

# GUTACHTEN

## Regelungsoptionen für die gesetzliche Verankerung von übergreifenden Standards für Reallabore

Für das

**Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz**

erstellt durch

Rechtsanwalt Dr. Holger Schmitz  
Rechtsanwältin Dr. Theresa Bachmann  
Rechtsanwalt Fabian Preger  
Theda Hustede  
Hannah Keller  
Jenny Witzel

**Noerr Partnerschaftsgesellschaft mbB**

im

**November 2023**

**Noerr**  
**Partnerschaftsgesellschaft mbB**  
Rechtsanwälte Steuerberater  
Wirtschaftsprüfer

Charlottenstraße 57  
10117 Berlin  
Deutschland

T +49 30 20942000  
F +49 30 20942094  
noerr.com

Sitz der Noerr Partnerschaftsgesellschaft mbB ist München. Die Gesellschaft ist im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts München unter der Nummer PR 512 eingetragen.

Eine Liste der eingetragenen Partner der Partnerschaftsgesellschaft mbB kann am Sitz der Gesellschaft oder beim Partnerschaftsregister des Amtsgerichts München eingesehen werden. Weitere Informationen finden Sie im Internet unter noerr.com. Informationen zum Datenschutz bei Noerr finden Sie unter noerr.com/datenschutz.

## Inhaltsverzeichnis

<b>A.</b>	<b>SACHVERHALT UND FRAGESTELLUNG</b> .....	<b>7</b>
<b>B.</b>	<b>ZUSAMMENFASSUNG</b> .....	<b>8</b>
<b>C.</b>	<b>BESTIMMUNG VON ÜBERGREIFENDEN STANDARDS FÜR REALLABORE</b> .....	<b>11</b>
I.	Ausgangspunkt: Übergreifende Funktion und Normcharakter der Standards.....	11
1.	Funktion und Ausrichtung der Standards.....	12
2.	Normcharakter und Steuerungsfähigkeit der Standards.....	13
a)	Rechtliche Bindungswirkungen von Normen.....	16
aa)	Normtheoretische Unterscheidung: Regeln und Prinzipien.....	17
bb)	Systemtheoretische Unterscheidung: Konditional- und Zweckprogramme.....	17
cc)	Bedeutung für die Festlegung von Reallabore-Standards.....	18
b)	Wirkungen von Standards.....	19
c)	Inhaltsbezogene Kategorien von Normen.....	23
aa)	Zweckbestimmungen.....	23
bb)	Zielvorgaben.....	24
cc)	Begriffsbestimmungen.....	25
dd)	Unterstützung- und Berücksichtigungspflichten.....	26
ee)	Zulassungsregelungen.....	28
ff)	Durchführungsregelungen.....	29
gg)	Evaluationspflichten.....	29
hh)	Relevante Aspekte für Reallabore-Standards.....	30
II.	Inhaltliche Bestimmungen der Standards für Reallabore im Einzelnen.....	30
1.	Ziele der gesetzlichen Verankerung von Standards für Reallabore.....	31
a)	Zusammenfassende Formulierung.....	31
b)	Hintergrund des Standards.....	31
aa)	Ziele der Festlegung von Standards für Reallabore.....	32
bb)	Auftrag zur Verwirklichung.....	33
c)	Normcharakter des Standards.....	34
2.	Anwendungsbereich von Reallaboren: Innovativität, Erprobungsbedürfnis, Erprobungsfähigkeit.....	34
a)	Zusammenfassende Formulierung.....	34

b)	Hintergrund des Standards .....	34
aa)	Innovativität .....	35
bb)	Erprobungsbedürfnis .....	36
cc)	Erprobungsfähigkeit.....	37
c)	Normcharakter des Standards .....	40
3.	Regulatorische Instrumente des Reallabors.....	40
a)	Zusammenfassende Formulierung .....	40
b)	Hintergrund des Standards .....	40
aa)	Gesetzgeberische Instrumente .....	41
(1)	Experimentierklauseln .....	41
(2)	Allgemeine Ausnahmeregelungen .....	43
(3)	Weitere Ermächtigungsgrundlagen für Reallabore.....	44
bb)	Verwaltungshandeln .....	45
(1)	Confirmation – einseitiges Behördenhandeln.....	45
(2)	Regulatory Comfort – Abstimmung zwischen Innovator und Behörde.....	47
(3)	Bespoke Guidance – Behördenbegleitung.....	48
c)	Normcharakter des Standards .....	49
4.	Zulassung zur Erprobung im Reallabor .....	50
a)	Zusammenfassende Formulierung .....	50
b)	Hintergrund des Standards .....	50
aa)	Diskriminierungsfreie Zulassungsentscheidung .....	51
bb)	Risikoorientierte Umsetzung: Zulassung.....	52
c)	Normcharakter des Standards .....	54
5.	Durchführung der Erprobung im Reallabor.....	54
a)	Zusammenfassende Formulierung .....	54
b)	Hintergrund des Standards .....	54
c)	Normcharakter des Standards .....	55
6.	Evaluation von Reallaboren .....	56
a)	Zusammenfassende Formulierung .....	56
b)	Hintergrund des Standards .....	56
c)	Normcharakter des Standards .....	57
7.	Potentiell: Wissenstransfer .....	57

a)	Zusammenfassende Formulierung .....	57
b)	Hintergrund des Standards .....	57
aa)	Tatbestand verpflichtet zur Wissensgenerierung .....	58
bb)	Gesetzliche Pflicht zur Berücksichtigung von Evaluationsergebnissen.....	58
cc)	Beratung durch ständigen Beirat .....	59
c)	Normcharakter des Standards .....	59
<b>D.</b>	<b>RECHTLICHE MÖGLICHKEITEN DER GESETZLICHEN VERANKERUNG VON STANDARDS FÜR REALLABORE.....</b>	<b>59</b>
I.	Ausgangspunkt: Verankerung der Standards durch den Bundesgesetzgeber im Zusammenwirken mit unterschiedlichen staatlichen Akteuren.....	59
II.	Zulässigkeit der Verankerung von Standards für Reallabore durch den Bundesgesetzgeber.....	60
1.	Regelungsbefugnis des Bundesgesetzgebers für übergreifende Standards im Kompetenzgefüge.....	60
a)	Bestimmung von Regelungsgegenstand und Gesamtzusammenhang von übergreifenden Reallabor-Standards .....	60
b)	Gesetzgebungskompetenz des Bundes.....	61
aa)	Keine Sperrwirkung des Unionsrechts .....	62
bb)	Bundesgesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG .....	64
(1)	Das Recht der Wirtschaft als einschlägiger Kompetenztitel .....	64
(2)	Kein Vorliegen eines spezielleren Kompetenztitels.....	70
2.	Vereinbarkeit einer bundesgesetzlichen Verankerung von Standards mit weiteren verfassungsrechtlichen Anforderungen .....	73
a)	Allgemeine verfassungsrechtliche Anforderungen: Bestimmtheitsgrundsatz .....	73
b)	Verfassungsrechtliche Anforderungen aus Grundrechten.....	74
aa)	Anforderungen aus Freiheitsgrundrechten.....	74
bb)	Zitiergebot, Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG.....	76
cc)	Anforderungen aus dem allgemeinen Gleichheitssatz .....	77
III.	Bindungswirkung einer bundesgesetzlichen Verankerung von Standards für Reallabore .....	78
1.	Keine Selbstbindung des Gesetzgebers an Standards für Reallabore .....	78
2.	Bindung der Verwaltung an bundesgesetzliche Standards für Reallabore .....	79
a)	Bindung der Verwaltung durch tatbestands- oder ermessenskonkretisierende Standards .....	80

aa)	Spielräume für Verwaltungshandeln bei gelockerter Gesetzesbindung.....	81
bb)	Standards für Reallabore als erprobungsbezogene Ergänzung zum Gesetzeszweck.....	82
(1)	Förderpflicht und Gewichtungsvorrang .....	82
(2)	Berücksichtigungspflicht .....	84
b)	Bindung und Ermächtigung der Verwaltung durch Aufgabenzuweisung .....	86
<b>E.</b>	<b>REGELUNGSOPTIONEN .....</b>	<b>87</b>
I.	Ausgangspunkt.....	87
II.	Darstellung der Regelungsoptionen .....	88
1.	Die gesetzliche Verankerung von Standards für Reallabore als neues Stammgesetz.....	88
2.	Die gesetzliche Verankerung von Standards als Reallabore als Änderungsgesetz.....	91
3.	Vorzüge der allgemeinen Gesamtlösung .....	92
III.	Arbeitshilfe zu einer möglichen Ausgestaltung der Regelungsoption „Gesamtlösung“ .....	93
1.	Zweck und Ziele des Gesetzes .....	94
a)	Mögliche Struktur eines entsprechenden Standards .....	94
b)	Hintergrunderwägungen .....	94
c)	Verweise auf Ausführungen im Gutachten.....	95
2.	Anwendungsbereich von Reallaboren.....	95
a)	Mögliche Struktur eines entsprechenden Standards .....	95
b)	Hintergrunderwägungen .....	95
c)	Verweise auf Ausführungen im Gutachten.....	96
3.	Regulatorische Instrumente des Reallabors.....	96
a)	Mögliche Struktur eines entsprechenden Standards .....	96
b)	Hintergrunderwägungen .....	97
c)	Verweise auf Ausführungen im Gutachten.....	98
4.	Zulassung zur Erprobung im Reallabor .....	98
a)	Mögliche Struktur eines entsprechenden Standards .....	98
b)	Hintergrunderwägungen .....	98
c)	Verweise auf Ausführungen im Gutachten.....	99
5.	Durchführung der Erprobung im Reallabor.....	99

a)	Mögliche Struktur eines entsprechenden Standards.....	99
b)	Hintergrunderwägungen .....	99
c)	Verweise auf Ausführungen im Gutachten.....	100
6.	Evaluation von Reallaboren .....	100
a)	Mögliche Struktur eines entsprechenden Standards.....	100
b)	Hintergrunderwägungen .....	100
c)	Verweise auf Ausführungen im Gutachten.....	101
7.	Wissenstransfer .....	102
a)	Mögliche Struktur eines entsprechenden Standards.....	102
b)	Hintergrunderwägungen .....	102
c)	Verweise auf Ausführungen im Gutachten.....	102

## A. Sachverhalt und Fragestellung

Ziel der Bundesregierung ist es, ein Reallabore-Gesetz zu schaffen, das bundesweit einheitliche und innovationsfreundliche Rahmenbedingungen für Reallabore bietet und neue Freiräume zur Erprobung von Innovationen ermöglicht.

Derzeit unterscheiden sich die vom Bundes- und den Landesgesetzgebern getroffenen Regelungen je nach Sachmaterie und Bundesland oft erheblich. Auch schöpfen manche Genehmigungsbehörden die rechtlichen Erprobungsmöglichkeiten nur äußerst zögerlich aus. Die Rechtslage und Verwaltungspraxis für die Zulassung und Durchführung von Reallaboren sind für die Innovatorinnen und Innovatoren und gerade für kleine und mittlere Unternehmen sowie Start-ups unübersichtlich und teils nur schwer nachvollziehbar. Kritisiert werden oftmals schon das Zulassungsverfahren als innovationshemmend und fehlende Perspektiven für die Skalierung zum Abschluss der Erprobung. Vielfach erfolgt die Evaluation der Erprobung im Reallabor zudem nicht in ausreichendem Maße, um ein regulatorisches Lernen systematisch zu ermöglichen.

Bereits in seinem Konzept für ein Reallabore-Gesetz sieht das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz deswegen vor, übergreifende Standards für Reallabore gesetzlich zu verankern. *„Diese Standards sollen Unternehmen, Forschungsinstituten und Kommunen attraktive Bedingungen bieten und gleichzeitig regulatorisches Lernen fördern. Sie sichern Transparenz, einen gleichberechtigten Zugang zu Reallaboren und eine fundierte Evaluierung. Durch transparente und gleichzeitig flexible Befristungsregelungen sowie durch klare Perspektiven für eine mögliche Überführung in den Regelbetrieb schaffen sie Planungs- und Investitionssicherheit.“*<sup>1</sup>

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz („**BMWK**“, soweit auf Publikationen vor der Umbenennung Bezug genommen wird „**BMWi**“) hat uns beauftragt, Regelungsoptionen für die gesetzliche Verankerung von übergreifenden Standards für Reallabore zu analysieren.

Diesbezüglich gehen wir in drei Schritten vor: Erster Schritt ist die Bestimmung von übergreifenden Standards für Reallabore. In einem zweiten Schritt werden die rechtlichen Möglichkeiten der gesetzlichen Verankerung von übergreifenden Standards für Reallabore analysiert. Auf der Grundlage der ersten beiden Schritte schließt dann die Erarbeitung und Bewertung von Regelungsoptionen für die gesetzliche Verankerung der Standards inklusive Arbeitshilfe zu einer möglichen regulatorischen Ausgestaltung die Analyse ab.

---

<sup>1</sup> BMWK, Neue Räume, um Innovationen zu erproben – Konzept für ein Reallabore-Gesetz, September 2021, S. 2.

## B. Zusammenfassung

Unsere Erkenntnisse lassen sich wie folgt zusammenfassen:

### Bestimmung von übergreifenden Standards für Reallabore

- Dieses Gutachten befasst sich mit der gesetzlichen Verankerung von Standards für Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung. Reallabore ermöglichen die befristete Erprobung innovativer Technologien, Produkte, Dienstleistungen oder Ansätze unter möglichst realen Bedingungen und unter Beteiligung der jeweils zuständigen Behörde. Für Reallabore in diesem Sinne ist insbesondere die regulatorische Erprobung zentral. Der Anwendungsbereich für Reallabore setzt folglich voraus, dass die Erprobung der Innovation einer regulatorischen Ausnahme beispielsweise in Form einer Experimentierklausel zur Überwindung eines regulatorischen Hindernisses bedarf, oder dass das jeweils anwendbare Recht eine Erprobung von Innovationen im Reallabor vorsieht.
- Die Standards enthalten bereichsübergreifende Elemente von Reallaboren. Sie beschreiben in ihrer Zusammenschau definitionsartig Reallabore und führen damit zu mehr Transparenz, Planungssicherheit und einheitlicherem Verwaltungshandeln.
- Gesetzlich verankerte Standards für Reallabore überformen das bestehende fachgesetzliche Regelungssystem, das mit konkreten Experimentier- und Ausnahmeklauseln sowie weiteren gesetzlichen Grundlagen für Erprobungen im Reallabor bereichsspezifische Ermächtigungsgrundlagen für die Zulassung von Reallaboren enthält. Sie können als Leitplanken dienen für die Entwicklung neuer, fachgesetzlicher Experimentier- und Ausnahmeklauseln. Gesetzlich verankerte Standards von Reallaboren sind folglich keine „abstrakten Experimentierklauseln“, sondern in ihrem Regelungsgehalt etwas Neues.
- Die Standards beziehen grundsätzlich alle an Reallaboren beteiligten Akteure (Innovatorinnen und Innovatoren, Behörden, Gesetzgeber) ein. Sie sollten daher im Regelfall nicht spezifisch auf einzelne dieser Akteure zugeschnitten sein, sondern in einer allgemeinen Ausrichtung alle Akteure gleichermaßen ansprechen.
- Die gesetzliche Verankerung von Standards für Reallabore ist dem Bereich der innovativen Gesetzgebung zuzuordnen. Sie steht im Spannungsfeld zwischen Innovationsoffenheit und Innovationsverantwortung.
- Der Normcharakter der Standards wird durch unterschiedliche Normkategorien geprägt. Ein Gesetz, dessen Kernregelungsgehalt die gesetzliche Verankerung von abstrakten Standards ist, kennt die Rechtsordnung in dieser Form noch nicht.



- Die Standards für Reallabore sind daher vor dem Hintergrund normtheoretischer Erwägungen zukunfts- und folgenorientiert auf eine flexible staatliche Innovationssteuerung auszurichten. Bei der Ausgestaltung der Standards sind deren rechtliche Bindung, deren tatsächliche Auswirkungen und deren inhaltliche Verortung in der Rechtsordnung in den Blick zu nehmen.
- Für die Inhalte der einzelnen Standards werden sieben Bereiche vorgeschlagen, die durch einen oder mehrere Standards ausgestaltet werden könnten:
  - Ziele der gesetzlichen Verankerung von Standards für Reallabore
  - Anwendungsbereich von Reallaboren im Sinne dieses Gutachtens
  - Instrumente des Reallabors
  - Zulassung zur Erprobung im Reallabor
  - Durchführung der Erprobung im Reallabor
  - Evaluation von Reallaboren
  - Wissenstransfer

#### Rechtliche Möglichkeiten der gesetzlichen Verankerung von Standards für Reallabore

- Der Bundesgesetzgeber ist befugt, ein Bundesgesetz zu erlassen, welches Standards für Reallabore in der Rechtsordnung verankert. Seine Gesetzgebungsbefugnis ist unionsrechtlich nicht gesperrt; verfassungsrechtlich lässt sich ein solches Gesetz auf den Bundeskompetenztitel „Recht der Wirtschaft“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) stützen.
- Darüber hinaus ist eine gesetzliche Verankerung der Standards auch mit weiteren verfassungsrechtlichen Vorgaben vereinbar, grundrechtliche Erwägungen stehen einem Reallabore-Gesetz nicht entgegen.
- Der Gesetzgeber kann durch ein Reallabore-Gesetz nicht gebunden werden; allerdings können von einem Reallabore-Gesetz (politische) Signalwirkungen für zukünftige Gesetzgebungsprozesse ausgehen.
- Die Standards für Reallabore können Bindungswirkung für das Handeln der Verwaltung insbesondere dort entfalten, wo fachgesetzliche Experimentierklauseln und andere Ermächtigungsgrundlagen auf Tatbestands- bzw. Rechtsfolgenseite Spielräume eröffnen. Die Standards lösen eine Berücksichtigungspflicht aus, sie sind also in die behördliche Entscheidung einzubeziehen. Zwingende Vorgaben folgen aus den Standards nicht. Insbesondere in diesen Zusammenhängen geben die Standards als Leitplanken Orientierung für behördliche Entscheidungen und dienen der Vereinheitlichung im Umgang

mit Reallaboren. Darüber hinaus schließen sie Lücken, die fachgesetzliche Experimentierklauseln und Ermächtigungsgrundlagen für Reallabore mit Blick auf Ermessensentscheidungen aufweisen.

- Darüber hinaus können Standards der Verwaltung auch neue Aufgaben bzw. Befugnisse zuweisen. Letzteres gilt insbesondere für den Bereich der Evaluation von Reallaboren.
- Diese Bindungswirkung gilt im Grundsatz für Bundes- und Landesbehörden im Rahmen ihres jeweiligen Verwaltungshandelns; soweit landesrechtliche Experimentierklauseln keine vorrangigen Regelungen enthalten, wirken die Standards wegen der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) auch in landesrechtlichen Zusammenhängen.

#### Regelungsoptionen

- Beim Erlass eines Reallabore-Gesetzes ist darauf zu achten, dass dessen Regelungen für die Adressaten einfach und flexibel nutzbar gemacht werden können und dass die gesetzliche Verankerung von Standards für Reallabore nicht zu einem Mehr an Bürokratie oder einem Nebeneinander miteinander konkurrierender Stammgesetze führt.
- Dem Gesetzgeber steht es grundsätzlich offen, die Standards für Reallabore in einem neue Stammgesetz als auch durch Änderungen bereits bestehender Stammgesetze gesetzlich zu verankern. Aufgrund unzureichender stammgesetzlicher Anknüpfungspunkte dürfte durch ein Änderungsgesetz jedoch die intendierte Gesetzeswirkung nicht vollumfänglich umgesetzt werden können.
- Vorzugsweise erscheint eine Verankerung in einem Stammgesetz, das grundsätzlich für alle Reallabore in seinem Anwendungsbereich „optional“ gilt („allgemeine Gesamtlösung“).
- Aufgrund der Rechtsnatur der Standards wirken diese bei einer allgemeinen Gesamtlösung ganz überwiegend „optional“, also nur dort, wo fachgesetzliche Experimentierklauseln und andere Ermächtigungsgrundlagen für Reallabore Spielräume lassen. Die Standards vermitteln der Verwaltung keine zusätzlichen Aufgaben oder binden deren Entscheidungen. Sie sollen vielmehr die Entscheidungsfindung der Behörden lenkend begleiten und sicherstellen, dass eine einheitliche Rechtspraxis dadurch entsteht, dass den behördlichen Abwägungs- und Ermessensentscheidungen gleichförmige Erwägungsgründe zugrunde liegen. Dies stellt im Wesentlichen eine Vereinfachung des Umgangs der Verwaltung mit Entscheidungen im Zusammenhang mit Reallaboren dar.
- Es ist dennoch auch möglich, bereits die grundsätzliche Anwendung der Standards optional zu halten, indem ihre Geltung an einen fachgesetzlichen Anwendungsbefehl geknüpft wird („Gesamtlösung mit Verweis“).

- Insgesamt dürfte sich daher eine stammgesetzliche Gesamtlösung in ihrer Rechtswirkung nicht allzu sehr von einer stammgesetzlichen Gesamtlösung mit Verweis unterscheiden.

### **C. Bestimmung von übergreifenden Standards für Reallabore**

Die Festlegung von Standards für Reallabore stellt einen Baustein zur Entwicklung und Verankerung von bundesweit einheitlichen und innovationsfreundlichen Rahmenbedingungen für Reallabore dar.<sup>2</sup> Sie ist eines der geplanten Kernelemente eines Reallabore-Gesetzes und soll bereichsübergreifend für Reallabore Anwendung finden.

Gesetzlich verankerte Standards für Reallabore sollen einen Rahmen bilden, in dem Reallabore durchgeführt werden können. Durch ihren Anspruch der bereichsübergreifenden Geltung und den daraus resultierenden Abstraktionsgrad begründen sie keine konkreten Reallabore, vielmehr beschreiben sie, was ein Reallabor ist und welche Möglichkeiten damit einhergehen. Sie sprechen daher auch alle an Reallaboren beteiligten Akteure an, die sie jedoch unterschiedlich binden. Sie überformen das bestehende fachgesetzliche Regelungssystem, das mit konkreten Experimentier- und Ausnahmeklauseln sowie weiteren gesetzlichen Grundlagen für Erprobungen im Reallabor bereichsspezifische Ermächtigungsgrundlagen für die Zulassung von Reallaboren enthält und können als Leitplanken dienen für die Entwicklung neuer, fachgesetzlicher Experimentier- und Ausnahmeklauseln. Gesetzlich verankerte Standards von Reallaboren sind folglich keine „abstrakten Experimentierklauseln“, sondern in ihrem Regelungsgehalt etwas Neues.

Mit der Festlegung von bereichsübergreifenden Standards für Reallabore wird insoweit gesetzliches Neuland betreten, als sich zwar Parallelen zu bereits vorhandenen Normtypen in bestehenden Gesetzen bilden lassen. Diese befinden sich aber regelmäßig als einzelne Norm eines bestimmten Fachgesetzes. Die bereichsübergreifende Regelung von Standards für Reallabore in einem die Fachgesetze überformenden Rahmen stellt demgegenüber einen innovativen Gesetzesansatz dar. Zur rechtstheoretischen Annäherung und Einordnung eines solchen Regelungskonzeptes wird daher zunächst der Normtypus „Standard“ genauer betrachtet (hierzu I.). Daran schließt sich die inhaltliche Bestimmung von möglichen Standards für Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung an (hierzu II.).

#### **I. Ausgangspunkt: Übergreifende Funktion und Normcharakter der Standards**

Der theoretische Ausgangspunkt für die inhaltliche Bestimmung der Standards ist zunächst deren bereichsübergreifende Funktion und die daraus resultierende Ausrichtung der Standards (hierzu 1.). Um sich dem Regelungsinstrument bereichsübergreifender Standards anzunähern und dieses an bestehende Rechtstheorie rückzubinden, werden anschließend der Normcharakter und die

---

<sup>2</sup> BMWK, Grünbuch Reallabore, Juli 2023, S. 1, 4; so bereits BMWi, Freiräume für Innovationen – Das Handbuch für Reallabore, September 2019, S. 7.

Steuerungsfähigkeit von Standards für Reallabore rechtstheoretisch eingeordnet und erläutert (hierzu 2.).

## 1. Funktion und Ausrichtung der Standards

Standards im Sinne dieses Gutachtens beziehen sich auf Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung.<sup>3</sup> Durch die Beschreibung von Reallaboren als Testräume für Innovation und Regulierung erfährt der Begriff des Reallabors eine Konkretisierung für die Zwecke des geplanten Reallabore-Gesetzes. Deutlich wird nämlich, dass insbesondere auch die regulatorische Erprobung für das Reallabor zentral ist. Dies wiederum setzt voraus, dass eine regulatorische Erprobung überhaupt erforderlich ist. Dies ist wiederum dann der Fall, wenn die Erprobung der Innovation wegen ihre Innovativität im geltenden Rechtsrahmen auf Hindernisse stößt,<sup>4</sup> oder das jeweils anwendbare Recht Reallabore zur Erprobung von Innovationen vorsieht.<sup>5</sup> In anderen Zusammenhängen wird der Begriff des Reallabors auch weiter verstanden, er bezieht sich dann auf rein anwendungsorientierte Erprobungen von Innovationen und setzt kein regulatorisches Element voraus.<sup>6</sup> Reallabore in diesem weiteren Sinne, denen kein regulatorisches Hindernis entgegensteht und die nicht gesetzlich vorgesehen sind, bedürfen keines regulatorischen Rahmens. Im Gegenteil würde durch die Einbeziehung solcher Reallabore in den Anwendungsbereich des Reallabore-Gesetzes eine Regulierung neu geschaffen, die nicht notwendig ist. Sie sind nicht Gegenstand dieses Gutachtens.<sup>7</sup>

Die Standards beschreiben bereichsübergreifend und entsprechend auf relativ hoher Abstraktionshöhe wesentliche Elemente von Reallaboren. Dadurch definieren sie in ihrer Zusammenschau Reallabore im Sinne des geplanten Reallabore-Gesetzes und setzen einen Rahmen für Reallabore. Dies führt zu mehr Transparenz und Planungssicherheit bei Innovatorinnen und Innovatoren und einem einheitlicheren behördenseitigen Umgang mit Reallabor-bezogenen Entscheidungen.

Die (gesetzlich verankerten) Standards sind zu unterscheiden von Experimentierklauseln oder anderen Ausnahmegenehmigungen, die konkret und bereichsspezifisch die gesetzliche Grundlage für die Überwindung des jeweiligen regulatorischen Hindernisses darstellen sowie Rechtsvorschriften, die die Erprobung von Innovationen im Reallabor vorsehen. Diese fachgesetzlichen Regelungen können die zuständigen Behörden ermächtigen, eine Abweichung vom bestehenden Regelungsrahmen zu Erprobungszwecken zuzulassen. Die

---

<sup>3</sup> BMWK, Grünbuch Reallabore, Juli 2023, S. 2.

<sup>4</sup> BMWK, Grünbuch Reallabore, Juli 2023, S. 2; so bereits BMWi, Neue Räume, um Innovationen zu erproben – Konzept für ein Reallabore-Gesetz, September 2021, S. 2.

<sup>5</sup> Vgl. Europäische Kommission, Schlussfolgerungen des Rates zu Reallaboren und Experimentierklauseln als Instrumente für einen innovationsfreundlichen, zukunftsicheren und resilienten Rechtsrahmen zur Bewältigung disruptiver Herausforderungen im digitalen Zeitalter, ST-13026-2020-INT, Erwägungsgrund 8.

<sup>6</sup> BMWi, Freiräume für Innovationen – Das Handbuch für Reallabore, 2019, S. 9, Info-Box.

<sup>7</sup> Siehe hierzu auch unter C.II.2.b)bb).

Standards für Reallabore bilden einen Rahmen für diese fachgesetzlichen Ermächtigungsnormen und können in diese hineinwirken.<sup>8</sup>

Die Standards sprechen im Grundsatz alle Akteure an, die an der Erprobung im Reallabor beteiligt sind. Das umfasst Innovatorinnen und Innovatoren sowie die zuständigen Behörden; auch der Gesetzgeber kann angesprochen sein, sofern für das konkrete Reallabor ein gesetzgeberisches Handeln noch erfolgen muss. Die Standards sollten daher im Regelfall nicht spezifisch auf einzelne dieser Akteure zugeschnitten sein, sondern in einer allgemeinen Ausrichtung alle Akteure gleichermaßen ansprechen. Dies gelingt dadurch, dass sie im Wesentlichen objektiv einzelne Elemente eines Reallabors beschreiben, sich die entsprechenden Wirkungen für die einzelnen Akteure aus dieser Beschreibung ableiten lassen. Es ist zu beachten, dass die Standards schon aus verfassungsrechtlichen Gründen in unterschiedlicher Intensität auf die einzelnen Akteure wirken.<sup>9</sup>

## 2. Normcharakter und Steuerungsfähigkeit der Standards

Das Reallabore-Gesetz soll einen einheitlichen und innovationsfreundlichen Rahmen für Reallabore bieten. Die technologie- und bereichsübergreifenden Standards sollen attraktive Bedingungen schaffen, unter welchen Innovationen erprobt und evaluiert werden, das regulatorische Lernen gefördert und Innovationen auf ihrem Weg zum Markteintritt begleitet werden können. Wie die Materie, die durch sie reguliert wird, muss auch die gesetzliche Verankerung innovativ sein. Um Innovatorinnen und Innovatoren und Behörden konkrete und dennoch flexible Instrumente der Innovationsförderung an die Hand zu geben und dabei sicherzustellen, dass der Gesetzgeber seiner Innovationsverantwortung nachkommt, muss man sich bei der gesetzlichen Verankerung der Reallabore-Standards einer modernen, zukunftsorientierten Gesetzgebungstechnik bedienen.

*„Das Ziel der Sicherung einer innovationsgeeigneten Rechtsordnung (**Innovationsoffenheit des Rechts**) und eines darauf ausgerichteten Verwaltungsrechts sowie einer entsprechend ausgerichteten Innovationssteuerung setzt vermutlich weitere Innovationen nicht nur in den Entscheidungsstrukturen und -orientierungen der Verwaltung, sondern auch in der Rechtsordnung und Rechtsdogmatik voraus, also auch **Innovation im Recht**.“<sup>10</sup>*

---

<sup>8</sup> Die Bindung der Verwaltung durch gesetzliche verankerte Standards zu Reallaboren ist Gegenstand von Teil 2 des Gutachtens (Rechtliche Möglichkeiten der gesetzlichen Verankerung von Standards für Reallabore).

<sup>9</sup> Dies ist Gegenstand von Teil 2 des Gutachtens (Rechtliche Möglichkeiten der gesetzlichen Verankerung von übergreifenden Standards für Reallabore).

<sup>10</sup> *Hoffmann-Riem*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Auflage, § 10 Rn. 130a.

Die Verwaltungsrechtswissenschaft der letzten Jahrzehnte identifizierte vor allem in Bezug auf Herausforderungen durch den gesellschaftlichen und technologischen Wandel ein „*Bedürfnis nach flexiblen, situationsbezogenen und im weitesten Sinne lernfähigen Handlungsanweisungen*“,<sup>11</sup> die das traditionelle Ordnungsrecht nicht befriedigen kann. Die damit verbundene Abkehr von einer rein rechtsaktbezogenen Betrachtungsweise des Verwaltungsrechts und deren genau definierten Handlungsformen führte dazu, dass Aspekte wie Innovation, Implementierbarkeit, Information und Kommunikation wichtiger wurden.<sup>12</sup> Kern der neuen Verwaltungsrechtswissenschaft ist die steuerungstheoretische Perspektive:<sup>13</sup>

*„Ausgehend von der alltagsprachlichen Verwendung des Steuerungsbegriffs und dem vertrauten Bild des politischen Steuerers, der das Staatschiff sicher über die Meere lenkt, versteht man unter Steuerung danach die ‚gezielte Beeinflussung‘ von ‚Systemen‘. Steuerung in diesem Sinne setzt zunächst ein Steuerungssubjekt (individuelle oder korporative Akteure), das handelt, ein Steuerungsobjekt, auf das eingewirkt werden soll, ein Steuerungsziel und Steuerungsinstrumente voraus. Ferner bedarf es gewisser Vorstellungen über die Wirkungsbeziehungen zwischen Steuerungsaktivitäten und Steuerungsergebnissen; man spricht insofern von Steuerungswissen.“<sup>14</sup>*

Wenn es um die Steuerung von Innovationsprozessen geht, ist das (Verwaltungs-)Recht besonders herausgefordert. Zum einen besteht ein großer Innovationsbedarf in der Gesellschaft, der durch den technologischen Wandel und der Weiterentwicklung gesellschaftlicher Wirklichkeiten bedingt ist. Der Staat muss daher grundsätzlich innovationsoffen agieren und sein Recht so gestalten, dass Innovationen ermöglicht und gefördert werden. Andererseits steht er auch in Innovationsverantwortung.<sup>15</sup> Er hat also dafür Sorge zu tragen, dass die Gemeinwohlverträglichkeit von Innovationen sichergestellt ist. Zum „*Innovationen ermöglichenden Recht*“ schreibt Pitschas:

*„Der partnerschaftlich in kommunikativen Netzwerken wahrgenommenen Innovationsverantwortung von Staat und Gesellschaft obliegt es, den normativen Bewirkungsauftrag so differenziert auszugestalten, dass*

---

<sup>11</sup> Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Auflage, § 1 Rn. 11 m.w.N.

<sup>12</sup> Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Auflage, § 1 Rn. 11.

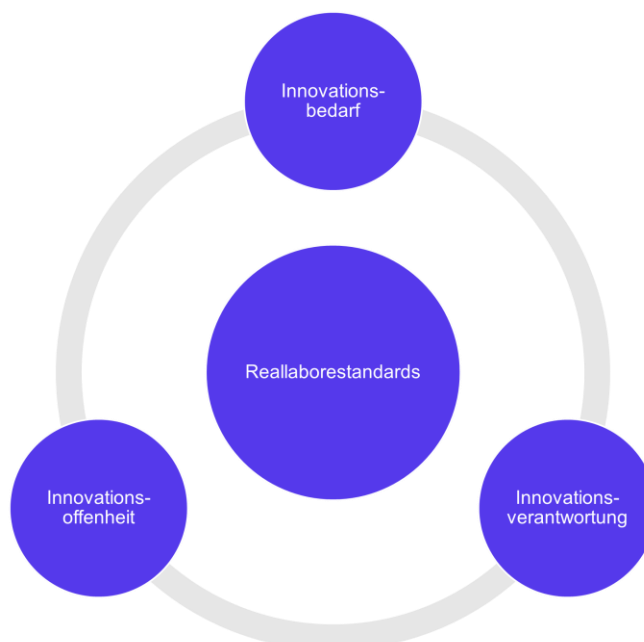
<sup>13</sup> Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Auflage, § 1 Rn. 17; kritisch: Schuppert, in: Grimm, Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, 1. Auflage 1990, S. 217, 223 ff.

<sup>14</sup> Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Auflage, § 1 Rn. 20.

