



Recht flexibel

*Arbeitshilfe zur Formulierung von
Experimentierklauseln*

Impressum

Herausgeber

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi)
Öffentlichkeitsarbeit
11019 Berlin
www.bmwi.de

Stand

Dezember 2020

Diese Broschüre wird ausschließlich als Download angeboten.

Gestaltung

PRpetuum GmbH, 80801 München

Bildnachweis

Getty Images
Aitor Diago / S. 2
PM Images / S. 4
Ralf Hiemisch / Titel

iStock

AndrewLilley / S. 7
Thomas Demarczyk / S. 10

**Zentraler Bestellservice für Publikationen
der Bundesregierung:**

E-Mail: publikationen@bundesregierung.de

Telefon: 030 182722721

Bestellfax: 030 18102722721

Diese Publikation wird vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit herausgegeben. Die Publikation wird kostenlos abgegeben und ist nicht zum Verkauf bestimmt. Sie darf weder von Parteien noch von Wahlwerbern oder Wahlhelfern während eines Wahlkampfes zum Zwecke der Wahlwerbung verwendet werden. Dies gilt für Bundestags-, Landtags- und Kommunalwahlen sowie für Wahlen zum Europäischen Parlament.

Inhalt

I. Einleitung.....	2
II. Experimentierklauseln: Begriff und Potenziale.....	4
III. Fünf Schritte zur Experimentierklausel.....	7
IV. Setzkasten zur Formulierung von Experimentierklauseln.....	10
ABSATZ 1: Erprobungszweck.....	12
ABSATZ 2: Tatbestand und Rechtsfolge – allgemeiner Teil.....	12
ABSATZ 2: Tatbestand und Rechtsfolge – besonderer Teil.....	16
ABSATZ 3: Evaluation und Transfer.....	20
ABSATZ 4: Verordnungsermächtigung.....	22



I. Einleitung



Ob automatisiertes Fahren und Fliegen, E-Government-Lösungen, Telemedizin und viele andere innovative, oft KI-basierte Anwendungen – moderne Technologien brauchen ein modernes und flexibles Recht, das Innovationen ermöglicht und gleichzeitig Schutzstandards bewahrt. Das Rechtsinstrument der Experimentierklausel schafft kontrollierte Freiräume zur Erprobung von Innovationen in Reallaboren. Gleichzeitig ermöglicht es, den Rechtsrahmen verantwortungsvoll und zielgerichtet weiterzuentwickeln.

Vor diesem Hintergrund wurde zuletzt auf verschiedenen politischen Ebenen ein klarer Auftrag formuliert, in Zukunft verstärkt und systematisch Experimentierklauseln in der Gesetzgebung zu verankern. So ist es **Auftrag des Koalitionsvertrags**, durch Experimentierklauseln und ähnliche Ansätze neue Möglichkeiten zur Erprobung von Innovationen zu schaffen.¹ Die Bundesländer begrüßen in ihrem **Beschluss der Wirtschaftsministerkonferenz** vom 30. November 2020 die Zielsetzung, Experimentierklauseln systematisch in der Gesetzgebung zu verankern und die Rahmenseetzungen für Reallabore zu verbessern. Ebenso forderten die 27 EU-Mitgliedstaaten am 16. November 2020 die EU-Kommission mit ihren **Ratsschlussfolgerungen** dazu auf, verstärkt Experimentierklauseln und Reallabore zu nutzen. Auch aus Wirtschaft und Wissenschaft wird vermehrt der Wunsch nach mehr Freiräumen zur Erprobung neuer Ideen geäußert.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) unterstützt im Rahmen seiner Reallabore-Strategie die gesetzgebenden Stellen bei der Schaffung und Weiterentwicklung von Experimentierklauseln.² Mit der vorliegenden Broschüre „Recht flexibel – Arbeitshilfe zur Formulierung von Experimentierklauseln“ sowie einem umfassenden Rechtsgutachten legt das BMWi nun erstmals eine **systematische und praxisorientierte Arbeitshilfe** vor, die Rechtsetzern aus unterschiedlichen Rechtsgebieten dabei hilft, rechtssichere und innovationsoffene Experimentierklauseln zu entwickeln.

Die vorliegende Broschüre erläutert dabei zunächst die Besonderheiten und Potenziale von Experimentierklauseln und zeigt konkrete Beispiele und Anwendungsfelder. Ausgehend davon werden die wesentlichen Schritte der Entwicklung und Formulierung von Experimentierklauseln erläutert. Ein praxisnaher **Setzkasten** beschreibt alle für eine rechtssichere Formulierung notwendigen und optionalen Elemente einer Experimentierklausel und gibt Beispiele sowie Formulierungsmöglichkeiten. Für eine vertiefte Analyse und den (verfassungs-)rechtlichen Hintergrund wird jeweils auf die relevanten Stellen in dem ausführlichen Gutachten verwiesen, das die Kanzlei Noerr LLP im Auftrag des BMWi erstellt hat.³

1 Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode, Tz. 458ff., 2902ff., 1478ff., 3661ff.

2 www.reallabore-bmwi.de.

3 Die Darstellungen in dieser Broschüre basieren auf den Ergebnissen des Gutachtens „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung: Erstellung einer Arbeitshilfe zur Formulierung von Experimentierklauseln“ im Auftrag des BMWi (Schmitz et al., 2020). Sie bieten einen allgemeinen Überblick, erheben jedoch keinen Anspruch auf Vollständigkeit und können die rechtliche Analyse im Einzelfall nicht ersetzen.

II. Experimentierklauseln: Begriff und Potenziale



Experimentierklauseln sind kein neues Phänomen – schon in den 1950er-Jahren wurden erste Experimentierklauseln im deutschen Recht verankert. Doch erst mit der rasant fortschreitenden Digitalisierung in Wirtschaft und Gesellschaft gewannen sie in den vergangenen Jahren in Deutschland und weltweit erheblich an Bedeutung.

Der Rat der Europäischen Union hat im Rahmen der deutschen Ratspräsidentschaft 2020 erstmals Schlussfolgerungen zu Reallaboren und Experimentierklauseln als Instrumenten eines innovationsfreundlichen und zukunftsicheren Rechtsrahmens beschlossen. Dabei verstehen die EU-Mitgliedstaaten Experimentierklauseln als:

„Rechtsvorschriften, die es den für ihre Umsetzung und Durchsetzung zuständigen Behörden ermöglichen, für die Erprobung innovativer Technologien, Produkte, Dienstleistungen oder Ansätze von Fall zu Fall ein gewisses Maß an Flexibilität walten zu lassen; [...] Experimentierklauseln [stellen] oftmals die Rechtsgrundlage für Reallabore dar [...]“⁴

Innovationstreiber Experimentierklausel

Experimentierklauseln dienen zwei zentralen Zwecken: Zum einen schaffen sie für private oder öffentliche Akteure die Möglichkeit, Innovationen kontrolliert im Reallabor zu erproben, die im allgemein gültigen rechtlichen Rahmen (noch) nicht vorgesehen sind.

Zum anderen kann der Gesetzgeber mit Hilfe von Experimentierklauseln schon zu einem frühen

Zeitpunkt über Innovationen, über deren Wirkungen unter realen Bedingungen und über deren richtigen rechtlichen Rahmen lernen und auf Grundlage der gewonnenen Informationen den allgemeinen gesetzlichen Rahmen weiterentwickeln. Experimentierklauseln sind somit ein Baustein eines innovationsfreundlichen und evidenzbasierten Rechtsrahmens und ein entscheidender Faktor eines attraktiven Innovationsstandortes.

Die Erprobung neuartiger Technologien und Geschäftsmodelle kann – je nach Anwendungsfall – auch Gefahren oder andere nicht intendierte Wirkungen mit sich bringen. Daher gilt es, stets angemessene Vorkehrungen zu treffen, um die betroffenen Rechtsgüter zu berücksichtigen und dabei die verfassungsrechtlichen Vorgaben zu erfüllen.

