

GREGOR THÜSING
CHRISTIAN WALDHOFF

Geheimsache Staat

*Beiträge zum Sicherheitsrecht
und zur Sicherheitspolitik*

9

Mohr Siebeck

Beiträge zum Sicherheitsrecht und zur Sicherheitspolitik

herausgegeben von

Jan-Hendrik Dietrich, Klaus Ferdinand Gärditz
und Kurt Graulich

9



Gregor Thüsing und
Christian Waldhoff

Geheimsache Staat

Staatlicher Geheimnisschutz am
Beispiel von Erforderlichkeit und Grenzen
einer Einwilligung zur Weitergabe geschützter
Informationen durch private Unternehmen
nach dem Geheimschutzhandbuch

Mohr Siebeck

Gregor Thüsing ist Direktor des Instituts für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn.

Christian Waldhoff ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Finanzrecht an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin.

ISBN 978-3-16-160784-4 / eISBN 978-3-16-160785-1
DOI 10.1628/978-3-16-160785-1

ISSN 2568-731X / eISSN 2569-0922
(Beiträge zum Sicherheitsrecht und zur Sicherheitspolitik)

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

© 2021 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 Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Im Geheimschutzhandbuch heißt es lapidar: „Die Weitergabe von VS [Verschlusssachen] darf nur mit Einwilligung des VS-Herausgebers erfolgen; dies gilt auch, wenn der vorgesehene Empfänger VS-ermächtigt ist. Die Einwilligung zur Weitergabe von VS kann für ein bestimmtes Programm oder im Einzelfall erteilt werden.“ Aber wann muss eine solche Einwilligung erteilt werden? Wie weit erstreckt sie sich? Welche Rechtsnatur hat diese Einwilligung? Was ist überhaupt eine Weitergabe?

Wer hier Antwort sucht, der wird in der vorliegenden Rechtsprechung und im kommentierenden Schrifttum nicht fündig. Zu wenige haben sich wohl bislang diese Fragen in der Rechtspraxis gestellt. Auch wir hatten sie uns nicht selbst gestellt, sondern es bedurfte der Anregung durch die Praxis. Die nachfolgenden Ausführungen sind die Quintessenz eines entsprechenden Rechtsgutachtens für ein betroffenes Unternehmen. Weil wir aber glauben, dass gerade die Grenzen des Geheimnisschutzes ein relevantes Thema darstellen, bei dem die hinreichende wissenschaftliche Durchdringung noch fehlt, und wir selber in unserer Suche nach guten Antworten an verschiedenen Stellen feststellen mussten, dass hier die Problemsicht noch unterentwickelt ist, haben wir uns entschlossen, unsere Gedanken zur Diskussion zu stellen.

Wir danken den Herausgebern der Beiträge zum Sicherheitsrecht und zur Sicherheitspolitik für die freundliche Aufnahme in diese so angesehene Reihe. Frau Dr. Melanie Jänsch und Herrn Dr. Sebastian Rombey danken wir für stete Diskussionsbereitschaft und wertvolle Hilfe.

Bonn und Berlin, im März 2021 Gregor Thüsing und Christian Waldhoff

Gliederung

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XI
I. Private Unternehmen und staatlicher Geheimnisschutz in der Schnittstelle von Privatrecht und Verfassungsrecht	1
II. Geheimnisschutz und erlaubte Geheimnisoffenbarung: Für den eiligen Leser eine Zusammenfassung gleich zu Beginn	5
1. <i>Das System des Geheimnisschutzes des SÜG</i>	5
2. <i>Eine Skizze der aufgeworfenen Fragen</i>	9
3. <i>Der Gang der Darstellung</i>	11
III. Weitergabe nur mit Einwilligung – Voraussetzungen des Einwilligungsvorbehalts	13
1. <i>Vertragliche Vereinbarung als Grundlage</i>	13
2. <i>Weitergabe nur mit Einwilligung – Voraussetzungen des Einwilligungsvorbehalts</i>	13
IV. Der Begriff der Weitergabe	15
1. <i>Terminus der „Weitergabe“ als auslegungsbedürftiger Rechtsbegriff</i>	16
a) Ausgangspunkt: § 4 SÜG-AVV	16
b) Definitorisches Indiz, aber keine abschließende Definition für öffentlich-rechtliche Vertragsverhältnisse	17
c) Weitere Hinweise in §§ 24, 25 VSA	19
d) Keine Übertragbarkeit auf öffentlich-rechtliche Vertragsverhältnisse	19
e) Notwendigkeit des ergänzenden Vergleichs mit dem Datenschutzrecht	20

2.	<i>Orientierung am Datenschutzrecht</i>	21
a)	Begriff der Weitergabe in § 3 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 BDSG a.F.	22
b)	Begriff der Offenlegung durch Übermittlung in Art. 4 Nr. 2 DS-GVO	22
c)	Ein erster Definitionsversuch ohne Beachtung fallspezifischer Besonderheiten	23
3.	<i>Partielle Privilegierung der Informationsübermittlung im Konzern</i>	24
a)	Datenschutzrecht	24
b)	Arbeitnehmerüberlassungsrecht	26
c)	Kartellrecht	27
d)	Folgerung	28
4.	<i>Partielle Privilegierung der Auftragsverarbeitung nach Art. 28 DS-GVO</i>	29
5.	<i>Folgerung</i>	31
V.	Reichweite etwaig vorhandener Einwilligungen	33
1.	<i>Einwilligung als empfangsbedürftige Willenserklärung?</i>	33
2.	<i>Auslegung von Einwilligungserklärungen</i>	35
a)	Maßstab der §§ 133, 157 BGB	36
b)	Vertragspraxis als logisch-systematische Auslegung	38
c)	Zweck der Einwilligungserklärung als teleologisches Argument	40
3.	<i>Auslegung von Einwilligungserklärungen i.S.d. Geheimhaltungshandbuchs</i>	42
a)	Weitergabe im Rahmen der Auftragsverarbeitung und Konzerndatenverarbeitung als Vertragspraxis	42
b)	Zweck der Einwilligung i.S.d. Geheimhaltungshandbuchs	45
4.	<i>Schlussfolgerungen</i>	47
VI.	Geheimhaltungsklausel als AGB: Wirksamkeit eines Einwilligungsvorbehaltes	49
1.	<i>AGB-Kontrolle öffentlich-rechtlicher Verträge</i>	49
2.	<i>Grundlinien der AGB-Kontrolle</i>	52
a)	Unangemessene Benachteiligung durch nicht interessenlegitimierte Vorbehalte	53
b)	Fallgruppen der Rechtsprechung	56
aa)	Zustimmungsvorbehalte zur Forderungsabtretung	57
bb)	Zustimmungsvorbehalte im Mietrecht	59

