



Bundesministerium für Wirtschaft und Energie  
(BMWi)

29. September 2021

**Reallabore als Testräume für  
Innovation und Regulierung:  
Thematisches Screening für  
Experimentierklauseln in  
Technologie- und  
Innovationsfeldern**

*Endbericht*



**Ernst & Young Law GmbH**  
**Rechtsanwalts-gesellschaft**  
**Steuerberatungsgesellschaft**

Friedrichstraße 140  
10117 Berlin  
Postfach 08 07 42  
10017 Berlin  
[www.ey-law.de](http://www.ey-law.de)

Dr. Oliver Wittig  
Telefon +49 621 4208 20961  
Telefax +49 6196 8024 20961  
[oliver.wittig@de.ey.com](mailto:oliver.wittig@de.ey.com)

Dr. Sebastian Helmes  
Telefon +49 30 25471 15397  
Telefax +49 30 25471 21425  
[sebastian.helmes@de.ey.com](mailto:sebastian.helmes@de.ey.com)

## Endbericht

Im Rahmen des Vorhabens „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung: Thematisches Screening für Experimentierklauseln in Technologie- und Innovationsfeldern“

für das

**Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi)**

Villemombler Str. 76, 53123 Bonn

Erstellt durch den Auftragnehmer

**Ernst & Young Law GmbH (EY)**

## Gliederung

1.	Einleitung und Begriffsklärung .....	4
2.	Identifikationsprozess und Auswahl priorisierter Ideen .....	6
3.	Steckbriefe der acht priorisierten Ideen - „Deep Dives“ .....	8
3.1	Steckbrief: Datenintermediäre und -treuhandmodelle .....	8
3.2	Steckbrief: Digitale Identitäten am Beispiel des Digitalen Führerscheins .....	12
3.3	Steckbrief: Open Government Data.....	17
3.4	Steckbrief: Nutzung von Quantentechnologien in Netzwerkinfrastrukturen .....	20
3.5	Steckbrief: Beschleunigtes Online-Verfahren im Zivilprozess.....	22
3.6	Steckbrief: Automatisierte Verwaltungsentscheidungen .....	27
3.7	Steckbrief: Digitalisierte Lösungen in Rechtsfragen .....	32
3.8	Steckbrief: „Zukunfts-GmbH“ als ergänzende Rechtsform für Start-Ups .....	36

## Abbildungs- und Tabellenverzeichnis

---

### Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Recherche- und Auswahlprozess .....	7
--	---

### Tabellenverzeichnis

Tabelle 2: Ideenliste für Reallabore und Experimentierklauseln.....	6
---	---

## 1. Einleitung und Begriffsklärung

---

Dies ist der Endbericht zum zweiten Leistungsabruf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) innerhalb des Rahmenvertrags zur Einbindung externen juristischen Sachverständs zur Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“ (Fachlos 3).

Die abgerufene Leistung bestand aus der Durchführung des Vorhabens „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung - Thematisches Screening für Experimentierklauseln in Technologie- und Innovationsfeldern“, welches die EY Law GmbH im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie im Zeitraum 5. November 2020 bis August 2021 durchgeführt hat.

Aufbauend auf der Vorarbeit von EY hinsichtlich internationaler regulatorischer Ansätze und deren Umsetzbarkeit in deutsches Recht<sup>1</sup> war es Ziel des Vorhabens, einen Überblick über (möglichst konkrete) digitale Innovationen in unterschiedlichen Technologie- und Innovationsfeldern zu schaffen, für die eine Erprobung im Reallabor denkbar und hilfreich wäre. Darauf aufbauend sollten für die identifizierten Innovationen aufgezeigt werden, welche konkreten regulatorischen Hürden in Gesetzen, Verordnungen oder ggfs. an anderer Stelle bestehen (zum Beispiel in Form von Normen), die die Einführung bzw. Erprobung der konkreten Innovation in Deutschland erschweren/behindern. Letztlich sollten durch das Vorhaben Vorschläge dazu entwickelt werden, an welcher Stelle die Einführung einer Experimentierklausel oder anderweitige regulatorische Anpassungen die Erprobung (digitaler) Innovationen ermöglichen könnten.

Im Rahmen dieses Berichts werden für insgesamt acht priorisierte Ideen Steckbriefe („Deep Dives“) präsentiert. Die Steckbriefe sind in Kapitel 3 dargestellt.

---

<sup>1</sup> BMWi (2020): Gutachten Reallabore - Überblick über internationale regulatorische Ansätze und ihre Umsetzbarkeit in deutsches Recht. Siehe: [https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/reallabore-ueberblick-ueber-internationale-regulatorische-ansaeetze.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=6](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/reallabore-ueberblick-ueber-internationale-regulatorische-ansaeetze.pdf?__blob=publicationFile&v=6).

### Was sind Reallabore?

Der Begriff „Reallabor“ wird von unterschiedlichen Stakeholdern auf unterschiedliche Weise benutzt. Vielfach wird damit die Erprobung von Innovationen ohne Abweichung von Rechtsvorschriften verstanden oder das Testen von Innovationen in der Praxis, um zu sehen, welche Rechtsvorschriften für eine breite Anwendung abgeschafft werden sollten (beispielweise Datenschutzvorschriften). **Als Reallabore sind nach dem hiesigen Begriffsverständnis jedoch physische oder digitale Testräume für Innovation und Regulierung zu verstehen, die zur zeitlich und räumlich begrenzten Erprobung von Technologien und Geschäftsmodellen, die nur bedingt mit dem aktuellen Rechtsrahmen vereinbar sind, dienen.**<sup>2</sup> Zu diesem Zweck werden rechtliche Gestaltungsspielräume insbesondere auf Basis sogenannter Experimentierklauseln genutzt. Diese ermöglichen es auf Antrag bei der zuständigen Behörde, für die Erprobung einer Innovation für eine begrenzte Zeit von bestimmten Vorschriften abzuweichen. Die EU-Mitgliedsstaaten haben sich auch auf diese Definition von Reallaboren und Experimentierklauseln geeinigt.<sup>3</sup>

### Was sind die Ziele und der Fokus von Reallaboren?

Allgemeines Ziel von Reallaboren ist die Förderung aktiven regulatorischen Lernens. Das regulatorische Erkenntnisinteresse ist das Sammeln von Erfahrungen mit (digitalen) Innovationen und deren Auswirkungen unter realen Bedingungen auf Verbraucher, Unternehmen, Gesellschaft, Umwelt etc. Dabei geht es darum, die *richtigen* regulatorischen Antworten auf existierende Probleme und neue Entwicklungen zu finden, beispielsweise ob neue Regulierung sinnvoll ist oder ob Updates bestehender regulatorischer Ansätze ausreichen. Dabei geht es nicht per se um Deregulierung oder den Abbau regulatorischer Standards. Im Gegenteil: Resultat eines Reallabors können auch zusätzliche Regelungen sein. Im Rahmen ihrer Reallaborstrategie<sup>4</sup> hat die Bundesregierung aktuell bereits mehrere Reallabore aufgegriffen. Weiterführende Information finden sich im Handbuch für Reallabore des BMWi.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> In diesem Kontext werden oft auch Begriffe wie „Innovationsräume“, „Living Labs“, „Experimentierräume“ oder „Sandboxing“ genutzt, die aber teilweise eine andere Bedeutung haben.

<sup>3</sup> Rat der Europäischen Union (2020): Dokument 13026/20 vom 16. November 2020. Siehe: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13026-2020-INIT/de/pdf>.

<sup>4</sup> BMWi (2018): Strategie - Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung. Siehe: [https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/S-T/strategiepapier-reallabore.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=10](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/S-T/strategiepapier-reallabore.pdf?__blob=publicationFile&v=10).

<sup>5</sup> BMWi (2019): Freiräume für Innovation. Das Handbuch für Reallabore. Siehe: [https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Digitale-Welt/handbuch-fuer-reallabore.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Digitale-Welt/handbuch-fuer-reallabore.pdf?__blob=publicationFile).

## 2. Identifikationsprozess und Auswahl priorisierter Ideen

Im Projektprozess wurden in fünf Themenfeldern insgesamt 22 Ideen für mögliche Einsatzfelder für Reallabore und Experimentierklauseln identifiziert. Diese sind in der nachfolgenden Tabelle dargestellt.

**Tabelle 1: Ideenliste für Reallabore und Experimentierklauseln**

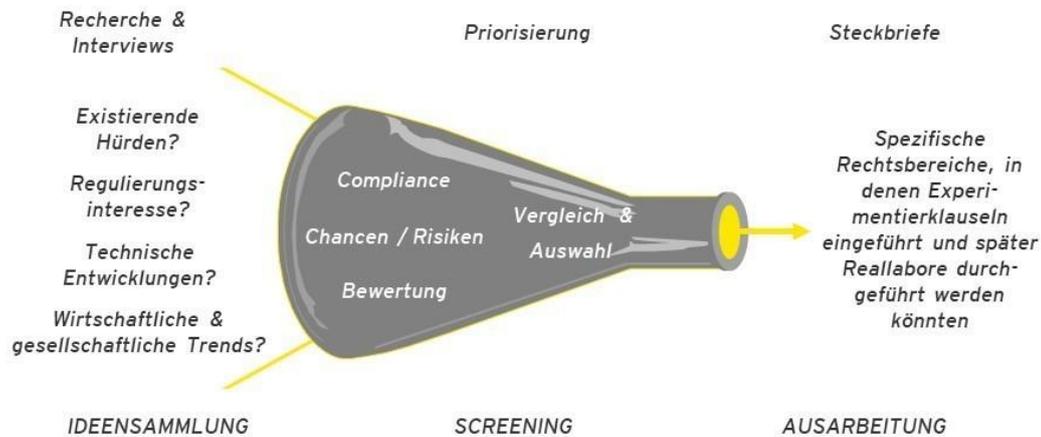
Themenbereich	Konkrete Idee
Datenwirtschaft & Plattformökonomie	Datenintermediäre und -treuhandmodelle
	Anwendungsfälle für sichere digitale Identitäten: Digitaler Führerschein
	Open Government Data
	Künstliche Intelligenz in Netzwerkinfrastrukturen
	Nutzung von Quantentechnologien in Netzinfrastrukturen / Digitalfunk
	Mindeststandards für Algorithmen & Kontrolle
	Kooperation mit „Trusted Flaggers“
	Risikobasierte KI-Regulierung
Technische Standards	Marktzugangsbarrieren
Mobilität	Mobilität im ländlichen Raum
	Drittnutzerfinanzierter ÖPNV
Öffentliche Verwaltung und Justiz	Beschleunigtes Online-Verfahren im Zivilprozess
	Automatisierte Verwaltungsentscheidungen
	Spracherkennung und Robotic Process Automation in der Verwaltung
	Registermodernisierung - Umsetzung des Once-Only-Prinzips
	Smarte Partizipation
Sonstige Themen	Digitalisierte Lösungen in Rechtsfragen
	Medizinische Genomsequenzierung in der Regelversorgung
	„Zukunfts-GmbH“ als ergänzende Rechtsform für Start-Ups
	Digitale Bildung
	Reallabore im Bereich eHealth

Quelle: EY Law

Grundlage für die Erstellung dieser Liste waren Onlinerecherchen, insgesamt 24 Interviews mit Stakeholdern sowie eine durch das BMWi durchgeführte Ressortabfrage. Dabei wurde darauf geachtet, solche Ideen zu identifizieren, die sich an den Schnittstellen unterschiedlicher Wirtschaftssektoren, Rechtsbereiche, Technologien, Produkte und Dienstleistungen befinden.