Technologieoffen und breit anwendbar

Im deutschen Recht sind Experimentierklauseln bereits in unterschiedlichen Regelungsbereichen verankert und sie werden zum Teil intensiv und erfolgreich genutzt. Die Bereiche Verkehr, Logistik, E-Government und Energie sind bislang wichtige Anwendungsfelder.⁵

Als beispielhaft gilt etwa die Experimentierklausel des Personenbeförderungsgesetzes (§2 Absatz 7 PBefG). Diese gestattet es, für die praktische Erprobung neuer Verkehrsarten oder Verkehrsmittel für bis zu vier Jahre von Vorschriften des Personenbeförderungsrechts abzuweichen. Dadurch wurden Reallabore für neue zukunftsweisende Innovationen wie Ride Pooling oder auch automatisierte Busse und Shuttles in Deutschland erst möglich.

⁴ 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. November 2020, Tz. 9.

⁵ Eine Übersicht über bestehende Experimentierklauseln im deutschen Recht bietet das „Handbuch für Reallabore“ des BMWi, 2019, S. 67 ff. Link: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Digitale-Welt/handbuch-fuer-reallabore.html>.

Die Erfahrungen bilden eine wichtige Grundlage für die Weiterentwicklung des Personenbeförderungsrechts.

Ein anderes Beispiel ist § 21b Absatz 3 der Luftverkehrsordnung, der Ausnahmen vom Verbot des Betriebs von Drohnen ermöglicht. Nachdem auch diese Möglichkeit intensiv für Erprobungsprojekte genutzt wurde, wird die Experimentierklausel

durch eine einheitliche EU-Regelung abgelöst, die den Regelbetrieb entsprechender Drohnen ermöglicht.

Auch in zahlreichen anderen Ländern kommen Experimentierklauseln und ähnliche Rechtsinstrumente zur Erprobung von Innovationen zum Einsatz, wobei viele der Regelungen erst in jüngerer Zeit geschaffen worden sind.⁶

INFOBOX

Das Unterstützungsangebot des BMWi: Die Reallabore-Strategie

Im Dezember 2018 hat das BMWi die technologie- und branchenübergreifende Reallabore-Strategie veröffentlicht, die durch die Geschäftsstelle Reallabore im BMWi umgesetzt wird. Drei Zielsetzungen stehen im Mittelpunkt.

Mehr Spielräume für Innovationen

Um neue rechtliche Spielräume für die Erprobung von Innovationen zu schaffen, sind in zahlreichen Rechtsbereichen zusätzliche Experimentierklauseln erforderlich. Daher unterstützt das BMWi die zuständigen Stellen in der Bundesregierung bei der **Schaffung und Überarbeitung von Experimentierklauseln**. Zudem stellt das BMWi themenübergreifende Hilfestellungen und Gutachten zur Verfügung, so etwa die vorliegende **Arbeitshilfe für Experimentierklauseln** sowie ein Gutachten zur Frage einer möglichen **Generalexperimentierklausel** und eines möglichen **Bundesexperimentiergesetzes**. Grundlage des Austausches innerhalb der Bundesregierung ist die regelmäßig tagende **interministerielle Arbeitsgruppe Reallabore**.

Vernetzen und informieren

Ebenso ist es Ziel der Reallabore-Strategie, Reallabore in Deutschland zu vernetzen und zu informieren. Dazu wurde das **Netzwerk Reallabore** ins Leben gerufen, in dem sich mittlerweile rund 530 Mitglieder aus Unternehmen, Forschung und Verwaltung für den Austausch in Veranstaltungen und Workshops zusammengeschlossen haben. Mit dem **Handbuch Reallabore** hat das BMWi eine umfassende Praxishilfe für die Umsetzung von Reallaboren veröffentlicht. Alle Informationen zur Reallabore-Strategie finden sich auf der **Website www.reallabore-bmwi.de**.

Reallabore unterstützen und begleiten

Herausragende Reallabore sichtbar machen, innovative Ideen würdigen und zu neuen Reallaboren ermuntern – das sind die Ziele des **Innovationspreis Reallabore – Testräume für Innovation und Regulierung** des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie. Erstmals wurde der Innovationspreis am 26. Mai 2020 an neun Preisträger verliehen.

⁶ Das Gutachten „Reallabore – Überblick über internationale regulatorische Ansätze und ihre Umsetzbarkeit in deutsches Recht“, das im Auftrag des BMWi im November 2020 veröffentlicht wurde, gibt einen Überblick über die verschiedenen rechtlichen Ansätze und Anwendungsfelder. Link: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/reallabore-ueberblick-ueber-internationale-regulatorische-ansaeetze.html>.

III. Fünf Schritte zur Experimentierklausel



Der Weg zu einer Experimentierklausel vollzieht sich in fünf Schritten. Zentraler Gegenstand der Arbeitshilfe ist die Formulierung der Experimentierklausel (Schritt 3). Doch auch die übrigen Schritte strahlen auf die Formulierung der Experimentierklausel aus und setzen eine eingehende Analyse voraus.

Übergreifend ist zu beachten, dass eine Experimentierklausel stets im Hinblick auf die zu erprobenden Innovationen und den jeweiligen Sachbereich ausgestaltet und angewendet werden muss. Eine „allgemeine Generalexperimentierklausel“, die für alle innovativen Technologien und Geschäftsmodelle die Voraussetzungen der Erprobung im Reallabor regelt, lässt sich zum einen nicht mit höherrangigem Recht vereinbaren. Zum anderen dürfte eine solche Klausel kaum hinreichend leistungsstark sein, um in der Praxis verlässlich Anwendung zu finden.

[→ *Details: Schmitz et al. (2020), S. 11ff.*]

Schritt 1: Prüfung und Bestimmung des tatsächlichen und rechtlichen Bedarfs für die Schaffung oder Anpassung einer Experimentierklausel.

Kernfrage in Schritt 1 ist, ob im relevanten Regelungsbereich neuartige und potenziell nutzenbringende Technologien oder Geschäftsmodelle ent-

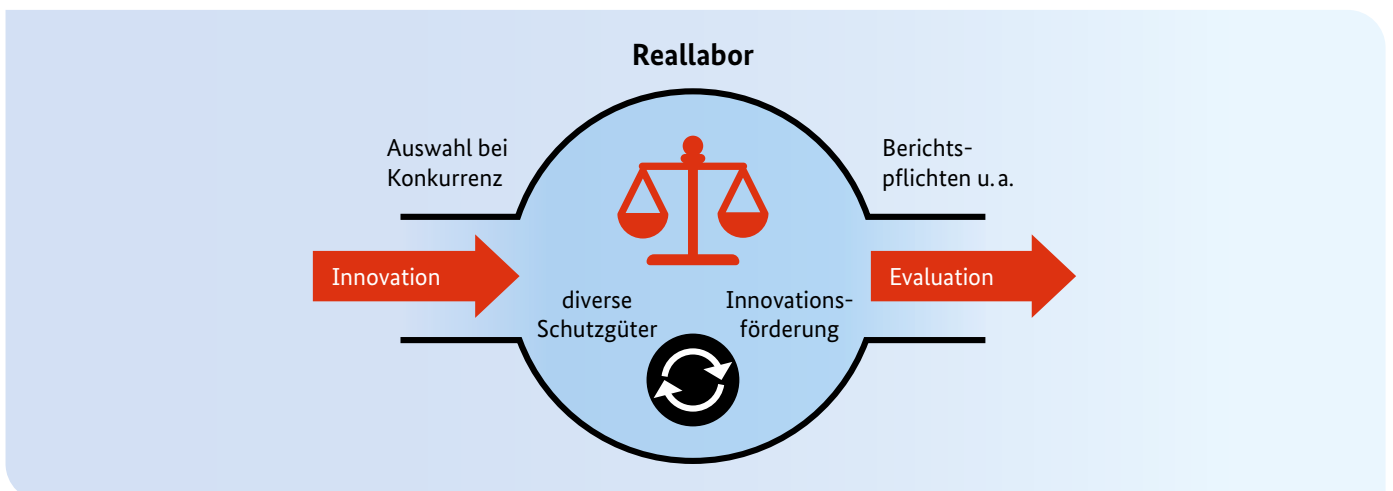
wickelt wurden oder möglicherweise entwickelt werden, die aufgrund hemmender Vorschriften nicht im Realbetrieb erprobt werden können. Davon ausgehend ist zu bestimmen, ob eine Experimentierklausel geschaffen oder ggf. geändert werden soll.

