

24. November 2020

## **Gutachten**

### **Reallabore -Überblick über internationale regulatorische Ansätze und ihre Umsetzbarkeit in deutsches Recht**

SV 113/19 | RV Recht Reallabore | Fachlos 3 |  
Leistungsabruf 01 |

## Gliederung

<b>A. Einleitung</b> .....	<b>3</b>
<b>B. Zusammenfassung</b> .....	<b>4</b>
<b>I. Zusammenfassung der Ergebnisse der Schritte 1 und 2</b> .....	<b>4</b>
<b>II. Prüfungsgegenstand Schritt 3</b> .....	<b>6</b>
<b>III. Zusammenfassung zu den jeweiligen Lösungen</b> .....	<b>7</b>
<b>IV. Zusammenfassende Thesen</b> .....	<b>10</b>
<b>C. Länderbericht</b> .....	<b>11</b>
<b>I. Frankreich</b> .....	<b>11</b>
<b>1. Allgemeines</b> .....	<b>11</b>
<b>2. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben</b> .....	<b>14</b>
a) Art. 37-1 der Verfassung .....	<b>14</b>
b) Art. 72, Al. 4 der Verfassung.....	<b>14</b>
c) Art. 38 der Verfassung .....	<b>16</b>
<b>3. Berichte zu einzelnen Experimentierklauseln</b> .....	<b>17</b>
<b>4. Beispiel: Gesetzgebung zum autonomen Fahren - Art. 38 und daraus resultierende Regelungen</b> .....	<b>20</b>
<b>5. Umsetzung in deutsches Recht</b> .....	<b>25</b>
a) Rechtliche Instrumente.....	<b>25</b>
aa) „Experimentelle Gesetzgebung“ .....	<b>25</b>
bb) „Experimentelle Verordnung“ .....	<b>25</b>
cc) „Weite Experimentiergeneralklausel“ .....	<b>25</b>
b) Umsetzung der „experimentellen Gesetzgebung“ (Art. 37-1 der französischen Verfassung) .....	<b>26</b>
aa) Umsetzungsbedarf .....	<b>26</b>

bb) Einführung einer verfassungsrechtlichen Regelung.....	28
cc) Zwischenergebnis.....	29
c) Umsetzung der „experimentellen Verordnung“ (Art. 38 der französischen Verfassung) .....	29
d) Umsetzung der „weiten Experimentiergeneralklausel“ (Art. 72, Al. 4 der französischen Verfassung).....	31
aa) Umsetzungsbedarf .....	31
bb) Einführung einer verfassungsrechtlichen Regelung.....	32
<b>II. Dänemark .....</b>	<b>33</b>
<b>1. Hintergrund und Überblick .....</b>	<b>34</b>
<b>2. Verfahren .....</b>	<b>34</b>
<b>3. Instrument.....</b>	<b>36</b>
<b>4. Kontroversen .....</b>	<b>38</b>
<b>5. Bisherige Erfahrungen .....</b>	<b>39</b>
<b>6. Umsetzung in deutsches Recht.....</b>	<b>40</b>
<b>III. Japan.....</b>	<b>43</b>
<b>1. Einfachgesetzliche Regelung .....</b>	<b>43</b>
a) Geltungsbereich.....	43
b) Neuerungen durch das ASMPI (im Vergleich zur vorherigen rechtlichen Lage) 45	
<b>2. Harmonisierung des neuen Gesetzes mit bestehenden Regelungen .....</b>	<b>46</b>
a) Verhältnis zu anderen relevanten Vorschriften.....	46
b) Vergleich mit anderen Ausnahmeregelungen/Ermächtigungsregelungen .....	46
aa) Das System zur Entfernung von Grauzonenbereichen .....	47
bb) System der Sonderregelungen für neue Geschäftsaktivitäten .....	47
<b>3. Gesetzgebungsprozess ASMPI - Hindernisse .....</b>	<b>47</b>
<b>4. Bisherige Erfahrungen .....</b>	<b>48</b>

<b>5. Umsetzung in deutsches Recht.....</b>	<b>49</b>
a) Gesetzgebungskompetenz des Bundes .....	50
b) Verwaltungskompetenz des Bundes .....	51
c) Schlussfolgerungen für die Umsetzung .....	52
<b>D. Generelle Schlussfolgerungen.....</b>	<b>53</b>
<b>I. Schlussfolgerungen aus den einzelnen Rechtsordnungen .....</b>	<b>53</b>

## **A. Einleitung**

Das Gutachten gibt einen Überblick über internationale Ansätze und deren Umsetzungsmöglichkeiten in Deutschland für Reallabore.

In den ersten beiden Schritten des Projekts wurde zunächst ein Überblick über bestehende internationale, mit dem Reallabor-Ansatz des BMWi aus unserer Sicht vergleichbare Sandbox-Ansätze, insbesondere Experimentierklauseln oder andere in diese Richtung zielende Instrumente, erstellt. Wir haben dabei unter Einbeziehung unseres internationalen Netzwerks auf der Grundlage bestimmter Begriffe (z. B. Experimentierklausel, sandbox, Drohnen, autonomes Fahren, FinTech, Transportroboter) und ihrer jeweiligen landessprachlichen Entsprechungen eine internetbasierte Recherche durchgeführt. Das Ziel der Recherche bestand darin, Reallabore zu identifizieren und ihre jeweilige Funktionsweise zu charakterisieren, um eine Auswahlentscheidung für das weitere Vorgehen zu ermöglichen. Berücksichtigt wurden unter anderem Internetpräsenzen von Behörden, Verbänden und sonstige allgemein verfügbare Informationen. In Abstimmung mit dem BMWi haben wir 52 Sandbox-Ansätze in 25 Ländern berücksichtigt, sowie Regelungsansätze der Europäischen Union.

Aus den 52 Sandbox-Ansätzen haben wir in Abstimmung mit dem BMWi für einen dritten Schritt des oben näher bezeichneten Reallabor-Projekts die drei aus unserer Sicht interessantesten Ansätze aus Frankreich, Dänemark und Japan ausgewählt. Für diese Ansätze haben wir in Zusammenarbeit mit unserem EY-Netzwerk vor Ort Fallstudien erstellt und die dafür genutzten rechtlichen, institutionellen und prozeduralen Instrumente dargelegt. Schließlich haben wir diese Ansätze im Hinblick auf ihre Übertragbarkeit in deutsches Recht geprüft, wobei auf die Möglichkeit der Realisierung im Rahmen der bestehenden Rechtslage, den Änderungsbedarf und die sich bei Änderungen stellenden rechtlichen Herausforderungen eingegangen wird.

## B. Zusammenfassung

### I. Zusammenfassung der Ergebnisse der Schritte 1 und 2

Im Rahmen der Schritte 1 und 2 haben wir die verschiedenen Kategorien von experimenteller Gesetzgebung, Experimentierklauseln u. ä. verschiedener Länder herausgearbeitet und geprüft, welche rechtlichen Instrumente zur Ermöglichung und rechtlichen Absicherung der Erprobung eingesetzt werden.

Im Einzelnen lassen sich die folgenden Kategorien unterscheiden:

Die erste Kategorie ist die **verfassungsrechtliche Ermächtigung** zur Schaffung experimenteller Gesetze bzw. Experimentierklauseln für den Gesetzgeber, (zentral-)staatliche Ministerien und Gemeinden. Einziges bekanntes Anwendungsland ist Frankreich. Daher wurde dieses Beispiel ausgewählt und detaillierter geprüft.

Als zweite Kategorie erwiesen sich unterhalb des Verfassungsrangs stehende **Gesetze für Reallabore/Experimente**. In Japan gibt es ein branchen- und technologieneutrales Gesetz für die Realisierung innovativer Technologien und Geschäftsmodelle, welches unmittelbar einige Instrumente vereint (Befreiung von den gesetzlichen Anforderungen, Gestattung unter bestimmten Bedingungen). Nordirland hat es zudem gesetzlich ermöglicht, im Bereich des öffentlichen Straßenverkehrs auf Grundlage einer Abweichung von Straßenverkehrsvorschriften Experimente zuzulassen. Aus dieser Kategorie haben wir das japanische Modell ausgewählt.

Die dritte und vielfältigste Kategorie stellt die der **administrativen Maßnahmen** dar. Insoweit werden Experimente im Rahmen besonderer Genehmigungen/Genehmigungsarten oder der Befreiung von Genehmigungspflichten ermöglicht. Beispielsweise haben auf dem Gebiet des autonomen Fahrens zahlreiche Länder auf Basis von gesetzlichen „Experimentierklauseln“ Versuche zugelassen (USA<sup>1</sup>, Dänemark, Schweden, Niederlande, Polen, Russland, Kanada<sup>2</sup>). Italien ermöglicht weitergehend auf Basis eines ministeriellen Dekrets die Zulassung neuer Technologien für Straßenverkehrsinfrastruktur und Kraftfahrzeuge. In der Schweiz gibt es dagegen Sondergenehmigungen für autonomes Fahren auf der Basis des geltenden Rechts. In Singapur bestehen gleich mehrere derartige Initiativen auf verschiedenen Gebieten (Finanzwesen, Versicherungsleistungen, Energieversorgung, Gesundheitssektor), bei denen Teilnehmer jeweils auf Grundlage von behördlichen Ausnahmegenehmigungen von gesetzlichen Anforderungen abweichen können. Regelungen, die vorsehen, dass nach Genehmigung von der Anwendbarkeit bestimmter Vorschriften befreit werden kann, gibt es auch für das

---

<sup>1</sup> Bundesstaat Kalifornien.

<sup>2</sup> Provinz Ontario.

autonome Fahren in Norwegen sowie im Rahmen einer Fintech-Sandbox in Südkorea. In Singapur wurden außerdem im Rahmen einer Erprobung die Zulassungsvoraussetzungen für autonomes Fahren weitgehend den Zulassungsvoraussetzungen für die Zulassung eines „nicht autonomen“ Fahrzeugs temporär angeglichen. Befreiungsmöglichkeiten von Genehmigungspflichten auf Antrag gibt es zudem für FinTech-Unternehmen in der Schweiz, den Niederlanden und Australien sowie für bestimmte Immobiliendienstleistungen und -produkte in den USA<sup>3</sup>. Weitergehend können in den US-Bundesstaaten Wyoming, Vermont und Utah<sup>4</sup> sowie in Abu Dhabi, Indien, Kanada jeweils im Finanzbereich sowie in Singapur im Bereich der Umwelttechnologie auf Antrag Unternehmen von bestimmten gesetzlichen Vorgaben oder einer Gruppe gesetzlicher Vorgaben befreit werden.

Neben der Befreiung von gesetzlichen Vorgaben gibt es auch zahlreiche Ansätze, in denen die zuständige Genehmigungsbehörde Ermessensspielräume zugunsten innovativer Produkte ausnutzen kann und/oder entsprechende Ansätze in sonstiger Weise (beispielsweise beratend) unterstützt (Norwegen, Irland, Italien, Russland und das Vereinigte Königreich im Bereich Finanzdienstleistungen sowie Litauen in den Bereichen Energieversorgung und Finanzdienstleistungen).

Eine weitere praktizierte Möglichkeit ist es, die staatliche Aufsicht durch eine Zusicherung der Aufsichtsbehörde oder auf gesetzlicher Grundlage zu reduzieren (USA<sup>5</sup> und Indien und im Bereich der Versicherungswirtschaft, Litauen und Österreich im Bereich der Finanzdienstleistungen sowie Indien und Hongkong im Bereich der Finanzdienstleistungen und Versicherungswirtschaft und das Vereinigte Königreich im Bereich der Finanzdienstleistungen und der Energieversorgung).<sup>6</sup>

Teilweise werden auch Testumgebungen in Zusammenarbeit und unter Einbindung der jeweiligen Aufsichtsbehörden entwickelt, um neue innovative Produkte zu testen (Finanzdienstleistungen in Dänemark, Polen und Malaysia). Dieser kooperative Ansatz erscheint uns besonders interessant. Daher haben wir das dänische Modell genauer untersucht.

Eine Zusammenfassung der Prüfungsschritte 1 und 2 haben wir als **Anlage** zu diesem Gutachten beigefügt.

---

<sup>3</sup> Bundesstaat Arizona.

<sup>4</sup> Mit Rückausnahme im Ermessen der zuständigen Behörde.

<sup>5</sup> Bundesstaat Kentucky.

<sup>6</sup> Neben den aufgezählten typisierten Modellen gibt es als „untypische“ Ansätze zudem eine Absprache zwischen US-Staatsbanken, FinTech-Genehmigungen eines an der Absprache teilnehmenden Bundesstaats in den anderen teilnehmenden Bundesstaaten anzuerkennen sowie eine Genehmigungsfiktion ohne Vorliegen aller Genehmigungsvoraussetzungen für FinTechs im US-Bundesstaat Arizona.

## II. Prüfungsgegenstand Schritt 3

Von den im Rahmen der Schritte 1 und 2 festgestellten Regelungsansätzen haben wir nach Abstimmung mit dem BMWi jeweils ein rechtliches Instrument aus den dort vorgefunden Kategorien von Spezialisten in der jeweiligen Jurisdiktion untersuchen lassen. Im Anschluss hieran wurde die Umsetzung in deutsches Recht geprüft.

Im Einzelnen haben wir die folgenden drei Regelungsansätze eingehender untersucht:

- **Verfassungsrechtliche Grundlagen für experimentelle Gesetze und Verordnungen („französische Lösung“)**  
In Frankreich bestehen verfassungsrechtliche Grundlagen zur Schaffung experimenteller Gesetze bzw. Experimentierklauseln für den Gesetzgeber, (zentral-)staatliche Ministerien und zahlreiche Gebietskörperschaften. Ihnen wird ermöglicht, in Gesetzen und/oder Verordnungen für einen bestimmten Gegenstand/einen bestimmten Zweck und eine begrenzte Zeit experimentelle Regelungen aufzunehmen. Dabei können Kompetenzen delegiert und es kann von sonst anzuwendenden gesetzlichen Vorgaben abgewichen werden.
- **Dänische Einrichtung eines „Testlab“ in Kooperation mit der Aufsichtsbehörde**  
In Dänemark können Innovationen in einer „Testumgebung“ erprobt werden, die gemeinsam mit der Aufsichtsbehörde entwickelt wird. Die Besonderheit dieses Ansatzes besteht darin, dass für diese Tests keine Vorschriften erlassen oder geändert wurden.
- **Japanisches Gesetz für Reallabore/Experimente**  
In Japan gibt es ein branchen- und technologieneutrales Gesetz für die Realisierung innovativer Technologien und Geschäftsmodelle, welches einige Instrumente vereint (Befreiung von den gesetzlichen Anforderungen, Gestattung unter bestimmten Bedingungen).

Hintergrund der Untersuchung des französischen Modells war, dass es sich um den einzigen bekannten Ansatz handelt, der experimentelle Gesetzgebung bereits auf Ebene der Verfassung und damit der grundlegenden Entscheidungen über ein Gemeinwesen verankert. Das japanische Modell wurde eingehender im Rahmen der vorliegenden Bearbeitung untersucht, da hiermit auf einfachgesetzlicher Ebene eine technologieneutrale und sektorunabhängige allgemeine Regelung zur Zulassung regulatorischer Experimente geschaffen wurde. Das dänische Modell wurde zur vertiefenden Untersuchung gewählt, da dieses einerseits im Wesentlichen auf dem vorher geltenden Regelungsrahmen beruht und andererseits insoweit auch das Modell einer „FinTech-Sandbox“ untersucht wird. Eine „FinTech-Sandbox“ kann derzeit als die Grundform regulatorischer Experimente angesehen werden, da zwischenzeitlich viele Staaten regulatorische Experimente im Bereich der Finanzdienstleistungen zugelassen haben.

Das vorliegende Gutachten enthält bei den Fallstudien die Ausarbeitungen unserer Kollegen aus den betroffenen Jurisdiktionen. Da die EY Law GmbH nur im deutschen Recht beraten darf, haben wir die Fallstudien möglichst wortgetreu übersetzt und Anpassungen nur vorgenommen, soweit sie dem Sinn der Regelung aus der Sicht eines deutschen Juristen besser entsprachen bzw. der besseren Verständlichkeit halber erforderlich waren. Außerdem enthält das Gutachten jeweils die Prüfung der Umsetzbarkeit der jeweiligen Fallstudie in deutsches Recht.

### III. Zusammenfassung zu den jeweiligen Lösungen

- Die **französische Lösung**, mit der dem Gesetz- und Verordnungsgeber bestimmte Kompetenzen für experimentelle Gesetzgebung bzw. Verordnungen eingeräumt werden, **ist im deutschen Recht so noch nicht vorhanden**. Zwar gibt es einzelne Kompetenzen des Bundes z. B. für die Bereiche ÖPNV, Straßenverkehr, Luftverkehr und neue Technologien im Bereich finanzieller Dienstleistungen, mit denen sich die bisherigen Reallabore gut abbilden lassen. **Eine Art „Generalbefugnis für die Schaffung rechtlicher Regelungen für Reallabore“ fehlt jedoch**. Sie kann aus verschiedenen Gründen rechtlich vorteilhaft sein (Einheitlichkeit der Rechtsetzung, Einfluss des Bundes etc.).
  - Für die Schaffung einer Rechtsetzungskompetenz, die die gesetzgeberische Vorgehensweise für experimentelle Gesetzgebung regelt, wäre eine **Änderung des Grundgesetzes erforderlich**. Eine Verfassungsänderung ist rechtlich grundsätzlich möglich. Dabei müssen die an eine Verfassungsänderung zu stellenden materiellen verfassungsrechtlichen Vorgaben eingehalten werden. Außerdem ist das Verfahren der Verfassungsänderung aufgrund der erforderlichen Zweidrittelmehrheit des Bundestages und des Bundesrates sehr komplex. Eine solche Änderung wäre aber sinnvoll, um das Verfahren für die experimentelle Gesetzgebung grundgesetzlich zu verankern und hätte durch diese Verankerung eine gewisse „Ausstrahlungswirkung“, die zum regulatorischen Vorgehen motiviert. Darüber hinaus **könnte darin eine Grundentscheidung der Verfassung zugunsten der experimentellen Gesetzgebung erblickt werden**. Es könnte auch eine zeitlich befristete Übertragung, die lediglich für einen beschränkten Zeitraum der experimentellen Gesetzgebung des Bundes in gerade diesem Gesetzgebungsbereich greift, angedacht werden.
  - Für die **Umsetzung einer experimentellen Verordnungsermächtigung** dürfte **kein Bedarf bestehen**. Da der entsprechende Artikel der französischen Verfassung von einem zum Erlass der Verordnung ermächtigenden speziellen Gesetz



**-KEINE DRITTHAFTUNG-**

entkoppelt ist, müsste Art. 80 Abs. 1 Grundgesetz (GG)<sup>7</sup> geändert werden, der ein Bundesgesetz voraussetzt, welches die Befugnis zum Erlass einer Rechtsverordnung verleiht. Selbst wenn Art. 80 Abs. 1 GG angepasst würde, wäre nach dem ungeschriebenen verfassungsrechtlichen Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes und der Wesentlichkeitstheorie für wesentliche Regelungen, insbesondere solche, die in Rechte Dritter eingreifen, immer ein Parlamentsgesetz erforderlich. Diese vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze sind im Rahmen jeglicher Gesetzgebung zu beachten. Sie würden auch bei einer Änderung von Art. 80 Abs. 1 GG gelten. Wenn überhaupt käme also die Verordnungsermächtigung nur für Fälle in Betracht, in denen nicht in die Rechte Dritter eingegriffen wird. **Einer Rechtsverordnung als generell-abstraktem Rechtssatz ist jedoch die Begründung von Rechten und Pflichten Dritter immanent, so dass der Vorteil einer Verfassungsänderung überschaubar sein dürfte.**

- Für eine **weite Experimentiergeneralklausel** besteht allenfalls ein **geringer Umsetzungsbedarf**. Bund und Länder haben bereits nach den bestehenden verfassungsrechtlichen Regelungen die Möglichkeit, den Gebietskörperschaften versuchsweise für einen bestimmten Zweck und für eine begrenzte Zeit Möglichkeiten einzuräumen, von gesetzlich vorgesehenen Befugnissen/Vorgaben abzuweichen. Eine Vereinheitlichung durch eine Kompetenz auf Bundesebene mittels einer aus Sicht des Verfassungsrechts zu wenig bestimmten Vorschrift erscheint schwierig erreichbar.
- Im **dänischen Modell** werden im Bereich des Finanzsektors unter Beachtung der geltenden Rechtsvorschriften **Auslegungsspielräume genutzt**, um Lizenzen für zeitlich, räumlich und personell eingeschränkte Experimente zu erteilen - bei gleichzeitiger Intensivierung der behördlichen Kontrolle. Auch **im deutschen Recht kann dieses Instrument bereits angewendet werden, soweit Auslegungsspielräume durch unbestimmte Rechtsbegriffe oder ein Ermessen bestehen**. In Deutschland können bestehende Auslegungs- und Ermessensspielräume für experimentelle Rechtsanwendung genutzt werden. Im Bereich des Finanzsektors bedarf es nach der Rechtsauffassung der deutschen Aufsichtsbehörde (BaFin) einer (derzeit nicht vorhandenen) ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung. In anderen Bereichen finden sich bereits ausdrückliche gesetzliche „Erprobungsklauseln“, die behördliche Experimente zulassen. Auch in weiteren Bereichen sind Experimente aufgrund von Auslegungsspielräumen möglich. Solche Auslegungsspielräume müssen jedoch auf den meisten Gebieten durch die für die Ausführung der Gesetze überwiegend zuständigen Länderbehörden genutzt

---

<sup>7</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, zuletzt geändert am 15.11.2019. Mit Artikel - Angabe wird das Grundgesetz im folgenden mit „GG“ abgekürzt.

werden. In den häufigsten Fällen des Gesetzesvollzugs in Deutschland (Ausführung als eigene Angelegenheit der Länder, Bundesauftragsverwaltung) bestehen **Einwirkungsbefugnisse des Bundes nur mit Zustimmung des Bundesrats** durch Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften, die die betreffenden Bundesgesetze in einer experimentierfreudigen Weise konkretisieren. Zwar bestehen natürlich auch informelle Möglichkeiten des Bundes, auf eine experimentierfreudige Auslegung der Bundesgesetze hinzuwirken. Insgesamt hängt der Erfolg einer solchen Vorgehensweise aber überwiegend von der Mitwirkung der Länderbehörden ab.