Die identifizierten Ideen wurden im nächsten Schritt in einem Screeningprozess validiert, verfeinert und priorisiert. Dieser Prozess ist nachfolgend visualisiert.

Abbildung 1: Recherche- und Auswahlprozess



Quelle: EY

Im Rahmen des Screeningprozesses wurde insbesondere Wert darauf gelegt, dass die identifizierten Ideen mit dem Grundgesetz - Gesetzesvorbehalt, Bestimmtheitsgebot und Gleichheitsgrundsatz - vereinbar sind und solche Ideen priorisiert werden, die eine möglichst große Anzahl von Personen, Unternehmen, Behörden etc. betreffen. Darüber hinaus war es für die Priorisierung wichtig, inwiefern die Ideen gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und umweltbezogenen Mehrwert gegenüber dem Status Quo darstellen. Letztlich wurden die Ideen auch dahingehend beurteilt, mit welchem Implementationsaufwand zu rechnen ist, wie dringlich die Umsetzung ist und inwiefern die Ideen politische Erfolgchancen haben. Als Resultat des Screeningprozesses wurden acht der 22 Ideen für die weitere Analyse ausgewählt (in Tabelle 1 genannt). In Kapitel 3 dieses Berichts befindet sich zu jeder dieser priorisierten Ideen ein detaillierter, inhaltlicher Steckbrief mit folgenden Inhalten:

- Beschreibung der Idee
- Beschreibung der bestehenden rechtlichen Hürden
- Konkrete Funktion einer Experimentierklausel
- Geeignetheit der Experimentierklausel
- Politisches Momentum für eine Experimentierklausel.

### 3. Steckbriefe der acht priorisierten Ideen – „Deep Dives“

---

In diesem Kapitel werden die detaillierten Steckbriefe für die acht priorisierten Ideen dargestellt.

#### 3.1 Steckbrief: Datenintermediäre und -treuhandmodelle

##### *Beschreibung der Idee*

Datenbasierte Geschäftsmodelle treten zunehmend auf, wobei der Zugang zu und die Nutzung von Daten aus unterschiedlichen Quellen ein Erfolgsfaktor für Innovation und Wettbewerbsfähigkeit sind. Bislang geschieht die Datennutzung nicht in ausreichendem Maß. Dadurch werden Unternehmen und insbesondere Start-Ups daran gehindert, innovative Produkte und Dienstleistungen zu entwickeln.

Datenintermediäre („Treuhänder“) sind eine institutionelle Möglichkeit, den Austausch von Daten zwischen unterschiedlichen Akteuren zu organisieren und können somit einen ökonomischen Mehrwert bieten, etwa in Bezug auf:

- Aufbau gemeinsam genutzter Datenpools durch Unternehmen (mit oder ohne persönliche Daten)
- Sicherstellung der Vertrauenswürdigkeit einer Datennutzung/-weitergabe aufgrund regulatorischer Vorgaben
- Unterstützung Betroffener, ihre Selbstbestimmung besser auszuüben.

Ein anderes praktisches Beispiel - im Hinblick auf das Anwendungsfeld „Datentreuhänder für Bürger“ - ist Registermodernisierung und Once-Only-Prinzip.<sup>6</sup> Dabei gilt, dass Bürgerinnen und Bürger ihre Daten „einmal“ bei einer öffentlichen Stelle abgeben - in die Obhut eines Datentreuhänders. In einem Vertrag wird geregelt, für was diese Daten eingesetzt werden können und für was nicht - welche anderen Behörden also bspw. Zugang bekommen können. Sobald die Bürgerin oder der Bürger dann von einer anderen Stelle aufgefordert werden müsste, die Daten erneut abzugeben, entscheidet der Datentreuhänder im Hintergrund automatisch, ob diese Daten bereits vorliegen sollten - also gar nicht mehr erfragt werden müssen - oder ob die Bereitstellung von Daten nicht mit dem Vertrag vereinbar ist. Auf diese Weise müssen Bürgerinnen und Bürger nicht mehrfach erneut ihre

---

<sup>6</sup> Siehe auch: [BDR.de\\_Datentreuhaender.pdf \(bundesdruckerei.de\)](https://www.bundestag.de/DE/Druckerei/2021/09/21_BDR_De_Datentreuhaender.pdf).

Daten abgeben und verlieren nicht den Überblick darüber, wer eigentlich was über sie weiß.

Sinnvollerweise sollte der Anwendungsfall „Datentreuhänder für Bürger“ unter Auswahl exemplarischer sektoraler Anwendungsfelder erfolgen; denkbar wäre eine Erprobung beispielsweise in den Bereichen Gesundheit oder KFZ-Daten).

### *Beschreibung der rechtlichen Hürden*

Derzeit werden rechtliche Hürden in verschiedenen Bereichen diskutiert. So ist es vor allem das Datenschutzrecht, dessen Vorgaben der Einführung solcher Geschäftsmodelle entgegenstehen könnte. Konkret ist beispielsweise umstritten, inwieweit der Dateninhaber seine Einwilligung zu dem beabsichtigten Umgang mit Daten wirksam erklären kann (Art. 7 DS-GVO) und - und das ist noch problematischer - ob und ggf. wie das gemäß Art. 4 Nr. 11 DS-GVO erforderliche Maß an Informiertheit sichergestellt werden kann.

Gleichwohl ist umstritten (insbesondere für den Bereich des Datenschutzes), inwieweit rechtliche Hürden tatsächlich bestehen, die einem Erfolg von Datenintermediären entgegenstehen. Während auf der einen Seite rechtspolitisch die Forderung erhoben wird, für Datenintermediäre eine spezielle Form der Regulierung zu schaffen, wird von anderen die These vertreten, dass eine eigenständige Regulierung weder erforderlich noch derzeit sinnvoll sei, weil bereits die derzeitige Rechtslage solche Geschäftsmodelle zulasse.<sup>7</sup>

### *Konkrete Funktion einer Experimentierklausel*

Eine Experimentierklausel kann dazu dienen, zu klären, welche Art (rechtlich) problematischer Datenaustausch durch Einschaltung des Intermediäres im konkreten Fall ermöglicht werden soll. Diese kann auch genutzt werden, um zu testen, welche den Datenintermediären zu Grunde liegenden Geschäfts- und Organisationsmodelle sinnvoll sind. Experimentierklauseln sind in diesem Zusammenhang in mehreren Rechtsbereichen denkbar<sup>8</sup>:

---

<sup>7</sup> Kühling/Sackmann/Schneider, Datenschutzrechtliche Dimension Datentreuhänder, September 2020, S. 37 Siehe: [Datenschutzrechtliche Dimensionen Datentreuhänder \(ssoar.info\)](#); Kühling, Der datenschutzrechtliche Rahmen für Datentreuhänder, ZfDR 2021, 1.

<sup>8</sup> Blankertz et al, Themenpapier Datentreuhandmodelle (April 2020), [https://pure.mpg.de/rest/items/item\\_3222478\\_2/component/file\\_3222479/content](https://pure.mpg.de/rest/items/item_3222478_2/component/file_3222479/content).

- **Datenschutz:** Erweiterung der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) um eine durchsetzungsfähige Interoperabilitätsverpflichtung in Art. 20 DSGVO, Verpflichtung zur Echtzeitportabilität bestimmter Daten, zur Bereitstellung von APIs, Erleichterung der Ausübung von Betroffenenrechten
- **Haftungsrecht:** Präzisierung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen in Bezug auf Datensätze insbesondere in Bezug auf die treuwidrige Weitergabe an Dritte und die unberechtigte Verwendung von Daten durch Dritte
- **Sektorspezifische Regeln:** Verpflichtungen/Kontrahierungszwänge bei überragend wichtigen öffentlichen Zwecken zur Zwangsnutzung von Datentreuhändern

### *Geeignetheit der Experimentierklausel*

Insbesondere im Hinblick auf den Rechtsbereich des Datenschutzes bestehen Zweifel daran, ob tatsächlich Bedarf und Raum für Experimentierklauseln besteht. Gleichzeitig erscheint das Phänomen der Datenintermediäre wegen seiner Vielschichtigkeit<sup>9</sup> als eher ungeeignet, um im Wege einer Experimentierklausel sinnvoll erprobt werden zu können.

### *Chancen für eine Experimentierklausel*

Offen ist, wie groß das politische Momentum für eine Experimentierklausel auf nationaler Ebene ist. Einerseits ist das Thema derzeit auf der politischen Agenda, und der politische Wille, Datentreuhandmodellen zum Erfolg zu verhelfen, ist groß<sup>10</sup>. Gleichwohl darf bezweifelt werden, dass daraus auch für die Einführung einer Experimentierklausel auf eine breite politische Unterstützung geschlossen werden kann, da die Eignung einer Experimentierklausel zweifelhaft ist (dazu s. oben).

