| <i>B. Gang der Untersuchung</i> | 6 |
| | |
| Erster Teil: Der Geheimhaltungskonflikt | 9 |
| <i>A. Der Geheimhaltungskonflikt als Begriff</i> | 9 |
| I. Der Geheimhaltungskonflikt im System verwaltungsprozessualer Kommunikationsstrukturen | 9 |
| 1. Herkömmliche Kommunikationsstrukturen im Verwaltungsprozess | 11 |
| a) Verfassungs- und unionsrechtliche Rahmenvorgaben an das Informationsgefüge | 11 |
| aa) Rechtsschutzeffektivität | 12 |
| bb) Gehörsrecht | 14 |
| cc) Weitere verfassungsrechtliche Rahmenvorgaben | 16 |
| b) Ziel: Informationssymmetrie | 18 |
| c) Verwaltungsprozessuale Regelungen zum Abbau von Informationsasymmetrien | 19 |
| aa) Behördliche Aktenvorlagepflicht | 19 |
| bb) Klägerisches Akteneinsichtsrecht | 21 |
| 2. Disruption der Kommunikationsstrukturen durch den Geheimnisschutz | 21 |
| a) Verfassungs- und unionsrechtliche Rahmenvorgaben | 22 |
| aa) Staatliche Geheimnisse | 22 |
| bb) Private Geheimnisse, insbesondere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse | 25 |
| b) Ziel: Informationsasymmetrie | 27 |
| c) Verwaltungsprozessuale Regelungen zum temporären Erhalt von Informationsasymmetrien | 28 |
| aa) Behördliche Aktenvorlageverweigerung | 28 |

| | |
|--|-----------|
| bb) Behördliches Kennzeichnungsrecht und behördlicher Zustimmungsvorbehalt | 29 |
| II. Dimensionen des Geheimhaltungskonflikts | 30 |
| 1. Personelle Dimension | 31 |
| a) Bipolare Konfliktlage | 31 |
| b) Multipolare Konfliktlage | 31 |
| 2. Materielle Dimension | 32 |
| a) Prinzipaler Geheimhaltungskonflikt | 32 |
| b) Inzidenter Geheimhaltungskonflikt | 33 |
| 3. Zeitliche Dimension | 33 |
| a) Konflikt über die Geheimhaltungsbedürftigkeit | 33 |
| b) Konflikt infolge der Geheimhaltungsbedürftigkeit | 34 |
| <i>B. Der Geheimhaltungskonflikt in exemplarischen Rechtsschutzkonstellationen</i> | <i>34</i> |
| I. Informationszugangsklagen | 35 |
| 1. Typisches Konfliktfeld | 35 |
| 2. Konstellation Auskunftsanspruch | 36 |
| a) Begriff und Bedeutung | 37 |
| b) Normstruktur und materiell-rechtliche Konfliktlage | 39 |
| c) Rechtsschutz und prozessuale Konfliktlage | 41 |
| II. Heimliche Informationsverarbeitung durch Sicherheitsbehörden | 42 |
| 1. Typisches Konfliktfeld | 42 |
| 2. Konstellation Berichtigungsanspruch | 45 |
| a) Begriff und Bedeutung | 45 |
| b) Normstruktur und materiell-rechtliche Konfliktlage | 47 |
| c) Rechtsschutz und prozessuale Konfliktlage | 49 |
| 3. Konstellation Sicherheitsüberprüfung | 49 |
| a) Begriff und Bedeutung | 49 |
| b) Normstruktur und materiell-rechtliche Konfliktlage | 51 |
| c) Rechtsschutz und prozessuale Konfliktlage | 52 |
| 4. Konstellation Verfassungsschutzbericht | 55 |
| a) Begriff und Bedeutung | 55 |
| b) Normstruktur und materiell-rechtliche Konfliktlage | 56 |
| c) Rechtsschutz und prozessuale Konfliktlage | 57 |
| 5. Konstellation Atomrechtliche Genehmigung | 58 |
| a) Begriff und Bedeutung | 58 |
| b) Normstruktur und materiell-rechtliche Konfliktlage | 59 |
| c) Rechtsschutz und prozessuale Konfliktlage | 61 |
| III. Informationsverwaltung in wirtschaftlichen Konkurrenzverhältnissen | 64 |
| 1. Typisches Konfliktfeld | 64 |
| 2. Konstellation Telekommunikationsrechtliche Entgeltregulierung .. | 65 |
| a) Begriff und Bedeutung | 65 |
| b) Normstruktur und materiell-rechtliche Konfliktlage | 66 |

| | |
|--|---------------|
| c) Rechtsschutz und prozessuale Konfliktlage | 67 |
| 3. Konstellation Vergaberechtliche Auswahlentscheidung | 68 |
| a) Begriff und Bedeutung | 68 |
| b) Normstruktur und materiell-rechtliche Konfliktlage | 70 |
| c) Rechtsschutz und prozessuale Konfliktlage | 71 |
| Zweiter Teil: Die Lösungsmodelle | 75 |
| <i>A. Konflikt über die Geheimhaltungsbedürftigkeit</i> | <i>76</i> |
| I. Grundmodell der Konfliktbewältigung: In-camera-Zwischenverfahren | 77 |
| II. Entwicklungslinien | 77 |
| 1. 1952–1960: Aufsichtsbehördliche Kontrolle | 78 |
| 2. 1960–1999: Gerichtliche Plausibilitätskontrolle ohne Aktenstudium | 80 |
| 3. 1999: Bundesverfassungsgerichtliche Kurskorrektur | 83 |
| 4. 2002: Einführung eines Novums für die Verwaltungsgerichtsbarkeit – das In-camera-Zwischenverfahren . . . | 87 |
| III. Exemplarische Verfahrensvorschriften | 88 |
| 1. In-camera-Zwischenverfahren vor dem Fachsenat, § 99 Abs. 2 VwGO | 88 |
| 2. In-camera-Zwischenverfahren vor dem Hauptsachegericht, § 218 Abs. 2 und 3 TKG | 92 |
| 3. „Verstecktes“ In-camera-Zwischenverfahren vor dem Hauptsachegericht, §§ 70, 175 GWB, § 84 EnWG | 93 |
| <i>B. Konflikt infolge der Geheimhaltungsbedürftigkeit</i> | <i>96</i> |
| I. Grundmodelle der Konfliktbewältigung: Beweislast- und Verwertungsmodell | 96 |
| 1. Beweislastmodell | 97 |
| 2. Verwertungsmodell | 100 |
| II. Entwicklungslinien | 101 |
| 1. Bis 1999: Ministeriale Richtigkeitsbestätigung | 101 |
| 2. 1999–2001: Uneinheitliche gerichtliche Modellwahl | 103 |
| 3. 2002: Eindeutige gesetzgeberische Modellwahl | 103 |
| 4. Jüngere Entwicklungen: Bereichsspezifische Modellwechsel | 103 |
| III. Exemplarische Verfahrensvorschriften | 104 |
| 1. Beweislastmodell qua Verfahrensdesign, § 99 Abs. 2 VwGO | 104 |
| 2. Beweislastmodell qua ausdrücklichem Verwertungsverbot, §§ 70, 76, 175 GWB, §§ 83, 84 EnWG | 106 |
| 3. Verwertungsmodell im Telekommunikationsrecht, § 218 Abs. 2 TKG | 107 |

| | |
|---|-----|
| Dritter Teil: Der Modellvergleich | 109 |
| A. <i>Interessenzuordnung des Beweislastmodells</i> | 109 |
| I. Das Beweislastmodell in der gerichtlichen Handhabung | 110 |
| 1. Konstellation Auskunftsanspruch | 110 |
| a) Praxisbefund: Häufige Fallgestaltung, wenige Hauptsacheverfahren | 110 |
| b) Beweislastverteilung bei Auskunftsansprüchen | 112 |
| c) Erste pragmatische Lösungsansätze | 114 |
| d) Bundesverwaltungsgerichtliche Kursbestätigung: Figur der präjudiziellen Wirkung | 116 |
| e) Das Nachspiel: Das intersenatliche Ringen um die Maßstabshoheit | 119 |
| f) Zwischenergebnis | 124 |
| 2. Konstellation Berichtigungsanspruch | 125 |
| a) Beweislastverteilung hinsichtlich der Datenrichtigkeit | 126 |
| aa) Beweisbelastung der Beklagten | 127 |
| bb) Beweisbelastung des Klägers | 128 |
| b) Umgang mit Beweisschwierigkeiten | 129 |
| aa) Beweiserleichterungen prinzipiell möglich | 130 |
| (1) „Anspruch auf effektives Überdenken“ | 130 |
| (2) Sekundäre Darlegungslast | 131 |
| bb) Beweiserleichterungen prinzipiell ausgeschlossen | 133 |
| c) Zwischenergebnis | 134 |
| 3. Konstellation Sicherheitsüberprüfung | 134 |
| a) Erfolgreiche Suche nach „verbleibenden Möglichkeiten der Sachaufklärung“ | 136 |
| b) Beweislastverteilung hinsichtlich der sicherheitsrechtlichen Eignung | 137 |
| c) Umgang mit Beweisschwierigkeiten: Keine Beweiserleichterungen | 137 |
| d) Zwischenergebnis | 138 |
| 4. Konstellation Verfassungsschutzbericht | 138 |
| a) Beweislastverteilung bei Tatsachenbehauptungen | 140 |
| b) Umgang mit Beweisschwierigkeiten | 142 |
| aa) Beweiserleichterungen prinzipiell möglich | 142 |
| (1) „Abstrakter Glaubwürdigkeitsbonus“ | 142 |
| (2) „Pressemäßige Sorgfaltsanforderungen“ | 143 |
| (3) Kontrollverfahren anhand „zweier unabhängig voneinander agierender Quellen“ | 146 |
| bb) Beweiserleichterungen prinzipiell ausgeschlossen | 147 |
| c) Zwischenergebnis | 148 |
| 5. Konstellation Atomrechtliche Genehmigung | 149 |