<sup>15</sup> Noerr-Gutachten, Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“: Erstellung einer Arbeitshilfe zur Formulierung von Experimentierklauseln (Los 1), Juni 2020, S. 121, 125.

sowohl die **Sozialverträglichkeit** innovatorischer Entwicklungen als auch die **Anpassungselastizität**, d. h. die Fähigkeit der Verwaltung, zum Zeitpunkt des Erlasses der Norm noch nicht gemachte Erkenntnisse später in ihre Entscheidungen zu integrieren, gesichert werden. Beides geschieht [...] durch eine neue Qualität von Steuerungsinstrumenten wie dem **Wissenschafts-** oder auch **Risikomanagement** und von Maßstäben des Verwaltungshandelns wie dem der **Flexibilität**.<sup>16</sup>

Das Spannungsverhältnis von Innovationsbedarf, -offenheit und -verantwortung prägt die gesetzliche Verankerung von Reallabore-Standards, und muss bei der Ausformulierung der Standards berücksichtigt werden.



Die gesetzliche Verankerung von Standards für Reallabore ist etwas Neues und im Bereich der innovativen Gesetzgebung zu verorten.

*„Nicht zuletzt ist es der Innovationsbedarf der modernen Gesellschaft, der den Wandel und damit die innovationsgerechte Gestaltung von Verwaltungsrecht und Verwaltungstätigkeit erfordert. Rechtsetzung muss sich notwendig auf die entwicklungsbezogene Offenheit und Dynamik aller wissenschaftlich-technischen Entwicklungen einrichten und dementsprechend der Verwaltung das nötige Maß an reagierender Flexibilität einräumen sowie darauf abgestimmte tatbestandliche Offenheit an*

---

<sup>16</sup> Pitschas, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. II, 2. Auflage, § 42 Rn. 234.

*den Tag legen. Nur auf diese Weise lassen sich Innovationsprozesse in den Rahmen juristischer Sollens Sätze eingliedern.*<sup>17</sup>

Den Standard als gesetzlichen Begriff kennt die Rechtstheorie bislang nur im Zusammenhang mit privater bzw. halbstaatlicher Rechtssetzung durch private Akteure wie das Deutsche Institut für Normung (DIN-Normen) oder durch mit Sachverständigen oder Interessensvertretern besetzte Gremien, deren Normen durch amtliche Bekanntmachung Rechtswirkung zuerkannt wird.<sup>18</sup> Die Standards für Reallabore unterscheiden sich von diesem Verständnis; sie lassen sich aber auch in Abgrenzung zu anderen traditionelleren Gesetzgebungsakten nicht einfach definieren oder auf bestimmte Rechtsbindungen, Wirkungen oder Inhalte reduzieren. Elemente von gesetzlicher Standardsetzung lassen sich bereits an verschiedenen Stellen der Rechtsordnung identifizieren. Ein Gesetz, dessen Kernregelungsgehalt die gesetzliche Verankerung von abstrakten Standards ist, wäre jedoch ein Novum in der Gesetzgebung. Die Standards für Reallabore sind daher keine eigene Normkategorie im engeren Sinne. Vielmehr sind sie eine Antwort auf die vielfältigen Fragestellungen, die eine Regulierung im Bereich der Innovationssteuerung aufwirft.

Die gesetzliche Verankerung von Standards hat eine flexible Innovationssteuerung im Blick, bedient sich unterschiedlicher Normkategorien, ist zukunfts- und folgenorientiert und reguliert inhaltlich (nur) das, was für die Zielerreichung notwendig ist. Eine Reallabore-Gesetzgebung, die dies umsetzt, kann unter Berücksichtigung der Innovationsverantwortung des Staates Rahmenbedingungen schaffen, unter welchen Innovationen erprobt und evaluiert werden und gleichzeitig das regulatorische Lernen gefördert wird und somit zu einer innovationsoffenen staatlichen Steuerung beitragen.

Die Steuerungsfähigkeit eines solchen Gesetzes und der in ihm festgelegten Standards wird sich aus dem Zusammenspiel der rechtlichen Bindungen (hierzu a)), der tatsächlichen Wirkungen (hierzu b)) und dem Inhalt der in ihm verankerten Standards (hierzu c)) ergeben. Im Sinne einer Einordnung und Annäherung an das Rechtsinstrument der Festlegung von abstrakten Standards wird dieses Konzept zunächst vor einem rechtstheoretischen Hintergrund betrachtet, in den Kontext unterschiedlicher Normkategorien gestellt und schließlich in der Rechtsordnung verortet.

#### a) Rechtliche Bindungswirkungen von Normen

Normen können ihre angestrebte Steuerung in verschiedener Art und Weise ausüben und die Beteiligten in unterschiedlicher Intensität rechtlich binden. „*Rechtliche Bindungswirkungen*“ beschreiben den Grad der Verhaltenssteuerung durch Normen und welchen Spielraum sie dem

---

<sup>17</sup> Pitschas, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. II, 2. Auflage, § 42 Rn. 233.

<sup>18</sup> Vgl. Ruffert, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Auflage, § 17 Rn. 86, 92; Lamb, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 72 ff.



Rechtsanwender lassen. Das Maß an rechtlicher Bindungskraft hat sowohl Einfluss darauf, wie sie durch den Rechtsanwender beachtet und umgesetzt werden müssen, als auch auf die (gerichtliche) Überprüfbarkeit der Norm. Um die rechtlichen Bindungswirkungen von Normen zu untersuchen, ist zunächst auf die Kategorisierung von unterschiedlichen Normtypen nach der Normtheorie (hierzu aa) und nach der Systemtheorie (hierzu bb) einzugehen, um dann Schlussfolgerungen für die gesetzliche Verankerung von Reallabore-Standards zu ziehen (hierzu cc)).

aa) Normtheoretische Unterscheidung: Regeln und Prinzipien

Normtheoretisch sind Regeln und Prinzipien zu unterscheiden.<sup>19</sup> Regeln folgen einer strikt binären Logik. Sie können entweder als erfüllt oder nicht erfüllt angesehen werden und fordern strikte Beachtung. Prinzipien hingegen sind allgemeine Grundsätze und Leitideen, die auf Optimierung ausgerichtet sind.<sup>20</sup> Bei Normkonflikten zwischen Regeln muss eine der konfligierenden Regeln zurücktreten, wobei Prinzipien als Begründungsweg für die Auflösung einer solchen Normkollision dienen können. Beim Normkonflikt zwischen Prinzipien sind die Gewichte der Prinzipien sowie der Grad der Optimierung der Zielerreichung in der Entscheidung zu berücksichtigen. Prinzipien sind daher eng mit Abwägungsvorgängen verknüpft.<sup>21</sup>

bb) Systemtheoretische Unterscheidung: Konditional- und Zweckprogramme

Betrachtet man Normen aus dem Blickwinkel der Systemtheorie,<sup>22</sup> erkennt man, dass diese unterschiedliche Programme beinhalten können.<sup>23</sup> Konditionalprogramme arbeiten mit „wenn-dann“-Sätzen und knüpfen Rechtsfolgen an Tatbestandsvoraussetzungen.<sup>24</sup> Für die Rechtsanwendung können sie mittels unbestimmter Rechtsbegriffe und

---

<sup>19</sup> Grundlegend *Dworkin*, *Taking rights seriously*, 1. Auflage 1977; für die deutsche Rechtswissenschaft *Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, 9. Auflage 2020; vgl. BVerfG, Urteil vom 1. Juli 1953 – 1 BvL 23/51 –, BVerfGE 2, 380-406, Rn. 41 ff.

<sup>20</sup> *Franzius*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, *Grundlagen des Verwaltungsrechts* Bd. I, 2. Auflage, § 4 Rn. 7 ff. Vgl. zur Geschichte von Prinzipien in Common Law-Systemen: *Heinold*, *Die Prinzipientheorie bei Ronald Dworkin und Robert Alexy*, 2011, S. 31 ff.

<sup>21</sup> *Franzius*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, *Grundlagen des Verwaltungsrechts* Bd. I, 2. Auflage, § 4 Rn. 9; *Breckwoldt/Kleiber*, *Grundrechtskombinationen*, in: Klatt, *Prinzipientheorie und Theorie der Abwägung*, 2013, S. 2.

<sup>22</sup> Vgl. *Luhmann*, *Soziale Systeme*, 13. Auflage 2008; *ders.*, *Das Recht der Gesellschaft*, 7. Auflage 2018.

<sup>23</sup> *Franzius*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, *Grundlagen des Verwaltungsrechts* Bd. I, 2. Auflage, § 4 Rn. 13 ff.; *Schoch*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. III, 2. Auflage, § 50 Rn. 262; *Müller/Uhlmann*, *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, 3. Auflage 2013.

<sup>24</sup> *Franzius*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, *Grundlagen des Verwaltungsrechts* Bd. I, 2. Auflage, § 4 Rn. 13.

Ermessenregelungen Spielräume enthalten, die erst durch den Rechtsanwender sowie die Kontrollinstanzen der Gerichte ausgefüllt werden. Es bleibt aber grundsätzlich bei der Grundlogik:

Wenn [Tatbestandsvoraussetzung] erfüllt, dann tritt [Rechtsfolge] ein.

Demgegenüber verzichten Zweckprogramme auf diesen Zwischschritt. Sie stellen Zielvorgaben auf und verknüpfen diese mit einer Auswahl an möglichen Maßnahmen und können als Handlungsaufträge an die Verwaltung gelesen werden.

Das [Ziel] ist zu verwirklichen. Zur Zielverwirklichung können insbesondere beitragen: [Maßnahme 1], [Maßnahme 2] und [Maßnahme 3].

cc) Bedeutung für die Festlegung von Reallabore-Standards

Bei der Übertragung dieser Erkenntnisse auf Reallabore-Standards ist anzuerkennen, dass das deutsche Rechtssystem grundsätzlich stark regelorientiert ist und größtenteils auf konditionale Rechtssätze aufbaut, insbesondere deswegen, weil diese leichter überprüfbar und damit einer gerichtlichen Kontrolle einfacher zugänglich sind.

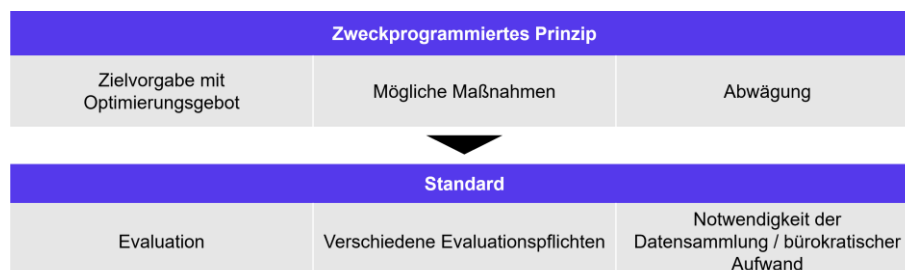
Reallabore mit ihren vielschichtigen bereichs- und technologieübergreifenden Anwendungsbereichen (von sozialen Innovationen bis zu KI-Anwendungen) und der Vielzahl von möglichen Beteiligten (Innovatoren und Innovatorinnen, unterschiedliche Fachbehörden sowie der Gesetzgeber) stellen einen Regelungsgegenstand dar, der aufgrund seiner Vielschichtigkeit und Varianz kaum sinnvoll einem streng regelhaften „one-size-fits-all-Ansatz“ unterworfen werden können. Dass es auch Teile der Wirklichkeit und damit Regelungsbereiche gibt, die sich einem streng regelhaften Zugriff entziehen, ist anerkannt.<sup>25</sup> Standards für Reallabore sind daher weniger darauf auszurichten, strenge verhaltenssteuernde Rechtssätze aufzustellen, die zu einem Mehr an Bürokratie und potentiellen Negativwirkungen auf den Einsatz des Instituts Reallabor führen könnten. Vielmehr ist die Zielsetzung, das Reallabore-Gesetz als flexibles Instrument der Innovationsförderung und -steuerung auszugestalten, hervorzuheben.

Standards dürften daher hauptsächlich als zweckprogrammierte Prinzipien ausgestaltet werden, die Zielvorgaben mit Optimierungsgeboten sowie mögliche Maßnahmen zur Zielerreichung enthalten. Im Rahmen

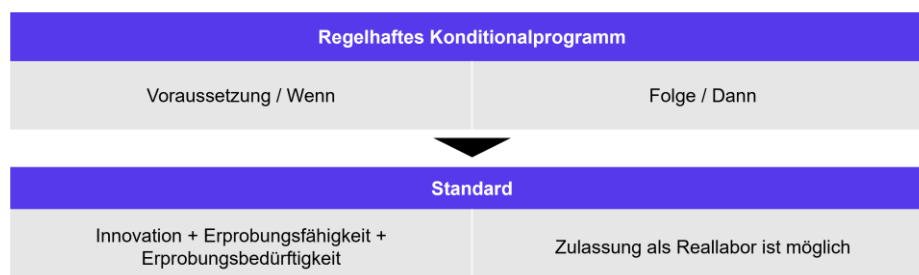
---

<sup>25</sup> *Franzius*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Auflage, § 4 Rn. 11.

solcher Prinzipien wird das Ziel, sowie der Beitrag, den die Maßnahme zur Zielerreichung leisten kann, mit anderen Prinzipien abzuwägen sein.



Daneben können Standards aber auch durchaus regelhafte Konditionalprogramme enthalten; insbesondere dann, wenn es um reallaborspezifische Festsetzungen geht, die Voraussetzung für die Bestimmung des Rechtsgebietes und dessen Anwendungsbereich sind.



Normkategorien müssen sich nicht gegenseitig ausschließen, sondern können sich ergänzen. Komplexe Rechtsthemen wie die Innovationssteuerung verlangen geradezu, dass auch die Normen, durch welche diese Rechtsthemen gestaltet werden, innovativ sind und die unterschiedlichen Bindungswirkungen der verschiedenen Normkategorien miteinander verbinden können. Mit einer „modernen“ Reallabore-Rechtssetzung müsste ein rechtlicher Rahmen geschaffen werden, innerhalb welchem die Rechtsanwender flexibel agieren können, um das volle Leistungspotential von Reallaboren auszuschöpfen.

b) Wirkungen von Standards

Neben den rechtlichen Bindungen sind im Rahmen der Gesetzgebung auch die tatsächlichen Wirkungschancen einer Regulierung zu untersuchen. Wirkungen beschreiben die tatsächlichen Konsequenzen einer Regulierung für die Wirklichkeit und die damit einhergehenden Folgen für diejenigen, die dem Wirkungsbereich der Regulierung ausgesetzt sind. Gerade im Hinblick auf das Spannungsverhältnis von Innovationsförderung und Innovationsverantwortung ist bei der gesetzlichen Verankerung von Reallabore-Standards die Folgenseite des Rechts in den Blick zu nehmen:

*„Da die Gemeinwohlleistung von Verwaltung und Verwaltungsrecht sich nicht in erster Linie an der (Rechts- oder Handlungs-)Form, sondern an dem Beitrag des Verwaltungshandelns zur Aufgabenerfüllung, insbesondere zur Erreichung normativ erwünschter Ziele oder zur Vermeidung unerwünschter Effekte, orientiert, kommt die Wirkungsebene in den Blick.“<sup>26</sup>*

Für das moderne Verwaltungsrecht sind neben den Rechts-, auch die Realfolgen von Bedeutung. Während die Rechtswissenschaft sich maßgeblich mit Ersteren beschäftigt, sind im Hinblick auf die Steuerungsperspektive des Rechts auch Letztere in den Blick zu nehmen.<sup>27</sup> Folgen des Rechts und seiner Anwendung werden auch als Wirkungen beschrieben. Bei Wirkungen, die gewollt sind, oder zumindest billigend in Kauf genommen werden, kann von Bewirkungen gesprochen werden.<sup>28</sup> Die Folgenberücksichtigung ist für eine innovative Gesetzgebung im Rahmen des Reallabore-Gesetzes insbesondere relevant, da die Standards nicht nur Regeln ausgeben sollen, die der Verarbeitung in der Vergangenheit liegender Sachverhalte dienen, sondern auch durch über die reine Rechtsfolge hinausgehende Wirkungen steuern sollen.<sup>29</sup>

Bei der Beschreibung der Folgenlehre orientiert sich die Verwaltungswissenschaft an Begriffen der Wirtschaftswissenschaften (*input, output, outcome, impact*). Die Verwendung der Terminologie ist jedoch uneinheitlich.<sup>30</sup> Die Rechtswissenschaft beschäftigt sich vor allem mit dem Verhältnis von *input* und *output*. Der *output* ist hierbei das Produkt von Verwaltungshandeln, also die direkte (Rechts-)Folge der Ergebnisse von Verwaltungsvorgängen (dem *input*). Der *output* ist somit die klassische Folgekategorie des vergangenheitsorientierten, *input*-fixierten Verwaltungsrechts.<sup>31</sup> Als Beispiel kann hier der rechtsförmige Bußgeldbescheid angeführt werden, den die Verwaltung aufgrund der Verletzung eines Ge- oder Verbots – bspw. eines Parkverbots – ausgestellt hat. Auf Reallabore-Standards gemünzt, wären beispielsweise die

<sup>26</sup> Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. II, 2. Auflage, § 33 Rn. 16.

<sup>27</sup> Franzius, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Auflage, § 4 Rn. 67 ff.; Luhmann, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, 1974, S. 70 f.; Lübke-Wolff, Rechtsfolgen und Realfolgen, 1981, S. 11 ff.

<sup>28</sup> Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. II, 2. Auflage, § 33 Rn. 16.

<sup>29</sup> Vgl. Franzius, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Auflage, § 4 Rn. 68; Deckert, Folgenorientierung in der Rechtsanwendung, 1995, S. 24.

<sup>30</sup> Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Auflage, § 1 Rn. 32; Franzius, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Auflage, § 4 Rn. 67 ff.

<sup>31</sup> Vgl. Franzius, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Auflage, § 4 Rn. 70; Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schneider, Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung, 1998, S. 20 ff.

Zulassung zum Reallabor (mit der Folge, dass die Erprobung durchgeführt werden darf), oder bestimmte Evaluationspflichten (mit Folgen für den *devolution*-Aspekt des Leistungspotentials<sup>32</sup>) solche „Rechtsprodukte“.

Darüber hinaus lassen sich weitere Folgen identifizieren, die in der Rechtswissenschaft zumeist nicht als eigenständig rechtserheblich anerkannt und daher nicht genauer untersucht werden.<sup>33</sup> Auf der Mikroebene wären kurzfristige Wirkungen und Bewirkungen zu berücksichtigen, die bei der Zielgruppe (dem Adressaten des Verwaltungshandelns bzw. bei den Beteiligten) auftreten (*outcome*).<sup>34</sup> Um bei dem oben genannten Beispiel zu bleiben, wäre eine mögliche Bewirkung (gewollte Folge), wenn der Adressat des Bußgeldbescheides zumindest kurzfristig sein Verhalten ändert und nicht mehr unerlaubt parkt. Zumindest diese tatsächlichen Mikrofolgen sollten im Recht und bei der gesetzlichen Verankerung von Standards zu Reallaboren in den Blick genommen werden, um eine effektive zukunftsorientierte Steuerung durch Standards zu garantieren. Die oben beispielhaft genannten Standards können hinsichtlich der Zulassung zum Reallabor dem Innovator eine größere unternehmerische Planungssicherheit vermitteln, da er nicht mit einem ordnungsrechtlichen Einschreiten rechnen muss (Auswirkung der Zulassung auf den *confirmation*- / *regulatory comfort*-Aspekt des Leistungspotentials<sup>35</sup>), während Evaluationspflichten zu einem unmittelbaren Erkenntnisgewinn bei Innovator und Behörde führen können (mit Folgen für den *devolution*-Aspekt des Leistungspotentials, also das regulatorische Lernen).

Die Makrofolgen von Recht und dessen Anwendung, also deren langfristige Auswirkungen auf einen unbestimmten Personenkreis (*impact*), sind hingegen schwerer zu fassen. Die Komplexität ergibt sich nicht nur daraus, dass die Zahl der möglicherweise Folgenbetroffenen steigt bis hin zu gesamtgesellschaftlichen Auswirkungen, sondern auch, weil die Menge an unvorhersehbaren oder unbeabsichtigten Nebenfolgen größer wird. So kann der als Beispiel herangezogene Bußgeldbescheid dazu führen, dass sich das Umfeld des Adressaten vermehrt an Parkverbote hält oder aber auch, dass sich die Familie des Adressaten den

---

<sup>32</sup> Siehe hierzu C.II.3.b)aa)(1)(b).

<sup>33</sup> *Hoffmann-Riem*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. II, 2. Auflage, § 33 Rn. 26.

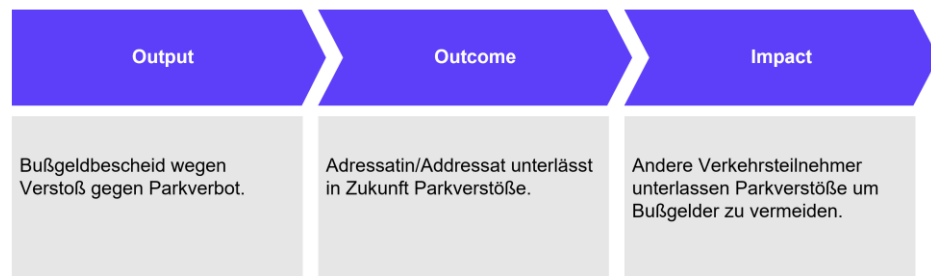
<sup>34</sup> In der Verwaltungsrechtswissenschaft werden *outcome* und *impact* teilweise vertauscht verwendet: Vgl. *Voßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Auflage, § 1 Rn. 32; *Franzius*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Auflage, § 4 Rn. 67 ff; *Hoffmann-Riem*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. II, 2. Auflage, § 33 Rn. 16; zum Zwecke dieses Gutachtens soll aber das originäre Verständnis dieser Begriffe zu Grunde gelegt werden: Vgl. *Eichhorn*, Die Outcome-Impact-Methode, 2022, S. 19 ff.

<sup>35</sup> Siehe hierzu C.II.3.b)bb).

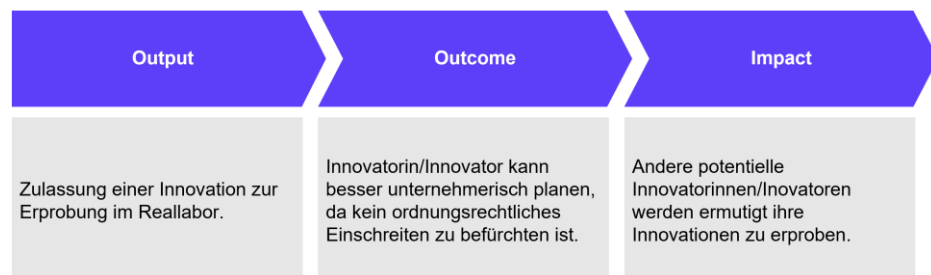
Familienurlaub nicht mehr leisten kann. Kausalitätsketten können sowohl im Verwaltungshandeln als auch im Rechtsetzungsprozess nur bedingt vorhergesehen werden. Bei ihrer gesetzlichen Verankerung müssen aber auch gerade solche Erwägungen zu langfristigen Folgen von Reallabore-Standards angestellt werden. Allein die Existenz der Standards soll und kann zu einer allgemeinen „Innovationsfreundlichkeit“ des Standortes Deutschland beitragen. Um noch einmal auf die beispielhaften Standards zurückzukommen: Die Zulassung einer Innovation zur Erprobung im Reallabor kann Auswirkungen auf ganze Regionen haben, in welchen beispielsweise Arbeitsplätze geschaffen werden. Sie kann auch eine gewisse Werbewirkung haben und dazu führen, dass bei anderen Innovatoren die Hemmschwelle sinkt, ihre Innovationen zu erproben. Die Erkenntnisse aus der Evaluation des Reallabors wiederum können Basis für die Änderung oder Neuschaffung von rechtlichen Rahmenbedingungen sein (und somit wiederum Auswirkungen auf den *devolution*-Aspekt des Leistungspotentials haben).

Insbesondere Im Bereich der Innovationsförderung mit ihren vielen Ungewissheiten, die aus der Regulierung des „Neuen“ folgen, erscheint die Folgenabschätzung schwierig. Allerdings ist genau deswegen der Blick auf mögliche Konsequenzen einer Regulierung besonders wichtig. Die tatsächlichen Auswirkungen eines Reallabore-Gesetzes auf die Wirklichkeit lassen sich ex-ante nicht exakt vorhersagen.

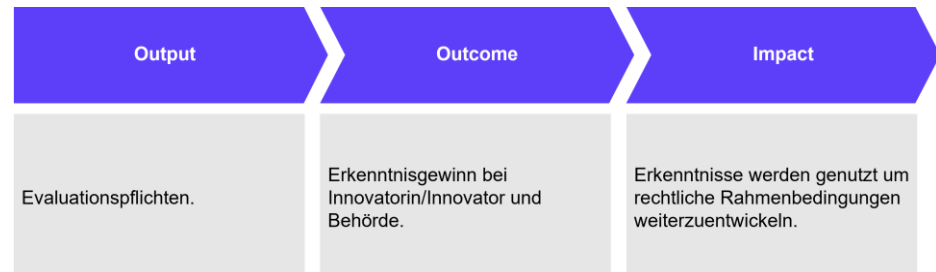
Beispiel Verwaltungshandeln:



Beispiel Zulassung:



Beispiel Evaluation:



c) Inhaltsbezogene Kategorien von Normen

Die Ausführungen zu inhaltsbezogenen Kategorien von Normen sollen zum Zwecke dieses Gutachtens generalisierbare Kategorien an Regelungen beschreiben, die sich in gleicher oder ähnlicher Form an verschiedenen Stellen der Rechtsordnung wiederfinden und für eine Verwendung als Reallabore-Standard in Betracht kommen.

Die Steuerungsfähigkeit von Reallabore-Standards wird sich maßgeblich aus deren Inhalten ergeben, die dann als Prinzip oder Regel, rechtlich oder tatsächlich auf den zu regulierenden Ausschnitt der Realität, das Reallabor, wirken. Das Ziel des Reallabore-Gesetzes ist die Verankerung von Standards. Es liegt daher nahe zu untersuchen, ob sich im Verwaltungsrecht inhaltsbezogene Normkategorien ausmachen lassen, die standardmäßig geregelt sind und im Rahmen eines Reallabore-Gesetzes genutzt werden können.

Im Folgenden sollen inhaltliche Normkategorien identifiziert und auf ihre Verwendung im Rechtsverkehr untersucht werden. Hierbei erfolgt eine Fokussierung auf Kategorien, die für Reallabore-Standards besonders relevant sind. Dies sind insbesondere solche, die geeignet erscheinen, zur Steuerungsfähigkeit eines Reallabore-Gesetzes beizutragen.

aa) Zweckbestimmungen

Zunächst ist auf die oftmals in Gesetzen verwendeten Zweckbestimmungen einzugehen. Sie finden sich zumeist zu Beginn eines Gesetzes und dienen als regulatorische Basis für die folgenden Rechtssetzungen. Sie geben Gründe für die Regulierung an, verorten deren Regelungsinhalt in der Rechtsordnung und verschaffen den allgemeinen Leitvorstellungen des Gesetzes normative Geltung. Sie dienen der Maßstabssetzung und können bei der Auslegung der Regelungen des Gesetzes sowie für Ermessensentscheidungen im Verwaltungshandeln relevant sein.

Beispiel:

§ 1 Absatz 1 Energiewirtschaftsgesetz

*(1) Zweck des Gesetzes ist eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente, umweltverträgliche und treibhausgasneutrale leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität, Gas und Wasserstoff, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht.*

## bb) Zielvorgaben

Im Nahbereich der Zweckbestimmungen sind auch Regelungen zu Zielen einer Regulierung zu verorten. Während Zweckbestimmungen Begründungen und damit das Fundament für eine Regulierung bieten, sind Zielvorgaben zukunftsorientiert und können sowohl finale als auch Zwischenzielvorstellungen formulieren.<sup>36</sup>

Zielbestimmungen sind im deutschen Recht ein weit verbreitetes Regulierungsinstrument. Besonders häufig finden sich Zielbestimmungen in umwelt- oder energierechtlichen Zusammenhängen, vgl. § 1 BNatSchG, § 1 EnWG, § 1 EEG, § 1 WindBG, § 1 KSG. Der Regelungsgehalt ist dabei vielfältig und erklärt sich häufig einzelfallbezogen aus der jeweiligen Gesetzesbegründung.<sup>37</sup> Teilweise ermöglicht der Gesetzgeber mit der Aufnahme einer Zielbestimmung in ein Gesetz nur die allgemeine Einordnung eines Gesetzes in einen Kontext.<sup>38</sup> Häufig soll mit Zielbestimmungen jedoch eine weitergehende Wirkung erzielt werden.

Beispiel:

§ 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

*Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.*

Zielvorgaben können auch dazu dienen, die basalen Leitbilder einer Zweckbestimmung zu konkretisieren und auf Teilzielvorgaben herunterzubrechen. Dadurch wird die Verwirklichung des Ziels für den Rechtsanwender handhabbarer.

<sup>36</sup> Vgl. Müller/Oschmann, in: Altröck/Oschmann/Theobald, EEG-Kommentar, 4. Auflage 2013, § 1 Rn. 2.

<sup>37</sup> Vgl. Greb/Boewe, in: Greb/Boewe, BeckOK EEG, 12. Edition Stand: 14.06.2022, § 1 Rn. 2.

<sup>38</sup> So z.B. bei § 1 Abs. 1 WindBG, vgl. BT 20/2355, 23.



Beispiel:

§ 1 Absatz 4 Energiewirtschaftsgesetz

*(4) Um den Zweck des Absatzes 1 auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität zu erreichen, verfolgt dieses Gesetz insbesondere die Ziele,*

- 1. die freie Preisbildung für Elektrizität durch wettbewerbliche Marktmechanismen zu stärken,*
- 2. den Ausgleich von Angebot und Nachfrage nach Elektrizität an den Strommärkten jederzeit zu ermöglichen,*
- 3. dass Erzeugungsanlagen, Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie und Lasten insbesondere möglichst umweltverträglich, netzverträglich, effizient und flexibel in dem Umfang eingesetzt werden, der erforderlich ist, um die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems zu gewährleisten, und*
- 4. den Elektrizitätsbinnenmarkt zu stärken sowie die Zusammenarbeit insbesondere mit den an das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland angrenzenden Staaten sowie mit dem Königreich Norwegen und dem Königreich Schweden zu intensivieren.*

Wie die Zweckbestimmungen haben auch die Zielvorgaben nicht den unbedingten Anspruch auf direkte Geltung bzw. Anwendung, siehe oben. Sie können aber gerade in Rechtsgebieten, in welchen der zu regulierende Lebenssachverhalt nicht klar einzugrenzen ist, und es vermehrt auf Abwägungsentscheidungen ankommt, dem Rechtsanwender wertvolle Entscheidungshilfen an die Hand geben, die durch diesen bei der Auslegung von Tatbeständen und bei der Ausübung von Ermessen nutzbar gemacht werden können.<sup>39</sup>

#### cc) Begriffsbestimmungen

Begriffsbestimmungen hingegen dienen dazu, eine einheitliche Rechtsprache zu entwickeln, um Inhalte zu beschreiben, die in einer Regulierung mehrfach vorkommen und bei denen ein vereinheitlichter Gebrauch von Formulierungen notwendig ist. Auch sie dienen der Maßstabssetzung. Gerade in technisch geprägten Regulierungsbereichen kann es sinnvoll sein, Begriffsbestimmungen voranzustellen, um dem Rechtsanwender einen ersten Eindruck von den Umständen des regulierten Lebenssachverhalts zu vermitteln und durch das Herunterbrechen von

---

<sup>39</sup> Am Beispiel von § 1 EnWG: BT-Drs. 18/7317, 75; *Winkler*, in: Assmann/Peiffer, BeckOK EnWG, 6. Edition Stand: 01.03.2023, § 1 EnWG Rn. 8.

Termini auf Umschreibungen einen einfacheren Zugang zur Rechtsanwendung zu bieten:

Beispiel:

§ 3 Energiewirtschaftsgesetz

*Im Sinne dieses Gesetzes bedeutet*

*1. Ausgleichsleistungen Dienstleistungen zur Bereitstellung von Energie, die zur Deckung von Verlusten und für den Ausgleich von Differenzen zwischen Ein- und Ausspeisung benötigt wird, zu denen insbesondere auch Regenergie gehört,*

*1a. Ausspeisekapazität im Gasbereich das maximale Volumen pro Stunde in Normkubikmeter, das an einem Ausspeisepunkt aus einem Netz oder Teilnetz insgesamt ausgespeist und gebucht werden kann,*

*1b. Ausspeisepunkt ein Punkt, an dem Gas aus einem Netz oder Teilnetz eines Netzbetreibers entnommen werden kann,*

*2. Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen natürliche oder juristische Personen oder rechtlich unselbständige Organisationseinheiten eines Energieversorgungsunternehmens, die Betreiber von Übertragungs- oder Elektrizitätsverteilernetzen sind,*

*3. [...]*

#### dd) Unterstützung- und Berücksichtigungspflichten

Auf Verfahrensseite bieten Berücksichtigungs- und Unterstützungspflichten einen möglichen Anknüpfungspunkt für Standards. Durch Berücksichtigungspflichten können Behörden angesprochen und dahingehend geleitet werden, die Leitbilder und Zielvorgaben einer Regulierung im Rahmen ihrer Tätigkeit zu beachten und umzusetzen.

Beispiel:

§ 1 Absatz 4 Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege

*(4) Bei der Bewirtschaftung von Grundflächen im Eigentum oder Besitz der öffentlichen Hand sollen die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege in besonderer Weise berücksichtigt werden.*

Durch Unterstützungspflichten kann den Behörden aufgegeben werden, im Sinne der Zielsetzungen der Regulierung aktiv zu werden, behördenübergreifend zusammenzuarbeiten und die Verwirklichung der Ziele zu unterstützen.

Beispiel:

§ 2 Abs. 2 Bundesnaturschutzgesetz

*(2) Die Behörden des Bundes und der Länder haben im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu unterstützen.*

Weiter sei beispielhaft § 71c VwVfG angeführt. Diese Regelung ist im Anwendungsbereich von Regelungen zu (optionalen) einheitlichen Stellen verortet, welche im Sinne der Wirtschaftsförderung dazu beitragen sollen, das Verwaltungsverfahren zu vereinfachen.<sup>40</sup> § 71c VwVfG enthält Informations- und Beschleunigungspflichten, die unterschiedliche Stellen der Verwaltung ansprechen und Verwaltungsverfahren begleiten und beschleunigen sollen.

Beispiel:

§ 71c Verwaltungsverfahrensgesetz

*(1) Die einheitliche Stelle erteilt auf Anfrage unverzüglich Auskunft über die maßgeblichen Vorschriften, die zuständigen Behörden, den Zugang zu den öffentlichen Registern und Datenbanken, die zustehenden Verfahrensrechte und die Einrichtungen, die den Antragsteller oder Anzeigepflichtigen bei der Aufnahme oder Ausübung seiner Tätigkeit unterstützen. Sie teilt unverzüglich mit, wenn eine Anfrage zu unbestimmt ist.*

*(2) Die zuständigen Behörden erteilen auf Anfrage unverzüglich Auskunft über die maßgeblichen Vorschriften und deren gewöhnliche Auslegung. Nach § 25 erforderliche Anregungen und Auskünfte werden unverzüglich gegeben.*

In Anbetracht dessen, dass Reallabore technologie- und bereichsübergreifend eingesetzt werden sollen, werden sie im Fachrecht mit verschiedenen Verfahren in Berührung kommen. Um in diesen Fällen ein hinreichend großes Maß an Steuerungsfähigkeit zu gewährleisten, ohne dabei zusätzliche (unnötige) Verfahrensregelungen zu schaffen, können Berücksichtigungs- und Unterstützungspflichten eine maßgebliche Rolle spielen.