Unabhängig davon spricht ein weiterer Umstand eher gegen die Einführung einer Experimentierklausel - zumindest auf nationaler Ebene: Dies ist der Vorschlag der EU-Kommission zum Data-Governance-Act vom 25.11.2020, der unter anderem eine unionsweite einheitliche Regelung zu Datenintermediären vorsieht. Insoweit bleibt unklar, inwieweit

---

<sup>9</sup> Gemeint ist hier die Tatsache, dass Daten heute omnipräsent sind und Datenintermediäre dadurch prinzipiell in allen Lebensbereichen, basierend auf unterschiedlichen Organisations- und Prozessmodellen denkbar sind. Zwar können Datenintermediäre in Reallaboren getestet werden. Die dort gewonnenen Erkenntnisse haben jedoch aller Voraussicht nicht vollumfänglich und zwingend direkte Aussagekraft über andere Bereiche, in denen Datenintermediäre möglich sind.

<sup>10</sup> Vgl. FAZ v. 18.11.2020 ([Wie die Datenstrategie der EU aussieht \(faz.net\)](#)).

künftig Raum und Bedarf für nationale Experimentierklauseln bestehen wird. Spielräume für Experimentierklauseln sieht der Data-Governance-Act nicht ausdrücklich vor, sodass insoweit der Spielraum begrenzt würde. Eine kurz- oder mittelfristige Änderung der DSGVO, die für die Einführung von Experimentierklauseln zu Datenintermediären nötig wäre, ist politisch nicht wahrscheinlich.

## 3.2 Steckbrief: Digitale Identitäten am Beispiel des Digitalen Führerscheins

### *Beschreibung der Idee*

Die Feststellung der Identität über Ausweispapiere soll ebenso wie der Nachweis behördlicher Erlaubnisse in digitaler Form erfolgen. Ein besonders praxisrelevanter Fall ist der digitale Führerschein, der im Fokus dieses Steckbriefs steht.

Der Führerschein ist der Nachweis der Fahrerlaubnis (§ 4 Abs. 2 Satz 1 Fahrerlaubnisverordnung - „FeV“). Er wird nach aktueller Rechtslage als Kunststoffkarte hergestellt (Anlage 8 I. 1. Satz 1 FeV). Im Reallabor kann getestet werden, die Kunststoffkarte durch eine App zu ersetzen, die auf dem Smartphone installiert ist. Sinnvollerweise sollte sich die Anwendung im Falle eines Reallabors nicht auf einen privatrechtlichen Kontext wie Flottenmanagement, Car Sharing, Mitwagenbuchung etc. beschränken, sondern auch als Nachweis im behördlichen Kontext dienen. Die zweite Fallgruppe, also der Einsatz über privatrechtliche Verhältnisse hinaus im öffentlich-rechtlichen Kontext, soll hier vorrangig betrachtet werden.

### *Beschreibung der rechtlichen Hürden*

Die rechtlichen Hürden bestehen darin, dass das Fahrerlaubnisrecht verpflichtend die Nutzung einer Kunststoffkarte als Führerschein vorschreibt (§ 25 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Muster 1 der Anlage 8 FeV). Diese nationale Norm setzt Unionsrecht um (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Anhang 1 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 2006/126/EG über den Führerschein). Ein Nachweis der Fahrerlaubnis auf andere Weise als durch den (Kunststoffkarten-)Führerschein ist weder in der Richtlinie noch im deutschen Recht vorgesehen.

Weitere rechtliche Hürden ergeben sich aus der mitgliedstaatlichen Verpflichtung, der Fälschung von Führerscheinen vorzubeugen (Art. 3 Richtlinie 2006/126/EG). In Deutschland ergeben sich solche Sicherheitsgewährleistungen durch die Gestaltung des Führerscheins (Sicherheitsfarben usw.). Die Sicherheitsanforderungen knüpfen zurzeit also an die physische Existenz des Führerscheins an.

Zur Ausstellung und Aktualisierung des digitalen Führerscheins muss zudem der Datenabgleich mit dem Fahrerlaubnisregister gewährleistet sein. Derzeit ist zwar für behördliche

Abfragen (§ 54 StVG), nicht aber für Abfragen durch den Führerscheininhaber selbst (§ 58 StVG) eine automatisierte Abfrage möglich. Dies ist ein Hindernis bei der Nutzung des digitalen Führerscheins im privaten Kontext.

Weiter ergeben sich bei einem digitalen Führerschein Fragen der Datensicherheit und des Datenschutzes. Es muss sichergestellt werden, dass Unberechtigten (zum Beispiel über andere Apps auf demselben Smartphone) kein Zugriff auf den digitalen Führerschein möglich ist.

Wichtig ist auch, die Beschlagnahme des Führerscheins zu gewährleisten. Aus Gründen der Verkehrssicherheit ist insbesondere die vorläufige Beschlagnahme des Führerscheins relevant. Bei einer Beschlagnahme entzieht die Behörde physisch die Kunststoffkarte (vgl. § 111a Abs. 3 Satz 1 Strafprozessordnung). Ohne Führerschein wird die fahrerlaubnispflichtige weitere Fahrt zum Straftatbestand (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 Straßenverkehrsgesetz). Unerlässlich ist, dass die Governance der App auch Revokationsmechanismen für den digitalen Führerschein vorsieht oder auf andere Weise technisch sicherstellt, dass der digitale Führerschein zum Zeitpunkt der Nutzung valide ist.

Weitere rechtliche Hürden dürften sich infolge des konkreten Designs der App ergeben und fordern eine laufende Bewertung etwaiger Modelle.

### *Konkrete Funktion einer Experimentierklausel*

Die Experimentierklausel muss durch Anpassung der FeV grundlegend ermöglichen, neben oder anstelle einer Kunststoffkarte als Führerschein eine entsprechende digitale Variante einzuführen. Inwieweit dies mit der Richtlinie 2006/126/EG vereinbar ist, ist zu prüfen. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass unter anderem Dänemark als EU-Mitgliedstaat auch einen digitalen Führerschein neben dem physischen Führerschein eingeführt hat.

Es bedarf einer Sonderregelung für den digitalen Führerschein, wie die Fälschungssicherheit des digitalen Führerscheins zu gewährleisten ist. Dies muss regelungstechnisch nicht zwingend in einem eigenständigen Gesetz erfolgen, sondern kann sinnvollerweise auch durch Ergänzung der bestehenden Regeln erfolgen. Eine digitale Lösung muss durch eine

geeignete Sicherheitsarchitektur die Fälschungssicherheit (zum Beispiel im Fall behördlicher Kontrollen) gewährleisten. Hier bestehen in technischer Hinsicht zwei Möglichkeiten: Entweder werden physische Sicherheitsmerkmale definiert, z.B. Sicherheitselemente am Smartphone, oder es muss durch entsprechendes Design der App die Fälschungssicherheit (zum Beispiel im Fall behördlicher Kontrollen) gewährleistet sein.

Die App muss die Datensicherheit, aber auch den Datenschutz garantieren. Dies kann letztlich zwar allein durch technische Vorgaben erreicht werden. Gleichwohl bedarf es zur Gewährleistung der Einhaltung dieser Standards wohl einer ausdrücklichen Regelung des Ordnungsgebers, gegebenenfalls sogar des Gesetzgebers.

Eigenständiger (Sonder-)Regelungen bedarf es zudem dafür, wie ein Pendant zur Beschlagnahme des physischen Führerscheins beim digitalen Führerschein aussehen kann, weil auch hier die Regeln über die Sicherstellung und Beschlagnahme des Führerscheins (§ 25 Abs. 2 S. 4 StVG, §§ 94, 98, 111a, 463b StPO) gelten. Eine Beschlagnahme des Smartphones dürfte ausscheiden.

Insgesamt ist auch zu berücksichtigen, dass der Entzug des Führerscheins in unterschiedlichen Fällen und von unterschiedlichen Behörden erfolgen kann.

### *Geeignetheit der Experimentierklausel*

Es bedarf einer Reihe von Experimentierklauseln bzw. technischer Vorgaben, um den digitalen Führerschein einzuführen. Insbesondere müssen neue (technische) Rahmenvorgaben gemacht werden. Eine bloße Zurücknahme bestehender Regulierung ist nicht zur Zielerreichung geeignet.

Es kommt zwar in Betracht, dies auch gleich im Wege einer allgemeinen Vorschrift einzuführen. Um Erfahrungen zu sammeln und etwaige noch unbekannt Risiken zu minimieren, bietet sich die vorübergehende Erprobung mittels Experimentierklauseln aber an.

Problematisch dürfte hingegen der bereits angesprochene Umstand sein, dass der Führerscheinentzug von unterschiedlichen Behörden vorgenommen werden kann, die im Falle eines entsprechenden Reallabors sämtlich mit den technischen Möglichkeiten ausgestattet werden müssten, den Entzug umzusetzen.

Denn der digitale Führerschein dürfte besonders im öffentlichen Licht stehen. Etwaige regulatorische oder technische Fehler könnten dabei besonders empfindlich wirken. Ausgehend von den aufgeworfenen Fragen (vor allem der Fälschungssicherheit, der Datensicherheit, des Beschlagnahmependants etc.) wäre eine Experimentierklausel besonders geeignet, um eigene Erfahrungen zum digitalen Führerschein zu sammeln und so nicht ausschließlich auf die Auswertung bestehender Erfahrungen im Ausland angewiesen zu sein.

Zudem sollte die laufende unionsweite Reform mitbedacht werden, um etwaigen Anpassungsbedarf mit der novellierten Führerscheinrichtlinie 2022 zu vermeiden. Zudem sollte das Projekt digitaler Führerschein eng in die anspruchsvollen laufenden weiteren Forschungsprojekte zu digitalen Identitäten eingebunden werden.

### *Chancen für eine Experimentierklausel*

Die Einführung eines digitalen Führerscheins ist bereits ein politisches Thema und wird in Deutschland ebenso wie auf Unionsebene befürwortet. Im Oktober 2020 hat sich die EU-Kommission auf der Informellen Tagung der europäischen Verkehrsministerinnen und -minister zum digitalen Führerschein bekannt, wie der Bundesminister für Verkehr und digitale Infrastruktur Andreas Scheuer erklärte. Der Verkehrsminister befürwortet dessen Einführung ebenfalls.<sup>11</sup> Dänemark beispielsweise verfügt bereits über die „Kørekortappen“, die als digitaler Führerschein zum physischen Führerschein hinzutritt. Dabei handelt es sich um eine allgemeine rechtliche Möglichkeit, die allen Bürgerinnen und Bürgern offensteht, und nicht um eine örtlich oder zeitlich begrenzte Experimentierklausel.