| | | |
|-----|---|-----|
| a) | Beweislastverteilung hinsichtlich der Genehmigungsvoraussetzungen | 149 |
| b) | Brunsbüttel: Konfliktvermeidung durch Drittschutzversagung . . | 150 |
| aa) | Oberverwaltungsgericht Schleswig: Drittschutzversagung . . | 150 |
| bb) | Bundesverwaltungsgerichtliche Kurskorrektur: Drittschutzgewährung | 152 |
| cc) | Oberverwaltungsgericht Schleswig: Genehmigungsaufhebung | 153 |
| c) | Unterweser: Konfliktvermeidung durch hohe Substantiierungsanforderungen | 154 |
| aa) | Oberverwaltungsgericht Lüneburg: Hohe Substantiierungsanforderungen | 155 |
| bb) | Bundesverwaltungsgerichtliche Kurskorrektur: Überzogene Substantiierungsanforderungen unzulässig | 156 |
| cc) | Oberverwaltungsgericht Lüneburg: Andauernder Rechtsstreit | 158 |
| d) | Zwischenergebnis | 159 |
| 6. | Konstellation Telekommunikationsrechtliche Entgeltregulierung . . | 160 |
| a) | Beweislastverteilung hinsichtlich der Entgelttrichtigkeit | 160 |
| b) | Konfliktvermeidung durch Offenlegungskurs | 162 |
| aa) | Fachsenatliche Devise: Offenlegung statt Geheimnisschutz | 162 |
| bb) | Bundesverfassungsgerichtliche Kurskorrektur: Abwägung statt Offenlegung | 164 |
| cc) | Sondervotum Gaier: Verwertung statt Beweislast | 166 |
| c) | Zwischenergebnis | 167 |
| 7. | Konstellation: Vergaberechtliche Auswahlentscheidung | 168 |
| a) | Beweislastverteilung hinsichtlich des „ungewöhnlich niedrigen Angebots“ | 170 |
| b) | Bundesgerichtshof: Wechsel zum Verwertungsmodell | 171 |
| c) | Zwischenergebnis | 172 |
| II. | Bilanz: Irritationsmomente und Bewältigungsstrategien | 173 |
| 1. | Irritationsmomente | 173 |
| a) | Systemwidrige Ergebnisse bei Auskunftsansprüchen | 174 |
| b) | Keine „verbleibenden Möglichkeiten der Sachaufklärung“ | 174 |
| c) | Mehrdeutige Beweislastverteilungsnormen | 176 |
| d) | Beweisschwierigkeiten | 177 |
| aa) | Beweisbelastung des Geheimnisträgers | 177 |
| bb) | Beweisbelastung der Klägerin | 178 |
| e) | Ungleichzeitige Prozessrechtsentwicklungen für parallel gelagerte Konstellationen | 179 |
| 2. | Bewältigungsstrategien | 179 |
| a) | Beweisrechtliche Strategien | 180 |
| aa) | Stellschraube Beweislastverteilung | 180 |
| bb) | Stellschraube Beweiserleichterungen | 182 |

| | |
|--|------------|
| b) Konfliktvermeidungsstrategien | 183 |
| aa) Offenlegungskurs im Zwischenverfahren | 183 |
| bb) Drittschutzverweigerung | 185 |
| cc) Hohe Substantiierungsanforderungen | 185 |
| c) Gerichtliche Modellwechsel | 186 |
| aa) Versteckter Modellwechsel für Auskunftsansprüche | 186 |
| bb) Offener Modellwechsel für vergaberechtliche Streitigkeiten | 187 |
| III. Fazit: Das strukturell defizitäre Beweislastmodell | 188 |
| <i>B. Interessenzuordnung des Verwertungsmodells</i> | <i>191</i> |
| I. Hypothetische Verfahrensergebnisse und Ergebnisvergleich in den sieben Rechtsschutzkonstellationen | 192 |
| 1. Konstellation Auskunftsanspruch | 192 |
| 2. Konstellation Berichtigungsanspruch | 193 |
| 3. Konstellation Sicherheitsüberprüfung | 193 |
| 4. Konstellation Verfassungsschutzbericht | 194 |
| 5. Konstellation Atomrechtliche Genehmigung | 194 |
| 6. Konstellation Telekommunikationsrechtliche Entgeltregulierung | 195 |
| 7. Konstellation Vergaberechtliche Auswahlentscheidung | 195 |
| 8. Zwischenergebnis | 196 |
| II. Das Verwertungsmodell und der inzidente Geheimhaltungskonflikt | 197 |
| 1. „Verminderung der Rechtsschutzposition“? | 199 |
| 2. Gehörsrechtsverkürzung | 204 |
| a) Notwendige Sicherungsmechanismen | 206 |
| aa) Ultima-ratio-Kriterium | 206 |
| bb) Mitteilungspflichten | 208 |
| b) Exkurs: Weitere Sicherungsmechanismen | 210 |
| 3. Technisch-organisatorischer Geheimnisschutz | 213 |
| a) Das herkömmliche Schutzkonzept: Geheimnisschutz durch Zuständigkeitskonzentration | 214 |
| b) Die Dezentralisierungstendenz des Verwertungsmodells | 214 |
| c) Lösungsansätze im Schrifttum | 217 |
| d) Bausteine eines wirksamen technisch-organisatorischen Geheimnisschutzes | 219 |
| 4. Zwischenergebnis | 222 |
| III. Das Verwertungsmodell und der prinzipale Geheimhaltungskonflikt | 223 |
| IV. Fazit: Das ausgestaltbare Verwertungsmodell | 224 |
| <i>C. Ergebnis</i> | <i>225</i> |

| | |
|---|-----|
| Vierter Teil: Der Modellwechsel | 227 |
| <i>A. Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts – Grundlagen</i> | 227 |
| I. Unionsrecht und nationaler Verwaltungsrechtsschutz | 227 |
| 1. Vollzugskontrolle durch mitgliedstaatliche Gerichte | 228 |
| 2. Zugriffsoffene Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten | 228 |
| 3. Übersicht bisheriger Einwirkungsbereiche | 229 |
| II. Grundlegender Mechanismus | 230 |
| 1. Unionsrechtlicher Anpassungsbefehl | 230 |
| 2. Anpassungsbedarf im nationalen Recht | 233 |
| 3. Umsetzung des Anpassungsbefehls | 233 |
| <i>B. Unionsrechtlicher Anpassungsbefehl zum Modellwechsel</i> | 236 |
| I. Telekommunikationsrecht: Mobistar-Urteil des EuGH | 236 |
| 1. Ausgangsverfahren und Vorlagefrage | 237 |
| 2. Normativer Rahmen und maßgebliche Entscheidungsgründe | 238 |
| 3. Anpassungsbefehl im Telekommunikationsrecht | 239 |
| a) Modellwahl: Unionsrechtliche Modellvorgabe | 239 |
| b) Modellausgestaltung: Weitgehende Spielräume | 242 |
| II. Vergaberecht: Varec-Urteil des EuGH | 242 |
| 1. Ausgangsverfahren und Vorlagefrage | 242 |
| 2. Normativer Rahmen und maßgebliche Entscheidungsgründe | 243 |
| a) Der Geheimhaltungskonflikt – eine erste Skizze | 244 |
| b) Übertragung der Mobistar-Anforderungen | 245 |
| 3. Anpassungsbefehl im Vergaberecht | 246 |
| a) Modellwahl: Unionsrechtliche Modellvorgabe | 246 |
| b) Modellausgestaltung: Weitgehende, wenngleich nicht unbegrenzte Spielräume | 248 |
| III. Freizügigkeitsrecht: ZZ-Urteil des EuGH | 248 |
| 1. Ausgangsverfahren und Vorlagefrage | 249 |
| 2. Normativer Rahmen und maßgebliche Entscheidungsgründe | 250 |
| a) Der Geheimhaltungskonflikt – eine differenzierende Darstellung | 250 |
| b) Die Technikformel | 251 |
| 3. Anpassungsbefehl im Freizügigkeitsrecht | 254 |
| a) Modellwahl: Unionsrechtliche Modellvorgabe | 254 |
| aa) Vorgaben der Technikformel an das Unionsprozessrecht | 255 |
| (1) Kadi I: Erster Aufschlag und vorsichtige Andeutungen | 257 |
| (2) Kadi II: Klarstellung der Modellvorgabe | 258 |
| bb) Vorgaben der Technikformel an das mitgliedstaatliche Prozessrecht | 261 |
| (1) Zusammenhang der Entscheidungen Kadi II und ZZ | 261 |
| (2) Folge: Modellvorgabe auch in ZZ | 262 |
| b) Modellausgestaltung: Konkrete Spielraumumgrenzung | 264 |
| IV. Synthese: Weitgehende Anpassungsbefehle | 264 |