---

<sup>40</sup> Huck, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 59. Edition Stand: 01.07.2022, § 71a Rn. 2.

ee) Zulassungsregelungen

Regelungen, die den Zugang zu einem bestimmten Rechtsregime an bestimmte Voraussetzungen knüpfen, und damit regeln, wer den Rechten und Pflichten der Regulierung ausgesetzt wird, sind ein übliches gesetzgeberisches Mittel, um den persönlichen Anwendungsbereich eines Gesetzes zu steuern.

Beispiel:

§ 4 Bundesrechtsanwaltsordnung

*Zur Rechtsanwaltschaft kann nur zugelassen werden, wer*

*1. die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz erlangt hat,*

*2. die Eingliederungsvoraussetzungen nach Teil 3 des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland erfüllt oder*

*3. über eine Bescheinigung nach § 16a Absatz 5 des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland verfügt.*

*Das Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz ist nicht anzuwenden.*

Solche Zulassungsvoraussetzungen können an harte Voraussetzungen (beispielsweise persönliche Eigenschaften wie Alter, Qualifikationen etc.) geknüpft oder mittels offener Rechtsbegriffe der Abwägung zugänglich gemacht werden.

Beispiel:

§ 4 Absatz 1 Nummer 1 und 2 Waffengesetz

*(1) Eine Erlaubnis setzt voraus, dass der Antragsteller*

*1. das 18. Lebensjahr vollendet hat (§ 2 Abs. 1),*

*2. die erforderliche Zuverlässigkeit (§ 5) und persönliche Eignung (§ 6) besitzt,*

Standards für die Zulassung zum Reallabor sollten in diesem Zusammenhang vor allem den diskriminierungsfreien Zugang zum Reallabor und eine vorzunehmende Risikobewertung in Bezug nehmen.

ff) Durchführungsregelungen

In engem Zusammenhang zu den Zulassungsbedingungen stehen Regelungen, die materielle Vorgaben für die Anwendung von Normen machen. Solche Regelungen steuern regelmäßig die Anwendung von Normen durch Tatbestandsvoraussetzungen.

Beispiel:

§ 2 Absatz 2 Kohlendioxid-Speicherungsgesetz

*(2) Es dürfen nur Kohlendioxidspeicher zugelassen werden,*

*1. für die bis spätestens 31. Dezember 2016 ein vollständiger Antrag bei der zuständigen Behörde gestellt worden ist,*

*2. in denen jährlich nicht mehr als 1,3 Millionen Tonnen Kohlendioxid eingespeichert werden und*

*3 soweit im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes eine Gesamtspeichermenge von 4 Millionen Tonnen Kohlendioxid im Jahr nicht überschritten wird.*

Im Reallabore-Kontext dürfte vor allem die Voraussetzung der zeitlichen Begrenzung von Reallaboren hervorzuheben sein.

gg) Evaluationspflichten

Der Rechtsordnung ist es auch nicht fremd, bereits in einer Regulierung die Pflicht anzulegen, die Auswirkungen dieser Regulierung auf die Wirklichkeit zu evaluieren. Als Produkt einer solchen Evaluation kann eine zyklische Berichtspflicht vorgesehen werden.

Beispiel:

§ 9 Absatz 4 Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns

*(4) Die Mindestlohnkommission evaluiert laufend die Auswirkungen des Mindestlohns auf den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Wettbewerbsbedingungen und die Beschäftigung in Bezug auf bestimmte Branchen und Regionen sowie die Produktivität und stellt ihre Erkenntnisse der Bundesregierung in einem Bericht alle zwei Jahre gemeinsam mit ihrem Beschluss zur Verfügung.*

Würde man eine solche Evaluierungspflicht im Reallabore-Gesetz vorsehen, würde sich diese vor allem an staatliche Stellen richten. Neben eine solche Pflicht könnten aber auch Berichtspflichten von anderen

Beteiligten treten, die zur Grundlage einer späteren Evaluation gemacht werden können.

Beispiel:

37 f Bundes-Immissionsschutzgesetz

*(1) Verpflichtete haben der zuständigen Stelle jährlich bis zum 31. März einen Bericht über die im vorangegangenen Verpflichtungsjahr in Verkehr gebrachten Kraftstoffe und Energieerzeugnisse vorzulegen, sofern eine Rechtsverordnung nach § 37 d Absatz 2 Satz 1 Nummer 14 dies vorsieht. Der Bericht enthält zumindest folgende Angaben:*

*1. die Gesamtmenge jedes Typs von in Verkehr gebrachten Kraftstoffen und Energieerzeugnissen unter Angabe des Erwerbssortes und des Ursprungs und*

*2. die Treibhausgasemissionen pro Energieeinheit.*

*(2) Die zuständige Stelle überprüft die Berichte. Der Verpflichtete hat der zuständigen Stelle auf Verlangen die Auskünfte zu erteilen und die Unterlagen vorzulegen, die zur Überprüfung der Berichte erforderlich sind.*

#### hh) Relevante Aspekte für Reallabore-Standards

Reallabore-Standards müssen insbesondere der Rahmensetzung dienen. Durch sie ist ein nötiges Maß an normativer Geltung und Rechtssicherheit zu vermitteln, ohne dabei zu enge Grenzen zu setzen und damit ihre Nutzbarkeit als flexibles Steuerungsinstrument unnötig zu verengen. Eingedenk der Tatsache, dass ein Reallabore-Gesetz einen multipolaren Realitätsausschnitt regulieren soll, erscheinen daher solche inhaltlichen Normkategorien als vielversprechend für die Verwendung als Standards, die aufgrund ihrer prinzipiellen Geltung in verschiedene Rechtsgebiete hineinwirken und flexibel angewandt werden können.

## II. Inhaltliche Bestimmungen der Standards für Reallabore im Einzelnen

Im Folgenden werden die Inhalte der Standards für Reallabore vorgeschlagen. Thematisch stehen dabei sieben Aspekte im Fokus, die jeweils durch einen oder mehrere Standards ausgefüllt werden können. Dabei handelt es sich im Einzelnen um:

- Ziele der gesetzlichen Verankerung von Standards für Reallabore (hierzu 1.)
- Anwendungsbereich von Reallaboren (hierzu 2.)
- Regulatorische Instrumente des Reallabors (hierzu 3.)
- Zulassung zur Erprobung im Reallabor (hierzu 4.)

- Durchführung der Erprobung im Reallabor (hierzu 5.)
- Evaluation von Reallaboren (hierzu 6.)
- Wissenstransfer (hierzu 7.)

Die Ausführungen zu den einzelnen Aspekten enthalten jeweils eine zusammenfassende Formulierung für einen Standard (jeweils unter a)). Dabei handelt es sich nicht um einen konkreten Vorschlag für die gesetzliche Formulierung eines Standards. Vielmehr geht es dabei darum, eine konzise Vorstellung vom jeweiligen Inhaltsvorschlag zu vermitteln.

An die zusammenfassende Formulierung schließen sich Ausführungen an, die Hintergrundüberlegungen zum jeweiligen Standard enthalten (jeweils unter b)).

Schließlich erfolgt jeweils unter c) eine Rückbindung an die rechtstheoretischen Ausführungen unter C.I.2., indem der Normcharakter des jeweiligen Standards erläutert wird.

## 1. Ziele der gesetzlichen Verankerung von Standards für Reallabore

### a) Zusammenfassende Formulierung

Ziel der gesetzlichen Verankerung von Standards für Reallabore ist eine nachhaltige, sichere, effiziente sowie technologie- und bereichsübergreifende Innovationsförderung durch Reallabore. Sie soll rechtliche Rahmenbedingungen für die Erprobung von Innovationen bereitstellen. Hierzu soll Transparenz über die Möglichkeiten für Reallabore geschaffen, ein diskriminierungsfreier Zugang zu Reallaboren gesichert und die Evaluation sowie der Transfer von regulatorischen Erkenntnissen aus Reallaboren ermöglicht werden. Die zuständigen Behörden unterstützen die Verwirklichung dieses Ziels.

### b) Hintergrund des Standards

Die Verankerung von Standards für Reallabore in einem Reallabore-Gesetz dient in erster Linie der technologie- und bereichsübergreifenden Innovationsförderung. Indem attraktive Bedingungen für die Erprobung von Innovationen geschaffen werden, das regulatorische Lernen mit Blick auf die erprobten Innovationen institutionalisiert wird und Planungs- und Investitionssicherheit gefördert wird, kann das Reallabore-Gesetz einen wichtigen Beitrag zur staatlichen Innovationssteuerung leisten.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> BMWK, Grünbuch Reallabore, Juli 2023, S. 5.

Eine gesetzliche Bestimmung dieser Zielvorstellungen für die Verankerung von Standards für Reallabore dient dazu, die gesetzgeberische Intention darzustellen und zu unterstreichen. Sie ist bei der Auslegung und Anwendung der übrigen Standards zu beachten und trägt zu einem besseren Verständnis der folgenden Standards bei (hierzu unter aa)).

Hinzu kommt, dass mit der Zielfestlegung ein Auftrag zu deren Verwirklichung einhergehen kann (hierzu unter bb)). Durch eine derartige Bestimmung wird ein besonderes Gewicht auf die kooperative Innovationsförderung gelegt. Durch eine Pflicht der zuständigen Behörden bei der Zielerreichung mitzuwirken, die unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der Reallabore gilt, können die Ziele der gesetzlichen Verankerung vor Standards für Reallabore rechtswirksam Eingang in Entscheidungsprozesse finden und in verschiedene Lebenssachverhalte und Rechtsgebiete hineinwirken.

aa) Ziele der Festlegung von Standards für Reallabore

Die Ziele des Reallabore-Gesetzes sollen neben dem übergeordneten Ziel der technologie- und bereichsübergreifenden Innovationsförderung wesentliche Elemente von Reallaboren festhalten, die die Innovationsförderung näher bestimmen. Dadurch wird das übergreifende Ziel der Innovationsförderung durch Reallabore konkretisiert.

Zu den bedeutenden Elementen dieser Zielkonkretisierung gehören

- Transparenz bezüglich der Möglichkeiten, die ein Reallabor bietet;<sup>42</sup>
- die Gewährleistung eines gleichberechtigten, diskriminierungsfreien Zugangs zur Erprobung im Reallabor;<sup>43</sup>
- die Sicherung der Evaluierung der im Reallabor für die Regulatorik gewonnen Erkenntnisse sowie deren Verwertung.<sup>44</sup>

Es empfiehlt sich, sowohl das übergreifende Ziel der Innovationsförderung als auch die wesentlichen Konkretisierungselemente als Zielbestimmungen des Reallabore-Gesetzes festzulegen und damit als einen eigenen Standard zu verankern. Zwar ergeben sich diese Ziele auch aus

---

<sup>42</sup> BMWi, Neue Räume, um Innovationen zu erproben – Konzept für ein Reallabore-Gesetz, September 2021, S. 2; hierzu C.II.2, C.II.5.

<sup>43</sup> BMWK, Grünbuch Reallabore, Juli 2023, S. 5; so bereits BMWi, Neue Räume, um Innovationen zu erproben – Konzept für ein Reallabore-Gesetz, September 2021, S. 2; hierzu C.II.2.b)aa); C.II.4.

<sup>44</sup> BMWK, Grünbuch Reallabore, Juli 2023, S. 5; so bereits BMWi, Neue Räume, um Innovationen zu erproben – Konzept für ein Reallabore-Gesetz, September 2021, S. 2; hierzu C.II.6, C.II.7.



den Regelungsinhalten der übrigen Standards, die eigenständige Verankerung verleiht ihnen jedoch ein besonderes Gewicht.

bb) Auftrag zur Verwirklichung

Der Standard der Zielfestlegung sollte ergänzt werden durch einen Auftrag zur Zielverwirklichung an die Behörden des Bundes und der Länder im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten.

Als Beispiel für einen derartigen Auftrag könnte § 2 Abs. 2 BNatSchG dienen. Diese Norm lautet wie folgt,

*Die Behörden des Bundes und der Länder haben im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu unterstützen.*

§ 2 Abs. 2 BNatSchG nimmt Bezug auf die in § 1 BNatSchG festgelegten Ziele.<sup>45</sup>

Die Folgen eines solchen Auftrags können weitreichend sein. Der Auftrag statuiert eine echte, mit Mitteln der Fach- und Rechtsaufsicht durchsetzbare Rechtspflicht,<sup>46</sup> die eine Förder-, Hilfs- und Mitwirkungspflicht<sup>47</sup> beinhaltet. Sie wirkt vor allem bei der Ausübung von Entscheidungsspielräumen, die den Behörden zustehen,<sup>48</sup> und könnte in diesem Zusammenhang der Innovationsförderung ein besonderes Gewicht verleihen.

Der breite Zuständigkeitsverweis gewährleistet zudem, dass alle Behörden angesprochen sind, sobald sie mit dem Reallabore-Gesetz in Berührung kommen.<sup>49</sup> Dies ist gerade mit Blick auf das Reallabore-Gesetz

---

<sup>45</sup> Dabei handelt es sich um wesentliche Elemente des Naturschutzes und der Landschaftspflege, § 1 Abs. 1 BNatSchG lautet exemplarisch:

*Natur und Landschaft sind auf Grund ihres eigenen Wertes und als Grundlage für Leben und Gesundheit des Menschen auch in Verantwortung für die künftigen Generationen im besiedelten und unbesiedelten Bereich nach Maßgabe der nachfolgenden Absätze so zu schützen, dass*

- 1. die biologische Vielfalt,*
- 2. die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts einschließlich der Regenerationsfähigkeit und nachhaltigen Nutzungsfähigkeit der Naturgüter sowie*
- 3. die Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie der Erholungswert von Natur und Landschaft auf Dauer gesichert sind; der Schutz umfasst auch die Pflege, die Entwicklung und, soweit erforderlich, die Wiederherstellung von Natur und Landschaft (allgemeiner Grundsatz).*

<sup>46</sup> *Brinktrine*, in: Hiesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 66. Edition Stand: 01.01.2022, § 2 BNatSchG Rn. 14, 21.

<sup>47</sup> *Brinktrine*, in: Hiesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 66. Edition Stand: 01.01.2022, § 2 BNatSchG Rn. 19.

<sup>48</sup> *Brinktrine*, in: Hiesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 66. Edition Stand: 01.01.2022, § 2 BNatSchG Rn. 19.

<sup>49</sup> *Brinktrine*, in: Hiesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 66. Edition Stand: 01.01.2022, § 2 BNatSchG Rn. 20.

von besonderer Bedeutung, weil sich im Übrigen die Zuständigkeit für die Zulassung und Bewertung von Erprobungen in Reallaboren nach dem jeweiligen Fachrecht richten wird.<sup>50</sup> Es ist folglich nicht möglich, konkrete Zuständigkeiten auf bereichs- und technologieübergreifender Ebene festzulegen.

c) Normcharakter des Standards

Bei der Festlegung des übergeordneten Ziels der Innovationsförderung handelt es sich normtheoretisch um ein Prinzip. Sie stellt zugleich eine eigene inhaltsbezogene Kategorie von Normen dar (siehe unter C.I.2.c)aa) und C.I.2.c)bb)). Die Festlegung von Zielen dient als zukunftsorientiertes offenes Optimierungsgebot, welches durch späteres Handeln möglichst effektiv ausgefüllt werden soll. Der Standard ist größtenteils zweckprogrammiert, das heißt, er gibt ein Ziel und mit dessen Konkretisierung auch mögliche Maßnahmen zur Zielerreichung vor und ist darauf ausgerichtet die Anwendung des Rechts nach Maßgabe dieser gesetzlichen Direktiven zu gestalten.<sup>51</sup> Durch die Konkretisierungen wird das Prinzip etwas regelhafter, da diese zwar ebenfalls optimierungsorientiert sind, aber auch retrospektiv als entweder erfüllt oder nicht erfüllt angesehen werden können.

**2. Anwendungsbereich von Reallaboren: Innovativität, Erprobungsbedürfnis, Erprobungsfähigkeit**

a) Zusammenfassende Formulierung

Im Reallabor können Technologien, Produkte, Dienstleistungen und Ansätze erprobt werden, die innovativ, erprobungsbedürftig und erprobungsfähig sind.

b) Hintergrund des Standards

Aus der Beschreibung des BMWK von Reallaboren als

*Testräume für Innovation und Regulierung*<sup>52</sup>

ergibt sich, dass in Reallaboren in diesem Sinne nicht nur Technologien, Produkte, Dienstleistungen und Ansätze erprobt werden, sondern gerade auch die Regulierung dieser Erprobungsgegenstände. Daraus folgt, dass nicht jede Erprobung ein Reallabor im Sinne dieses

<sup>50</sup> Dies ist Gegenstand von Teil 2 des Gutachtens (Rechtliche Möglichkeiten der gesetzlichen Verankerung von übergreifenden Standards für Reallabore).

<sup>51</sup> *Franzius*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Auflage, § 4 Rn. 15.

<sup>52</sup> BMWi, Freiräume für Innovationen – Das Handbuch für Reallabore, 2019, S. 7, 11.

Gutachtens voraussetzt. Vielmehr ist eine Erprobung im Reallabor dann erforderlich und somit der Anwendungsbereich von Reallaboren eröffnet, wenn der Erprobungsgegenstand innovativ ist (hierzu aa)), für die Innovation ein Erprobungsbedürfnis besteht (hierzu bb)) und die Innovation erprobungsfähig ist (hierzu cc)).

Erprobungen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, kommen für ein Reallabor nicht in Betracht: Sind sie nicht innovativ, gibt es keine Gründe für eine Erprobung. Stehen ihnen keine regulatorischen Erschwernisse entgegen, besteht kein Bedürfnis für ein Reallabor, das gerade in regulatorischer Hinsicht eine Erprobung ermöglicht. Sind die Risiken, die mit einer Erprobung einhergehen, unter keinen Umständen vertretbar, scheidet eine Erprobung grundsätzlich aus.

Der Standard zu den Grundvoraussetzungen eines Reallabors legt indes nicht nur den Anwendungsbereich von Reallaboren und des Reallabore-Gesetzes fest, sondern gibt dabei auch Parameter für eine Zulassungsentscheidung bzgl. der Erprobung in einem Reallabor vor. Insbesondere vor diesem Hintergrund ist eine flexible, zugleich aber auch hinreichend genaue Bestimmung der Voraussetzungen erforderlich. Dies schafft auch die Grundlage für diskriminierungsfreie Zulassungsentscheidungen.<sup>53</sup>

#### aa) Innovativität

Über die Anforderung der Innovativität des Erprobungsgegenstandes wird sichergestellt, dass nur „neue“ Technologien, Produkte, Dienstleistungen und Ansätze im Reallabor erprobt werden können. Dies ist erforderlich, um den Anwendungsbereich von Reallaboren auf solche zu konzentrieren, die einer Erprobung tatsächlich bedürfen. Damit der Standard diese Funktion erfüllen kann, den behördenseitigen Anwendern die notwendige Entscheidungshilfe bereitstellt sowie den Innovatorinnen und Innovatoren einen Eindruck von zulässigen Erprobungsgegenständen vermittelt, muss der Begriff der Innovation handhabbar, flexibel und hinreichend genau festgelegt werden.

Das Reallabore-Gesetz bietet hierfür einen tauglichen Rahmen. Bei dem Erfordernis der Innovation handelt es sich um ein Element, das technologie- und bereichsübergreifend für jedes Reallabor gilt. Allerdings kann der Standard nur Kriterien festlegen, die dann jeweils bereichsspezifisch angewendet werden müssen.

Mittels dieser Kriterien sollte der Begriff der Innovativität umschrieben werden, um nicht über eine starre Definition dem Begriff die Offenheit für neue Entwicklungen zu nehmen. Bei der Identifizierung dieser Kriterien ist zudem zu beachten, dass das Reallabore-Gesetz

---

<sup>53</sup> Hierzu auch unter C.II.4.b)aa).

innovationsfördernd wirken soll und daher der Zugang zu Reallaboren innovationsfreundlich ausgestaltet sein muss.<sup>54</sup>

Ausgehend von der Wortbedeutung von Innovativität, nämlich der

*Fähigkeit, Innovationen hervorzubringen,*<sup>55</sup>

und von Innovation,

*Einführung von etwas Neuem, Neuerung,*<sup>56</sup>

könnten derartige Kriterien sein:

- Der Erprobungsgegenstand oder vergleichbare Technologien / Produkte / Dienstleistungen / Ansätze werden noch nicht im Regelbetrieb angewendet.<sup>57</sup>
- Die Neuartigkeit der Technologie / des Produkts / der Dienstleistung / des Ansatzes verlangt gerade nach der Erprobung.<sup>58</sup>
- Die Erprobung verspricht einen eigenständigen Erkenntnisgewinn, ggfs. in Ergänzung zu anderen Erprobungen im selben Zusammenhang.

#### bb) Erprobungsbedürfnis

Reallabore dienen der Erprobung innovativer Technologien, Produkte, Dienstleistungen und Ansätze, deren Markteintritt durch den bestehenden Rechts- und Regulierungsrahmen erschwert oder gar gehindert wird,<sup>59</sup> sowie solcher Innovationen, deren Erprobung im Reallabor durch Rechtsvorschrift vorgesehen ist, beispielsweise weil aufgrund ihrer Neuartigkeit noch unklar ist, ob regulatorische Hindernisse bestehen.<sup>60</sup>

<sup>54</sup> Vgl. BMWK, Grünbuch Reallabore, Juli 2023, S. 5.

<sup>55</sup> Duden-Online, abrufbar unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/Innovativitaet>.

<sup>56</sup> Duden-Online, abrufbar unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/Innovation>.

<sup>57</sup> Zu einem vergleichbaren Kriterium im System der britischen *regulatory sandboxes* im Fintech-Bereich siehe *Friehoff*, *VersR* 2023, 409 (411).

<sup>58</sup> Zu einem vergleichbaren Kriterium im System der britischen *regulatory sandboxes* im Fintech-Bereich siehe *Friehoff*, *VersR* 2023, 409 (411).

<sup>59</sup> BMWK, Grünbuch Reallabore, Juli 2023, S. 2, 3; so bereits BMWi, Freiräume für Innovationen, Handbuch für Reallabore, 2019, S. 7; BMWi, Neue Räume, um Innovationen zu erproben, Konzept für ein Reallabore-Gesetz, 2021, S. 2.

<sup>60</sup> Vgl. Rat der Europäischen Union, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz (Gesetz über künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union – Allgemeine Ausrichtung, ST-14954-2022-INIT, Rn. 72.

Das Kriterium der Erprobungsbedürftigkeit soll die Frage beantworten, warum es für die Realisierung bestimmter innovativer Technologien, Produkte, Dienstleistungen und Ansätze überhaupt einer Erprobung im Reallabor bedarf. Hierbei ist zu ermitteln, ob bestehende Regelungen dem Markteintritt von Technologien, Produkten, Dienstleistungen und Ansätzen entgegenstehen oder ihn zumindest erschweren, und wenn ja welche. Ausgefiltert werden damit diejenigen Innovationen, die auf Grundlage der bestehenden rechtlichen Regelungen verwirklicht werden könnten, deren Genehmigung aber an Voraussetzungen scheitert, die vom Gesetzgeber mitgedacht und abweichungsfest reguliert wurden. Dieses Kriterium verhindert somit, dass die Erprobung innovativer Technologien, Produkte, Dienstleistungen und Ansätze von Einzelnen im Sinne einer „Deregulierung durch die Hintertür“ missbraucht wird. Ein Erprobungsbedürfnis besteht danach, wenn Vorschriften, von denen abgewichen werden darf, die Innovation im realen Raum mindestens erschweren,<sup>61</sup> oder eine Rechtsvorschrift die Erprobung von Innovationen im Reallabor explizit vorsieht.<sup>62</sup> Zudem wird dadurch deutlich, dass Erschwernisse rein bürokratischer oder steuerlicher Natur keine Erprobung im Reallabor erforderlich machen.

Rechtsunsicherheiten der Innovatorinnen und Innovatoren können ebenfalls die Innovationsentwicklung hindern. Sofern diese Rechtsunsicherheit aber nicht mit einem tatsächlichen regulatorischen Erschwer- oder Hindernis verbunden ist, ergibt sich daraus kein Anwendungsbereich für ein Reallabor. Die Verwaltung kann in solchen Fällen selbstverständlich dennoch angesprochen werden. Wie in § 25 VwVfG bereits festgelegt, steht sie dann zur Beratung und Auskunft zur Verfügung.

#### cc) Erprobungsfähigkeit

Die Erprobungsfähigkeit von Technologien, Produkten, Dienstleistungen und Ansätzen in einem Reallabor bestimmt sich im Wege einer Prognoseentscheidung aus einer Abwägung der mit der Erprobung verbundenen Interessen und Risiken. Erprobungsfähig ist ein Erprobungsgegenstand dann, wenn seine Erprobung keine unvermeidbaren Risiken für geschützte Rechtsgüter mit sich bringt.

Im Ausgangspunkt sollen Reallabore im Interesse der Innovatorinnen und Innovatoren die nötige Rechtssicherheit und Freiheit bieten, um die jeweiligen Innovationen in einem „smarten“ Regulierungsrahmen zu

---

<sup>61</sup> Noerr-Gutachten, Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“: Möglichkeiten einer „Generalklausel“ zur Schaffung rechtlicher Spielräume für die Erprobung innovativer Technologien und Geschäftsmodelle (Los 1), März 2020, F.III.1.c)aa)(2).

<sup>62</sup> Vgl. Rat der Europäischen Union, Artikel 53 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz (Gesetz über künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union – Allgemeine Ausrichtung, ST-14954-2022-INIT.

erproben. Gleichzeitig geht mit der staatlichen Innovationsermöglichung und damit verbundenen Förderung der Anpassung der Lebens- und Arbeitswelt an sich entwickelnde wirtschaftliche Rahmenbedingungen eine Förderung der Wirtschaft und des technischen, ökologischen wie sozialen Fortschritts, die Sicherung von Arbeitsplätzen und die Verbesserung der Lebensverhältnisse einher. Dabei handelt es sich um verfassungsrechtlich verbürgte staatliche Aufgaben im Interesse der Allgemeinheit, die teilweise auch im europäischen Primärrecht verankert sind.<sup>63</sup>

Demgegenüber stehen als wesentliche Grenzen des staatlichen Handelns die im Rahmen einer bestimmten Regelung zu berücksichtigenden Rechtsgüter und Interessen, deren Gewichtung und das Ausmaß ihrer Betroffenheit. Staatliche Akteure haben diese zu berücksichtigen, da ihnen insoweit grundrechtliche Schutzpflichten obliegen.<sup>64</sup> Folglich sind mit dem Interesse an einer Erprobung die durch die Erprobungsmöglichkeit gefährdeten Rechtsgüter privater Dritter, die schutzwürdigen Interessen von konkurrierenden Wirtschaftsteilnehmern und die mit der Regelung verfolgten Zwecke des Staates abzuwägen.<sup>65</sup>

Die Prognose zur Bestimmung der Erprobungsfähigkeit erfolgt risikobasiert, also in Abhängigkeit von der Bedeutung des Schutzguts, der Risikowahrscheinlichkeit und der voraussichtlichen Risikointensität.<sup>66</sup>

Diese Risikoabwägung im Spannungsfeld von Innovationsoffenheit und Innovationsverantwortung, also der Förderung von Innovationen auf der einen und dem Schutz anderer Rechtsgüter auf der anderen Seite,

---

<sup>63</sup> Vgl. BVerfG, Urteil vom 20. April 2004 – 1 BvR 905/00 –, BVerfGE 110, 274-304, Rn. 61 (große Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers u.a. bei Wirtschaftsförderung); Urteil vom 4. April 1967 – 1 BvR 126/65 –, BVerfGE 21, 245-261, Rn. 25 (Sicherung von Arbeitsplätzen ist eine durch das Sozialstaatsgebot (Art. 20 Abs. 1 GG) dem Staat besonders aufgegebenen Daseinsvorsorge); Art. 104b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GG (Finanzhilfen zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums); Art. 72 Abs. 2, 91a Abs. 1, 106 Abs. 3 Satz 4 Nr. 2 GG (Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet); Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2, 91b Abs. 1 GG (Förderung der wissenschaftlichen Forschung); Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 Satz 3 EUV („[Die EU] fördert den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt.“); Art. 179 Abs. 1 AEUV („Die Union hat zum Ziel, [...] die Entwicklung ihrer Wettbewerbsfähigkeit einschließlich der ihrer Industrie zu fördern [...]“).

<sup>64</sup> Grundlegend BVerfG, Beschluss vom 8. August 1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, 89-147, Rn. 115.

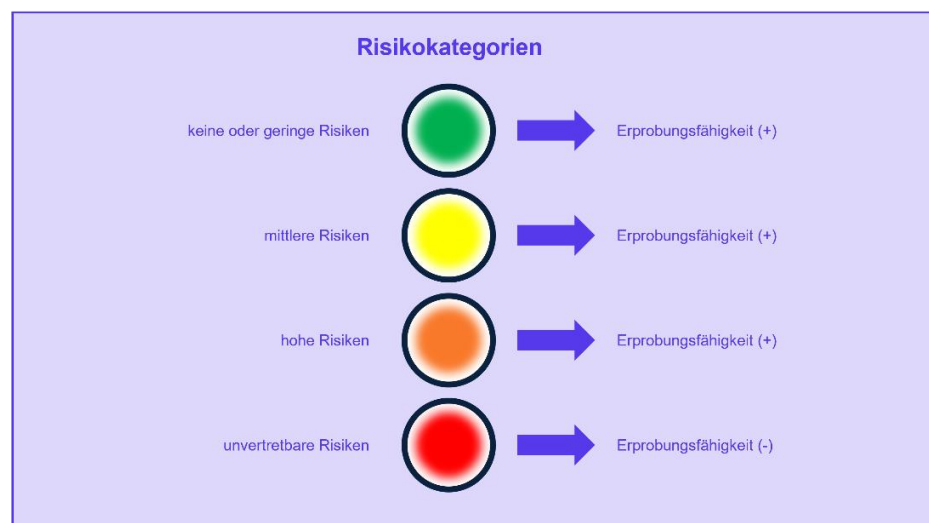
<sup>65</sup> Noerr-Gutachten, Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“: Möglichkeiten einer „Generalklausel“ zur Schaffung rechtlicher Spielräume für die Erprobung innovativer Technologien und Geschäftsmodelle (Los 1), März 2020, C.III.; Noerr-Gutachten, Analyse der Potentiale und rechtlichen Umsetzungsmöglichkeiten von KI-Reallaboren auf europäischer und nationaler Ebene unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs der Europäischen Kommission für einen KI-Rechtsrahmen; Teil III: Lösungen: Analyse zur rechtlichen Umsetzung der Erwartungen an und Leistungen von KI-Reallaboren und zu weiteren Kernaussagen aus den Experteninterviews im Rahmen europäischer und nationaler Rechtsetzung, Oktober 2022, D.

<sup>66</sup> Noerr-Gutachten, Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“: Möglichkeiten einer „Generalklausel“ zur Schaffung rechtlicher Spielräume für die Erprobung innovativer Technologien und Geschäftsmodelle (Los 1), März 2020, F.III.1. c) aa) (2).

macht ein differenziertes Vorgehen erforderlich: Durch differenzierte Maßnahmen können Risikowahrscheinlichkeit und Risikointensität gesteuert werden. Im Idealfall ist selbst eine zunächst risikointensive Erprobung, gegebenenfalls unter entsprechenden Schutzmaßnahmen, zu ermöglichen. Kann auch mit entsprechenden Maßnahmen das Risiko einer Erprobung nicht auf ein vertretbares Maß reduziert werden, hindert dies den staatlichen Akteur, Erprobungen zu ermöglichen.<sup>67</sup> Eine Erprobung in einem Reallabor kommt dann nicht in Betracht.

Das Kriterium der Erprobungsfähigkeit sollte als Standard für alle Reallabore festgelegt werden. Allerdings ist zu beachten, dass die konkrete Risikoabwägung selbstredend nur angesichts der jeweiligen Erprobung erfolgen kann und das jeweilige Gefahrenpotential der konkreten Erprobung das Erfordernis, die Art und den Umfang von Schutzmaßnahmen bestimmt. Es empfiehlt sich daher, als übergreifenden Standard ein Schema zur Risikoabwägung festzulegen, mit dessen Hilfe die entscheidenden staatlichen Akteure die Möglichkeit der Erprobung im Reallabor feststellen können.

Hierfür bietet sich ein Ampel-Modell an, indem die Erprobung der Innovation Risikokategorien zugeordnet wird.<sup>68</sup>



<sup>67</sup> Vgl. zum Schutz des ungeborenen Lebens BVerfG, Urteil vom 25. Februar 1975 – 1 BvF 1/74 –, BVerfGE 39, 1-95, Rn. 188 („Experimente sind aber bei dem hohen Wert des zu schützenden Rechtsgutes nicht zulässig“).

<sup>68</sup> Noerr-Gutachten, Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“: Möglichkeiten einer „Generalklausel“ zur Schaffung rechtlicher Spielräume für die Erprobung innovativer Technologien und Geschäftsmodelle (Los 1), März 2020, F.III.1. c) aa) (2).

c) Normcharakter des Standards

Der Standard zum Anwendungsbereich des Reallabore-Gesetzes ist durch ein regelhaftes Konditionalprogramm geprägt. *Wenn* die Voraussetzungen von Innovation, Erprobungsbedürftigkeit und Erprobungsfähigkeit vorliegen, *dann* ist der Anwendungsbereich des Reallabore-Gesetzes eröffnet. Diese Voraussetzungen sind entweder erfüllt oder nicht erfüllt, wobei der jeweils zuständigen Behörde ein Beurteilungsspielraum zukommt. Bei der Ausgestaltung des Standards im Reallabore-Gesetz könnte auch die inhaltsbezogene Normkategorie der Begriffsbestimmungen (vgl. unter C.I.2.c)cc)) herangezogen werden, mittels derer man eine einheitliche Auslegung der Voraussetzungen für Reallabore unterstützen kann.

### 3. Regulatorische Instrumente des Reallabors

a) Zusammenfassende Formulierung

Reallabore verfügen über ein vielseitiges Leistungspotential, das regelmäßig an gesetzgeberisches Handeln anknüpft oder dieses voraussetzt und durch behördliches Handeln ausgestaltet und ergänzt wird.

b) Hintergrund des Standards

Kern jedes Reallabors sind die regulatorischen Instrumente, die es gestalten. Diesbezüglich steht ein vielseitiges Leistungspotential zur Verfügung, das sich aus gesetzgeberischem und behördlichem Handeln zusammensetzt. Ein Standard, der diese Instrumente des Reallabors aufzeigt, sorgt für Transparenz bei Innovatorinnen und Innovatoren sowie auf staatlicher Seite. Denn er vermittelt einen Eindruck davon, was im Rahmen eines Reallabors grundsätzlich möglich ist und beschreibt den Handlungsspielraum der auf staatlicher Seite involvierten Akteure.

Die Wahl des jeweiligen Instruments hängt von der Innovation, der risikoorientierten Umsetzung sowie der konkreten regulatorischen Situation, in deren Rahmen die Erprobung stattfinden soll, ab. Im thematischen und rechtlichen Fachbereich der jeweiligen Erprobung liegen aufgrund des rechtlichen Rahmens und den damit verbundenen regulatorischen Erschwer- und Hindernissen bestimmte Instrumente näher als andere. Doch auch mit Blick auf einzelne Fachbereiche wird sich nicht eine Ausgestaltung von Reallaboren in diesen Bereichen feststellen lassen, die regelmäßig zur Anwendung kommt.