Die EU-Kommission hat bereits eine Überarbeitung der Führerscheinrichtlinie zur Berücksichtigung technologischer Innovationen, einschließlich digitaler Führerscheine, für 2022 angekündigt.<sup>12</sup> Ob dies dann nur im Wege von Experimentierklauseln möglich sein wird, oder ob eine allgemeine Regelung möglich sein wird, steht noch nicht fest.

---

<sup>11</sup> „Digitaler Führerschein soll möglich werden“, ZEIT ONLINE, 30. Oktober 2020, <https://www.zeit.de/mobilitaet/2020-10/verkehrsminister-digitaler-fuehrerschein-andreas-scheuer-eu-kommission-verkehrskontrolle>.

<sup>12</sup> Anhang der Mitteilung der EU-Kommission vom 9. Dezember 2020, COM/2020/789 final, S. 4. Siehe: [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5e601657-3b06-11eb-b27b-01aa75ed71a1.0003.02/DOC\\_2&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5e601657-3b06-11eb-b27b-01aa75ed71a1.0003.02/DOC_2&format=PDF).

Zudem werden derzeit weitere Projekte zur digitalen Identität erarbeitet. Dazu zählen das Programm „Digitale Identitäten“ der Bundesregierung unter Federführung des BMI und des Bundeskanzleramts sowie das Förderprogramm „Schaufenster Sichere Digitale Identitäten“ des BMWi.<sup>13</sup> In beiden Initiativen wird der digitale Führerschein mit Anwendungsszenarien mit unterschiedlicher Reichweite adressiert. Dies lässt ein weiteres unterstützendes Momentum für den digitalen Führerschein erwarten.

---

<sup>13</sup> Siehe: [Digitale Technologien - Schaufenster Sichere Digitale Identitäten \(digitale-technologien.de\)](https://www.digitale-technologien.de).

### 3.3 Steckbrief: Open Government Data

#### *Beschreibung der Idee*

Mit dem Gesetz zur Änderung des E-Government-Gesetzes und zur Einführung des Gesetzes für die Nutzung von Daten des öffentlichen Sektors vom 16. Juli 2021, welches die EU-Richtlinie 2019/1024 umsetzt, wurde auf Bundesebene die Bereitstellung offener Verwaltungsdaten ausgeweitet und die Nutzungsmöglichkeiten bereitgestellter öffentlich finanzierter Daten vereinfacht. In den Anwendungsbereich des Datennutzungsgesetzes fallen sowohl öffentliche als auch private Unternehmen der (kommunalen) Daseinsvorsorge. Trotz der durch das Gesetz bereits erreichten Ausweitung könnte grundsätzlich durch eine Experimentierklausel eine noch weitere und einfachere Bereitstellung offener Verwaltungsdaten erprobt werden.

#### *Beschreibung der rechtlichen Hürden*

Rechtliche Hürden bestehen nicht ausschließlich in einer (künftig) fehlenden rechtlichen Regulierung, sondern eher darin, dass die bereits vorhandenen Regelungen zur Datenbereitstellung und Datennutzung möglicherweise nicht ihre volle Wirkung entfalten. Als Hürde erweist sich vor allem die Regelung des § 12a Abs. 3 E-Government-Gesetz (EGovG), welche Ausnahmen von der Verpflichtung zur behördlichen Datenbereitstellung vorsieht und insoweit insbesondere auf die Ausnahmegründe der §§ 3 bis 6 des Informationsfreiheitsgesetzes (IFG) verweist. Durch den Verweis auf das Informationsfreiheitsgesetz soll sich ein Gleichklang zwischen den Ausnahmen beider Regelungen ergeben.

#### *Konkrete Funktion einer Experimentierklausel*

Es könnte daher eine Experimentierklausel zu § 12a Abs. 3 EGovG geschaffen werden, anhand derer - begrenzt auf bestimmte Bereiche - kriterienbasiert abgewogen werden kann, ob bestimmte behördlicherseits vorhandene Daten proaktiv von den verschiedenen zuständigen Behörden veröffentlicht werden könnten (beispielsweise behördliche Daten in den Bereichen der Wasser- und Energieversorgung sowie der Mobilität), oder ob tatsächlich begründete Rechte Dritter negativ von der Veröffentlichung betroffen wären. Auf

diese Weise wäre in den betroffenen Bereichen nur eine begründete Nichtveröffentlichung von Daten zulässig.

Insoweit könnte von den allgemeinen Regeln des IFG zugunsten der proaktiven Datenbereitstellung abgewichen werden.

Richtige, vollständige und aktuelle Daten sind essenziell für die Entwicklung innovativer Produkte und Services. Es könnte daher auch eine Experimentierklausel unter Geltung von §12a Abs. 8 EGovG geschaffen werden, wonach eine Haftung für Behörden (nun ausgeweitet auch auf öffentliche Unternehmen) ausgeschlossen ist, diese jedoch einen Anreiz haben, möglichst richtige, vollständige, aktuelle Daten bereitzustellen. Ein solches Interesse bestünde, wenn die Behörden und öffentlichen Unternehmen auch selbst von den Daten profitieren können. Als Anreiz könnte daher beispielsweise ein Angebot dienen, durch welches Behörden und öffentliche Unternehmen lernen, mit und durch die eigens produzierten Daten zu arbeiten, um inhaltliche, organisatorische und prozessbezogene Verbesserungen zu entwickeln.

### *Geeignetheit der Experimentierklausel*

Positive Effekte auf die Bereitstellung und Nutzung öffentlicher Daten sind zu erwarten. Das heißt es werden durch die Experimentierklauseln künftig mehr Daten zur Verfügung gestellt, die dann von Unternehmen und Bürgerinnen und Bürgern genutzt werden können. Zu erwarten sind als Folge neue private Services und Qualitätsverbesserungen öffentlicher Angebote.

Eine Experimentierklausel hätte gegenüber einer allgemeinen Regelung den Vorteil, dass zunächst in einem sachlich klar definierten Anwendungsbereich und für einen begrenzten Zeitraum Daten veröffentlicht würden.

Ein etwaiges Amtshaftungsrisiko wäre damit nicht verbunden: Denn die Behörden und öffentlichen Unternehmen sind nicht verpflichtet, Daten auf Richtigkeit, Vollständigkeit, Plausibilität oder in sonstiger Weise zu prüfen.

Problematisch ist jedoch, dass durch die Veröffentlichung der Daten in Rechte Dritter eingegriffen wird und dieser Eingriff nach Ende der Experimentierklausel nicht rückgängig

gemacht werden kann. Aus dem Umstand, dass damit ein nicht reversibler Eingriff in die Rechte Dritter einherginge, wird die Geeignetheit einer Experimentierklausel bezweifelt.

### *Chancen für eine Experimentierklausel*

Das Gesetz zur Änderung des E-Government-Gesetzes und zur Einführung des Gesetzes für die Nutzung von Daten des öffentlichen Sektors wurde zunächst ohne eine entsprechende Experimentierklausel verabschiedet. Es ist unklar, inwiefern daher politisches Momentum für (zusätzliche) Experimentierklauseln besteht.

Auf EU-Ebene wird das Thema Open-Data jedoch laufend weitergetrieben. Insofern könnte Deutschland hier durch Experimentierklauseln die Themenführerschaft übernehmen.

### 3.4 Steckbrief: Nutzung von Quantentechnologien in Netzwerkinfrastrukturen

#### *Beschreibung der Idee*

Die Nutzung von Quantentechnologien in Netzwerkinfrastrukturen gilt als „game changer“ mit immensen Möglichkeiten. Denn Quantentechnologien erlauben wesentlich leistungsfähigere Computer und Quantennetzwerke schaffen eine bessere Abhörsicherheit in der Kommunikation. Das Potenzial der Quantentechnologien gilt insoweit als enorm.

Mögliche Anwendungsbereiche sind die Sicherung moderner Kommunikationsnetzwerke, die Optimierung des Verkehrsflusses sowie die Stauvermeidung. Quantentechnologien schaffen dafür die Basis und werden die technischen Lösungen von heute deutlich übertreffen.

Hiervon zeugt u.a. das Rahmenprogramm „Quantentechnologien - von den Grundlagen zum Markt“ der Bundesregierung unter der Federführung des Bundesministeriums für Bildung und Forschung.<sup>14</sup>

#### *Beschreibung der rechtlichen Hürden*

Die maßgeblichen rechtlichen Hürden liegen im Datenschutzrecht. So könnten namentlich die Vorgaben des Art. 25 DSGVO, aber auch des Art. 35 DSGVO, einer rechtssicheren Umsetzung derzeit entgegenstehen. Inhaltlich geht es um Art. 25 DSGVO mit seinen Vorgaben zu „privacy by design“ bzw. „Datenschutz durch Technikgestaltung“ nach Art. 25 Abs. 1 DSGVO und „privacy by default“ bzw. „Datenschutz durch Voreinstellungen“ nach Art. 25 Abs. 2 DSGVO sowie Art. 35 DSGVO und die darin enthaltene Pflicht zur Datenschutzfolgenabschätzung. Dies könnte vor allem insoweit hemmend wirken, weil unter anderem die geforderte Datenschutzfolgenabschätzung derzeit kaum möglich ist.

#### *Konkrete Funktion einer Experimentierklausel*

Eine Experimentierklausel müsste so gestaltet sein, dass durch sie die Nutzung von Quantentechnologien in Netzwerkinfrastrukturen zeitlich begrenzt von den Vorgaben der Art. 25 und 35 DSGVO befreit würde.

---

<sup>14</sup> [Die zweite Quantenrevolution maßgeblich mitgestalten - BMBF.](#)

Durch die Experimentierklausel müsste es möglich sein, dass „Referenz-Datensätzen“, die persönliche Daten enthalten, genutzt werden können, ohne dass dies entsprechende Rechtspflichten gemäß diesen Vorschriften nach sich zieht.

### *Geeignetheit der Experimentierklausel*

Grundsätzlich erscheint es plausibel, für einen zeitlich und thematisch begrenzten Anwendungsbereich eine Experimentierklausel zu schaffen.

Besonderes Augenmerk bedarf der Aspekt der zeitlichen Begrenzung einer Experimentierklausel, weil die „Rückgängigmachung“ im Falle des Auslaufens der Experimentierklausel gegebenenfalls schwierig wäre. Allerdings dürfte es gar nicht erforderlich sein, abgeschlossene Tatbestände, in denen Daten im Zuge der Experimentierklausel verwendet wurden, rückgängig zu machen. Vielmehr würde es in diesem Fall ausreichen, dass die Möglichkeit zur Datennutzung künftig nicht mehr besteht, wenn die Experimentierklausel ausgelaufen ist und nicht durch eine allgemeine Nachfolgeregelung ersetzt wird. Eine zeitliche Begrenzung der Experimentierklausel ist somit gestaltbar.