cc) Zustimmungsvorbehalt für die Aufnahme einer Nebentätigkeit	62
dd) Vertragliche Verschwiegenheitsverpflichtungen	65
3. <i>Schlussfolgerungen</i>	68
4. <i>Rechtsfolgen der Unwirksamkeit</i>	72
VII. <i>Pflicht zur Einwilligung</i>	79
1. <i>Einwilligungspflicht aus Treu und Glauben</i>	79
a) <i>Treu und Glauben im öffentlich-rechtlichen Vertrag</i>	79
b) <i>Fallgruppen der Rechtsprechung</i>	82
aa) <i>Anerkannte Ausprägungen des Grundsatzes</i>	82
(1) <i>Leistungserbringung unter Berücksichtigung des Vertragszwecks und der Interessen des Vertragspartners</i>	82
(2) <i>Begründung von Nebenpflichten, insbesondere Mitwirkungspflichten</i>	83
(3) <i>Verbot unzulässiger Rechtsausübung</i>	84
(4) <i>Berücksichtigung schutzwürdigen Vertrauens</i>	85
(5) <i>Zwischenfazit</i>	86
bb) <i>Voraussetzungen für die Anerkennung einer Einwilligungspflicht aus Treu und Glauben</i>	87
c) <i>Interessenabwägung</i>	90
aa) <i>Grad der Gefährdung der VS durch Weitergabe</i>	90
bb) <i>Kosten, die dem Auftragnehmer bei verweigerter Einwilligung drohen</i>	91
cc) <i>Bisherige Vertragsdurchführung</i>	92
dd) <i>Üblichkeit der Weitergabe</i>	93
d) <i>Zwischenfazit</i>	94
2. <i>Einwilligungspflicht aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit</i>	94
a) <i>Grundrechtswirkungen im Subordinationsvertrag</i>	95
aa) <i>Verhältnismäßigkeitsprüfungen im Privatrecht und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als konturiertes Institut der Grundrechtsdogmatik</i>	95
bb) <i>Rechtliche Bindungen im Subordinationsvertrag</i>	100
b) <i>Einwilligungsvorbehalt als Grundrechtseingriff</i>	102
c) <i>Leitlinien der Verhältnismäßigkeit bei der Einwilligung zur Weitergabe von VS-Sachen</i>	105
aa) <i>Verhältnismäßigkeit und Willkürverbot</i>	105
bb) <i>Vorjustierung der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Gewaltenteilungsschema</i>	105
cc) <i>Schrumpfung des administrativen Spielraums</i>	108

d) Ein letztes Fazit	112
VIII. Statt einer Summa: Perspektiven und Entwicklungslinien	113
Literatur	115
Register	121

Abkürzungsverzeichnis

a.F.	alte(r) Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
Anh.	Anhang
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOK	Beckscher Onlinekommentar
BeckRS	Becksche Rechtssammlung (in Beck-Online)
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
BMI	Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DS-GVO	Datenschutzgrundverordnung
DSRL	Datenschutzrichtlinie
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DuD	Datenschutz und Datensicherheit (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Edt.	Edition
EL	Ergänzungslieferung
EntgTranspG	Entgelttransparenzgesetz
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
GeschGehG	Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen

GG	Grundgesetz
GHB	Geheimtutshandbuch
GMBL	Gesetz- und Ministerialblatt
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HK-BGB	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Hs	Halbsatz
IT-R-HdB	Handbuch IT- und Datenschutzrecht
JA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
Ls.	Leitsatz
MHdB ArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
MRVG	Maßregelvollzugsgesetz
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
NATO	North Atlantic Treaty Organization
NDA	Non-Disclosure-Agreement
NJOZ	Neue Juristische Onlinezeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Mietrecht
OCCAR	Organisation Conjointe de Coopération en matière d'Armement
OGHBrZ	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PAG	Polizeiaufgabengesetz
PinG	Privacy in Germany (Zeitschrift)
PolG	Polizeigesetz
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RdTW	Recht der Transportwirtschaft (Zeitschrift)
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
r+s	Recht und Schaden (Zeitschrift)
SiBe	Sicherheitsbeauftragte(r)
StPO	Strafprozessordnung
SÜG	Sicherheitsprüfungsgesetz
SÜG-AVV	Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Sicherheitsprüfungsgesetz
Urt.	Urteil
VG	Verwaltungsgericht
VS	Verschlusssache
VSA	Verschlusssachenanweisung

VS-NfD	Verschlusssache – nur für den Dienstgebrauch
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VerwArch.	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WM	Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift)
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht (Zeitschrift)
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