| | |
|--|---------|
| 1. Sekundärrechtliche Anpassungsbefehle | 265 |
| 2. Primärrechtlicher Anpassungsbefehl | 266 |
| C. <i>Anpassungsbedarf im Verwaltungsprozessrecht</i> | 268 |
| I. Bereits vollzogene Modellwechsel | 268 |
| 1. Telekommunikationsrecht | 268 |
| a) Bundesverwaltungsgericht: Modellwechsel durch unionsrechtskonforme Auslegung | 268 |
| b) Gesetzgeber: Modellwechsel in § 138 TKG 2012 | 270 |
| c) Folge: Kein Anpassungsbedarf | 271 |
| 2. Vergaberecht | 271 |
| a) (Nicht-)Rezeptionsgeschichte | 271 |
| b) Bundesgerichtshof: Modellwechsel „zum verfassungskonformen Ausgleich“ | 273 |
| c) Folge: Kein Anpassungsbedarf | 273 |
| II. Weiterhin bestehender Anpassungsbedarf | 274 |
| 1. Alle Fallgestaltungen im Anwendungsbereich des Unionsrechts ... | 274 |
| 2. Ausgewählte Fallgestaltungen | 275 |
| D. <i>Umsetzung des Anpassungsbefehls zum Modellwechsel</i> | 277 |
| I. Gesetzgeberischer Modellwechsel | 277 |
| II. Gerichtlicher Modellwechsel | 279 |
| E. <i>Ergebnis</i> | 284 |
| Schlussteil | 285 |
| A. <i>Jüngste Entwicklungen im Atomrecht</i> | 285 |
| B. <i>Zusammenfassung in Thesen</i> | 291 |
| Der Geheimhaltungskonflikt | 291 |
| Die Lösungsmodelle | 293 |
| Der Modellvergleich | 294 |
| Der Modellwechsel | 297 |
| Literaturverzeichnis | 301 |
| Sachregister | 311 |

Einleitung

A. Geheimhaltungsbedürftigkeit als Problem im Verwaltungsprozess

Der Zugang zu entscheidungserheblichen Informationen ist von essentieller Bedeutung für die gerichtliche Entscheidungsfindung. In gleicher Weise ist das Wissen über die informatorischen Grundbedingungen eines Gerichtsurteils zentral für dessen Schlichtungsfunktion gegenüber den am Rechtsstreit Beteiligten. Besonders sensibel ist die Frage nach dem Informationszugang im Verwaltungsprozess, in dem regelmäßig Konflikte zwischen einem rechtsschutzsuchenden Bürger auf der einen Seite und einem beklagten Verwaltungsträger auf der anderen Seite verarbeitet werden. Nun sind solche Verwaltungsrechtsstreitigen typischerweise von einem Informationsgefälle zugunsten der Verwaltung, dem Kontrollobjekt, gekennzeichnet. Gegenüber der klagenden Partei ist die Verwaltung im Ausgangspunkt nicht nur allgemein aufgrund ihrer Stellung als mit Verwaltungsprozessen vertrauter *Repeat player*¹, sondern auch aufgrund ihrer Informationsherrschaft über den konkreten, streitigen Verwaltungsvorgang überlegen. Die Informationsherrschaft der Verwaltung besteht im Ausgangspunkt auch gegenüber dem mit dem verfassungsrechtlichen Kontrollauftrag betrauten Gericht. Der gerichtliche Informationszugang ist aber Grundvoraussetzung eines effektiven Rechtsschutzsystems und eine Zentralvorgabe an seine verfahrensrechtliche Ausgestaltung. Diese Zentralvorgabe ist verfassungsrechtlicher Natur, denn die wirksame gerichtlichen Rechtmäßigkeitskontrolle gegenüber der öffentlichen Gewalt ist grundrechtlich in Art. 19 Abs. 4 GG garantiert. Sie ist aufgrund des Interesses an einer gesetzmäßigen Verwaltung auch im Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG, verankert. Eine wirksame Kontrolle von Verwaltungshandeln setzt deshalb – bereits verfassungsrechtlich – voraus, dass das kontrollierende Gericht dieser faktisch bestehenden Informationsasymmetrie nicht ausgesetzt wird. Einfachrechtliches Kerninstrument hierfür ist die behördliche Aktenvorlagepflicht (vgl. § 99 Abs. 1 Satz 1 VwGO²): Was

¹ Hierzu instruktiv *Buchheim/Möllers*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR II, 3. Aufl. 2022, § 46 Rn. 196.

² VwGO i. d. F. der Bekanntmachung vom 19.3.1991 (BGBl. I S. 686), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 20.7.2022 (BGBl. I S. 1325).

das Gericht als entscheidungserheblich von Behörden anfordert, muss ihm im Grundsatz auch vorgelegt werden.

Darüber hinaus ist aus der Perspektive der Bürgerin auch das Gehörsrechts als „prozessuales Urrecht“³ von elementarer Bedeutung für die Ausgestaltung des gerichtlichen Rechtsschutzverfahrens. Verfassungsrechtlich in Art. 103 Abs. 1 GG verankert, verfolgt es ein buntes Funktionenbündel: Die Sicherung der Entscheidungsrichtigkeit und Entscheidungsakzeptanz sind nur zwei seiner Zwecke. Hierfür muss nicht nur das Gericht, sondern auch die klagende Partei Zugang zu den entscheidungserheblichen Informationen erhalten können. Das Gehörsrecht garantiert ihr daher nicht nur ein Äußerungsrecht, sondern – damit ein solches überhaupt sinnvoll wahrgenommen werden kann – auch ein Informationsrecht. Grundsätzlich muss das gerichtlich generierte Wissen deshalb auch mit der Klägerin geteilt werden. Das Akteneinsichtsrecht ist hierfür das zentrale Instrument (vgl. § 100 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Aus dem Gehörsrecht folgt darüber hinaus auch, dass das Gerichtsurteil grundsätzlich nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse gestützt werden darf, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten (vgl. § 108 Abs. 2 VwGO) und damit also auf einer symmetrischen Informationslage zwischen der Klägerin, dem Beklagtem und dem Gericht beruhen muss.

Nun können die vom Gericht angeforderten Informationen in einzelnen Fällen aber beispielsweise Hinweise auf die Identität einer nachrichtendienstlichen Quelle geben, sicherheitsbehördliche Arbeitsweisen offenlegen oder sensible Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Dritter enthalten, kurz: Sie können geheimhaltungsbedürftig sein. Auch der Schutz staatlicher und privater Geheimnisse ist verfassungsrechtlich verankert. Die Schutzrichtung ist freilich eine andere: Informationsasymmetrien sollen nicht abgebaut, sondern müssen im Gegenteil (temporär oder gar dauerhaft) erhalten bleiben. Geheimnisschutz heißt, dass bestimmte Informationen bestimmten Akteuren gegenüber unbekannt bleiben. Handelt es sich bei den „bestimmten Informationen“ um entscheidungserhebliche Beweismittel und bei „bestimmten Akteuren“ um die klagende Partei und das erkennende Gericht, so kommt es zum Geheimhaltungskonflikt⁴: Einerseits bedarf das Gericht der Informationen zur Entscheidungsfindung, andererseits sollen die Informationen ihm oder jedenfalls dem Kläger gegenüber nicht offengelegt werden. Rechtsschutzeffektivität und Gehörsrecht auf der einen Seite und Geheimnisschutz auf der anderen Seite beschreiben die normativen Eckpunkte dieses Spannungsverhältnisses. Von den Konflikten über die Öffentlich-

³ BVerfGE 55, 1 (6) – *Flughafenverfahren*.

⁴ Der Begriff entstammt der Feder von *Eberhard Schmidt-Aßmann*, dem es gelang, das für die Thematik relevante Spannungsverhältnis zwischen Rechtsschutzinteresse, Gehörsrecht und Geheimhaltung erstmals sprachlich griffig als „Geheimhaltungskonflikt“ zu fassen (*Schmidt-Aßmann*, *Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes*, 2015, S. 245) und der damit die begriffliche Grundlage für die Untersuchung dieser Arbeit legte.

keit von Gerichtsverfahren unterscheidet er sich darin, dass es nicht nur um den Erhalt von Informationsasymmetrien zur weiteren Gerichtsöffentlichkeit geht (vgl. § 172 GVG⁵), sondern dass er das Informationsgefüge zwischen den am Rechtsstreit Beteiligten selbst tangiert.