Da Anknüpfungspunkt für die Erprobungsbedürftigkeit von Technologien, Produkten, Dienstleistungen und Ansätzen in der Regel regulatorische Hindernisse sind, die gesetzliche Anforderungen an oder gesetzliche Schranken für den Markteintritt formulieren, verlangt die Umsetzung



der Erprobung in den meisten Fällen Lösungsansätze im Rahmen der Rechtsetzung (hierzu aa)).<sup>69</sup> Gesetzgeberisches Handeln in diesem Sinne setzt nicht voraus, dass der Gesetzgeber erst noch tätig werden muss. Auch bestehende Rechtsnormen, die einen Lösungsansatz vermitteln oder die eine Erprobung von Innovationen im Reallabor explizit vorsehen, können Instrumente eines Reallabors sein.

Ausführend und ergänzend kommt behördliches Handeln in Betracht (hierzu bb)). Dies wird in der Regel eine behördliche Begleitung oder Ausführung des gesetzgeberischen Instruments darstellen.

Wie unter C.II.2.b)bb) ausgeführt, begründet reines behördliches Handeln zur Überwindung von Erschwernissen der Erprobung, die nicht regulatorischen Charakter haben, kein Reallabor und ist entsprechend auch kein Instrument eines solchen Reallabors.

#### aa) Gesetzgeberische Instrumente

Als gesetzgeberisches Instrument des Reallabors kommen zunächst Experimentierklauseln in Betracht (hierzu (1)). Dabei handelt es sich um rechtliche Ausnahmen, die explizit der Erprobung dienen. Es sind auch Ausnahmeregelungen denkbar, die unabhängig von einer Erprobung existieren und für diese nutzbar gemacht werden können (hierzu (2)).<sup>70</sup> Daneben können Rechtsvorschriften eine Erprobung von Innovationen im Reallabor explizit vorsehen, wenn beispielsweise aufgrund der Neuheit des regulierten Gebiets ein besonderer Bedarf an einer regulatorisch strukturierten Erprobung besteht (hierzu (3)).

##### (1) Experimentierklauseln

Experimentierklauseln arbeiten in der Regel mit einem Abweichen vom bestehenden Rechtsrahmen (*derogation*, hierzu (a)). Daneben bieten sie aber auch Gelegenheit, den bestehenden Rechtsrahmen weiterzuentwickeln (*devolution*, hierzu (b)).

---

<sup>69</sup> BMWi, Freiräume für Innovationen – Das Handbuch für Reallabore, 2019, S. 15; Noerr-Gutachten, Analyse der Potentiale und rechtlichen Umsetzungsmöglichkeiten von KI-Reallaboren auf europäischer und nationaler Ebene unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs der Europäischen Kommission für einen KI-Rechtsrahmen; Teil III: Lösungen: Analyse zur rechtlichen Umsetzung der Erwartungen an und Leistungen von KI-Reallaboren und zu weiteren Kernaussagen aus den Experteninterviews im Rahmen europäischer und nationaler Rechtsetzung, 2022, D.

<sup>70</sup> BMWi, Freiräume für Innovationen – Das Handbuch für Reallabore, 2019, S. 15.

(a) Abweichen vom bestehenden Rechtsrahmen (*derogation*)

Gesetzliche Experimentierklauseln sind das zentrale Instrument zur Beseitigung regulatorischer Hindernisse.<sup>71</sup>

Ist eine Innovation mit dem bestehenden Regulierungsrahmen unvereinbar, setzt ihre Erprobung grundsätzlich voraus, dass die zuständige Behörde auf Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung – zumeist in Gestalt einer Experimentierklausel – eine (zeitlich und räumlich begrenzte) Ausnahme erteilen kann. Erst dadurch wird die Erprobung der Innovation rechtlich möglich.<sup>72</sup> Ohne Experimentierklausel ist die Regulierungsbehörde nicht befugt, das Hindernis zu beseitigen und die Erprobung zuzulassen, da sie nach dem Vorrang des Gesetzes an die speziellen Vorschriften in der sektorspezifischen Regulierung in den Fachgesetzen und ausführenden Rechtsverordnungen gebunden bleibt (Art. 20 Abs. 3 GG).<sup>73</sup> Die sogenannten „*regulatory gaps*“,<sup>74</sup> also die Lücke in der bestehenden Regulierung, in die die Erprobung fällt, muss der Gesetzgeber schließen.

Experimentierklauseln müssen gesetzlich verankert werden, da nach der aus dem rechtsstaatlichen Gesetzesvorbehalt und dem Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 3, 2 GG) folgenden Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts alle grundlegenden staatlichen Angelegenheiten durch den Parlamentsgesetzgeber selbst bestimmt werden müssen.<sup>75</sup> Die Schaffung von Experimentierklauseln, die eine Befreiung von eigentlich bestehender Regulierung ermöglichen, stellt eine solch grundlegende Angelegenheit dar. Experimentierklauseln müssen daher als Parlamentsgesetz verabschiedet werden.

Um vor allem der Wesentlichkeitstheorie und dem Bestimmtheitsgrundsatz zu entsprechen, bedarf es unterschiedlicher

---

<sup>71</sup> *Ranchordás*, *Morals + Machines* 1/2021, 86 (96).

<sup>72</sup> BMWi, *Freiräume für Innovationen*, Handbuch für Reallabore, 2019, S. 7; Schlussfolgerungen des Rates der Europäischen Union zu Reallaboren und Experimentierklauseln als Instrumente für einen innovationsfreundlichen, zukunftsicheren und resilienten Rechtsrahmen zur Bewältigung disruptiver Herausforderungen im digitalen Zeitalter, 16.11.2020, 13026/20, Ziff. 9.

<sup>73</sup> *Maurer/Waldhoff*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 20. Auflage 2020, § 6 Rn. 2.

<sup>74</sup> *Roth*, *ZBB* 2022, 364 (366) m.w.N.

<sup>75</sup> So z.B. BVerfG, Beschluss vom 29. Oktober 1987 – 2 BvR 624/83 –, BVerfGE 77, 170-240, Rn. 135.

Experimentierklauseln für verschiedene Fachbereiche.<sup>76</sup> Jede Regulierung folgt ihren eigenen Maximen.<sup>77</sup>

(b) Weiterentwicklung des Regulierungsrahmens (*devolution*)

Experimentierklauseln sind auch insoweit ein Instrument des Reallabors zur Überwindung regulatorischer Hindernisse, als sie nicht nur die Zulassung der Erprobung für den Einzelfall ermöglichen, sondern den Rechtsrahmen insgesamt weiterentwickeln.

Indem Experimentierklauseln eine Erprobung in Abweichung von bestehenden Vorschriften zulassen und ausgestalten,<sup>78</sup> entstehen neue rechtliche Rahmenbedingungen für die Innovation und ihre Anwendung.<sup>79</sup> Die Entwicklung von Experimentierklauseln kann daher auch als regulatorisches Lernen bezeichnet werden.<sup>80</sup>

(2) Allgemeine Ausnahmeregelungen

Weiteres gesetzgeberisches Instrument eines Reallabors kann eine bestehende oder zu entwickelnde Ausnahmeregelung sein, die nicht explizit an einen Erprobungskontext anknüpft, sondern unter bestimmten Voraussetzungen und meist auf Grundlage einer behördlichen Ermessensentscheidung ein Abweichen vom bestehenden Rechtsrahmen gestattet. Denkbar ist insoweit, dass die zentralen Elemente einer Erprobung in der Ausübung des behördlichen Auswahlmessens hinsichtlich der Art und Weise der Durchführung der Erprobung den Innovatorinnen und Innovatoren auferlegt werden.

Beispiel für eine derartige Ausnahmeregelung ist § 21i der LuftVO, gemäß dessen Abs. 1 in begründeten Fällen der Betrieb von unbemannten Fluggeräten über die grundsätzlich geltenden und geographisch einschränkenden Regeln des § 21h LuftVO hinaus zulässig sein kann, wenn

*1. der beabsichtigte Betrieb und die Nutzung des Luftraums nicht zu einer Gefahr für die Sicherheit des Luftverkehrs oder*

---

<sup>76</sup> Vgl. Noerr-Gutachten, Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“: Möglichkeiten einer „Generalklausel“ zur Schaffung rechtlicher Spielräume für die Erprobung innovativer Technologien und Geschäftsmodelle, März 2020.

<sup>77</sup> Vgl. Roth, ZBB 2022, 364 (367).

<sup>78</sup> BMWi, Freiräume für Innovationen, Handbuch für Reallabore, 2019, S. 62 ff.; ausführlich hierzu bereits Noerr-Gutachten, Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“: Erstellung einer Arbeitshilfe zur Formulierung von Experimentierklauseln (Los 1), Juni 2020, S. 80.

<sup>79</sup> Ranchordás, *Morals + Machines* 1/2021, 86 (92).

<sup>80</sup> Siehe hierzu auch C.II.6.

zu einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, insbesondere zu einer Verletzung der Vorschriften über den Datenschutz und über den Natur- und Umweltschutz, führen und

2. der Schutz vor Fluglärm angemessen berücksichtigt ist.

Der entscheidenden Behörde steht hier sowohl ein Entschließungs- als auch ein Auswahlermessen hinsichtlich der Wahrung der aufgezählten Rechtsgüter zu. Insbesondere vor dem Verweis auf den Schutz für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die die Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit umfasst,<sup>81</sup> ist denkbar, dass zur Wahrung dieses Rechtsgut die entscheidende Behörde beispielsweise eine Befristung ausspricht.

### (3) Weitere Ermächtigungsgrundlagen für Reallabore

Die Neuartigkeit von Technologien, Produkten, Dienstleistungen und Ansätzen ist definierender Kern von Innovation. Diese Neuartigkeit kann dazu führen, dass vor der Anwendung einer Innovation in der Praxis mangels Vorerfahrungen mit vergleichbaren Technologien, Produkten, Dienstleistungen oder Ansätzen gar nicht absehbar ist, welche Risiken für die Beteiligten bestehen oder ob Bedarf an einem legislativen Tätigwerden besteht. Erst die praktische Anwendung zeigt, ob regulatorische Hindernisse einschlägig sind oder angesichts neuartiger Risiken weiterer Regulierungsbedarf besteht. Für diese Fälle kann der Gesetzgeber die Erprobung der Innovation im Reallabor vorsehen. Die Erprobungsbedürftigkeit ist dann gesetzlich indiziert.

Ein Beispiel hierfür wären die momentan das ordentliche Gesetzgebungsverfahren der Europäischen Union durchlaufenden Entwürfe für einen unionsweiten Rechtsrahmen für Künstliche Intelligenz, welche die Einrichtung von KI-Reallaboren explizit vorsehen. Zu seinem Vorschlag für eine Regulierung und den darin vorgesehenen Reallaboren führt der Rat der Europäischen Union aus:

„Die Ziele der KI-Reallabore sollten darin bestehen, Innovationen im Bereich KI zu fördern, indem eine kontrollierte Ver- suchs- und Testumgebung für die Entwicklungsphase und die dem Inverkehrbringen vorgelagerte Phase geschaffen wird, um sicherzustellen, dass die innovativen KI-Systeme mit dieser Verordnung und anderen einschlägigen Rechts- vorschriften der Union und der Mitgliedstaaten in Einklang

---

<sup>81</sup> Z.B. BVerfG, Beschluss vom 14. Mai 1985 – 1 BvR 233/81 –, BVerfGE 69, 315-372, Rn. 77; Papier, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 99. EL September 2022, Art. 13 Rn. 122.

stehen. Darüber hinaus sollen sie die Rechtssicherheit für Innovatoren sowie die Aufsicht und das Verständnis der zuständigen Behörden in Bezug auf die Möglichkeiten, neu auftretenden Risiken und der Auswirkungen der KI-Nutzung verbessern und den Marktzugang beschleunigen, unter anderem indem Hindernisse für kleine und mittlere Unternehmen (KMU), einschließlich Start-up-Unternehmen, abgebaut werden. Die Beteiligung am KI-Reallabor sollte sich auf Fragen konzentrieren, die zu Rechtsunsicherheit für Anbieter und zukünftige Anbieter führen, damit sie Innovationen vornehmen, mit KI in der Union experimentieren und zu fakten-gestütztem regulatorischen Lernen beitragen.“<sup>82</sup>

Reallabore ermöglichen eine flexible und strukturierte Innovationsförderung. Als Politikinstrument einer zukunftsorientierten Innovationsförderung, welche eine effektive Weiterentwicklung der Rechtsordnung durch regulatorisches Lernen ermöglicht, werden sie in Zukunft auch und vor allem im Recht der Europäischen Union eine gewichtige Rolle spielen. Die Standards für Reallabore bieten die Möglichkeit, einen allgemeinen, übergreifenden Rechtsrahmen für unterschiedliche Reallabore zu schaffen und damit zu mehr Einheitlichkeit der Rechtsordnung hinsichtlich der Einrichtung, Durchführung und Evaluation von Reallaboren führen. Aufgrund der antizipierten Vielfalt der Rechtsgebiete in denen Reallabore vorgesehen werden können, dürfte dies insbesondere zum Abbau von bürokratischen Hürden und zu einer besseren Praktikabilität von regulatorischen Erprobungen im Reallabor beitragen.

#### bb) Verwaltungshandeln

Für die Verwaltung hält das Reallabor die allgemeinen Rechtsinstrumente des Verwaltungsrechts wie den Verwaltungsakt mit möglichen Auflagen, die schriftliche Zusicherung und den öffentlich-rechtlichen Vertrag bereit. Diese Instrumente können der Zulassung einer Erprobung und der Ausgestaltung ihrer Durchführung dienen. Zusätzlich kann die Behörde auch ohne Regelungswirkung tätig werden, indem sie die Erprobung im Reallabor begleitet.

##### (1) Confirmation – einseitiges Behördenhandeln

Vor dem Beginn einer Erprobung kann die Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse einseitig bestätigen, dass bestehende

---

<sup>82</sup> Rat der Europäischen Union, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz (Gesetz über künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union – Allgemeine Ausrichtung, ST-14954-2022-INIT, Rn. 72.

regulatorische Hindernisse überwunden werden können, gegebenenfalls unter bestimmten Ausgestaltungsvorgaben (confirmation).<sup>83</sup>

Als einseitige Instrumente der Bestätigung stehen der Behörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit die allgemeinen Rechtsinstrumente des zusichernden (hierzu (a)) und des genehmigenden Verwaltungsakts (hierzu (b)) zur Verfügung.<sup>84</sup>

(a) Zusicherung

Die Behörde kann – soweit keine abweichende fachgesetzliche Spezialregelung besteht – zum einen auf Grundlage von § 38 VwVfG zusichern, später einen bestimmten Verwaltungsakt zu erlassen oder zu unterlassen.<sup>85</sup> Voraussetzung hierfür ist, dass die Behörde zum Erlass des zugesicherten Verwaltungsakts ermächtigt ist. Im Kontext von Reallaboren wird es sich dabei regelmäßig um die Zusicherung einer Erprobungsgenehmigung nach der jeweils fachspezifischen Experimentierklausel oder Ausnahmeregelung handeln.

Denkbar ist zudem auch, dass die Behörde zusagt, eine Aufsichtsmaßnahme zu unterlassen.<sup>86</sup> Dies deckt die Fälle ab, in denen sich das regulatorische Hindernis daraus ergibt, dass im Regelungszusammenhang der konkreten Erprobung eine Ermächtigungsgrundlage für ein aufsichtsbehördliches Einschreiten existiert. Dieses regulatorische Hindernis kann beseitigt werden, wenn die Behörde zusagt, keine Aufsichtsmaßnahmen zu ergreifen.<sup>87</sup> Eine solche Zusicherung ist aber nur rechtmäßig, wenn die Behörde nicht zum aufsichtsrechtlichen Einschreiten verpflichtet ist. Dafür muss das aufsichtsrechtliche Einschreiten grundsätzlich im Ermessen der Behörde stehen und dieses Ermessen darf nicht ausnahmsweise „auf Null“ reduziert sein. Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn aufgrund erheblicher Gefahren für wesentliche Rechtsgüter oder unangemessener Eingriffe in Grundrechte nur eine

---

<sup>83</sup> *Ranchordás*, EU Law Live Weekend Edition No. 76, 1 (5).

<sup>84</sup> Die Einordnung der Zusicherung als Verwaltungsakt ist in der Literatur umstritten, wird aber von der herrschenden Meinung angenommen, BVerwG, Urteil vom 23. Mai 1986 – 8 C 5/85 –, Rn. 22, juris, Beschluss vom 17. Mai 2004 – 9 B 111/03 –, Rn. 3, juris.

<sup>85</sup> Zur Zusage *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 10. Auflage 2023, § 38 Rn. 13 f.

<sup>86</sup> *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 10. Auflage 2023, § 38 Rn. 17.

<sup>87</sup> So geht der Zusicherung in der Regel ein regulatorisches Hindernis voraus, das durch diese überwunden wurde, siehe zum Beispiel OVG Thüringen, Urteil vom 24. Oktober 2007 – 1 KO 645/06 –, juris, VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 5. April 1990 – 5 S 1242/89 –, juris.

Entscheidung richtig ist und eine gelockerte Gesetzesbindung ermessensfehlerhaft wäre.<sup>88</sup>

Auch infolge der tatsächlichen Unwägbarkeiten einer Erprobung kann es zur Rechtswidrigkeit der Zusage kommen. Denn sollte die Wahrung grundrechtlicher Schutzpflichten ein aufsichtsrechtliches Einschreiten erfordern, ist das behördliche Ermessen insoweit „auf Null“ reduziert und die Behörde zum Eingriff verpflichtet.

Zur Bewältigung einer nur eingeschränkten regulatorischen Zulässigkeit und Ungewissheiten tatsächlicher Natur, besteht die Möglichkeit eines „dynamischer Zusicherungsmechanismus“.<sup>89</sup> Dabei wird das Unterlassen aufsichtsrechtlichen Einschreitens nur zusammen mit erprobungsbegleitenden Nebenbestimmungen zugesagt.<sup>90</sup> Derartige Auflagen im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG können sich auf den Ablauf der Erprobung, Schutzvorkehrungen, Informations- und Berichtspflichten, eine Befristung sowie Evaluationspflichten beziehen.

Die Behörde kann sich nach § 36 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG weitere Auflagen vorbehalten und so dem Umstand Rechnung tragen, dass sie bei einer erheblichen Änderung der Sach- und Rechtslage nicht mehr an ihre Zusicherung gebunden ist (vgl. § 38 Abs. 3 VwVfG).

(b) Genehmigender Verwaltungsakt

Die Bestätigung der Rechtmäßigkeit einer Erprobung kann auch ohne vorherige Zusicherung unmittelbar durch den Erlass eines genehmigenden Verwaltungsakts im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG erfolgen. Auf Grundlage der jeweiligen Experimentierklausel kann die Behörde damit für den Einzelfall die Suspendierung eigentlich bestehender Regulierung regeln und die Erprobung ausgestalten. Auch dieser genehmigende Verwaltungsakt kann mit Nebenbestimmungen gemäß § 36 VwVfG versehen werden.

(2) Regulatory Comfort – Abstimmung zwischen Innovator und Behörde

Neben dem einseitigen Verwaltungshandeln kann die zuständige Behörde auch in Abstimmung mit dem Innovator oder der Innovatorin die Durchführbarkeit einer Erprobung versichern. Sie kann auf Grundlage eines Plans zur Durchführung der Erprobung in festgelegten Grenzen versichern, im Reallabor nicht gegen die

---

<sup>88</sup> Vgl. *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Auflage 2020, § 7 Rn. 24 f.

<sup>89</sup> *Krönke*, JZ 2021, 434 (440).

<sup>90</sup> Zu deren Zulässigkeit schon *Krönke*, JZ 2021, 434 (441) m.w.N.

Innovation und ihre Anwendung aufsichtsrechtlich einzuschreiten (regulatory comfort).<sup>91</sup> Dies erfolgt in der Regel über einen öffentlich-rechtlichen Vertrag, den Regulierungsbehörde und Innovatorinnen und Innovatoren miteinander schließen.

Darin kann sich die Behörde wie bei der einseitigen Zusicherung im Rahmen ihrer fachrechtlichen Spielräume dazu verpflichten, die Erprobung im Reallabor zu dulden und ein aufsichtsrechtliches Einschreiten in bestimmten Grenzen zu unterlassen. Die Innovatorinnen und Innovatoren können sich im Gegenzug verpflichten, den Plan zur Durchführung der Erprobung zu befolgen und etwaige Schutzvorkehrungen zu wahren.<sup>92</sup> Auf diese Weise können die Behörde und Innovatorinnen und Innovatoren kooperativ über die Ausgestaltung des Reallabors bestimmen und Einzelheiten verhandeln. Während der Durchführung der Erprobung können gegebenenfalls Vertragsanpassungen vorgenommen werden und bei Pflichtverstößen durch die Innovatorinnen und Innovatoren kann die Behörde den Vertrag kündigen (§§ 60, 62 VwVfG), wobei auch andere vertragliche Kündigungsrechte vereinbart werden können.

Wie auch bzgl. der vorstehend beschriebenen Verwaltungsakte gilt auch hier, dass öffentlich-rechtliche Verträge über Erprobungen, die vom bestehenden Regulierungsrahmen abweichen, nach § 54 Satz 1 VwVfG nur auf Grundlage von Experimentierklauseln, Ausnahmeregelungen oder sonstigen Normen, die die Behörde gerade zum Regelungsgegenstand ermächtigen, geschlossen werden können. Denn ein Vertrag über ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis darf nur geschlossen werden, soweit keine Rechtsvorschriften entgegenstehen. Die Regulierungsbehörde darf daher nicht entgegen ihrer Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) eine vertragliche Befreiung von bestehender Regulierung erteilen, ohne dass eine Norm sie hierzu ermächtigt.

### (3) Bespoke Guidance – Behördenbegleitung

Soweit die Reichweite regulatorischer Hindernisse rechtlich unsicher oder tatsächlich ungewiss ist, sodass keine umfassende behördliche Zusage der Rechtmäßigkeit und Versicherung des Nichteinschreitens möglich sind, bietet das Reallabor die Möglichkeit behördlicher Begleitung und Unterstützung (*bespoke guidance*).

Die Regulierungsbehörde steht dafür in engem Austausch mit den Innovatorinnen und Innovatoren über die rechtliche Bewertung der

---

<sup>91</sup> Vgl. *Ranchordás*, *Morals + Machines* 1/2021, 86 (96); *Krönke*, JZ 2021, 434 (436 f.).

<sup>92</sup> Vgl. *Maurer/Waldhoff*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 20. Auflage 2020, § 14 Rn. 23.



Erprobung und aufgeworfene Probleme,<sup>93</sup> ohne bereits verbindliche Feststellungen zu treffen.

Auch die Erstellung und Befolgung des gemeinsamen Plans zur Durchführung der Erprobung kann Gegenstand behördlicher Begleitung sein, indem die Beteiligten sich weiter austauschen und die Regulierungsbehörde dabei unverbindliche Auskünfte erteilt.

Die Beratung erfolgt jeweils „maßgeschneidert“, um verschiedene Innovationen, aber auch unterschiedliche Unternehmen (z. B. Start-Ups ebenso wie etablierte Konzerne) in der Erprobung adäquat begleiten zu können.<sup>94</sup>

Als Instrument der behördlichen Begleitung durch das Reallabor kommen rechtlich unverbindliche Auskünfte in Betracht, die kein allgemeines Rechtsinstrument darstellen, sondern schlichthoheitliches Handeln.<sup>95</sup> Die Behörde möchte sich mit der Auskunftserteilung gerade nicht rechtlich binden. Der Übergang von unverbindlicher Auskunft zu verbindlicher Rechtsfeststellung (Verwaltungsakt) ist allerdings fließend, weshalb die Behörde auf eine hinreichende Klarstellung gegenüber den Innovatorinnen und Innovatoren achten sollte.

Da die Behörde bei ihrer Aufgabenwahrnehmung stets an ihre Zuständigkeit gebunden ist, darf sie auch unverbindliche Auskünfte nur im Rahmen ihrer Zuständigkeitsbereiche erteilen.<sup>96</sup>

*Bespoke guidance* im Rahmen der Erprobung stellt gleichzeitig ein Mittel für die Behörde dar, sich bereits vor der allgemeinen gesetzgeberischen Marktzulassung einer Innovation das erforderliche Fachwissen anzueignen und den Ressourcenaufwand für künftige Aufsichtstätigkeiten zu bestimmen.<sup>97</sup>

#### c) Normcharakter des Standards

Der Standard stellt prinzipiell die vielfältigen Möglichkeiten von Reallaboren dar und beinhaltet einen Auftrag an die staatlichen Stellen, das Leistungspotential von Reallaboren umfassend auszuschöpfen. Dieser Standard könnte neben etwaigen Rechtswirkungen auch und vor allem tatsächlich wirken, in dem er sowohl bei Innovatorinnen und Innovatoren als auch bei den staatlichen Stellen das Bewusstsein für Reallaboren schärft und zudem zu einem besseren Verständnis der Möglichkeiten

---

<sup>93</sup> *Ranchordás*, *Morals + Machines* 1/2021, 86 (96); *Krönke*, *JZ* 2021, 434 (436).

<sup>94</sup> Vgl. *Roth*, *ZBB* 2022, 364 (366).

<sup>95</sup> *Maurer/Waldhoff*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 20. Auflage 2020, § 9 Rn. 63.

<sup>96</sup> Grundlegend BVerfG, Beschluss vom 26. Juni 2002 – 1 BvR 558/91 –, BVerfGE 105, 252-279.

<sup>97</sup> *Krimphove/Rohwetter*, *BKR* 2018, 494 (497).

und Vorteile von Reallaboren beiträgt. Bei der Ausgestaltung des Standards kann man an Normen anknüpfen, die zur Unterstützung und Berücksichtigung von gesetzgeberischen Zielen verpflichtet (siehe oben C.I.2.c)dd)).

#### 4. Zulassung zur Erprobung im Reallabor

##### a) Zusammenfassende Formulierung

Die Zulassung zum Reallabor beruht auf einer diskriminierungsfreien Entscheidung; das Verfahren ermöglicht den befassen Behörden eine Risikobewertung der Erprobung, die der Zulassungsentscheidung zugrunde zu liegen ist.

##### b) Hintergrund des Standards

Die Entscheidung, eine Erprobung im Reallabor zuzulassen, markiert den Beginn der Erprobung und ist damit von besonderer Wichtigkeit für die Innovatorinnen und Innovatoren. Gleichzeitig stellt das Zulassungsverfahren sicher, dass nur solche Erprobungen zugelassen werden, die die Voraussetzungen eines Reallabors im Sinne dieses Gutachtens erfüllen.

Um eine Verfassungskonformität der Erprobung zu gewährleisten, muss die Zulassungsentscheidung grundrechtskonform ausgestaltet sein und daher möglicherweise betroffene Rechtsgüter berücksichtigen. Vor diesem Hintergrund ist zum einen sicherzustellen, dass die Zulassung zum Reallabor diskriminierungsfrei erfolgt (hierzu aa)). Zum anderen muss das Verfahren so ausgestaltet sein, dass die entscheidende Behörde das Risiko für andere geschützte Rechtsgüter erfassen und in ihre Zulassungsentscheidung einbeziehen kann (hierzu bb)).

Wie in allen Verwaltungsverfahren, die auf Erlass eines Verwaltungsakts gerichtet sind, ist die zuständige Behörde auch bei der Zulassungsentscheidung über eine Erprobung im Reallabor verpflichtet, ihre Entscheidung zügig zu treffen. Dieser Grundsatz ist bereits durch das Recht zur Klage bei Untätigkeit der Behörde gem. § 75 VwGO manifestiert. Zwar ist angesichts der Agilität von Innovationen gerade bei der Zulassung zu Reallaboren ein besonderes Bedürfnis für zügige Entscheidungen geboten. Angesichts des bestehenden Grundsatzes besteht indes kein Bedürfnis für einen entsprechenden Beschleunigungsstandard, der kürzere Entscheidungsfristen vorsieht. Insgesamt dürften die Standards „beschleunigend“ wirken, da sie das Potential besitzen, den Verwaltungsprozess durch Steuerung zu verschlanken.

aa) Diskriminierungsfreie Zulassungsentscheidung

Der Zugang zum Reallabor, d. h. die rechtlichen Voraussetzungen zur Durchführung einer entsprechenden Erprobung, muss diskriminierungsfrei gewährleistet werden. Insbesondere dann, wenn mehrere Innovatorinnen und Innovatoren mit vergleichbaren Erprobungsgegenständen eine Teilnahme am Reallabor anstreben, ist der Zugang zum Reallabor vom Wettbewerb um die begrenzte Teilnahmemöglichkeit am Reallabor geprägt. Denn die Möglichkeit der Erprobung im Reallabor führt zu einem Wettbewerbsvorteil insbesondere dadurch, dass das jeweilige Produkt durch die Erprobung unter realen Bedingungen bereits in den Markt eingeführt wird und am Markt „bekannte und bewährte“ Dienste mehr genutzt werden. Zudem führen die Erkenntnisse aus der Erprobungsphase dazu, dass sich die Innovation besser weiterentwickeln lässt. Dies wiederum hat eine Schlechterstellung der übrigen Wirtschaftsakteure zur Folge, sodass hier eine Ungleichbehandlung im Raum steht.

Nach Maßgabe der verfassungsrechtlichen Vorgaben aus Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG, ist eine Ungleichbehandlung nicht per se verboten, bedarf aber jedenfalls eines sachgerechten Differenzierungskriteriums, welches die Nichtzulassung anderer Innovatorinnen und Innovatoren als Ungleichbehandlung rechtfertigt.<sup>98</sup>

Der Prüfungsmaßstab von Art. 3 Abs. 1 GG definiert sich über Vergleichsgruppen, bei denen es sich um im Wesentlichen gleiche bzw. ungleiche Sachverhalte handelt.<sup>99</sup>

Vor diesem Hintergrund ist insbesondere zu gewährleisten, dass Auswahlkriterien wie beispielsweise das Erfordernis der Innovativität, aber auch sachliche und räumliche Anforderungen an die Erprobung, die geeignet sind, Wettbewerber auszuschließen, einen sachlichen Ausgangspunkt haben. Dieser sachliche Ausgangspunkt wird regelmäßig aus dem jeweiligen Erprobungskontext zu begründen sein. Beispielsweise können in bestimmten Fachbereichen gerade digitale Anwendungen

---

<sup>98</sup> BVerfG, Urteil vom 23. Oktober 1951 – 2 BvG 1/51 –, BVerfGE 1, 14-66, Ls. 18; Beschluss vom 15. Juli 1998 – 1 BvR 1554/89 –, BVerfGE 98, 365-403, Rn. 63; Noerr-Gutachten, Analyse der Potentiale und rechtlichen Umsetzungsmöglichkeiten von KI-Reallaboren auf europäischer und nationaler Ebene unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs der Europäischen Kommission für einen KI-Rechtsrahmen; Teil III: Lösungen: Analyse zur rechtlichen Umsetzung der Erwartungen an und Leistungen von KI-Reallaboren und zu weiteren Kernaussagen aus den Experteninterviews im Rahmen europäischer und nationaler Rechtsetzung, Oktober 2022, D.I.2.b), D.V.2.b).

<sup>99</sup> BVerfG, Beschluss vom 24. Januar 2012 – 1 BvR 1299/05 –, BVerfGE 130, 151-212, Rn. 95.

gefördert werden und dazu Zugang zu einem Reallabor erhalten, analoge Anwendungen aber gerade nicht.<sup>100</sup>

Eine solche Unterscheidung und damit verbundene Ungleichbehandlung kann mittels bestimmter Förderungsziele im konkreten Zusammenhang begründet und damit sachlich gerechtfertigt werden.

bb) Risikoorientierte Umsetzung: Zulassung

Mit Blick auf die Zielsetzung, Innovationen gleichbehandelt zu fördern und vor dem oben dargestellten Anwendungsbereich von Reallaboren, muss sich, sofern bestehende Ermächtigungsgrundlagen nicht anderweitige Voraussetzungen aufstellen, die Entscheidung darüber, ob eine Technologie, ein Produkt, eine Dienstleistung oder ein Ansatz zur Erprobung im Reallabor zugelassen wird, danach bemessen, ob der Anwendungsbereich von Reallaboren eröffnet ist. Es ist folglich festzustellen, ob Technologien, Produkte, Dienstleistungen oder Ansätze als „innovativ“ im Sinne des Anwendungsbereichs anzusehen ist, ob für die Innovation grundsätzlich ein Erprobungsbedürfnis besteht und ob die Innovation grundsätzlich erprobungsfähig ist. Sofern bestehende Experimentierklauseln oder Ausnahmeregelungen, auf deren Grundlage die Zulassungsentscheidung zu einem Reallabor ergeht, den entscheidenden Behörden keine spezifischen Entscheidungsparameter an die Hand geben, können Ermessensentscheidungen durch den Standard, der die Voraussetzungen für die Zulassung zu Reallaboren beschreibt, eine Leitlinie erfahren.

Auch wenn sich das Erfordernis der diskriminierungsfreien Zulassung zum Reallabor bereits aus dem über den ersten Standard definierten Anwendungsbereich von Reallaboren im Sinne des Reallabore-Gesetzes ergibt, sollte über einen zulassungsbezogenen Standard klargestellt werden, dass die Kriterien der Innovativität, Erprobungsbedürftigkeit und Erprobungsfähigkeit die Grundlage für Zulassungsentscheidungen sein sollen.

Zur Bewertung, ob die Kriterien jeweils erfüllt sind, sollten die Innovatorinnen und Innovatoren, wie in jedem Antragsprozess im Verwaltungsverfahren, entsprechende Unterlagen vorlegen, aufgrund derer die Innovativität, das Erprobungsbedürfnis und die Erprobungsfähigkeit bewertet werden können. Die Bewertung der Erprobungsfähigkeit erfolgt mittels einer Gefahrenprognose. Entsprechend handelt es sich bei der Zulassung um ein präventiv wirkendes Verfahren, bei dem die Risiken einer

---

<sup>100</sup> Noerr-Gutachten, Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“: Möglichkeiten einer „Generalklausel“ zur Schaffung rechtlicher Spielräume für die Erprobung innovativer Technologien und Geschäftsmodelle (Los 1), März 2020, E.II.1.a)aa).

Innovation aufgrund des aktuellen Stands von Wissenschaft und Technik abschätzbar werden.