Schritt 2: Prüfung und Bestimmung der notwendigen Zuständigkeiten für eine Experimentierklausel.

In Schritt 2 ist zwingend die Zuständigkeit für die Gesetzgebung und/oder die Verordnungsgebung zu klären. Dies ist nicht Gegenstand der Arbeitshilfe, jedoch sind Einzelaspekte auch bei der Formulierung zu beachten, etwa in Gestalt einer Verordnungsermächtigung zur untergesetzlichen Konkretisierung eines (Parlaments-)Gesetzes.

Schritt 3: Formulierung der Experimentierklausel zwischen Innovationsoffenheit, Innovationsverantwortung und Leistungsstärke.

In Schritt 3 erfolgt die sachbereichsspezifische Formulierung der Experimentierklausel. Dieser Schritt wird durch die vorliegende Arbeitshilfe vornehmlich adressiert. Experimentierklauseln müssen den rechtlichen Kontext der darauf aufbauenden Reallabore beachten. Im Spannungsfeld diverser



Schutzgüter und Innovationsförderung müssen sie für Betroffene – Innovatoren, Konkurrenten und Dritte gleichermaßen – die rechtlichen Auswirkungen vorhersehbar machen und dem Schutz der betroffenen Rechtsgüter innovationsspezifisch und risikobasiert Rechnung tragen.

Zentrale Parameter der rechtssicheren Formulierung sind Innovationsoffenheit, Innovationsverantwortung und Leistungsstärke.

Dem Grundgesetz ist grundsätzlich eine **Innovationsoffenheit** eigen, wie der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entnommen werden kann. Dennoch muss eine innovationsoffene Experimentierklausel auch rechtsstaatlichen Anforderungen, insbesondere Anforderungen an die hinreichende Bestimmtheit, genügen. Zentral ist zudem die **Innovationsverantwortung**, die bei der Schaffung oder Anpassung von Experimentierklauseln zu beachten ist und die sich aus Verfassungs- und Europarecht, insbesondere den Schutzpflichten des Staates für Bürgerinnen und Bürger, ergibt. In einer verhältnismäßigen Balance von Innovationsoffenheit und Innovationsverantwortung liegt der Schlüssel zu einer rechtssicheren Formulierung der Experimentierklausel. Weiterhin muss eine Experimentierklausel **leistungsstark** ausgestaltet sein. D.h., dass die Norm für die rechtsanwendende Verwaltung sowie für jene, die Innovationen erproben wollen, anwendungsfreundlich, in ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen voraussehbar und hinreichend flexibel ist, damit die Experimentierklausel in der Praxis ihren Zweck erfüllen kann.

[→ *Details: Schmitz et al. (2020), S. 29ff.*]

Insbesondere weil die Risiken der zu erprobenden Innovationen unterschiedlich gelagert sind, kann es somit keine einheitliche „one size fits all“-Experimentierklausel für alle Innovationen und Sachbereiche geben. Darüber hinaus variiert auch der

Normbestand in den Sachbereichen, so dass Experimentierklauseln in unterschiedlichem Umfang zulässig sein können.

Doch durch eine Risikobasierung sowie den gemeinsamen Erprobungszweck ist es möglich, von einem allgemeinen „Setzkasten“ für Experimentierklauseln auszugehen, der dabei unterstützt, Experimentierklauseln auf den Bedarf für die unterschiedlichen Innovationen und die unterschiedlich geregelten Sachbereiche zugeschnitten zu formulieren. Dieser Setzkasten enthält sowohl notwendige als auch optionale Elemente.

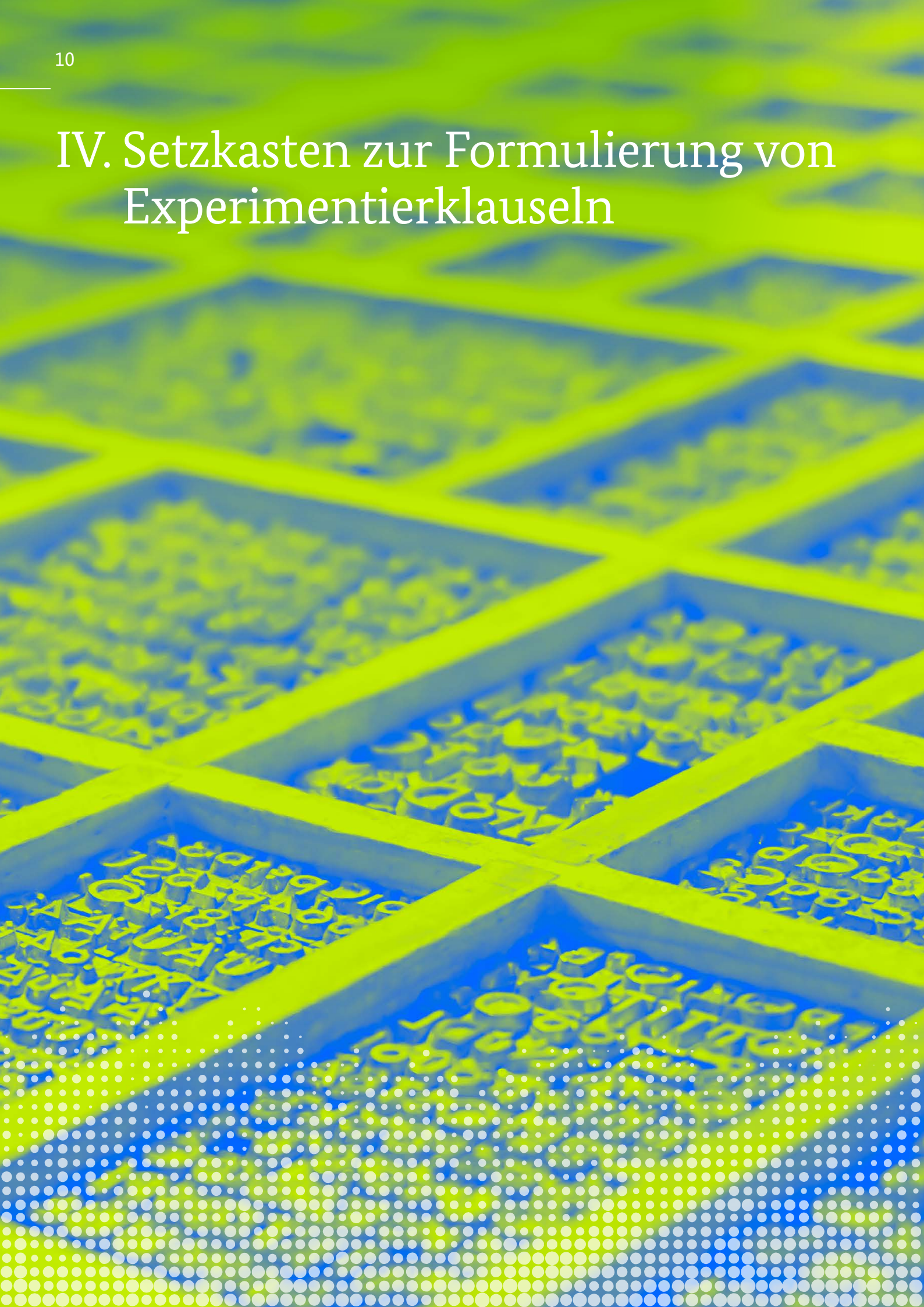
Schritt 4: Umsetzung und Anwendung der Experimentierklausel in der Praxis.

Die Umsetzung in der Rechtsetzung und die Anwendung der Experimentierklausel durch Verwaltung und Innovatoren dienen dazu, die Experimentierklausel Realität werden zu lassen. Wenn auch beide Aspekte nicht Gegenstand der Arbeitshilfe sind, müssen diese bereits beide bei der Formulierung der Experimentierklausel bedacht werden, denn insbesondere die Leistungsstärke ist entscheidend für die Anwendung.

Schritt 5: Evaluation der Experimentierklausel und Wissenstransfer in den Rechtssetzungsprozess.