I. Private Unternehmen und staatlicher Geheimnisschutz in der Schnittstelle von Privatrecht und Verfassungsrecht

Der Staat des Grundgesetzes ist als parlamentarische Demokratie auf Öffentlichkeit angewiesen. Will er seine Aufgaben erfüllen, sind gleichwohl in bestimmten Bereichen Beschränkungen der Öffentlichkeit erforderlich, Öffnung und Öffentlichkeit sind niemals Selbstzweck. Daraus resultiert letztlich ein dialektisches (Mischungs-)Verhältnis von „Offenheit und Geschlossenheit, von Öffentlichkeit und Vertraulichkeit, von Öffnung und Ausschließung, von Inklusion und Exklusion“ für den Staat.¹ In der Diskussion um staatlichen Geheimnisschutz werden dabei zwei Typen von Staatsgeheimnissen unterschieden: modale und materielle. Während erstere durch Nicht-Öffentlichkeit einem anderen Zweck dienen, die Aufgabenerfüllung ganz anderer Zwecke unterstützen (sog. modale Geheimhaltungsgründe), zielen materielle Geheimhaltungsgründe darauf, Beeinträchtigungen abzuwehren um andere Rechtsgüter zu schützen.² Die wohl wichtigste Fallgruppe in diesem Zusammenhang betrifft die Sicherheit des Staates in einem weiteren Sinn. Das führt zum militärisch-technischen Geheimnisschutz, der letztlich aber die ganze innere und äußere Sicherheit berührt: Nicht nur Entwicklung und Kauf von Rüstungsgütern, sondern auch das Auslagern sicherheitsrelevanter Dienstleistungen können betroffen sein. In jedem Fall ist der staatliche Geheimschutz erklärungs-, begründungs- und rechtfertigungsbedürftig: „Ähnlich dem rechtsstaatlichen Verteilungsprinzip, dem zufolge der ‚prinzipiell unbegrenzten Freiheit des Einzelnen‘ die ‚prinzipiell begrenzte Machtbefugnis des Staates‘ gegenübersteht, kann auch hier ein Rechtfertigungsgefälle von der Öffentlichkeit zur Vertraulichkeit konstatiert werden: Vertraulichkeit nur bei Vorliegen eines rechtfertigenden Grundes und Vertraulichkeit auch nur in dem sachlichen wie zeitlichen Umfange, in dem der einschlägige Grund Rechtfertigungswirkung zu entfalten vermag.“³ Hier hat die öffentlich-rechtliche, v.a. verfassungsrechtliche Seite des zu erörternden Problems anzusetzen: „Der Einzelne muß Verkürzungen seiner Grundrechtspositionen

¹ *Jestaedt*, AöR 126 (2001), 204 (205, 215).

² *Jestaedt*, AöR 126 (2001), 204 (222 ff., 236 ff.).

³ *Jestaedt*, AöR 126 (2001), 204 (220).

nicht schon deswegen hinnehmen, weil dadurch staatlichen Funktionsträgern eine leichtere und bequemere, reibungslosere und wirksamere Wahrnehmung ihrer Befugnisse ermöglicht wird“ und auch bei materialen Geheimhaltungsgründen ist der Geheimnisschutz nur gerechtfertigt, „soweit es dessen zur Zielerreichung bedarf“.⁴

Diese zunächst auf den Staat als solchen bezogenen Überlegungen gewinnen an Komplexität, sobald sich der Staat bei der Erfüllung seiner Aufgaben Privater, insbesondere privater Unternehmen bedient. Das ist auch im Bereich der inneren und äußeren Sicherheit der Fall – und wenn der Schein nicht trügt, sogar in steigendem Umfang. Das Problem verlagert sich damit an die Schnittstellen von öffentlichem Recht und Privatrecht. *Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*. Die Definition *Ulpianus* bildet auch heute noch einen ersten Orientierungspunkt in der Abgrenzung beider Rechtssphären. Doch die Grenzen sind fließend, waren es schon immer – rechtlich wie tatsächlich. Die Verhältnisse des Gemeinwesens und der Nutzen des Einzelnen stehen nicht beziehungslos nebeneinander, sondern können rechtlich nur aus beiden Perspektiven stimmig erfasst werden. Das gilt insbesondere dort, wo sich der Staat privater Handlungsformen bedient und mit privaten Akteuren in zivilrechtlichem Gewand öffentliche Aufgaben erfüllt. Die Literatur zur Daseinsvorsorge durch private Unternehmen in der Hand öffentlich-rechtlicher Körperschaften füllen Bibliotheken. Auch der öffentlich-rechtliche Vertrag ist kein juristisches Oxymoron, sondern fest etabliert und wissenschaftlich konturiert; seine Ursprünge reichen zurück bis ins Völkerrecht des Mittelalters.⁵ Eine strukturell ähnliche Fragestellung ist freilich bislang so gut wie gar nicht in Rechtsprechung und Literatur diskutiert worden. Sie betrifft den Geheimnisschutz, zu dem private Unternehmen verpflichtet werden, wenn sie staatliche Aufträge ausführen, die den Transfer besonders sensibler Informationen nötig macht. Das Wissen verlässt den öffentlich-rechtlichen Bereich und muss im privatrechtlichen Bereich geschützt werden. Viele Wege sind denkbar, die Praxis baut hier auf vertragliche Verpflichtung zur Geheimhaltung. Im Vorwort eines aktuellen Kommentars zum Sicherheitsüberprüfungsgesetz (SÜG) heißt es dazu: „Das Sicherheitsüberprüfungsgesetz und die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts versuchen, einen fairen Ausgleich zwischen den Sicherheitsinteressen des Staates und den Interessen des Einzelnen herbeizuführen“.⁶

Das SÜG soll v.a. den personellen Geheimschutz sicherstellen indem Personen, die mit sicherheitsrelevanten Informationen betraut sind oder umge-

⁴ *Jestaedt*, AöR 126 (2001), 204 (224).

⁵ Für viele *Stern*, Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlichrechtlichen Vertrags, *VerwArch.* 49 (1958), S. 10 ff.