Der Standard zum Zulassungsverfahren sollte daher deutlich machen, dass gerade die Mitwirkung der Innovatorinnen und Innovatoren es den entscheidenden Behörden ermöglicht, das Risiko abzuschätzen und ggfs. geeignete Maßnahmen zum Schutz der gefährdeten Rechtsgüter zu identifizieren, die eine Erprobungsfähigkeit herstellen können. Als Beispiel für eine Ausnahmeregelung, die besondere Anforderungen an das Zulassungsverfahren stellt, kann § 21i LuftVO herangezogen werden. Gemäß dessen Abs. 1 kann in begründeten Fällen der Betrieb von unbemannten Fluggeräten über die grundsätzlich geltenden und geographisch einschränkenden Regeln des § 21h LuftVO hinaus zulässig sein, wenn

*1. der beabsichtigte Betrieb und die Nutzung des Luftraums nicht zu einer Gefahr für die Sicherheit des Luftverkehrs oder zu einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, insbesondere zu einer Verletzung der Vorschriften über den Datenschutz und über den Natur- und Umweltschutz, führen und*

*2. der Schutz vor Fluglärm angemessen berücksichtigt ist.*

Um dies bewerten zu können, kann die zuständige Behörde gem. § 21i Abs. 2 LuftVO

*nach pflichtgemäßem Ermessen [bestimmen], welche Unterlagen dem Antrag nach Absatz 1 beigefügt werden müssen. 2 Sie kann insbesondere Folgendes verlangen:*

*1. den Nachweis, dass der Grundstückseigentümer oder sonstige Nutzungsberechtigte dem Betrieb zugestimmt hat,*

*2. das Gutachten eines Sachverständigen über die Eignung des Geländes und des betroffenen Luftraums für den Betrieb von unbemannten Fluggeräten,*

*3. weitere fachspezifische Bewertungen oder Gutachten, insbesondere zum Natur- und Lärmschutz,*

*sofern diese Unterlagen für die Prüfung des Antrags im Einzelfall jeweils erforderlich sind.*

§ 21i Abs. 1 LuftVO macht die Zulässigkeit der Erprobung abhängig von einer Risikobewertung. Mit Blick auf Abs. 2 zeigt sich, dass die entscheidende Behörde die Anforderungen an das Zulassungsverfahren, hier die vorzulegenden Unterlagen, an den Erfordernissen ihrer konkreten Risikobewertung ausrichten kann.

c) Normcharakter des Standards

Dieser Standard dient dazu, rechtliche Rahmenbedingungen für die Zulassung zum Reallabor aufzustellen und Entscheidungsprozesse der Verwaltung zu steuern, ohne dabei starre Regeln aufzustellen, wann eine Innovation zur Erprobung im Reallabor zuzulassen ist. Bei seiner Ausgestaltung können Berücksichtigungspflichten eine Rolle spielen vgl. unter C.I.2.c)dd). Außerdem können Normen herangezogen werden, die Zulassungsregelungen zum Gegenstand haben (siehe oben C.I.2.c)ee)).

## 5. Durchführung der Erprobung im Reallabor

a) Zusammenfassende Formulierung

Die Durchführung eines Reallabors ist in jedem Fall zeitlich befristet; im Übrigen korrespondiert sie mit dem Risikopotential der Erprobung.

b) Hintergrund des Standards

Die Art und Weise der Erprobung steht wiederum im Zusammenhang mit der Risikobewertung des jeweiligen Vorhabens. Unter Berücksichtigung aller betroffenen Güter und Interessen anhand der unterschiedlichen Risikopotentiale präzisieren Vorgaben zur Durchführung des Reallabors den Umfang der jeweiligen Erprobung.<sup>101</sup> Der Idee der Erprobung und dem Ziel der Innovationsförderung und -freundlichkeit folgend sind Reallabore in einer Weise begrenzt, die der zu erprobenden Innovation angemessen und dienlich ist.<sup>102</sup>

Die zeitliche Befristung einer Erprobung im Reallabor ist Wesensmerkmal. Durch die Befristung wird der Erprobungscharakter sichergestellt. Die für eine Erprobung angemessene Dauer hängt wiederum von der Innovation bzw. deren Kontext ab; die Wesentlichkeit der zeitlichen Befristung für ein Reallabor steht der Möglichkeit, die Befristung zu verlängern, nicht entgegen.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> Noerr-Gutachten, Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“: Erstellung einer Arbeitshilfe zur Formulierung von Experimentierklauseln (Los 1), Juni 2020, S. 81.

<sup>102</sup> Noerr-Gutachten, Analyse der Potentiale und rechtlichen Umsetzungsmöglichkeiten von KI-Reallaboren auf europäischer und nationaler Ebene unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs der Europäischen Kommission für einen KI-Rechtsrahmen; Teil I: Regelungsrahmen: Analyse zum rechtlichen Rahmen für KI in den Sektoren Finanzen, Mobilität, Verwaltung, Gesundheit, Rechtsdienstleistung sowie Klimawandel und Energie, S. 21.

<sup>103</sup> Noerr-Gutachten, Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“: Erstellung einer Arbeitshilfe zur Formulierung von Experimentierklauseln (Los 1), Juni 2020, S. 88, 108.

Entsprechend finden sich in einer Vielzahl von bestehenden Experimentierklauseln zeitliche Befristungsregeln, zum Beispiel:

*§ 2 Abs. 7 PBefG*

*Zur praktischen Erprobung neuer Verkehrsarten oder Verkehrsmittel kann die Genehmigungsbehörde auf Antrag im Einzelfall Abweichungen von Vorschriften dieses Gesetzes oder von auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften für die Dauer **von höchstens fünf Jahren** genehmigen, soweit öffentliche Verkehrsinteressen nicht entgegenstehen. [Hervorhebung hinzugefügt]*

*§ 63 Abs. 5 Satz 1 SGB V*

*Die Modellvorhaben sind im Regelfall **auf längstens acht Jahre zu befristen**. [Hervorhebung hinzugefügt]*

Neben der zeitlichen Begrenzung sind auch räumliche und sachliche<sup>104</sup> oder sonstige materiellen Begrenzungen denkbar, wenn sie aufgrund der Risikobewertung erforderlich und von der konkreten Ermächtigungsgrundlage gedeckt sind. Wiederum ergibt sich der konkrete Begrenzungsansatz aus dem Risikopotential und dem Regelungskontext der jeweiligen Erprobung.

Sonstige materielle Beschränkungen sind im Besonderen von den konkreten Umständen der Erprobung geprägt, sie können beispielsweise engmaschige staatliche und wissenschaftliche Überwachung der Erprobung,<sup>105</sup> Informations- und Berichtspflichten mit variierenden zeitlichen Intervallen<sup>106</sup> oder auch Anforderungen wie besondere Sicherheitszertifizierungen<sup>107</sup> beinhalten. Insbesondere mit Blick auf die materiellen Begrenzungen kann es entscheidend auf die Mitwirkung der Innovatorinnen und Innovatoren ankommen.

c) Normcharakter des Standards

Der Standard zur risikoorientierten Durchführung soll einen rechtlichen Korridor eröffnen, der das Reallabor im Sinne des Reallabore-Gesetzes

---

<sup>104</sup> Zur räumlichen und sachlichen Begrenzung: Noerr-Gutachten, Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“: Erstellung einer Arbeitshilfe zur Formulierung von Experimentierklauseln (Los 1), Juni 2020, S. 76, 107, 114.

<sup>105</sup> Noerr-Gutachten, Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“: Erstellung einer Arbeitshilfe zur Formulierung von Experimentierklauseln (Los 1), Juni 2020, S. 76.

<sup>106</sup> Noerr-Gutachten, Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“: Erstellung einer Arbeitshilfe zur Formulierung von Experimentierklauseln (Los 1), Juni 2020, S. 76, 114.

<sup>107</sup> Noerr-Gutachten, Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“: Erstellung einer Arbeitshilfe zur Formulierung von Experimentierklauseln (Los 1), Juni 2020, S. 114.

als (zeitlich) begrenzte Erprobung weiter konkretisiert und definiert und den zuständigen Behörden Abwägungs- und Ermessensmaßgaben an die Hand gibt. Bei der Ausgestaltung des Standards ist darauf zu achten, dass dieser Korridor nicht zu eng ausfällt, um die nötige Flexibilität von Reallaboren zu gewährleisten. Durchführungsbezogene Regelungen stellen eine eigene Inhaltskategorie dar, siehe hierzu oben C.I.2.c)ff).

## 6. Evaluation von Reallaboren

### a) Zusammenfassende Formulierung

Die regulatorische Erprobung wird regelmäßig evaluiert. Die Ergebnisse der Evaluierung werden dokumentiert.

### b) Hintergrund des Standards

Die Evaluation der regulatorischen Erprobung im Reallabor dient dem neben der Ermöglichung der Innovationsentwicklung zweiten wesentlichen Ziel von Reallaboren, nämlich dem regulatorischen Lernen. Bestandteil der Innovationsförderung durch Reallabore ist, wie dargestellt, nicht nur das Lernen über die Innovation, sondern auch die Entwicklung eines smarten Regulierungsrahmens.<sup>108</sup>

Experimentierklauseln, aber auch die Regelungen zu Reallaboren im Allgemeinen, können als lernfähiges Recht gestaltet werden, das seine eigene Fortschreibung in einem „selbstreflexiven Innovationsprozess“ gesetzlich vorsieht.<sup>109</sup> Durch Pflichten zur regelmäßigen Eigenbeobachtung und Evaluation kann das Recht der Reallabore seine eigene Leistungsfähigkeit zur Erprobung von Innovationen kritisch prüfen und bietet damit ein Mittel, den Regulierungsrahmen innovationsfördernd fortzuschreiben.<sup>110</sup> Die Weiterentwicklung des Regulierungsrahmens erfolgt proaktiv und evidenzbasiert,<sup>111</sup> indem frühzeitig Chancen und Risiken, aber auch die Vorgehensweise zur Überwachung der Innovation erprobt werden. Auf diese Weise wird verhindert, dass Innovationen im Verborgenen unter ungewissen Zulassungsaussichten entwickelt und gegebenenfalls ohne vorherigen Test auf den Markt gebracht werden.<sup>112</sup> Mit iterativ evaluierten Experimentierklauseln sowie legislativ vorgesehenen Erprobungen im Reallabor werden die Innovationen frühzeitig auf ihrem Weg zur Marktreife durch die Behörde begleitet und es können

<sup>108</sup> BMWi, Freiräume für Innovationen – Das Handbuch für Reallabore, 2019, S. 58.

<sup>109</sup> Landenberg-Roberg, ZUR 2023, 148 (148, 154) zum Klimaschutzrecht.

<sup>110</sup> Landenberg-Roberg, ZUR 2023, 148 (148 f.).

<sup>111</sup> Schlussfolgerungen des Rates der Europäischen Union zu Reallaboren und Experimentierklauseln als Instrumente für einen innovationsfreundlichen, zukunftssicheren und resilienten Rechtsrahmen zur Bewältigung disruptiver Herausforderungen im digitalen Zeitalter, 16.11.2020, 13026/20, Ziff. 11.

<sup>112</sup> Vgl. zu Finanzinnovationen Friehoff, VersR 2023, 409 (413).



regulatorische Anpassungen vorgenommen werden. Damit wird zugleich eine überstürzte, vorbeugende Regulierung von Innovationen auf unzureichender Erkenntnisgrundlage verhindert, die ihre weitere Entwicklung erschweren oder unmöglich machen kann.<sup>113</sup>

Damit die Behörde diesem Ziel nachkommen kann, muss ihr in gewissem Umfang Einblick in den Verlauf der Erprobung gewährt werden. Auch hierzu ist eine Mitwirkung der Innovatorinnen und Innovatoren in der Regel erforderlich, denkbar sind insoweit regelmäßige Berichte an oder regelmäßiger Austausch mit der jeweiligen Regulierungsbehörde.<sup>114</sup>

Damit die Evaluation zielführend ist, müssen ihre Ergebnisse dokumentiert und ausgewertet werden. Denkbar wäre zudem ein Austausch zwischen Behörden, die mit regulatorischem Lernen in Reallaboren befasst sind.

c) Normcharakter des Standards

Je nachdem wie der Standard zur Evaluation von Reallaboren ausgestaltet wird, kann er einen „weichen“ Rechtsrahmen darstellen, der die Evaluation als Zielvorgabe formuliert oder „harte“ Regeln, wie das Aufstellen von Berichtspflichten beinhalten. Die Rechtsordnung kennt bereits Normen, die Evaluationspflichten explizit regeln, siehe oben unter C.I.2.c)gg).

## 7. Potentiell: Wissenstransfer

a) Zusammenfassende Formulierung

Die Erkenntnisse aus der Erprobung im Reallabor sollen nach Abschluss der Erprobung nutzbar gemacht werden und, wo angezeigt, eine Überführung des Erprobungsgegenstandes in den Regelbetrieb vereinfachen.

b) Hintergrund des Standards

Wesentliches Interesse der Innovatorinnen und Innovatoren besteht regelmäßig bzgl. der Frage, wie sich die regulatorischen Erkenntnisse auf die Zeit nach der Erprobung auswirken. Den Innovatorinnen und Innovatoren geht es dabei vornehmlich darum, Planungssicherheit für die Phase zu gewinnen, die sich an die Erprobung anschließt. Dies fällt grundsätzlich nicht mehr in den Anwendungsbereich von Reallaboren und entsprechend nicht mehr in den Anwendungsbereich eines

<sup>113</sup> Roth, ZBB 2022, 364 (366).

<sup>114</sup> Noerr-Gutachten, Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“: Erstellung einer Arbeitshilfe zur Formulierung von Experimentierklauseln (Los 1), Juni 2020, S. 113.

Reallabore-Gesetzes. Es besteht dennoch die Möglichkeit, eine entsprechende Intention als Standard festzuhalten.

Es gibt verschiedene Anknüpfungspunkte, über die das gewonnene Wissen in die künftige Verwaltungspraxis überführt werden kann. Es sind unterschiedliche Regelungstechniken denkbar, mit denen die Verwaltung zur Berücksichtigung von Erkenntnissen aus bereits durchgeführten Reallaboren verpflichtet werden kann.

aa) Tatbestand verpflichtet zur Wissensgenerierung

Sowohl Genehmigungstatbestände für ein Reallabor oder an das Reallabor anschließende Regulierungen eines innovativen Geschäftsmodells für den Regelbetrieb könnten auf den „Stand der Wissenschaft“ abstellen und die Verwaltung so zur Generierung und Anwendung von Wissen im Verwaltungsverfahren verpflichten. Denn der „Stand der Wissenschaft“ muss jeweils im Verwendungskontext neu ermittelt werden. Das Tatbestandsmerkmal unterscheidet sich insoweit vom „Stand der Technik“, der auf technische Normen (häufig normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften) verweist, an die umstandslos angeknüpft werden kann. Der Gesetzgeber delegiert damit den Prozess der Wissensgenerierung an die Verwaltung.<sup>115</sup> Die Verwaltung müsste bei der Zulassung weiterer Reallabore oder der Genehmigung des regulierten Geschäftsmodells die Evaluation von Reallaboren als Teil des Wissenschaftsstandes berücksichtigen.

bb) Gesetzliche Pflicht zur Berücksichtigung von Evaluationsergebnissen

Eine Pflicht der Verwaltung zur Berücksichtigung von Evaluationsberichten über vergangene Reallabore kann aber auch ausdrücklich geregelt werden. Das wäre eine Form der Pflichtberatung durch Berichte bzw. Gutachten.<sup>116</sup> Sie kann als entscheidungspräformierende Beratung<sup>117</sup> so ausgestaltet werden, dass der Hoheitsträger näher darlegen muss, wieso er einer sachverständigen Stellungnahme nicht folgt. Es würde zu einer Art Beweislastumkehr kommen. Beispiel für eine derartige Regelung ist § 25 Abs. 6 Satz 3 AMG, nach dem die für die Zulassungsentcheidung bestimmter Arzneimittel zuständige Behörde von dem Votum der zu beteiligenden Zulassungskommission nur abweichen darf, wenn sie dies besonders schriftlich begründet. Vergleichbar sind auch die richterliche Würdigung von Sachverständigenaussagen im Prozess und die

---

<sup>115</sup> Röhl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, 2. Auflage 2012, § 30 Rn. 28.

<sup>116</sup> Vgl. Voßkuhle, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Auflage 2005, § 43 Rn. 35.

<sup>117</sup> Voßkuhle, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Auflage 2005, § 43 Rn. 47.

staatliche Rezeption technischer Normen von privaten Normungsverbänden.<sup>118</sup>

cc) Beratung durch ständigen Beirat

Möglich ist auch die Einrichtung eines ständigen staatlichen Beratungsgremiums, das bei einer Behörde eingerichtet ist und als Beirat unter Berücksichtigung der Erkenntnisse aus vergangenen Reallaboren bei administrativen Fragen berät.<sup>119</sup> Beiräte sind häufig gemischte Gremien mit Wissenschaftlern, Verbandsvertretern, Experten aus der Praxis und Behördenvertretern, können sich aber auch aus nur einer dieser Gruppen zusammensetzen.<sup>120</sup> Eine solche Beratung könnte auch durch den „**One-Stop-Shop**“ für Reallabore erfolgen, dessen Gründung im Kontext der Innovationsförderung geplant ist.

c) Normcharakter des Standards

Wie bereits erwähnt, liegt ein Standard zum Wissenstransfer grundsätzlich außerhalb des Anwendungsbereichs des Reallabore-Gesetzes, da er an die Zeit nach der Erprobung anknüpft. Nichtsdestotrotz sollte er ein Standard für das Regelungskonzept Reallabore sein, da gerade die Nutzbarmachung von Erkenntnissen des Reallabors für zukünftiges staatliches Handeln ein besonderes wichtiges Instrument der Innovationssteuerung durch Recht ist. Er kann als Zielvorgabe und Optimierungsgebot dienen. Bei der Ausgestaltung des Standards kann auch auf den Standard zur Evaluation verwiesen und auf die damit verbundene Daten- und Informationssammlung aufgebaut. Entsprechend ähnelt sich auch die in Bezug genommene Inhaltskategorie, siehe hierzu C.I.2.c)gg).

## D. Rechtliche Möglichkeiten der gesetzlichen Verankerung von Standards für Reallabore

### I. Ausgangspunkt: Verankerung der Standards durch den Bundesgesetzgeber im Zusammenwirken mit unterschiedlichen staatlichen Akteuren

Ausgangspunkt der Überlegung ist die Verankerung der herausgearbeiteten Standards für Reallabore in einem Bundesgesetz. Derzeit unterscheiden sich die vom Bundes- und den Landesgesetzgebern getroffenen Regelungen je nach Sachmaterie und Bundesland oft erheblich. Die Rechtslage und Verwaltungspraxis für die Zulassung und Durchführung von Reallaboren sind für die Innovatorinnen und Innovatoren unübersichtlich und teils nur schwer nachvollziehbar. Eine bundeseinheitliche Regelung würde zur Rechtsklarheit beitragen, die Sichtbarkeit von Reallaboren verbessern, eine einheitliche Ausgestaltung von Reallaboren unterstützen und

<sup>118</sup> *Voßkuhle*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Auflage 2005, § 43 Rn. 47, 82.

<sup>119</sup> Vgl. *Voßkuhle*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Auflage 2005, § 43 Rn. 38.

<sup>120</sup> *Voßkuhle*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Auflage 2005, § 43 Rn. 38.

eventuelle Hemmungen auf Seiten der Behörden bzw. der Innovatorinnen und Innovatoren bezüglich des Einsatzes von Reallaboren abbauen.

Bei der gesetzlichen Verankerung von Reallabore-Standards bedarf zunächst die Frage einer eingehenden Prüfung, ob und inwieweit eine solche Regelung im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung umsetzbar ist. Aufbauend auf unser Gutachten zu den Möglichkeiten einer „Generalexperimentierklausel“ und unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Regelungsfunktionen<sup>121</sup> von Reallabore-Standards einerseits und Experimentierklauseln andererseits ist daher zu prüfen, ob der Bundesgesetzgeber verfassungsrechtlich befugt ist, weit gefasste rechtliche Spielräume für die Erprobung innovativer Technologien, Produkte, Dienstleistungen und Ansätze zu schaffen (hierzu unter II). Nachgelagert stellt sich die Frage, wie unterschiedliche Normadressaten durch ein Reallabore-Bundesgesetz rechtlich gebunden werden können (hierzu unter III).

## **II. Zulässigkeit der Verankerung von Standards für Reallabore durch den Bundesgesetzgeber**

Der Möglichkeit des Bundesgesetzgebers, Gesetze zu erlassen, wird durch die Verfassung Grenzen gezogen. Im Folgenden wird untersucht, welche verfassungsrechtlichen Vorgaben bei dem Erlass einer gesetzlichen Verankerung von Standards für Reallabore zu beachten sind. Zum einen wird dargelegt, wie sich die Befugnis des Bundesgesetzgebers zum Erlass von Standards für Reallabore im Kompetenzgefüge verorten lässt (hierzu 1.). Zudem werden weitere verfassungsrechtliche Anforderungen aufgezeigt, die sich an die gesetzliche Verankerung von Standards für Reallabore stellen (hierzu 2.).

### **1. Regelungsbefugnis des Bundesgesetzgebers für übergreifende Standards im Kompetenzgefüge**

Die Kompetenz zum Erlass von Gesetzen richtet sich gem. Europäischem Primärrecht und Grundgesetz nach dem Regelungsgegenstand und verteilt sich zwischen dem Unions- dem Bundes- und den Landesgesetzgebern. Angesichts des Regelungsinhalts eines Reallabore-Gesetzes (hierzu a)) kommt dem Bundesgesetzgeber eine Gesetzgebungsbefugnis zu (hierzu b)).

#### **a) Bestimmung von Regelungsgegenstand und Gesamtzusammenhang von übergreifenden Reallabor-Standards**

Voraussetzung für die verfassungsgemäße Gesetzgebung durch den Bund ist zunächst, dass der Bundesgesetzgeber eine Gesetzgebungskompetenz für die Regelungsmaterie innehat. Die Zuordnung einer gesetzlichen Regelung zu einer Kompetenz erfolgt anhand ihres (unmittelbaren) Regelungsgegenstands, ihrer Wirkungen und Adressaten sowie

---

<sup>121</sup> Siehe hierzu C.I.1.

des Normzwecks.<sup>122</sup> Für diese Zuordnung von Gesetzesmaterien zu Kompetenznormen sind nicht die einzelnen Vorschriften eines Gesetzes isoliert zu betrachten, ausschlaggebend ist ihr Regelungszusammenhang.<sup>123</sup>

Der Gegenstand der Regelung bestimmt sich dabei nach ihrem sachlichen Gehalt.<sup>124</sup> Die herausgearbeiteten Standards schaffen einen übergreifenden Rahmen für die Zulassung und Durchführung von Reallaboren, also für die wirtschaftliche Erprobung von Innovationen unter Realbedingungen.

Adressaten der Reallabor-Standards sind vor allem die zuständigen Behörden und die Innovatorinnen und Innovatoren als Genehmigungsadressaten. Der Gesetzgeber würde durch ein Reallabore-Gesetz nicht gebunden werden, allerdings kann das Gesetz auch Auswirkungen auf dessen Tätigkeit haben, da die Standards die Grundlagen für regulatorisches Lernen und die Weiterentwicklung des Rechts schaffen. Zudem ist dem Reallabore-Gesetz als Verankerung einer politischen Leitlinie für die Innovationsförderung mittels Reallaboren eine tatsächliche Wirkung, unabhängig von einer gesetzlichen Bindung des Gesetzgebers, zuzuschreiben.

Der Zweck einer Norm ergibt sich regelmäßig aus dem durch Auslegung von Wortlaut, Systematik, Gesetzesmaterialien und ihrer Entstehungsgeschichte zu ermittelnden, objektivierten Willen des Gesetzgebers.<sup>125</sup> Mit den Reallabor-Standards sollen gesetzliche Rahmenbedingungen zur Erprobung von Innovationen geschaffen werden und attraktive Bedingungen für innovative Geschäftsmodelle durch Planungs- und Investitionssicherheit schaffen.

#### b) Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Vor dem Hintergrund der Einordnung des Regelungsgegenstandes, ist zu untersuchen, ob und inwieweit der Bund die Gesetzgebungskompetenz für die gesetzliche Verankerung von Standards für Reallabore hat. Der Logik des Kompetenzgefüges folgend, ist zunächst zu prüfen, ob das Unionsrecht ein nationales gesetzgeberisches Tätigwerden sperrt (hierzu unter aa)), und dann ob sich die gesetzliche Verankerung von

---

<sup>122</sup> BVerfG, Beschluss vom 7. Dezember 2021 – 2 BvL 2/15 –, BVerfGE 160, 1-41, Rn. 65; Beschluss vom 25. März 2021 – 2 BvF 1/20 –, BVerfGE 157, 223-298, Rn. 104.

<sup>123</sup> BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2015 – 1 BvR 931/12 –, BVerfGE 138, 261-296, Rn. 30; Urteil vom 17. Februar 1998 – 1 BvF 1/91 –, BVerfGE 97, 228-270, Rn. 86.

<sup>124</sup> BVerfG, Beschluss vom 25. März 2021 – 2 BvF 1/20 –, BVerfGE 157, 223-298, Rn. 105; Beschluss vom 29. Oktober 1958 – 2 BvL 19/56 –, BVerfGE 8, 260-274, Rn. 37.

<sup>125</sup> BVerfG, Beschluss vom 25. März 2021 – 2 BvF 1/20 –, BVerfGE 157, 223-298, Rn. 106; Urteil vom 21. Mai 1952 – 2 BvH 2/52 –, BVerfGE 1, 299-322, Rn. 56.

Standards für Reallabore auf einen Bundeskompetenztitel des Grundgesetzes stützen lässt (hierzu unter bb)).

aa) Keine Sperrwirkung des Unionsrechts

Sowohl für den Binnenmarkt gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. a AEUV i. V. m. Art 114 AEUV als auch für die technologische Entwicklung gemäß Art. 4 Abs. 3 AEUV besteht eine geteilte Zuständigkeit zwischen der Union und den Mitgliedstaaten. Grundsätzlich sind also sowohl die Mitgliedstaaten als auch die Union regelungsbefugt. Die geplanten Reallabor-Standards sollen technischen Fortschritt fördern, indem sie Regelungen zu Möglichkeiten und Voraussetzungen der Erprobung innovativer Technologien, Produkte, Dienstleistungen und Ansätze treffen. Die gesetzliche Verankerung dieser Standards lässt sich grundsätzlich sowohl unter Art. 4 Abs. 2 lit. a AEUV als auch unter Art. 4 Abs. 3 AEUV subsumieren.

Für den Bereich technologischer Entwicklung gilt wegen der Ausnahme in Art. 4 Abs. 3 AEUV, dass die Zuständigkeitsausübung der Union die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, ihre jeweils eigene nationale Zuständigkeit auszuüben. Es handelt sich um einen besonderen Fall der geteilten Zuständigkeit, bei der es keinen mitgliedstaatlichen Kompetenzverlust gibt, wenn die Union tätig wird (sog. parallele Zuständigkeit).<sup>126</sup> Hinsichtlich des Binnenmarktes kommt es jedoch aufgrund der Regelungen in Art. 4 Abs. 2 lit. a AEUV i.Vm. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV zum mitgliedstaatlichen Kompetenzverlust in Form einer Sperrwirkung, wenn und insoweit die der Unionsgesetzgeber regelnd tätig geworden ist (sog. konkurrierende Zuständigkeit).<sup>127</sup> In unserem Gutachten zu Generalexperimentierklauseln sind wir in Bezug auf die Erprobung innovativer Technologien von einer parallelen Zuständigkeit nach Art. 4 Abs. 3 AEUV ausgegangen. Zugleich haben wir auf die Möglichkeit hingewiesen, dass einzelne Regelungen auch Gegenstände der Unionszuständigkeit nach Art. 4 Abs. 2 AEUV betreffen können.<sup>128</sup> Inzwischen ist eine Pilotregelung für europäische Blockchain-Reallabore, gestützt insbesondere auf Art. 114 AEUV, ergangen.<sup>129</sup> Weitere Reallabor-Regelungen sind in Arbeit.<sup>130</sup> Auch die aktuell das ordentliche

---

<sup>126</sup> *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert, EUV/AEUV*, 6. Auflage 2022, Art. 4 AEUV Rn. 1.

<sup>127</sup> *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert, EUV/AEUV*, 6. Auflage 2022, Art. 4 AEUV Rn. 1.

<sup>128</sup> Noerr, Gutachten: Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“: Möglichkeiten einer „Generalklausel“ zur Schaffung rechtlicher Spielräume für die Erprobung innovativer Technologien und Geschäftsmodelle, März 2020, S. 57 f.

<sup>129</sup> Verordnung (EU) 2022/858 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2022 über eine Pilotregelung für auf Distributed-Ledger-Technologie basierende Marktinfrastrukturen und zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 600/2014 und (EU) Nr. 909/2014 sowie der Richtlinie 2014/65/EU.

<sup>130</sup> Reallabore für emissionsarme Zukunftstechnologien im Bereich Industrieanlagen durch Änderung der Industrieemissionsrichtlinie (Vorschlag COM (2022) 156); Reallabore zur Erprobung digitaler grenzüberschreitender Verwaltungsleistungen auf Grundlage einer neuen Verordnung (Vorschlag COM (2022) 720);

Gesetzgebungsverfahren der Union durchlaufende sog. KI-Verordnung,<sup>131</sup> mit der eine Rechtsangleichung zum Schutz des Binnenmarktes vor Fragmentierung und Rechtsunsicherheit stattfinden soll,<sup>132</sup> wird maßgeblich auf Art. 114 AEUV gestützt. Art. 114 AEUV gehört gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. a AEUV zu den konkurrierenden Zuständigkeiten.<sup>133</sup>

Wird ein Unionsgesetzgebungsakt auf eine geteilte (konkurrierende) Zuständigkeit nach Art. 4 Abs. 2 AEUV gestützt, bedeutet dies wie oben erwähnt, dass die mitgliedstaatliche Kompetenz nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV gesperrt ist, *soweit* der Unionsgesetzgeber von seiner Regelungskompetenz Gebrauch gemacht hat. Der Umstand, dass ein Regelungsgegenstand auch unter eine Kompetenz des Art 114 AEUV fällt, lässt jedoch an sich noch keine Schlüsse auf die Reichweite der Sperrwirkung zu. Denn nur hinsichtlich des Teils der Sachmaterie, die auch tatsächlich vom Unionsgesetzgeber geregelt wurde, verlieren die Mitgliedstaaten ihre Regelungskompetenz. Ob und inwieweit die nationale deutsche Gesetzgebungskompetenz für Reallabore durch die bestehende und geplante Unionsgesetzgebung eingeschränkt wird, hängt daher davon ab, inwieweit der Unionsgesetzgeber gestützt auf Art. 114 AEUV Regelungen für Reallabore erlässt.

In Kraft ist bislang nur Verordnung (EU) 2022/858 als Pilotregelung für Marktinfrastrukturen im Bereich der Finanzdienstleistungen, die auf Technologien basieren, mit denen Konten und Transaktionen dezentral verwaltet werden (Distributed-Ledger-Technologie „DLT“). Sie bestimmt den Anwendungsbereich der Pilotregelung und regelt Anforderungen und Ausnahmen der unterschiedlichen zu erprobenden DLT-Produkte wie z. B. Genehmigungserfordernisse, IT-Standards, Aufzeichnungs- und Veröffentlichungspflichten. Der KI-Verordnungsentwurf sieht KI-Reallabore als mögliche (nicht verpflichtende) Maßnahme zur Innovationsförderung vor. Die Modalitäten und Bedingungen ihres Betriebs, einschließlich Genehmigungskriterien und Verfahren für die Beantragung, Auswahl, Beteiligung und für den Ausstieg aus einem Reallabor sowie die Rechte und Pflichten der Beteiligten bleiben gemäß Art. 53 Abs. 6 Satz 1 COM (2021) 206 einheitlichen Durchführungsrechtsakten der Kommission i. S. d. Art. 291 Abs. 2 AEUV vorbehalten, die im Prüfverfahren nach Art. 53 Abs. 6 Satz 2, 74 Abs. 2 COM (2021) 206, Art. 5 VO

---

Reallabore für saubere Technologien zur Erreichung der Klimaneutralität durch Änderung der Netto-Null-Industrie-Verordnung (Vorschlag COM (2023) 161); Reallabore zur Erprobung innovativer Arzneimittel auf Grundlage einer neuen Verordnung im Rahmen der EU-Arzneimittelrechtsreform (Vorschlag COM (2023) 192).

<sup>131</sup> Verfahren 2021/0106/COD, Verordnungsentwurf COM (2021) 206 vom 21.04.2021.

<sup>132</sup> Vgl. Begründung 2.1 zu COM (2021) 206.

<sup>133</sup> Korte, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Auflage 2022, Art. 114 AEUV Rn. 8.

(EU) Nr. 182/2011 ergehen sollen.<sup>134</sup> Die Kommission darf den von ihr vorgeschlagenen Durchführungsrechtsakt nur erlassen, wenn eine qualifizierte Mehrheit der Mitgliedstaaten gemäß Art. 16 Abs. 4 EUV im Ausschuss dafür stimmt.

Eine unionsweite Regelung, welche allgemeine rechtliche Rahmenbedingungen für Reallabore unabhängig von konkreten Technologien festlegt, besteht nicht. Beide hier beschriebenen Gesetzgebungsprojekte der EU mit Reallaborebezug, die im Übrigen am weitesten fortgeschritten sind, beziehen sich auf konkrete Fachbereiche und entsprechend nur auf Reallabore im jeweiligen Sachzusammenhang. Da eine bereichsübergreifende Rahmenregelung auch absehbar nicht ersichtlich ist, ist die nationale Gesetzgebungskompetenz nicht gesperrt. Allerdings ist aufgrund seines Anwendungsvorrangs das Unionsrecht grundsätzlich zu beachten. Es würde dem nationalen Recht jedoch nur dann vorgehen, insoweit es um die Anwendung der Standards auf Reallabore geht, die auch in den Anwendungsbereich eines Unionsrechtsaktes fallen und nur insoweit sich die Regelungen des Reallabore-Gesetzes und die den Unionsvorgaben überschneiden. Derzeit ist dies nur bei DLT-Reallaboren für Finanzdienstleistungen (VO (EU) 2022/858) sowie perspektivisch bei den KI-Reallaboren denkbar.

bb) Bundesgesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

Aufgrund des Regel-Ausnahme-Verhältnisses des Artikel 70 GG ist die Gesetzgebung grundsätzlich Sache der Länder. Der Bund darf nur und insoweit gesetzgeberisch tätig werden, wie ihn die Verfassung ausdrücklich hierzu ermächtigt. Ein Bundesgesetz, welches Standards für Reallabore umfassend verankert, lässt sich auf einen Kompetenztitel des Grundgesetzes, namentlich dem „Recht der Wirtschaft“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, stützen (hierzu unter (1)). Dieser tritt nicht hinter einen spezielleren Kompetenztitel zurück (hierzu unter (2)).

(1) Das Recht der Wirtschaft als einschlägiger Kompetenztitel

Eine Gesetzgebungsbefugnis des Bundes zur Umsetzung fachrechtsübergreifender Standards für Reallabore kann aus dem dynamischen Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG („Recht der Wirtschaft“) hergeleitet werden (hierzu (a)). Als Annexkompetenzen zu diesem besteht auch die Befugnis des Gesetzgebers das begleitenden Verwaltungsverfahren und das zugehörige Sicherheits- und Ordnungsrecht zu regeln (hierzu (b)). Ein

---

<sup>134</sup> Noerr-Gutachten, Analyse der Potentiale und rechtlichen Umsetzungsmöglichkeiten von KI-Reallaboren auf europäischer und nationaler Ebene unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs der Europäischen Kommission für einen KI-Rechtsrahmen; Teil I: Regelungsrahmen: Analyse zum rechtlichen Rahmen für KI in den Sektoren Finanzen, Mobilität, Verwaltung, Gesundheit, Rechtsdienstleistung sowie Klimawandel und Energie, S. 78.



