

## BERICHT AN DEN IT-PLANUNGSRAT

### Anforderungen an die Ausgestaltung von Experimentierklauseln im E-Government

#### Inhalt

Einführung: Begriff und Nutzen von Experimentierklauseln im E-Government.....	2
Teil 1: „Checkliste“ Experimentierklauseln im E-Government – Empfehlungen zur rechtlichen Ausgestaltung .....	3
Teil 2: „Status quo“ – Ausgestaltung und Anwendung von Experimentierklauseln im deutschen Recht .....	5
I. Experimentierklauseln in der E-Government-Gesetzgebung .....	5
1. Gesetz über die elektronische Verwaltung in Bayern vom 22. Dezember 2015 .....	5
2. Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung im Freistaat Sachsen vom 9. Juli 2014 .....	5
3. Gesetz zur elektronischen Verwaltung für Schleswig-Holstein vom 8. Juli 2009 .....	6
4. Vergleich der Experimentierklauseln .....	7
II. Experimentierklauseln im übrigen Bundes-/Landesrecht.....	9
1. Initiative der Erprobung .....	9
2. Inhaltliche Gestaltung.....	9
3. Unterschiedliche Berichts- und Evaluierungsstrukturen.....	10
4. Zeitliche Eingrenzung.....	10
5. Beispiele .....	10
6. Durchwachsene Anwendungsbilanz in der Praxis .....	13
III. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung von Experimentierklauseln.....	15
1. Vorbehalt des Gesetzes: Erfordernis einer gesetzlichen Experimentierklausel.....	15
2. Bestimmtheitsgebot.....	17
3. Gleichheitssatz.....	17

## Einführung: Begriff und Nutzen von Experimentierklauseln im E-Government

Mit Beschluss 2016/41 vom 13. Oktober 2016 hat der IT-Planungsrat die Maßnahme „Umsetzung des E-Government-Gesetzes des Bundes und Transfer in die Länder“ damit beauftragt, die rechtlichen Rahmenbedingungen für das zeitnahe Erproben und Evaluieren neuer (technischer und organisatorischer) E-Government-Anwendungen mithilfe sogenannter Experimentierklauseln zu untersuchen und Empfehlungen für die Ausgestaltung von Experimentierklauseln im E-Government vorzulegen.

Unter einer **Experimentierklausel** versteht man eine gesetzliche Regelung, die die Verwaltung zeitlich befristet dazu ermächtigt, bei ihrer Tätigkeit von gewissen Bestimmungen des geltenden Rechts abzuweichen, um neue Vorgehensweisen zu erproben und daraus Erkenntnisse zu gewinnen. Auf Basis der gesammelten Erfahrungen sollen die erprobten Verfahren später endgültig normiert und die entsprechenden Bestimmungen überarbeitet oder neue Gesetze geschaffen werden.<sup>1</sup>

Experimentierklauseln stellen damit gleichsam ein Instrument innovativen Verwaltungshandelns dar. Sie können Reformprozesse anstoßen bzw. beschleunigen und zugleich starke Impulse für die Gesetzgebung setzen. Gerade im Umfeld komplexer technischer und rechtlicher Rahmenbedingungen lassen sich so wesentliche Erfahrungen sammeln, die in spätere Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden können. Diese Erprobungsergebnisse können im Idealfall auch die Qualität der gesetzgeberischen Normierung maßgeblich beeinflussen, da sich tatsächlicher Erfolg, Aufwand und Optimierungspotentiale eines Regelungsregimes auf Grundlage vorangegangener Erprobungsphasen besser einschätzen lassen.

Vor diesem Hintergrund birgt die Nutzung von Experimentierklauseln im Bereich des E-Government große Chancen. Die Verwaltung wird in die Lage versetzt, E-Government-Anwendungen bereits im Vorfeld einer dauerhaften und oftmals langwierigen Änderung der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen zu erproben und zu evaluieren. Diese Chancen sind indes von den beteiligten Akteuren bislang kaum wahrgenommen worden. Einerseits verfügen bisher nur wenige E-Government-Gesetze über Experimentierklauseln, andererseits hat die Verwaltung noch in keinem Fall von der darin enthaltenen Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung Gebrauch gemacht.