⁶ *Däubler*, SÜG, 1. Aufl. 2019, S. V.

hen müssen, sich einer speziellen staatlichen Überprüfung unterziehen müssen: „Der maßgebliche Zweck einer Sicherheitsüberprüfung ist [...], den Bedarf des Staates an Personen zu decken, denen er besonders sensible Dienst- bzw. Staatsgeheimnisse anvertrauen kann“.⁷ Je nach Grad der Sicherheitsstufe erfolgt dann die Freigabe zum Umfang mit geheimrechtlich eingeordneten Informationen. Aus Sicht privatwirtschaftlicher Unternehmen, die mit sicherheitsrelevanten staatlichen Informationen umgehen müssen, stellen sich zusätzlich ganz andere Fragen. Im eigentlichen Unternehmen sind diejenigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die Zugang zu diesen Informationen haben, sicherheitsüberprüft. Eigentlich sollte es daher gar keine größeren rechtlichen Probleme geben. Eine derart verkürzte Sichtweise entspricht heutzutage jedoch kaum der Unternehmensrealität. Oftmals handeln auf privater Seite Konzerne mit zahlreichen Tochtergesellschaften. Die Organisation eines solchen Konzerns ist regelmäßig nicht mit dem staatlichen Geheimschutzrecht abgestimmt, sondern hat betriebswirtschaftliche, arbeits- oder steuerrechtliche Hintergründe. Andere Unternehmensaktivitäten, wie vorzugsweise der IT-Bereich, werden gerne aus betriebswirtschaftlichen Erwägungen outgesourct. Angesichts der Bedeutung der IT für die gesamte Unternehmensführung kommen damit u.U. auch externe Dienstleister in Berührung mit besonders sensiblen Informationen. Die Fallgestaltungen der Praxis sind derart vielgestaltig, dass es hier bei dieser skizzenhaften Explikation verbleiben muss.

Betroffen sind etwa Unternehmen der Rüstungsindustrie hinsichtlich der Spezifikationen des zu entwickelnden Rüstungsguts, Unternehmen der Informationstechnologie hinsichtlich von Verschlüsselungstechniken o.ä. oder – aktuell – in der Corona-Pandemie Pharmaunternehmen sowie ganz allgemein Fragen biologischer Sicherheit, hinsichtlich bestimmter Gesundheitsinformationen. Denkbar wäre etwa auch das Outsourcing von Sprachdienstleistungen durch den Bundesnachrichtendienst. Die staatlichen Sicherheits- und d.h. hier Geheimhaltungsinteressen sind je unterschiedlich involviert: Entweder ist der Staat der alleinige oder doch ganz dominierende Auftraggeber oder die Sicherheitsbehörden haben berechnete Interessen an Sicherheit und Zugänglichkeit von Informationstechnologie. Erst in den letzten Monaten ist bewusst geworden, dass in einer notstandsähnlichen Lage zentrale Gesundheitsinformationen von existentieller Bedeutung sein können.

Trotz der einleitend skizzierten praktischen Relevanz der hier aufgeworfenen Fragen besteht fast keine wissenschaftliche Reflektion über diese Schnittstelle staatlichen Geheimschutzrechts zwischen Staat und privaten Unternehmen. Zwar gibt es durchaus Kommentierungen des SÜG,⁸ die kon-

⁷ Schenke/Graulich/Ruthig/Warg, *Sicherheitsrecht des Bundes*, 2. Aufl. 2019, Vorbemerkungen SÜG Rn. 5.

⁸ Schenke/Graulich/Ruthig/Warg, *Sicherheitsrecht des Bundes*, 2. Aufl. 2019, SÜG; Däubler, SÜG, 2019.

krete Anwendung über das Geheimschutzhandbuch scheint bisher jedoch v.a. praktisch bewältigt worden zu sein und die Kommentierungen beschränken sich auf Hinweise.⁹ Vor diesem Hintergrund ist es nicht ungewöhnlich, dass erst Probleme der Praxis den Blick auf diese auch rechtsdogmatisch interessante Schnittstelle zwischen öffentlichem und privatem Sektor lenkt.

⁹ Schenke/Graulich/Ruthig/Warg, *Sicherheitsrecht des Bundes*, 2. Aufl. 2019, § 24 SÜG Rn. 3 ff.

II. Geheimnisschutz und erlaubte Geheimnisoffenbarung: Für den eiligen Leser eine Zusammenfassung gleich zu Beginn

Geheimsschutz oder Geheimnisschutz ist eine Frage, die sowohl die staatliche als auch die private Sphäre betrifft. Interessant sind hier – wie so oft – die Schnittstellen, etwa zwischen Unternehmen, die für staatliche Abnehmer sensible Produkte entwickeln und herstellen sowie den staatlichen Sicherheitsinteressen. Die Bundesrepublik Deutschland hat ein abgestuftes System des Geheimsschutzes entwickelt. Dies hat Auswirkungen auf private Akteure, v.a. Unternehmen, die Staatsaufträge übernehmen. Im Folgenden geht es um die Rechtsfrage, wann eine Weitergabe von „VS Vertraulich“ und „VS-NfD“ trotz grundsätzlich bestehenden Geheimnisschutz zulässig ist, wann eine Einwilligung dafür erforderlich ist, wann sie (ggf.) konkludent wirksam erteilt wurde, und wann sie staatlicherseits erteilt werden muss. Eine solche Konstellation kann sich etwa innerhalb eines Konzerns stellen, wenn der geheimsschutzüberprüfte und -verpflichtete Mutterkonzern zur Erfüllung des Auftrags vertrauliche Informationen an Tochterunternehmen weitergeben möchte. Auch die in der Unternehmenspraxis weit verbreitete Auslagerung der IT führt hier zu ungelösten Rechtsfragen.

1. Das System des Geheimnisschutzes des SÜG

Das Gesetz über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen des Bundes und den Schutz von Verschlusssachen (Sicherheitsüberprüfungsgesetz – SÜG) regelt ausweislich seines § 1 Abs. 1 „die Voraussetzungen und das Verfahren zur Überprüfung einer Person, die von der zuständigen Stelle mit einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit betraut werden soll (Sicherheitsüberprüfung) oder bereits betraut worden ist (Wiederholungsüberprüfung), sowie den Schutz von Verschlusssachen“.