Reallabore-Gesetz ist auch erforderlich im Sinne von Art 72 Abs. 2 GG (hierzu unter (c)).

(a) Einschlägiger Kompetenztitel

Eine gesetzliche Regelung ist, wie dargestellt, ihrem Hauptzweck entsprechend dem Kompetenztitel zuzuordnen, den sie speziell und nicht lediglich allgemein behandelt, wobei die Regelung in ihrem kompetenzbegründenden (Gesamt-)Sachzusammenhang zu erfassen ist.<sup>135</sup> Für die Zuweisung einer Gesetzgebungsmaterie an den Bund ist der in Betracht kommende Kompetenztitel anhand des Wortlauts, historisch, systematisch und mit Blick auf den Normzweck auszulegen.<sup>136</sup>

Das „Recht der Wirtschaft“ gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weit zu verstehen.<sup>137</sup> Dazu gehören

*„die das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen, insbesondere diejenigen, die sich in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verbreitung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen“.*<sup>138</sup>

Diese Definition umschließt neben organisatorischen Regelungen und Bestimmungen für spezifische Wirtschaftszweige oder wirtschaftende Personen auch das Wirtschaftsleben insgesamt betreffende „Gesetze mit wirtschaftsregulierendem oder wirtschaftslenkendem Charakter“.<sup>139</sup> Die Umschreibung ist denkbar weit, da sich zahlreiche gesetzgeberische Interventionen in unterschiedlicher Stärke auf das wirtschaftliche Leben beziehen. Der „Kompetenzoberbegriff“<sup>140</sup> des Rechts der Wirtschaft wird durch die im Klammerzusatz der Vorschrift aufgezählten Wirtschaftszweige verdeutlicht, nach überwiegender Auffassung aber nicht durch diese begrenzt.<sup>141</sup> Ausdrücklich ausgenommen vom Recht der

<sup>135</sup> BVerfG, Beschluss vom 25. März 2021 – 2 BvF 1/20 –, BVerfGE 157, 223-298, Rn. 105.

<sup>136</sup> BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2015 – 1 BvR 931/12 –, BVerfGE 138, 261-296, Rn. 29.

<sup>137</sup> Vgl. Noerr, Gutachten: Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“: Möglichkeiten einer „Generalklausel“ zur Schaffung rechtlicher Spielräume für die Erprobung innovativer Technologien und Geschäftsmodelle, März 2020, S. 58 ff.

<sup>138</sup> BVerfG, Beschluss vom 28. Januar 2014 – 2 BvR 1561/12 u.a. –, BVerfGE 135, 155-234, Rn. 101.

<sup>139</sup> BVerfG, Beschluss vom 11.07.2006 – 1 BvL 4/00 –, BVerfGE 116, 202-228, Rn. 57.

<sup>140</sup> Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 99. EL September 2022, Art. 74, Rn. 222 f.; Vgl. BVerfG, Urteil vom 30. Mai 1956 – 1 BvF 3/53 –, BVerfGE 5, 25-34, Rn. 10.

<sup>141</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts handelt es sich dabei eher nicht um eine abschließende Aufzählung. Im Ergebnis hat das Gericht aber die Frage, ob die Aufzählung abschließend ist,

Wirtschaft sind nur das Recht des Ladenschlusses, der Gaststätten, der Spielhallen, der Schaustellung von Personen, der Messen, der Ausstellungen und der Märkte.<sup>142</sup> Die Kompetenz für Regelungen dieser Bereiche weist Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG der Gesetzgebung der Länder zu.

Das weite Verständnis des Rechts der Wirtschaft führt zu einem dynamischen Verständnis dieses wichtigen Kompetenztitels, welches es insbesondere ermöglicht, neue Formen des Wirtschaftens darunter zu fassen.<sup>143</sup> Der Parlamentarische Rat entschied sich bewusst für einen umfassenden, auslegungsbedürftigen Kompetenztitel. So sollte vermieden werden, dass Spezialgebiete gewerbe- oder handelsrechtlicher Art der Bundeszuständigkeit entzogen werden.<sup>144</sup> Denn Ziel des Verfassungsgebers des Grundgesetzes war es, dem Bund eine möglichst weite Zuständigkeit für das Recht der Wirtschaft zu geben.<sup>145</sup>

Ein Reallabore-Gesetz hätte einen konkreten, abgrenzbaren Bereich des Wirtschaftslebens zum Regelungsgegenstand: die Erprobung von privatwirtschaftlichen Innovationen unter Marktbedingungen. Eine solche Erprobung dient regelmäßig folgenden Interessen der Innovatorinnen und Innovatoren: (i) die dauerhafte Beseitigung von regulatorischen Hindernissen; (ii) die damit verbundene dauerhafte Markteinführung und somit (iii) dem auf den Ausbau der Geschäftstätigkeit der Innovatorinnen und Innovatoren (Mikroebene) sowie der Weiterentwicklung des Marktes als Ganzes (Makroebene). Durch die Schaffung der rechtlichen Rahmenbedingungen für Reallabore trägt ein Reallabore-Gesetz dazu bei, die privatwirtschaftliche Entwicklung Technologien, Produkte, Dienstleistungen und Ansätze zu fördern und somit die Innovationsfähigkeit der deutschen Wirtschaft zu verbessern. Insbesondere im Hinblick auf die zukünftige internationale Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft ist es notwendig, dass bundesweite Regelungen dazu beitragen, Innovatorinnen und Innovatoren Instrumente an die Hand zu geben, die es ihnen

---

offengelassen, Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Dezember 1984 – 1 BvR 1249/83 –, BVerfGE 68, 319-334, Rn. 34; Urteil vom 28. Januar 2014 – 2 BvR 1561/12 –, BVerfGE 135, 155-234, Rn. 101 ff.

<sup>142</sup> Noerr, Gutachten: Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“: Möglichkeiten einer „Generalklausel“ zur Schaffung rechtlicher Spielräume für die Erprobung innovativer Technologien und Geschäftsmodelle, März 2020, S. 59.

<sup>143</sup> Noerr, Gutachten: Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“: Möglichkeiten einer „Generalklausel“ zur Schaffung rechtlicher Spielräume für die Erprobung innovativer Technologien und Geschäftsmodelle, März 2020, S. 59.

<sup>144</sup> BVerfG, Urteil vom 30. Mai 1956 – 1 BvF 3/53 –, BVerfGE 5, 25-34, Rn. 10; Beschluss vom 24. Februar 1976 – 2 BvL 5/73 –, BVerfGE 41, 344-356, Rn. 23; *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 99. EL September 2022, Art. 74 Rn. 247 mwN.

<sup>145</sup> BVerfG, Urteil vom 30. Mai 1956 – 1 BvF 3/53 –, BVerfGE 5, 25-34, Rn. 10.

ermöglichen, trotz regulatorischer Hindernisse ihre Technologien, Produkte, Dienstleistungen oder Ansätze am Markt zu erproben und somit zur Speerspitze innovativer Marktentwicklung zu werden.

Gemessen an diesen Grundsätzen ist es mit Blick auf den Regelungsgegenstand möglich, die gesetzliche Verankerung der Voraussetzungen, des Ablaufs und der Evaluation der Erprobung innovativer Technologien, Produkte, Dienstleistungen und Ansätze im Reallabor auf den Kompetenztitel des Rechts der Wirtschaft zu stützen.

- (b) Annexkompetenzen für das Verwaltungsverfahren sowie für das Sicherheits- und Ordnungsrecht

Soweit die Standards für Reallabore das Verwaltungsverfahren regeln, sind auch diese Vorschriften von der sachlichen Regelungszuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG i. V. m. Art. 84 Abs. 1 GG gedeckt. Die Länder können jedoch grundsätzlich abweichende Regelungen betreffend das Verwaltungsverfahren treffen.

Die bundesgesetzliche Regelung von Standards für Reallabore dürfte durch die Länder im Wege der Landeseigenverwaltung gemäß Art. 84 GG vollzogen werden. Das bedeutet, dass der Bund mit Zustimmung des Bundesrats abweichungsfestes Verwaltungsverfahrenrecht nur dann erlassen kann, wenn ein besonderes Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung besteht. Ein solches liegt in atypischen Fällen vor, wenn der wirksame Vollzug des Gesetzes allein durch Bundesgesetz garantiert werden kann.<sup>146</sup>

Art. 84 Abs. 1, 2 und 5 GG enthalten Gesetzgebungskompetenzen für Bund und Länder. Bei Erlass einer Bundesregelung wird eventuell bestehendes Landesverwaltungsverfahrenrecht nach Maßgabe der Art. 30, 31, 70 ff. GG verdrängt. Dies gilt nicht, wenn der Bund die Länder ausdrücklich zu einer Regelung ermächtigt oder diese von ihrer Abweichungsbefugnis nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG Gebrauch machen. Eine abweichende Landesregelung nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG ist gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 5, 6 GG allerdings ausgeschlossen, wenn der Bund seine Verfahrensregelung mit Zustimmung des Bundesrates wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung abweichungsfest gestaltet. Da im Falle der gesetzlichen Verankerung von Standards für Reallabore kein Ausnahmefall ersichtlich ist, der ein besonderes Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung erkennen lässt, ist davon auszugehen, dass die Länder von einem etwaigen

---

<sup>146</sup> F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 99. EL September 2022, Art. 84 Rn. 140.

Verfahrensrecht, welches in einem Reallabore-Gesetz geregelt wird, abweichen können, indem sie eigenes Verfahrensrecht erlassen.

Als weitere von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 miterfasste Regelungsgegenstände kommen solche des Sicherheits- und Ordnungsrechts in Betracht, da die Standards auch dem Schutz betroffener Dritter dienen. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die staatliche Innovationsverantwortung. Normen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die mit wirtschaftsrechtlichen Vorschriften verknüpft sind, können sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als deren Annex darstellen. Sie sind in diesem Fall dem Recht der Wirtschaft zuzurechnen als dem Sachbereich, zu dem sie in einem notwendigen Zusammenhang stehen.<sup>147</sup> Denn soweit der Bund in einem bestimmten Lebensbereich gesetzgebungsbefugt ist, muss er auch das Recht haben, die dieses Gebiet betreffenden Ordnungsvorschriften zu erlassen.<sup>148</sup>

Nur wenn eine Regelung allein und unmittelbar der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dient, fällt das Gesetz in die entsprechende (Landes-)Zuständigkeit. Beispiele dafür sind Regelungen zum Sprengstoff- und Spielhallenrecht, die keinen wirtschaftsfördernden Zweck verfolgen, sondern ausschließlich der Vermeidung gefährlichen und Verfolgung strafbaren Verhaltens in einem wirtschaftlichen Kontext dienen.<sup>149</sup> Demgegenüber sollen Reallaborstandards Wirtschaftsabläufe organisieren und optimieren. Regelungen zu ihrer Zulassung und Durchführung dienen der Wirtschaftsförderung, da sie unter bestimmten Voraussetzungen von bestehender Regulierung befreien. Die verknüpften Ordnungsvorschriften stehen im notwendigen Zusammenhang mit wirtschaftlichen Erwägungen und unterfallen als Annex auch dem Sachbereich des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.

(c) Erforderlichkeit, Art. 72 Abs. 2 GG

Eine bundesgesetzliche Regelung der Reallabore-Standards genügt auch den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG. Sie ist zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich.

Die Entscheidung darüber, ob ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung besteht, ist grundsätzlich politischer Natur und liegt

---

<sup>147</sup> BVerfG, Beschluss vom 18. März 1970 – 2 BvO 1/65 –, BVerfGE 28, 119-151, Rn. 97 unter Hinweis auf Beschluss vom 29. April 1958 – 2 BvO 3/56 –, BVerfGE 8, 143-155, Rn. 13 f.

<sup>148</sup> BVerfG, Beschluss vom 29. April 1958 – 2 BvO 3/56 –, BVerfGE 8, 143-155, Rn. 13.

<sup>149</sup> BVerfG, Beschluss vom 31. Januar 1962 – 2 BvO 1/59 –, BVerfGE 13, 367-373, Rn. 13; Beschluss vom 18. März 1970 – 2 BvO 1/65 –, BVerfGE 28, 119-151, Rn. 96 ff.

beim Bundesgesetzgeber selbst. Das Bundesverfassungsgericht ist auf die Prüfung beschränkt, ob der Bundesgesetzgeber die Begriffe in Art. 72 Abs. 2 GG prinzipiell zutreffend ausgelegt und sich im dadurch bezeichneten Rahmen gehalten hat.

Eine Regelung ist zur Wahrung der Rechtseinheit erforderlich, wenn ohne sie eine Rechtszersplitterung zwischen den Ländern droht, die zu erheblichen Störungen der Rechtssicherheit führen und unzumutbare Hindernisse für den länderübergreifenden Rechtsverkehr erzeugen könnte. Sie liegt im gesamtstaatlichen Interesse, wenn der Bundesgesetzgeber ohne einheitliche Regelung nicht unerhebliche problematische Entwicklungen in Bezug auf die Rechts- und Wirtschaftseinheit zu erwarten hätte.

Die einheitliche Regelung von Reallabore-Standards erfolgt im Interesse gesamtstaatlicher Gemeinwohlbelange, um Rechtsunsicherheit bei der wirtschaftlichen Betätigung vorzubeugen. Die bundesweite gesetzliche Verankerung von Standards soll durch die Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens zu einer vermehrten Rechtsklarheit bei Behörden und Innovatoren und somit zu einfacheren und vermehrten Nutzung des Instruments der Reallabore sowie zu einer bundesweit koordinierten Innovationsförderung beitragen.

(d) Keine Zustimmungsbedürftigkeit

Der Bundesrat muss einem Bundesgesetz zur gesetzlichen Verankerung von Standards für Reallabore nicht zustimmen.

Eine Zustimmung des Bundesrates zu einem Gesetz (vgl. Art. 77 GG) wird nur dann gefordert, wenn die Gesetzgebung des Bundes in besonderer Weise die föderale Ordnung und die Interessenbereiche der Länder berührt. Diese Fälle hat das Grundgesetz abschließend geregelt. Damit bedarf ein Gesetz nur dann der Zustimmung, wenn das im Grundgesetz ausdrücklich angeordnet ist (sog. Enumerationsprinzip).<sup>150</sup>

Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ist einer von vielen Kompetenztiteln, die in Art. 74 Abs. 1 GG (Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung) aufgeführt sind. Im zweiten Absatz von Art. 74 wird angeordnet, dass unter den aufgeführten Kompetenztiteln in Absatz 1, nur Gesetze welche die Staatshaftung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 25) und die Statusrechte und -pflichten der Beamten der Länder [...] (Art. 74 Abs. 1 Nr. 27) betreffen, der Zustimmung des Bundesrates bedürfen. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass Gesetze, die sich

---

<sup>150</sup> BVerfG, Urteil vom 25. Februar 1975 – 1 BvF 1/74 –, BVerfGE 39, 1-95, Rn. 188.

auf die restlichen Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 GG stützen, keiner Zustimmung bedürfen.

Eine Zustimmung des Bundesrats kann zudem dann erforderlich sein, sofern die Länder das Bundesgesetz als eigene Angelegenheit ausführen und der Bundesgesetzgeber hierfür spezielle Verwaltungsverfahrensvorschriften ohne Abweichungsmöglichkeiten vorsieht (Art. 84 Abs. 1 S. 6 GG). Wie im Gutachten dargelegt, dürfte ein Reallabore-Gesetz keine solchen abweichungsfesten Verfahrensregeln vorsehen (siehe D.II.1.b)bb)(1)(b)). Das ergibt sich daraus, dass der Bund mit Zustimmung des Bundesrats nur dann abweichungsfestes Verwaltungsverfahrenserlass erlassen kann, wenn ein besonderes Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung besteht, wie beispielsweise dann, wenn der wirksame Vollzug des Gesetzes nur durch Bundesgesetz garantiert werden kann. Es sind keine Gründe ersichtlich, warum dies der Fall sein sollte. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Länder im Zweifel von dem im Reallabore – Gesetz normierten Verwaltungsverfahren abweichen können, indem sie ihr eigenes Verwaltungsverfahren erlassen. Damit ergibt sich auch nach Art. 84 Abs. 1 S. 6 GG keine Zustimmungspflicht.

(2) Kein Vorliegen eines spezielleren Kompetenztitels.

Zu berücksichtigen ist, dass der Kompetenztitel des „Rechts der Wirtschaft“ zurücktritt, wenn speziellere Regelungen den Gegenstandsbereich umfassen bzw. wenn ein stärkerer Sachzusammenhang zu Gesetzgebungskompetenzen der Länder besteht.<sup>151</sup> Durch seine generalklauselartige Weite<sup>152</sup> erfasst Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zunächst auch Fälle, in denen das Recht der Wirtschaft nur ein Randaspekt der eigentlich verfolgten außerökonomischen Ziele ist. Der Kompetenztitel soll aber nur Anwendung finden, wenn es um das wirtschaftliche Leben als solches geht und der Gesetzgeber im Kern darauf abzielt, wirtschaftspolitische Rahmenbedingungen, die wirtschaftliche Organisation oder Optimierung von Wirtschaftsabläufen zu regeln.<sup>153</sup>

Ob eine Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG verdrängende Spezialregelung vorliegt, hängt vom Gesamtzusammenhang der Regelung ab.<sup>154</sup>

---

<sup>151</sup> BVerfG, Beschluss vom 18. März 1970 – 2 BvO 1/65 –, BVerfGE 28, 119-151, Rn. 97 ff.; *Seiler*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 55. Edition Stand: 01.12.2019, Art. 74 Rn. 32.

<sup>152</sup> *Oeter*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band 2, 7. Auflage 2018, Art. 74 Rn. 96. Aufgrund der Weite wird diesem Kompetenztitel in der Fachliteratur zum Teil Generalklauselartigkeit attestiert, s. *Oeter*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band 2, 7. Auflage 2018, Art. 74 Rn. 78, 80, 83.

<sup>153</sup> BVerfG, Beschluss vom 25. März 2021 – 2 BvF 1/20 –, BVerfGE 157, 223-298, Rn. 177.

<sup>154</sup> BVerfG, Beschluss vom 11. Juli 2006 – 1 BvL 4/00 –, BVerfGE 116, 202-228, Rn. 58. Vgl. *St. Oeter*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band 2, 7. Auflage 2018, Art. 74 Rn. 96.

Das Bundesverfassungsgericht ermittelt dafür, wo der qualitative Schwerpunkt der Regulierung liegt.<sup>155</sup> Da Aspekte der Wirtschaft für die Regelung zahlreicher Gegenstände eine Rolle spielen, grenzt das Bundesverfassungsgericht danach ab, ob wirtschaftliche Aspekte nur Rand- und Folgeerscheinungen der schwerpunktmäßigen Regelung einer anderen Materie sind.<sup>156</sup>

Das ist bei übergreifenden Standards für Reallabore nicht der Fall. Sie regeln primär die gewerbliche Tätigkeit im Wirtschaftszweig innovativer digitaler, technologischer, sozialer und ökologischer Geschäftsmodelle. Die Standards enthalten Regelungen, die die Zulassung, die Durchführung und die Evaluation von Reallaboren betreffen. Damit stellen sie im Gesamtzusammenhang der Regelungen für Reallabore und Experimentierklauseln ein „vor die Klammer“ gezogenes Recht dar, das im Kern auf den Einsatz von Reallaboren im Wirtschaftsleben, deren wirtschaftliche Organisation und Optimierung zielt. Durch flexiblere Erprobungsmöglichkeiten sollen innovative Geschäftsmodelle gefördert werden.

Der fachübergreifende Kompetenztitel aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung ist hingegen nicht einschlägig. Die Standards für Reallabore dienen zwar der Erprobung von Innovationen, unterfallen aber nicht dem spezielleren Kompetenztitel der Förderung wissenschaftlicher Forschung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG. Danach ist der Bund befugt, finanzielle, organisatorische und planerische Maßnahmen zur Förderung von Forschungsprojekten, -einrichtungen oder Personen zu regeln. Der Kompetenztitel ist praktisch von sehr geringer Bedeutung und „rechtlich kaum ausgelotet“.<sup>157</sup> Forschung in diesem Sinne ist entsprechend der Bundesverfassungsgerichtsrechtsprechung zu Art. 5 Abs. 3 GG grundsätzlich eine geistige Tätigkeit mit dem Ziel, in methodischer, systematischer und nachvollziehbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen.<sup>158</sup> Gemeint ist nicht nur reine Grundlagenforschung, sondern auch Forschung, die an

---

<sup>155</sup> BVerfG, Beschluss vom 18. März 1970 – 2 BvO 1/65 –, BVerfGE 28, 119-151 –, Rn. 100; Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, BVerfGE 106, 62-166, Rn. 178 ff. Dazu detailreich *Höfling/Rixen*, GewArch 2008, S. 1 (3 f.).

<sup>156</sup> Zur Verdeutlichung: Im Fall der Regelungen für den Spielbankbetrieb hat das Bundesverfassungsgericht wirtschaftliche Aspekte nur als Rand- und Folgeerscheinungen der primären sicherheits- und ordnungsrechtlichen Regelungen angesehen, s. BVerfG, Beschluss vom 18. März 1970 – 2 BvO 1/65 –, BVerfGE 28, 119-151 –, Rn. 100. Dagegen hat das Bundesverfassungsgericht eine Sonderabgabe im Bereich der beruflichen Bildung als vom „Recht der Wirtschaft“ umfasst angesehen, BVerfG, Urteil vom 10. Dezember 1980 – 2 BvF 3/77 –, BVerfGE 55, 274-348, Rn. 79.

<sup>157</sup> *Schmidt-Aßmann*, in: Depenhauer/Heintzen/Jestaedt/Axer, Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg 2007, S. 405.

<sup>158</sup> BVerfG, Urteil vom 29. Mai 1973 – 1 BvR 424/71 –, BVerfGE 35, 79-170, Rn. 93.

bestimmten praktischen Fragestellungen ansetzt.<sup>159</sup> Die Grenzen zwischen (anwendungsbezogener) Forschung und Entwicklung, etwa im technischen Bereich, sind dabei fließend.<sup>160</sup> Nicht vom Forschungsbegriff erfasst sind gewinn- und erwerbsstrebende Tätigkeiten.<sup>161</sup> Nach teilweise in der Literatur vertretener Auffassung sind lediglich begleitende wirtschaftliche Motive jedoch unschädlich, solange die Tätigkeit im Ergebnis wissenschaftlicher Erkenntnisprozess bleibt.<sup>162</sup> Die Reallaborerprobung dient allerdings maßgeblich ökonomischen Interessen. Sie soll durch Unternehmer erfolgen, die aus wirtschaftlichem Interesse an einer späteren Markteinführung tätig werden. Die Standards für Reallabore mögen zwar teilweise – etwa durch Berichtspflichten und detaillierte Vorgaben zur Evaluation – den methodischen, systematischen und nachvollziehbaren Erkenntnisgewinn fördern, dienen aber vorrangig dem wirtschaftspolitischen Interesse an der zügigen Einführung innovativer Geschäftsmodelle.

Schließlich verfängt auch die mögliche Kritik nicht, dass das Grundgesetz keine Zuständigkeit des Bundes für „Innovation“ oder „Digitalisierung“<sup>163</sup> vorsehe. Die Kompetenzordnung ist seit jeher dynamisch zu verstehen und deckt anerkanntermaßen neue Technologien wie z. B. die Gentechnik<sup>164</sup> ab, die der Verfassungsgeber des Grundgesetzes noch nicht konkret vor Augen hatte. Erst wenn eine eindeutige vertikale Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bund und Ländern, der die grundgesetzliche Kompetenzordnung dienen soll, nicht mehr möglich ist, hat der Gesetzgeber in der Vergangenheit neue, eigenständige Kompetenztitel geschaffen (z. B. zur Erzeugung und Nutzung von Kernenergie zu friedlichen Zwecken<sup>165</sup>). Die Reallabor-Standards beziehen sich aber nicht schwerpunktmäßig auf neuartige, keiner Bundeskompetenz zuzuordnende Materien aus den Bereichen Innovation und Digitalisierung, sondern sollen die wirtschaftliche Markteinführung innovativer Geschäftsmodelle des Zeitalters der Digitalisierung ermöglichen und beschleunigen. Das entspricht der Materie des Rechts der Wirtschaft aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, die, wie dargelegt, nach der Vorstellung des Grundgesetzgebers und der dynamischen Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht gerade

---

<sup>159</sup> BVerfG, Beschluss vom 20. Oktober 1982 – 1 BvR 1467/80 –, BVerfGE 61, 210-259, Rn. 142.

<sup>160</sup> BVerfG, Beschluss vom 20. Oktober 1982 – 1 BvR 1467/80 –, BVerfGE 61, 210-259, Rn. 126 f.

<sup>161</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 16. Januar 2007 – 2 BvR 1188/05 –, BVerfGK 10, 186-194, Rn. 26.

<sup>162</sup> So Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 99. EL September 2022, Art. 5 Abs. 3 Rn. 91.

<sup>163</sup> Eine Ausnahme stellt nur die Annex-Kompetenz des Bundes aus Art. 91c Abs. 5 GG bei Portalverbänden dar.

<sup>164</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Fragen der Gentechnik vom 09. November 1989, BT-Drs. 11/5622, S. 21 f.

<sup>165</sup> Art. 74 Nr. 11a GG aF eingeführt mWv 1. Januar 1960 durch Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 23. Dezember 1959, BGBl. I S. 813.



offen sein soll für Entwicklung und neue Geschäftsmodelle, um einer Versteinerung des Kompetenztitels vorzubeugen.

Daher kann auch unter Berücksichtigung der einschränkenden Auslegung des Kompetenztitels eine Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG für die Regelung der herausgearbeiteten Reallabor-Standards angenommen werden. Es droht kein grundgesetzwidriger Übergriff in andere Kompetenzzuweisungen durch eine „kompetenzentgrenzende“ Auslegung<sup>166</sup> des Rechts der Wirtschaft bzw. des Gewerbes, die als systemwidrige Generalermächtigung die Residualkompetenz der Länder aus Art. 70 Abs. 1 GG missachten würde.

## 2. Vereinbarkeit einer bundesgesetzlichen Verankerung von Standards mit weiteren verfassungsrechtlichen Anforderungen

### a) Allgemeine verfassungsrechtliche Anforderungen: Bestimmtheitsgrundsatz

Grundlegende Aufgabe des Rechts ist es, eine verlässliche Verhaltensordnung zu schaffen.<sup>167</sup> Aus diesem Grund trägt der Bestimmtheitsgrundsatz dafür Sorge, dass das Handeln der Verwaltung messbar, für den Bürger voraussehbar und berechenbar ist.<sup>168</sup> Zudem sollen der Verwaltung angemessen klare Handlungsmaßstäbe vorgegeben und eine gerichtliche Kontrolle ermöglicht werden.<sup>169</sup> Sofern diese Anforderungen erfüllt sind, schließt das Bestimmtheitsgebot die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen, Generalklauseln und Ermessensermächtigungen nicht aus.<sup>170</sup>

Normen sind demnach nur so genau zu fassen,

*„wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist“<sup>171</sup>.*

<sup>166</sup> Vgl. zur Kritik an der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG als subsidiärem Auffangtatbestand: *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Art. 74 Rn. 227 mwN.

<sup>167</sup> *Rux*, in: BeckOK GG, 55. Edition Stand: 15.05.2023, Art. 20 Rn. 181.

<sup>168</sup> BVerfG, Beschluss vom 3. März 2004 – 1 BvF 3/92 –, BVerfGE 110, 33-76, Rn. 54.

<sup>169</sup> BVerfG, Beschluss vom 3. März 2004 – 1 BvF 3/92 –, BVerfGE 110, 33-76, Rn. 54; Urteil vom 26. Juli 2005 – 1 BvR 782/94 –, BVerfGE 114, 1-72, Rn. 187; Urteil vom 18. Juli 2018 – 1 BvR 1675/16 –, BVerfGE 149, 222-293, Rn. 77.

<sup>170</sup> *Rux*, in: BeckOK GG, 55. Edition Stand: 15.05.2023, Art. 20 Rn. 182.

<sup>171</sup> BVerfG, Urteil vom 24. April 2013 – 1 BvR 1215/07 –, BVerfGE 133, 277-377, Rn. 181; Beschluss vom 9. August 1995 – 1 BvR 2263/94 –, BVerfGE 93, 213-248, Rn. 55; Urteil vom 22. November 2000 – 1 BvR 2307/94 –, BVerfGE 102, 254-346, Rn. 324 ff.; Beschluss vom 7. Mai 2001 – 2 BvK 1/00 –, BVerfGE 103, 332-391, Rn. 52, Rn.164.

Wie hoch die Anforderungen sind, die das Bestimmtheitsgebot an die jeweilige Norm stellt, hängt von der Intensität der Einwirkungen auf die Regelungsadressaten ab,<sup>172</sup> insbesondere von der Frage, ob Grundrechtseingriffe vorliegen und wie intensiv diese sind.<sup>173</sup> Die Grenzen des Bestimmtheitsgebots sind dort erreicht, wo die Vorschrift eine willkürliche Handhabung durch die Verwaltung ermöglicht.<sup>174</sup>

Bei der gesetzlichen Verankerung von Standards für Reallabore in einem Bundesgesetz ist zwar das Bestimmtheitsgebot zu beachten. Die die Standards in ihren Ermessenserwägungen heranziehende Verwaltung (hierzu sogleich) muss die Vorgaben des Gesetzgebers hinreichend verstehen und sodann umsetzen können. Nur so wird sichergestellt, dass für die Bürgerinnen und Bürger staatliches Handeln vorhersehbar ist.

Allerdings sind die Anforderungen, die das Bestimmtheitsgebot an die Standards stellt, nicht übermäßig hoch. Dies folgt zum einen daraus, dass wegen des hohen Abstraktionsgrads der Standards eine zu große Detailliertheit schlicht nicht möglich ist. Zudem greifen die Standards nicht (wesentlich) in Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger ein. Sie erschöpfen sich weitgehend in einer ermessenslenkenden Funktion und sind der grundrechtlich relevanten Verwaltungsentscheidung zur Überwindung regulatorischer Hindernisse, die regelmäßig aufgrund einer fachgesetzlichen Regelung ergeht, vorgelagert.

- b) Verfassungsrechtliche Anforderungen aus Grundrechten
- aa) Anforderungen aus Freiheitsgrundrechten

Die Teilnahme an einem Reallabore kann als Handlung im Rahmen der Berufsausübung eingeordnet werden und unterliegt damit dem Schutz des Freiheitsrechts des Art. 12 Abs. 1 GG, daneben der Allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG.

Durch den Standard zum Anwendungsbereich von Reallaboren steht im Raum, dass Entwickler Technologien, Produkte, Dienstleistungen oder Ansätze zwar gerne in einem Reallabor erproben würden, diese Erprobungsgegenstände aber nicht in den Anwendungsbereich von Reallaboren fallen, weil sie nicht alle Kriterien dieses Standards erfüllen. Sie wären dann von der Erprobung im Reallabor abgeschnitten. Dies wäre der Fall, wenn die entscheidende Behörde im Rahmen eines ihr durch die jeweilige Ermächtigungsgrundlage zugestandenem

---

<sup>172</sup> BVerfG, Urteil vom 22. November 2000 – 1 BvR 2307/94 –, BVerfGE 102, 254-346, Rn. 325.

<sup>173</sup> BVerfG, Beschluss vom 4. Juni 2012 – 2 BvL 9/08 –, BVerfGE 131, 88-129, Rn. 102.

<sup>174</sup> BVerfG, Beschluss vom 6. Juni 1989 – 1 BvR 921/85 –, BVerfGE 80, 137-170, Rn. 87.

Entscheidungsspielraumes die Zulassung der gewünschten Erprobung unter Berufung auf die Kriterien ablehnt.

Für die Zulassung zur Erprobung in einem Reallabor besteht dann ein Bedürfnis, wenn die Erprobung an einem regulatorischen Hindernis scheitert. Die Möglichkeit der Erprobung im Reallabor stellt insoweit eine Ausnahme von dem grundsätzlich geltenden Verbot bzw. der Einschränkungen der Nutzung/Durchführung des Erprobungsgegenstandes dar. Ein typisches Beispiel hierfür ist der Genehmigungsvorbehalt, der auch eine Vielzahl der Fälle abbilden dürfte, in der ein Bedürfnis nach der Erprobung im Reallabor besteht.

Die Kriterien zur Bestimmung des Anwendungsbereichs von Reallaboren können sich in der Zulassungsentscheidung der Behörde niederschlagen, soweit der Behörde insoweit ein Ermessensspielraum eingeräumt ist.<sup>175</sup> Es ist daher möglich, dass die Reallabore-Standards den Genehmigungsvorbehalt mitgestalten.

Genehmigungsvorbehalte stellen in der Regel Grundrechtseingriffe dar, weil in ihnen ein Verbot des jeweiligen Handelns ohne Genehmigung steckt.<sup>176</sup> Das Bundesverfassungsgericht trennt in seiner verfassungsrechtlichen Bewertung von Grundrechtsvorbehalten nicht zwischen dem enthaltenen Verbot und den Genehmigungsvoraussetzungen, die den Genehmigungsvorbehalt ausgestalten. Vielmehr Es betrachtet es Vorbehalt und Ausgestaltung als Ganzes.<sup>177</sup>

Die mit Genehmigungsvorbehalten bewirkten Eingriffe können jedoch gerechtfertigt werden, beide hier betroffenen Grundrechte können beschränkt werden:

Die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG kann aufgrund der sog. Schrankentrias von *Rechten anderer*, *des Sittengesetzes* sowie *der verfassungsmäßigen Ordnung* eingeschränkt werden. Dabei gehen Rechte anderer und Sittengesetze als Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung in dieser auf.<sup>178</sup> Die Kriterien des Reallabore-Gesetzes in der Zusammenschau mit dem fachgesetzlichen Genehmigungsvorbehalt sind Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung.

Eine Einschränkung durch diese Kriterien ist auch gerechtfertigt: Sie dient legitimen Zwecken – im Vordergrund steht dabei insbesondere der Schutz von Rechten Dritter, die Unversehrtheit der Rechtsordnung

---

<sup>175</sup> Siehe hierzu unter D.III.2.

<sup>176</sup> Damit erfüllt der Genehmigungsvorbehalt sowohl die Voraussetzungen des klassischen als auch des modernen Eingriffsbegriffs, siehe hierzu *Peine*, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, 2009, Band III, § 57 Rn. 31.

<sup>177</sup> BVerfG, Urteil vom 5. August 1966 – 1 BvF 1/61 –, BVerfGE 20, 150-162.

<sup>178</sup> Vgl. *Lang*, in: BeckOK Grundgesetz, Art. 2 Rn. 52.

sowie das Bestreben der Innovationsförderung: Durch das Erfordernis der Erprobungsfähigkeit wird sichergestellt, dass die Erprobung keine unvermeidbaren Risiken für geschützte Rechtsgüter schafft. Das Erprobungsbedürfnis hat zur Folge, dass nur solche Erprobungen stattfinden, die sich aufgrund ihrer Innovativität einem regulatorischen Hindernis gegenübersehen; eine „Deregulierung durch die Hintertür“ wird vermieden. Schließlich stellt das Kriterium der Innovativität sicher, dass nur tatsächlich neuartige Entwicklungen die Vorteile eines Reallabors nutzen können – und somit Ressourcen für Innovationen genutzt werden.