Auf den Geheimhaltungskonflikt muss das Prozessrecht reagieren. Nun ist die Frage des prozessualen Informationszugangs kein Novum. Im Zeitalter der „gesteigerten Bedeutung von Informationen als Steuerungsressourcen“⁶ stellt sie sich jedoch mit einer neuen Dringlichkeit. So kann bereits empirisch ein Anstieg von Klagen verzeichnet werden, in denen die Geheimhaltungsbedürftigkeit von entscheidungserheblichen Beweismitteln im Zentrum des Rechtsstreits steht (so beispielsweise im Sicherheits- und Regulierungsverwaltungsrecht) oder gar dessen Dreh- und Angelpunkt darstellt (so beispielsweise im Informationsfreiheitsrecht). Dies stellt die Ausgestaltung eines zeitgerechten Rechtsschutzverfahrens vor neue Herausforderungen.⁷ Der Blick wandert damit zwangsläufig zu den Lösungsansätzen und der Frage, welcher von ihnen den Interessenkonflikt am besten auflösen kann. Dabei zeigt sich, dass die Frage des angemessenen Umgangs mit dem Geheimhaltungskonflikt weiterhin ungeklärt ist. Dies geht zunächst auf einen – teils abgeschlossenen, teils aber noch immer stattfindenden – Wandel der normativen Grundvorstellungen über die angemessene Interessenzuordnung zurück.

Dieser Wandel zeigt sich insbesondere in einer schrittweisen Abkehr von Lösungsansätzen, die einseitig die geheimnistragende Verwaltung privilegierten. Noch bis in die späten 1990er Jahre waren sich Gesetzgeber, Rechtsprechung und Schrifttum darin einig, dass sich die behördliche Aktenvorlagepflicht grundsätzlich nicht auf (vermeintlich) Geheimhaltungsbedürftiges erstrecken könne.⁸ Geheimhaltungsbedürfnisse wurden zunächst in einem rein behördlichen Kontrollverfahren,⁹ später anhand einer bloßen gerichtlichen Plausibilitätskontrol-

⁵ GVG i. d. F. der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975, zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes vom 7. Juli 2021 (BGBl. I S. 2363).

⁶ *Schmidt-Aßmann*, FS W.-R. Schenke, 2011, S. 1147 (1148).

⁷ *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 97. EL Januar 2022, Art. 19 Abs. 4 Rn. 2, 2e.

⁸ Beispielhaft hierfür steht der Bericht von *Adolf Arndt, MdB*, wiedergegeben im BT-Pleнарprotokoll v. 11.11.1959, S. 5186B: „Die Behörde soll *selbstverständlich* nicht gezwungen werden, [dem Gericht] zunächst einmal, die Auskunft zu erteilen oder die Akten vorzulegen, von denen sie glaubt, daß ein Geheimnis zu wahren ist.“ (Herv. d. Verf.); vgl. auch VGH München, Beschl. v. 12.2.1990 – 5 C 89/189 [32] (juris). Einen Einblick in die damals vorherrschende rechtswissenschaftliche Auffassung, wonach „von der Verwaltung keine Substantiierung der Tatsachen verlangt [werden könne], aus denen sie die Geheimhaltung folgert“, gibt *Kriegler*, Beeinträchtigung des Rechtsschutzes durch staatliche Geheimhaltungsmaßnahmen unter Ausschluss patentrechtlicher Maßnahmen, 1968, S. 203 ff.

⁹ § 41 Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht (BVerwGG) v. 23.9.1952 (BGBl. I S. 625), gültig bis 20.1.1960.

le übergeprüft.¹⁰ Maßgeblich angeleitet durch das Bundesverfassungsgericht¹¹ führte der Gesetzgeber dann 2002 mit dem *In-camera*-Zwischenverfahren ein verwaltungsprozessuales Novum ein.¹² Fortan waren alle angeforderten Unterlagen vorzulegen, damit ein Gericht ihre Geheimhaltungsbedürftigkeit überprüfen konnte; der Kläger wurde von diesem Verfahren ausgeschlossen.¹³ Die Rechtsschutzeffektivität rückte zunehmend in den Fokus; ein Grundmodell der Konfliktbewältigung etablierte sich.

Keineswegs abgeschlossen ist die Entwicklung hingegen für die Frage, ob geheime Akten auch Eingang in die gerichtliche Entscheidungsfindung finden dürfen. Für diese Dimension des Geheimhaltungskonflikts befinden sich die normativen Grundvorstellungen bis heute im Fluss. Dies zeigt sich in den zu beobachtenden Suchbewegungen des Gesetzgebers, der Rechtsprechung und des Schrifttums nach dem angemessen regulatorischen Zugriff. Diese Suchbewegungen mäandern im Wesentlichen zwischen zwei Lösungsansätzen: die Beweislastentscheidung auf der einen und die Verwertung geheimer Akten (dann unter Ausschluss der klagenden Partei) auf der anderen Seite. Im Verwaltungsprozessrecht führte letzterer Lösungsansatz lange Zeit ein Schatten-dasein.¹⁴ Dies änderte sich 2006, nachdem der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) den Mitgliedstaaten – damals erstmals, aber nicht letztmals – vorgegeben hatte, dass ihre mit dem Telekommunikationsrecht befassten Gerichte „über sämtliche Informationen verfügen können [müssen], [...] um in voller Kenntnis der Umstände entscheiden zu können, also auch über vertrauliche Informationen“¹⁵. Das Bundesverwaltungsgericht reagierte prompt und verwertete fortan in telekommunikationsrechtlichen Streitigkeiten auch geheim gehaltene Akten; die Klägerin wurde von diesem Verfahren ausgeschlossen.¹⁶ 2012 schwenkte auch der Gesetzgeber um, führte die Verwertung geheimer Unterlagen für telekommunikationsrechtliche Streitigkeiten ein und verankerte damit die bereits seit mehreren Jahren bestehende bundesverwaltungsgerichtliche Praxis im Gesetz.¹⁷ Seitdem drängen Teile der Rechtswissenschaft auch

¹⁰ § 99 Abs. 2 VwGO in seiner vom 21.1.1960 bis 31.12.2001 geltenden Fassung (BGBl. I S. 17).

¹¹ BVerfGE 101, 106 – *Akteneinsichtsrecht*.

¹² Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess v. 20.12.2001 (BGBl. I S. 3987).

¹³ § 99 Abs. 2 VwGO in seiner seit dem 1.1.2002 geltenden Fassung.

¹⁴ Siehe die Unterrichtung über die Stellungnahme des Bundesrats und Gegenäußerung der Bundesregierung zu § 99 Abs. 2 VwGO-E in BT-Drs. 14/6854, S. 4 sowie stellvertretend für Teile der Rechtsprechung VG Köln, Urt. v. 10.5.2001 – 1 K 9222/97 [61] (juris); stellvertretend für die lange Zeit im Schrifttum vorherrschende Auffassung *Ohlenburg*, NVwZ 2005, 15 (19).

¹⁵ EuGH, Urt. v. 13.7.2006 – C-438/04 [40] – *Mobistar*.

¹⁶ BVerwG, Beschl. v. 9.1.2007 – 20 F 1/06 = BVerfGE 127, 282.

¹⁷ Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen v. 3.5.2012 (BGBl. I S. 958).

für andere verwaltungsrechtliche Streitigkeiten auf einen umfassenden Kurswechsel.¹⁸ 2015 versuchten Teile der Opposition im Bundestag ein Verfahren einzuführen, dass jedem Verwaltungsgericht die Verwertung geheimer Akten erlauben würde.¹⁹ Der Versuch scheiterte; auch deswegen, weil Vertreter der Regierungsparteien der Ansicht waren, die geltende Lösung über die Beweislastentscheidung habe sich in der Praxis bewährt.²⁰ 2017 entschied der mit einer vergaberechtlichen Streitigkeit befasste Bundesgerichtshof, dass obwohl der Wortlaut des maßgeblichen Prozessrechts eine Beweislastentscheidung vorsah, geheime Vergabeakten dennoch zu verwerten seien.²¹ Deutlich zeigt sich die Suchbewegung auch im aktuellen rechtspolitischen Geschehen: Der Koalitionsvertrag von 2018 verspricht, die Verwertung geheimer Unterlagen für atomrechtliche Streitigkeiten einzuführen.²² Trotz mehrfacher Ankündigung²³ und entgegen dringlicher Appelle des Bundesrates²⁴ sieht die jüngst beschlossene 17. AtG-Novelle²⁵ nichts Entsprechendes vor. Enttäuscht wird von einer bedauerlichen Entwicklung gesprochen.²⁶

Auch im Unionsrecht können Suchbewegungen und wandelnde Grundvorstellungen beobachtet werden: So sah das unionsgerichtseigene Prozessrecht ebenfalls lange keine Verwertungsmöglichkeit geheimer Akten vor.²⁷ Dies änderte sich 2013 – aufgrund der Prominenz der eigentlichen, völkerrechtlichen Sachmaterie weitgehend unbemerkt und rechtswissenschaftlich bisher unkommentiert – mit dem EuGH-Urteil in der Rechtssache *Kadi II*.²⁸ 2015 wurde dieses Verfahren fest im geschriebenen Unionsprozessrecht verankert; der Kläger ist von diesem Verfahren ausgeschlossen.²⁹

Die bestehenden Unklarheiten hinsichtlich der angemessenen Konfliktbewältigung gehen aber nicht allein auf die im Wandel befindlichen Grundvor-

¹⁸ Stellvertretend *Schenke*, in: Kluth/Rennert, Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht, 2. Aufl. 2009, S. 115 ff.; ebenfalls früh, wenngleich nach Anwendungsbereichen differenzierend *Schmidt-Aßmann*, FS W.-R. Schenke, 2011, S. 1147 ff.