Allerdings ist zu beachten, dass die Einführung einer solchen Experimentierklausel jedenfalls auf nationaler Ebene nicht möglich ist. Denn für die angesprochenen Vorschriften enthält die DSGVO keine Öffnungsklausel, die die Bundesrepublik als Mitgliedstaat berechtigen würde, abweichende Regelungen zu treffen. Insoweit wäre eine Experimentierklausel nur durch eine Änderung der Art. 25 und 35 DSGVO unmittelbar auf der Ebene des Unionsrechts denkbar.

### *Chancen für eine Experimentierklausel*

Auf der relevanten europäischen Ebene wird das politische Momentum als hoch eingeschätzt. Hierfür spricht das aktuelle Engagement sowohl der Bundesregierung<sup>15</sup> als auch der EU-Kommission<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> [Bundesregierung fördert Quantentechnologie mit fast zwei Milliarden Euro \(faz.net\)](https://www.faz.net).

<sup>16</sup> [communication-shaping-europes-digital-future-feb2020\\_en\\_4.pdf \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/communication-shaping-europes-digital-future-feb2020_en_4.pdf).

### 3.5 Steckbrief: Beschleunigtes Online-Verfahren im Zivilprozess

#### *Beschreibung der Idee*

Ein Beschleunigtes Online-Verfahren im Zivilprozess kann Erleichterungen und Effizienzvorteile für Bürgerinnen und Bürger, Unternehmen und Gerichte bringen. Dabei handelt es sich um ein Verfahren mit intelligenten Eingabe- und Abfragesystemen, das in der Regel vollständig im Wege elektronischer Kommunikation geführt wird.

Das beschleunigte Online-Verfahren soll als durchgehend digitales Verfahren (bis zur Entscheidung) ausgestaltet werden. Es werden zur Strukturierung intelligente digitale Eingabe- und Abfragesysteme eingesetzt, mit denen erreicht werden kann, dass dem Gericht die für seine Klage benötigten Informationen vollständig zur Verfügung stehen. Hierbei geht es um die Befüllung von Listen, die - im Wege der Relationstechnik, also der üblichen juristischen Arbeitsmethode zur Erfassung, Ordnung und Beurteilung des Streitstoffs - Aufschluss darüber geben, ob die Klage schlüssig und ob die Einwendungen des Beklagten erheblich sind. Die (regelmäßig anwaltlich nicht vertretenen) Klägerinnen und Kläger können mit Eingabemasken Plausibilitätsprüfungen durchführen und mit Chatbots und anderen Hilfen zu einer sachgerechten Klageerhebung geführt werden.

Der Anwendungsbereich des beschleunigten Online-Verfahrens sollte im Rahmen der Erprobung zunächst auf einfache, schematisch ablaufende Sachverhalte, wie Verbraucherstreitigkeiten und Schadensersatzklagen nach Straßenverkehrsunfällen, beschränkt sein, denn diese erlauben einen hohen Grad an Automatisierung. Eine Beschränkung auf Streitwerte abweichend von der amtsgerichtlichen 5.000 €-Grenze liegen erscheint nicht erforderlich. In persönlicher Hinsicht sollte das Verfahren Privaten auf Kläger- und Beklagtenseite sowie Unternehmen auf Beklagtenseite offenstehen.

Kläger sollen die Wahl zwischen der Einleitung eines beschleunigten Online-Verfahrens und eines regulären Verfahrens haben. Beklagte - zumindest beklagte Unternehmen - sollen zur Teilnahme an einem eingeleiteten beschleunigten Online-Verfahren verpflichtet sein.

Der streitigen Entscheidung soll eine intelligente Online-Güteverhandlung vorgeschaltet sein und auch während des Verfahrens sollen durch das System Vorschläge zur Streitbeilegung eingebracht werden.

Die Aufrechnung mit gleichartigen Forderungen nach § 387 BGB sollte im Rahmen des Verfahrens möglich sein. Von der Möglichkeit der Erhebung einer Widerklage sollte - zumindest im Rahmen der Erprobung - aufgrund der damit zunehmenden Komplexität des Verfahrens, abgesehen werden.

Eine mündliche Verhandlung sollte daher nicht verpflichtend und jedenfalls regelmäßig nur als Video- bzw. Telefonkonferenz durchgeführt werden können. Es sollten nur solche Beweismittel zugelassen werden, die im Rahmen eines elektronischen Verfahrens aufgenommen werden können. Dies sind digitalisierbare Dokumente, aber auch die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen im Wege der Video- oder Telefonkonferenz. Die öffentliche Verkündung der Entscheidung könnte durch digitale Anzeige erfolgen.

Die Verfahren sollen - jedenfalls für den Übergangszeitraum der Erprobung - bei bestimmten Gerichten konzentriert werden können, so dass es möglich ist, zentrale Online-Gerichte einzurichten. Ob eine derartige Zuständigkeitskonzentration auch nach der Erprobung im Wege einer Experimentierklausel aufrechterhalten werden sollte, lässt sich erst im Rahmen der Evaluierung der Erkenntnisse, die man mit der Experimentierklausel gesammelt hat, sagen.

Das beschleunigte Online-Verfahren soll neben bereits bestehenden Verfahren der Small Claims Verordnung, welche auf grenzüberschreitende Sachverhalte Anwendung findet und des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes, welches auf außergerichtliche Streitbeilegungen Anwendung findet, stehen.

Für das Verfahren sollte eine (nach Streitwertgrenzen gestaffelte) reduzierte pauschale Gerichtskostengebühr anfallen, die sich im Falle einer gütlichen Streitbeilegung oder Erledigung nochmals reduziert.

### *Beschreibung der rechtlichen Hürden*

Die maßgeblichen rechtlichen Hürden liegen darin, dass verschiedene Regelungen in der Zivilprozessordnung und im Gerichtsverfassungsgesetz (§ 13a GVG) die Einrichtung eines beschleunigten Online-Verfahrens noch nicht zulassen.

So lässt die ZPO beispielsweise den Erlass eines Versäumnisurteils wegen Säumnis in der mündlichen Verhandlung oder im schriftlichen Vorverfahren zu, nicht jedoch im beschleunigten Online-Verfahren.

Auch ist derzeit in § 128a ZPO vorgesehen, dass das Gericht die Verhandlung in einem der Öffentlichkeit zugänglichen Sitzungssaal durchführen muss und den Parteien und Zeugen die physische Teilnahme möglich bleibt. Im Rahmen eines Online-Verfahrens soll die physische Teilnahme jedoch gerade ausgeschlossen werden.

Gemäß § 284 Satz 2 ZPO kann das Gericht von den in der ZPO vorgesehenen Beweismitteln nur mit Zustimmung der Parteien abweichen. Die Besonderheiten des beschleunigten Online-Verfahrens bedürfen jedoch zu dessen wirkungsvoller Umsetzung die grundsätzliche Zulässigkeit des Freibeweises in diesem Verfahren.

### *Konkrete Funktion einer Experimentierklausel*

Eine Experimentierklausel könnte die Voraussetzungen für ein beschleunigtes Online-Verfahren regeln. Dabei wären neben einer Regelung zur Zuständigkeitskonzentration auf Grundlage der Länderöffnungsklausel nach § 13a GVG verschiedene Abweichungen und Ergänzungen des derzeitigen Prozessrechts erforderlich.

So müsste beispielsweise, um den Erlass von Versäumnisurteilen im Rahmen des beschleunigten Onlineverfahrens zu ermöglichen, zusätzlich eine Regelung geschaffen werden, die vorsieht, dass die Nichterwiderung auf eine im Rahmen des beschleunigten Online-Verfahrens zugestellte Klage, entsprechend der Säumnis im schriftlichen Vorverfahren nach §§ 331 Abs. 3, 276 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 ZPO, Säumnis begründet.

Auch ein Übergang vom beschleunigten Online-Verfahren in das Regelverfahren bedarf, insbesondere wenn es eine Zuständigkeitskonzentration bei gesonderten "Online-Gerichten" geben sollte, eine genauere gesetzliche Regelung, um Zuständigkeitsstreitigkeiten zu vermeiden.

Zudem müssten die Regeln zur mündlichen Verhandlung geändert und § 128a ZPO erweitert werden. Hier muss die Möglichkeit einer „virtuellen“ Verhandlung per Videokonferenz geschaffen werden, bei der sich auch das Gericht nicht im Sitzungssaal aufhalten muss.

Zudem müssten in Abweichung von § 311 Abs. 2 ZPO die öffentliche Verkündung im Wege der digitalen Anzeige und in Abweichung zu § 284 Satz 2 ZPO der Freibeweis ohne Zustimmung der Parteien zugelassen werden.

### *Geeignetheit der Experimentierklausel*

Eine Experimentierklausel könnte örtlich, zeitlich und hinsichtlich des Streitwerts begrenzt werden. Letztere Begrenzung könnte zwar auch im Rahmen einer allgemeinen Regelung erfolgen, erscheint deswegen aber umso mehr als eine sachgerechte Begrenzung einer Experimentierklausel. Hier kommt in örtlicher Hinsicht beispielsweise die Begrenzung auf einen Landgerichtsbezirk in Betracht. Die tatsächliche Wirkweise eines beschleunigten digitalen zivilprozessualen Verfahrens sollte untersucht werden. Dabei sind auch Erkenntnisse darüber zu erwarten, ob und in welchem Ausmaß das beschleunigte Online-Verfahren den seit Jahren bestehenden Trend rückläufiger zivilgerichtlicher Klagen im unteren Streitwertbereich umkehren oder zumindest bremsen würde.