- Der **japanische Ansatz** besteht in einem unterhalb des Verfassungs-rangs stehenden Sandbox-Gesetz zum Zwecke der experimentellen Erprobung, das **umfassend technologie- und experimentneutral jeden Lebensbereich abdeckt**. Ein solches Gesetz verstärkt den Einfluss der Zentralregierung und kann zu Vereinheitlichungen führen. **Eine Umsetzung ist schon wegen der föderalen Struktur Deutschlands nach aktueller Rechtslage nicht ohne weiteres möglich**. Um ein entsprechendes allgemeines Sandbox-Gesetz zu erlassen, bedarf es einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes, die entsprechend den Ausführungen für Frankreich durch eine Verfassungsänderung herbeigeführt werden müsste. Außerdem müssten die Voraussetzungen für eine Art „gemeinsame verwaltungsbehördliche Tätigkeit“ zwischen Bund und Ländern und weiteren zu beteiligenden Fachbehörden geschaffen werden. Die Einbindung von Bundesbehörden ist im Rahmen der bundeseigenen Verwaltung denkbar. Schwieriger wird es bei den Gesetzen, die die Länder ausführen (Regelfall) und hinsichtlich derer dem Bund nur Aufsichts-befugnisse zustehen (was dem japanischen Modell nicht entsprechen würde). Hier ist an eine Erweiterung der im Grundgesetz einzeln genannten Bereiche gemeinschaftlicher Verwaltung zu denken. Eine Hürde für die Umsetzung besteht darin, dass die notwendigen Verfassungsänderungen zum Teil mit der Abgabe bestehender Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeiten der Länder an den Bund einhergehen. Unabhängig davon, welcher Weg gewählt wird, sollte parallel zum japanischen Modell die **Schaffung einer interministeriellen bzw. behördenübergreifenden Einheit** erwogen werden, die die Anträge annimmt, auf Vollständigkeit prüft, je nach betroffenem Lebensbereich einzelne Bundesoberbehörden jeweils mit Fristsetzungsmöglichkeit um eine fachliche Bewertung erbittet (ggf. auch Länderbehörden im Wege der Amtshilfe) und den entscheidungsreifen Antrag dem Bundeskabinett vorlegt, ggf. mit einer Entscheidungsempfehlung versehen (möglicher Titel beispielsweise „Bundesbeauftragter für Innovation“). Wichtig wäre, dass mit einer solchen Einrichtung Unternehmen, die die Einführung innovativer Geschäftsmodelle planen, einen einheitlichen Ansprechpartner im Hinblick auf regulatorische Fragen hätten. Bestenfalls wäre eine solche Einrichtung **mit eigenen Entscheidungskompetenzen ausgestattet**. Wie dargestellt wäre hierfür aber eine Änderung der im Grundgesetz vorgesehenen

Kompetenzverteilung erforderlich. Auch unterhalb dieser Schwelle könnte eine solche Einrichtung auf beratender und unterstützender Basis einen Mehrwert bieten.

#### **IV. Zusammenfassende Thesen**

1. Eine Verfassungsänderung sollte nur verwirklicht werden, wenn eine umfassende Experimentiergesetzgebungsbefugnis für den Bund geschaffen werden soll. Diese ist jedoch aus jetziger Sicht nicht zwingend erforderlich, könnte aber als Signal zugunsten einer experimentellen Gesetzgebung wirken.
2. Vielversprechender erscheint es, die bestehenden Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes für die Schaffung von Erprobungsklauseln für bestimmte Gebiete zu nutzen und hierdurch „Reallabore“ zu ermöglichen. Ein Beispiel für eine derartige Regelung findet sich bereits in § 2 Abs. 7 PBefG<sup>8</sup>. Durch derartige Regelungen würde, da der Vollzug der Bundesgesetze in den meisten Fällen bei den Ländern liegt, letztlich eine Experimentiermöglichkeit für die Landesbehörden geschaffen. Damit die Landesbehörden diese Möglichkeiten auch tatsächlich nutzen, könnten beispielsweise auch individuelle Ansprüche auf die Teilnahme an bestimmten Experimenten rechtlich verankert werden.
3. Daneben oder auch ergänzend kann die Bundesregierung durch den Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften zudem auf eine experimentierfreudige Gesetzesauslegung der Landesbehörden bei der Umsetzung von Bundesrecht hinwirken. Allerdings ist ein solches Vorgehen nur möglich, wenn einerseits der Bundesrat entsprechenden Verwaltungsvorschriften zustimmt und andererseits die Gesetze auch entsprechende Auslegungsspielräume enthalten.
4. Weiterhin kann der Bund außerrechtlich die Möglichkeiten zu regulatorischen Experimenten stärken, indem er koordinierend auf die Länder im Sinne einer experimentierfreudigen Gesetzesauslegung und Verwaltungspraxis einwirkt. Hier hängen aber die Erfolgsaussichten stets von der Mitwirkung der Länder ab.
5. Außerdem könnte - dem Vorbild Japans folgend - eine Stelle (Bundesoberbehörde, Bestandteil eines Ministeriums oder eine interministerielle Einheit) geschaffen werden, die für das Thema zuständig ist. Diese könnte dann einerseits auf die Länder einwirken und andererseits könnte diese als einheitlicher Ansprechpartner für (ggf. bestimmte) innovative Geschäftsmodelle mit unklarem Regelungsrahmen fungieren und hier eine Abstimmung des Vorhabens mit den zuständigen Behörden der Länder vornehmen (und ggf. Änderungsvorschläge zu unterbreiten, um das Vorhaben an den

---

<sup>8</sup> Personenbeförderungsgesetz, zuletzt geändert am 19. Juni 2020.

Regelungsrahmen anzupassen). Um eine solche Stelle mit Entscheidungskompetenzen auszustatten, müsste allerdings das Grundgesetz geändert werden. Ohne eine Änderung des Grundgesetzes könnte ein solcher Ansprechpartner, soweit die Regelung des Verwaltungsverfahrens in die Kompetenz der Länder fällt, nur informell agieren. Insofern hinge sein Erfolg von der Mitwirkungsbereitschaft der Länderbehörden ab.

## **C. Länderbericht**

### **I. Frankreich**

In Frankreich gibt es Regelungen zu experimenteller Gesetzgebung und zu Reallaboren bereits auf Verfassungsebene.

Die relevanten Normen der französischen Verfassung wurden von unseren französischen Kollegen aus der dortigen EY-Praxis untersucht. Unsere Kollegen haben ihre jeweiligen Berichte auf Grundlage ihrer Kenntnisse und der genannten Quellen erstattet. Zudem haben wir uns auch ergänzend selbst ein Bild anhand uns zugänglicher Erkenntnisquellen (insbesondere Internetveröffentlichungen) gemacht. Zunächst geben wir daher den von uns ergänzten Bericht unserer französischen Kollegen in deutscher Sprache wieder und prüfen sodann eigenständig die Umsetzbarkeit der Erkenntnisse in deutsches Recht.

#### **1. Allgemeines**

Zum Zweck der Erprobung neuer Vorgehensweisen enthält die französische Verfassung bereits seit längerem eine Kompetenz der Regierung, Maßnahmen, für die es nach der Verfassung eigentlich eines Gesetzes bedürfte, zu Erprobungszwecken temporär im Verordnungswege einzuführen.

Bereits 1958, als die (aktuelle) Verfassung der fünften Französischen Republik in Kraft trat, wurde in Art. 38 der Verfassung eine entsprechende Möglichkeit vorgesehen:

*„Die Regierung kann zur Durchführung ihres Programms das Parlament um die Ermächtigung ersuchen, während eines begrenzten Zeitraumes durch gesetzvertretende Verordnungen Maßnahmen zu treffen, die normalerweise dem Bereich der Gesetzgebung unterliegen. Die gesetzvertretenden Verordnungen werden im Ministerrat nach Anhörung des Staatsrates beschlossen. Sie treten mit ihrer Veröffentlichung in Kraft, werden jedoch hinfällig, wenn der Entwurf des Ratifizierungsgesetzes im Parlament nicht vor dem durch das Ermächtigungsgesetz festgelegten Zeitpunkt eingebracht wurde. Sie können nur ausdrücklich ratifiziert werden. Nach Ablauf der in*

*Absatz 1 genannten Frist können gesetzvertretende Verordnungen für die Bereiche, die durch die Gesetzgebung geregelt werden, nur noch durch Gesetz geändert werden.“*

Am 28. März 2003 folgte dann die Einführung von Art. 37-1 und 72, Al. 4 der französischen Verfassung.

Art. 37-1 sieht vor, dass Gesetze (des Parlaments - Loi - oder der Regierung -Règlement) für einen bestimmten Zweck und eine begrenzte Zeit experimentelle Regelungen enthalten können. Dabei können Kompetenzen/Befugnisse an Personen oder Gemeinden übertragen werden, welche von der Verfassung nicht unmittelbar vorgesehen sind.

Art. 72, Al. 4 enthält folgende Regelung:

*„Nach den im Organgesetz vorgesehenen Bedingungen und wenn nicht die wesentlichen Voraussetzungen für die Wahrnehmung einer Grundfreiheit oder eines verfassungsmäßig garantierten Rechts betroffen sind, können die Gebietskörperschaften oder ihre Zusammenschlüsse zu Versuchszwecken und für einen bestimmten Zweck und eine begrenzte Dauer von den in einem Gesetz oder einer Verordnung enthaltenen Bestimmungen, die die Ausübung ihrer Befugnisse regeln, abweichen, sofern dies das Gesetz bzw. die Verordnung vorsieht.“*

Bereits vor Einführung des Art. 37-1 der französischen Verfassung wurden versuchsweise Regelungen in Frankreich vorgenommen, die gerichtlich bestätigt wurden. Art. 37-1 kodifiziert diese Rechtsprechung, sodass es bei der Einführung des Art. 37-1 in die französische Verfassung keine großen Schwierigkeiten gab.

Lediglich Art. 72, Al. 4 war in diesem Zuge „neu“, da dies zu einer Dezentralisierung der Aufgaben führte und dies vor dem Hintergrund der zentralstaatlichen Regierungsform eine Neuerung darstellte. Auf der Grundlage des Art. 72, Al. 4 ist es den Ländern, Landkreisen, Gemeinden oder Städten<sup>9</sup> nicht möglich, selbstständig versuchsweise Maßnahmen zu erlassen, sondern lediglich nach erteilter Genehmigung aktiv zu werden. Einer Genehmigung bedarf es nach Art. LO1113 ff. des Allgemeinen Gesetzbuchs der Gebietskörperschaften (siehe unten bei 2. b)). Der Prozess ist somit abhängig von einer Genehmigung und wird von der Regierung gesteuert.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Äquivalent im deutschen Recht für die französischen Regionen, Departements und Kommunen; im Art. 72, Al. 4 zusammengefasst als „collectivités territoriales“.

<sup>10</sup> Dalloz, AJDA 2003. 1715, La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales.

Obwohl Art. 72, Al. 4 neuartig war, unterlag auch er bei seiner Einführung keinen großen Schwierigkeiten.

Im Rahmen der parlamentarischen Debatte über die Gesetzesentwürfe zu Art. 37-1 und Art. 72, Al. 4 der Verfassung wurden insbesondere folgende Punkte wegen rechtlicher Bedenken diskutiert:<sup>11</sup>

- Dauer und Zweck der experimentellen Regelungen müssen abgegrenzt werden. Dies wurde bereits vom Verfassungsgericht als Bedingung aufgestellt (s. o.). Zwei Anträge, eine unbegrenzte Experimentierklausel vorzusehen, wurden zurückgewiesen.
- Aufgrund von Experimentierklauseln ergeben sich unterschiedliche Regelungen in den Gebieten und somit unterschiedliche Behandlungen von Personen und Gruppen je nach Gebiet. Dies führt zu einem Eingriff in den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz. Dieser ist allerdings gerechtfertigt, weil die Ungleichbehandlung zeitlich begrenzt ist und der Gleichheitsgrundsatz innerhalb einer jeden Experimentierklausel/jedem Experimentiergebiet gewahrt wird.
- Einigkeit herrschte darüber, den Kommunen zu verbieten, die Wahrnehmung von Grundrechten oder verfassungsrechtlich garantierten Rechten zu beschränken, da die Grundrechte nach der Rechtsprechung des französischen Verfassungsgerichts landesweit gleiche Geltung haben müssen. Ein Antrag, das Verbot nur auf den Eingriff in die Grundrechte zu beschränken, wurde zurückgewiesen, sodass Art. 72, Al. 4 nicht die Einführung von Maßnahmen erlaubt, durch die die wesentlichen Voraussetzungen für die Wahrnehmung von Grundrechten oder verfassungsrechtlich garantierten Rechten betroffen sind.
- Die Dezentralisierung stand im Zentrum der Debatte, denn die Experimentierklauseln ermöglichen eine Kompetenzverschiebung vom Staat auf die Länder, Landkreise, Gemeinde oder Städte. Manche Parlamentarier befürchteten, dass ein Wettkampf „um Experimente“ zwischen den einzelnen Kommunen entstehen könnte. Während der Debatte wurde daran erinnert, dass diese Kompetenzverschiebung bereits vorher angewandt wurde (z. B. die Regionalisierung der Personenbeförderung im Schienenverkehr wurde 1997 zunächst in sieben Regionen erprobt, bevor sie im Jahr 2000 generalisiert wurde). Ohne diese Regelungen würden nach Art. 34 und 37 die Aufgaben zwischen Parlament und Regierung verteilt werden. Die Grenze zwischen „Loi“ und „Règlement“

---

<sup>11</sup> Rapport de la commission des lois constitutionnelles de l'Assemblée Nationale du 13 novembre 2002, Compte-rendu intégral de la séance de l'Assemblée Nationale du 4 décembre 2002, Rapport de la commission des lois constitutionnelles du Sénat du 5 décembre 2002, Compte-rendu intégral de la séance du Congrès du 17 mars 2003.

wäre klar definiert. Eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetz wäre nicht möglich.

## 2. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben

### a) Art. 37-1 der Verfassung

Gemäß Art. 37-1 der französischen Verfassung können die Gesetzgeber (Parlament und Regierung) versuchsweise Gesetze erlassen, wodurch häufig Kompetenzen an kommunale Gebietskörperschaften übertragen werden oder juristische Personen neue Aufgaben wahrnehmen müssen. Somit wird versuchsweise von dem verfassungsmäßig garantierten Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz abgewichen. Ziel ist es, diese versuchsweise erlassenen „Gesetze“ dauerhaft umzusetzen, falls sie sich als sinnvoll erweisen.

**Die Voraussetzungen** ergeben sich aus der (bereits teilweise vor 2003 ergangenen) **Rechtsprechung**. Die Möglichkeit einer experimentellen Regelung hatte das französische Verfassungsgericht bereits 1993<sup>12</sup> und das oberste französische Verwaltungsgericht 2002<sup>13</sup> bestätigt, bevor diese dann 2003 in Art. 37-1 der Verfassung aufgenommen wurde.

So hat das französische Verfassungsgericht entschieden, dass der Gesetzgeber hierfür hinreichend genau

- den Zweck,
- die Reichweite und
- die Bedingungen (Entstehung, Änderung, Beendigung)

definieren muss<sup>14</sup> und

- nicht andere verfassungsrechtlich garantierte Werte missachten darf.<sup>15</sup>

### b) Art. 72, Al. 4 der Verfassung

Art. 72, Al. 4 der französischen Verfassung **ermöglicht es den kommunalen Gebietskörperschaften, aktiv zu werden und ein Mehr an Kompetenzen wahrzunehmen**. Zunächst bedarf

---

<sup>12</sup> Conseil Constitutionnel, Décision No 93-322 DC vom 28. Juli 1993.

<sup>13</sup> Conseil d'Etat, Décision No 234950 vom 18. Dezember 2002.

<sup>14</sup> Conseil Constitutionnel, Décision No 93-322 DC vom 28. Juli 1993.

<sup>15</sup> Conseil Constitutionnel, Décision No 2004-503 DC vom 12. August 2004.

es einer gesetzlichen Grundlage, die den Gebietskörperschaften die Möglichkeit im Sinne des Art. 72 Al. 4 der französischen Verfassung einräumt, vorübergehend und probeweise von bestimmten Gesetzen abzuweichen. Die kommunalen Gebietskörperschaften können sich sodann bewerben, an einem entsprechenden Experiment teilzunehmen. Nach Erteilung einer Erlaubnis nach LO1113-7 des Allgemeinen Gesetzbuchs der Gebietskörperschaften dürfen die Bewerber gemäß den Vorgaben der Erlaubnis auf einem Gebiet von gesetzlichen Vorgaben abweichen.

Art. LO1113 ff. des Allgemeinen Gesetzbuchs der Gebietskörperschaften<sup>16</sup> („Code général des collectivités territoriales“) definiert die Voraussetzungen und setzt Art. 72, Al. 4 um.<sup>17</sup>

Das Gesetz, welches nach Art. 72, Al. 4 den kommunalen Gebietskörperschaften die Möglichkeit einräumt, versuchsweise von ihren Befugnissen abzuweichen, muss das **Objekt des Experiments** sowie den **Zeitraum** (max. fünf Jahre) **festlegen und die Befugnisse/gesetzlichen Kompetenzen nennen, von denen abgewichen werden darf**. Außerdem muss das Gesetz die Rechtsnatur und die Eigenschaften der teilnehmenden kommunalen Gebietskörperschaften nennen sowie gegebenenfalls **Bedingungen**, unter denen ein solches Gesetzesexperiment vorgenommen werden kann. Das Gesetz nennt sodann eine Frist, innerhalb derer sich die kommunalen Gebietskörperschaften, welche die Voraussetzungen erfüllen, zur **Teilnahme an dem Experiment anmelden** können. Dafür senden sie diese an das für sie jeweils zuständige oberste Verwaltungsorgan. Das oberste Verwaltungsorgan leitet die Anfrage sodann mit Anmerkungen an das für die Gebietskörperschaften zuständige **Ministerium** weiter (Art. LO1113-2 des Allgemeinen Gesetzbuches der Gebietskörperschaften). Die Regierung prüft anschließend, ob die Voraussetzungen erfüllt sind und veröffentlicht eine Liste der teilnehmenden kommunalen Gebietskörperschaften. Durch Verordnung erhalten die Teilnehmer sodann die Erlaubnis gem. Art. LO1113-7 des Allgemeinen Gesetzbuch der Gebietskörperschaften.