¹⁹ Gesetzesentwurf des BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zum siebten Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung zum besseren Rechtsschutz bei behördlich geheim gehaltenen Informationen, BT-Drs 18/3921.

²⁰ *Dietrich Monstadt, MdB* in BT-Plenarprotokoll 18/91, S. 8710B; *Alexander Hoffmann, MdB* ebd., S. 8713C.

²¹ BGH, Beschl. v. 31.1.2017 – X ZB 10/16 [58 ff.] = BGHZ 214, 11 (27 ff.).

²² Koalitionsvertrag der 19. Legislaturperiode v. 12.3.2018, S. 141, <https://www.spd.de/aktuelles/detail/news/unser-land-voranbringen/12/03/2018/> (zuletzt abgerufen am 30.8.2022).

²³ Siehe nur BT-Plenarprotokoll 19/35, S. 3292.

²⁴ BR-Drs. 63/21.

²⁵ BT-Drs. 19/27659; 17. Atomgesetz-Änderungsgesetz v. 10.8.2021 (BGBl. I S. 3528).

²⁶ Siehe Stellungnahme des Umweltministeriums des Landes Baden-Württemberg v. 8.12.2020 zum Referentenentwurf zum 17. Atomänderungsgesetz, S. 2.

²⁷ Art. 67 § 3 Abs. 2 Verfahrensordnung des Gerichts 1. Instanz (VerfOEuG) in der vom 2.5.1991 bis 4.3.2015 geltenden Fassung.

²⁸ EuGH, Urt. v. 18.7.2013 – C-584/10 [129 ff.] – *Kadi II*.

²⁹ Art. 105 Abs. 8 VerfOEuG in der seit dem 4.3.2015 geltenden Fassung.

stellungen der verschiedenen Akteure (Gesetzgeber, Rechtsprechung, Rechtswissenschaft, Unionsgerichte) zurück. Ursächlich hierfür ist vielmehr auch eine den Diskurs nach wie vor kennzeichnende begriffliche Unschärfe, die eine vergleichsbasierte Analyse und Diskussion der Lösungsansätze erheblich erschwert. Diese begriffliche Unschärfe ist zum einen darauf zurückzuführen, dass unzureichend zwischen verschiedenen Konfliktlagen differenziert wird. Zum anderen wird in der Diskussion regelmäßig vorschnell auf den schillernden Begriff des „*In-camera*-Verfahrens“ Bezug genommen. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass der Geheimhaltungskonflikt keine einheitliche Konfliktlage beschreibt, sondern in verschiedene Dimensionen aufgefächert werden muss. Dies hat erheblichen Einfluss auf die Kategorisierung der entsprechenden Lösungsmechanismen. Und auch dem Begriff des „*In-camera*-Verfahrens“ unterliegt kein einheitliches Lösungsmodell. Erforderlich ist deshalb ein begriffliches Analyseraster, das dieses Differenzierungspotential nicht übergeht und an dem sich die Untersuchung der Lösungsmodelle, ihrer Entwicklungslinien und -perspektiven orientieren kann.

Hiermit sind die Kernaufgaben der vorliegenden Arbeit benannt: Sie schlägt einen Systematisierungsansatz für die Lösungsansätze vor, unternimmt eine Rekonstruktion ihrer Entwicklungslinien, unterzieht die bisherigen Lösungsansätze einer systematisierenden Analyse und entwickelt hierauf aufbauend zukünftige Perspektiven für den angemessenen Umgang mit dem Geheimhaltungskonflikt.

B. Gang der Untersuchung

Die Arbeit beginnt mit einer analytischen Klärung des themengebenden Geheimhaltungskonflikts. Das *erste Kapitel* unternimmt in einem ersten Schritt eine abstrakte Begriffsbestimmung. Es wird deutlich gemacht, wie der Geheimhaltungskonflikt entsteht und wie er in den Begrifflichkeiten des verwaltungsprozessualen Kommunikationssystems gefasst werden kann. Gleichzeitig werden die normativen Eckpunkte (Rechtsschutzeffektivität, Gehörsrecht und Geheimnisschutz) herausgearbeitet. Ausgehend von verfassungs- und unionsrechtlichen Rahmenvorgaben aus der Rechtsschutzeffektivität und dem Gehörsrecht wird zunächst das herkömmliche, auf Informationssymmetrie ausgelegte Kommunikationssystem im Verwaltungsprozess sowie seine einfachrechtliche Ausgestaltung dargestellt. Sodann geht der Blick auf den Geheimnisschutz und die (ebenfalls verfassungs- und unionsrechtliche notwendige) Disruption herkömmlicher Kommunikationskanäle. Im Anschluss an die Analysen zur Entstehung des Geheimhaltungskonflikts wird gezeigt, dass sich der Begriff des Geheimhaltungskonflikts nicht auf eine Konfliktlage reduzieren lässt, sondern mehrere, voneinander abzuschichtende Konfliktlagen erfasst. Die Arbeit greift

diese Differenzierungsnotwendigkeit auf und identifiziert die verschiedenen Dimensionen des Geheimhaltungskonflikts. In einem weiteren Schritt wird der Geheimhaltungskonflikt sodann anhand konkreter Rechtsschutzkonstellationen greifbar gemacht. Hierfür werden die typischen Konfliktfelder identifiziert und ihnen exemplarische Rechtsschutzkonstellationen zugeordnet. Für jede der insgesamt sieben Rechtsschutzkonstellationen untersucht die Arbeit, wie es zum Geheimhaltungskonflikt kommen kann. Hierfür werden nach einer einleitenden Vergewisserung über die spezifische Bedeutung und die maßgeblichen Begrifflichkeiten der jeweiligen Konstellation sodann die materiell-rechtlichen Konfliktlagen herausgearbeitet und gezeigt, wie diese in einem Gerichtsverfahren zum Geheimhaltungskonflikt führen können.

Der Beschreibung des Geheimhaltungskonflikts gliedert sich die Bearbeitung der obig herausgestellten Kernfragen zur Systematisierung der Lösungsansätze, zu ihren Entwicklungslinien und zu ihren Entwicklungsperspektiven an. Als Ausgangspunkt schlägt das *zweite Kapitel* einen eigenen Systematisierungsansatz vor. Hierfür teilt es die verschiedenen Lösungsansätze anhand der zeitlichen Dimension eines Geheimhaltungskonflikts in Grundmodelle auf. Als Grundmodell für die Bewältigung des Konflikts *über* die Geheimhaltungsbedürftigkeit identifiziert die Arbeit das *In-camera*-Zwischenverfahren; Grundmodelle für die Bewältigung des Konflikts *infolge* der Geheimhaltungsbedürftigkeit sind das Beweislast- und Verwertungsmodell. Dieser Modellbau erlaubt einerseits die Einordnung der momentan geltenden verwaltungsprozessualen Lösungsmechanismen und macht andererseits auch die verschiedenen Entwicklungslinien sichtbar. Diese Entwicklungslinien legen die wandelnden Grundvorstellung des Gesetzgebers, der Rechtsprechung und der Literatur offen und erlauben ein vertieftes Verständnis der heute geltenden Lösungsansätze. Zudem geben sie erste Hinweise auf mögliche Entwicklungsperspektiven.

Wie dargestellt betreffen die aktuellen Suchbewegungen vor allem den Konflikt *infolge* der Geheimhaltungsbedürftigkeit entscheidungserheblicher Informationen. Im Zentrum steht damit die Frage, ob geheime Akten in der gerichtlichen Entscheidungsfindung verwertet werden dürfen oder ob der Rechtsstreit besser im Wege einer Beweislastentscheidung beizulegen ist. Ansetzend an den binären Modellbau des zweiten Kapitels, der diese Lösungsansätze in die Grundmodelle Beweislast- und Verwertungsmodell unterteilt, widmet sich das *dritte Kapitel* sodann ihrem Vergleich. Hierbei geht es um eine systematisierende Analyse der jeweiligen Interessenzuordnung im Spannungsverhältnis. Für die Untersuchung des Beweislastmodells verwendet die Arbeit erstmals einen induktiven, mehrere Rechtsschutzkonstellationen umfassenden Ansatz: Die sieben exemplarischen und bereits im ersten Kapitel skizzierten Rechtsschutzkonstellationen werden zum Anlass einer Rechtsprechungsanalyse genommen. Der so zusammengestellte Rechtsprechungskorpus wird auf zwei Leitfragen hin untersucht: Erstens geht es um die Frage, welche Verfahrens-

ergebnisse das Beweislastmodell produziert. Zweitens soll die Untersuchung der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung auch den gerichtlichen Umgang mit diesem Modell offenlegen. Die einzelnen Untersuchungsergebnisse werden in einem weiteren Schritt systematisiert. Dies ist Vergleichsgrundlage für die sodann anstehende Untersuchung des Verwertungsmodells und seiner Interessenzuordnung. Die vor allem im Schrifttum geäußerten Bedenken werden systematisiert. Wo es sich um Grundrechtsverkürzungen handelt, werden diese auf ihre Verfassungsmäßigkeit untersucht. Die Analyse nimmt neben solchen rechtlichen Bedenken auch praktische Herausforderungen in den Blick. Das Kapitel schließt mit einer Zusammenfassung dieses Modellvergleichs ab und zieht hieraus Schlüsse für die Frage nach dem angemessenen Konfliktlösungsansatz. Als Entwicklungsperspektive wird der Modellwechsel nahegelegt.