Die Kriterien sind für die Förderung dieser Zwecke geeignet und erforderlich. Angesichts der geringen Eingriffsintensität aufgrund der eingeschränkten Bindungswirkung in Form einer Berücksichtigungspflicht<sup>179</sup> ist die gesetzliche Verankerung der Kriterien auch verhältnismäßig.

Der durch die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG gewährte Schutz steht unter einfachem Gesetzesvorbehalt und kann daher durch ein Gesetz wie das geplante Reallabore-Gesetz eingeschränkt werden. Der Maßstab für die Rechtfertigung ergibt sich aus dem Wirkungsbereich der Berufsfreiheit, auf den sich die Kriterien beziehen (3-Stufen-Lehre<sup>180</sup>). Die Erprobung im Reallabor ist Bestandteil der Berufsausübung, nicht der Berufswahl. Nach der 3-Stufen-Lehre gelten für eine Berufsausübungsregel aufgrund ihrer geringeren Beeinträchtigungswirkung auch niedrige Rechtfertigungsanforderungen. Es genügt, wenn das eingreifende Gesetz Gründen des Gemeinwohls dient.<sup>181</sup> Die vorstehend dargestellten Zwecke sind Gründe des Gemeinwohls, daher ist insoweit sowie bzgl. der weiteren Rechtfertigungsvoraussetzungen auf die vorstehenden Ausführungen zu verweisen.

bb) Zitiergebot, Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG

Grundrechtseinschränkende Gesetze müssen das eingeschränkte Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen. Das Zitiergebot soll den Gesetzgeber dazu anhalten, sich die einschränkende Wirkung des Gesetzes bewusst zu machen und die Folgen grundrechtseinschränkender oder dazu ermächtigender Gesetze zu bedenken.<sup>182</sup>

Dabei bestimmen sich die Anforderungen aus dem Zitiergebot nach den jeweils in Rede stehenden Grundrechten. Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG gilt für Einschränkungen, die über die bereits im jeweiligen Grundrecht

---

<sup>179</sup> Siehe hierzu unter D.III.2.a)bb)(2).

<sup>180</sup> BVerfG, Urteil vom 11. Juni 1958 – 1 BvR 596/56 –, BVerfGE 7, 377-444, Rn. 75; *Ruffert*, in: BeckOK GG, 55. Edition Stand: 15.05.2023, GG Art. 12 Rn. 94 ff. unter Verweis auf Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 17. Auflage 2022, Art. 12 Rn. 34 ff.

<sup>181</sup> BVerfG, Beschluss vom 22. Januar 1997 – 2 BvR 1915/91 –, BVerfGE 95, 173-188, Rn. 51; Urteil vom 16. März 2004 – 1 BvR 1778/01 –, BVerfGE 110, 141-177, Rn. 65.

<sup>182</sup> *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 100. EL Januar 2023, Art. 19 Abs. 1 Rn. 40 mwN.

angelegten Grenzen hinausgehen.<sup>183</sup> Das Zitiergebot gilt daher nicht, wenn der Gesetzgeber im Grundgesetz bereits enthaltene Schranken- und Regelungsvorbehalte aktualisiert bzw. entsprechende Inhaltsbestimmungen vornimmt.<sup>184</sup> Deshalb fallen die Schrankenziehungen der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)<sup>185</sup> ebenso wenig unter das Zitiergebot wie die berufsregelnden Gesetze (Art. 12 Abs. 1 GG).<sup>186</sup>

Die gerechtfertigten Einschränkungen von Art. 2 Abs. GG sowie Art. 12 Abs. 1 GG durch die gesetzliche Verankerung von Standards für Reallabore löst daher keine Anforderungen an den Gesetzgeber aus dem Zitiergebot aus.

cc) Anforderungen aus dem allgemeinen Gleichheitssatz

Die Teilnahme an einem Reallabor kann zu einem Wettbewerbsvorteil führen.<sup>187</sup> Daher kommt der gesetzlichen Festlegung von Standards für Reallabore, die in Zulassungsentscheidungen wirken, gleichheitsrechtliche Relevanz zu.

Nach Maßgabe der verfassungsrechtlichen Vorgaben aus Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG, ist eine Ungleichbehandlung nicht grundsätzlich verboten, bedarf aber eines sachgerechten Differenzierungskriteriums, welches die Ungleichbehandlung rechtfertigt.<sup>188</sup>

Die Standards für Reallabore sind geeignet, solche Differenzierungskriterien auszugestalten. Um den Anforderungen aus Art. 3 GG gerecht zu werden, müssen sie willkürfrei festgelegt werden.<sup>189</sup>

---

<sup>183</sup> BVerfG, Beschluss vom 18. Februar 1970 – 2 BvR 531/68 –, BVerfGE 28, 36-50, Rn. 45.

<sup>184</sup> BVerfG, Beschluss vom 12. Januar 1967 – 1 BvR 168/64 –, BVerfGE 21, 92-93, Rn. 4; *Huber*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band 1, 7. Auflage 2018, Art. 19 Rn. 73.

<sup>185</sup> BVerfG, Urteil vom 29. Juli 1959 – 1 BvR 394/58 –, BVerfGE 10, 89-118, Rn. 41, teleologische Reduktion – allgemeine Handlungsfreiheit ist immer betroffen.

<sup>186</sup> BVerfG, Beschluss vom 4. Mai 1983 – 1 BvL 46/80 –, BVerfGE 64, 72-86, Rn. 29; das BVerfG vertritt seit dem Apotheken-Urteil (BVerfG, Urteil vom 11. Juni 1958 – 1 BvR 596/56 –, BVerfGE 7, 377-444) die Auffassung, dass „Regelungen“ nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 keine „Einschränkungen“ i.S.v. Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG seien; *Huber*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band 1, 7. Auflage 2018, Art. 19 Rn. 74.

<sup>187</sup> Siehe hierzu C.II.2.b)cc).

<sup>188</sup> BVerfG, Urteil vom 23. Oktober 1951 – 2 BvG 1/51 –, BVerfGE 1, 14-66, Ls. 18; Beschluss vom 15. Juli 1998 – 1 BvR 1554/89 –, BVerfGE 98, 365-403, Rn. 63; Noerr-Gutachten, Analyse der Potentiale und rechtlichen Umsetzungsmöglichkeiten von KI-Reallaboren auf europäischer und nationaler Ebene unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs der Europäischen Kommission für einen KI-Rechtsrahmen; Teil III: Lösungen: Analyse zur rechtlichen Umsetzung der Erwartungen an und Leistungen von KI-Reallaboren und zu weiteren Kernaussagen aus den Experteninterviews im Rahmen europäischer und nationaler Rechtsetzung, Oktober 2022, D.I.2.b), D.V.2.b).

<sup>189</sup> Siehe hierzu auch C.II.2.b)cc).

### III. Bindungswirkung einer bundesgesetzlichen Verankerung von Standards für Reallabore

Das Reallabore-Gesetz bindet seine verschiedenen Adressaten in unterschiedlicher Intensität: Während sich der Gesetzgeber nicht selbst binden kann (hierzu unter 1.), unterscheidet sich die Bindungsintensität gegenüber der Verwaltung nach dem Inhalt der Standards (hierzu 2.). Die Bindung von Innovatorinnen und Innovatoren wird sich aus der fachgesetzlichen Experimentierklausel, in welche die Wertungen des Reallabore-Gesetzes einfließen, und insbesondere aus dem jeweiligen Zulassungsbescheid ergeben.

#### 1. Keine Selbstbindung des Gesetzgebers an Standards für Reallabore

Reallabore, die mit regulatorischen Hindernissen. bzw. Ungewissheiten verknüpft und auf regulatorisches Lernen ausgelegt sind, weisen einen inhärenten Bezug zum Gesetzgebungsprozess auf. Es stellt sich daher im Zusammenhang mit der gesetzlichen Verankerung von Standards für Reallabore die Frage, inwieweit der Gesetzgeber von gesetzlich verankerten Standards für Reallabore adressiert wird.

Zunächst ist festzustellen, dass eine rechtliche (Selbst-)Verpflichtung der Legislative zu zukünftigem gesetzgeberischem Tätigwerden oder dem Verfolgen bestimmter regulatorischer Ziele ausscheidet. Gemäß Art. 20 Abs. 3 GG ist der Bundesgesetzgeber lediglich an die verfassungsmäßige Ordnung, also die Regelungen des Grundgesetzes sowie des allgemeinen Völkerrechts gebunden, was eine Bindung durch einfaches Gesetz ausschließt. Darüber hinaus sind selbstauferlegte Vorfestlegungen des Parlaments nicht mit dem Demokratieprinzip und dem Rechtsstaatsgebot des Art. 20 GG vereinbar, da die gesetzliche Abbildung eines sich geänderten Wählerwillens jederzeit möglich sein muss.<sup>190</sup> Das Recht, bestimmte Themen in den Gesetzgebungsprozess einzubringen, ist in Art. 76 GG geregelt, wonach Gesetzesvorlagen durch die Bundesregierung, aus der Mitte des Bundestages oder durch den Bundesrat eingebracht werden. Eine Pflicht zur Gesetzesinitiative besteht grundsätzlich nur in den Fällen, in denen sich aus der Verfassung, dem Unionsrecht oder dem Völkerrecht eine Erlasspflicht ergibt.<sup>191</sup> Eine einfachgesetzliche Pflicht zur Gesetzesinitiative scheidet daher aus.

Dass ein bestimmtes gesetzgeberisches Tätigwerden nicht durch einfaches Recht antizipiert werden kann, gilt auch und erst recht im Verhältnis zu den Landesgesetzgebern. Das Kompetenzgefüge der Bundesrepublik grenzt die Aufgaben des Bundes und der Länder klar voneinander ab und verhindert ein „Hineinregieren“ des Bundes in Landesangelegenheiten. Eine Bindung der Landesgesetzgeber scheitert an den kompetenzrechtlichen Fragen, daneben am Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 28 Abs. 1 GG), am

---

<sup>190</sup> Vgl. *Kischel*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 55. Edition Stand: 15.05.2023, Art. 3 Rn. 118.

<sup>191</sup> *Dietlein*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG 55. Edition Stand: 15.05.2023, Art. 76 Rn. 14.

Gebot der Bundestreue aus Art. 20 Abs. 1 GG und an Art. 30 GG, welcher eine rechtliche bzw. faktische Aushöhlung der Landeskompetenzen verhindert.<sup>192</sup>

Eine gesetzliche Verankerung von Standards kann daher weder den Bundes- noch die Landesgesetzgeber rechtlich verpflichten regulatorisch tätig zu werden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Reallabore-Standards keinen Einfluss auf die Innovationsförderung im Gesetzgebungsprozess haben. Durch Standards zur Evaluation von Reallaboren sowie zum Wissenstransfer werden Grundlagen geschaffen, auf welche regulatorisches Lernen und eine Weiterentwicklung von gesetzlichen Rahmenbedingungen aufbauen kann. Darüber hinaus kann von der gesetzlichen Verankerung von Standards eine Signalwirkung ausgehen, welche rechtspolitisch in die Gesetzgebung hineinwirken kann. Eine solche Signalwirkung kann auch und vor allem von einem Standard zum Wissenstransfer ausgehen.

Wissenstransfer (hierzu C.II.7.).

Wenn ein gesetzlich verankerter Standard vorgibt, dass die Erkenntnisse aus dem Reallabor nutzbar gemacht werden sollen, kann dies jenseits einer Rechtsbindung dazu führen, dass der Gesetzgeber für die Umsetzung von Erkenntnissen aus Reallaboren bei dem Erlass von Experimentierklauseln bzw. bei der Weiterentwicklung des Fachrechts sensibilisiert wird.

## 2. Bindung der Verwaltung an bundesgesetzliche Standards für Reallabore

Bundesgesetze binden als Teil der Rechtsordnung die Verwaltung, Art. 20 Abs. 3 GG:

*Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.* [Hervorhebung hinzugefügt]

Erster Anknüpfungspunkt für diese Bindung im Verwaltungshandeln sind die Gesetze, die den Behörden unmittelbar Aufgaben zuweisen. Insbesondere ist insoweit an Ermächtigungsgrundlagen für Verwaltungshandeln zu denken.

Auch im Zusammenhang mit Reallaboren ist dies der Fall: Reallabore dienen der Erprobung von Innovationen, die erprobungsbedürftig sind.<sup>193</sup> Die Erprobungsbedürftigkeit ergibt sich in der Regel daraus, dass der Erprobung ein regulatorisches Hindernis entgegensteht. Dieses regulatorische Hindernis wird sich aus dem für die jeweilige Innovation spezifischen Fachrecht ergeben. Zur Überwindung des regulatorischen Hindernisses ist verwaltungsseitig

<sup>192</sup> Vgl. BVerfG, Urteil vom 19. Oktober 1982 – 2 BvF 1/81 –, BVerfGE 61, 149-208, Rn. 153; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG 55. Edition Stand: 15.05.2023, Art. 30 Rn. 17.

<sup>193</sup> Siehe hierzu C.II.2.b)bb).

regelmäßig die Anwendung eines gesetzlichen Ausnahmetatbestandes erforderlich.

Ausgangspunkt für das Handeln der Verwaltung im Zusammenhang mit Reallaboren ist folglich die Anwendung von gesetzlichen Ausnahmetatbeständen (z. B. die Erteilung von Genehmigungen zur Erprobung auf der Grundlage von Experimentierklauseln) oder die Ausführung anderweitig legislativ vorgesehener Reallabore. Die Standards für Reallabore sind keine Ermächtigungsnormen für Rechtsakte, die für die Erprobung notwendig sind.

Das Einfallstor für die Anwendung der Standards für Reallabore ist die Bindung der Verwaltung an *Recht und Gesetz*, folglich die Rechtsordnung als Ganzes. Insbesondere können Regelungen jenseits der konkreten Ermächtigungsgrundlage herangezogen werden, wenn die Ermächtigungsnormen der Verwaltung in ihrem Handeln Spielräume lassen. Beim Ausfüllen dieser Spielräume können Normen, die die Ermächtigungsnormen konkretisieren oder ausgestalten, das Verwaltungshandeln steuern. Die Mehrzahl der Standards, wie sie unter C. des Gutachtens skizziert sind, stellen erprobungsbezogene Ausgestaltungen / Konkretisierungen von Spielräumen in fachgesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen dar (hierzu a)).

Aus den in unter C. des Gutachtens skizzierten Standards für Reallabore ergeben sich zudem konkrete Aufgabenzuweisungen an die Verwaltung, die diese binden (hierzu b)).

- a) Bindung der Verwaltung durch tatbestands- oder ermessenskonkretisierende Standards

Bestimmte Standards für Reallabore binden die Verwaltung dort, wo die Gesetzesbindung der fachgesetzlichen Experimentierklausel, Ausnahmeregelung oder sonstigen Ermächtigungsgrundlage für die Erprobung im Reallabor gelockert ist (hierzu aa)), über eine tatbestands- oder ermessenskonkretisierende Wirkung (hierzu bb)). Dabei ist insbesondere an folgende Standards zu denken:

Ziele der gesetzlichen Verankerung von Standards für Reallabore (hierzu C.II.1)

Anwendungsbereich von Reallaboren (hierzu C.II.2)

Regulatorische Instrumente des Reallabors (hierzu C.II.3)

Zulassung zur Erprobung im Reallabor (hierzu C.II.4)

Durchführung der Erprobung im Reallabor (hierzu C.II.5)



aa) Spielräume für Verwaltungshandeln bei gelockerter Gesetzesbindung

Das Gesetz kann die Verwaltung in Handlungssituationen (i. d. R. Entscheidungssituationen) mit unterschiedlich starker Wirkung binden.<sup>194</sup>

Bei einer strikten Gesetzesbindung ist idealtypisch nur eine bestimmte Behördenentscheidung unter den jeweils vorgegebenen Voraussetzungen zulässig. Bei der Anwendung auf den Einzelfall und Auslegung können sich jedoch Unsicherheiten ergeben.<sup>195</sup> Diese gebundene Entscheidung wird häufig durch Modalverben wie „muss (nicht)“, „darf (nicht)“ oder durch modalverbähnliche Passivkonstruktionen „ist (nicht) zu“ kenntlich gemacht.

Zu einer gelockerten Gesetzesbindung der Verwaltung kann es durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe auf Tatbestandsseite oder eine Ermessenseinräumung auf Rechtsfolgenseite kommen. Denkbar sind auch sogenannte Koppelungsvorschriften oder Mischtatbestände, die beides miteinander kombinieren.<sup>196</sup>

Beinhaltet der Tatbestand einer Norm unbestimmte Rechtsbegriffe, kommt der Behörde bei seiner Anwendung ein gerichtlich grundsätzlich voll überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu.<sup>197</sup>

Auch auf Rechtsfolgenseite kann die Bindung gelockert sein, indem das Gesetz den Eintritt einer Rechtsfolge in das Ermessen der Behörde stellt. Ihr wird in diesem Fall kein striktes Konditionalprogramm aufgegeben, sondern die Abwägung von Richtigkeitskriterien im Einzelfall, angeleitet durch den Gesetzeszweck.<sup>198</sup> Auf dieser Grundlage muss die Behörde zwischen unterschiedlichen Verhaltensweisen wählen. Dabei kann sich das Ermessen als Entschließungsermessen darauf beziehen, ob die Behörde überhaupt tätig wird, oder als Auswahlermessen auf die Wahl des Mittels.

Die Gesetzesbindung von Ermächtigungsnormen im Erprobungskontext ist oftmals in dieser Weise gelockert. Zum einen können die Tatbestandsvoraussetzungen der Experimentierklauseln unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten, so bezieht sich § 2 Abs. 7 PBefG beispielsweise auf Vorhaben „zur praktischen Erprobung“ neuer Verkehrsarten oder Verkehrsmittel, ohne dass im Gesetz definiert wäre, was „Erprobung“ beinhaltet. Denkbar ist auch, dass die Genehmigung einer

---

<sup>194</sup> Franzius, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Auflage, § 4 Rn. 18 ff.

<sup>195</sup> Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage 2023, § 40 VwVfG Rn. 12.

<sup>196</sup> Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Auflage, § 7 Rn. 49.

<sup>197</sup> BVerwG, Urteil vom 21. Dezember 1995 – 3 C 24/94 –, BVerwGE 100, 221-230, Rn. 29 f.

<sup>198</sup> Franzius, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Auflage, § 4 Rn. 18.

Erprobung vom *öffentlichen Interesse* an einer Erprobung abhängig gemacht wird. Zudem gewähren Experimentierklauseln den zuständigen Behörden regelmäßig einen Ermessensspielraum auf Rechtsfolgen-<sup>199</sup>seite.

bb) Standards für Reallabore als erprobungsbezogene Ergänzung zum Gesetzeszweck

Maßstab für die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und die Ausübung des behördlichen Ermessens ist der Zweck der Gesetze, in deren Kontext das Ermessen ausgeübt wird.<sup>200</sup> Dieser ergibt sich *a priori* aus dem jeweiligen (Fach-)Gesetz, das die Ermächtigungsgrundlage enthält. Dabei steht der Gesetzeszweck regelmäßig im Zusammenhang mit den konkreten fachlichen Regelungsinhalten des Gesetzes.

Dieser, die Auslegung und das Ermessen leitende fachliche Gesetzeszweck, wird durch die Standards für Reallabore erprobungsbezogen ergänzt. Die Verwaltung wird daher durch die Standards für Reallabore insoweit gebunden, dass sie bei der Ausfüllung gesetzlicher Spielräume im Erprobungskontext die Standards in ihre Abwägung einbeziehen müssen.

Der Rückgriff auf in anderen als dem Gesetz der Ermächtigungsgrundlage festgelegten Maßstäbe für die Ausübung von Entscheidungsspielräumen ist der Rechtsordnung nicht fremd und wird in der Rechtspraxis wie -wissenschaft im Wege der Auslegung von Normen regelmäßig angewandt. Zum Teil werden solche Wechselwirkungen zwischen Gesetzen konkret angewiesen. Beispiele hierfür sind § 2 EEG, § 13 KSG und § 2 BNatSchG.

Bei der Betrachtung dieser Beispiele wird deutlich, dass sich der Grad der Bindung aus den konkreten Inhalten der rahmengesetzlichen Regelung und dem Kompetenzgefüge zwischen dem Bund und den Ländern ergibt.

(1) Förderpflicht und Gewichtungsvorrang

Gesetze können anordnen, dass die Verwaltung die Ziele des Gesetzes allgemein im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung unterstützen soll. § 2 Abs. 2 BNatSchG überträgt beispielsweise der Verwaltung eine Pflicht zur Unterstützung der Ziele des Naturschutzes:

---

<sup>199</sup> Siehe beispielhaft ebenfalls § 2 Abs. 7 PBefG, zudem § 21i Abs. 1 LuftVO, § 46 Abs. 1 StVO.

<sup>200</sup> Vgl. *Franzius*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Auflage, § 4 Rn. 18.

*Die Behörden des Bundes und der Länder haben im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu unterstützen.*

Mit diesem Auftrag geht in Form einer echten Rechtspflicht eine Mitwirkungs- und Förderpflicht der Bundes- und Landesverwaltung mit Blick auf die genannten Ziele einher.<sup>201</sup> Sie gilt auch über die Aufgabenerfüllung im Rahmen des BNatSchG hinaus und entfaltet seine Wirkung insbesondere bei der Ausfüllung von Entscheidungsspielräumen.<sup>202</sup> Durch den Verweis des Wortlauts auf die Tätigkeiten der Behörden „im Rahmen ihrer Zuständigkeit“ wird deutlich, dass – schon aus kompetenzrechtlichen Gründen – keine neuen Aufgaben geschaffen werden; vielmehr greift die Förderpflicht bei der Wahrnehmung bestehender Aufgaben.<sup>203</sup> Zwar handelt es sich dabei um eine echte Rechtspflicht, die auch durchsetzbar ist; allerdings kann eine weit und unbestimmt formulierte Förderpflicht wie die des BNatSchG in der Regel wohl erst dann als nicht mehr erfüllt betrachtet werden, wenn der Verwaltungsträger die zu fördernden Belange negiert.<sup>204</sup>

Verbindlicher und mit stärkerer Bindungswirkung versehen ist der ausdrückliche Gewichtungsvorrang zugunsten erneuerbarer Energien, den § 2 Satz 2 EEG formuliert.<sup>205</sup> Der vom Vorrang begünstigte Aspekt, die erneuerbaren Energien, ist als solcher im Normtext benannt, genauso wie die Aufforderung, diesen vorrangig in Abwägungen einzubringen. Zwar steht dieser Aspekt unzweifelhaft in engem Zusammenhang mit dem Zweck des EEG, die hier betrachtete Norm verweist aber gerade nicht auf die im EEG normierten Zwecke als Gegenstand des Gewichtungsvorrangs.

*Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, sollen die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden.*

Der Gewichtungsvorrang bestimmt die Abwägungen zur Ausfüllung von Entscheidungsspielräumen mit, und zwar unabhängig davon, ob der jeweilige Entscheidungsspielraum aus Bundes- oder Landesrecht folgt. Daraus erwächst kein Kompetenzkonflikt, weil der Gewichtungsvorrang keine fachrechtliche Regelung darstellt

---

<sup>201</sup> *Brinktrine*, in: BeckOK, Umweltrecht, 67. Edition Stand: 01.01.2022, § 2 BNatSchG Rn. 14, 19.

<sup>202</sup> *Brinktrine*, in: BeckOK, Umweltrecht, 67. Edition Stand: 01.01.2022, § 2 BNatSchG Rn. 19.

<sup>203</sup> *Brinktrine*, in: BeckOK, Umweltrecht, 67. Edition Stand: 01.01.2022, § 2 BNatSchG Rn. 20.

<sup>204</sup> *Brinktrine*, in: BeckOK, Umweltrecht, 67. Edition Stand: 01.01.2022, § 2 BNatSchG Rn. 21.

<sup>205</sup> Vgl. Schlacke/Wentzien/Römling, NVwZ 2022, 1577; Renno, EnWZ 2023, 203.

und daher auch nicht ins Fachrecht eingreift.<sup>206</sup> Im Zusammenhang mit § 2 EEG heißt es dazu in der Rechtsprechung wie folgt:<sup>207</sup>

*„Ein Konflikt mit den Regelungen zur Gesetzgebungskompetenz nach dem Grundgesetz besteht auch dann nicht, wenn dem Bund – wie im Denkmalschutzrecht – für die betroffene Sachmaterie des Fachrechts keine Gesetzgebungskompetenz zusteht, weil es sich bei der Normierung des in der Norm geregelten Gewichtungsvorrangs nicht unmittelbar um eine Regelung des Fachrechts handelt, sondern um eine außerhalb des Fachrechts für sich stehende Regelung zum Gewicht des öffentlichen Interesses am beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien, die auf die ansonsten unberührt gelassenen Regelungen fachgesetzlich normierter Abwägungsvorgänge lediglich mittelbare Auswirkungen hat.“*

Diese Normkonzeptionen lassen sich mit Blick auf eine gesetzliche Verankerung von Standards vor allem für die Festlegung von Zielen der Standards nutzbar machen,<sup>208</sup> indem mit dieser Festlegung ein Auftrag an die Behörden zur Unterstützung dieser Ziele bei der Aufgabenerfüllung im Rahmen ihrer Zuständigkeiten normiert wird. Das übergeordnete Ziel der Innovationsförderung könnte zudem mit einem Gewichtungsvorrang versehen werden.

## (2) Berücksichtigungspflicht

§ 13 Abs. 1 Satz 1 KSG normiert eine Berücksichtigungspflicht mit Blick auf Zweck und Ziele des KSG:

*Die Träger öffentlicher Aufgaben haben bei ihren Planungen und Entscheidungen den Zweck dieses Gesetzes und die zu seiner Erfüllung festgelegten Ziele zu berücksichtigen.*

Diese Berücksichtigungspflicht gilt für alle Träger öffentlicher Aufgaben, umstritten ist, ob sich die Berücksichtigungspflicht nur beim Vollzug von Bundesrecht niederschlägt oder auch beim Vollzug von Landesrecht.<sup>209</sup>

<sup>206</sup> Zu § 2 EEG: *Schlacke/Wentzien/Römling*, NVwZ 2022, 1577 (1578 f.).

<sup>207</sup> OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 7. Februar 2023 – 5 K 171/22 OVG –, juris, Rn. 156.

<sup>208</sup> C.II.1.

<sup>209</sup> Für eine Begrenzung auf den Vollzug von Bundesrecht: *Wickel*, ZUR 2021, 332 (337); vgl. *Schlacke*, NVwZ 2022, 905 (911); *Klinski/Scharlau/von Swiekowski-Trzaska/Keimeyer/Sina*, NVwZ 2020, 1 (5f.); a.A.: *Fellenberg*, in: *Fellenberg/Guckelberger*, Klimaschutzrecht, 1. Auflage 2022, § 13 KSG Rn. 8.

Hinsichtlich der Länderkompetenzen ist in § 13 Abs. 1 Satz 2 KSG festgehalten:

*Die Kompetenzen der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände, das Berücksichtigungsgebot innerhalb ihrer jeweiligen Verantwortungsbereiche auszugestalten, bleiben unberührt.*

Deutlich macht diese Regelung jedoch, dass eine Berücksichtigungspflicht im Ausgangspunkt auch gegenüber den Ländern besteht. Sie sind – entsprechend der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung – selbstredend berechtigt, in ihren Kompetenzbereichen eigene Ausgestaltungen einer Berücksichtigungspflicht zu normieren. Solange sie dem nicht nachgekommen sind, ist das Bundesgesetz zu beachten.

Für eine gesetzliche Verankerung von Standards für Reallabore lässt sich aus den vorstehenden Erwägungen schließen, dass die bundesgesetzliche Normierung bestimmter Modalitäten von Reallaboren Belange schafft, die innerhalb erprobungsbezogener Entscheidungsspielräume zu berücksichtigen sind. Dies gilt wegen der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) grundsätzlich beim Vollzug von Bundes- und Landesrecht. Eine Bindung beim Vollzug von Landesrecht entfällt gemäß der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung, wenn im jeweiligen Landesrecht eigene Regelungen bestehen, die den Reallabore-Standards widersprechen.

Eine Berücksichtigungspflicht in diesem Sinne hat zur Folge, dass die Belange in die Abwägungsentscheidung mit einbezogen werden müssen. Sie müssen dabei jedoch nicht beachtet, d. h. umgesetzt werden. Vielmehr können die Behörden die zu berücksichtigenden Belange im Wege einer ordnungsgemäßen Abwägung hinter anderen Belangen zurücktreten lassen.<sup>210</sup>

Dabei kann sich die Berücksichtigungspflicht auf einzelne Aspekte von Reallaboren beziehen, die in der Zulassungsentscheidung abgewogen werden müssen.

---

<sup>210</sup> Vgl. *Schlacke*, NVwZ 2022, 905 (911).

b) Bindung und Ermächtigung der Verwaltung durch Aufgabenzuweisung

Daneben ist denkbar, dass Standards die Verwaltung unmittelbar mit einer Aufgabenzuweisung binden. Dies käme insbesondere für folgenden Standard in Betracht:

Evaluation von Reallaboren (hierzu C.II.6)

Der Standard zur Evaluierung der regulatorischen Erprobung adressiert die Behörden direkt und könnte als unmittelbare Aufgabenzuweisung formuliert werden. An eine derartige Pflicht ist die Verwaltung wiederum gem. Art. 20 Abs. 3 GG gebunden. Darüber hinaus dient dieser Standard als Auffangermächtigungsrundlage hinsichtlich einer Mitwirkung der Innovatorinnen und Innovatoren für Fälle, in denen die fachgesetzliche Experimentierklausel keine Vorgaben zur Evaluierung macht. Sollte eine fachgesetzliche Experimentierklausel oder ein fachgesetzlicher Ausnahmetatbestand zur Überwindung regulatorischer Hindernisse eigene Evaluationsvorgaben enthalten, gehen diese als *lex specialis* der allgemeinen Evaluationspflicht aus dem Reallabore-Standard vor.

Eine Evaluationspflicht ist Grundlage für das regulatorische Lernen und die damit verbundene Überführung von Innovationen in den Regelbetrieb. Die Evaluation ist daher ein wesentliches Element von Reallaboren, da die Erprobung von Innovationen grundsätzlich auch der innovativen Weiterentwicklung des Rechts dienen soll. Ohne die Evaluation können regulatorische Hindernisse nicht falsifiziert oder validiert werden und somit keine regulatorischen Erkenntnisse aus dem Reallabor gezogen werden. Einer solchen Evaluationspflicht kann die Verwaltung jedoch nur unter Mitwirkung der Teilnehmer des Reallabors nachkommen. Der Standard zur Evaluation von Reallaboren bietet daher sowohl die gesetzliche Sicherstellung, dass jedes Reallabor tatsächlich evaluiert wird. Daneben dient er auch als gesetzliche Grundlage für das Auftreten der Verwaltung gegenüber den Innovatoren. Dass ein solcher Standard mit seiner gesteigerten Bindungswirkung nötig ist, zeigt sich beim Blick auf bereits bestehende Experimentierklauseln.

Beispiele:

*§ 2 Abs. 7 des Personenbeförderungsgesetzes*

*Zur praktischen Erprobung neuer Verkehrsarten oder Verkehrsmittel kann die Genehmigungsbehörde auf Antrag im Einzelfall Abweichungen von Vorschriften dieses Gesetzes oder von auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften für die Dauer von höchstens fünf Jahren genehmigen, soweit öffentliche Verkehrsinteressen nicht entgegenstehen.*

*§ 46 Abs. 6 Straßenverkehrs-Ordnung*

*Die zuständigen obersten Landesbehörden oder die nach Landesrecht bestimmten Stellen können von allen Vorschriften dieser Verordnung Ausnahmen für bestimmte Einzelfälle oder allgemein für bestimmte Antragsteller genehmigen. Vom Sonn- und Feiertagsfahrverbot (§ 30 Absatz 3) können sie darüber hinaus für bestimmte Straßen oder Straßenstrecken Ausnahmen zulassen, soweit diese im Rahmen unterschiedlicher Feiertagsregelung in den Ländern (§ 30 Absatz 4) notwendig werden. Erstrecken sich die Auswirkungen der Ausnahme über ein Land hinaus und ist eine einheitliche Entscheidung notwendig, ist das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur zuständig; die Ausnahme erlässt dieses Bundesministerium durch Verordnung.*

In solchen Fällen, in denen eine Evaluation nicht durch die Experimentierklausel vorgegeben wird, besteht die Gefahr, dass das Reallabor regulatorisch „versandet“, da dessen Ergebnisse keinen Eingang in den Gesetzgebungsprozess finden können, wenn keine Evaluation durchgeführt wird. Darüber hinaus besteht in diesem Fall rechtliche Unsicherheit, ob die Experimentierklausel ausreicht, um die Verwaltung zu ermächtigen, die Herausgabe der für die Evaluation benötigten Informationen von den Innovatoren zu verlangen.

## **E. Regelungsoptionen**

### **I. Ausgangspunkt**

Insoweit durch die gesetzliche Verankerung von Standards legislatives Neuland beschritten wird, ist bei deren Ausgestaltung darauf zu achten, dass sie ihre gewünschten Rechts- und Realwirkungen effektiv erzielen, dass sie für die Adressaten einfach und flexibel nutzbar gemacht werden können und dass die gesetzliche Verankerung von Standards für Reallabore nicht zu einem Mehr an Bürokratie oder einem Nebeneinander miteinander konkurrierender Stammgesetze führt.

Die Legistik, die Lehre von der Gesetzgebung, beschäftigt sich mit der formellen Gestaltung von Recht. Sie hat zum Ziel, durch Klarheit in Sprache und Form sowie durch Anforderungen an Regelungssystematik und Regulationsstruktur ein Recht zu schaffen, das verständlich und anwendbar bleibt. Um die Anwendbarkeit und

Einheit der Rechtsordnung sicherzustellen, untersucht das Bundesministerium der Justiz (**BMJ**) im Rahmen seiner Rechtsprüfung neben der Vereinbarkeit von Bundesgesetzen mit höherrangigem Recht auch, wie sich ein Bundesgesetz in die bestehende Rechtsordnung einfügt und ob das Gesetz den Anforderungen an Form und Gestaltung genügt.<sup>211</sup> Bei der gesetzlichen Verankerung von Reallabore-Standards sollten diese Fragen bereits in der Konzeptionierung des Gesetzes mitgedacht werden. Ein Reallabore-Gesetz wäre mit höherrangigem Recht vereinbar (vgl. D.). Es sind allerdings Erwägungen anzustellen, welche Form ein Reallabore-Gesetz annehmen kann, wie es sich zu anderen Gesetzen und zu bestehenden Aufgaben der ausführenden Behörden verhält.

Im Folgenden wird zunächst untersucht, welche Regelungsoptionen grundsätzlich für die Festlegung von Standards für Reallabore bestehen (hierzu II.). Im Anschluss werden anhand schablonenartiger Beispiele Anhaltspunkte dafür gegeben, wie die Inhalte der Standards für Reallabore im Gesetzgebungsprozess in Normen eines neuen Stammgesetzes überführt werden können (hierzu III.).

## II. Darstellung der Regelungsoptionen

Im Grunde steht es dem Gesetzgeber offen, die Standards für Reallabore durch ein neues Stammgesetz („**Gesamtlösung**“, hierzu unter 1.) oder die Änderung mehrerer bereits bestehender Stammgesetze („**punktueller Lösung**“, hierzu unter 2.) gesetzlich zu verankern. Unter 3. wird die aus unserer Sicht zu bevorzugende Regulierungsoption im Wege der allgemeinen Gesamtlösung aufgezeigt und dargestellt, warum diese zu präferieren ist.