### *Chancen für eine Experimentierklausel*

Das politische Momentum für die Einführung einer Experimentierklausel wird als hoch eingeschätzt. Aktuell werden Forderungen nach Beschleunigungsmöglichkeiten im Zivilprozess wieder vermehrt erhoben.<sup>17</sup> So wird in der öffentlichen Diskussion festgestellt, dass

---

<sup>17</sup> Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“, Modernisierung des Zivilprozesses, Diskussionspapier, Februar 2020. Siehe: [https://www.justiz.bayern.de/media/images/behorden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/diskussionspapier\\_ag\\_modernisierung.pdf](https://www.justiz.bayern.de/media/images/behorden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/diskussionspapier_ag_modernisierung.pdf); Dickert, Thesen zur Modernisierung des Zivilprozesses, DRiZ 2020, 296.

das Thema gerade „Hochkonjunktur“ habe.<sup>18</sup>

Das Thesenpapier der Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“ hat großen Widerhall in den Fachkreisen und der allgemeinen Presse<sup>19</sup> gefunden. Widerspruch gegen die Vorschläge gab es kaum. Zudem wurde auf der Herbstkonferenz der Justizministerinnen und -minister im November 2020 beschlossen, dass das Bundesjustizministerium eine Kommission zu dem Thema berufen soll.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Freudenberg, NJW Editorial 25.2.2021.

<sup>19</sup> Göcken, LTO, 22.7.2020 (<https://www.lto.de/recht/justiz/j/arbeitsgruppe-modernisierung-zivilprozess-digitalisierung-online-virtuelle-verfahren/>).

<sup>20</sup> [https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2020/Herbstkonferenz\\_2020/Top-I-6-Zivilprozess-der-Zukunft.pdf](https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2020/Herbstkonferenz_2020/Top-I-6-Zivilprozess-der-Zukunft.pdf) .

## 3.6 Steckbrief: Automatisierte Verwaltungsentscheidungen

### *Beschreibung der Idee*

Aktuelle Diskussionen<sup>21</sup> betreffen Überlegungen, wie und unter welchen Umständen Verwaltungsentscheidungen weiter automatisiert oder digitalisiert werden können. Digitale Lösungen können die Rechtssicherheit und die Entscheidungsgeschwindigkeit enorm erhöhen, die Bürokratie erheblich reduzieren und „menschliche Fehler“ ausschließen.

### *Beschreibung der rechtlichen Hürden*

Der vollständig automatisierte Erlass von Verwaltungsakten und Steuerbescheiden - das heißt ohne eine menschliche Willensbetätigung im Entscheidungsprozess - ist bereits in § 35a Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), in § 155 Abs. 4 Abgabenordnung (AO) und in § 31a Sozialgesetzbuch X (SGB X) vorgesehen. Voraussetzung des § 35a VwVfG ist eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung im Fachrecht, die es - zumindest im Geltungsbereich des VwVfG - allerdings noch nicht gibt. Der Erlass von Verwaltungsakten mit der Unterstützung automatisierter Prozesse - jedoch nicht vollständig automatisiert - ist hingegen ohne gesetzliche Ermächtigung zulässig und verfahrensrechtlich in §§ 28 Abs. 2 Nr. 4, 37 Abs. 5 und 39 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG geregelt.

Über die gesetzliche Ermächtigung hinaus - und dies ist derzeit die größere rechtliche Hürde - ist Voraussetzung des Erlasses eines vollständig automatisierten Verwaltungsaktes, dass das anzuwendende materielle Recht nach Subsumtion des jeweiligen Sachverhalts eine Entscheidung ohne Ausübung von Ermessen und keine Beurteilungsspielräume vorsieht. Die Ausübung von Ermessen oder die Ausfüllung eines Beurteilungsspielraums setzen nach dem tradierten Verständnis zwingend eine menschliche Willensbetätigung voraus („Begrenzungsfunktion“). Damit ist nach der derzeitigen Rechtslage bei allen Entscheidungen, die einen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum enthalten, eine automatisierte Entscheidung ausgeschlossen. Beispiele für Ermessenentscheidungen sind z.B. der Widerruf und die Rücknahme von Verwaltungsakten nach §§ 48, 49 VwVfG, bestimmte

---

<sup>21</sup> Vergleiche beispielsweise Guckelberger, Öffentliche Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung, 2019, S. 364 ff.; ferner: Kompetenzzentrum Öffentliche IT, [Autonome Verwaltungsverfahren - Autonome Verwaltungsverfahren | Kompetenzzentrum Öffentliche IT \(ÖFIT\) \(oeffentliche-it.de\)](https://www.oefentliche-it.de/).

immissionsschutzrechtliche Anordnungen (z.B. § 24 BImSchG), aber auch weniger komplexe Entscheidungen wie die Erteilung einer straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis nach dem jeweiligen Landesstraßenrecht.

Allerdings ist das Verständnis, das der in § 35a VwVfG angelegten Unterscheidung zugrunde liegt, durchaus in Zweifel zu ziehen. Denn es ist kein allgemeiner Grundsatz, dass gebundene Entscheidungen „einfach“ und Ermessensentscheidungen stets „komplex“ wären. So gibt es durchaus hochkomplizierte gebundene Entscheidungen, wie beispielsweise immissionsschutzrechtliche Genehmigungen nach § 6 BImSchG, und es gibt auch vergleichsweise einfache Ermessensentscheidungen, wie beispielsweise die straßenrechtliche Sondernutzung nach dem jeweiligen Landesstraßenrecht.

Hinzu kommt, dass die vollständige Automatisierung von Verwaltungsentscheidungen – das heißt, wenn nicht mehr der über eine Legitimationskette legitimierte Amtswalter, sondern ein automatisierter Prozess eine Verwaltungsentscheidung trifft – die demokratische Legitimation des Verwaltungshandelns gefährden könnte. Um diese zu wahren, muss sichergestellt werden, dass die automatisierten Prozesse immer auf gesetzliche Vorgaben zurückzuführen sind und der Ablauf des Prozesses voll kontrollierbar ist, was wiederum umfassende Transparenz erfordert.<sup>22</sup> Sowohl um eine verwaltungsinterne als auch die verwaltungsgerichtliche Kontrolle und die Nachvollziehbarkeit für den Bürger zu ermöglichen, müsste der Entscheidungsprozess verständlich dokumentiert werden.

### *Konkrete Funktion einer Experimentierklausel*

Mit einer Experimentierklausel könnte in Reallaboren – zeitlich, örtlich und thematisch begrenzt – überprüft werden, ob und inwieweit auch Verwaltungsentscheidungen mit Ermessen/Beurteilungsspielraum automatisiert gefasst werden können.

Für „automatisierte Ermessensentscheidungen“ kommen solche Verwaltungsentscheidungen in Betracht, in denen das gesetzlich eingeräumte Ermessen ohnehin durch Verwaltungsvorschriften vorgeprägt ist, wie beispielsweise bei dem Widerruf von Zuwendungsbescheiden bei fehlendem Nachweis der zweckentsprechenden Verwendung, oder

---

<sup>22</sup> Martini/Nink, Subsumtionsautomaten ante portas? – Zu den Grenzen der Automatisierung in verwaltungsrechtlichen (Rechtsbehelfs-)Verfahren, DVBl 2018, 1128, abgerufen als Typoskript unter: [https://www.uni-speyer.de/fileadmin/Lehrstuehle/Martini/2018\\_Subsumtionsautomaten\\_Typoskript\\_DVBlmitNink.pdf](https://www.uni-speyer.de/fileadmin/Lehrstuehle/Martini/2018_Subsumtionsautomaten_Typoskript_DVBlmitNink.pdf), 14.

bei einem begrenzten „Prüfprogramm“ der Ermessensausübung, wie z.B. bei der Erteilung von straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnissen, wo ausschließlich straßenrechtliche Aspekte im Rahmen des Ermessens zu berücksichtigen sind.

Insoweit könnte eine Experimentierklausel durch eine entsprechende Ermächtigung im Fachgesetz eingeführt werden. Einer Änderung des § 35a VwVfG bedarf es wegen der Subsidiarität des VwVfG nicht. Ausschlaggebend für die Auswahl der „zu automatisierenden“ Verwaltungsentscheidung sollte sein, ob es sich bei der Entscheidung an sich um „durchprogrammierte“ Regelungen und um vergleichbare Sachverhalte handelt.

Die derzeitige Beschränkung auf gebundene Entscheidungen ist insoweit problematisch, als dass auch gebundene Entscheidungen teilweise komplexe Abwägungen bei der Subsumtion der Tatbestandsmerkmale verlangen, während die Ausübung des Ermessens, dort wo das Ermessen durch Verwaltungsvorschriften vorgeprägt ist, sich mitunter in einer quasi-automatisierten Subsumtion beschränkt.<sup>23</sup>

Die einzuführende Norm müsste sodann auch den Anforderungen des Art. 22 Abs. 2 lit. b DSGVO gerecht werden. Dieser lässt von dem Verbot nach Art. 22 Abs. 1 DSGVO - dem Verbot, eine Person einer ausschließlich auf automatisierter Verarbeitung beruhenden Entscheidung zu unterwerfen, die ihr gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet - eine Ausnahme zu, wenn die Rechtsvorschrift, aufgrund derer die Entscheidung erlassen wurde, angemessene Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person enthält. Für bestimmte personenbezogene Daten gilt es zudem die Rückausnahme nach Art. 22 Abs. 4 DSGVO zu beachten.

### *Geeignetheit der Experimentierklausel*

Unter Beachtung der oben genannten Vorgaben erscheint eine Experimentierklausel geeignet, um zeitlich und thematisch sowie gegebenenfalls auch örtlich begrenzt die tatsächlichen Auswirkungen automatisierter Ermessensentscheidungen zu beobachten.

---

<sup>23</sup> Kube, E-Government: ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht, VVDStRL 78 (2019), 289 (304).

Rechtsstaatliche Bedenken gegen automatisierte Ermessensentscheidungen werden mit der nur beschränkten verwaltungsgerichtlichen Kontrolle solcher Entscheidungen begründet.<sup>24</sup>

Diesen Bedenken kann dadurch begegnet werden, dass die Experimentierklausel für solche Verwaltungsentscheidungen eingeführt wird, gegen die ein Widerspruchsverfahren entweder ohnehin bereits vorgesehen ist oder gegen die der Widerspruch eigens als statthaftes Rechtsbehelfsverfahren vorgesehen wird. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens kann dann - anders als im Verwaltungsprozess - eine uneingeschränkte Überprüfung der Ermessensentscheidung erfolgen.