In ihrem *vierten Kapitel* wendet sich die Arbeit den Verzahnungen zwischen der unionsrechtlichen und verwaltungsprozessualen Ebene zu. Hierbei geht es maßgeblich um die Frage, ob das Unionsrecht eines der Lösungsmodelle zwingend vorgibt. Die Entwicklungsperspektiven der Lösungsansätze werden also aus dem Blickwinkel der Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts untersucht. Hierfür werden in einem ersten Schritt Grundlagen zu den Mechanismen dieses Europäisierungsprozesses gelegt. In einem zweiten Schritt greift die Arbeit dann erneut auf den im zweiten Kapitel entwickelten Systematisierungsansatz der Grundmodelle zurück und untersucht das Unionsrecht auf entsprechende Modellvorgaben. Ausgangspunkt ist die unionsgerichtliche Rechtsprechung und die Frage, ob und welche Anforderungen der EuGH an die mitgliedstaatlichen Lösungsansätze zur Bewältigung des Geheimhaltungskonflikts aufstellt. Darüber hinaus nimmt die Arbeit auch Entwicklungen im Unionsprozessrecht in den Blick und untersucht, inwieweit sie Auswirkungen auf die Lesart der entsprechenden unionsgerichtlichen Entscheidungen und damit mittelbar auch auf das nationale Prozessrecht haben. Die Arbeit schließt mit einer Untersuchung zur Umsetzung entsprechender unionsrechtlicher Impulse im nationalen Recht. Hierfür wird eine akteurbezogene Sicht – einerseits Gesetzgeber, andererseits Gerichte – eingenommen. Dies erlaubt die Identifizierung bestimmter Vorzüge, aber auch von Schwierigkeiten, die mit einem Modellwechsel dieses oder jenes Akteurs einhergehen können.

Erster Teil

Der Geheimhaltungskonflikt

Die Arbeit nähert sich dem Geheimhaltungskonflikt im Verwaltungsprozess mit einem zweistufigen Ansatz: einem abstrakten und einem konkreten. Zunächst erfolgt eine abstrakte, begriffliche Eingrenzung, wobei insbesondere die Eckpunkte der normativen Spannungslage herausgearbeitet werden (A). Darauf folgt eine konkrete Darstellung des Geheimhaltungskonflikts anhand exemplarischer Rechtsschutzkonstellationen (B).

A. Der Geheimhaltungskonflikt als Begriff

Der erste Zugriff liegt in der begrifflichen Annäherung an den *Geheimhaltungskonflikt* anhand verwaltungsprozessualer Kommunikationsstrukturen (I). Dem schließt sich eine feingliedrigere Auffächerung des Geheimhaltungskonflikts in seine verschiedenen Dimensionen an (II).

I. Der Geheimhaltungskonflikt im System verwaltungsprozessualer Kommunikationsstrukturen

Der titelgebende *Geheimhaltungskonflikt* ist der zentrale Begriff der vorliegenden Arbeit. Entwickelt und maßgeblich geprägt von *Eberhard Schmidt-Aßmann* beschreibt er „Konflikte, die aus unterschiedlichen Interessen an der Geheimhaltung von Informationen hervorgehen“¹. Solche „informationsbasierten Konflikte“² können anlässlich eines administrativen Zugriffs auf Informationen Privater, bei der binnenadministrativen Informationsweitergabe oder auch – und dies ist die für diese Arbeit relevante Konstellation – bei der Informationsweitergabe an Dritte, beispielsweise im Rahmen eines Verwaltungsprozesses, entstehen.³ Informationen bilden die Grundlage eines jeden gerichtlichen Verfahrens, weshalb die Frage des prozessualen Informationszugangs und die Be-

¹ *Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 245.

² *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrechtliche Dogmatik, 2013, S. 134 ff. mit einer ersten Skizze; tiefgehende Untersuchung dann in Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 157 ff.

³ *Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 171.

wältigung entstehender „informationsbasierter Konflikte“ von essentieller Bedeutung sind.⁴

Ist der Geheimhaltungskonflikt also ein „informationsbasierter Konflikt“, so gelingt seine Darstellung am besten vor dem Hintergrund herkömmlicher Informations- und Kommunikationsstrukturen im Verwaltungsprozess. Dabei stellen sich empirische Fragen (Welcher Akteur – Kläger, Beklagte, Gericht – weiß zu welchem Zeitpunkt des gerichtlichen Verfahrens was?) sowie (verfassungs-)normative Fragen (Welcher Akteur soll was wissen?). Darauf aufbauend stellt sich die Frage, welche Kommunikationskanäle zwischen den Beteiligten bestehen (müssen) und welche verwaltungsprozessualen⁵ Vorschriften den Informationsaustausch prägen.⁶ Vor dieser Folie erklärt sich, wie und weshalb die Geheimhaltung von Informationen die gerichtlichen Kommunikationsstrukturen verändert, beziehungsweise verändern muss. Dies ist das Feld des *Geheimhaltungskonflikts*.

⁴ Dazu *Buchheim/Möllers*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR II, 3. Aufl. 2022, § 46 Rn. 132, die den gerichtlichen Tatsachenzugriff als „größtes praktisches Problem der gerichtlichen Verwaltungskontrolle“ beschreiben.

⁵ Die Arbeit versteht den Verwaltungsprozess in seinem weiten Sinne, d. h. alle Verwaltungsstreitsachen betreffend unabhängig von der gerichtlichen Zuständigkeit (wie hier *Troßbach*, Öffentlichkeit und Geheimhaltung im Verwaltungsprozess, 2019, S. 130 f.; ähnlich auch *Schmidt-Aßmann*, FS W.-R. Schenke, 2011, S. 1147 [1153 f.]; demgegenüber enger *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl. 2021, § 1 Rn. 1). Nun trifft es zu, dass der Schwerpunkt von Verwaltungsprozessen vor der Verwaltungsgerichtsbarkeit verhandelt wird (*Gärditz*, Die Verwaltung 43 [2010], 309 [310]). Hierzu gehören neben der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit auch die Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit. Aus teils historischen, teils praktischen Gründen sind Rechtsstreitigkeiten über Verwaltungsrechtssachen aber auch den ordentlichen Gerichten anvertraut. Dies gilt insbesondere für kartell-, vergabe- und energierechtliche Streitigkeiten. Vermeintliche Effizienzgewinne einer Kompetenzbündelung und ein angeblicher Sachkundevorsprung für kartell-, vergabe- und energierechtlichen Streitigkeiten sind der Hintergrund der abdrängenden Sonderzuweisungen an die ordentlichen Gerichte nach § 63 GWB, § 113 GWB und § 75 EnWG (hierzu *Ehlers/Schneider*, in: Schoch/Schneider, VwGO, 42. EL Februar 2022, § 40 Rn. 580; zurecht kritisch gegenüber „solchen Simplifizierungen und Klischees“ *Masing*, Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden? Gutachten D zum 66. DJT, 2006, S. D162; kritisch gegenüber der „schleichenden Auszehrung [...] der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit“ statt vieler *Schoch*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR II, 2. Aufl. 2012, § 50 Rn. 99; zur Kritik speziell gegenüber der Rechtswegspaltung für Regulierungsanordnungen der Bundesnetzagentur [Energie-recht: ordentliche Gerichtsbarkeit; Telekommunikationsrecht: Verwaltungsgerichtsbarkeit] statt vieler *Masing*, Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden? Gutachten D zum 66. DJT, 2006, S. D161 ff.; *Christiansen*, Optimierung des Rechtsschutzes im Telekommunikations- und Energierecht, 2013, S. 271 ff.).

⁶ Der Fokus liegt hier allein auf Rechtsnormen; potentielle informelle Kommunikationswege zwischen den Beteiligten werden ausgeblendet. Zusammen mit der vorstehenden Fußnote ergibt sich somit die einfachrechtliche Regelungsstruktur des Verwaltungsprozessrechts: Kernkompendium ist unzweifelhaft die VwGO. Daneben finden sich aber auch fach- und bereichsspezifische sonderverwaltungsprozessuale Vorschriften, beispielsweise im Telekommunikationsgesetz (TKG), Kartellgesetz (GWB) und Energiewirtschaftsgesetz (EnWG).