Das Gesetz muss außerdem die **Bedingungen für eine Verlängerung/Abänderung des Experiments für eine Dauer von max. drei Jahren**, den Erhalt und die Ausweitung der versuchsweisen Maßnahmen und den Abbruch des Experiments nennen.

---

<sup>16</sup> Abrufbar unter [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=8D60137F031386762E332967C944B5FD.tplgfr33s\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006164467&cidTexte=LE-GITEXT000006070633&dateTexte=20030802](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=8D60137F031386762E332967C944B5FD.tplgfr33s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006164467&cidTexte=LE-GITEXT000006070633&dateTexte=20030802), zuletzt abgerufen am 7. Juli 2020.

<sup>17</sup> Das Allgemeine Gesetzbuch der Gebietskörperschaften ist eine sog. „loi organique“. In Art. 72, Al. 4 heißt es: „Dans les conditions prévues par loi organique, ...“ = „Im Rahmen der Voraussetzungen, welche eine loi organique erläutert ...“. Eine loi organique ist ein Gesetz über den Verwaltungsaufbau und das Landesrecht der Länder, Landkreise, Gemeinden und Städte und nimmt auf die Verfassung Bezug. Es steht unter der Verfassung und ergänzt diese. Als loi organique steht sie aber über anderen „normalen“ Gesetzen, sog. „loi ordinaire“.



Der Staatsvertreter kann eine **Klage** vor den Verwaltungsgerichten zusammen mit einem Aussetzungsersuchen (Genehmigung zur Teilnahme am Experiment soll ausgesetzt werden) gegen einen Akt der teilnehmenden Gebietskörperschaft einreichen, welche dazu führt, dass der **betroffene Akt für die Dauer des Verfahrens wirkungslos wird**. Wenn das Gericht nicht innerhalb von einem Monat ab Anrufung entschieden hat, entfaltet der Akt der teilnehmenden Gebietskörperschaft wieder seine Wirkung.

Mit den Art. 37-1 und 72, Al. 4 der Verfassung und den darauf beruhenden Gesetzen hat sich auch die französische Rechtsprechung eingehend auseinandergesetzt und machte Vorgaben im Hinblick auf

- der Dauer der Experimente,
- die Beachtung der verfassungsrechtlich garantierten Werte und
- die hinreichende Definition des Experiments.

Vor Ablauf eines jeden Experiments übersendet die Regierung an das Parlament einen **Bericht** über das Experiment, welcher auf Grundlage der eingereichten Beobachtungen der teilnehmenden Gebietskörperschaften zusammengefasst wird. Der Bericht enthält die **Auswirkungen des Experiments, die Kosten, die Qualität für den Endverbraucher, die Organisation der kommunalen Gebietskörperschaft und die haushaltsrechtlichen und steuerrechtlichen Konsequenzen des Experiments**.

### c) Art. 38 der Verfassung

Art. 38 der französischen Verfassung ermöglicht der **Regierung**, das Parlament um die Ermächtigung zu ersuchen, in Bereichen, die normalerweise durch Parlamentsgesetz („loi“) geregelt werden müssen, **temporär** (meistens für zwölf Monate) **Verordnungen zu erlassen**. Während dieser Zeit kann das Parlament keine Gesetze auf diesem Rechtsgebiet erlassen.

**Voraussetzung** ist jedoch, dass der Erlass der Verordnung **nötig ist, um die Regierungspolitik umzusetzen**. Weiterhin muss nach der Rechtsprechung des französischen Verfassungsgerichts<sup>18</sup> der Zweck der Maßnahmen und das betroffene Rechtsgebiet dem Parlament mitgeteilt werden; der genaue Wortlaut der geplanten Maßnahmen muss allerdings nicht genannt werden. Es muss sich um eine Maßnahme handeln, die normalerweise unter Art. 34 der Verfassung fällt und somit per Gesetz geregelt werden würde. Allerdings darf es sich nicht um grundlegende Gesetze handeln, wie die der Staatsverwaltung, Haushaltsgesetze

---

<sup>18</sup> Conseil Constitutionnel, Décision No 2006-534 DC vom 16. März 2006.

oder die Gesetze zur Finanzierung der Sozialversicherung.<sup>19</sup> Die Maßnahmen müssen außerdem unter die Regierungspolitik fallen. Das französische Verfassungsgericht sieht Dringlichkeitsgründe als einen weiteren Rechtfertigungsgrund für die Anwendung des Art. 38 der Verfassung an.<sup>20</sup> Maßnahmen dürfen nur unter Beachtung der verfassungsrechtlich garantierten Werte vorgenommen werden.

Verfassungs- und Verwaltungsgerichte können die **Rechtmäßigkeit** der Verordnung prüfen.

Zu Art. 38 der Verfassung sind viele Entscheidungen über die daraus resultierenden Gesetze und Verordnungen durch die Gerichte ergangen ("Conseil d'Etat" und "Conseil Constitutionnel"). So hat der Conseil Constitutionnel zum Beispiel über die Beachtung der verfassungsrechtlich garantierten Werte entschieden.<sup>21</sup>

Damit die Verordnungen auch mit Ablauf der temporär erteilten Genehmigung des Parlaments in Kraft bleiben, muss die Regierung dem Parlament einen Gesetzesvorschlag unterbreiten, dem das Parlament zustimmen muss. Falls das Parlament dem Gesetzesvorschlag ausdrücklich (nicht konkludent) zustimmt, nehmen die Verordnungen der Regierung Gesetzescharakter an, sonst werden diese unwirksam.

**Auf der Basis von Art. 38 können in Frankreich somit auch Reallabore durchgeführt werden.**

Hierauf (und einem Gesetz vom 27. August 2015) basiert unter anderem die Erprobung des **autonomen Fahrens**.

### **3. Berichte zu einzelnen Experimentierklauseln**

Der Premierminister hatte im Januar 2019 den "Conseil d'Etat" darum gebeten, eine Studie zu den Experimenten nach Art. 37-1 und 72, Al. 4 der französischen Verfassung für den

---

<sup>19</sup> Studie des französischen Senats, „Les ordonnances prises sur le fondement l'article 38 de la Constitution, abrufbar unter: [https://www.senat.fr/role/ordonnances/etude\\_ordonnances0.html](https://www.senat.fr/role/ordonnances/etude_ordonnances0.html), zuletzt abgerufen am 7. Juli 2020; Verpeaux, Les ordonnances de l'article 38 ou les fluctuations contrôlées de la répartition des compétences entre la loi et le règlement, Cahiers de Conseil Constitutionnel N°19, abrufbar unter: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decisions-de-nomination/les-ordonnances-de-l-article-38-ou-les-fluctuations-controlees-de-la-repartition-des-competences>, zuletzt abgerufen am 7. Juli 2020.

<sup>20</sup> Conseil Constitutionnel, Décision No 2004-506 DC vom 2. Dezember 2004.

<sup>21</sup> Verpeaux, Les ordonnances de l'article 38 ou les fluctuations contrôlées de la répartition des compétences entre la loi et le règlement, Cahiers de Conseil Constitutionnel N°19, abrufbar unter: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decisions-de-nomination/les-ordonnances-de-l-article-38-ou-les-fluctuations-controlees-de-la-repartition-des-competences>, zuletzt abgerufen am 7. Juli 2020.

Zeitraum von 2003 bis 2019 zu erstellen. Diese wurde im Oktober 2019 veröffentlicht.<sup>22</sup> Darin wird der rechtliche Rahmen und der wachsende Rückgriff auf solche Experimente vorgestellt. Anschließend werden mögliche Verbesserungsvorschläge präsentiert.

Weiterhin hat der Senat eine ausführliche Studie zu Art. 38 der Verfassung veröffentlicht.<sup>23</sup> Hierin werden alle Experimente, welche auf der Grundlage des Art. 38 vorgenommen wurden, aufgelistet. Dabei wird der rechtliche Rahmen erläutert und die durchschnittliche Dauer der Genehmigungen und die Verlängerungen erörtert.

Das Umweltministerium hat darüber hinaus mehrere Berichte zum Thema autonomes Fahren veröffentlicht.<sup>24</sup> Diese fassen zusammen, was bisher alles bewirkt wurde, und stellen mögliche weitere Schritte vor. Ebenso werden der rechtliche Rahmen sowie die Experimente dargestellt.

Ebenfalls zum Thema „autonomes Fahren“ hat die Region Ile de France im Mai 2019 eine Studie veröffentlicht.<sup>25</sup> Hierin wurden die Vorteile des autonomen Fahrens aufgezeigt, der nationale und internationale rechtliche Rahmen, die möglichen finanziellen Unterstützungen dargestellt und eine Zwischenbilanz vorgenommen.

Nach der erwähnten Studie des Senats fand Art. 38 der Verfassung in unterschiedlichen Bereichen Anwendung: Steuerrecht, Sozialpolitik, Vertragsrecht, Wettbewerbsrecht etc.<sup>26</sup> Von 1984 bis 2013 wurden 127 Genehmigungen vom Parlament für die Regierung ausgefertigt und auf dieser Grundlage wurden sodann 512 Verordnungen von der Regierung

---

<sup>22</sup> Conseil d'Etat, *Les expérimentations: Comment innover dans la conduite des politiques publiques?* in *Les études du Conseil d'Etat*.

<sup>23</sup> Studie des französischen Senats, „Les ordonnances prises sur le fondement l'article 38 de la Constitution, abrufbar unter: [https://www.senat.fr/role/ordonnances/etude\\_ordonnances0.html](https://www.senat.fr/role/ordonnances/etude_ordonnances0.html), zuletzt abgerufen am 7. Juli 2020.

<sup>24</sup> Abrufbar unter: <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/vehicules-autonomes>, zuletzt abgerufen am 7. Juli 2020.

<sup>25</sup> Abrufbar unter: [https://www.institutparisregion.fr/fileadmin/NewEtudes/Etude\\_1804/rapport\\_Vehicule\\_autonome\\_et\\_role\\_des\\_pouvoirs\\_publics\\_7mai2019.pdf](https://www.institutparisregion.fr/fileadmin/NewEtudes/Etude_1804/rapport_Vehicule_autonome_et_role_des_pouvoirs_publics_7mai2019.pdf), zuletzt abgerufen am 7. Juli 2020.

<sup>26</sup> Studie des französischen Senats, „Les ordonnances prises sur le fondement l'article 38 de la Constitution, abrufbar unter: [https://www.senat.fr/role/ordonnances/etude\\_ordonnances0.html](https://www.senat.fr/role/ordonnances/etude_ordonnances0.html), zuletzt abgerufen am 7. Juli 2020.

erlassen. Von diesen wurden wiederum 402 später vom Parlament durch einen Gesetzesvorschlag der Regierung ratifiziert.<sup>27</sup>

Gemäß der Studie des Conseil d'Etat zu experimenteller Gesetzgebung auf Basis von Art. 37-1 und 72, Al. 4 der französischen Verfassung wurden zwischen 2003 und Juni 2019 273 Experimente nach Art. 37-1 und Art. 72, Al. 4 der Verfassung vom Staat, von den kommunalen Gebietskörperschaften oder von großen öffentlichen Betreibern in Frankreich durchgeführt.<sup>28</sup> Zwischen 2003 und 2007 waren es 27, zwischen 2007 und 2012 waren es 43, zwischen 2012 und 2017 waren es 96 und im Zeitraum 2017 bis 2019 waren es 103 angemeldete Experimente auf der Basis des Art. 37-1 der Verfassung.

Nur vier der Experimente beruhten auf der Basis des Art. 72, Al. 4 der Verfassung.<sup>29</sup>

So ist auf Basis von Art. 72, Al. 4 das Gesetz n° 2006-1666 vom 21. Dezember 2006 ergangen, welches von Mai 2007 bis 2008 in 34 Landkreisen ein neues System zum Arbeitslosengeld erprobte und dann am 1. Juni 2009 im Art. L262-2 des Sozialgesetzbuchs endgültig eingeführt wurde. Weiterhin ergingen auf Grundlage des Art. 72, Al. 4 Gesetze zur Kompensation der Preissteigerungen von Trinkwasser, zur Regelung der Ausbildungsabgaben und zur Ermöglichung einer Ausbildung bis zum 30. Lebensjahr - siehe Tabelle 1. Art. 72, Al. 4 wird wahrscheinlich auf Grund der vielen Voraussetzungen und des langen Verfahrens selten benutzt.<sup>30</sup>

Knapp drei Viertel (nämlich 193) der 269 Experimente auf Grundlage des Art. 37-1 der Verfassung ergingen im Rahmen der **Umwelt- und Verkehrspolitik**, wie beispielsweise zur Verkehrsregelung; der **Sozialpolitik** (Gesundheit, Arbeit, Sozialhilfe), wie beispielsweise die Schaffung von Drogenkonsumräumen; der **Hoheitspolitik** (Steuern, Justiz, Verteidigung), wie beispielsweise die Schaffung neuartiger Verwaltungsverfahren und der **Bildungspolitik**.<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> Studie des französischen Senats, „Les ordonnances prises sur le fondement l'article 38 de la Constitution, abrufbar unter: [https://www.senat.fr/role/ordonnances/etude\\_ordonnances0.html](https://www.senat.fr/role/ordonnances/etude_ordonnances0.html), zuletzt abgerufen am 7. Juli 2020.

<sup>28</sup> Siehe Dossier de Presse vom 3. Oktober 2019 des Conseil d'Etat, Développer et améliorer les expérimentations pour des politiques publiques plus efficaces et innovantes, S.4.

<sup>29</sup> Siehe Rapport no 912 der Assemblée Nationale, Expérimentation et différenciation territoriale, 9. Mai 2018, S. 10ff; Dossier de Presse vom 3. Oktober 2019 vom Conseil d'Etat, Développer et améliorer les expérimentations pour des politiques publiques plus efficaces et innovantes, S.4 ff.

<sup>30</sup> Siehe Rapport no 912 der Assemblée Nationale, Expérimentation et différenciation territoriale, 9. Mai 2018, S.13.

<sup>31</sup> Siehe Dossier de Presse vom 3. Oktober 2019 vom Conseil d'Etat, Développer et améliorer les expérimentations pour des politiques publiques plus efficaces et innovantes, S.4, S.6.

#### **4. Beispiel: Gesetzgebung zum autonomen Fahren - Art. 38 und daraus resultierende Regelungen**

Mit dem Gesetz über die Energiewende für ein grünes Wachstum (Loi n° 2015-992 relative à la transition énergétique pour la croissance verte) vom 17. August 2015 wurden einige Änderungen des Rechtsrahmens, u.a. im Hinblick auf autonomes Fahren, vorgenommen.

Art. 37 des Gesetzes n° 2015-992 sieht vor, dass die Regierung Verordnungen im Sinne des Art. 38 der Verfassung erlassen kann (für Bereiche, die normalerweise gesetzlich vom Parlament geregelt werden müssen), um das autonome Fahren versuchsweise auf öffentlichen Straßen zu ermöglichen.

Zunächst wurden daraufhin vereinzelt Sondergenehmigungen zum autonomen Fahren erteilt, insgesamt 23. So durfte der französische Automobilkonzern PSA (u.a. Peugeot) schon im Jahr 2015 vier solcher Autos auf öffentlichen Straßen testen.

Um die Erprobung des autonomen Fahrens in größerem Maßstab zu ermöglichen, musste im Sinne des Art. 37 des Gesetzes n° 2015-992 die entsprechende Verordnung n° 2016-1057 über den Versuch des autonomen Fahrens auf öffentlichen Straßen erlassen werden.<sup>32</sup> Die Verordnung sieht vor, dass der Versuch mit autonomen Fahrzeugen von einer Genehmigung abhängt. Diese wird vom Verkehrsminister, nach Zustimmung durch den Innenminister, erteilt. Es wurden bis Ende 2017 51 solcher Genehmigungen erteilt.<sup>33</sup> Die Voraussetzungen sollen durch eine weitere Verordnung („décret“) bestimmt werden, Art. 3 der Verordnung n° 2016-1057. Die Bestandteile und Voraussetzungen der Genehmigungsanfrage werden durch einen Erlass („arrêté“) definiert, Art. 3 der Verordnung n° 2016-1057.

So wurde daraufhin am 8. März 2018 eine Verordnung/Dekret n° 2018-211 erlassen.<sup>34</sup> Darin wird geregelt, dass **autonomes Fahren mit dem Ziel technischer Versuche oder Optimierungen, des Leistungsvermögens und zu Demonstrationszwecken in der Öffentlichkeit eingesetzt werden darf**. Diverse Genehmigungen müssen vorliegen (der Verkehrspolizei, der öffentlichen Verkehrsbetriebe, falls diese betroffen sind, des Straßenbauamts/der Straßenmeisterei). Die Genehmigung muss Vorgaben zu den folgenden Punkten enthalten:

- Örtlicher Rahmen des autonomen Fahrens

---

<sup>32</sup> Ordonnance n° 2016-1057 du 3 août 2016 relative à l'expérimentation de véhicules à délégation de conduite sur les voies publiques.

<sup>33</sup> Développement des véhicules autonomes, Orientations stratégiques pour l'action publique, Mai 2018.

<sup>34</sup> Décret n°2018-211 du 08.03.2018 relatif à l'expérimentation de véhicules à délégation de conduite sur les voies publiques.

- Strecken, auf denen autonomes Fahren erlaubt ist sowie
- Beginn und Ende des Versuchs.

Außerdem können in der Genehmigung **Bedingungen im Einzelfall** erlassen werden. Die Genehmigung kann weiterhin einmal erneuert und darf auch angepasst werden. In die Straßenverkehrsordnung wird das Zertifikat „WW“ eingeführt, welches auf das Nummernschild des Autos angebracht wird. „WW“ bedeutet, dass dem Auto die temporäre Genehmigung eingeräumt wurde, autonom auf den Straßen zu fahren. Während der gesamten Fahrt muss aufgezeichnet werden, ob das Auto im Modus des autonomen Fahrens gefahren ist. Die Aufzeichnung wird regelmäßig gelöscht, nur im Falle eines Unfalls müssen die Daten für ein Jahr gespeichert werden.

Der Fahrer muss in jedem Moment die Möglichkeit haben, in die Fahrzeugführung einzugreifen und muss dafür geschult sein. Er darf sich auch außerhalb des Autos befinden, solange er zu jedem Zeitpunkt auf die Fahrt zugreifen kann. Weiterhin muss jeder Insasse vor Fahrtantritt darüber informiert werden, dass es sich um einen Versuch zum autonomen Fahren handelt. Minderjährige dürfen nicht in autonomen Fahrzeugen sitzen. Im Anschluss an das Experiment muss dieses bewertet und die Bewertung dem Minister vorgelegt werden. Sollte es sich um ein Experiment des autonomen Fahrens in den öffentlichen Verkehrsmitteln handeln, muss zunächst eine Versuchsperiode ohne Insassen vorgenommen werden. Zudem werden Kontrolle, Strafen und Übergangsregelungen festgelegt.

Im Erlass vom 17. April 2018 zu dem Versuch des autonomen Fahrens werden sodann die Bestandteile und Voraussetzungen des Genehmigungsverfahrens und der Erteilung eines Nummernschildes „WW“ geregelt.<sup>35</sup> Die Anfrage für die Genehmigung zum autonomen Fahren wird per Mail an den Verkehrsminister und den Innenminister adressiert. Sie muss das Experiment näher beschreiben, einen ausgefüllten Fragebogen (im Anhang 1 des Erlasses abgedruckt), technische Daten (Anhang 2) und die Versuchsakte (Anhang 3) enthalten. Das Kennzeichen „WW“ kann beim Innenminister angefragt werden und erlaubt dann die Fahrt mit dem autonomen Fahrzeug auf den in der Genehmigung genannten Strecken/Orten. Zudem enthält der Erlass weitergehende Berichtspflichten. Danach müssen in halbjährlichen Abständen dem Verkehrs- und Innenministerium schriftliche Berichte zum Versuch erstattet werden.