Es bildet damit (zusammen mit der Verschlusssachenanweisung (VSA) und der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum SÜG (SÜG-AVV, vgl. § 35 SÜG), die Grundlage des staatlichen Geheimsschutzes.¹ Verhindert wer-

¹ BMI, Besonderer Schutz für sensible Informationen: Der staatliche Geheimsschutz,

den soll, dass Unbefugte von Informationen, die geheim zu halten sind, Kenntnis erlangen. Der hierdurch maßgeblich bezweckte Schutz von Verschlusssachen dient der Abwehr verschiedener Gefahren: So sollen durch den Geheimschutz präventiv insbesondere Gefährdungen des Bestands oder lebenswichtiger Interessen des Bundes oder eines Landes, Gefährdungen der Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder schwere Schäden im Hinblick auf deren Interessen sowie Schädigung oder Nachteile im Hinblick auf die Interessen des Bundes oder eines Landes abgewehrt werden.²

Im Folgenden geht es aber nicht um die prinzipielle Berechtigung staatlicher Geheimhaltungsinteressen; die sind in dieser Abstraktion praktisch unbestritten. Es geht vielmehr um die Rechtsregime, die Geheimhaltung zu steuern, Grenzen zu bestimmen und Verlässlichkeit sowie Vorhersehbarkeit zu gewährleisten. In einer jüngeren Veröffentlichung wird diese Problematik auf den Punkt gebracht:

„Dabei besteht an sich kein Zweifel, dass ein funktionierender Geheimnisschutz für Verfassungsstaaten essentiell ist: Ein vollständig transparenter Staat wäre auch ein in jeder Hinsicht nackter und hilfloser Staat. Das politische Unbehagen und die rechtlichen Unsicherheiten beruhen vielmehr darauf, dass immer noch weitgehend ungeklärt ist, wie der exekutive Geheimnisschutz am Maßstab des Verfassungsrechts nachvollziehbar begründet und sinnvoll ausgestaltet werden kann. Dafür ist auch eine unzureichende rechtswissenschaftliche Befassung mit dem Thema verantwortlich.“³

Insbesondere für die am Ende dieser Darstellung vorzunehmende verfassungsrechtliche Konturierung der aufgeworfenen Rechtsfrage wird von zentraler Bedeutung der konkrete Zweck der Geheimschutzregel sein;⁴ nur so wird eine Zweck-Mittel-Relationierung durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu Ergebnissen führen können. Aber auch für die Auslegung der – deutungs offenen – einschlägigen Regelungen des SÜG ist sie entscheidend. Denn das SÜG regelt dazu die Voraussetzungen und das Verfahren zur Überprüfung einer Person, die von der zuständigen Stelle mit einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit betraut werden soll (Sicherheitsüberprüfung) oder bereits betraut worden ist (Wiederholungsüberprüfung), sowie den Schutz von Verschlusssachen (§ 1 Abs. 1 SÜG). Verschlusssachen sind nach § 4 Abs. 1 S. 1

abrufbar unter: <https://www.bmi.bund.de/DE/themen/sicherheit/spionageabwehr-wirtschafts-und-geheimschutz/staatlicher-geheimschutz/staatlicher-geheimschutz-node.html>, letzter Abruf: 4.2.2021. In grundsätzlicher Perspektive *Wischmeyer*, Die Verwaltung 51 (2018), 393.

² BMI, Besonderer Schutz für sensible Informationen: Der staatliche Geheimschutz, abrufbar unter: <https://www.bmi.bund.de/DE/themen/sicherheit/spionageabwehr-wirtschafts-und-geheimschutz/staatlicher-geheimschutz/staatlicher-geheimschutz-node.html>, letzter Abruf: 4.2.2021.

³ *Wischmeyer*, Die Verwaltung 51 (2018), 393 (394).

⁴ *Wischmeyer*, Die Verwaltung 51 (2018), 393 (397).

SÜG im öffentlichen Interesse, insbesondere zum Schutz des Wohles des Bundes oder eines Landes, geheimhaltungsbedürftige Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, unabhängig von ihrer Darstellungsform. Diese werden nach § 4 Abs. 2 SÜG entsprechend ihrer Schutzbedürftigkeit von einer amtlichen Stelle des Bundes oder auf deren Veranlassung in verschiedene Geheimhaltungsgrade eingestuft.

Zentral ist hierbei der Begriff der „sicherheitsempfindlichen Tätigkeit“. Hierbei unterscheidet das Gesetz zwei Bereiche:⁵ Einerseits werden von dem SÜG nach § 1 Abs. 4 sicherheitsempfindliche Stellen innerhalb von lebens- und verteidigungswichtigen Einrichtungen umfasst, was im folgenden Absatz näher bestimmt ist. Es geht hierbei um vorbeugenden personellen Sabotageschutz, wobei möglichen Innentätern die Möglichkeit genommen werden soll, Anschläge durchzuführen.⁶ Relevanter im vorliegenden Kontext ist der Schutz der staatlichen Geheimsphäre (§ 1 Abs. 2, 3 SÜG), welcher sich danach richtet, ob etwas als Verschlusssache eingeordnet wurde, vgl. § 4 SÜG. Diese Einordnung ist für die Bestimmung der sicherheitsempfindlichen Tätigkeit grundsätzlich maßgeblich.⁷ Ob eine Verschlusssache vorliegt, ist somit außerdem entscheidend dafür, ob das SÜG überhaupt Anwendung findet.⁸ § 4 Abs. 1 S. 1 SÜG enthält die Legaldefinition der Verschlusssache: „Verschlusssachen sind im öffentlichen Interesse, insbesondere zum Schutz des Wohles des Bundes oder eines Landes, geheimhaltungsbedürftige Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, unabhängig von ihrer Darstellungsform.“

Nähere Beschreibungen der Merkmale finden sich in der VSA. In § 4 Abs. 1 S. 2, 3 SÜG wird die Definition erweitert.⁹ Erforderlich ist neben dem öffentlichen Interesse insbesondere die Einstufung als Verschlusssache durch eine amtliche Stelle des Bundes.¹⁰ Daneben enthält die Norm eine Einteilung der Verschlusssachen in vier Geheimhaltungsgrade, wobei allerdings nur die Nr. 1–3 sicherheitsempfindliche Tätigkeiten begründen, vgl. § 1 Abs. 2 S. 1 SÜG.