Schritt 5 ist zentral, weil eine Experimentierklausel aufgrund ihres experimentellen Charakters von Verfassungs wegen eine Evaluation nach angemessener Zeit und angemessener Zahl von Erprobungen erfordert. Dies ist bereits bei der Formulierung in Schritt 3 zu berücksichtigen. Das Wissen insbesondere über die Funktionsweise und Leistungsstärke der Regelung bildet die Grundlage dafür, die Experimentierklausel zu überprüfen, bei Bedarf nachzubessern und die Regelung ggf. in den „Normalbetrieb“ zu überführen.

IV. Setzkasten zur Formulierung von Experimentierklauseln



Im Weiteren wird ein Setzkasten für Experimentierklauseln vorgestellt, nach dem Experimentierklauseln aus insgesamt vier Absätzen mit bis

zu 15 Elementen bestehen können. Einige dieser Elemente sind **notwendig**⁷, andere sind **optional** und müssen nicht zwingend geregelt werden.

Muster einer Experimentierklausel	
ABSATZ 1: [Erprobungszweck]	
ABSATZ 2: Tatbestand und Rechtsfolge	<p>Allgemeiner Teil: [Zuständigkeit] [Ermächtigung der Behörde] [Entscheidungstenor], [Erprobungsgegenstand] und (Materielle Begrenzung).</p> <p>Besonderer Teil: [Verfahrensvorgaben mit Antrag]. [Umfang (sachlich und räumlich) der Erprobung]. [Begleitende Pflichten]. [Befristung der Entscheidung]. [Weitere Nebenbestimmungen]. [Möglichkeit der Aufhebung].</p>
ABSATZ 3: [Evaluation samt Transfer]. [Befristung der Klausel].	
ABSATZ 4: [Verordnungsermächtigung bzw. Nennung der Rechtsgrundlage].	

Absatz 1 regelt den **Erprobungszweck**, der das Ermessen der Fachbehörde anleitet und ein wichtiger Anker für die Auslegung der Norm ist.

Absatz 2 bildet das Kernstück der Experimentierklausel. Dort wird zentral geregelt, ob und wie eine Erprobung stattfindet. Dieser Absatz umfasst einen allgemeinen Teil mit **Grundlagen für die behördliche Entscheidung über die Erprobung** sowie einen besonderen Teil mit weiteren **risikobasierten Vorgaben** für die Erprobung.

Absatz 3 enthält Bestimmungen zur **Evaluation** der Erprobung und **Befristung der Experimentierklausel** selbst. Er ist zentral für das regulatorische Lernen und den **Wissenstransfer** in die Gesetzgebung.

Absatz 4 nimmt Bezug zu untergesetzlichem Regelwerk. Mit **Verordnungen** können ggf. **flexible Regelungen** geschaffen werden, die bei Bedarf vergleichsweise einfach nachjustiert werden können.

⁷ Auch notwendige Elemente müssen nicht in jedem Sachbereich in der Experimentierklausel geregelt werden, wenn es bspw. bereits allgemeine Regelungen dazu gibt.

ABSATZ 1

1. Erprobungszweck [optional]

[→ Details: Schmitz et al. (2020), S. 122f.]

Die Formulierung eines **expliziten Erprobungszwecks** dient der Normenklarheit für Rechtsanwender, ist **Auslegungshilfe** für Behörden und Gerichte in der Rechtspraxis und steuert die **Ermessensausübung** der genehmigenden Behörde.

In der Praxis wird bisher oft ein **einfacher Erprobungszweck** definiert:

Beispiel: § 2 Absatz 7 PBefG: „Zur praktischen Erprobung neuer Verkehrsarten oder Verkehrsmittel [...]“

Häufig empfiehlt es sich jedoch, einen **doppelten Erprobungszweck** zu formulieren, der neben der praktischen Erprobung der Innovation auch das regulatorische **Lernen für eine dauerhafte Regulierung** als zentrales Element experimenteller Gesetzgebung betont. Die explizite Nennung des doppelten Erprobungszweckes erleichtert die Auslegung und steuert die Ermessensausübung in Zweifelsfällen.

Mögliche Formulierung: „Diese Vorschrift dient der praktischen Erprobung von [...] und dem Lernen für eine mögliche dauerhafte Regulierung von [...]“

ABSATZ 2 – allgemeiner Teil

2. Zuständigkeit [notwendig]

[→ Details: Schmitz et al. (2020), S. 125ff.]

Zuständige Behörde: Es muss eine Behörde festgelegt werden, die entscheidet, ob und wie die Erprobung einer Innovation durchgeführt und dafür von fachrechtlichen Vorgaben abgewichen werden kann. Dies dürfte im Regelfall die **jeweilige Fachbehörde** sein, die über tiefes Wissen im jeweiligen Sachbereich verfügt. Oftmals ist dies bereits im Fachrecht mit einer **allgemeinen Regelung** definiert und muss dann in der Klausel nicht geregelt werden.

Behördenbeteiligung: In **überschneidenden Aufgabengebieten** ist zu beachten, dass sich Experimentierklauseln in die Systematik der Zuständigkeiten einfügen. Es ist zu prüfen, ob andere Behörden beteiligt werden müssen oder sollen. Dies kann – abhängig vom Sachbereich und Zuständigkeiten – in Form einfacher Beteiligung, z. B. durch **Anhörung**, Abstimmung durch **Benehmen** oder intensivere Abstimmung durch **Einvernehmen** geschehen.

Beispiel: § 11 Absatz 3 Satz 1 Hs. 1 Vertrauensdienstegesetz: „Innovative Identifizierungsmethoden, die noch nicht durch Verfügung im Amtsblatt anerkannt sind, können von der Bundesnetzagentur im **Einvernehmen** mit dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik und nach **Anhörung** der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit für einen Zeitraum von bis zu zwei Jahren vorläufig anerkannt werden [...]“

3. Ermächtigung der Behörde *[notwendig]*

[→ Details: Schmitz et al. (2020), S. 128f.]

Die zuständige Behörde kann unterschiedlich ermächtigt werden:

- Gebundene Entscheidung („**muss**“): Die Behörde muss genehmigen, sobald die Voraussetzungen des Tatbestands erfüllt sind. In der Praxis spielt diese Ausgestaltung von Experimentierklauseln bisher kaum eine Rolle.
- Einfaches Ermessen („**kann**“, „darf“, „ist berechtigt“, „entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen“): Der Behörde wird Entscheidungsspielraum eingeräumt. Sie entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen in einem zweckmäßigen Umfang. Sie hat im Regelfall ein Entschließungsermessen („Ob“) und ein Handlungsermessen („Wie“). Eine solche Ermessensentscheidung ist gerichtlich auf Ermessensfehler überprüfbar (§ 40 VwVfG).
- Intendiertes Ermessen (z. B. „**soll**“): Das Ermessen der Behörde „soll“ grundsätzlich in der vorgegebenen Weise ausgeübt werden, es sei denn es liegen atypische Umstände vor. Eine solche Regelung ist innovationsfreundlicher, sie kommt v. a. dann in Betracht, wenn von der Erprobung geringe Risiken erwartet werden.

Beispiel: § 2 Absatz 7 PBefG: „Zur praktischen Erprobung neuer Verkehrsarten oder Verkehrsmittel kann die Genehmigungsbehörde auf Antrag im Einzelfall Abweichungen [...]“

4. Entscheidungsinhalt *[notwendig]*

[→ Details: Schmitz et al. (2020), S. 129ff.]

Auf Rechtsseitenfolge ist zu regeln, **was die Behörde konkret entscheiden darf**. Dazu sind drei Schritte nötig:

1. Detaillierte Analyse des Normbestands: Wo liegen **rechtliche Innovationshemmnisse**? Wo sind Abweichungen und Ausnahmen aufgrund **höherrangigem Recht** nicht möglich (z. B. Unionsrecht)? Gibt es im Normbestand **konkurrierende Ausnahmeregelungen** (z. B. §2 Absatz 6 PBefG versus §2 Absatz 7 PBefG)?
2. Art der Abweichungsmöglichkeit festlegen, Möglichkeiten:
 - **Zulassung/Genehmigung (Regelfall)**: Die Experimentierklausel enthält die Abweichungen von Vorschriften sowie die temporäre Öffnung des öffentlichen Raums für die Erprobung.
 - **Bloße Abweichungsmöglichkeit**: Abweichungen von bestimmten Vorschriften werden eingeräumt, ohne dass dem Innovator unmittelbar eine Befugnis verliehen wird, z. B. Ermächtigung einer Behörde zum Erlass abweichender Rechtsverordnungen (z. B. § 20 Absatz 1 1. Teil Sächsisches E-Government-Gesetz).
3. Konkrete Abweichung definieren, Möglichkeiten:
 - **Enge Variante**: konkrete Benennung der Vorschriften, von denen abgewichen werden kann.