2019 hat das Parlament durch das Gesetz 2019-486 vom 22. Mai 2019 die Regelungen zum autonomen Fahren teilweise erneuert: Art. 37 des Gesetz n° 2015-992 über die Energiewende für ein grünes Wachstum sieht nun auch die Möglichkeit vor, autonomes Fahren auf Straßen zu ermöglichen, die für die öffentlichen Verkehrsbetriebe reserviert sind; Art.1-1

---

<sup>35</sup> Arrêté du 17 avril 2018 relatif à l'expérimentation de véhicules à délégation de conduite sur les voies publiques.

der Verordnung n°2016-1057 sieht vor, dass die Genehmigung für eine Erprobung auf Straßen der öffentlichen Verkehrsbetriebe grundsätzlich nur solchen autonomen Fahrzeugen erteilt werden darf, die dem öffentlichen Personentransport dienen.

Mit dem Gesetz n° 2019-1428 vom 24. Dezember 2019 wurde die Regierung in Art. 31 dieses Gesetzes dazu ermächtigt, gemäß Art. 38 der Verfassung, innerhalb von zwei Jahren Verordnungen zu erlassen, die es ermöglichen sollen, die bestehenden relevanten Gesetze (wie z. B. die Straßenverkehrsordnung) an das autonome Fahren anzupassen.

Unabhängig davon haben Frankreich, Luxemburg und Deutschland am 8. Mai 2017 eine grenzüberschreitende Teststrecke für autonome Fahrzeuge geschaffen.<sup>36</sup> Am 20. September 2019 ist Belgien hinzugetreten.

Weitere Beispiele von Experimenten sind:

Art. 37 -1	Art. 72, Al.4
<p>Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales:</p> <p>- Durch dieses Gesetz werden andere Gesetze erweitert/geändert (z. B. führt Art. 44 die Möglichkeit ein, dass Gebietskörperschaften versuchsweise die Kompetenz vom Staat übertragen bekommen, die Einnahmen und Ausgaben aus der europäischen Politik für wirtschaftliche und soziale Zusammenarbeit abzuwickeln; auch führt Art. 59 des Gesetzes die versuchsweise Möglichkeit ein, dass Gemeinden zusätzliche Befugnisse im Rahmen des Justizvollzugswesens von Minderjährigen im Rahmen der Art. 375 bis 375-8 des französischen BGBs erhalten; Gemeinden können versuchsweise für den Abbau gesundheitsgefährdender Zustände/Substanzen im Lebensraum zuständig sein, dazu wird</p>	<p>Revenu de solidarité active (RSA) = Arbeitslosengeld:</p> <p>Probeweise von Mai 2007 bis 2008 in 34 Départements und dann am 1. Juni 2009 im Art. L262-2 des Sozialgesetzbuchs eingefügt.</p> <p>Experiment durch Gesetz n° 2006-1666 vom 21. Dezember 2006 erlaubt und Gesetz n° 2007-1223 vom 21. August 2007 (TEPA-Gesetz).</p>

<sup>36</sup> Franco-German-Luxemburgish cooperation on automated and connected driving, Konzept vom 8. Mai 2018, abrufbar unter: <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/2018-05-08%20Concept%20Digital%20Test%20Bed%20GER%20FRA%20LUX.pdf>, zuletzt abgerufen am 7. Juli 2020.

Art. 37 -1	Art. 72, AI.4
<p>den Gemeinden erlaubt Maßnahmen nach L.1331-23 des Gesetzbuches zum Gesundheitswesen zu ergreifen).</p> <p>- versuchsweise werden Staatskompetenzen an die Gemeinden übertragen. Eine Vielzahl wurde später umgesetzt.</p>	
<p>Arrêté du 27 février 2017 / Erlass des Umweltministers:</p> <p>Art. 1 erlaubt versuchsweise für eine Dauer von drei Jahren eine innovative Art der Reparatur von Verkehrszeichen.</p> <p>Experiment läuft noch.</p>	<p>Tarifification sociale de l'eau = Preissteigerungen für Trinkwasser sollen kompensiert werden:</p> <p>Experiment ermöglicht durch die Loi n° 2013-312 du 15 avril 2013.</p> <p>Experiment läuft noch und wird von 50 Gemeinden und Gemeindeverbänden durchgeführt.</p>
<p>Arrêté du 12 octobre 2017 / Erlass des Staatsministers:</p> <p>Art.1 erlaubt versuchsweise für eine Dauer von zwei Jahren die Verwendung von Leuchtpfeilen auf der Autobahn.</p> <p>Das Experiment wurde am 8. Januar 2020 verlängert und sieht nun eine Dauer von drei Jahren vor.</p>	<p>Dérogation aux modalités de répartition des fonds non affectés par les entreprises de la taxe d'apprentissage = Abweichen von den Lehrlingsabgaben/Ausbildungsabgaben:</p> <p>Experiment ermöglicht durch loi n° 2016-1088 du 8 août 2016.</p> <p>Läuft noch probeweise in zwei Gemeinden.</p>
<p>Arrêté du 12 octobre 2017/Erlass des Staatsministers:</p> <p>Versuchsweise wird für eine Dauer von zwei Jahren ein neues Schild im Hafen von Le</p>	<p>Zugang zur Ausbildung bis zum Alter von 30 Jahren anstatt nur 25 Jahren.</p> <p>Noch probeweise in neun Gemeinden.</p>



Art. 37 -1	Art. 72, Al.4
<p>Havre getestet, um auf einen Straßenbahnübergang hinzuweisen.</p> <p>Experiment ausgelaufen.</p>	
<p>Arrêté du 29 janvier 2018 /Erlass des Staatsministers:</p> <p>Versuchsweise wird bis zum 31. Dezember 2021 die Verwendung von aufbereitetem und gereinigtem Abwasser zur Bewässerung von Feldern verwendet.</p>	
<p>Arrêté du 26 août 2019/Erlass der Ministerin für ökologischen und gesellschaftlichen Wandel:</p> <p>Der Einsatz von Drohnen für das Aufbringen von Pflanzenschutzmitteln wird auf Antrag in Steilhängen probeweise gestattet.</p>	
<p>→ 28 Experimente auf Basis von Art. 37-1 wurden zwischenzeitlich gesetzlich „generalisiert“, also unbefristet und mit allgemeiner Geltung in das französische Recht übernommen</p>	<p>→ von vier Experimenten insgesamt wurde eines in geltendes Recht umgesetzt und drei Experimente laufen noch.</p>

Tabelle 1: Experimente auf Grundlage von Art. 37-1 und 72, Al. 4 französische Verfassung

Die auf der Grundlage von Art. 37-1 und Art. 72, Al. 4 der Verfassung durchgeführten Experimente wurden bis dato eher dazu verwendet, eine Dezentralisierung voranzutreiben und administrative Aufgaben auf die Gemeinden zu übertragen.

Innovativer sind die vier Experimente aus den arrêtés vom 27. Februar 2017, vom 12. Oktober 2017, vom 12. Oktober 2017 und vom 29. Januar 2018 (s. auch Tabelle 1 für weitere Einzelheiten). Hierbei wird im Straßenverkehr vom geltenden Recht abgewichen und andere Arten von Schildern/Pfeilen eingeführt oder entgegen der geltenden Abwasserverwendung die Wiederverwendung von Abwasser auf Feldern getestet. Mit arrêté vom 26. August 2019

wurde zudem der Einsatz von Drohnen für das Aufbringen von Pflanzenschutzmitteln auf Antrag probeweise gestattet.

## **5. Umsetzung in deutsches Recht**

Nachfolgende rechtliche Instrumente der französischen Verfassung werden auf ihre Umsetzbarkeit in deutsches Recht geprüft.

### **a) Rechtliche Instrumente**

#### **aa) „Experimentelle Gesetzgebung“**

Art. 37-1 der französischen Verfassung sieht vor, dass *Gesetze oder Verordnungen für einen bestimmten Zweck und eine begrenzte Zeit experimentelle Regelungen enthalten können*. Dies ermöglicht dem Staat (Regierung/Parlament) aktiv zu werden und versuchsweise Regelungen vorzunehmen. Hierdurch wird „experimentelle Gesetzgebung“ in Frankreich generell auf konstitutioneller Ebene ermöglicht (vgl. Umsetzung b.).

#### **bb) „Experimentelle Verordnung“**

Schließlich ermöglicht Art. 38 der französischen Verfassung der Regierung in Bereichen, die normalerweise durch Gesetz geregelt werden müssen, temporär (meistens für zwölf Monate) Verordnungen zu erlassen; währenddessen kann das Parlament keine Gesetze in diesem Rechtsgebiet erlassen. Insofern handelt es sich hierbei um eine experimentelle Abweichung von der Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung (vgl. Umsetzung c.).

#### **cc) „Weite Experimentiergeneralklausel“**

Darüber hinaus ermöglicht Art. 72, Al. 4 der französischen Verfassung, dass Gebietskörperschaften innerhalb der gesetzlichen Grenzen, soweit dies durch Gesetz oder Verordnung vorgesehen ist, versuchsweise für einen bestimmten Zweck und für eine begrenzte Zeit von ihren gesetzlich vorgesehenen Befugnissen/Vorgaben abweichen, es sei denn, es sind verfassungsrechtlich garantierte Rechte betroffen. Ein Gesetz oder eine Verordnung kann insofern eine Gebietskörperschaft ermächtigen, für einen begrenzten Zweck und eine begrenzte Dauer von bestimmten Normen abzuweichen. Dies räumt den Gebietskörperschaften eine - versuchsweise - Abweichung von gesetzlichen Vorgaben ein. Dies könnte als „weite Experimentiergeneralklausel“ verstanden werden (vgl. Umsetzung unter Buchstabe d.).

**b) Umsetzung der „experimentellen Gesetzgebung“ (Art. 37-1 der französischen Verfassung)**

In Deutschland könnte eine Regelung nach dem französischen Vorbild des Art. 37-1 der französischen Verfassung im Rahmen einer Verfassungsänderung eingeführt werden.

**aa) Umsetzungsbedarf**

Geprüft wird, ob ein Umsetzungsbedarf besteht oder ob das existierende Verfassungsrecht für experimentelle Gesetzgebung hinreichende Ermächtigungsgrundlagen enthält.

In diesem Zusammenhang stellt sich zunächst die Frage nach Gesetzgebungskompetenzen gem. Art. 70 ff. GG. Nach Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder die Gesetzgebungskompetenz, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Bei einer Umsetzung des französischen Modells ist zu beachten, dass Art. 37-1 der französischen Verfassung Vorgaben bzw. Möglichkeiten für Gesetze im Allgemeinen vorsieht. Die Vorschrift enthält keinen Bezug auf eine bestimmte Materie. Die deutschen Gesetzgebungszuständigkeiten in den Art. 70 ff. GG sind dagegen auf bestimmte Gesetzgebungsmaterien

*z. B. Art. 73 Nr. 6 GG für Luftverkehr (ggf. für Drohnen), Art. 73 Nr. 6a GG für (autonome) Eisenbahnen, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 für das Recht der Wirtschaft, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG für den Straßenverkehr (ggf. autonomes Fahren) etc.*

bezogen.

**Gegenwärtig ist experimentelle Gesetzgebung des Bundes daher (nur) in diesen Bereichen möglich.**

Soweit der Bund die Gesetzgebungskompetenz auf dem zu betrachtenden Gebiet (z. B. Luftverkehr für Drohnen) hat, kann er gesetzliche Regelungen und damit grundsätzlich auch Experimentierklauseln erlassen, sofern diese nicht gegen verfassungsrechtliche Grundvorgaben verstoßen.<sup>37</sup> Dementsprechend ist etwa auf die Einhaltung des Bestimmtheitsgebots,<sup>38</sup> des Parlamentsvorbehalts und der Grundrechte zu achten, da bei diesen eine Kollision mit der Experimentierklausel denkbar ist. Sollte durch die auf Basis der Experimentierklausel zu erlassenden Regelungen die kommunale Selbstverwaltung beeinträchtigt werden können, ist zudem die Vereinbarkeit mit Art. 28 Abs. 2 GG zu beachten.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Zum Vorrang der Verfassung BeckOK GG/Huster/Rux, 42. Ed. 1.12.2019, GG Art. 20, Rn. 165.

<sup>38</sup> vgl. Maunz/Dürig/Grzeszick, 89. EL Oktober 2019, GG Art. 20 VII. Rn. 64.

<sup>39</sup> PdK SH B-1, SHGO § 135a 1. 1., beck-online.

Vor diesem Hintergrund ist es - bundesrechtlich - in Anlehnung an die Beispiele anderer Länder **bereits möglich, unter anderem in folgenden Bereichen mit experimenteller Gesetzgebung zu arbeiten** (auch dies ist natürlich davon abhängig, was genau mit der experimentellen Norm geregelt/ermöglicht werden soll):

Materie	Mögliche Gesetzgebungskompetenz
Drohnen	Art. 73 Nr. 6 GG für Luftverkehr
Autonomes Fahren	Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG für den Straßenverkehr
Autonome Eisenbahnen (z. B. des Bundes)	Art. 73 Nr. 6a GG
„Auffangtatbestand“ Recht der Wirtschaft, z.B. für neuartige Online-Finanzdienstleistungen	Art. 74 Nr. 11 GG

Tabelle 2: Beispiele für Möglichkeiten experimenteller Gesetzgebung

Soweit die Gesetzgebungskompetenz bei den Ländern liegt, können diese jeweils Experimentierklauseln in die landesgesetzlichen Regelungen einfügen<sup>40</sup> - auch hier unter Beachtung der (landes-)verfassungsrechtlichen Vorgaben.

Innerhalb dieses verfassungsrechtlichen Rahmens besteht damit nach dem geltenden deutschen Recht bereits die Möglichkeit, im Einklang mit dem Grundgesetz Experimentierklauseln in einfach-rechtliche Gesetze aufzunehmen.<sup>41</sup> **Einen unmittelbaren Bedarf einer Regelung zur Ermöglichung der Einführung von Experimentierklauseln gibt es daher für die Bereiche, für die bereits eine Bundesgesetzgebungskompetenz besteht, nicht.**

Ohne entsprechende Regelung besteht jedoch die Möglichkeit - und auch das Risiko -, dass die Länder voneinander abweichende Vorschriften für Experimente einführen, wodurch eine **länderübergreifend unübersichtliche Rechtslage** entstehen könnte. Gleiches ist theoretisch auch bei unterschiedlichen bundesrechtlichen Regelungen denkbar.

Auch einheitliche Voraussetzungen, die experimentelle Gesetzgebung erfüllen muss, sind - mit Ausnahme verfassungsrechtlicher Grundvorgaben - nicht vorgeschrieben.

Zudem würde durch eine grundgesetzliche Verankerung der experimentellen Gesetzgebung die grundsätzliche Entscheidung der Verfassung zugunsten experimenteller Gesetzgebung klargestellt. Diese Entscheidung ist bei der Gesetzgebung zu berücksichtigen und dürfte auch **Ausstrahlungswirkung** auf die Verwaltungspraxis haben. Auch wenn sie sich nicht gegen entgegenstehende Grundrechte oder Gesetzgebungskompetenzen durchzusetzen

<sup>40</sup> So etwa: Art. 6 Abs. 7 BayBO.

<sup>41</sup> So etwa: § 21 Abs. 4 ArbSchG, § 18 MZG.

vermag, kann sie dem Ziel der gesetzgeberischen Verankerung von Experimentierklauseln größeres Gewicht verleihen und den Rechtsetzungsprozess fördern.

#### **bb) Einführung einer verfassungsrechtlichen Regelung**

Will man entsprechend dem französischen Modell **grundsätzlich experimentelle Gesetzgebung auf allen Ebenen** (oder nur bestimmten Ebenen) **ermöglichen und hier bestimmte „Grundvoraussetzungen“ schaffen, so kann dies in Deutschland nur über eine verfassungsrechtliche Lösung bewerkstelligt werden.**

Ein „Gesetz zum Erlass von Gesetzen“, das für alle deutschen Gesetze gilt, gibt es in Deutschland nicht. Auch kompetenzrechtlich ist dies daher nicht vorgesehen. Inhaltlich wird dies durch verfassungsrechtliche (Grund-)Vorgaben (zur Gesetzgebung) geregelt.

Insofern ist einzige Möglichkeit der Schaffung eines einheitlichen Rahmens für experimentelle Gesetzgebung eine Implementierung auf verfassungsrechtlicher Ebene. Eine solche Norm müsste jedoch selbst wieder den in Art. 79 Abs. 3 GG enthaltenen verfassungsrechtlichen Grundprinzipien sowie insbesondere dem Bestimmtheitsgebot entsprechen, soweit dieses von Art. 79 Abs. 3 GG als umfasst angesehen wird.<sup>42</sup>

Eine grundgesetzliche Vorschrift könnte neben der Einheitlichkeit ermöglichen, experimentelle Regelungen zu erlassen, deren Anwendungsbereich über die Ausnahme von einzelnen Vorschriften hinausgeht. Diese Vorschrift könnte dem Bund gegebenenfalls auch nur für einen beschränkten Zeitraum die Gesetzgebungskompetenz einräumen, um in diesem Zeitraum experimentelle Regelungen zu erlassen.

Durch eine Regulierung von Experimentierklauseln auf Verfassungsebene könnte **somit sowohl Einheitlichkeit auf der Bundesebene als auch ein weiter Anwendungsbereich abgesichert werden.** Es würde eine **zusätzliche Motivation für Bund und Länder zur Schaffung experimenteller Gesetzgebung** geschaffen und zudem wäre in der Verfassung eine Grundentscheidung zugunsten dieser Gesetzgebung verankert.

Dem steht jedoch die erschwerte politische und rechtliche Umsetzbarkeit entgegen, da eine Verfassungsänderung nach Art. 79 Abs. 2 GG der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrats bedarf. Sollte - über Art. 37 - I der französischen Verfassung hinaus - erwogen werden, Gesetzgebungszuständigkeiten zu verschieben, dürfte das nur äußerst schwierig zu bewerkstelligen sein, da die Länder dann Kompetenzen an den Bund abgeben müssten. Zudem wäre eine solche alleinige „Experimentierkompetenz“ des Bundes wohl auch nicht sinnhaft, da diese zur

---

<sup>42</sup> So Herdegen, in: Maunz/Dürig, 89. EL, Art. 79 Rn. 154; a.A.: Dietlein, in: BeckOK Grundgesetz, 42. Ed., Art. 79 Rn. 48.

Rechtszersplitterung führen würde (z. B. wenn die Länder die Gesetzgebungskompetenz für die Gemeindeordnungen behalten, der Bund aber eine Kompetenz für experimentelle Gesetzgebung in den Gemeindeordnungen hätte).

### cc) Zwischenergebnis

Es ist daher festzuhalten, dass die **Einführung einer neuen Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Verfahren der experimentellen Gesetzgebung** aus bestimmten Gründen **vorteilhaft** sein könnte. Dafür ist eine Verfassungsänderung notwendig, die gewisse „Hürden“ zu bewältigen hat (z. B. „2/3-Mehrheit“), aber rechtlich möglich ist.

### c) Umsetzung der „experimentellen Verordnung“ (Art. 38 der französischen Verfassung)

Art. 38 der französischen Verfassung ermöglicht es der Regierung, in Bereichen, die normalerweise durch Gesetz geregelt werden müssen, temporär Verordnungen zu erlassen. Insofern soll mittels Verordnung von einer ansonsten notwendigen *gesetzlichen* Regelung abgewichen werden.

Ob insoweit **Umsetzungsbedarf** in Deutschland besteht, ist rechtlich **zweifelhaft**.