Die Geheimhaltungsgrade, die abschließend in § 4 Abs. 2 SÜG festgelegt sind,¹¹ richten sich nach der Schutzbedürftigkeit der Verschlusssache. So gibt

⁵ Däubler, SÜG, 2019, § 1 SÜG Rn. 1.

⁶ Genauer dazu: Däubler, SÜG, 2019, § 1 SÜG Rn. 3.

⁷ Schenke/Graulich/Ruthig/Warg, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, § 1 SÜG Rn. 4.

⁸ Däubler, SÜG, 2019, § 4 SÜG Rn. 1; Schenke/Graulich/Ruthig/Warg, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, § 4 SÜG Rn. 1.

⁹ Däubler, SÜG, 2019, § 4 SÜG Rn. 5 f.

¹⁰ Däubler, SÜG, 2019, § 4 SÜG Rn. 9; Schenke/Graulich/Ruthig/Warg, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, § 4 SÜG Rn. 3.

¹¹ Däubler, SÜG, 2019, § 4 SÜG Rn. 12.

es als höchste Stufe die Bezeichnung „STRENG GEHEIM“, § 4 Abs. 2 Nr. 1 SÜG, die dann eingreift, „wenn die Kenntnisnahme durch Unbefugte den Bestand oder lebenswichtige Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährden kann“. Eine konkrete Gefährdung der genannten Schutzgüter ist hierbei nicht notwendig,¹² vielmehr ist in Ansehung der gewichtigen Rechtsgüter die Wahrscheinlichkeit des Auftretens einer Gefährdung nur von geringen Hürden abhängig zu machen.¹³ Auf der zweiten Stufe steht die Einordnung der Verschlusssachen als „GEHEIM“, § 4 Abs. 2 Nr. 2 SÜG. Diese ist dann vorzunehmen, „wenn die Kenntnisnahme durch Unbefugte die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährden oder ihren Interessen schweren Schaden zufügen kann“. Als „VS-VERTRAULICH“ sind solche Verschlusssachen einzustufen, bei denen „die Kenntnisnahme durch Unbefugte für die Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder schädlich sein kann“, § 4 Abs. 2 Nr. 3 SÜG, sodass die Anforderung etwas geringer ist als hinsichtlich einer Gefährdung bei den höheren Graden der Geheimhaltung.¹⁴ Die Einordnung als „VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH“, § 4 Abs. 2 Nr. 4 SÜG, stellt den untersten Geheimhaltungsgrad dar. Erforderlich ist, dass „die Kenntnisnahme durch Unbefugte für die Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder nachteilig sein kann“. Wie bereits ausgeführt, ist diese für die Einordnung als sicherheitsempfindliche Tatsache nicht relevant, aus der Einstufung hierunter folgt keine Pflicht zur Sicherheitsüberprüfung.¹⁵ Ist jedoch eine Einordnung von einer amtlichen Stelle des Bundes oder auf deren Veranlassung nach § 4 Abs. 2 Nr. 1–3 SÜG vorgenommen worden, sind die vorgeschriebenen Sicherheitsüberprüfungen durchzuführen, wenn einer Person eine sicherheitsempfindliche Tätigkeit zugewiesen oder eine Verschlusssache an eine nichtöffentliche Stelle weitergegeben werden soll. Genaue Vorgaben zur Sicherheitsüberprüfung macht die SÜG-AVV.

Der Schutz endet hier nicht. Gemäß § 4 Abs. 4 S. 1 SÜG sind „Behörden und sonstige öffentliche Stellen des Bundes [...] verpflichtet, Verschlusssachen durch Maßnahmen des materiellen Geheimschutzes nach der jeweils für sie geltenden allgemeinen Verwaltungsvorschrift, die nach § 35 zu erlassen ist, so zu schützen, dass Durchbrechungen ihrer Vertraulichkeit entgegengewirkt wird, und darauf hinzuwirken, dass solche Versuche erkannt und aufgeklärt werden können.“

¹² Schenke/Graulich/Ruthig/Warg, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, § 4 SÜG Rn. 9; vgl. auch ausf.: BVerfG, Urt. v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04, NJW 2005, 2603 (2610).

¹³ BVerfG, Urt. v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04, NJW 2005, 2603 (2610); Däubler, SÜG, 1. Aufl. 2019, § 4 SÜG Rn. 13.

¹⁴ Vgl. Däubler, SÜG, 2019, § 4 SÜG Rn. 16; Schenke/Graulich/Ruthig/Warg, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, § 4 SÜG Rn. 11.

¹⁵ Vgl. Däubler, SÜG, 2019, § 4 SÜG Rn. 17.

Dies gilt nach § 4 Abs. 4 S. 2 SÜG auch für die Weitergabe von Verschlusssachen an nichtöffentliche Stellen (s. dazu auch §§ 24 ff. SÜG). Dadurch wird nach der SÜG-AVV gesetzlich verankert, dass der Verschlusssachenschutz der Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen des Bundes nicht endet, wenn diese Verschlusssachen an nichtöffentliche Stellen weitergeben.¹⁶ Die nichtöffentlichen Stellen erkennen entsprechend der SÜG-AVV vertraglich die Regelungen des Handbuchs für den Geheimschutz in der Wirtschaft (Geheimschutzhandbuch, GHB) an. Dieser Vertrag ist bei der Weitergabe von Verschlusssachen ab dem Grad „VS-VERTRAULICH“ abzuschließen.¹⁷ Herausgeber dieses Geheimschutzhandbuchs ist das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern. Es handelt sich damit um ein Instrument, das festlegt, wie die Verpflichtung aus § 4 Abs. 4 S. 2 SÜG erfüllt wird. Seit dem 23. August 2017 ist es unverändert.