Sachregister

- Akteneinsichtsrecht 2, 16, 21, 36, 81, 83, 91, 93, 100, 105, 111, 117, 192, 213, *siehe auch* Gehörsrecht
- Akzeptanzsicherung 15, 211, *siehe auch* Gehörsrecht
- Amtsermittlungsgrundsatz 17, 133, 188
- Anhörung 15, 17, 21, 204, *siehe auch* Gehörsrecht
- Anpassungsdruck 168, 229, 232, 236, 278, *siehe auch* Europäisierung
- Anwendungsbereich (Unionsrecht) 267, 275, 277
- Anwohnerklage, *siehe* Drittanfechtungsklage
- Arkanbereich 79, 207
- Atomrecht
- 17. AtG-Änderungsgesetz 5, 159, 285–291
 - Betreiberverantwortlichkeit 60
 - Beweislastverteilung 149, 158
 - Brunsbüttel-Verfahren 61, 150–154, 285
 - Drittanfechtungsklage, *siehe dort*
 - Funktionsvorbehalt 61, 149, 155, 286, 289, *siehe auch* Beurteilungsspielraum
 - Genehmigung 45, 58–64, 194, 215, 218, 285, 288
 - Lastannahmen 60, 62, 286
 - Schutz gegen SEWD 60, 62, 149, 153, 285
 - Schutzkonzept 60, 62, 149, 152, 154, 195, 285
 - Unterweser-Verfahren 61, 154–159, 175, 285
 - Zwischenlagerung 59
- Aufgabenschutz 23, 43, 54, 84, *siehe auch* staatliche Geheimhaltungsinteressen
- Auskunftsansprüche 36, 59, 83, 110–125, 174, 186, 192, 196, 216, 223, *siehe auch* Informationszugangsklagen
- Beweislastentscheidung 118, 174, 192
 - Beweislastverteilung 112–114, 125, 174, 186, 192
 - Versagungsgründe 41, 119, 121, 189
- Auskunftsklagen, *siehe* Informationszugangsklagen
- Auslegung
- Beweislastverteilungsnorm 98, 176
 - Grenzziehung 234, 270, 280
 - unionsrechtskonforme ~ 233, 270, 279, 284
 - verfassungskonforme ~ 234, 273, 282
- Beamtenrecht 49, 137, 181
- Berichtigungsanspruch 45, 47, 125, 140, 193, 275
- Beweislastverteilung 126, 276
 - Datenunrichtigkeit 46, 276
 - DSGVO 275
- Berufsfreiheit 26, 163
- Bestreitensvermerk 128, *siehe auch* Berichtigungsanspruch
- Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse 25, 32, 64, 68, 73, 94, 160, 163, 169, 184, 238, 244, 247, 254, 266, 271, 281
- Beurteilungsfehler 54, 153
- Beurteilungsspielraum 52–55, 61, 135, 290, *siehe auch* Funktionsvorbehalt (Atomrecht)
- Beweiserleichterungen 130–134, 137, 142–148, 182
- Beweislastentscheidung 4, 34, 101, 106, 118, 122, 136, 140, 149, 160, 189, 201, 243, 262, 269, 275

- Beweislastmodell
- Alternativität 167
 - Entwicklungslinien 101–104, 286–291
 - Fachsenat, *siehe dort*
 - Grundmodell 97–100
 - im Energierecht 106
 - im Telekommunikationsrecht 160
 - im Unionsprozessrecht 260
 - im Vergaberecht 106, 272
 - in der VwGO 104, 131
 - Zuständigkeitskonzentration, *siehe dort*
- Beweislastumkehr 131, 148
- Beweislastverteilung 97–100, 112–114, 126–129, 131, 137, 140 f., 149, 160, 163, 170, 174, 176, 180 f., 186, 188, 196, 201 f., 225, 270, 276
- Grundrechte 99, 190
 - Günstigkeitsprinzip 98, 113, 117, 141, 161
 - non liquet 97, 126, 147, 189
- Beweismittel 41, 62, 94, 106, 113, 172, 175, 185, 189, 206 f., 225, 239, 241
- Beweisschwierigkeiten 129, 137, 149, 177–179
- Beweisvereitelung 111
- Bewerberverfahrensanspruch 50, 52, 193
- Bewertungsfehler, *siehe* Beurteilungsfehler
- Binnenmarkt 241, 247
- Bundesgerichtshof
- zu Auslegungsgrenzen 235, 282
 - zum Beweislastmodell 5, 171
 - zum Drittschutz 169
 - zum *In-camera*-Zwischenverfahren 95, 170
 - zum Verwertungsmodell 171 f., 187, 273
 - zur Beweislastverteilung 132, 144, 170
- Bundesnetzagentur 29, 64, 66, 92, 163, 214, 269
- Bundesverfassungsgericht
- Sondervotum Gaier 166 f., 171, 273
 - zum Akteneinsichtsrecht 13, 83 f., 200, 221
 - zum *In-camera*-Zwischenverfahren 83–87, 111
 - zum Offenlegungskurs 164
 - zu Plausibilitätskontrollen 102
- Bundesverwaltungsgericht
- Divergenzvorlage, *siehe dort*
 - Fachsenat, *siehe dort*
 - Offenlegungskurs, *siehe dort*
 - Plausibilitätskontrolle 82, 105
 - unionsrechtskonforme Auslegung 165, 268–270, 280–284
 - zu Beweiserleichterungen 133, 137, 147, 183
 - zum Funktionsvorbehalt 61, 290
 - zur Beweislastverteilung 112, 128, 137, 141, 180
 - zur Drittschutzversagung 152, 185
 - zur Präjudizwirkung, *siehe dort*
 - Zuständigkeitskonzentration, *siehe dort*
 - zu Substantiierungserfordernissen 156, 185
- Chahal-Urteil des EGMR 257
- Closed hearing 212, *siehe auch* Closed material procedure
- Closed material procedure 212, 249, 255, *siehe auch* Verwertungsmodell
- Datenrichtigkeit 52, 125, 130, 193, *siehe auch* Berichtigungsanspruch
- Datenschutzrecht 38, 129
- Auskunftsansprüche, *siehe dort*
 - Berichtigungsanspruch, *siehe dort*
 - DSGVO 46, 275
- Divergenzvorlage 122, 172
- Drittanfechtungsklage 61, 67, 100, 149, 154
- Drittschutz 62, 151, 155, 285, 287
- Drittschutzversagung 150, 168, 185
- Due-process-Grundsatz 232, *siehe auch* Rechtsschutzeffektivität
- Ehrschutzprozesse 140, 144, 182, *siehe auch* Verfassungsschutzbericht
- Beweislastverteilung 141
- Eignung 181
- sicherheitsrechtliche ~ 50, 53, 135, 181
- Einreiseverbot 249, 254

- Einschätzungsprärogative, *siehe* Beurteilungsspielraum
- Energierecht 64, 93, 276
- Entscheidungserheblichkeit 19–21, 73, 110, 151, 155, 176, 206
- EuGH
- Factortame-Rechtsprechung 228
 - Kadi I-Urteil 257 f.
 - Kadi II-Urteil 5, 258–261, 267
 - Mobistar-Urteil 4, 165, 236–242, 248, 254, 265, 270
 - Varec-Urteil 242–248, 250, 254, 265, 271
 - ZZ-Urteil 261, 265, 275
- Europäisierung 227, 236
- Äquivalenzgrundsatz 231
 - Effektivitätsgrundsatz 231, 241, 244, 247, 266
 - grundlegender Mechanismus 230
 - Harmonisierungseffekt 232
 - indirekter Vollzug 228
 - Spielräume 284
 - Verfahrensautonomie 228, 231, 239, 242, 245, 248, 252, 255, 261, 263 f., 266
- Fachsenat 90, 104, 111, 119–124, 183, 187, 203, 214, 218, *siehe auch* Zuständigkeitskonzentration
- Freizügigkeitsrecht 248, 254, 263, 275
- Gefährdungserklärung 78
- Gefahrprognose 39, 44, 53, 62
- Geheimhaltungsgründe
- fachgesetzliche ~ 41, 119, 174, 187, 189, 192
 - Gleichklang 118, 123
 - prozessuale ~ 119, 122
 - Trennungslösung 120, 123, 203
- Geheimhaltungsinteressen
- private ~, *siehe* Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse
 - staatliche ~ 22, 57, 64, 117, 184, 211, 218, 249, 266
- Geheimhaltungskonflikt
- bipolarer ~ 31, 55, 196, 201, 266
 - inzidenter ~ 33, 55, 58, 63, 68, 74, 160, 197, 243, 269, 271
 - multipolarer ~ 31, 63, 68, 74, 160, 168, 196, 201, 238, 243, 247, 266, 269, 271
 - prinzipaler ~ 32, 36, 42, 110, 119, 223
- Geheimnisschutz 21, 28, 85, 90, 117, 190, 204, 208, 239, 245 f., 260
- technisch-organisatorischer ~ 91, 213–217
- Geheimprozess 203
- Gehörsrecht 14–16, 199, 204, 208, 212, 240, 245, 260, 264
- Gerichtsöffentlichkeit 3, 30, 197
- Glaubhaftmachung, *siehe* Plausibilitätskontrolle
- Hauptsacheerledigung 36, 84, 111, 117, 125, 174
- Heimlichkeit 40, 44, 55
- In-camera*-Zwischenverfahren
- als Grundmodell 77
 - Entwicklungslinien 4, 77–88
 - im Energierecht 93–96
 - im Telekommunikationsrecht 92 f.
 - im Unionsprozessrecht 252, 259
 - im Vergaberecht 93–96, 169
 - in der VwGO 88–91
- Informationsasymmetrie 1, 27, 37, 100, 204, 245, 251, 259
- Informationsfreiheitsrecht, *siehe* Auskunftsansprüche
- Informationsinteresse 31, 43, 58
- Informationsasymmetrie 11, 19, 250, 282
- Informationsverarbeitung
- in Konkurrenzverhältnissen 64, 107
 - sicherheitsbehördliche ~ 39, 42, 55, 256
- Informationszugangsklagen 35, 115, 124, 216, *siehe auch* Auskunftsansprüche
- Jährlichkeitsprinzip 214
- Kennzeichnungsrecht 29, 93
- Koalitionsvertrag 5, 158, 286
- Konkurrenzverhältnisse 29, 32, 64, 107, 237, 263, 269
- Kontradiktorisches Verfahren 16, 250, *siehe auch* Gehörsrecht