Die Bundesregierung, die Bundesminister und die Landesregierungen dürfen bereits nach Art. 80 Abs. 1 GG Rechtsverordnungen erlassen, was allerdings ein Bundesgesetz voraussetzt.

Aus dem allgemeinen Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes ergibt sich unabhängig von Art. 80 GG, dass die Exekutive für Akte, die den Freiheits- und Gleichheitsbereich des Bürgers wesentlich betreffen, einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes wird zwar in der Verfassung nicht ausdrücklich erwähnt, seine Geltung ergibt sich jedoch aus Art. 20 Abs. 3 GG.<sup>43</sup> Wenn mittels der gewünschten Regelung somit in Grundrechte eingegriffen werden soll, so ist dies in der Regel nur *durch Gesetz* (im materiellen Sinne) möglich.

Auch das kommunale Selbstverwaltungsrecht in Art. 28 Abs. 2 GG besteht nur „*im Rahmen der Gesetze*“. Hierbei handelt es sich um einen Gesetzesvorbehalt im Sinne von Art. 20 Abs. 3 GG. Auch hiernach ist ein Eingriff nur *durch Gesetz* möglich.

---

<sup>43</sup> BVerfG, B. v. 08.08.1978 - 2 BvL 8/77 - BVerfGE 49, 89 (126).

Unter den Begriff „Gesetze“ fallen zunächst **formelle Parlamentsgesetze**, unabhängig davon, ob diese von den Legislativen im Bund oder in den Ländern verabschiedet wurden.<sup>44</sup> Gesetz ist damit jede geschriebene Rechtsnorm des Bundes- und Landesrechts, also jedes formelle Gesetz.

Darüber hinaus umfasst der Begriff „Gesetz“ auch alle materiellen Gesetze, insbesondere Rechtsverordnungen.<sup>45</sup> Allgemeine Verwaltungsvorschriften unterfallen allerdings nicht dem Gesetzesbegriff.

*„Allgemeine Verwaltungsvorschriften und sonstige Anweisungen, durch die eine vorgesetzte Behörde verwaltungsintern auf ein einheitliches Verfahren oder eine bestimmte Ermessensausübung, aber auch auf eine bestimmte Gesetzesauslegung und -anwendung durch die ihr nachgeordneten Behörden hinwirkt, sind keine Gesetze i. S. des Art 20 Abs. 3 GG“.*<sup>46</sup>

Zudem müssen nach der Wesentlichkeitstheorie alle wesentlichen Entscheidungen durch den Gesetzgeber/das Parlament selbst geregelt werden.<sup>47</sup> Grundlage der Theorie ist die Lehre vom **Vorbehalt des Gesetzes**, wonach auch außerhalb der grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte bestimmte Maßnahmen der staatlichen Gewalt der Ermächtigung durch einfaches Gesetz bedürfen.

Insofern ist zu unterscheiden, durch welche Möglichkeit eine ansonsten grundsätzlich vorgesehene gesetzliche Regelung (für bestimmte „Experimente“) „substituiert“ werden soll. Ist aufgrund eines Vorbehalts des Gesetzes für eine bestimmte „experimentelle Regelung“ eine **gesetzliche Regelung** notwendig, so kann dies bereits jetzt im Rahmen bestehenden Verfassungsrechts durch Gesetz geschehen. **Soll stattdessen kein Gesetz verwendet werden – wie in der französischen Regelung –, sondern (vorübergehend) eine (Rechts-)Verordnung, so kann dies bereits zur jetzigen Rechtslage erfolgen, wenn die sonstigen Vorgaben eingehalten werden.**

Für eine Verordnung der Bundesregierung, eines Bundesministers oder einer Landesregierung ist nach Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG ein (Bundes-)Gesetz erforderlich. Zudem kann

---

<sup>44</sup> BVerfG, Urt. v. 27. 10. 2010 – 8 C 43/09 NVwZ 2011, 424 Rz. 22.

<sup>45</sup> BVerfG, B. v. 24.06.1969, 2 BvR 446/64 - BVerfGE 26, 228 (Ls.); BVerfG, B. v. 07.10.1980 - 2 BvR 584/76 ua. - BVerfGE 56, 298 (S. 309); BVerfG, B. v. 23.06.1987 - 2 BvR 826/83 - BVerfGE 76, 107 (114); Mehde, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 89 EL., Art. 28 Abs. 2 Rn. 105; Tettinger/Schwarz, in: von Mangoldt/Klein, GG, 6. A., Art. 28 Rn. 186.

<sup>46</sup> BVerfG, B. v. 31.05.1988 - 1 BvR 250/83 - NJW 1989, S. 666 ff. (S. 667); Sachs, in: Sachs, GG, Art. 20 Rn. 107.

<sup>47</sup> BVerfG, B. v. 08.08.1978 - 2 BvL 8/77 - BVerfGE 49, 89; BVerfG, B. v. 08.08.1978 - 2 BvL 8/77 - BVerfGE 49, 89 (126).

unabhängig von Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes bzw. der Wesentlichkeitstheorie ein Parlamentsgesetz erforderlich sein. Voraussetzung ist daher eine Gesetzgebungsbefugnis des Bundes. Es läge nun nahe, durch eine Verfassungsänderung vom Erfordernis eines zugrunde liegenden Bundesgesetzes im Sinne des Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG abzuweichen. Allerdings könnte sich eine solche Regelung nach dem Muster des Art. 38 der französischen Verfassung (unabhängig von einem zugrunde liegenden Bundesgesetz) nicht pauschal über den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes und die Wesentlichkeitstheorie, die insbesondere für Grundrechtseingriffe von einer gewissen Intensität ein Parlamentsgesetz erfordern, hinwegsetzen.

**Fazit:** Der für eine Regelung nach französischem Vorbild **verbleibende Anwendungsbereich** dürfte **sehr gering** sein (nur dann, wenn nicht der Gesetzesvorbehalt greift), daher ist sehr **zweifelhaft, ob Umsetzungsbedarf besteht**. Verordnungen ohne Bundesgesetz dürften kaum denkbar sein. Da eine Verordnung bereits begrifflich ein generell-abstrakter Rechtsatz ist, der Rechte und Pflichten für Dritte begründet, dürften in Anbetracht des durch das Wesentlichkeitsgebot notwendigen Parlamentsvorbehalts keine großen Erleichterungen bestehen.

**d) Umsetzung der „weiten Experimentiergeneralklausel“ (Art. 72, Al. 4 der französischen Verfassung)**

**aa) Umsetzungsbedarf**

Der Umsetzungsbedarf für eine weite Experimentiergeneralklausel nach Vorbild des Art. 72, Al. 4 der französischen Verfassung stellt sich anders dar. Hierdurch sollen Gebietskörperschaften versuchsweise für einen bestimmten Zweck und für eine begrenzte Zeit von gesetzlich vorgesehenen Befugnissen/Vorgaben abweichen können.

Zunächst könnte man hier annehmen, dass eine entsprechende Regelung (z. B. gesetzlich) bereits zum jetzigen Zeitpunkt geschaffen werden könnte. Soweit Gebietskörperschaften ein Abweichen von bestimmten Regelungen ermöglicht werden soll, kann dies bereits jetzt auf gesetzlicher Ebene erfolgen. **Eine verfassungsrechtliche Regelung ist hierfür nicht (zwingend) notwendig.**

Jedoch ist zu beachten, dass sich eine derartige Regelung dann, ohne Verfassungsänderung, an bestehende **Gesetzgebungskompetenzen** zu halten hätte (vgl. unten bb.). Eine deutschlandweite Regelung dürfte sich hier daher verbieten. Alternativ kann eine Verfassungsänderung diesbezüglich in Erwägung gezogen werden (vgl. unten bb.).



## bb) Einführung einer verfassungsrechtlichen Regelung

Bei der Umsetzung einer „weiten Experimentiergeneralklausel“ sind zunächst **Gesetzgebungskompetenzen** zu betrachten. Der *Bundesgesetzgeber* kann eine entsprechende Regelung nur innerhalb **seiner** Gesetzgebungskompetenzen erlassen. Eine - bundesrechtliche - **Experimentiergeneralklausel könnte insofern nur bundeskompetenzrechtliche Regelungen betreffen**. Gebietskörperschaften könnten von bundesgesetzlichen Regelungen abweichen. Diese Möglichkeit räumt bereits die bestehende Rechtslage ein.

Da mit der französischen Regelung **Gebietskörperschaften** ein „experimentelles Abweichen“ erlaubt werden soll, betrifft dies in vielen Fällen jedoch auch Bereiche des Kommunalrechts und des sonstigen Landesrechts. Die Zuständigkeit zur Regelung „des“ Kommunalrechts und des Landesrechts liegt nach Art. 70 Abs. 1 GG grundsätzlich bei den Ländern, weil diese Materie in den Katalogen der Kompetenztitel des Bundes nicht ausgewiesen ist.<sup>48</sup>

Hier könnten die Länder - für sich - entsprechende Experimentierklauseln zum Abweichen von hier vorgesehenen Normen bereits zum aktuellen Zeitpunkt erlassen. Das ist vereinzelt auch bereits bzgl. einzelner Normen geschehen. So existieren kommunalrechtliche (und damit landesrechtliche) Experimentierklauseln um etwaige Reformen/Innovationen (z. B. Einführung der Doppik) zu fördern. So sahen beispielsweise einige Gemeindeordnungen die Möglichkeit der Zulassung von Ausnahmen von bestimmten haushaltsrechtlichen Vorgaben zur Erprobung neuer Modelle zur Steuerung der Gemeindeverwaltungen vor. Derartige Ausnahmen konnten von Ministerien zugelassen werden,

*vgl. § 126 der Hessischen Gemeindeordnung a. F., § 126 der Gemeindeordnung NRW (GO NRW) a. F.*

Die Länder können Regelungen jedoch nur für ihren Gesetzgebungsbereich treffen. Dies würde - wie bisher - zu einer Zersplitterung führen, so dass in manchen Ländern Experimentierklauseln vorgesehen sind, in anderen nicht. **Eine bundeseinheitliche Regelung verbietet sich aber aufgrund der entgegenstehenden Landes-Gesetzgebungskompetenz**. Insofern könnte man daher einen **Umsetzungsbedarf zur Schaffung einer bundesrechtlichen Gesetzgebungskompetenz** erkennen. Äußerst zweifelhaft ist jedoch, ob mit einer Kompetenz nach französischem Vorbild eine Vereinheitlichung bzw. eine größere Einflussmöglichkeit des Bundes erreicht werden kann. Denn die französische Regelung ermöglicht den Gebietskörperschaften ein Abweichen im Einzelfall und sieht dafür **keine einheitlichen Voraussetzungen** oder sonstige Maßgaben vor, so dass mit ihr eine Rechtszersplitterung nicht vermieden werden kann. Da auf Bundes- und Landesebene ohnehin derartige Möglichkeiten bestehen, dürfte der Wert einer solchen Regelung gering einzuschätzen sein.

---

<sup>48</sup> Gern/Brüning, Dt. Kommunalrecht, 4. Aufl., 2. Kapitel Rn. 52.

Darüber hinaus erscheint bei der Umsetzung der französischen Regelung die **Einhaltung des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots problematisch**.

Die Messbarkeit und Berechenbarkeit staatlichen Handelns setzt voraus, dass die Gesetze und die daraus abgeleiteten Rechtsnormen und Einzelfallentscheidungen hinreichend bestimmt sind (Bestimmtheitsgebot). Daran fehlt es, wenn Regelungen unklar und widersprüchlich bleiben, so dass die Normbetroffenen die Rechtslage nicht erkennen und ihr Verhalten nicht danach einrichten können (Gebot der „Normenklarheit und Widerspruchsfreiheit“).<sup>49</sup> Eine gewisse Interpretationsbedürftigkeit einer Norm darf aber nicht mit ihrer Unbestimmtheit gleichgesetzt werden.

*„Gesetzliche Regelungen müssen so gefasst sein, dass der Betroffene seine Normunterworfenheit und die Rechtslage so konkret erkennen kann, dass er sein Verhalten danach auszurichten vermag. Die Anforderungen an die Bestimmtheit erhöhen sich mit der Intensität, mit der auf der Grundlage der betreffenden Regelung in grundrechtlich geschützte Bereiche eingegriffen werden kann. Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass die Norm dann überhaupt keine Auslegungsprobleme aufwerfen darf. Dem Bestimmtheitserfordernis ist vielmehr genügt, wenn diese mit herkömmlichen juristischen Methoden bewältigt werden können.“<sup>50</sup>*

Die französische Regelung des Art. 72, Al. 4 der französischen Verfassung ermöglicht es aus unserer Sicht, dass Gebietskörperschaften versuchsweise für einen bestimmten Zweck und für eine begrenzte Zeit von ihren gesetzlich vorgesehenen Befugnissen/Vorgaben abweichen. Für sich allein betrachtet, kann hier eine **hinreichende Bestimmtheit** in Frage gestellt werden. Es ist nämlich nicht geregelt, von welchen Vorschriften in welchen Fällen zu welchen Voraussetzungen abgewichen werden kann. Natürlich besteht die Möglichkeit, die General-Klausel derart auszugestalten, dass hier eine weitere Konkretisierung weiteren (landesgesetzlichen) Normen überlassen bleibt. Bei diesem Vorgehen stellt sich dann aber umgehend die Frage nach dem Sinn und Zweck einer derartigen „Experimentiergeneralklausel“, wenn in der Folge weitere (gesetzliche) Regelungen erforderlich sind, die - für sich allein betrachtet bereits jetzt - ohne derartige Experimentiergeneralklausel verankert werden könnten.

## **II. Dänemark**

Das dänische „FT Lab“ ist eine „FinTech-Sandbox“, also ein Rahmen zum Testen von innovativen Finanzdienstleistungen und -produkten. Die Einführung des FT Lab ist ohne

---

<sup>49</sup> Sommermann, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl., Art. 20 Rn. 289.

<sup>50</sup> BVerfG, B. v. 27.11.1990, 1 BvR 402/87 - BVerfGE 83, 130 (145).

Änderung von Rechtsvorschriften erfolgt. Eine FinTech-Sandbox kann derzeit als die Grundform regulatorischer Experimente angesehen werden, da zwischenzeitlich viele Staaten regulatorische Experimente im Bereich der Finanzdienstleistungen zugelassen haben.

Die Sandbox-Initiative der dänischen Finanzaufsicht FSA wurde von der dänischen EY-Praxis genauer untersucht. Hierzu konnte, neben Informationen von der öffentlichen Webseite, auf Erkenntnisse aus laufenden Beratungen mit der Aufsichtsbehörde FSA sowie mit dem FinTech Hub „Copenhagen Fintech“ zurückgegriffen werden.

Zudem haben wir uns ergänzend selbst ein Bild anhand uns zugänglicher Erkenntnisquellen (insbesondere Internetveröffentlichungen) gemacht. Zunächst geben wir daher den von uns ergänzten Bericht unserer Kollegen aus der dänischen EY-Praxis in deutscher Sprache wieder und prüfen sodann eigenständig die Umsetzbarkeit der Erkenntnisse in deutsches Recht.

## 1. Hintergrund und Überblick

Für die Realisierung der Sandbox mussten keine Gesetzesänderungen vorgenommen werden, da sich die FSA im Rahmen ihrer Befugnisse bewegt. Es handelt sich vielmehr um eine „politische Initiative“, die 2017 vom Finanzministerium ausging. Das dänische Parlament stellte der FSA hierfür gemäß einer Beschlussvorlage vom 15. Mai 2017 ein Budget von 4.8 Millionen Dänischen Kronen (ca. 650.000 Euro) zur Verfügung und wies unter anderem auf die Möglichkeit hin, unter Auflagen zeitlich begrenzte Lizenzen zu vergeben.<sup>51</sup> Die **Handlungsmöglichkeiten der Sandbox** ergeben sich allerdings ausschließlich **aus den Interpretationsspielräumen der bestehenden Gesetzeslage**. Alle zwingenden Vorgaben der bestehenden Gesetze werden auch auf die Projekte in der Sandbox angewandt. Ohnehin bestehende rechtliche Vorgaben werden nicht missachtet. Neuer Regelungen bedarf es nicht. Daher wird die Sandbox rechtlich bisher als unkritisch betrachtet. Insbesondere ein Konflikt mit europäischem Recht wird nicht gesehen.

## 2. Verfahren

Die dänische FSA („Finanstilsynet“) ist als dänische Finanzaufsichtsbehörde grundsätzlich zuständig für die Überwachung des Finanzmarkts und soll durch verschiedene aufsichtsrechtliche Maßnahmen (Prospektkontrolle, Überprüfung von Veröffentlichungspflichten,

---

<sup>51</sup> Bezieht sich auf ein „Innovation Hub“, Folketing (dänisches Parlament), Drucksache Nr. 80, 2016/2017, abrufbar unter: <https://www.ft.dk/samling/20161/aktstykke/Aktstk.80/1756726.pdf>, zuletzt abgerufen am 7. Juli 2020.

**-KEINE DRITTHAFTUNG-**

etc.) sicherstellen, dass für die Marktteilnehmer keine unnötigen Risiken entstehen.<sup>52</sup> Unternehmen, die Finanzprodukte anbieten möchten, berühren damit automatisch ihren Aufgabenbereich. Somit ist die FSA naturgemäß auch für neue, innovative und ggf. bisher unbekannte Finanzprodukte zuständig. Bedürfen diese einer Genehmigung, liegt es an der FSA, festzustellen, dass sie den gesetzlichen Vorgaben entsprechen und keine unvermeidbaren Risiken bergen. Zu diesem Zweck ermöglicht das FT Lab als Sandbox, Tests durchzuführen und Beratungsleistungen anzubieten. Hierbei wird die FSA innerhalb ihrer Befugnisse und Möglichkeiten aktiv und unterstützt die jeweiligen Unternehmen bei ihren innovativen Plänen, um diese in die Realität umzusetzen. Die FSA bewegt sich dabei innerhalb ihres gesetzlichen Spielraums, unter Einhaltung der nationalen und europäischen Rechtsvorschriften.

Grundsätzlich ist es allen im Finanzsektor tätigen Unternehmen möglich, sich um eine Teilnahme am FT Lab bei der FSA zu bewerben.<sup>53</sup> Die FSA möchte dabei nicht mehr als fünf Projekte gleichzeitig durchführen, so dass lediglich eine faktische Beschränkung existiert.

Die FSA prüft anhand der folgenden Kriterien, ob ein Unternehmen für die Teilnahme am FT Lab in Frage kommt:

- Das Unternehmen ist mittelbar oder unmittelbar in die Finanzdienstleistungsregulierung einbezogen.
- Die Technologie/das Geschäftsmodell muss neu sein.
- Die Technologie/das Geschäftsmodell muss für die Gesellschaft oder die Verbraucher vorteilhafte Auswirkungen haben (z.B. durch günstigere oder transparentere Lösungen im Vergleich zu den bereits auf dem Markt verfügbaren Produkten).
- Es muss eine Erforderlichkeit bestehen, das Unternehmen in das FT Lab aufzunehmen (z.B. es ist unklar, wie sich die Regulierung der Finanzbranche zu der betreffenden Innovation verhält oder es besteht ein Bedürfnis, ein Produkt vor umfassender Zulassung zu testen).
- Es muss möglich sein, die betreffende Innovation zu testen.<sup>54</sup>

Auf Basis des bereits im Antrag auf Teilnahme am FT Lab einzureichenden (groben) Plans für den Test erarbeiten die ausgewählten Unternehmen sodann mit der FSA einen Plan, wie

---

<sup>52</sup> Internetpräsenz der FSA, abrufbar unter: <https://www.dfsa.dk/About-us/Tasks-of-the-Danish-FSA>, zuletzt abgerufen am 7. Juli 2020.

<sup>53</sup> Internetpräsenz der FSA, abrufbar unter: <https://www.dfsa.dk/Supervision/Fintech/FT-lab>, zuletzt abgerufen am 7. Juli 2020.