Beispiel: § 21b Absatz 3 LuftVO: „In begründeten Fällen kann die zuständige Behörde Ausnahmen von den Betriebsverboten nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 9 zulassen, wenn die Voraussetzungen von § 21a Absatz 3 Satz 1 erfüllt sind. [...]“

- **Weite Variante:** Es kann auch weitergehend geregelt werden, dass von den Vorgaben des jeweiligen Fachgesetzes abgewichen werden kann.

Beispiel: § 2 Absatz 7 PBefG: „[...] Abweichungen von Vorschriften dieses Gesetzes oder von auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften für die Dauer von höchstens vier Jahren genehmigen, [...]“

Im Rahmen der weiten Variante kann für die Fälle, in denen das einfache Recht durch **höherrangiges Recht determiniert** wird, bei Bedarf ergänzt werden, dass für bestimmte, höherrangig determinierte Vorschriften keine Möglichkeit des Abweichens besteht (**konkrete Rückausnahme**) oder die Möglichkeit des Abweichens nur besteht, soweit dies mit höherrangigem Recht vereinbar ist (**weite Rückausnahme**).

5. Erprobungsgegenstand *[notwendig]*

[→ *Details:* Schmitz et al. (2020), S. 133ff.]

Die Definition des Erprobungsgegenstands ist die **zentrale Stellschraube** der Experimentierklausel und muss eine angemessene **Balance zwischen Bestimmtheit und Flexibilität** aufweisen. Bestimmtheit stellt **Rechtssicherheit** (z. B. rechtsstaatliches Bestimmtheitsgebot, allgemeines Gleichbehandlungsgebot) und **Leistungsstärke** (transparente Entscheidung, einheitliche und gezielte

Anwendung) sicher. Die Behörde muss in die Lage versetzt werden, anhand von verlässlichen Kriterien sachlich nachvollziehbar zu entscheiden, welche Innovationen erprobt werden sollen. Flexibilität ist für eine hinreichende **Innovationsoffenheit** nötig. In diesem Spannungsfeld ist eine **Umschreibung** zur Konkretisierung des Erprobungsgegenstands einer detaillierten Definition vorzuziehen. Die Konkretisierung kann folgendermaßen erfolgen:

- **Verwendung anerkannter Oberbegriffe für bestimmbare Sachbereiche:**

Beispiel: Art. 19 Absatz 1, 1. Teil E-Government-Gesetz Bayern: „Einführung und Fortentwicklung elektronischer Verwaltungsinfrastrukturen“

- **Zusätzliche Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe:** Wenn im Begriff selbst nicht der innovative bzw. neuartige Aspekt umfasst ist oder wenn mehrere innovative bzw. neuartige Technologien und Geschäftsmodelle unter dem Tatbestand einer Experimentierklausel erprobt werden sollen, ist es weiterhin möglich, mit unbestimmten Rechtsbegriffen wie „Innovation“, „neu“ oder „neuartig“ zu arbeiten. Dadurch wird eine Vielheit an zu erprobenden Technologien und Geschäftsmodellen erfasst.

Beispiel 1: § 11 Absatz 3 Satz 1 Hs. 1 Vertrauensdienstegesetz: „**Innovative** Identifizierungsmethoden“

Beispiel 2: § 2 Absatz 7 PBefG: „Zur praktischen Erprobung **neuer** Verkehrsarten oder Verkehrsmittel“

Unbestimmte Rechtsbegriffe müssen durch die Rechtsetzung nicht zwingend näher konkretisiert werden. Dies erfolgt dann in der Rechtsanwen-

derung durch Behörden und Gerichte. Eine weitere Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe kann jedoch mit Blick auf die Leistungsstärke sinnvoll sein und folgendermaßen erfolgen:

- **Implizite Konkretisierung durch spezifizierten Erprobungszweck** (siehe Absatz 1).

Beispiel: § 10b Absatz 1 Landesmediengesetz NRW: „Zwecke der Einführung und Weiterentwicklung digitaler terrestrischer Übertragungstechniken“, „Vorbereitung von Entscheidungen über die künftige Nutzung digitaler terrestrischer Übertragungstechniken.“

- **Konkretisierung durch Definition:** Der unbestimmte Rechtsbegriff kann im Folgesatz oder einem folgenden Absatz definiert werden. Aufgrund nötiger Flexibilität ist eine „weiche“ Definition vorzuziehen.

Mögliche Formulierung „Innovationen im Sinne dieser Experimentierklausel sind gegenüber den am Markt bisher verbreiteten Angeboten neue oder verbesserte Angebote im Bereich der Digitalisierung.“

- **Konkretisierung durch Aufzählung:** Es können bspw. innovative, neue oder neuartige Technologien und Geschäftsmodelle exemplarisch aufgezählt oder externe Kriterien genannt werden (z. B. Zugehörigkeit zu innovativer Branche oder Inhaberschaft eines Patents).
- **Konkretisierung durch untergesetzliches Regelwerk:** Der Vorteil einer Konkretisierung durch untergesetzliches Regelwerk (z. B. Rechtsverordnung) ist eine schnellere Möglichkeit der Anpassung und so eine höhere Innovationsoffenheit.

6. Materielle Begrenzung *[notwendig]*

[→ *Details: Schmitz et al. (2020), S. 138f.*]

Das Element der Begrenzung verfolgt den Zweck, die Vorteile der Erprobung den widerstreitenden Interessen und Belangen bereits auf Ebene des Tatbestandes gegenüberzustellen. Die materielle Begrenzung filtert einerseits die Innovationen aus, deren Erprobung aufgrund erheblicher Risiken nicht vertretbar ist und die somit nicht erprobungsfähig sind („**Ob**“). Zum anderen gibt das Element auch den Umfang vor, innerhalb dessen die Erprobung vertretbar ist („**Wie**“). Dieser Umfang wird dann durch die Regelungen im besonderen Teil von Absatz 2 begleitet.

- **Allgemeine Begrenzungen** bringen widerstreitende Interessen und Belange zum Ausgleich. Sind diese Interessen zahlreich oder unbestimmt, bietet sich eine **offene negative Formulierung** mit unbestimmten Rechtsbegriffen an, die je nach gewünschter Ermessenslenkung konkretisiert werden können. Sind die Interessen hinreichend bestimmbar, bietet sich eine **konkrete Formulierung** (negativ oder positiv) an.

Beispiel offene negative Formulierung: §§ 2 Absatz 7 PBefG: „[...] genehmigen, **soweit öffentliche Verkehrsinteressen nicht entgegenstehen.**“

Beispiel mit konkretisiertem unbestimmten Rechtsbegriff: § 21b Absatz 3 LuftVO i. V. m. § 21a Absatz 3 S. 1 LuftVO: „Die Erlaubnis wird erteilt, wenn 1. der beabsichtigte Betrieb [...] **nicht zu einer Gefahr für die Sicherheit des Luftverkehrs oder die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, insbesondere zu einer Verletzung der Vorschriften über**

den Datenschutz und über den Naturschutz, führen und 2. der Schutz vor Fluglärm angemessen berücksichtigt ist.“

Beispiel konkrete positive Formulierung: § 113a Satz 1 Niedersächsisches Schulgesetz: „[...] zulassen, soweit erwartet werden kann, **dass dadurch die Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit in der Verwaltung der Schulen verbessert wird.**“

- **Zusätzliche risikobezogene Anforderungen** sind oftmals bei risikogeneigten Innovationen nötig. Hierzu gehören, erstens, **gegenstandsbezogene Anforderungen**, bei denen sich die Genehmigungsbehörde mit Untersuchungen, Bewertungen und Bescheinigungen vergewissert, dass die Innovation von einer anerkannten Stelle als gemeinwohlverträglich angesehen wird. Zweitens sind **personenbezogene Anforderungen** nötig, wenn es bei der Erprobung auf spezifische Kenntnisse und Erfahrungen von Personen ankommt. Drittens können **haftungsbezogene Anforderungen** den Abschluss einer Haftpflichtversicherung vorsehen oder – in engen verfassungsrechtlichen Grenzen – mit Haftungsfreistellungserklärungen das staatliche Haftungsrisiko für die unter Umständen noch wenig überschaubaren Schadensrisiken reduzieren.