2. Eine Skizze der aufgeworfenen Fragen

Der Ausgangspunkt jeder weiteren juristischen Überlegung ist der dürre Wortlaut des Gesetzes: Gemäß § 4 Abs. 4 S. 1 SÜG sind „Behörden und sonstige öffentliche Stellen des Bundes [...] verpflichtet, Verschlusssachen durch Maßnahmen des materiellen Geheimschutzes ... so zu schützen, dass Durchbrechungen ihrer Vertraulichkeit entgegengewirkt wird, und darauf hinzuwirken, dass solche Versuche erkannt und aufgeklärt werden können.“ Dies gilt nach § 4 Abs. 4 S. 2 SÜG auch für die Weitergabe von Verschlusssachen an nichtöffentliche Stellen. Die nichtöffentlichen Stellen erkennen entsprechend der SÜG-AVV durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag die Regelungen des Handbuchs für den Geheimschutz in der Wirtschaft an. Zu dem vertraglich vereinbarten Geheimschutz gehört nach Abschnitt 1.5 GHB auch die Verpflichtung, Verschlusssachen nur mit Einwilligung des Verschlusssachen-Herausgebers weiterzugeben: „Die Weitergabe von VS darf nur mit Einwilligung des VS-Herausgebers erfolgen; dies gilt auch, wenn der vorgesehene Empfänger VS-ermächtigt ist. Die Einwilligung zur Weitergabe von VS kann für ein bestimmtes Programm oder im Einzelfall erteilt werden.“

Was unter „Weitergabe“ zu verstehen ist, ist in dieser Geheimschutzklausel nicht weiter konkretisiert. Konkretisierungen durch § 4 SÜG-AVV („Als Weitergabe sind dabei alle Fälle zu verstehen, in denen Zugang zu Verschlusssachen gewährt wird oder die Möglichkeit einer Kenntnisnahme entsteht, die nicht durch organisatorische oder sonstige geeignete Maßnahmen

¹⁶ Däubler, SÜG, 2019, § 4 SÜG Rn. 21.

¹⁷ Däubler, SÜG, 2019, § 24 SÜG Rn. 3.

ausgeschlossen werden kann“) können die Auslegung des Vertrags nicht abschließend determinieren: Dies richtet sich nach § 133, 157 BGB analog, nicht aber nach einer einseitig erlassenen Verwaltungsvorschrift. Orientiert man sich an Wertungen des Datenschutzrechts, kann es an einer Weitergabe mit Einwilligungserfordernis fehlen, wenn der Adressat ein konzernangehöriges Unternehmen ist und der Vertragspartner daher auch nach Weitergabe noch steuernde Kontrolle über die Informationen hat (Konzernprivileg) oder der Adressat nach engen, vertraglich festgelegten Weisungen mit hinreichenden Sicherungen gegen Kenntnisnahme Dritter verarbeitet (im Sinne einer Auftragsverarbeitung).

Hält man eine Einwilligung nach der vertraglichen Vereinbarung dennoch für erforderlich und sieht sie auch nicht als konkludent erteilt an, wäre entscheidend, ob und wie das Einwilligungserfordernis der Geheimhaltungsklausel rechtskonform vereinbart werden kann. Hier setzt die AGB-Kontrolle Grenzen, die zumindest ihren Kernelementen nach auch auf öffentlich-rechtliche Verträge anwendbar ist. Je stärker sich die Verwenderinteressen im Vertrag durchgesetzt haben, desto schwerwiegendere Gründe müssen vorliegen, um dies gegenüber einem entgegenstehenden Interesse des Vertragspartners zu rechtfertigen. Letztlich geht es um die Umsetzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und dabei um die Frage, ob eine Klausel vor den zu berücksichtigenden Interessen des Klauselverwenders erforderlich und verhältnismäßig ist. Nimmt man für diese Abwägung an den Fallgruppen der Rechtsprechung Maß (Zustimmungsvorbehalten zur Forderungsabtretung, im Mietrecht und für die Aufnahme einer Nebentätigkeit sowie Verschwiegenheitsvereinbarungen), wird deutlich: Ein kategorischer, voraussetzungsloser Einwilligungsvorbehalt, bei dem die Verweigerung der Einwilligung an keinerlei Voraussetzungen gebunden ist, ist unangemessen. Anstelle des unwirksamen Vorbehalts tritt als Folge ergänzender Vertragsauslegung ein Vorbehalt, der die Erteilung der Einwilligung an das billige Ermessen knüpft, und dort, wo keine Sicherheitsbedenken bestehen, sich zur Anzeigepflicht reduziert.

Geht man dessen ungeachtet vom Einwilligungserfordernis aus, ergibt sich dort, wo die Sicherheitsbedenken nicht beeinträchtigt werden, eine Verpflichtung zur Erteilung der Einwilligung aus Treu und Glauben, die auch für öffentlich-rechtliche Verträge gilt. Maßgeblich sind hierfür Aspekte wie der Grad der Gefährdung der Verschlussache durch die Weitergabe, die Kosten, die dem Auftragnehmer bei verweigerter Einwilligung drohen, wiederum die bisherige Vertragsdurchführung und die Üblichkeit der Weitergabe. Dies wird – nach Prüfung des Einzelfalls – regelmäßig dazu führen, dass der VS-Herausgeber bei Weitergaben an Konzernunternehmen oder im strengen Regime der Auftragsverarbeitung verpflichtet ist, einzuwilligen.