Gemäß dem Ziel, Empfehlungen für die rechtliche Ausgestaltung von Experimentierklauseln im E-Government zu erarbeiten, bietet die folgende „**Checkliste**“ einen kompakten Überblick über die wesentlichen Punkte, die es bei der Gestaltung von Experimentierklauseln zu beachten gilt (**Teil 1**).

Zur weiterführenden Information schließt sich ein zweiter Teil an, der einen ausführlichen Überblick über den Inhalt und die Anwendung der in E-Government-Gesetzen und anderen Bundes- und Landesgesetzen enthaltenen Experimentierklauseln gibt und die rechtlichen Rahmenbedingungen untersucht, die es bei der Ausgestaltung von Experimentierklauseln zu beachten gilt, und die den Empfehlungen in Teil 1 zugrunde gelegt wurden (**Teil 2**).

---

<sup>1</sup> Vgl. auch *Maaß, Volker*, Experimentierklauseln für die Verwaltung und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, S. 39.

## Teil 1: **„Checkliste“ Experimentierklauseln im E-Government – Empfehlungen zur rechtlichen Ausgestaltung**

- ✓ Um den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips, insbesondere dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes und dem Bestimmtheitsgebot zu genügen, wird eine gesetzliche Regelung der Experimentierklausel empfohlen, die
  - eine oberste Verwaltungsbehörde ermächtigt,
  - durch eine zeitlich befristete und sachlich begrenzte Rechtsverordnung
  - Ausnahmen von näher bestimmten Vorschriften des geltenden Rechts zuzulassen, um E-Government-Anwendungen (technische und organisatorische Lösungen) zu erproben.
  
- **Sachlicher Anwendungsbereich**
  
- ✓ Die Rechtsvorschriften, von denen der Verordnungsgeber zur Erprobung neuer E-Government-Anwendungen Abweichungen vorsehen kann, sollten in der gesetzlichen Experimentierklausel eindeutig benannt werden.
  
- ✓ In Betracht kommen hierzu verwaltungsverfahrenrechtliche Zuständigkeits- und Formvorschriften sowie Rechtsvorschriften über die Zustellung von Dokumenten und Erklärungen.
  
- ✓ Die folgende Übersicht zeigt einige Anwendungsbeispiele für die Erprobung von E-Government-Anwendungen auf:
  - örtliche Zuständigkeiten;
  - elektronischer Schriftformersatz;
  - Bekanntgabe und Zustellung von Dokumenten und Erklärungen;
  - Vorlage elektronischer Nachweise;
  - Beglaubigung von Unterschriften und Dokumenten.
  
- ✓ Neben der Aufzählung bestimmter Rechtsvorschriften bietet sich auch die Schaffung eines sog. „Auffangtatbestandes“ an, d. h. ein Abweichen wird auch von sonstigen (bundes- bzw. landesgesetzlichen) Zuständigkeits- und Formvorschriften vorgesehen, die nicht einzeln aufgeführt sind, aber über bestimmte Erprobungszwecke (z. B. Erprobung der elektronischen Vorlage von Nachweisen) näher bestimmbar sind.
  
- ✓ Neben einer sachlichen Begrenzung sollte eine weitere, örtliche Begrenzung der Erprobung vermieden werden, um den Anwendungsbereich für die Erprobung nicht unnötig einzuschränken.

➤ **Zeitlicher Anwendungsbereich**

- ✓ Die zu erlassene Rechtsverordnung sollte zeitlich befristet werden. Die Erforderlichkeit einer zeitlichen Befristung der Erprobung neuer E-Government-Anwendungen ergibt sich bereits aus der Natur des Experimentes.
- ✓ Um eine angemessene Erprobung zu gewährleisten und ein möglichst breites Erfahrungsbild zu erhalten, sollte ein Zeitrahmen von mindestens einem Jahr bis zu höchstens fünf Jahren für die Erprobung gesetzt werden. Der genaue Zeitrahmen ist unter Berücksichtigung der Besonderheiten der zu erprobenden Anwendung zu bestimmen.