### 1. Die gesetzliche Verankerung von Standards für Reallabore als neues Stammgesetz

Gesetze sind Regelungen, die von den verfassungsgemäß vorgesehenen Gesetzgebungsorganen mittels des in der Verfassung vorgeschriebenen Gesetzgebungsverfahrens erlassen und unter einer Überschrift zusammengefasst werden.<sup>212</sup> Gesetze können in unterschiedlichen Formen ergehen.

*„Als „Stammgesetze“ (Rn. 320 ff.) oder „Stammverordnungen“ (Rn. 761 ff.) bezeichnet man Rechtsregeln, die einen mehr oder weniger komplexen Sachverhalt eigenständig regeln. Die Rechtsregeln werden unter einer Überschrift zusammengefasst und als „neues“ Gesetz oder als „neue“ Rechtsverordnung mit grundsätzlich unbefristeter Geltungsdauer in Kraft gesetzt.“<sup>213</sup>*

Ein Stammgesetz zeichnet sich dadurch aus, dass es „allein steht“. Durch das Stammgesetz werden keine bereits bestehenden Gesetze geändert, es fügt vielmehr dem Gesetzgebungskörper ein neues eigenständiges Gesetz hinzu.

<sup>211</sup> BMJ, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Auflage, 2008, S. 17, Rn. 8 ff.

<sup>212</sup> BMJ, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Auflage, 2008, S. 17, Rn. 19.

<sup>213</sup> BMJ, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Auflage, 2008, S. 20, Rn. 20.



Grundsätzlich soll darauf geachtet werden, dass ein Nebeneinander von Stammgesetzen vermieden wird. Das heißt, dass ein- und derselbe Lebenssachverhalt nicht Kern unterschiedlicher Stammgesetze sein soll. Begründet wird dies damit, dass das Nebeneinander verschiedener Stammgesetze, die sich auf dieselbe Rechtsmaterie beziehen, zur Unübersichtlichkeit der Rechtsordnung und zu Anwendungsproblemen führt.<sup>214</sup> Sollte eine solche Situation zu besorgen sein, wäre anstelle des Erlasses eines neuen Stammgesetzes das Gesetz zu ändern, welches sich inhaltlich bereits mit der Materie beschäftigt.

Für die Frage nach der Notwendigkeit eines neuen Stammgesetzes ist es daher maßgeblich, ob der Lebenssachverhalt, auf welchen sich die Standards für Reallabore beziehen, bereits in einem anderen Gesetz geregelt wird. Reallabore sind eine verhältnismäßig neue Entwicklung. Sie sind eine Reaktion auf das Bedürfnis der Rechtspraxis in Zeiten schnell voranschreitender technologischer Entwicklungen, solche Innovationen in einem rechtssicheren Rahmen erproben zu können, denen zunächst ein regulatorisches Hindernis entgegensteht.

Der Regelungsgehalt eines Bundes-Reallabore-Gesetzes ist grundlegend von dem fachgesetzlicher Experimentierklauseln zu unterscheiden (vgl. C.I.1). Letztere regeln das Überkommen fachrechtlicher regulatorischer Hindernisse und sind somit die ermächtigungsrechtliche Grundlage für die Zulassung von konkreten Reallaboren. Die Standards für Reallabore hingegen sind „vor die Klammer gezogenes“ Recht, das einen technologie- und bereichsübergreifenden rechtlichen Rahmen für Reallabore schaffen soll, der sowohl bei der Auslegung erprobungsbezogener Ermächtigungsgrundlagen zu beachten ist als auch die Möglichkeit bietet, Regelungslücken zu füllen. Dieser Rechtsrahmen soll das regulatorische Instrumentarium erweitern, das Behörden bei der Erprobung von Innovationen zur Verfügung steht und welches sie im Rahmen von Auslegungs-, Abwägungs- und Ermessensentscheidungen nutzbar machen können. Dies soll zu einem bundesweit einheitlicheren Bild von Reallaboren sowie zu größerer Rechtsklarheit beitragen und insgesamt die Erprobung von Innovationen im Reallabor einfacher und attraktiver machen. Nach der Konzeption der Reallabore-Standards geschieht dies in Einklang mit und in Ergänzung zu den fachrechtlichen Ermächtigungsnormen.

Bei der gesetzlichen Verankerung von Standards für Reallabore als Stammgesetz ist daher auch mit Blick auf fachgesetzliche Experimentierklauseln kein problematisches Nebeneinander von Stammgesetzen zu befürchten. In diesem Fall würde zwar ein Reallabore-Gesetz in der Rechtsordnung zu den Fachgesetzen hinzutreten und bei der Anwendung fachgesetzlicher Experimentierklauseln auch zu berücksichtigen sein. Es ist jedoch nicht so, dass dies die Rechtslage unübersichtlicher machen oder die Anwendung der Normen erschweren würde. Vielmehr könnte ein Reallabore-Stammgesetz den

---

<sup>214</sup> Vgl. BMJ, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Auflage, 2008, S. 147, Rn. 493.

Verwaltungsakteuren Orientierung in ihren Entscheidungen geben und eventuelle Regelungslücken in den fachgesetzlichen Experimentierklauseln schließen. Die Reallabore-Standards bieten die Möglichkeit, eine gewisse Gleichförmigkeit bei der Anwendung bestehender oder künftiger Experimentierklauseln zu garantieren und somit zu einem Mehr an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit beizutragen, wenn (bestehende) fachgesetzliche Experimentierklauseln bestimmte Aspekte von Reallaboren nicht oder nur unzureichend regeln. In diesen Fällen können die Standards im Wege der Auslegung herangezogen werden, um diese Regelungslücken zu füllen. Da die Regelungen des Reallabore-Gesetzes allein aus kompetenzrechtlichen Erwägungen nicht in Konkurrenz zu den fachgesetzlichen Experimentierklauseln treten, sondern diese nur ergänzen würden, und darüber hinaus die gängigen juristischen Kollisionsregeln wie der *lex specialis*-Grundsatz gelten, ist es ausgeschlossen, dass sich dem Rechtsanwender ein unklares Bild der Rechtslage bietet. Vielmehr werden der Rechtspraxis Werkzeuge an die Hand gegeben, die die Anwendung von Experimentierklauseln einfacher und klarer machen und die dazu beitragen können, dass der Einsatz des Instruments des Reallabors attraktiver wird.

Sollten die Reallabore-Standards in Form eines Stammgesetzes umgesetzt werden, wäre noch zu prüfen, ob die Standards grundsätzlich für alle Erprobungen von Innovationen im Reallabor gelten sollen („**allgemeine Gesamtlösung**“). Deren Vorzüge werden wir im Folgenden unter E.II.3. darstellen. Denkbar ist indes auch, die Regelungen des Reallabore-Gesetzes erst durch einen regulatorischen *Opt in*-Mechanismus zu „aktivieren“ („**Gesamtlösung mit Verweis**“).

Sollte eine Gesamtlösung mit Verweis präferiert werden, könnte man sich an der Regelungstechnik des Planfeststellungsrechts in den §§ 72 ff. VwVfG orientieren. Diese sind gemäß § 72 Absatz 1 VwVfG (nur) dann anwendbar, wenn ein Planfeststellungsverfahren durch Rechtsvorschrift angeordnet wird. Es bedarf daher eines fachgesetzlichen Anwendungsbefehls.<sup>215</sup> Fehlt dieser, ist die direkte oder auch analoge Anwendung des Planfeststellungsrechts ausgeschlossen.<sup>216</sup> Das Fachgesetz muss nicht ausdrücklich die Anwendbarkeit der §§ 72 ff. VwVfG anordnen, es reicht vielmehr aus, wenn es die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens vorsieht. Die Anwendbarkeit des Planfeststellungsrechts folgt dann automatisch. Sofern eine gesetzliche Anordnung vorliegt, sind die Vorschriften der §§ 72 ff. VwVfG ergänzend und subsidiär anzuwenden. Das heißt, sie ergänzen die Vorschriften des Fachplanungsrechts. Enthält das Fachplanungsrecht eigene Teilregelungen, werden die verbleibenden Lücken durch die Verweisung in § 72 VwVfG geschlossen.<sup>217</sup>

---

<sup>215</sup> *Kämper*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 60. Edition Stand: 01.07.2023, § 72 Rn. 4a; *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Auflage 2023, § 72 Rn. 1 f., 8; *Weiß*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 3. EL August 2022, § 72 Rn. 13.

<sup>216</sup> *Kämper*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 60. Edition Stand: 01.07.2023, § 72 Rn. 4a.

<sup>217</sup> *Neumann/Külpmann*, in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Auflage 2023, § 72 Rn. 73.

Auf ein mögliches Reallabore-Gesetz gemünzt würde dieses dann gelten, wenn das Fachgesetz die Erprobung von Innovationen im Reallabor vorsieht. Eine mögliche Formulierung wäre:

Die Regelungen dieses Gesetzes gelten, wenn durch Rechtsvorschrift vorgesehen ist, dass zur Erprobung von Innovationen Reallabore eingerichtet werden sollen oder von Rechtsvorschriften abgewichen werden darf.

Dies würde praktisch für alle Erprobungen im Reallabor gelten. Man könnte die Anwendung auch noch weiter eingrenzen. Das Reallabore-Gesetz könnte vorsehen, dass das Fachgesetz einen expliziten Anwendungsbefehl enthalten muss. Eine solche Regelung könnte wie folgt ausgestaltet werden:

Die Regelungen dieses Gesetzes gelten, wenn und soweit dies durch Rechtsvorschrift angeordnet wird.

## 2. Die gesetzliche Verankerung von Standards als Reallabore als Änderungsgesetz

Die zweite Möglichkeit, Standards für Reallabore gesetzlich zu verankern, wäre der Erlass eines Änderungsgesetzes. Dabei handelt es sich um ein Gesetz, welches bereits bestehende Rechtsregeln erweitert oder modifiziert. Ein Änderungsgesetz ändert stets den Wortlaut von Stammgesetzen. Nachdem das Änderungsgesetz in Kraft getreten ist, geht dessen Regelungsgehalt im geänderten Stammgesetz auf und das Änderungsgesetz wird zur inhaltsleeren Hülle.<sup>218</sup> Damit sich das Änderungsgesetz nahtlos in die Rechtsordnung einfügt, ist das Stammgesetz zu ändern, welches den zu regulierenden Lebenssachverhalt bislang regelt.<sup>219</sup> Wenn eine Rechtsmaterie neu reguliert wird, ist auch im Rahmen eines Änderungsgesetzes sicherzustellen, dass die Änderung nicht zu einem Nebeneinander von Stammgesetzen führt.<sup>220</sup> Ein Änderungsgesetz kann die Form eines Ablösungsgesetzes (ein Änderungsgesetz, welches ein Stammgesetz vollständig neu fasst), einer Einzelnovelle (ein Änderungsgesetz, welches nur ein Stammgesetz und dieses nicht vollständig ändert) oder die Form eines Mantelgesetzes (ein Änderungsgesetz, dass mehrere Stammgesetze ändert) annehmen.

Für die Einbringung der Standards für Reallabore in die Rechtsordnung mittels Änderungsgesetz ist zunächst die Frage zu stellen, ob und inwieweit ein bestehendes Gesetz bzw. bestehende Gesetze den Lebenssachverhalt Reallabore bereits umfassen und damit einen geeigneten stammgesetzlichen Bezugspunkt bilden. Führt man sich die Unterscheidung von Standards für

<sup>218</sup> BMJ, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Auflage, 2008, S. 20, Rn. 21.

<sup>219</sup> BMJ, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Auflage, 2008, S. 147, Rn. 493.

<sup>220</sup> BMJ, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Auflage, 2008, S. 147, Rn. 493.

Reallabore und Experimentierklauseln vor Augen, so wird ersichtlich, dass die Ziele eines Reallabore-Gesetzes jedenfalls nicht durch die Änderung verschiedener fachrechtlicher Stammgesetze erreicht werden kann. Die Fachgesetze sind das Hoheitsgebiet spezifischer, auf das Rechtsgebiet zugeschnittener Experimentierklauseln. Die Reallabore-Standards sollen aber gerade übergreifende Regelungen bieten, die vor allem dort wirken, wo das Fachrecht Spielräume lässt.

Jenseits des Fachrechts käme lediglich noch eine Änderung des (Bundes-)Verwaltungsverfahrenrechts in Betracht. Das VwVfG enthält Regeln für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden. Es betrifft also die Art und Weise des Tätigwerdens von Behörden. Die Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes sagen nichts über das Bestehen oder Entfallen eines materiell-verwaltungsrechtlichen Anspruchs aus.<sup>221</sup> In begrenzten Umfang können die gesetzlichen Standards für Reallabore auch Verfahrensrecht beinhalten, wenn beispielsweise den Behörden aufgegeben wird, die Ergebnisse der Reallabore zu evaluieren. Die Regelungen eines Reallabore-Gesetzes, welche spezielles Verwaltungsverfahrenrecht enthalten, werden jedoch nur einen Teil der gesetzlichen Verankerung der Reallabore-Standards ausmachen. Die übrigen Standards für Reallabore würden jedoch einen Fremdkörper im VwVfG darstellen. Eine Änderung des VwVfG erscheint daher ebenfalls nicht als die beste Möglichkeit einer gesetzlichen Verankerung von Standards für Reallabore.

Es sind keine weiteren Gesetze ersichtlich, die dem Regelungsgehalt von Standards für Reallabore nahestehen und deren Änderung die gewünschten rechtlichen Wirkungen erzielen würden.

### 3. Vorzüge der allgemeinen Gesamtlösung

Aufgrund fehlender stammgesetzlicher Anknüpfungspunkte für eine umfassende Reallabore-Standard-Gesetzgebung durch Änderungsgesetz im Wege der punktuellen Lösung ist eine einheitliche Regulierung in einem neuen Stammgesetz im Wege der Gesamtlösung zu bevorzugen. Durch ein Änderungsgesetz könnten nicht alle Standards sinnvoll umgesetzt und daher auch nicht die gewünschten Rechtswirkungen erzielt werden. Darüber würde eine kleinteilige Änderung mehrerer Gesetze wohl auch nicht die gewünschte Steigerung der Sichtbarkeit von Reallaboren bewirken. Von einem solchen Änderungsgesetz ginge nur eine beschränkte Signalwirkung in die Rechtsordnung aus.

Im Vergleich von allgemeiner Gesamtlösung und Gesamtlösung mit Verweis ist die allgemeine Gesamtlösung die regulatorisch eleganteste Variante; zusätzlich zwischengeschaltete Akte oder Entscheidungen, damit die Standards ihre Wirkung entfalten können, bedarf es hier nicht. Ein *Opt In*-Mechanismus

---

<sup>221</sup> Vgl. Schmitz, in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Auflage 2023, § 1 Rn. 52.

wäre dem Grunde nach auch nicht notwendig, um Befürchtungen vor einer Überregulierung entgegenzutreten. Aufgrund der Rechtsnatur der Standards (vgl. C.I.2.a)cc), D.III.2.a)) wirken diese ganz überwiegend „optional“, nämlich dort, wo fachgesetzliche Ermächtigungsgrundlagen Spielräume lassen und insoweit auch nur im Wege einer Berücksichtigungs- nicht hingegen einer Beachtungspflicht. Sie geben den ausführenden Behörden keine zwingenden Entscheidungsvorgaben. Vielmehr sollen sie die Entscheidungen der Behörden lenkend begleiten und sicherstellen, dass eine einheitliche Rechtspraxis dadurch entsteht, dass den behördlichen Abwägungs- und Ermessensentscheidungen jeweils Erwägungen zu den gleichen, im Reallabore-Gesetz genannten maßgeblichen Punkten zu Grunde gelegt werden. Eine allgemeine Gesamtlösung für die gesetzliche Verankerung von Standards für Reallabore trägt dazu bei, Behördenhandeln zu kanalisieren und somit die Entscheidungsfindung zu vereinfachen und zu beschleunigen, ohne den Entscheidungsspielraum der Behörden zu begrenzen.

### **III. Arbeitshilfe zu einer möglichen Ausgestaltung der Regelungsoption „Gesamtlösung“**

Ausgehend davon, dass die regulatorischen Ziele eines Reallabore-Gesetzes am besten durch eine stammgesetzliche Gesamtlösung umgesetzt werden, wird im Folgenden aufgezeigt, wie die unter C.II. dargestellten Standards in einem neuen Stammgesetz umgesetzt werden können. Im Ergebnis dürfte sich eine allgemeine Gesamtlösung nicht allzu sehr von einer Gesamtlösung mit Verweis unterscheiden (vgl. E.II.1.). An der entsprechenden Stelle wird aber im Folgenden auch auf einen möglich regulatorischen *Opt In*-Mechanismus eingegangen.

Die beispielhaft aufgeführten Paragraphen sollen nicht als konkreter Regelungsvorschlag verstanden werden. Sie sollen vielmehr der Veranschaulichung dienen, und die gesetzliche Verankerung von Standards für Reallabore greifbar machen. Sie enthalten weitgehend abstrakt formulierte [Regelungsinhalte] und [Beispiele], für die eine beispielhafte Formulierung von vielen denkbaren herausgegriffen wurde.

## 1. Zweck und Ziele des Gesetzes

### a) Mögliche Struktur eines entsprechenden Standards

#### § [•] Ziele des Gesetzes

[(1) Ziele des Gesetzes].

[(2) Auftrag an staatliche Stellen, im Rahmen der jeweiligen Zuständigkeiten die Verwirklichung der Ziele des Gesetzes zu unterstützen.]

### b) Hintergrunderwägungen

Da die Wirkungsziele der Standards für Reallabore vor allem durch die Ermessenslenkung von Verwaltungsentscheidungen verwirklicht werden, ist es besonders ratsam, dem Gesetz eine Norm voranzustellen, welche die Ziele des Gesetzes aufführt. Die Definition der Ziele erlaubt es dem Gesetzgeber, eine allgemeine Leitlinie für den Umgang mit Reallaboren zu formen, welche den Rahmen für die folgenden Standards vorgibt und die maßgeblichen Punkte für die Steuerung der fachrechtlichen Behördenentscheidung herausstellt. Mögliche Ziele wären zum Beispiel die Innovationsförderung, Transparenz, diskriminierungsfreier Zugang, regulatorisches Lernen etc.

Darüber hinaus kann an dieser Stelle ein Verwirklichungsauftrag verortet werden, der sich direkt an die staatlichen Stellen richtet, die im Rahmen ihrer Zuständigkeit mit Reallaboren befasst sind (vgl. D.III.2.a)bb)(1)). Dies würde zum einen die Beachtlichkeit der Standards für Reallabore herausstellen und es dem Gesetzgeber zudem möglich machen, je nach Ausgestaltung des Verwirklichungsauftrages die Bindungswirkung des Reallabore-Gesetzes für die ausführenden Behörden zu justieren. Hierdurch kann auch verdeutlicht werden, dass sich die Mitwirkungspflicht in den Grenzen der Kompetenzverteilung auf alle staatlichen Stellen, also grundsätzlich auch auf die Landesbehörden, erstreckt.

Die Herausarbeitung der Ziele des Reallabore-Gesetzes sowie die konkrete Ausgestaltung der gewünschten Mitwirkungs- oder Berücksichtigungspflichten dürfte im Gesetzgebungsprozess eine herausgehobene Stellung zukommen, da diese eine besondere Bedeutung für die Steuerungsfähigkeit des Gesetzes haben.

c) Verweise auf Ausführungen im Gutachten

Inhalt des Standards	C.II.1	S. 32
Zweckbestimmungen	C.I.2.c)aa)	S. 24
Normkategorie: Zielvorgaben	C.I.2.c)bb)	S. 24
Verwirklichungsauftrag	C.II.1.b)bb)	S. 34
Wirkweise von Standards	C.I.2	S. 13
	D.III.2	S. 78

2. Anwendungsbereich von Reallaboren

a) Mögliche Struktur eines entsprechenden Standards

**§ [•] Anwendungsbereich**

[Festlegung des Anwendungsbereichs der Regelungen des Reallabore-Gesetzes [für die Erprobung von Innovationen im Reallabor], [\*bei Umsetzung im Wege der Gesamtlösung mit Verweis: Verweis auf fachgesetzliche Anordnung der Geltung des Reallabore-Gesetzes].

**§ [•] Begriffsbestimmungen**

1. [Reallabor] [Definition];
2. [Innovation] [Definition];
3. [Erprobungsbedürfnis] [Definition];
4. [Erprobungsfähigkeit] [Definition unter Verweis auf Risikokategorien]
5. [...]

b) Hintergrunderwägungen

Die Bestimmung des Anwendungsbereichs des Reallabore-Gesetzes umgrenzt dessen Regelungsmaterie. Durch die Beschreibung der Lebenssachverhalte, auf welche die Regelungen des Gesetzes anzuwenden sind, schafft Klarheit für den Rechtsanwender, in welchen

Rechtsverhältnissen die Standards zu beachten sind. Zudem dient die Festlegung des Anwendungsbereichs dazu, die gesetzliche Verankerung der Standards für Reallabore von anderen regulatorischen Mitteln der Innovationsförderung abzugrenzen. Sollte eine Regulierungsoption mit Verweis bevorzugt werden, wäre es auch an dieser Stelle möglich, die Voraussetzung des Vorliegens eines regulatorischen Anwendungsbefehls zu verorten.

Dem Ziel der Rechtsklarheit dient auch die Definition der im Gesetz verwendeten Begrifflichkeiten. Hierdurch wird der Anwendungsbereich weiter geschärft. Die Rechtspraxis wird vereinheitlicht, indem sichergestellt wird, dass die Verwendung der für Reallabore erheblichen Begriffe gleichläuft. Im Gesetzgebungsprozess sollten Überlegungen angestellt werden, welche Definitionen für die Schaffung eines einheitlichen Verständnisses von Reallaboren und für eine gleichförmige Rechtsanwendung nötig bzw. gewünscht sind.

c) Verweise auf Ausführungen im Gutachten

Inhalt des Standards	C.II.2	S. 35
Begriffsbestimmungen	C.I.2.c)cc)	S. 26
Gesamtlösung mit Verweis	E.II.1	S. 87
Verständnis von Reallaboren	C.I.1	S. 12
Abgrenzung zu Experimentierklauseln	C.I.1	S. 12

### 3. Regulatorische Instrumente des Reallabors

a) Mögliche Struktur eines entsprechenden Standards

<b>§ [•] Regulatorische Instrumente im Reallabor</b>
[Auflistung regulatorischer Instrumente mit Definition]



## § [•] Behördenbegleitung

[(1) Begleitung durch zuständige Behörde]

[(2) Mittel der Behördenbegleitung: Voraussetzung für Einsatz der Mittel [Zur Wahrung der Interessen der Öffentlichkeit und der Innovatorin oder des Innovators sowie zur Schaffung von Rechtssicherheit]; Zeitpunkt des Einsatzes im Verfahren [im Genehmigungsverfahren; bei der Durchführung des Reallabors]; beispielhafte Aufzählung von existierenden Mitteln des Verwaltungshandelns [Zusicherung (§ 28 VwVfG); öffentlich-rechtlicher Vertrag (§ 54 VwVfG)].

[(3) Rolle des One-Stop-Shops.]

### b) Hintergrunderwägungen

Experimentierklauseln, Ausnahmeregelungen und sonstige Ermächtigungsgrundlagen für Erprobungen im Reallabor als gesetzgeberische Instrumente zur Verwirklichung von Reallaboren sind Sache des Fachrechts. Im Rahmen der Reallabore-Standards kann allgemein auf die Möglichkeit gesetzgeberischen Handelns zur Aufsetzung von Reallaboren mittels Experimentierklauseln (*derogation* oder *devolution*) hingewiesen werden und dadurch eine Anregung für den Fachgesetzgeber geschaffen werden. Zudem können in einem entsprechenden Standard die Rolle der Verwaltung sowie die ihr zur Verfügung stehenden Mittel und Instrumente angesprochen werden. Die Instrumente sollten dort auch definiert werden. Um durch den Standard der Ausgestaltung von Reallaboren nicht die Flexibilität zu nehmen, sollte eine entsprechende Aufzählung nicht abschließend gestaltet sein.

Ein wichtiger Teil hiervon dürfte die behördliche Begleitung der Innovation auf dem Weg zu und während der Erprobung sein. In diesem Rahmen kann auch auf die bereits im Verwaltungsverfahrensrecht bestehenden Möglichkeiten wie der Zusicherung oder des öffentlich-rechtlichen Vertrages hingewiesen werden. Dies hat zwar nur deklaratorische Wirkung, kann aber die Rechtsanwender auf diese Möglichkeiten aufmerksam machen und somit zur Steuerungsfähigkeit des Reallabore-Gesetzes beitragen.

Auch kann hier die Rolle des geplanten *One-Stop-Shops* angesprochen werden. Dessen Zuständigkeiten und Aufgaben sind nicht Teil des vorliegenden Gutachtens. Es scheint jedoch ratsam, diese in den Entwurf eines möglichen Reallabore-Gesetz einzupflegen. Die Umsetzung des Standards und des mit ihm einhergehenden Aspekts der *bespoke guidance* könnte auch die Rolle des *One-Stop-Shops* umfassen.

Im Gesetzgebungsprozess wird vor allem klarzustellen sein, wie eine solche Behördenbegleitung aussehen kann und durch wen diese geschehen soll.

c) Verweise auf Ausführungen im Gutachten

Inhalt des Standards	C.II.3	S. 41
Innovationsverantwortung	C.II.2.b)cc)	S. 38
Bespoke guidance	C.II.3.b)bb)(3)	S. 48
Unterstützung- und Berücksichtigungspflichten	C.I.2.c)dd)	S. 27

4. Zulassung zur Erprobung im Reallabor

a) Mögliche Struktur eines entsprechenden Standards

§ [•] Genehmigungsverfahren
<p>[(1) Hinweis auf Notwendigkeit einer diskriminierungsfreien Zulassungsentscheidung; Hinweis auf Berücksichtigung der Ziele des Reallabore-Gesetzes bei der Zulassungsentscheidung.]</p> <p>[(2) Rolle der Definitionskriterien für Reallabore [Innovativität; Erprobungsbedarf; Erprobungsfähigkeit]]</p> <p>[(3) Rolle des One-Stop-Shops im Genehmigungsverfahren.]</p>

b) Hintergrunderwägungen

Regelungen wie die hier beispielhaft aufgeführte können in einem Reallabore-Gesetz gezielt die Ermessensentscheidungen steuern, welche die zuständigen Behörden bei der Anwendung der fachgesetzlichen Experimentierklauseln zu treffen haben. Insbesondere kann hierbei auf die zu Beginn des Gesetzes formulierten Ziele Bezug genommen werden. Eine solche Regelung würde die zuständigen Behörden ausdrücklich dazu anhalten, die Leitbilder des Reallabore-Gesetzes zu berücksichtigen, ohne sie in ihrer Entscheidung zu binden. Darüber hinaus können beispielhaft Aspekte aufgegriffen werden, die durch die zuständigen Behörden gewürdigt werden können oder gewürdigt werden sollten. Dies würde der Behörde mögliche Erwägungsgründe an die Hand geben und damit die Entscheidungsfindung unterstützen und eventuell

beschleunigen, da der Verwaltungsprozess dadurch verschlankt wird, dass sich dann nicht jede entscheidende Behörde einen solchen Grundkatalog an Erwägungsgründen für jedes Reallabor neu erarbeiten muss.

Sollten dem *One-Stop-Shop* auch im Genehmigungsverfahren Aufgaben zukommen, beispielsweise als Kontaktpunkt für Innovatorinnen und Innovatoren oder die entscheidenden Behörden, kann dies an dieser Stelle gesondert aufgegriffen und herausgehoben werden.

c) Verweise auf Ausführungen im Gutachten

Inhalt des Standards	C.II.4	S. 49
Zulassungsregelungen	C.I.2.c)ee)	S. 29
Bindung der Verwaltung	D.III.2	S. 78

## 5. Durchführung der Erprobung im Reallabor

a) Mögliche Struktur eines entsprechenden Standards

### § [•] Maßnahmen und Auflagen zur Durchführung der Erprobung

[(1) Möglichkeit, für die Durchführung des Reallabors unter Berücksichtigung der Ziele des Gesetzes und gemessen am jeweiligen Risikopotential der Erprobung Maßnahmen und Auflagen vorzusehen.]

[(2) Beispielhafte Aufzählung von möglichen Maßnahmen und Auflagen [zeitliche Befristungen mit Verlängerungsmöglichkeit; fristhemmende Wirkung; örtliche Beschränkungen der Erprobung].]

b) Hintergrunderwägungen

Ein Reallabore-Gesetz kann Regelungen vorsehen, die sich auf die Durchführung eines Reallabors auswirken. Vor allem die Beschränkungsmöglichkeiten für die Durchführung können in diesem Zusammenhang eine Rolle spielen. Die konkrete Ausgestaltung der Durchführungsbedingungen eines Reallabors ist wiederum Aufgabe des (Fach-)Gesetzgebers bei der Entwicklung der Experimentierklauseln – durch Formulierungen eines Standards kann jedoch insoweit eine Richtung vorgegeben werden. Diese informiert Innovatorinnen und Innovatoren über mögliche Beschränkungen der Erprobung und kann den Fachgesetzgeber zur Aufnahme entsprechender Regelungen anregen. Schließlich kann ein derartiger Standard der Verwaltung als Leitplanke dienen, wenn bestehende Experimentierklauseln Spielräume für eine

beschränkte Durchführung der Erprobung geben, die fachgesetzlich nicht genauer ausgestaltet sind.

Die aufgeführten Beispiele sind im Übrigen keine neuen Befugnisse oder Aufgaben für die zuständigen Behörden, sondern stellen behördliche Entscheidungsoptionen dar, die für die Durchführung von Reallaboren besonders relevant sind und der Verwaltung bereits nach dem allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht zukommen (vgl. §§ 63 Abs. 1; Absatz 2 Nr. 1; Absatz 2 Nr. 4 VwVfG).

- c) Verweise auf Ausführungen im Gutachten

Inhalt des Standards	C.II.5	S. 53
Durchführungsregelungen	C.I.2.c)ff)	S. 30
Gelockerte Gesetzesbindung	D.III.2.a)aa)	S. 80

## 6. Evaluation von Reallaboren

- a) Mögliche Struktur eines entsprechenden Standards

§ [•] Evaluation
[(1) Pflicht der zuständigen Behörde, die regulatorische Erprobung zu evaluieren.]
[(2) Vorgaben zur Form der Festhaltung der Evaluationsergebnisse.]
[(3) Adressat der Präsentation der Evaluationsergebnisse.]
[(4) Mitwirkungspflicht der Innovatorinnen und Innovatoren [Zurverfügungstellen der für die regulatorische Evaluation erforderlichen Informationen aus der Erprobung].]
[(5) Rolle des One-Stop-Shops bei der Evaluation.]
[(6) Deklaratorischer Hinweis auf die Pflicht der Behörden, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu wahren (§ 30 VwVfG).]

- b) Hintergrunderwägungen

Die Evaluation ist ein Kernelement der gesetzlichen Verankerung von Standards für Reallabore. Erst die Evaluation schafft die Grundlage für ein regulatorisches Lernen und die Weiterentwicklung von rechtlichen Rahmenbedingungen. Im Reallabore-Gesetz sollte daher sichergestellt

werden, dass eine solche Evaluation gesetzlich vorgesehen ist und dass die zuständige Stelle zur notwendigen Datenerhebung ermächtigt wird. Die Behörden sind zur Wahrung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verpflichtet (§ 30 VwVfG), weswegen etwaige Bedenken von Innovatorinnen und Innovatoren hinsichtlich der Herausgabe sensibler Informationen zerstreut werden können.

Aufgrund der Bedeutung der Evaluation für das regulatorische Lernen und damit den grundsätzlichen Zielen von Reallaboren als Testräume für Regulierung dürfte deren Konzeption und Ausgestaltung ein Kernelement eines möglichen Reallabore-Gesetzes sein. Vor allem wird die Frage zu stellen sein, welche Ziele mit einer solchen Evaluation erreicht werden sollen und somit welche Inhalte durch die Evaluation adressiert werden sollen.

Außerdem werden auch institutionelle Fragen zu klären sein. Unter anderem werden behördliche Zuständigkeitsfragen eine Rolle spielen. Es ist daher ratsam, sich im Gesetzgebungsprozess mit dem institutionellen Weg zu beschäftigen, den die Ergebnisse der Evaluation nehmen sollen, beispielsweise, welchen Stellen diese zugeleitet werden müssen. Regelungen zu diesem Thema stehen an der Schnittstelle zwischen den Standards zur Evaluation und zum Wissenstransfer und sind maßgeblich für die Effektivität des regulatorischen Lernens.

Dem *One-Stop-Shop* könnten auch in diesem Bereich Aufgaben zukommen, indem dieser als Sammelstelle für etwaige Evaluationsberichte dienen kann, die durch ihn dann an andere staatliche Stellen wie Ministerien oder Gesetzgebungsorgane weitergeleitet werden oder, dass der *One-Stop-Shop* aufgrund der Unterlagen, die ihm durch die Behörden sowie den Innovatorinnen und Innovatoren zur Verfügung gestellt werden, die Evaluation selbst vornimmt. Dies hätte den Vorteil, dass eine gleichförmige Evaluation sichergestellt wäre.

c) Verweise auf Ausführungen im Gutachten

Inhalt des Standards	C.II.6	S. 55
Evaluationspflichten	C.I.2.c)gg)	S. 30
Aufgabenzuweisung	D.III.2.b)	S. 85

## 7. Wissenstransfer

### a) Mögliche Struktur eines entsprechenden Standards

#### § [•] Erkenntnisse aus dem Reallabor

[Aufforderung an staatliche Stellen, die Erkenntnisse aus der Evaluation von Reallaboren bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu berücksichtigen.]

#### § [•] Beratung

[Aufforderung an eine zentrale staatliche Stelle [*One-Stop-Shop*] bei der Umsetzung der Erkenntnisse aus Reallabore zu beraten.]

### b) Hintergrunderwägungen

Der Wissenstransfer von Erkenntnissen aus dem Reallabor liegt strenggenommen außerhalb des Anwendungsbereiches des Reallabore-Gesetzes, da sie der Erprobung von Innovationen im Reallabor zeitlich nachgelagert ist. Dennoch könnte ein Reallabore-Gesetz eine Zielvorgabe mit Optimierungsgebot vorsehen, welche zum Beispiel die regulatorische Umsetzung der Erkenntnisse durch die Verwaltung vorsieht und als impliziter Auftrag an den Gesetzgeber gelesen werden kann, die Erkenntnisse aus dem Reallabor für die Weiterentwicklung der Rechtsordnung zu nutzen.

Das Reallabore-Gesetz könnte auch eine Stelle vorsehen, deren Aufgabe es ist, die staatlichen Stellen und insbesondere den Gesetzgeber bei der Umsetzung der Erkenntnisse aus dem Reallabor zu beraten und zu unterstützen. Auch dies könnte eine mögliche Aufgabe des *One-Stop-Shops* sein.

### c) Verweise auf Ausführungen im Gutachten

Inhalt des Standards	C.II.7	S. 57
Keine Bindung des Gesetzgebers	D.III.1	S. 77
Devolution	C.II.3.b)aa)(1)(b)	S. 43
Beratung durch ständigen Beirat	C.II.7.b)cc)	S. 58