Das zuletzt formulierte Ergebnis wird durch einen eigenständigen zweiten, öffentlich-rechtlichen Argumentationsstrang bestätigt und bekräftigt. Ver-

Register

- Abwägung 95 ff., 108
- AGB-Kontrolle öffentlich-rechtlicher Verträge 49 ff.
- Allgemeine Geschäftsbedingungen 49 ff.
 - Unwirksamkeit, Rechtsfolgen 72 ff.
- Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Sicherheitsüberprüfungsgesetz 5
- Alternativmittel 109
- Angemessenheit 55, 111
- Anzeigepflicht 110
- Arbeitnehmerüberlassungsrecht 26 f.
- Auftragnehmer 23
- Auftragsverarbeitung 29, 42 ff.
- Austauschmittel 111

- Beförderung von Informationen 19
- Bundesinnenministerium 18
- Bundesdatenschutzgesetz 20 ff.
- Bundeswirtschaftsministerium 13, 113

- Daseinsvorsorge 2
- Datenschutzgrundverordnung 20 ff.
- Datenschutzrecht 20 ff.
- Datenstandard 29
- Demokratie 1
- Dienstleister, externe 29
- Dienstleistungen, Auslagerung 1
- Due Diligence 39

- Eingriffsziel 97
- Eingriffsschaden 97
- Einschätzungsspielraum 106, 107
- Einwilligung 33 ff.
- Einwilligungserklärung 35
- Einwilligungsvorbehalt 13
- Effektivitätsstandards 110
- Empfängerhorizont 38
- Entscheidungsspielräume 112
- Erforderlichkeit 110

- Erklärungsempfänger 36
- Erstattungsanspruch, öffentlich-rechtlicher 81

- falsa demonstratio non nocet 36
- Forderungsabtretung 57 ff.
- Freiheitsgrundrechte 99
- Freiheitsvermutung 100

- Geeignetheitsprüfung 109
- Geheimhaltungsgrade 7
- Geheimhaltungsgründe 99
 - materielle 1
 - modale 1
- Geheimhaltungsinteresse, staatliches 6
- Geheimhaltungsklauseln 68
- Geheimnisoffenbarung 5 ff.
- Geheimsschutzhandbuch 13 ff., 42 ff., 100
- Geheimsschutzklausel 24
- Geheimsschutzverfahren 13, 20
- Geheimssphäre, staatliche 7
- geschäftähnliche Handlung 34
- Gesetzesvollzug 107
- Gesundheitsinformationen 3
- Gewaltenteilung 105
- Gleichheitsprüfung 98
- Grad der Gefährdung 90 f.
- Grundrechtsdogmatik 96 ff.
- Grundrechtseingriff 102 ff.
- Grundsatz des Interventionsminimums 111

- Handlungsformen der Verwaltung 95, 102
- Hesse, Konrad 96

- Interventionsminimum 111
- IT-Bereich 3

- Joint Data Controller Arrangement 31

- Kartellrecht 27 f.
 Kommunikationsnetzwerke 19
 Kontrahierungszwang 104
 Konzern 3, 24
 Konzerndatenverarbeitung 42 ff.
 Konzernprivileg 26
 – kartellrechtlich 28
 Konzertöchter 29
 Kooperationsformen 31
 Kosten, des Auftragsnehmers 91

 Leiharbeitnehmer 26

 Mietrecht 59
 Mitwirkungspflichten 83
 Mündliche Mitteilung 19

 Nachfragemacht des Staates 104
 Nebenpflichten 83 f.
 Nebentätigkeit 62
 „Need to know“ 16
 „Need to share“ 17
 Non-Disclosure-Agreement 67

 Öffentliches Recht 2
 Öffentlichkeit 1
 Offenlegung, von Informationen 22
 Outsourcing 3

 Parteiwille 38 ff.
 Parteiwille, mutmaßlicher 73
 Pflicht zur Einwilligung 79 ff.
 Polizeigesetze 111
 praktische Konkordanz 95
 Private 2
 Privatrecht 2
 Privilegierung der Informationsübermittlung 24 ff.
 Prognosespielräume 106
 Proportionalitätsprüfung 97, 111
 protestatio facto contraria non valet 37

 Rationalisierung von Abwägung 95 f.
 Rechtsstaatliches Verteilungsprinzip 1, 98
 Rechtsstaatsprinzip 98, 105
 Rechtsverordnung 101
 Rüstungsgüter 1, 3

 Scheuner, Ulrich 96
 Schranken-Schranke 106
 Schutzerforderlichkeit 110
 schutzwürdiges Vertrauen 85 f.
 Sicherheit, staatliche 101
 Sicherheitsempfindliche Tätigkeiten 7
 Sicherheitsüberprüfung 6
 – Zweck 3
 – Wiederholungsprüfung 6
 Sicherheitsüberprüfungsgesetz 5 ff.
 Sprachdienstleistungen 3
 Staatsorganisationsrecht 99
 „streng geheim“ 8

 Tochtergesellschaften, -unternehmen 3, 5, 43
 Treu und Glauben 79 ff., 87 ff.

 Übermaßverbot 95
 Üblichkeit der Weitergabe 93
 Ulpian 2
 Unangemessene Benachteiligung 53
 Unternehmen,
 – abhängige 25
 – der Informationstechnologie 3
 – herrschende 25
 – private 2
 – Pharmaunternehmen 3
 Unternehmensgruppen 25
 Urteilsverfassungsbeschwerde 106

 Verarbeitung von Daten 21
 Verbot unzulässiger Rechtsausübung 84 f.
 Verhältnismäßigkeit 54, 94 ff.
 Verhältnismäßigkeitsprüfung 106
 Versand von Informationen 19
 Verschwiegenheitsverpflichtungen 65 ff.
 Verträge,
 – öffentlich-rechtliche 17, 49 ff., 79 ff.
 – subordinationsrechtliche 100 ff.
 Vertragsauslegung, ergänzende 73
 Vertragsbeziehungen, grundrechtliche Überlagerung 110 f.
 Vertragsdurchführung 92 f., 104
 Vertragspraxis 38 ff., 42 ff.
 Vertragszweck 82
 Vertraulichkeit 1
 Verwaltungsakt 102

- volenti non fit iniuria 103
- VS Vertraulich 5, 8
- VS-Nur für den Dienstgebrauch 5, 8

- Weitergabe von Daten 29
- Weitergabe von Informationen 15
- Willenserklärung 33 ff.

- Willkürverbot 105
- Wohnungseigentumsrecht 89

- Zielvereinbarungen 39
- Zumutbarkeit 55, 111
- Zweck, der Einwilligung 45
- Zweck-Mittel-Relationierung 6