➤ **Wo wird die Experimentierklausel angesiedelt?**

- ✓ Experimentierklauseln sollten an zentraler Stelle verankert werden. Soweit das Ziel in der Erprobung neuer E-Government-Anwendungen besteht, bieten sich hierfür die E-Government-Gesetze des Bundes und der Länder an. Damit wird vermieden, Experimentierklauseln in sämtliche in Betracht kommende Fachgesetze aufzunehmen.
- ✓ Durch die Aufnahme eines sog. Auffangtatbestandes (s. o.), der auch ein Abweichen von weiteren, nicht einzeln aufgeführten, aber über den Erprobungszweck bestimm- baren Form- und Zuständigkeitsvorschriften der Bundes- bzw. Landesgesetze zulässt, wird vermieden, eine entsprechende Experimentierklausel in allen Fachgesetzen zu verankern.

➤ **Wissenschaftliche Begleitung der Erprobung und Evaluation der Ergebnisse**

- ✓ Um sicherzustellen, dass Ziele und Ergebnisse der Erprobung tatsächlich bewertet werden, sollte der Verordnungsgeber eine Evaluierung der Erprobung, zum Beispiel in Form eines Ergebnisberichtes, vorsehen.
- ✓ Je nach Umfang und Bedeutung der zu erprobenden Anwendung kann eine wissenschaftliche Begleitung der Erprobungsphase sinnvoll sein. Über die Sinnhaftigkeit einer solchen Begleitung sollte jeweils im Einzelfall entschieden werden. Der Verordnungsgeber sollte daher die wissenschaftliche Begleitung in das Ermessen der an der Erprobung teilnehmenden Verwaltungsträger stellen.

➤ **Abstimmung und Koordination der Erprobung neuer E-Government-Anwendungen**

- ✓ Die im Rahmen einer Erprobung getätigten Erfahrungen und Ergebnisse sollten über den Kreis der unmittelbar an der Erprobung Beteiligten hinaus auch den anderen Ländern und dem Bund zur Verfügung gestellt werden.
- ✓ Hat sich die erprobte E-Government-Anwendung bewährt, sollten Vorgehen und Ergebnisse des Erprobungsverfahrens an den IT-Planungsrat berichtet werden. Neben dem Wissenstransfer und der Einsparung von Ressourcen kann hierdurch auch dazu beigetragen werden, dass einzelne Anwendungen, die sich bewährt haben, verbreitet werden und flächendeckend genutzt werden können.

## Teil 2: „Status quo“ – Ausgestaltung und Anwendung von Experimentierklauseln im deutschen Recht

### I. Experimentierklauseln in der E-Government-Gesetzgebung

Bislang haben der Bund sowie sieben Länder E-Government-Gesetze erlassen. Die E-Government-Gesetze der Länder Bayern, Sachsen und Schleswig-Holstein enthalten eine Experimentierklausel. Die Regelungen lauten wie folgt:

#### 1. Gesetz über die elektronische Verwaltung in Bayern vom 22. Dezember 2015

##### Art. 10 Abs. 1 BayEGovG - Schlussvorschriften

(1) <sup>1</sup> Zur Einführung und Fortentwicklung elektronischer Verwaltungsinfrastrukturen kann die Staatsregierung durch Rechtsverordnung sachlich und räumlich begrenzte Abweichungen von folgenden Vorschriften vorsehen:

1. Zuständigkeits- und Formvorschriften nach Art. 3, 3a, 27a, 33, 34, 37 Abs. 2 bis 5, Art. 41, 57, 64 und 69 Abs. 2 BayVwVfG,

2. Art. 5 Abs. 4 bis 7, Art. 6 und 15 Abs. 2 des Bayerischen Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetzes und

3. sonstigen landesgesetzlichen Zuständigkeits- und Formvorschriften, soweit dies zur Erprobung neuer elektronischer Formen des Schriftformersatzes, der Übermittlung und Bekanntgabe von Dokumenten oder Erklärungen, der Vorlage von Nachweisen, der Erhebung, Verarbeitung, Nutzung oder Weitergabe von Daten oder für die Erprobung der Dienste von zentralen Portalen erforderlich ist.

<sup>2</sup> Die Verordnung ist auf höchstens drei Jahre zu befristen.