Bei der Frage, ob und in welchen Verfahren noch ein Widerspruchsverfahren durchzuführen ist, unterscheiden sich die Regelungen in den einzelnen Bundesländern ganz erheblich. In den Bundesländern Baden-Württemberg (§ 6 a Ausführungsgesetz zur VwGO (AG VwGO) BW), Berlin (§ 4 Abs. 2 AGVwGO Bln, § 26 Abs. 2 und 3 Allgemeines Zuständigkeitsgesetz), Hamburg (§ 6 Abs. 2 Nr. 1-6 AGVwGO Hamb), Hessen (§ 16 a AGVwGO Hessen), Sachsen-Anhalt (§ 8 a AGVwGO LSA) und Thüringen (§ 8 a und b AGVwGO Thüringen) ist das Widerspruchsverfahren in Teilbereichen; in Niedersachsen (§ 8 a Abs. 1 und 2 AGVwGO Nds) und Nordrhein-Westfalen (§ 6 Abs. 1 AGVwGO NRW) weitgehend abgeschafft. In anderen Bundesländern ist die Durchführung fakultativ, so in Bayern (§ 15 Abs. 2 AGVwGO Bay) und Mecklenburg-Vorpommern (§ 13 a Gesetz zur Ausführung des Gerichtsstrukturgesetzes - AGGerStrG MV).

Einer Gefährdung des effektiven Rechtsschutzes des Bürgers wirkt auch die Vorschrift des § 24 Abs. 1 S. 3 VwVfG entgegen. Gemäß § 24 Abs. 1 S. 3 VwVfG muss individueller tatsächlicher Vortrag, der im Rahmen des automatischen Ablaufs nicht berücksichtigt werden kann, durch die Behörde berücksichtigt werden. Das heißt, es muss die Möglichkeit geben, individuelle Vorträge anzubringen, woraufhin es dann zu einer Bearbeitung außerhalb des automatischen Systems kommen muss.

Eine Erprobung wäre aufgrund der rechtsstaatlichen Bedenken, insbesondere hinsichtlich des effektiven Rechtsschutz des Bürgers, nur möglich, wenn es in einem automatisierten

---

<sup>24</sup> Schmitz/Prell, Rechtsstaatliche Standards für E-Verwaltungsakt und E-Bekanntgabe im VwVfG, NVwZ 2016, 1273, 1277.

Prozess, an den bereits bei dessen Erstellung hohe Anforderungen gestellt wurden, die Möglichkeit der Beachtung individueller Tatsachen außerhalb des Prozesses besteht und das Ermessen im Rahmen eines Widerspruchs gänzlich überprüft werden kann.

### *Chancen für eine Experimentierklausel*

Es ist unklar, wie groß das derzeitige politische Momentum ist. Einerseits ist mit der Einführung des § 35a VwVfG und der damit einhergehenden Möglichkeit des vollständigen Erlasses von Verwaltungsakten durch automatische Einrichtungen im Jahr 2017 der erste Schritt getan worden.

Es bleibt aber offen, inwieweit der politische Wille besteht, auch solche Verwaltungsentscheidungen in automatisierten Verfahren zuzulassen, die Ermessensspielräume vorsehen. Durch die Covid19-Pandemie bietet sich aktuell die politische Möglichkeit, noch stärker als bislang technische Lösungen in den Verwaltungsablauf zu integrieren. Ebenso möchte die Bundesregierung noch stärker mit Start-Ups im Bereich Government Technology (GovTech) zusammenarbeiten. Die Automatisierung von Verwaltungsentscheidungen ist ein mögliches Anwendungsfeld.

### 3.7 Steckbrief: Digitalisierte Lösungen in Rechtsfragen

#### *Beschreibung der Idee*

Viele rechtliche Fragen können faktisch (auch) über eine digitalisierte Tech-Lösung ohne anwaltliche Rechtsberatung analysiert und einer Lösung zugeführt werden. Ein Beispiel hierfür ist die digitale Erstellung von üblichen Vertragsdokumenten (Kaufverträge, Mietverträge), die nach Durchlaufen eines Frage-Antwort-Katalogs auf der Website eines privaten Anbieters auf den individuellen Fall angepasst erstellt werden. Auch die Nutzung von Künstlicher Intelligenz ist vorstellbar.

#### *Beschreibung der rechtlichen Hürden*

Die rechtlichen Hürden zur digitalisierten Vertragserstellung bestanden bis vor Kurzem vor allem darin, dass es sich bei einem solchen Angebot um eine Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 Abs. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) handeln könnte, die gemäß § 3 RDG einer Erlaubnis durch das RDG oder aufgrund eines anderen Gesetzes bedarf, welche bisher nur für Rechtsanwälte besteht.

Während es für das bloße Überlassen standardisierter Vertragsmuster als geklärt galt, dass dies keine Rechtsdienstleistung in diesem Sinne darstellt<sup>25</sup>, war dies für die softwarebasierte, individuelle Erstellung von Vertragsdokumenten nach Durchlaufen eines Frage-Antwort-Katalogs noch nicht abschließend entschieden.<sup>26</sup> Bezüglich der Anforderungen, die § 2 RDG an eine Rechtsdienstleistung stellt, war insbesondere strittig, ob es sich bei dem Entwickeln und Bereitstellen eines solchen Vertragsgenerators um eine „konkrete fremde Angelegenheit“ handelt und ob diese eine „rechtliche Prüfung im Einzelfall“ erfordert. Mit der am 09.09.2021 verkündeten Entscheidung des 1. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs<sup>27</sup> zur Zulässigkeit eines Rechtsdokumente-Generators eines Verlags - zu welcher zum Zeitpunkt der Begutachtung noch keine Urteilsgründe zur Verfügung stehen - sollte diese Frage nun geklärt sein. Hier entschied der Senat, dass ein solches Angebot

<sup>25</sup> Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 13.10.2010 - 6 U 64/10, NJW-RR 2011, 119

<sup>26</sup> Dafür: Landgericht Köln, Urteil vom 8.10.2019 - 33 O 35/19, MMR 2020, 546; Dagegen: Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 19.06.2020 - I-6 263/19, NJW 2020, 2734.

<sup>27</sup> Bundesgerichtshof, Urteil vom 09.09.2021 I ZR 113/20 (Urteilsgründe liegen noch nicht vor).

keine unerlaubte Rechtsdienstleistung darstellt. Da der Generator zuvor aufgrund typischer Sachverhaltskonstellationen programmierte standardisierte Vertragsklauseln kombiniert, ähnele er einem Formularhandbuch, denn bei der Erstellung des Vertragsdokumentes fänden individuelle Verhältnisse keine Berücksichtigung. Diese Entscheidung lässt die Notwendigkeit für eine Experimentierklausel für „einfache“ Vertragsdokumente-Generatoren entfallen und ist für die weiteren Entwicklungen auf diesem Gebiet richtungweisend. Wie der Einsatz Künstlicher Intelligenz in diesem Zusammenhang zu beurteilen wäre bleibt jedoch offen. Es ist davon auszugehen, dass dieser, durch das Eingehen auf individuelle Verhältnisse, als Rechtsdienstleistung einzustufen wäre, welcher somit der § 3 RDG entgegen stünde.

### *Konkrete Funktion einer Experimentierklausel*

Infolge der BGH-Entscheidung vom 09.09.2021 ist für die Einführung von Rechtsdokumente-Generatoren, die mit vorgefertigten Sachverhaltskonstellationen arbeiten, keine Experimentierklausel mehr erforderlich. Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine Experimentierklausel auf diesem Gebiet keinen Anwendungsbereich mehr haben würde. Auch wenn eine abschließende Bewertung ohne vorliegende Urteilsbegründung derzeit nicht möglich ist, so lässt sich doch bereits auf Grundlage der gerichtlichen Pressemitteilung konstatieren, dass es sich im konkreten Streitfall um eine vergleichsweise simple Software handelte, die in gewisser Weise einem digitalen Formularhandbuch entspricht.<sup>28</sup>

Soweit in Zukunft „smartere“ Software in diesem Bereich eingesetzt wird, so wäre dies von der jüngsten BGH-Entscheidung deswegen vermutlich nicht erfasst, sodass sich auch die Frage der Vereinbarkeit mit § 3 RDG erneut stellen würde. Insoweit kann es auch künftig noch einen Anwendungsbereich für eine Experimentierklausel geben, die den Einsatz Künstlicher Intelligenz, zum Beispiel in Programmen, die auf der Basis von Machine Learning funktionieren, zeitlich und thematisch begrenzt ausdrücklich erlauben könnte, um § 3 RDG Genüge zu tun. So wäre beispielsweise das Angebot eines Programms, das Arbeits- oder Mietverträge überprüft und dabei nicht nur auf vorprogrammierte Sachverhaltskonstellationen oder Klauseln zurückgreift, sondern auch aus den Zusammenhängen der im

---

<sup>28</sup> [Der Bundesgerichtshof - Presse : Pressemitteilungen aus dem Jahr 2021 - Zulässigkeit eines digitalen Vertragsdokumentengenerators](#)

Rahmen des Programms durch Nutzer eingegebenen Daten lernt, vorstellbar. Um Fragen der Verantwortlichkeit - Mensch vs. Maschine - zu vermeiden, müssten entsprechende Kontrollmechanismen für den Anbieter bestehen. Daher wäre in persönlicher Hinsicht denkbar, die Erlaubnis zum Angebot eines solchen Programmes an eine Genehmigung zu knüpfen, die wiederum nur an Angehörige rechtskundiger Berufsgruppen erteilt werden darf. Da der Anbieter des Programmes den Nutzerinnen und Nutzern im Falle von fehlerhaften Beurteilungen möglicherweise haftet, könnte auch das Vorhandensein entsprechender Haftpflichtversicherungen ein Genehmigungskriterium sein.

### *Geeignetheit der Experimentierklausel*

Die oben skizzierte Experimentierklausel erscheint deshalb geeignet, weil auf diese Weise in einem begrenzten Feld die tatsächliche Wirkweise von Künstlicher Intelligenz im Rahmen digitalisierter Rechtsangebote geprüft werden könnte.

Durch die Begrenzung auf einzelne Vertragstypen ohne hohe Komplexität, die zudem durch die detaillierte schuldrechtliche Regelung und die ständige Befassung der Rechtsprechung mit dieser Materie in hohem Maße vorgeprägt sind, lassen sich zudem die Risiken von Rechtsfehlern und damit von Haftungsfällen minimieren.