<sup>54</sup> Hinweis der FSA vom 28. März 2019, „FT Lab - Eligibility criteria“, abrufbar unter [https://www.dfsa.dk/~media/Fintech/Selection\\_criteria.pdf?la=en](https://www.dfsa.dk/~media/Fintech/Selection_criteria.pdf?la=en), zuletzt abgerufen am 2. Juli 2020.

der Test durchgeführt werden soll. Vor Testbeginn schließt die FSA einen Vertrag mit jedem Teilnehmer am FT Lab, in dem die Einzelheiten des Tests und weitere Pflichten des Unternehmens geregelt werden. Auf dieser Grundlage wird jedes ausgewählte Unternehmen verpflichtet, sich während der Testlaufzeit an diesen Rahmen zu halten. Insbesondere ist zwingend ein Hinweis an die Kunden der Unternehmen nötig, dass diese an einem Reallabor teilnehmen, welche Risiken für die Kunden bestehen und dass diese Rechtsansprüche (auch eventuelle Schadensersatzansprüche) gegen das jeweilige Unternehmen haben. In der Regel dauern die daraufhin durchgeführten Reallabore/Testphasen sechs Monate und müssen innerhalb des abgesprochenen Rahmens durchgeführt werden. Am Ende wird ein Bericht über die Testphase abgegeben, damit die FSA daraus Schlüsse ziehen kann.

### 3. Instrument

Das mit der Sandbox verfolgte **Ziel** ist es, **zusätzliche Anreize für innovative Finanzprodukte** zu schaffen, wobei sich die Sandbox am Vorbild der britischen FSA-Sandbox orientiert. Das FT Lab ist derzeit offen für drei Kategorien von Unternehmen (jeweils im Bereich der Erbringung von Finanzdienstleistungen):

- (Etablierte) Finanzdienstleister, die bereits über eine Lizenz zur Erbringung von Finanzdienstleistungen verfügen, aber eine neue Technologie und/oder ein neues Geschäftsmodell testen möchten (Kategorie 1).
- Unternehmen, die nicht über die benötigte Lizenz verfügen, um die gewünschte Geschäftsaktivität zu betreiben (Kategorie 2).
- Unternehmen, für deren geplante Aktivität unsicher ist, ob insoweit eine Lizenz benötigt wird (Kategorie 3).<sup>55</sup>

Auch bei Unternehmen, die über keine entsprechende Lizenz verfügen (Kategorie 2), ist die Voraussetzung für die Teilnahme das Vorhandensein einer Lizenz.<sup>56</sup> Dementsprechend müssen entsprechende Teilnehmer vor Beginn ihres Tests eine solche beantragen und von der FSA erhalten.

In den Anwendungsbereich fallen auch Geschäftsmodelle, bezüglich derer die vorhandenen regulatorischen Vorgaben unklar sind bzw. die sich nicht ohne Weiteres in den bestehenden Rahmen für eine Lizenzvergabe einpassen (Kategorie 3). Hier fehlt es oftmals an

---

<sup>55</sup> Informationsseite der FSA zum FT Lab in englischer Sprache, abrufbar unter <https://www.dfsa.dk/Supervision/Fintech/FT-lab>, zuletzt abgerufen am 3. Juli 2020.

<sup>56</sup> Informationsseite der FSA zum FT Lab in englischer Sprache, abrufbar unter <https://www.dfsa.dk/Supervision/Fintech/FT-lab>, zuletzt abgerufen am 3. Juli 2020.

Anwendungsbeispielen und an Wissen über die neuen Technologien bzw. über die neuartige Funktionsweise dieser Geschäftsmodelle.

Als ein Instrument der Sandbox dient die Vergabe beschränkter Lizenzen zur Ausübung finanzieller Tätigkeiten. **Diese Lizenzen unterliegen**, verglichen mit einer regulären Lizenz, **weniger strengen Anforderungen**. Im Gegenzug wird jedoch die **Aufsicht** durch die FSA **intensiviert**, sowohl im Hinblick auf die Häufigkeit als auch die Tiefe der Kontrollen. Zudem ist die Lizenz auf eine **Testumgebung mit einer begrenzten Anzahl an Kunden und einem begrenzten Gebiet** beschränkt. Grenzüberschreitende Dienstleistungen können unter der Lizenz nicht angeboten werden, da sie nur einem Testlauf dient. Im Ergebnis nutzt die FSA hierzu jedoch lediglich die Spielräume aus, die das europäische und nationale Recht ihr lassen.<sup>57</sup>

Eine mögliche Lizensierung wird begleitet von Beratungsleistungen bzw. „extended counseling“ durch die FSA, was ebenfalls zu den Instrumenten der Sandbox gehört.

Beides dient dazu, das **Wissen** über den Umgang mit neuen Technologien zu **vergrößern**. Daher werden die **Erkenntnisse aus der Sandbox** beispielsweise mit anderen Unternehmen **geteilt**. Auch bei der Auswahl neuer Projekte berücksichtigt die FSA bereits das darin liegende Potential, ihr Wissen zu erweitern, Regulierungen klarer zu fassen und Vorgaben, beispielsweise in Hinblick auf die Erforderlichkeit einer Lizenz, sowie andere Governance-Anforderungen zu verbessern.

Wie bereits ausgeführt, ergeben sich die Handlungsmöglichkeiten der Sandbox aus den Interpretationsspielräumen der bestehenden Gesetzeslage. Gemeint sind hiermit vor allem Generalklauseln, denen zufolge die aufsichtliche Tätigkeit z.B. an zu erwartende Risiken, Unternehmensgröße, Komplexität eines Finanzprodukts und ähnliche Faktoren anzupassen ist. Darüber hinaus ist in vielen Fällen allgemein das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten, dass es ebenfalls ermöglicht, neue Produkte im Rahmen eines streng reglementierten, der Risikobegrenzung dienenden, Tests anders anders zu handhaben, als regulär am Markt verfügbare Finanzprodukte.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Vgl. dazu auch die Ausführungen im Hinblick auf alle FinTech-Sandboxes innerhalb der EU im Bericht der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA), der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA) und der Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersvorsorge (EIOPA), „FinTech: Regulatory sandboxes and innovation hubs“, Rn. 47 abrufbar unter: <https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2545547/154a7ccb-06de-4514-a1e3-0d063b5edb46/JC%202018%2074%20Joint%20Report%20on%20Regulatory%20Sandboxes%20and%20Innovation%20Hubs.pdf?retry=1>, zuletzt abgerufen am 3. Juli 2020.

<sup>58</sup> Vgl. ESMA, FinTech: Regulatory sandboxes and innovation hubs [Fn. 60], S. 14 f. (Rn. 30).

Ein Beispiel, das allgemein den Spielraum der nationalen Finanzaufsichtsbehörden verdeutlicht, ist Artikel 74 der Eigenkapitalanforderungsrichtlinie (2013/36/EU). Darin heißt es:

„Die Institute verfügen über eine solide Unternehmensführungsregelung, wozu eine **klare** Organisationsstruktur mit genau festgelegten, **transparenten und kohärenten** Zuständigkeiten, **wirksame** Verfahren zur Ermittlung, Steuerung, Überwachung und Meldung der tatsächlichen und potenziellen künftigen Risiken, **angemessene** interne Kontrollmechanismen, einschließlich **solider** Verwaltungs- und Rechnungslegungsverfahren, sowie (...) zählen.“

Solche und ähnliche unbestimmte Rechtsbegriffe im europäischen und nationalen dänischen Recht werden von der dänischen FSA genutzt, um im Rahmen des FT Labs von der regulären Vorgehensweise zum Umgang mit Finanzprodukten zugunsten von Tests und der Vergabe entsprechender Testlizenzen abzuweichen.<sup>59</sup>

#### 4. Kontroversen

Der Aufbau der Sandbox hatte anfangs zu Diskussionen darüber geführt, auf welche Art von Unternehmen das Modell anwendbar sein sollte. Es stellte sich heraus, dass die ursprüngliche Idee, nur Firmen mit einem bestehenden Kundenstamm, bereits entwickelten Test-Szenarien und vorhandenen Daten zuzulassen, zu eng gedacht war. Die Anforderungen wurden daher angepasst, sodass nun auch nicht etablierte Firmen ohne Kundenstamm und ohne vorherige Tests in die Sandbox einbezogen werden können.

Klagen oder sonstige rechtliche Beschwerden in Bezug auf die Sandbox sind nicht bekannt.

Denkbar wäre, dass aus der Begrenzung des Teilnehmerkreises Probleme im Hinblick auf die Gleichbehandlung von Marktteilnehmern erwachsen. Dem trägt das FT Lab allerdings insofern Rechnung, als eindeutige, transparente, diskriminierungsfreie und öffentlich einsehbare Zugangskriterien aufgestellt wurden. Zudem wurde die - aus den bei der FSA vorhandenen - Aufsichtskapazitäten abgeleitete maximale Kapazität von gleichzeitig fünf Teilnehmern im FT Lab bislang nicht ausgeschöpft. Positiv ist außerdem zu werten, dass die

---

<sup>59</sup> Von unseren dänischen Kollegen wurde beispielhaft auf die §§ 70 ff. des dänischen „Gesetzes über Finanzdienstleistungen“ [Übersetzung], abrufbar in dänischer Sprache unter: <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2019/937>, zuletzt abgerufen am 6. Juli 2020, sowie § 2 der „Durchführungsverordnung über das Management und die Struktur von Finanzdienstleistern“ [Übersetzung], abrufbar in dänischer Sprache unter <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2016/1026>, zuletzt abgerufen am 6. Juli 2020, verwiesen. Diese Rechtsakte dienen u.a. der Umsetzung der oben genannten Richtlinie in nationales Recht.

Ergebnisse veröffentlicht werden und Erkenntnisgewinne auf Seiten der FSA zukünftig allen Marktteilnehmern zugutekommen.<sup>60</sup>

Darauf, dass die Veröffentlichungen selbst zu Problemen führen - z.B. durch die Weitergabe von Geschäftsgeheimnissen - gibt es bisher keine Hinweise. Entsprechende Veröffentlichungen der FSA dürfen zudem nach § 354 des dänischen Gesetzes über Finanzdienstleistungen<sup>61</sup> keine vertraulichen Informationen enthalten. Dementsprechend sind Geschäftsgeheimnisse der Teilnehmer am FT Lab geschützt. Entsprechend veröffentlicht die FSA einerseits generelle Informationen, die die Teilnehmer selbst (beispielsweise auf ihrer Internetpräsenz) sowie welche Schlüsse sie als Regulierungsbehörde aus dem Projekt ziehen konnte.

## **5. Bisherige Erfahrungen**

Zum Zeitpunkt der Untersuchung waren erst zwei Unternehmen (aus den Bereichen selbstlernende Maschinen und Blockchain) in die Sandbox aufgenommen worden. Nur einem davon wurde dann eine entsprechend beschränkte Lizenz erteilt. Dies lag vor allem daran, dass bisher nur wenige (insgesamt sechs) Bewerbungen eingegangen sind. Darüber hinaus wurde aber von einigen Unternehmen die Beratung („extended consultation“) im Rahmen der Sandbox in Anspruch genommen. Die geringe Teilnehmerzahl lässt sich damit erklären, dass die Sandbox Bestandteil einer größeren Initiative ist, in deren Rahmen zunächst im Rahmen eines „Fintech Forum“ auf informeller Ebene Regulierungsfragen zwischen FSA und den privatwirtschaftlichen Akteuren erörtert werden können. Viele Zweifelsfragen konnten somit schon auf dieser Ebene geklärt werden, so dass keine Notwendigkeit mehr bestand, einen Versuch im Rahmen der Sandbox zu beginnen. Zudem sind die Zugangskriterien für die dänische Sandbox aufgrund der Anforderungen von europäischem und nationalem Recht relativ streng, insbesondere kann nicht von zwingenden regulatorischen Anforderungen befreit werden.

Eine förmliche Evaluierung hat bisher nicht stattgefunden.

---

<sup>60</sup> Vgl. ESMA, FinTech: Regulatory sandboxes and innovation hubs [Fn. 60], S. 22 (Rn. 56) und S. 36 (Rn. 101); sowie Finanstilsynet, Discussion Paper: Fintech - in the area of tension between financial regulation and new technology, S. 6, abrufbar unter: [https://www.dfsa.dk/~media/Fintech/Fintech-konference-2019/Discussion\\_paper\\_fintech-pdf.pdf?la=en](https://www.dfsa.dk/~media/Fintech/Fintech-konference-2019/Discussion_paper_fintech-pdf.pdf?la=en), zuletzt abgerufen am 7. Juli 2020.

<sup>61</sup> Abrufbar unter: <https://www.retsinformation.dk/eli/Ita/2019/937>, zuletzt abgerufen am 6. Juli 2020.



## 6. Umsetzung in deutsches Recht

Das rechtliche Instrument des dänischen Modells wird dadurch geprägt, dass es sich um Tests im bestehenden Regulierungsrahmen handelt. Es besteht kein Bedarf, von den existierenden Rechtsvorschriften zu befreien. Vielmehr werden auslegungsbedürftige Rechtsvorschriften genutzt, um neue Technologien/Dienstleistungsarten zu ermöglichen. Um die Verhältnismäßigkeit zu gewährleisten, sind die Tests zeitlich (in der Regel sechs Monate), räumlich (Gebietsbeschränkung, keine grenzüberschreitenden Leistungen) und personell (eingeschränkter Kundenkreis) begrenzt. Die Tests gehen einher mit einer verstärkten Aufsicht der zuständigen Behörde.

Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensspielräume könnten auch in Deutschland für „experimentelle Rechtsanwendung“ genutzt werden. **Dafür bedürfte es keiner Neuregelung.** Unbestimmte Rechtsbegriffe können nach bislang geltenden Auslegungsprinzipien angewendet werden. Die Ausübung des Ermessens ist rechtlich in § 40 VwVfG<sup>62</sup> und den entsprechenden Bestimmungen der VwVfGe der Länder geregelt. Danach bedarf es zunächst der gesetzlichen Einräumung von Ermessen. Das Ermessen muss entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung ausgeübt werden und dabei müssen die gesetzlichen Grenzen des Ermessens eingehalten werden. Es ist auch grundsätzlich möglich, den Anwendungsbereich von behördlichen Gestattungen durch Nebenbestimmungen im Sinne von § 36 VwVfG einzuschränken und dabei entsprechende behördliche Kontrollbefugnisse vorzusehen. Lässt sich durch solche Nebenbestimmungen sicherstellen, dass das beantragte Projekt den gesetzlichen Vorgaben entspricht, besteht ggfs. sogar ein Rechtsanspruch auf Zulassung des Experiments bzw. der Erteilung der durch Nebenbestimmungen beschränkten Lizenz. Dabei handelt es sich um Entscheidungen im Einzelfall.

Bei neuen regulatorischen Vorhaben ist es denkbar, **Instrumente wie unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessen gezielt für die Förderung von Reallaboren einzusetzen.** Auch könnten bestehende Gesetze entsprechend geändert werden.

Allerdings wird es sich dabei stets um ein **bereits fachgesetzlich zugelassenes Experiment** handeln und das Experiment muss sich im Rahmen der bestehenden Regelung halten. Dadurch ist der **experimentelle Anwendungsbereich stark eingeschränkt.** Wie bereits zur französischen Regelung ausgeführt, ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes, dass die Exekutive für Akte, die den Freiheits- und Grundrechtsbereich des Bürgers wesentlich betreffen, einer gesetzlichen Grundlage bedarf.<sup>63</sup> Wenn mittels der gewünschten Regelung somit in gewissem Umfang in Grundrechte eingegriffen werden soll,

---

<sup>62</sup> Verwaltungsverfahrensgesetz, zuletzt geändert am 21. Juni 2019.

<sup>63</sup> Dieser gibt sich aus Art. 20 Abs. 3 GG, vgl. BVerfG, B. v. 08.08.1978 - 2 BvL 8/77 - BVerfGE 49, 89 (126).

so ist dies in der Regel nur *durch Gesetz* möglich. Auch das kommunale Selbstverwaltungsrecht in Art. 28 Abs. 2 GG besteht nur „*im Rahmen der Gesetze*“. Hierbei handelt es sich um einen Gesetzesvorbehalt im Sinne von Art. 20 Abs. 3 GG. Auch hiernach ist ein Eingriff nur *durch Gesetz* möglich. Zudem müssen nach der Wesentlichkeitstheorie alle wesentlichen Entscheidungen durch den Gesetzgeber/das Parlament selbst geregelt werden.<sup>64</sup> Grundlage der Theorie ist die Lehre vom *Vorbehalt des Gesetzes*, wonach auch außerhalb der grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte bestimmte Maßnahmen der staatlichen Gewalt der Ermächtigung durch einfaches Gesetz bedürfen.

Fazit ist daher, dass der dänische Weg auch in Deutschland möglich ist, soweit die relevanten Gesetze entsprechende Auslegungsspielräume enthalten. Im Hinblick auf Finanzdienstleistungen steht die deutsche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) einer Sandbox eher skeptisch gegenüber. Diese problematisiert insbesondere, dass eine Sandbox ihrer Auffassung nach zu Ungleichbehandlungen führen könne und für sie das Prinzip „*gleiches Geschäft, gleiches Risiko, gleiche Regel*“ gelte.<sup>65</sup> Gleichzeitig weist die BaFin jedoch darauf hin, dass im Hinblick auf ihre Aufsichtsmaßnahmen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gelte und insoweit eine große internationale Bank anders beaufsichtigt werde als ein kleines Regionalinstitut.<sup>66</sup> Auch die BaFin bietet allerdings vereinfachte Kontaktmöglichkeiten für FinTechs (beispielsweise zur Prüfung einer Erlaubnispflicht) an und stellt Informationen zu regulatorischen Anforderungen an bestimmte Formen von FinTechs bereit.<sup>67</sup> Weitergehend wird aber auch gefordert, eine FinTech Sandbox in Deutschland einzuführen.<sup>68</sup> Nach der dargelegten Auffassung der BaFin bedürfte es hierzu wohl aber einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung.<sup>69</sup>

---

<sup>64</sup> BVerfG, B. v. 08.08.1978 - 2 BvL 8/77 - BVerfGE 49, 89; BVerfG, B. v. 08.08.1978 - 2 BvL 8/77 - BVerfGE 49, 89 (126).

<sup>65</sup> Vgl. Fachartikel der BaFin vom 15. September 2016, „Fintechs: Adressatengerechte Kommunikation - Umgang der BaFin mit innovativen Unternehmen“, abrufbar unter: <https://www.bafin.de/dok/8252876>, zuletzt abgerufen am 3. Juli 2020.

<sup>66</sup> Fachartikel der BaFin vom 15. September 2016, „Fintechs: Adressatengerechte Kommunikation - Umgang der BaFin mit innovativen Unternehmen“, abrufbar unter: <https://www.bafin.de/dok/8252876>, zuletzt abgerufen am 3. Juli 2020.

<sup>67</sup> Vgl. hierzu den Abschnitt auf der BaFin-Webseite zu Unternehmensgründern und FinTechs, [https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/FinTech/fintech\\_node.html](https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/FinTech/fintech_node.html), zuletzt abgerufen am 3. Juli 2020.

<sup>68</sup> So Krimphove/Rohwetter, BKR 2018, 494ff.

<sup>69</sup> Ebenso Weber, in: Sassenberg/Faber, Rechtshandbuch Industrie 4.0 und Internet of Things, 2. Aufl. (2020), § 20, Rn. 82; unklar Krimphove/Rohwetter, BKR 2018, 494 (498f.).

## -KEINE DRITTHAFTUNG-

In anderen Bereichen finden sich ausdrückliche gesetzliche „Erprobungsklauseln“. <sup>70</sup> Als Beispiel kann hier § 2 Abs. 7 PBefG genannt werden. Dieser ermöglicht es der (landesrechtlich bestimmten) Genehmigungsbehörde auf Antrag im Einzelfall Abweichungen von Vorschriften des Personenbeförderungsrechts zur praktischen Erprobung neuer Verkehrsarten für die Dauer von höchstens vier Jahren zu genehmigen, soweit öffentliche Verkehrsinteressen nicht entgegenstehen. Auf Grundlage dieser Vorschrift wurden durch die Genehmigungsbehörden der Länder zwischenzeitlich beispielsweise einige Buslinien mit autonom fahrenden Bussen genehmigt. <sup>71</sup> Diese Vorschrift erlaubt Ausnahmen in einem hochregulierten Rechtsregime und hilft bei der Sammlung von Erfahrungen. Sie kann damit möglicherweise als „Prototyp“ für weitere Erprobungsklauseln dienen.