Beispiel gegenstandsbezogene Anforderungen: § 11 Absatz 3 Satz 1 Vertrauensdienstegesetz: „**sofern eine Konformitätsbewertungsstelle die gleichwertige Sicherheit der Identifizierungsmethode [...] bestätigt hat.**“

Beispiel personenbezogene Anforderungen: § 11 Absatz 1 Satz 1 LKWÜberlStVAusnV: „**Fahrzeuge und Fahrzeugkombinationen mit Überlänge nach § 3**

Satz 1 Nummer 2 bis 5 dürfen am Straßenverkehr nur teilnehmen, wenn deren Fahrer seit mindestens fünf Jahren ununterbrochen im Besitz der Fahrerlaubnis der Klasse CE sind und über mindestens fünf Jahre Berufserfahrung im gewerblichen Straßen- oder Werkverkehr verfügen.“

Beispiel haftungsbezogene Anforderungen: § 43 Absatz 2 Luftverkehrsgesetz: „**Der Halter eines Luftfahrzeugs ist verpflichtet, zur Deckung seiner Haftung auf Schadensersatz nach diesem Unterabschnitt eine Haftpflichtversicherung in einer durch Rechtsverordnung zu bestimmenden Höhe zu unterhalten.**“

ABSATZ 2 – besonderer Teil

7. Verfahrensvorgaben *[notwendig]*

[→ *Details: Schmitz et al. (2020), S. 152ff.*]

Wenn im Rahmen der Nutzung der Experimentierklauseln ein Antragsverfahren besteht, bedarf es Vorgaben über das Verfahren, das der Innovator bei der zuständigen Behörde zu durchlaufen hat. Dies muss aber nicht zwingend neu in der Experimentierklausel geregelt werden, wenn allgemeine Regeln im Fachrecht bestehen, die ausreichend sind und übertragen werden können. In den meisten Fällen dürften sich Sachverhalte im Rahmen der Erprobungsgenehmigung von den allgemeinen Sachverhalten des Fachrechts unterscheiden. Daher bietet es sich an, spezifische Vorgaben über Form, Inhalt und Verfahren der Beantragung zu machen, die die temporäre Natur der Erprobung und auch die unterschiedliche Risikogeneignetheit der Innovationen berücksichtigen sollten.

- **Verfahren:** Einzelne Aspekte des Verfahrens (z. B. Beteiligung Dritter) können geregelt werden, wobei zumeist auf allgemeine Vorschriften zurückgegriffen werden kann, wenn diese zum Erprobungscharakter passen.
- **Einzureichende Unterlagen:** Antragsunterlagen müssen der Behörde eine qualifizierte Entscheidung über die Erprobung („Ob“ und „Wie“) erlauben. Abhängig vom Sachverhalt sollte für eine Vereinfachung der Beantragung eine **Standardisierung der Unterlagen** angestrebt werden. Bei unterschiedlich risikogeeigneten Innovationen sollten die Antragsunterlagen gleichzeitig nicht einheitlich vorgegeben werden, sondern **risikobasiert Raum für Flexibilität** belassen

Beispiel für standardisierte und zugleich risikobasierte Vorgaben:

§ 21a Absatz 5 LuftVO: „Die zuständige Behörde bestimmt nach pflichtgemäßem Ermessen, ob dem Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis weitere Unterlagen beigelegt werden müssen. Sie kann insbesondere noch verlangen:

1. den Nachweis, dass der Grundstückseigentümer oder sonst Berechtigte dem Aufstieg zugestimmt hat,
2. das Gutachten eines Sachverständigen über die Eignung des Geländes und des betroffenen Luftraums für den Betrieb von unbemannten Luftfahrtsystemen oder Flugmodellen,
3. weitere fachspezifische Bewertungen oder Gutachten, insbesondere zum Natur- und Lärmschutz, sofern diese im Einzelfall erforderlich sind.“

8. Umfang der Erprobung [optional]

[→ Details: Schmitz et al. (2020), S. 157ff.]

Räumliche und sachliche Begrenzungen sind hilfreich, um die Erprobung einer Innovation für die Stadien ihrer Erprobung jeweils passgenau zu genehmigen. Das Element ist optional, weil es nicht bei allen Erprobungen erforderlich ist und zudem Fachbehörden bei ihrer Entscheidung über die Zulassung bzw. Genehmigung auch über den zulässigen Umfang einer Erprobung entscheiden. Die Formulierung sollte risikobasiert erfolgen.

- **Offene Formulierung:** Das Gesetz gibt einen weiten Rahmen für die Ermessensausübung vor. Die Konkretisierung läge überwiegend bei der Fachbehörde.

Beispiel offene Formulierung Art. 19 Absatz 1 E-Government-Gesetz Bayern: „[...] kann die Staatsregierung durch Rechtsverordnung **sachlich und räumlich begrenzte Abweichungen** von folgenden Vorschriften vorsehen: [...]“

- **Konkretisierte Formulierung:** Dabei ist es oft besonders sinnvoll, die räumliche und sachliche Begrenzung vom Stadium der Erprobung abhängig zu machen. Risiken der Erprobung sind in einem frühen Erprobungsstadium häufig nicht gänzlich bekannt. Es bieten sich zunächst weitergehende Begrenzungen an, die schrittweise reduziert werden können, wenn sich die Erprobung in der Praxis bewährt.

Beispiel schrittweise Anpassung: Erprobung sog. „Gigaliner“: Die probeweise Zulassung von Gigaliner für den Straßenverkehr erfolgte auf einem bestimmten, vorab festgelegten Streckennetz, das teils in der Verordnung selbst, teils in der Anlage zur Ver-

ordnung aufgeführt war. Dieses Streckennetz wurde u. a. durch mehrere Verordnungsänderungen während des Erprobungszeitraums von 2011 bis 2016 erweitert.

9. Begleitende Pflichten *[notwendig]*

[→ *Details*: Schmitz et al. (2020), S. 160ff.]

Begleitende Pflichten können sich an den Innovator oder an die Fachbehörde richten, um insbesondere in risikogeeigneten Bereichen **staatliche Schutzpflichten** gegenüber Dritten zu verwirklichen sowie die **Evaluation** der gesetzlichen Regelung vorzubereiten. In Betracht kommen insbesondere **Überwachungs- oder Berichtspflichten** sowie die Pflicht zur Teilnahme an **wissenschaftlichen Untersuchungen**.

Da begleitende Pflichten in Grundrechte der Wirtschaftsakteure eingreifen können, müssen sie **gerechtfertigt** und **verhältnismäßig** sein und sich in ihrem Umfang an den Schutzpflichten orientieren und am legitimen Evaluationsinteresse ausrichten. Je risikogeeigneter eine Innovation ist oder je früher das Erprobungsstadium ist, desto umfangreicher und engmaschiger können Überwachungs- und Berichtspflichten ausgestaltet sein.

Beispiel Evaluation: § 12 Absatz 1 LKWÜberlStV-AusnV a. F. (01.01.2012): „[...] dürfen am Straßenverkehr nur teilnehmen, wenn mit diesen **an einer wissenschaftlichen Untersuchung durch die Bundesanstalt für Straßenwesen teilgenommen wird.**“

Beispiel staatliche Überwachung: § 10 Absatz 3 Satz 3-5 Vertrauensdienstegesetz: „Die Bundesnetzagentur und das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik **überwachen die Eignung der**

vorläufig anerkannten Identifizierungsmethoden über den gesamten Zeitraum der vorläufigen Anerkennung. Werden durch die Überwachung sicherheitsrelevante [...] erkannt, so kann die Aufsichtsstelle [...] die Behebung dieser Risiken durch ergänzende Maßnahmen auferlegen, [...].“

Beispiel offene Formulierung Intervalle: § 30 Absatz 2 Landesmediengesetz NRW: „Die LfM soll von den Veranstaltern und Anbietern in **angemessenen zeitlichen Abständen** einen Erfahrungsbericht über die laufenden Modell- und Betriebsversuche [...] verlangen.“

Beispiel konkrete Formulierung Intervall: Punkt 4.6 Absatz 5 Koordinierungsrahmen der Gemeinschaftsaufgabe zur Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur: „Die Länder berichten dem Unterausschuss **jährlich schriftlich** über die Verwendung der Mittel.“

10. Befristung der Erprobung *[notwendig]*

[→ *Details*: Schmitz et al. (2020), S. 165ff.]