#### 2. Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung im Freistaat Sachsen vom 9. Juli 2014

##### § 20 SächsEGovG - Experimentierklausel

(1) Die jeweils fachlich zuständige oberste Staatsbehörde wird ermächtigt, zur Einführung und Fortentwicklung des E-Governments im Benehmen mit dem Beauftragten für Informationstechnologie des Freistaates Sachsen und nach Zustimmung des Staatsministeriums des Innern sowie im Falle der Nummer 3 im Einvernehmen mit dem Staatsministerium der Finanzen durch Rechtsverordnung sachlich und räumlich begrenzte Ausnahmen von der Anwendung folgender landesrechtlicher Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungskostenregelungen für einen Zeitraum von höchstens drei Jahren zuzulassen:

1. Zuständigkeits- und Formvorschriften gemäß § 1 Satz 1 SächsVwVfZG in Verbindung mit den §§ 3, 3a, 33, 34, 37 Abs. 2 bis 5, §§ 41, 57, 64 und 69 Abs. 2 VwVfG,

2. § 4 Abs. 1 SächsVwVfZG in Verbindung mit § 5 Abs. 4 bis 7, §§ 5a und 10 Abs. 2 des Verwaltungszustellungsgesetzes (VwZG) vom 12. August 2005 (BGBl. I S. 2354), das zuletzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786, 3796) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung, und

3. § 3 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über den einheitlichen Ansprechpartner im Freistaat Sachsen (SächsEAG) vom 13. August 2009 (SächsGVBl. S. 446), das zuletzt durch Artikel 40 des Gesetzes vom 27. Januar 2012 (SächsGVBl. S. 130, 146) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung, in Verbindung mit § 1 des Verwaltungskostengesetzes des Freistaates Sachsen (SächsVwKKG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. September 2003 (SächsGVBl. S. 698), das zuletzt durch Artikel 31 des Gesetzes vom 27. Januar 2012 (SächsGVBl. S. 130, 144) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung.

(2) Das Gleiche gilt für sonstige Zuständigkeitsvorschriften in Fachgesetzen.

### **3. Gesetz zur elektronischen Verwaltung für Schleswig-Holstein vom 8. Juli 2009**

#### § 9 EGovG - Fortentwicklung des E-Government (Experimentierklausel)

<sup>1</sup> Das Ministerium für Inneres und Bundesangelegenheiten wird ermächtigt, zur Einführung und Fortentwicklung des E-Government im Einvernehmen mit der für Angelegenheiten der ressortübergreifenden Informations- und Kommunikationstechnik zuständigen obersten Landesbehörde sowie der fachlich zuständigen obersten Landesbehörde, durch Verordnung Ausnahmen von der Anwendung folgender Bestimmungen des Landesverwaltungsgesetzes für einen Zeitraum von höchstens drei Jahren zuzulassen:

1. § 31                      Örtliche Zuständigkeit;
2. § 52a                    Elektronische Kommunikation;
3. § 89                      Fristen, Termine;
4. § 91                      Beglaubigung von Dokumenten;
5. § 92                      Beglaubigung von Unterschriften;
6. § 150 Abs. 4 und 5 Elektronische Zustellung;
7. § 329                    örtliche Bekanntmachung und Verkündung.

<sup>2</sup> Eine Abweichung von sonstigen Rechtsvorschriften kann zugelassen werden, soweit sie Zuständigkeiten regeln; Satz 1 gilt entsprechend.

#### **4. Vergleich der Experimentierklauseln**

Die o. g. gesetzlichen Experimentierklauseln sehen die Möglichkeit vor, durch Rechtsverordnung zeitlich befristet Abweichungen von bestimmten landesgesetzlichen Zuständigkeits- und Formvorschriften zur Einführung und Fortentwicklung des E-Government zuzulassen. In den Einzelheiten weisen die Experimentierklauseln jedoch auch Unterschiede auf.

##### **a. Kompetenz zur Einleitung der Erprobung**

Nach Art. 10 Absatz 1 Satz 1 BayEGovG ist das Recht, durch Rechtsverordnung Abweichungen von landesgesetzlichen Zuständigkeits- und Formvorschriften vorzusehen, allein der Staatsregierung vorbehalten.