Fraglich ist jedoch, inwiefern Anreize für Unternehmen bestehen, die Möglichkeit der Erprobung wahrzunehmen. Die Kosten, die durch die Entwicklung einer digitalisierten Rechtslösung unter Verwendung Künstlicher Intelligenz und den Abschluss erforderlicher Haftpflichtversicherungen entstehen, könnten ein Hindernis darstellen, da nicht garantiert ist, dass die Projekte nach der Erprobung fortbestehen dürfen.

### *Chancen für eine Experimentierklausel*

Im Bereich der rechtlichen Handhabung von Legal-Tech ist zur Zeit viel in Bewegung. So gab es einerseits das oben genannte BGH-Urteil, das einen Rechtsdokumente-Generator nicht als Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 RDG einordnete. Andererseits sind mit dem am 21.06.2021 durch den Bundestag angenommenen „Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt“ Inkassoleistungen von Legal-Tech-Unternehmen einer passgenaueren Regulierung unterworfen worden. Nichtsdestotrotz erscheint der Einsatz von Künstlicher Intelligenz im Rechtsbereich heute noch

recht weit entfernt, sodass das politische Momentum für eine entsprechende Experimentierklausel vermutlich gering ist.

## 3.8 Steckbrief: „Zukunfts-GmbH“ als ergänzende Rechtsform für Start-Ups

### *Beschreibung der Idee*

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Start-Ups sollen als echte Gesellschafter am Umsatz beteiligt werden können. Die Technologie soll dabei auf „Blockchain“ beruhen und ohne die derzeitigen rechtlichen Hürden bei der Aufnahme in die Gesellschafterliste auskommen. Konkret sollen die zentralen „Parameter“ der Beteiligung wie Formeln einmalig programmiert und zukünftig automatisiert umgesetzt werden. Notare sollen direkte Schreibrechte für Mitarbeiterbeteiligungsregister bekommen, sodass Gerichte entlastet werden. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter erhalten ihre Beteiligung automatisiert und werden echte Gesellschafter.

### *Beschreibung der rechtlichen Hürden*

Rechtliche Hürden bestehen dahingehend, dass ein Gesellschafterwechsel formbedürftig ist. So bedarf bereits die Anteilsübertragung an eine Arbeitnehmerin oder an einen Arbeitnehmer der notariellen Beglaubigung, § 15 Abs. 3 GmbH-Gesetz (GmbHG). Zudem ist der neue Gesellschafter in das Handelsregister einzutragen, § 16 Abs. 1 GmbHG.

Unabhängig von den Formerfordernissen, die zeitintensiv sind und Kosten verursachen, besteht eine Hürde auch darin, dass die Erlöse aus dem Anteilsverkauf der Einkommenssteuer unterliegen. Durch das Fondsstandortgesetz, welches am 01.07.2021 in Kraft getreten ist, wurden diesbezüglich jedoch Erleichterungen geschaffen. Der neu eingeführte § 19a EStG führt dazu, dass Einkünfte aus der Übertragung von Vermögensbeteiligungen am Unternehmen des Arbeitgebers in der Regel nicht bei Übertragung, sondern erst wenn dem Arbeitnehmer auch Mittel zufließen, besteuert werden. Zudem wurde der Steuerfreibetrag für Vermögensbeteiligungen in § 3 Nr. 39 EStG von 360 Euro auf 1.440 Euro angehoben.

### *Konkrete Funktion einer Experimentierklausel*

Eine Experimentierklausel sollte die Formerfordernisse, die normalerweise bei der Aufnahme von Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern in den Gesellschafterkreis bestehen, für

Start-Ups aussetzen. Es kommt zudem in Betracht, die Erleichterungen nur örtlich begrenzt einzuräumen.

### *Geeignetheit der Experimentierklausel*

Allerdings wird die Geeignetheit einer Experimentierklausel dadurch geschmälert, dass sich insoweit eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung ergeben könnte, die eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) bedeuten könnte. Dies dürfte insbesondere für örtliche Begrenzungen gelten, für die aus grundrechtlicher Sicht eine Rechtfertigung schwerfällt. Eine Beschränkung des Adressatenkreises auf Start-Ups erscheint dem gegenüber nicht von vornherein ausgeschlossen, weil dies sachgerecht sein kann. Allerdings dürfte es sich dann nicht mehr um eine Experimentierklausel im Sinne eines Reallabors, sondern um eine schlichte Sonderregelung für einen bestimmbareren Adressatenkreis handeln. Soweit man dies begrifflich noch als (freilich vergleichsweise weitreichendes) Reallabor ansieht, steht die Beschränkung des Adressatenkreises einer entsprechenden rechtlichen Gestaltung nicht entgegen.

Eine weitere Schwierigkeit kann sich aus der zeitlichen Geltung ergeben. Angesichts einer zeitlich begrenzten Geltung einer Experimentierklausel stellt sich die Frage, wie mit den Gesellschaften, die unter Nutzung der Möglichkeiten, die die Experimentierklausel bietet, nämlich ohne die „normalen Formerfordernisse“ aus §§ 15, 16 GmbH eingetragen worden sind, zu verfahren ist. Für den Fall, dass die Experimentierklausel nicht zu einer allgemeinen Regelung führt, die dieselben Formerleichterungen dauerhaft vorsieht, sind grundsätzlich zwei verschiedene Möglichkeiten denkbar: es wäre (theoretisch) möglich, dass die betroffenen Gesellschaften nach Auslaufen der Experimentierklausel ihren Status „verlieren“ oder dass sie auch nach Auslaufen der Experimentierklausel dauerhaft von der Befreiung der Formvorschriften profitieren. Beide „Extrempositionen“ begegnen allerdings gewichtigen Bedenken: Ein automatisches Entfallen des Status als GmbH wäre mit rechtlichen und praktischen Problemen verbunden. Einerseits ist ein solcher automatischer Wegfall gesellschaftsrechtlich nicht vorgesehen, andererseits wäre eine solche Möglichkeit auch für die betroffenen Gesellschaften – angesichts des „Damoklesschwertes“ eines späteren Entfallens – nicht attraktiv. Ein automatisches Weiterbestehen der Gesellschaften begegnet keinen grundsätzlichen Bedenken, würde aber dem Charakter einer

Experimentierklausel gegebenenfalls widersprechen, weil damit für die Gesellschaften, die auf die Experimentierklausel zugreifen, im Ergebnis eine dauerhafte Regelung geschaffen würde. Als Kompromiss würde es sich anbieten, für den Fall des Auslaufens der Experimentierklausel, ohne dass eine entsprechende allgemeine Regelung nachfolgt, eine grundsätzliche Verpflichtung der Gesellschaften vorzusehen, die Schritte unter Wahrung der allgemeinen Formvorschriften nachzuholen. Dabei wäre eine großzügige Übergangsvorschrift zu setzen.

Eine tatsächliche Kostenersparnis, welche die Zukunfts-GmbH für Start-Ups interessant machen würde, würde nicht allein durch direkte Schreibrechte des Notars im Mitarbeiterbeteiligungsregister und den damit einhergehenden Wegfall gerichtlicher Gebühren entstehen, denn auch die Notare wollen entlohnt werden. Für die Notare müsste deshalb im Rahmen der Experimentierklausel eine einmalige pauschalisierte Gebühr für das Programmieren des Automatismus, sowie eine geringe Gebühr - deutlich geringer als die wegfallende Gerichtsgebühr - für die Vornahme der Eintragung ins Mitarbeiterbeteiligungsregister festgelegt werden.

Als Gesellschafterinnen und Gesellschafter haben sodann möglicherweise zahlreiche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Stimm-, Einsichts- und Informationsrechte, wodurch die Attraktivität der Zukunfts-GmbH für Start-Ups ebenso geschmälert werden könnte.

### *Chancen für eine Experimentierklausel*

Das politische Momentum für die Einführung von Sonderregeln in diesem Zusammenhang ist hoch: Die Idee der „Zukunfts-GmbH“ wird prominent vertreten.<sup>29</sup> Durch die Debatten zum Fondsstandortgesetz ist das Thema Mitarbeiterbeteiligung in den aktuellen Debatten präsent. Gleichwohl eignet sich die Thematik für eine Experimentierklausel aus den eben genannten Gründen im Ergebnis eher schlecht.

---

<sup>29</sup> Heilmann/Schön, Neustaat - Politik und Staat müssen sich ändern, 2020, S. 64.



**Ernst & Young Law GmbH  
Rechtsanwaltsgesellschaft  
Steuerberatungsgesellschaft**

Friedrichstraße 140  
10117 Berlin  
Postfach 08 07 42  
10017 Berlin  
[www.ey-law.de](http://www.ey-law.de)

Dr. Oliver Wittig  
Telefon +49 621 4208 20961  
Telefax +49 6196 8024 20961  
[oliver.wittig@de.ey.com](mailto:oliver.wittig@de.ey.com)

Dr. Sebastian Helmes  
Telefon +49 30 25471 15397  
Telefax +49 30 25471 21425  
[sebastian.helmes@de.ey.com](mailto:sebastian.helmes@de.ey.com)

EY | Assurance | Tax | Transactions | Advisory

Die globale EY-Organisation im Überblick

Die globale EY-Organisation ist einer der Marktführer in der Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung, Transaktionsberatung und Managementberatung. Mit unserer Erfahrung, unserem Wissen und unseren Leistungen stärken wir weltweit das Vertrauen in die Wirtschaft und die Finanzmärkte. Dafür sind wir bestens gerüstet: mit hervorragend ausgebildeten Mitarbeitern, starken Teams, exzellenten Leistungen und einem sprichwörtlichen Kundenservice. Unser Ziel ist es, Dinge voranzubringen und entscheidend besser zu machen – für unsere Mitarbeiter, unsere Mandanten und die Gesellschaft, in der wir leben. Dafür steht unser weltweiter Anspruch „Building a better working world“.

Die globale EY-Organisation besteht aus den Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited (EYG). Jedes EYG-Mitgliedsunternehmen ist rechtlich selbstständig und unabhängig und haftet nicht für das Handeln und Unterlassen der jeweils anderen Mitgliedsunternehmen.

Ernst & Young Global Limited ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach englischem Recht und erbringt keine Leistungen für Mandanten.

Weitere Informationen finden Sie unter [www.ey.com/de](http://www.ey.com/de).

In Deutschland ist EY an 20 Standorten präsent. “EY” und “wir” beziehen sich in dieser Publikation auf alle deutschen Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited.

© 2021 Ernst & Young Law GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft

All Rights Reserved.

[www.de.ey.com](http://www.de.ey.com)