- Löschungsanspruch, *siehe* Berichtigungsanspruch
- Marktbeherrschung, *siehe* Marktmacht (Telekommunikationsrecht)
- Nachrichtendienste 23, 40–44, 49, 202
 – ausländische ~ 43, 51, 54
 – Bundesamt für Verfassungsschutz 40, 42, 55, 115, 126, 216
 – Bundesnachrichtendienst 40, 42, 52, 116, 120, 135, 193, 215
 – Militärischer Abschirmdienst 40, 42, 216
 – Verfassungsschutz (Länder) 138, 216
- Negativbeweis 131, 137, 178, 182
- Nichtigkeitklage 256
- Oberste Aufsichtsbehörde 28, 42, 78, 81, 89
 – Bundesinnenministerium 42, 55, 115, 126
 – Bundeskanzleramt 42, 54, 117, 121, 136
- Offenlegungskurs 162, 183, 189, 195, 239, 269, 272, *siehe auch* Telekommunikationsrecht
- Plausibilitätskontrolle 81, 84, 115, 130, 143, 157, 221
- Postrecht 161
- Präjudizwirkung 116, 123, 187, 192, 196, 223, *siehe auch* Auskunftsansprüche
 – Entscheidungskompetenz 119, 123, 187
 – Trennungslösung 120, 123, 187
- Quellenschutz 23, 43, 54, 84, 116, 120, 126, 194, *siehe auch* staatliche Geheimhaltungsinteressen
- Rechtmäßigkeitskontrolle 84, 262
- Rechtsmittelbegründung 209
- Rechtsschutzeffektivität 4, 12–14, 32, 84, 89, 157, 201, 204, 208, 231, 240, 250, 260, 266, 290
- Rechtsschutzgarantie, *siehe* Rechtsschutzeffektivität
- Rechtsschutzklauseln 230, 238, 243, 247, 250, 265 f., 276, *siehe auch* Europäisierung, Rechtsschutzeffektivität, Richtlinien (EU)
- Rechtssicherheit 277, 288
- Rechtswegspaltung 272
- Regulierungsrecht 64
- Richtigkeitsbestätigung 101
- Richtlinien (EU) 230, 236, 240, 243, 247 f., 267, 276, *siehe auch* Europäisierung, Rechtsschutzklauseln
- Risikobewertung 63, *siehe auch* Atomrecht
- Sekundäre Darlegungslast 131
- Selbstbestimmungsrecht 38, 46, 56, 127
- Sicherheitsinfrastruktur 215, 220, *siehe auch* technisch-organisatorischer Geheimnisschutz
- Sicherheitsrisiko 50, 53, 135, 193, 196
- Sicherheitsüberprüfung 40, 44, 49, 83, 134, 175, 193
 – Beweislastverteilung 137, 181
 – erweiterte ~ 51, 126
- Smart sanctions 256, 260
- Sonderverwaltungsprozessrecht 29, 92 f., 104, 106, 167, 172, 269, 278
- Sozialer Geltungsanspruch 56, *siehe auch* Verfassungsschutzbericht
- Special advocate 100, 212, 249, 258, *siehe auch* Closed material procedure
- Sperrklärung 28, 83, 111, 117, 139
- Spruchkörperprinzip 211
- Spruchkörpertrennung 87, 90, 104, 119, 219, 239, 282
- Substantiierungserfordernis 156, 185, 285
- Tatsächliche Anhaltspunkte 51, 139, 196
- Telekommunikationsrecht 4, 64, 191, 195, 236, 254, 264, 279
 – Beweislastmodell, *siehe dort*
 – Beweislastverteilung 160
 – Bundesnetzagentur, *siehe dort*
 – Drittanfechtungsklage, *siehe dort*
 – Entgeltregulierung 65–68, 74, 160–167, 195, 215
 – Genehmigungsverfahren 67, 163

- Kostengerechtigkeit 161
- Kostenunterlagen 67, 160
- Marktmacht 66, 161, 238
- Modellwechsel 278
- Offenlegungskurs, *siehe dort*
- Verwertungsmodell, *siehe dort*
- Vorlagepflicht 67
- Zugangsregulierung 66
- Unionsbürgerschaft 249
- Unionsprozessrecht 5, 90, 100, 224, 232, 249, 255, 260, 262
- Unrichtigkeitsvermerk 48, 125, 129, *siehe auch* Berichtigungsanspruch
- Unterlassungsanspruch 57, 139
- Untersuchungsgrundsatz, *siehe* Amtsermittlungsgrundsatz
- Urteilsbegründung 16, 87, 91, 95, 100, 203, 209, 222, 255, 264, 279, *siehe auch* Gehörsrecht

- Verfahrensfairness 16 f., 248
- Verfassungsschutzbericht 44, 55, 138, 149, 175, 194, 197, 200
 - Beweislastverteilung 140
 - Tatsachenbehauptungen 57, 139, 142
- Vergaberecht 64, 246, 254, 264
 - Angebotsunterlagen 70, 73, 169, 242
 - Auswahlentscheidung 68–74, 168–173, 187, 195, 215, 274
 - Beweislastverteilung 170, 243
 - Bieterrechtsschutz 72
 - Kartell~ 69
 - Nachprüfverfahren 71, 168, 246
 - Regelungsstruktur 69
 - Vergabegrundsätze 70
 - Vergabekammer/-senat 72, 168
 - Vergabeverfahren 68
 - Verwertungsmodell, *siehe dort*
 - Vorabinformationspflicht 71
 - Zuschlagskandidatin 68, 73, 168, 244
 - Zuschlagsverbot 71
- Verpflichtungsklage 41, 49, 52, 116, 135
- Verschlussachen 50, 62
 - ~anweisung 220
 - ~ermächtigung 126
- Verschwiegenheit 221
- Verteidigungsrechte 16, 239, 242, 254, 260, *siehe auch* Gehörsrecht, Rechtsschutzeffektivität
- Verteilungsentscheidung 271
- Vertraulichkeit 121, 239, 243, 246, *siehe auch* Geheimhaltungsinteressen
- Verwaltungsprozess
 - dienende Funktion 197, 225
 - Kommunikationsstrukturen 9, 19, 27
- Verwertungsmodell
 - ~ als ultima ratio 206, 264, 277
 - Entwicklungslinien 101–104, 268–270, 273, 280–284, 286–291
 - Europäisierung, *siehe dort*
 - Grundmodell 100 f.
 - im Telekommunikationsrecht 107, 179, 268–271, 280
 - im Unionsprozessrecht 224, 257, 261
 - im Vergaberecht 171 f., 271
 - Mitteilungspflichten 208, 264, 277
 - Sicherungsmechanismen 206–212, 222, 239, 248, 264, 277
 - Verfahrensergebnisse 192
- Verwertungsverbot 21, 97, 104, 106
- Vollzugskontrolle 228
- Vorabentscheidungsverfahren 238, 243
- Vorlagepflicht 19, 29, 78, 89, 111, 126, 207
- Vorlageverweigerungsrecht 28, 89, 131, *siehe auch* Sperrerkklärung

- Waffengleichheit 17
- Wahrheitsfindungsinteresse 17
- Wettbewerbsrecht 64
- Wettbewerbschutz 26, 32, 65, 69, 94, 161, 163, 244, 247
- Wissensvorsprung 18, *siehe auch* Informationsasymmetrie

- Zeugenvernehmung 136, 146
- Zivilrecht 98, 141, 144
- Zuständigkeitskonzentration 90, 213–221