Die **Befristung der Erprobung** als zentrales Element ist so zu wählen, dass der vorübergehende Erprobungszweck der Regelung zum Tragen kommt, aber gleichzeitig ausreichend Zeit für die Erprobung und damit verbundenen regulatorischen Lernprozesse zur Verfügung steht. Die **Dauer der Befristung** kann unterschiedlich ausgestaltet werden:

- **Keine oder offene Formulierung:** In diesem Fall wird der Fachbehörde die Entscheidung über die zeitliche Befristung im Rahmen ihres zweckgebundenen Ermessens überlassen. Das bietet zwar Flexibilität, es kann aber zu einen „Flicken-

teppich“ in der Genehmigungspraxis führen und die betriebswirtschaftliche Planbarkeit einschränken.

- **Konkrete Dauer:** Dadurch wird der zeitliche Umfang der Erprobung sowohl minimal als auch maximal determiniert. Bei risikogeeigneten Innovationen wären dabei zunächst kürzere Erprobungshorizonte (mit Verlängerungsmöglichkeit, s. u.) vorzusehen. Es ist auch möglich, bspw. mit „in der Regel“ einen **flexiblen Rahmen** zu setzen.

Beispiel: § 2 Absatz 7 PBefG: „Zur praktischen Erprobung neuer Verkehrsarten oder Verkehrsmittel kann die Genehmigungsbehörde auf Antrag im Einzelfall Abweichungen [...] für die Dauer von **höchstens vier Jahren** genehmigen, [...]“

Formulierungsmöglichkeit flexibler Rahmen: „Die Erprobung ist für eine **angemessene Zeit** zu befristen. In der Regel ist eine Zeit von **mindestens zwei, höchstens aber fünf Jahren** angemessen.“

Verlängerungsmöglichkeit: Da mit der Erprobung von Regelungen und Innovationen unvorhergesehene Entwicklungen und Herausforderungen einhergehen, ist es im Regelfall nicht sinnvoll, die Dauer der Experimentierphase gesetzlich festzuschreiben, ohne dass im Einzelfall davon abgewichen werden kann. Die Verlängerungsmöglichkeiten sollten jedoch nicht überreizt werden, der Regelbetrieb sollte – eine erfolgreiche Erprobung vorausgesetzt – das Ziel bleiben.

Verhältnis zur aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage: Widerspruch und Klage haben nach § 80 Absatz 1 Satz 1 und 2 VwGO grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Erprobungsgenehmigungen können dann nicht genutzt

werden, was vor allem bei befristeten Regelungen ohne Verlängerungsmöglichkeit problematisch ist. Folgende Lösungsmöglichkeiten bieten sich an:

- **Entfall der aufschiebenden Wirkung gegen die Erprobungsgenehmigung** (s. § 80 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO). Bei dieser Variante kann die Erprobung trotz Erhebung eines Rechtsmittels durch Dritte erfolgen.

Formulierungsmöglichkeit: „Die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten gegen die Genehmigung der Erprobung entfällt nach § 80 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO.“

- **Hemmung des Fristlaufs:** Für die Dauer der aufschiebenden Wirkung von Drittwiderspruch oder Drittanfechtungsklage würde die Frist nicht laufen. Bei dieser Variante kann zeitweise keine Erprobung bei Erhebung eines Rechtsmittels durch Dritte erfolgen.

Formulierungsmöglichkeit: „Der Fristablauf wird gehemmt durch die Erhebung der Klage oder des Widerspruchs gegen die Genehmigung.“

- **Besondere Verlängerungsmöglichkeit:** Im Fall der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels kann eine behördliche Verlängerung der Frist erfolgen. Bei dieser Variante kann keine Erprobung bei Erhebung eines Rechtsmittels durch Dritte erfolgen.

Formulierungsmöglichkeit: „Im Falle der Erhebung der Klage oder des Widerspruchs gegen die Genehmigung soll die Dauer der Befristung entsprechend verlängert werden.“

11. Weitere Nebenbestimmungen [optional]

[→ *Details: Schmitz et al. (2020), S. 125ff.*]

Als optionales Element kann in einer Experimentierklausel auch geregelt werden, ob und unter welchen Voraussetzungen die **behördliche Entscheidung zur Erprobung mit Nebenbestimmungen versehen** werden kann. Die Befristung der Erprobung (s. o.) ist ein Unterfall einer Nebenbestimmung.

Beispiel: § 21b Absatz 3 Satz 2 i.V.m. § 20 Absatz 5 LuftVO: „Die Erlaubnis kann [...] allgemein oder für den Einzelfall erteilt werden. Sie kann mit Nebenbestimmungen versehen, insbesondere mit Auflagen verbunden werden.“

Eine sondergesetzliche Regelung, wonach die Genehmigung mit Nebenbestimmungen versehen werden kann, ist **nur klarstellender Natur**. Denn Nebenbestimmungen sind im allgemeinen Verwaltungsrecht in § 36 VwVfG bereits geregelt. Aus Gründen der Normenklarheit sollte eine sondergesetzliche Regelung **zurückhaltend eingesetzt** werden. Sie sollte v. a. **konkretisieren**, welche Nebenbestimmungen unter welchen Voraussetzungen möglich sind. Durch Nebenbestimmungen können auf den Einzelfall zugeschnittene Lösungen geschaffen werden, die der Behörde weitere Handlungsoptionen eröffnen.

12. Möglichkeit der Aufhebung [optional]

[→ *Details: Schmitz et al. (2020), S. 172ff.*]

Die Experimentierklausel kann eine Sondervorschrift über die Aufhebung der Zulassung oder Genehmigung enthalten. Da die Aufhebung (§ 43 Absatz 2 Var. 1 VwVfG) durch Rücknahme

(§ 48 VwVfG) und Widerruf (§ 49 VwVfG) allgemein geregelt ist, besteht jedoch meist nur ein geringes zusätzliches Regelungsbedürfnis. Möglich wäre bspw. die Regelung eines **Widerrufsvorbehalts** nach § 49 Absatz 2 Nr. 1 VwVfG, wenn Gründe vorliegen, die dem **Zweck der Experimentierklausel** entsprechen (z. B. Erprobung wird nicht begonnen, Umfang deutlich unterschritten), z. B.:

Mögliche Formulierung: *Die Genehmigung ist widerruflich. Neben den in §§ 48, 49 VwVfG genannten Gründen kann die Genehmigung ohne Entschädigung ganz oder teilweise widerrufen werden, wenn die Erprobung nicht innerhalb von zwei Jahren ab Genehmigungserteilung durchgeführt wird oder der erlaubte Umfang der Erprobung erheblich unterschritten wird.“*

ABSATZ 3

13. Evaluation und Transfer [notwendig]

[→ *Details: Schmitz et al. (2020), S. 175ff.*]

Aus dem Zweck von Experimentierklauseln, die Erprobung von Innovationen aktiv mit regulatorischem Lernen zu verbinden, ergibt sich der Bedarf einer Evaluation. Die Evaluation soll Aufschluss darüber geben, ob und inwieweit die Ziele der Regelung erreicht werden, wie die Regelung nachzubessern ist sowie ob und in welchem Umfang sie in den Regelbetrieb überführt werden kann. Dafür hat die Evaluation drei Bezugspunkte.

- 1) Die **Evaluation der Experimentierklausel** dient dazu, festzustellen, ob die Experimentierklausel mit ihren einzelnen Elementen richtig ausgestaltet ist.