Auch in Bereichen, in denen es keine derartigen Erprobungsklauseln gibt, kann der dänische Ansatz im Rahmen des geltenden Rechts verfolgt werden. In den meisten Bereichen (wie auch im Personenbeförderungsrecht), in denen die Verwaltung nach Art. 83 GG den Ländern obliegt, müssen allerdings die zuständigen Behörden der Länder entsprechende Spielräume nutzen. Der Bund hat insoweit lediglich die folgenden Einwirkungsbefugnisse:

- Bei Bundesauftragsverwaltung: Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG sowie Recht zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften nach Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG durch die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrats.
- Bei Durchführung eines Bundesgesetzes als eigene Angelegenheit der Länder: Weisungsrecht nur, wenn dies für besondere Fälle gesetzlich vorgesehen ist (auf Grundlage von Art. 84 Abs. 5 GG) und Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften nach Art. 84 Abs. 2 GG mit Zustimmung des Bundesrats.

In diesen häufigsten Fällen des Gesetzesvollzugs in Deutschland bestehen **Einwirkungsbefugnisse daher nur mit Zustimmung des Bundesrats** durch Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften, die die betreffenden Bundesgesetze in einer experimentierfreudigen Weise konkretisieren. Zudem bestehen natürlich informelle Möglichkeiten des Bundes, auf eine experimentierfreudige Auslegung der Bundesgesetze hinzuwirken. Insgesamt könnte sich

---

<sup>70</sup> Bundesrechtlich sind dies §§ 2 Abs. 7 PBefG (Ermächtigung der Genehmigungsbehörde zur Zulassung neuer Verkehrsformen im ÖPNV auf Probe), 13 GewO, 32 GastG (Ermächtigung der Landesregierungen auf Grundlage einer Rechtsverordnung vereinfachende Maßnahmen im Bereich des Gewerbe- und Gaststättenrechts zuzulassen: Insoweit gibt es allerdings, soweit ersichtlich keine entsprechenden landesrechtlichen Versuche, vgl. Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 83. EL, § 13, Rn. 5), 3 Tierärzte-ApprobationsVO (Abweichung von für Ausbildung geforderter Stundenzahl).

<sup>71</sup> Vgl. insoweit die Übersicht des Verbands deutscher Verkehrsunternehmen, abrufbar unter: <https://www.vdv.de/liste-autonome-shuttle-bus-projekte.aspx>, zuletzt abgerufen am 3. Juli 2020.

insoweit die föderale Ordnung als Hindernis für ein Hinwirken des Bundes auf eine experimentierfreudige Gesetzesauslegung außerhalb der Bundesverwaltung erweisen.

### III. Japan

In Japan gibt es ein unterhalb des Verfassungsrangs stehendes branchen- und technologie-neutrales Gesetz für die Realisierung innovativer Technologien und Geschäftsmodelle. Dieses Gesetz wurde von der japanischen EY-Praxis genauer untersucht. Hierzu konnte, neben Informationen von der öffentlichen Webseite, auf Erkenntnisse aus laufenden Beratungen zurückgegriffen werden.

Zudem haben wir uns ergänzend selbst ein Bild anhand uns zugänglicher Erkenntnisquellen (insbesondere Internetveröffentlichungen) gemacht. Zunächst geben wir daher den von uns ergänzten Bericht unserer Kollegen aus der japanischen EY-Praxis in deutscher Sprache wieder und prüfen sodann eigenständig die Umsetzbarkeit der Erkenntnisse in deutsches Recht.

#### 1. Einfachgesetzliche Regelung

##### a) Geltungsbereich

Am 6. Juni 2018 ist in Japan das Gesetz über besondere Maßnahmen zur Produktivitätsverbesserung (englisch: Act on Special Measures for Productivity Improvement, abgekürzt als „ASMPI“) in Kraft getreten, mit dem ein sog. „Regulatory Sandbox Scheme“ eingerichtet wurde.

Nach dem ASMPI wird die japanische Regierung verpflichtet, einen Aktionsplan für innovative Unternehmensaktivitäten auf Vorschlag des Premierministers zu erlassen. Dieser enthält neben grundsätzlichen Ausführungen zur japanischen Politik im Hinblick auf Unternehmensinitiativen in Bezug auf innovative Geschäftsmodelle auch Regierungsprojekte zur Förderung innovativer Geschäftsmodelle. Ebenfalls im Rahmen eines Regierungsbeschlusses auf Vorschlag des Premierministers ergeht die Grundsatzpolitik zur Förderung der Erprobung neuer Technologien (im Folgenden: „Grundsatzpolitik“), die auch Einzelheiten im Hinblick auf die Genehmigung von Unternehmensinitiativen zur Erprobung neuer Technologien enthält.

Auf Grundlage des mit dem ASMPI eingeführten Sandbox Scheme sollen neue Technologien und Geschäftsmodelle außerhalb der Grenzen bestehender Vorschriften in einer Umgebung, die entweder den Zeitraum oder die Teilnehmerzahl begrenzt, getestet werden. **Ziel des Schemas ist es, Unternehmen zu ermutigen, neue Technologien oder Geschäftsmodelle zu nutzen und dadurch ihre unternehmerischen Aktivitäten voranzubringen. Zudem sollen**

**als Ergebnisse der Versuche Dokumentationen und Informationen produziert werden, die eine Rechtsreform voranbringen können.**

Vor Antragstellung kontaktiert das Unternehmen, das seinen Sitz im In- oder Ausland haben kann, das „Regulatory Sandbox Team“ der japanischen Zentralregierung. In diesem Rahmen werden erste Details der Technologie diskutiert und der Antrag vorbereitet. Nach Antragstellung prüfen der für den Industriesektor des Antragstellers zuständige Minister sowie (falls abweichend) der für die den Antragsteller betreffenden regulatorischen Vorgaben zuständige Minister in Absprache mit dem Bewertungsausschuss für innovative Technologie/Geschäftsmodelle (Kabinettssebene), ob der Plan genehmigt werden soll oder nicht. **Entweder werden die grundsätzlichen fachgesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen für nicht anwendbar erklärt oder bestehende fachgesetzliche Ausnahmvorschriften werden extensiv ausgelegt, damit die neue Technologie darunterfällt.** Im Fall einer Genehmigung des Plans darf das Unternehmen, das den Antrag gestellt hat, das neue Geschäftsmodell bzw. die neue Technologie gemäß den Vorgaben des Plans testen.

Nach erfolgter Genehmigung ist in der Testphase eine regelmäßige Berichterstattung an das zuständige Ministerium sowie eine enge Überwachung durch dieses vorgesehen. Falls nach Ende der Testphase deutlich wird, dass eine Gesetzesanpassung notwendig sein sollte, beantragt das Unternehmen dies beim zuständigen Minister, der dann ggf. das Gesetzgebungsverfahren im Parlament einleitet.

Der Testzeitraum wird vom Unternehmen definiert und beantragt und dann ggf. von den zuständigen Ministern genehmigt. Der Zeitraum ist im Genehmigungsbescheid angegeben. Zuständig sind immer die Minister, in deren Ressorts die neue Technologie fällt. Sofern

- (i) der vorgelegte Businessplan im Lichte des Aktionsplans für innovative Unternehmensaktivitäten sowie der auf dessen Grundlage entwickelten Grundsatzpolitik angemessen ist,
- (ii) erwartet werden kann, dass das Testverfahren verlässlich und sicher durchgeführt wird und
- (iii) der vorgelegte Plan das ASMPI oder Anordnungen auf Grund dieses Gesetzes nicht verletzt,

ist die Genehmigung zu erteilen. Zwar sind die gesetzlichen Prüfungsmaßstäbe eindeutig, andererseits hat es zunächst die japanische Regierung in der Hand, die Kriterien für die Genehmigung im Rahmen des Aktionsplans für innovative Unternehmensaktivitäten sowie der auf dessen Grundlage entwickelten Grundsatzpolitik festzulegen.

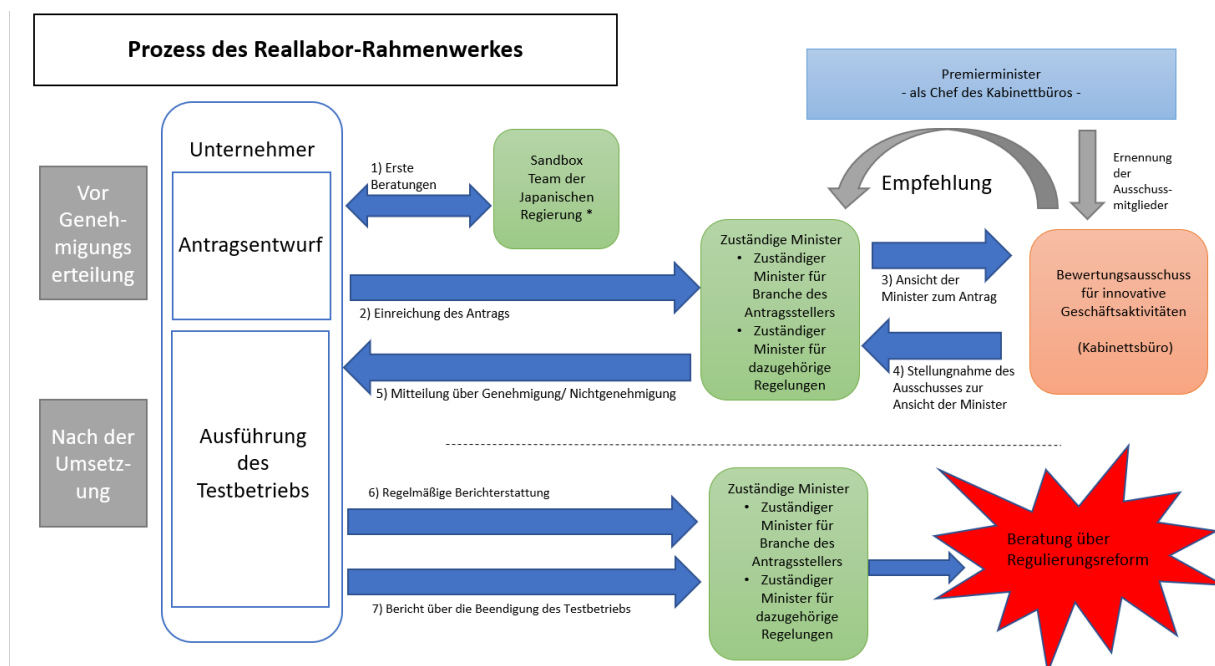
Das Unternehmen erhält mit der Genehmigung **nicht die Möglichkeit, die neue Technologie im Rahmen der üblichen Geschäftstätigkeit regulär am Markt anzubieten.** Vielmehr darf das Unternehmen im **definierten Zeitraum mit einer beschränkten Anzahl an „Kunden“ die**

**Innovation in einem geschützten Rahmen testen.** Die in der Testphase gewonnenen Daten dienen dem zuständigen Minister dazu, Gesetzesreformen zu eruiieren, um die neue Technologie bestenfalls final gesetzlich implementieren zu können.

Das ASMPI läuft drei Jahre nach dem Inkrafttreten aus und wird dann aufgehoben (nach Artikel 2 der Supplementary Provisions). Eine solche Frist wurde eingeführt, um zu prüfen, ob eine derartige gesetzliche Regelung Innovationen fördert. Eine Verlängerung kommt bei ausreichender Effektivität des Gesetzes in Betracht.

Dieses Gesetz erfasst jegliche regulierten Vorhaben und ist nicht auf bestimmte Sparten beschränkt (während das regulatorische Sandbox-System in einigen Ländern auf Fintech-Initiativen beschränkt ist, unterliegt das japanische Sandbox-System keinen derartigen Einschränkungen).

Nachfolgend ein Schaubild zur weiteren Veranschaulichung:



**Schaubild 1: Funktionsweise der Sandbox auf Basis des japanischen ASMPI** (Englischsprachige Original-Quelle: [https://www.jetro.go.jp/ext\\_images/en/invest/incentive\\_programs/pdf/Detailed\\_overview.pdf](https://www.jetro.go.jp/ext_images/en/invest/incentive_programs/pdf/Detailed_overview.pdf) , zuletzt abgerufen am 7. Juli 2020)

**b) Neuerungen durch das ASMPI (im Vergleich zur vorherigen rechtlichen Lage)**

Vor der Einführung des Gesetzes bestand lediglich die Möglichkeit, bestehende Vorschriften für neue Technologien im Rahmen eines formellen Rechtsetzungsverfahrens zum

**Erlass eines Gesetzes oder einer Verordnung zu lockern.** Weiterhin gab es eine ähnliche Möglichkeit wie die neue Regulatory Sandbox im Rahmen des Gesetzes zur Stärkung der industriellen Wettbewerbsfähigkeit. Voraussetzung für die Gewährung einer entsprechenden Ausnahme zugunsten eines Unternehmens ist jedoch, dass dieses einen entsprechenden Plan für neue Geschäftsaktivitäten einreicht. Zudem gibt es keine zwischen Ministerien und Aufsichtsbehörden koordinierende Stelle, so dass die Erlangung einer entsprechenden Ausnahme teilweise als bürokratisch angesehen wurde, da vielfach mehrere Ministerien der Ausnahme zustimmen mussten.

Mit der neuen Regulatory Sandbox ist eine Vorschriftsänderung nicht mehr notwendig, um neue Technologien oder Geschäftsmodelle zu testen. Zudem können die gesammelten Daten eine Deregulierung, sollte diese für sinnvoll erachtet werden, vorantreiben. Mit der Einführung des Bewertungsausschusses für innovative Geschäftsaktivitäten, der zwar nur eine koordinierende und beratende Rolle einnimmt, sollte zudem eine **Beschleunigung und Vereinfachung des Antragsverfahrens im Vergleich zur vorherigen rechtlichen Situation** erreicht werden.

Unter dem Regulatory Sandbox Scheme reicht es jedoch aus, dass das Unternehmen allein den Bewertungsausschuss für innovative Geschäftsaktivitäten kontaktiert.

## **2. Harmonisierung des neuen Gesetzes mit bestehenden Regelungen**

### **a) Verhältnis zu anderen relevanten Vorschriften**

Auf der Grundlage von Artikel 9 Absatz 1 des neu eingeführten ASMPI kann ein Unternehmen, das beabsichtigt, ein neues Geschäft aufzunehmen und dabei der Ansicht ist, dass Vorschriften für das Unternehmen Hindernisse darstellen, den zuständigen Minister auffordern, neue Sondermaßnahmen für Vorschriften vorzubereiten. Dies kollidiert nicht mit bestehenden Gesetzen.

### **b) Vergleich mit anderen Ausnahmeregelungen/Ermächtigungsregelungen**

Schon vor Inkrafttreten des ASMPI existierten zwei ähnliche Ansätze im japanischen Recht: (i) Das System zur Entfernung von Grauzonen und (ii) das System der Sonderregelungen für

neue Geschäftstätigkeiten.<sup>72</sup> Beide Ansätze basierten auf dem Gesetz zur Stärkung der industriellen Wettbewerbsfähigkeit.

#### **aa) Das System zur Entfernung von Grauzonenbereichen**

Das System zur Entfernung von Grauzonen soll eine Klarstellung ermöglichen, ob die bestehenden Gesetze und Vorschriften auf zuvor nie dagewesene Vorhaben, Produkte oder Dienstleistungen anzuwenden sind. Unter diesem System bestätigt das für die Geschäftstätigkeit des Unternehmens zuständige Ministerium im Interesse des Unternehmens dem für die Rechtsvorschrift zuständigen Ministerium, ob die Angelegenheit (auf der Grundlage der geltenden Vorschriften) einer Regulierung nach der betreffenden Vorschrift unterworfen ist oder nicht.

#### **bb) System der Sonderregelungen für neue Geschäftsaktivitäten**

Das System der Sonderregelungen für neue Geschäftsaktivitäten verfolgt das Ziel, **Unternehmen, die sich in neuen Geschäftsbereichen betätigen, zu unterstützen**. Unter diesem System wird die Lockerung bestimmter Vorschriften, die als Engpässe angesehen werden, für einzelne Unternehmen erwogen. Der Unterschied zur herkömmlichen Deregulierung besteht darin, dass für bestimmte Unternehmen besondere Regelungen getroffen werden können, sofern die Sicherheitsanforderungen und weitere Voraussetzungen eingehalten werden.

Beide Systeme dienen dazu, Unternehmungen unter den geltenden Vorschriften fortzuführen, indem Freigabe- oder Sicherheitsanforderungen eingeführt werden. **Das regulatorische Sandbox-Schema wurde im Gegensatz dazu für experimentelle Situationen konzipiert.**

### **3. Gesetzgebungsprozess ASMPI - Hindernisse**

Da das Regulatory Sandbox Scheme offen für jegliche Vorhaben ist, führte der Prozess zu den folgenden Diskussionen:

Zunächst bestanden Sorgen in Bezug auf Unternehmen, bei denen ein Gesundheits- und Sicherheitsrisiko für Mitarbeiter besteht, wie z. B. Ridesharing (Mitfahrgelegenheiten). Dieses Thema wurde im Gesetzgebungsverfahren im Rahmen der Debatte im Oberhaus des

---

<sup>72</sup> Veröffentlichung des japanischen Ministeriums für Wirtschaft, Handel und Industrie, abrufbar unter: [https://www.meti.go.jp/english/publications/pdf/journal2014\\_05a.pdf](https://www.meti.go.jp/english/publications/pdf/journal2014_05a.pdf), zuletzt abgerufen am 7. Juli 2020.



japanischen Parlaments, dem House of Councillors (*Sangiin*) erörtert und in einem ergänzenden Beschluss festgelegt, dass diese Unternehmen sorgfältig überwacht werden sollen.

Ein weiteres Thema im Gesetzgebungsverfahren war das Arbeitsrecht. In der juristischen Diskussion des Gesetzentwurfs äußerten einige Rechtsanwälte die Auffassung, dass das Arbeitsrecht vom Regulatory Sandbox Scheme ausgeschlossen sein solle, da dieses für den Schutz der Arbeitnehmer von wesentlicher Bedeutung sei. Diese Diskussion hatte jedoch keine praktischen Auswirkungen und das Arbeitsrecht wurde nicht von den Regelungen des ASMPI ausgenommen.

#### **4. Bisherige Erfahrungen**

Es gibt bisher 16 Anwendungsfälle. Nachfolgend werden vier Beispiele detaillierter dargestellt:

- Zu diesen Fällen gehört unter anderem ein stationäres kurzfristiges Verleihsystem (ähnlich dem „Carsharing“) für **E-Roller**. In Japan ist die Nutzung von E-Rollern reguliert, so besteht etwa das Erfordernis eines Führerscheins für das Fahren auf öffentlichen Straßen. Daher werden E-Roller im Gegensatz zu anderen Ländern selten als Transportmittel verwendet. Im Rahmen des Regulatory Sandbox Scheme führt ein Unternehmen ein Projekt zur Vermietung von E-Rollern durch, das auf die Gelände von Universitäten beschränkt ist. Insoweit bestätigte das japanische Verkehrsministerium dem Antragsteller die Rechtsauffassung, dass die dortigen Straßen als Privatstraßen von der Anwendung der Vorschriften für öffentliche Straßen ausgenommen sind. Da jedoch auf diesen Privatstraßen zum Teil ähnliche Verhältnisse herrschen wie auf öffentlichen Straßen, soll im Rahmen des Projekts **untersucht werden, ob eine generelle Liberalisierung des Rechtsrahmens möglich ist**, also die Zulassung von E-Rollern nicht zu signifikant höheren Unfallzahlen führt. Die Vorgehensweise ist ein Beispiel für das auch im Rahmen der Sandbox praktizierte Vorgehen, dass ein Antragsteller nicht auf eigenes Risiko in einem rechtlich ungeklärten Raum agieren muss. Vielmehr wurde ein bestehender Auslegungsspielraum zugunsten der Innovation genutzt. Aufgrund der Bestätigung seiner Rechtsauffassung durch das Verkehrsministerium kann der Antragsteller in begrenztem Rahmen agieren, ohne ein behördliches Eingreifen in Form von Verboten und/oder Strafen befürchten zu müssen.
- Separat genehmigt ist ein ähnliches Projekt, das darauf abzielt, die Sicherheit des öffentlichen Straßenverkehrs mit **hybrid-elektrischen Fahrrädern** durch einen Test nachzuweisen. Die hybrid-elektrisch betriebenen Fahrräder sind so modifiziert worden, dass sie nur durch die bei ihrer Benutzung entstehende kinetische Energie angetrieben werden. Im Hinblick auf die entsprechenden Fahrräder war unklar, ob es sich bei diesen um „Fahrräder“ im Sinne des japanischen Straßenverkehrsrechts handelt oder um

„motorisierte Zweiräder“. Eine Einstufung als motorisierte Zweiräder hätte eine Führerscheinpflicht zur Folge gehabt und zu einem Verbot der Nutzung von Fahrradstreifen und -wegen geführt. Im Rahmen der Regulatory Sandbox wurde in der Stadt Wakayama eine Nutzung gemäß den Regeln für Fahrräder erlaubt. Da die entsprechenden Fahrräder eigentlich den Regeln für motorisierte Zweiräder unterliegen, wurde eine Ausnahme vom Straßenverkehrsrecht zugelassen. Ziel ist es, nach einer Erprobung der Sicherheit der Nutzung im Rahmen des Testbetriebs, derartig angetriebene Fahrräder im Rahmen einer Änderung des Straßenverkehrsrechts generell als Fahrräder mit entsprechend reduzierten regulatorischen Anforderungen einzustufen.

- Ein weiteres derzeit laufendes Projekt besteht darin, die **unbefugte Eröffnung von Bankkonten** durch Kunden aufzudecken. Hierzu sollen personenbezogene Informationen automatisiert zwischen Unternehmen, die öffentliche Dienstleistungen anbieten (z.B. Elektrizitätsunternehmen) und IT-Dienstleistern ausgetauscht werden. Im Rahmen der Kooperation zwischen einer Bank und einem lokalen Elektrizitätsversorger sollen bei Kontoeröffnungen über das Internet mit einem Datenabgleich mit der Kundendatenbank des Elektrizitätsversorgers geprüft werden, ob die Person, die das Konto eröffnen möchte, tatsächlich die Person ist, die sie zu sein vorgibt. Damit soll die Nutzung falscher Identitäten verhindert werden. Für die Durchführung des Projekts war fraglich, ob das geplante Vorgehen mit dem japanischen Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten in Einklang steht. Auf Grundlage der Regulatory Sandbox wurde durch das Wirtschaftsministerium zusammen mit der zuständigen Kommission zum Schutz personenbezogener Daten eine Ausnahmegenehmigung für die Datennutzung erteilt.
- Eine von der Panasonic Corporation beantragte Testphase zielt darauf ab, den Anschluss von elektrischen Geräten, in denen **Hochgeschwindigkeits-SPS-Geräte** (Speicherprogrammierbare Steuerung) installiert sind (z.B. Steckdosenleisten, Beleuchtungseinrichtungen, Mikrowellenherde, Klimaanlage, Kühlschränke und Waschmaschinen) zu überprüfen. Es geht um die Vereinbarkeit dieser Technologie mit dem Gesetz über elektrische Geräte und Materialicherheit. Da ein Einsatz der Technologie nach der Rechtslage in Japan nicht zulässig war, soll im Rahmen eines Testbetriebs in Haushalten von Panasonic-Mitarbeitern, die dem Experiment zugestimmt haben, untersucht werden, ob ein Einsatz der Technologie ohne die Störung anderer Telekommunikationseinrichtungen stattfinden kann.

## 5. Umsetzung in deutsches Recht

Die Besonderheit an der japanischen Lösung ist, dass die Sandbox **technologieoffen** und damit prinzipiell **jeden Gesetzgebungsbereich betreffen kann**. Hier kommt Japan sein

zentralstaatlicher Aufbau zu Gute. Aus dem in Deutschland geltenden föderalen Prinzip resultierende Fragen stellen sich in Japan nicht. Damit der Bund in Deutschland ein Gesetz erlassen kann, muss er entsprechend der Gesetzgebungskompetenzverteilung in Art. 70 ff. GG befugt sein, eine derartige Sandbox zu regeln. Hierauf sind wir bereits bei der Prüfung der Umsetzungsmöglichkeiten der französischen Lösung (unter C.I.5) eingegangen.

#### **a) Gesetzgebungskompetenz des Bundes**

Der Bund besitzt unter anderem folgende, für Reallabore relevante, Gesetzgebungskompetenzen: Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG verleiht dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz im Luftverkehr (insb. Drohnen) und 74 Abs. 1 Nr. 22 GG im Bereich Straßenverkehr (insb. ÖPNV). Schließlich ordnet Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG dem Bund allgemein die Regelungskompetenz im Wirtschaftsbereich zu.<sup>73</sup> Mit diesen Gesetzgebungskompetenzen ist bereits ein großer Teil der bisher publik gewordenen Technologien abgedeckt, die im Rahmen von Sandboxes getestet werden. In Zukunft könnten aber auch Technologien in anderen Lebensbereichen experimentellen Testbedarf haben, die auch Länderkompetenzen betreffen könnten. Dann reichen die punktuellen, enumerativen, Gesetzgebungskompetenzen des Bundes und der Länder nicht mehr aus bzw. stehen einer zügigen Entscheidung über die Zulassung der Technologie im Rahmen einer Sandbox ggf. entgegen, wenn in Grenzfällen zunächst aufwändige Rechtsgutachten über die richtige Zuständigkeit erstellt werden müssten.

Der japanische Ansatz, ein einziges Sandbox-Gesetz zum Zwecke der experimentellen Erprobung zu erlassen, das umfassend technologie- und experimentneutral jeden Lebensbereich abdeckt, ist daher deutlich einfacher zu handhaben. **Eine Umsetzung ist aber schon wegen der föderalen Struktur Deutschlands nach aktueller Rechtslage nicht ohne Verfassungsänderung möglich.**

Anbieten würde sich zunächst die grundgesetzliche **Einführung einer neuen Gesetzgebungskompetenz**, um dem Bund im Bereich der experimentellen Gesetzgebung eine umfassende Regelungsbefugnis einzuräumen, die unabhängig ist von der derzeitigen regulären Gesetzgebungskompetenzverteilung in Art. 70 ff. GG. Die Verfassungsänderung selbst muss aber den in Art. 79 Abs. 3 GG enthaltenen verfassungsrechtlichen Grundprinzipien entsprechen wie z. B. den Grundrechten und dem Bestimmtheitsgrundsatz. Die

---

<sup>73</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat die Norm wie einen „Auffangtatbestand“, als „Generalklausel“, als „Generalermächtigung“, verstanden und darauf abgestellt, ob es um wirtschaftliches Leben „als solches“ gehe bzw. darum, ob „in irgendeiner Form“ das Recht der Wirtschaft angesprochen sei. Mit hin gehe es nicht um „nur die Rechtsbeziehungen“ der einzelnen Wirtschaftszweige regelnde Normen, sondern umfassend auch um solche, die „ordnend und lenkend in das Wirtschaftsleben eingreifen“, vgl. v. Münch/Kunig/Kunig, 6. Aufl., Art. 74 GG, Rn. 37.

Grundgesetzänderung muss den Bereich der experimentellen Gesetzgebung (Sandboxes) möglichst klar definieren, andererseits offen sein für Entwicklungen.

Faktisch schwierig ist es, die nach Art. 79 Abs. 2 GG erforderliche Zweidrittelmehrheit des Bundestages und des Bundesrates zu erreichen. Die politische Akzeptanz einer Grundgesetzänderung könnte beispielsweise dadurch erhöht werden, dass den Ländern Anhörungs- und/oder Mitentscheidungsbefugnisse eingeräumt werden. Um die grundsätzlichen Kompetenzen der Länder nicht zu gefährden, könnte beispielsweise schon im Grundgesetz festgelegt werden, dass die experimentellen Erlaubnisse eine gewisse Zeitspanne nicht überschreiten dürfen, die Länder anzuhören sind etc.. Gegebenenfalls könnte, wie auch schon im Rahmen der Umsetzung der französischen Lösung erwähnt, angedacht werden, die Gesetzgebungskompetenz nur für einen befristeten Zeitraum auf den Bundesgesetzgeber zu übertragen.

Bei der Umsetzung einer verfassungsändernden Lösung ist auf die Einhaltung des Bestimmtheitsgebots,<sup>74</sup> des Parlamentsvorbehalts und der Grundrechte zu achten, da bei diesen eine Kollision mit der Experimentierklausel denkbar ist. Sollte durch die auf Basis der Experimentierklausel zu erlassenden Regelungen die kommunale Selbstverwaltung beeinträchtigt werden können, ist zudem die Vereinbarkeit mit Art. 28 Abs. 2 GG zu beachten.<sup>75</sup>

Flankierend zur Grundgesetzanpassung müsste der Bund dann ein entsprechendes Bundesgesetz erlassen, das die wesentlichen Regelungen der technologieneutralen Sandbox enthält, sowie Zuständigkeitsfragen regelt.

## **b) Verwaltungskompetenz des Bundes**

Zur Umsetzung des japanischen Sandboxmodells benötigt der Bund neben der soeben erläuterten Gesetzgebungskompetenz auch die Verwaltungskompetenz. In Japan ist das Kabinett der Zentralregierung/die Minister zuständig. Das Grundgesetz hingegen sieht die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als den Normalfall an, Art. 83 GG. Bei der Umsetzung eines Gesetzes nach dem Muster Japans ist darauf zu achten, dass das sich aus dem Grundgesetz ergebende Verbot der Mischverwaltung (der Bund und Ländern obliegenden Aufgaben) nicht verletzt wird.

In vielen Bereichen wird der Bund ohnehin auf anderweitig vorhandene Fachkompetenz zurückgreifen müssen. Ob eine Verfassungsänderung erforderlich ist, hängt davon ab, wie die Zusammenarbeit verschiedener Behörden geregelt werden soll.

---

<sup>74</sup> vgl. Maunz/Dürig/Grzeszick, 89. EL Oktober 2019, GG Art. 20 VII. Rn. 64.

<sup>75</sup> PdK SH B-1, SHGO § 135a 1. 1., beck-online.

**-KEINE DRITTHAFTUNG-**

- Bestimmte Bereiche wird der Bund durch eine eigene Verwaltungskompetenz abdecken können. Nach Art. 86 GG führt der Bund Gesetze durch bundeseigene Verwaltung oder durch bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts aus. So könnte beispielsweise das Know-how der Bundesnetzagentur und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht einbezogen werden.
- Die landeseigene Verwaltung gewährt dem Bund nach Art. 84 Abs. 3 GG lediglich Aufsichtsbefugnisse, jedoch keine echten Mitspracherechte. Daher wäre zu erwägen, wie die auf Landesebene bestehende Fachkompetenz eingebunden werden kann. Evtl. kommt dafür eine Erweiterung der Mitwirkungsrechte des Bundes bei Länderaufgaben nach Art. 91a GG in Betracht. Der Bund wäre dann befugt, bei der Erfüllung von Aufgaben der Länder mitzuwirken. Denkbar wäre auch, an der Zusammenarbeit im Bereich der Forschungskoooperation zwischen Bund und Ländern anzuknüpfen (Art. 91b GG) und sie auf Reallabore auszudehnen. Allerdings sieht die Norm bislang nur die Zulässigkeit von Vereinbarungen zwischen Bund und Ländern vor und nicht die Zusammenarbeit auf der Grundlage eines Bundesgesetzes.

**c) Schlussfolgerungen für die Umsetzung**

Unabhängig davon, welcher Weg gewählt wird, sollte parallel zum japanischen Modell die **Schaffung einer interministeriellen bzw. behördenübergreifenden Einheit** erwogen werden, die die Anträge annimmt, auf Vollständigkeit prüft, je nach betroffenem Lebensbereich einzelne Bundesoberbehörden jeweils mit Fristsetzungsmöglichkeit um eine fachliche Bewertung bittet (ggf. auch Länderbehörden im Wege der Amtshilfe) und den entscheidungsreifen Antrag dem Bundeskabinett vorlegt, ggf. mit einer Entscheidungsempfehlung versehen (möglicher Titel beispielsweise „Bundesbeauftragter für Innovation“).

Eine solche Einheit könnte einerseits als eigene Bundesoberbehörde ausgestaltet sein. Zudem bestünde die Möglichkeit, diese Einheit bei einem bestimmten Bundesministerium anzusiedeln (beispielsweise dem BMWi). Wichtig wäre, dass mit einer solchen Einrichtung Unternehmen, die die Einführung innovativer Geschäftsmodelle planen, einen einheitlichen Ansprechpartner im Hinblick auf regulatorische Fragen hätten. Bestenfalls wäre eine solche Einrichtung (dann auf gesetzlicher Grundlage) **mit eigenen Entscheidungskompetenzen ausgestattet**. Wie dargestellt wäre hierfür aber eine Änderung der im Grundgesetz vorgesehenen Kompetenzverteilung erforderlich.

Aber auch unterhalb der Ebene einer Verfassungsänderung könnte eine solche Einrichtung einen Mehrwert für Unternehmen schaffen. Im japanischen Modell ist nicht für jedes Vorhaben eine Ausnahme von bestehenden Vorschriften erforderlich. Häufig lässt sich bei einem neuen Geschäftsmodell noch nicht mit Sicherheit abschätzen, ob dessen Durchführung rechtskonform möglich ist. Gerade für kleinere innovative Unternehmen mit einem geringen

Startkapital ist es jedoch keine Option, bewusst im rechtlichen Graubereich zu agieren und jahrelange Rechtsstreitigkeiten mit Regulierungsbehörden zu riskieren. Ein einheitlicher Ansprechpartner auf Bundesebene, wie es ihn bereits in den einzelnen Bundesländern im Bereich der EG-Dienstleistungsrichtlinie gibt, könnte in einem solchen Fall für das Unternehmen tätig werden und sein Vorhaben mit den zuständigen Behörden abstimmen. Bestenfalls könnte dann ein Weg gefunden werden, das Vorhaben des Unternehmens (ggf. in modifizierter Form) im Rahmen des geltenden Rechts zu verwirklichen. Ein solcher Ansprechpartner könnte jedoch, soweit die Regelung des Verwaltungsverfahrens in die Kompetenz der Länder fällt, nur informell agieren. Insofern hinge sein Erfolg von der Mitwirkungsbereitschaft der Länderbehörden ab.

## **D. Generelle Schlussfolgerungen**

### **I. Schlussfolgerungen aus den einzelnen Rechtsordnungen**

Im Hinblick auf die Übertragbarkeit der eingehenden geprüften Regelungen des französischen, dänischen und japanischen Rechts zeigt sich, dass jeweils den Besonderheiten Deutschlands als Bundesstaat Rechnung zu tragen ist.

Die Untersuchung der **französischen Regelungen** auf Verfassungsebene ergab, dass grundsätzlich eine Umsetzung verfassungsrechtlicher Experimentierregelungen auch in Deutschland möglich wäre. Denkbar wäre auch, dem Bundesgesetzgeber nur befristet und gegebenenfalls beschränkt auf Experimentierklauseln die Gesetzgebungskompetenz einzuräumen. Voraussetzung wäre jedoch insbesondere, dass eine 2/3-Mehrheit in Bundestag und Bundesrat erreicht wird. Insofern stellt sich die Frage, ob bei Einführung einer verfassungsrechtlichen Experimentiergeneralklausel (einmal allgemein zur Ermöglichung experimenteller Gesetzgebung und einmal zur Ermöglichung experimenteller Gesetzgebung von Gebietskörperschaften) Aufwand und Ertrag in einem angemessenen Verhältnis zueinander stünden. Dagegen ist der in Frankreich verfassungsrechtlich vorgesehene Erlass experimenteller Verordnungen in Deutschland bereits jetzt bei Beachtung der verfassungs- und einfachgesetzlichen Anforderungen möglich. Dementsprechend bedarf es der Aufnahme einer entsprechenden Regelung in das deutsche Grundgesetz nicht. Im Hinblick auf die Aufnahme einer Experimentiermöglichkeit für Gebietskörperschaften (insbesondere Kommunen) bestehen zudem rechtliche Bedenken.

Aus dem **dänischen Modell** folgt, dass es lohnenswert sein kann, bereits auf Basis des geltenden Rechts zu prüfen, inwieweit dieses Spielräume für experimentelle Ansätze bietet. Da in Deutschland der Gesetzesvollzug jedoch überwiegend durch Behörden der Länder erfolgt, wäre ein derartiges Vorhaben eher auf Landesebene zu verfolgen. Zwar kann der Bund durch informelle Instrumente sowie (allerdings nur mit Zustimmung des Bundesrats) durch

den Erlass die Gesetze experimentierfreudig auslegende allgemeine Verwaltungsvorschriften auf den Gesetzesvollzug durch die Länder einwirken, aber einem solchen Vorgehen sind mit der grundsätzlichen Kompetenz der Länder Grenzen gesetzt.

Der **japanische Ansatz** zeichnet sich durch ein Gesetz aus, dass regulatorische Experimente technologieneutral und auf grundsätzlich allen Sektoren erlaubt. Zwar hat der Bund auf einigen Feldern, die für regulatorische Experimente besonders in Frage kommen, die Gesetzgebungskompetenz. Insofern könnte auf diesen Feldern durch Gesetzesänderung die Möglichkeit zur ausdrücklichen Zulassung von Reallaboren geschaffen werden. Damit die Landesbehörden diese Möglichkeiten auch tatsächlich nutzen, könnten beispielsweise auch individuelle Ansprüche auf die Teilnahme an bestimmten Experimenten rechtlich verankert werden. Sofern aber auch Bereiche erfasst werden sollen, für die derzeit die bundesgesetzliche Gesetzgebungskompetenz fehlt, ließe sich dies in Deutschland nur durch eine Verfassungsänderung verwirklichen. Gegebenenfalls könnte überlegt werden, die entsprechende Gesetzgebungskompetenz jeweils nur zeitlich befristet auf den Bund zu übertragen.

\* \* \*

### **Hinweise zu dieser Stellungnahme**

*Diese Stellungnahme beruht auf den uns überlassenen Unterlagen und mündlich erteilten Auskünften. Für den Fall, dass der dieser Stellungnahme zu Grunde liegende Sachverhalt oder die getroffenen Annahmen unzutreffend sind oder sich ändern, kann sich dies auf die Gültigkeit der Aussagen dieser Stellungnahme auswirken.*

*Diese Stellungnahme beruht auf dem Rechtsstand zum Zeitpunkt des Datums dieser Stellungnahme und gibt unsere Interpretation der relevanten gesetzlichen Bestimmungen und die hierzu ergangene Rechtsprechung wieder.*

*Im Zeitablauf treten Änderungen bei Gesetzen, der Interpretation von Rechtsquellen sowie in der Rechtsprechung ein. Derartige Änderungen können eine Fortschreibung dieser Stellungnahme erforderlich machen.*

*Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass wir ohne gesonderten Auftrag nicht verpflichtet sind, diese Stellungnahme auf Grund einer Änderung der zu Grunde liegenden Fakten bzw. Annahmen oder Änderungen in der Gesetzgebung oder Rechtsprechung zu überprüfen und gegebenenfalls fortzuschreiben.*

*Diese Stellungnahme wurde ausschließlich für unseren Mandanten im Rahmen der mit unserem Mandanten geschlossenen Mandatsvereinbarung erstellt. Sie ist nicht dazu bestimmt, Dritten als Entscheidungsgrundlage zu dienen. Dritten gegenüber übernehmen wir keinerlei Verpflichtungen, Verantwortung oder Sorgfaltspflichten (keine Dritthaftung), es sei denn, wir haben einem Dritten gegenüber im Vorhinein schriftlich etwas Abweichendes bestätigt.*