- 2) Die **Evaluation der einzelnen Reallabore** dient dazu, die Erfahrungen aus den Reallaboren zusammen zu fassen, die auf der Grundlage der Experimentierklausel durchgeführt werden.
- 3) Die **Evaluation des Gesetzes**, in dem die Experimentierklausel verankert ist, dient dazu, festzustellen, ob der gesetzliche Rahmen angepasst werden muss.

Innerhalb der Bundesregierung ist bei der Evaluation von Gesetzen auch das Konzept von 2013 zu berücksichtigen, das der Staatssekretärsausschuss Bürokratieabbau und Bessere Rechtsetzung mit Beschluss vom 26. November 2019 weiterentwickelt hat.

Mehrere Bestandteile und Varianten der Regelung sind sinnvoll:

- **Begleitende Pflichten** (s. o.) wie bspw. die Teilnahme an wissenschaftlichen Untersuchungen sowie Berichtspflichten des Innovators an die Verwaltung sowie Berichtspflichten der Verwaltung an den Gesetzgeber.

Beispiel Mitwirkungspflicht: § 12 Absatz 1 LKWÜberlStVAusnV a. F. von 2012: „[...] am Straßenverkehr nur teilnehmen, wenn mit **diesen an einer wissenschaftlichen Untersuchung durch die Bundesanstalt für Straßenwesen teilgenommen wird.**“

Beispiel Berichtspflicht der Verwaltung: § 1c Straßenverkehrsgesetz: „Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur wird die Anwendung der Regelungen [...] **auf wissenschaftlicher Grundlage evaluieren.** Die Bundesregierung unterrichtet den **Deutschen Bundestag über die Ergebnisse der Evaluierung.**“

- **Ziele und Inhalte:** In der Experimentierklausel selbst oder in der Begründung des Regelungsvorhabens können Ziele und Kriterien für die Zielerreichung definiert werden, die der Evaluierung zugrunde liegen. Es können zudem Methoden und Adressaten der Ergebnisse genannt werden.

Beispiel: § 21 Sächsisches E-Government-Gesetz: „(1) Die Staatsregierung legt dem Landtag im Jahr 2021 einen Bericht vor, in dem sie darlegt, 1. **welche Auswirkungen dieses Gesetz [...] hat,** 2. **welche Projekte auf der Basis der Experimentierklausel des § 20 durchgeführt wurden,** 3. **wie sich Datenschutz und Barrierefreiheit [...] entwickelt haben,** 4. **welche Kosten und Nutzen bei der Umsetzung dieses Gesetzes entstanden sind** und 5. **ob eine Weiterentwicklung der Vorschriften dieses Gesetzes erforderlich ist.** Bei der Evaluierung ist auch die Perspektive der Nutzer der E-Government-Angebote, insbesondere der Bürgerinnen und Bürger sowie Unternehmen, zu berücksichtigen.“

- **Zeitraumen:** Die Experimentierklausel sollte vorsehen, wann die Evaluation beginnt. Die Evaluierung sollte eine angemessene Zeit nach Inkrafttreten des Gesetzes im Wege einer Ex-post-Evaluation erfolgen. Wichtig ist, dass bereits ausreichend Erfahrungen im Rahmen der Erprobung gesammelt wurden.
- **Zuständigkeit:** Es bietet sich an, die Evaluierung einer Institution oder Behörde zu übertragen, die der für die Genehmigung zuständigen Behörde übergeordnet ist und die von mehreren Behörden Informationen sammeln kann.

Beispiel: § 14 Satz 2 Informationsfreiheitsgesetz: „Der Deutsche Bundestag wird das Gesetz **ein Jahr vor Außerkrafttreten auf wissenschaftlicher Grundlage evaluieren.**“

- **Wissenstransfer:** Optimalerweise wird geregelt, dass der Genehmigungsinhaber einen Verantwortlichen benennt, der für die Übermittlung der zur Evaluation des Reallabors erforderlichen Informationen an die zuständige staatliche Stelle verantwortlich ist.

14. Befristung der Experimentierklausel [optional]

[→ *Details: Schmitz et al. (2020), S. 179f.*]

Wie bei jeder gesetzlichen Regelung kann auch der Geltungszeitraum der Experimentierklausel selbst als optionales Element durch eine Befristung begrenzt werden („**Sunset-Klausel**“), sofern diese selbst erprobt und auf ihre Effektivität und Praktikabilität hin getestet werden soll. In diesem Fall müsste eine **angemessen lange Geltungsdauer** vorgesehen werden, so dass auf Grundlage der Experimentierklausel eine aussagekräftige Anzahl an Erprobungen zugelassen und durchgeführt werden kann.

Beispiel: § 13 Absatz 1 und 2 LKWÜberlStVAusnV a. F.: „(1) Diese Verordnung tritt am 1. Januar 2012 in Kraft. (2) Sie tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2016 außer Kraft.“

ABSATZ 4

Verordnungsermächtigung [optional]

[→ *Details: Schmitz et al. (2020), S. 125ff.*]

Nicht alle Vorgaben für die Erprobung innovativer Technologien und Geschäftsmodelle müssen in einem Parlamentsgesetz geregelt werden. Stattdessen besteht vielfach die optionale Möglichkeit, die Experimentierklausel ganz oder in Teilen **durch eine Rechtsverordnung zu regeln**, für deren Erlass das parlamentarische Verfahren nicht zu durchlaufen ist.

Die Regelung durch Rechtsverordnung empfiehlt sich insbesondere dort, wo Einzelheiten der Elemente, die auf die Risikoreduzierung abzielen, flexibel formuliert werden müssen, z. B. bei Verfahrensvorgaben, materieller Begrenzung, Umfang oder begleitenden Pflichten. Der **Vorteil** ist, dass **Verordnungen leichter verändert werden können**, wenn sich grundlegende Annahmen, wie beispielsweise **Risikoeinschätzungen**, im Laufe der Erprobung **ändern**. So ist eine effektivere Steuerung bei gleichzeitig erhöhter Flexibilität gewährleistet. Es kann auch der **stärkeren Lenkung der Verwaltung**, einer **einheitlichen Behördenpraxis** und einer **Verfahrensbeschleunigung** dienen.

Grundsätzlich gilt: **Je komplexer der Regelungsbereich ausfällt, desto konkreter sollte die Verwaltungslenkung durch untergesetzliches Regelwerk ausfallen.** In manchen Fällen kann eine Experimentierklausel vollständig in einer Rechtsverordnung geregelt werden. Dies bietet sich insbesondere bei komplexen und sich rasch ändernden Materien an.

Rechtsverordnungen sind nicht grenzenlos möglich, sondern bewegen sich innerhalb der durch die Gewaltenteilung, den Parlamentsvorbehalt, das Demokratieprinzip und die Grundrechte vorgezeichneten Grenzen und sind speziell durch Art. 80 GG geregelt. Grundlage ist immer eine **im Gesetz verankerte Verordnungsermächtigung**. Für den Fall, dass die Experimentierklausel gesetzlich geregelt wird und in einer zusätzlichen Rechtsverordnung näher konkretisiert wird, muss die Experimentierklausel selbst eine Verordnungsermächtigung enthalten. Diese Verordnungsermächtigung hat dem **Parlamentsvorbehalt** (*wesentliche Entscheidungen zu Eingriffen in die Grundrechte der Bürger müssen vom Gesetzgeber getroffen werden*) und den Anforderungen des Art. 80 Absatz 1 Satz 2 GG (*Bestimmtheitsgebot*) zu genügen. Daneben ist in der Rechtsverordnung die gesetzliche Rechtsgrundlage anzugeben (Art. 80 Absatz 1 Satz 3 GG).

Beispiel: § 6 Absatz 1 Nr. 2 lit. a StVG: *„Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur wird ermächtigt, Rechtsverordnungen mit Zustimmung des Bundesrates zu erlassen über [...]*

Nr. 2: die Zulassung von Fahrzeugen zum Straßenverkehr einschließlich Ausnahmen von der Zulassung, die Beschaffenheit, Ausrüstung und Prüfung der Fahrzeuge, insbesondere [...]

lit. a: Voraussetzungen für die Zulassung von Kraftfahrzeugen und deren Anhänger, vor allem über Bau, Beschaffenheit, Abnahme, Ausrüstung und Betrieb, [...].“