Im Gegensatz dazu zeichnen sich die sächsische sowie die schleswig-holsteinische Experimentierklausel dadurch aus, dass die Ermächtigung sich nach sachlichen Zuständigkeiten im Behördenaufbau unterhalb der Staatsregierung richtet. So wird in Sachsen die jeweils fachlich zuständige oberste Staatsbehörde zum Erlass der Rechtsverordnung ermächtigt und in Schleswig-Holstein das Ministerium für Inneres und Bundesangelegenheiten.

In beiden Fällen ist die Rechtsverordnung jedoch im Benehmen bzw. Einvernehmen sowie mit Zustimmung anderer Behörden zu erlassen. In Sachsen benötigt die erlassende oberste Staatsbehörde die Zustimmung des Staatsministeriums des Inneren und muss den Landesbeauftragten für Informationstechnologie beteiligen. Im Falle einer zuzulassenden Abweichung von § 3 Absatz 1 Satz 2 des Gesetzes über den einheitlichen Ansprechpartner im Freistaat Sachsen ist zusätzlich Einvernehmen mit dem Staatsministerium für Finanzen herzustellen. In Schleswig-Holstein muss der Erlass der entsprechenden Verordnungen im Einvernehmen mit der für Angelegenheiten der ressortübergreifenden Informations- und Kommunikationstechnik zuständigen obersten Landesbehörde sowie der fachlich zuständigen obersten Landesbehörde erfolgen.

Der Gesetzgeber hat sich hier somit in allen drei Fällen für einen „top-down“-Ansatz entschieden. Während Experimentierklauseln im Bereich des Kommunalrechts mitunter auch die Möglichkeit vorsehen, dass die Erprobung neuer Verfahren respektive die Befreiung von bestehenden Rechtsvorschriften auf Antrag einer unteren Landesbehörde oder Kommune erfolgen kann, setzt die Möglichkeit zur Erprobung neuer E-Government-Anwendungen hier den Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung durch die oberste Landesbehörde oder (wie in Bayern) durch die Landesregierung voraus.

Dies hat den Vorteil, dass die Befreiung von bestimmten landesrechtlichen Vorschriften zum Erproben einer neuen E-Government-Anwendung nicht durch jede Behörde einzeln beantragt werden muss. Mitunter werden dadurch viele parallele Antragsverfahren vermieden. Die Zulassung von Ausnahmen durch Rechtsverordnung setzt

demgegenüber aber politischen Handlungswillen auf Seiten der zum Erlass ermächtigten obersten Landesbehörde bzw. Landesregierung voraus.

#### **b. Abweichen von verwaltungsverfahrenrechtlichen Regelungen**

Die oben genannten Experimentierklauseln führen die landesrechtlichen Vorschriften, von denen der Verordnungsgeber Abweichungen vorsehen kann, ausdrücklich auf. Dabei handelt es sich vor allem um Zuständigkeits- und Formvorschriften und Vorschriften der Verwaltungszustellung. Abgewichen werden kann u. a. von den zur Bekanntgabe von Verwaltungsakten und zum elektronischen Ersatz der Schriftform getroffenen Regelungen.

Neben den ausdrücklich aufgelisteten Vorschriften sehen die Experimentierklauseln auch ein Abweichen von sonstigen Vorschriften vor. In Sachsen und Schleswig-Holstein kann der Verordnungsgeber auch ein Abweichen von allen weiteren landesgesetzlichen Vorschriften zulassen, soweit sie Zuständigkeiten regeln. In Bayern kann der Verordnungsgeber ein Abweichen von sonstigen landesgesetzlichen Zuständigkeits- und Formvorschriften bestimmen, soweit dies zur Erprobung neuer elektronischer Formen des Schriftformersatzes, der Übermittlung und Bekanntgabe von Dokumenten oder Erklärungen, der Vorlage von Nachweisen, der Erhebung, Verarbeitung, Nutzung oder Weitergabe von Daten oder für die Erprobung der Dienste von zentralen Portalen erforderlich ist.

#### **c. Zeitliche, räumliche und sachliche Begrenzung des Experimentierens**

In allen drei Experimentierklauseln unterliegt das Abweichen von bestimmten Rechtsvorschriften zur Einführung oder Fortentwicklung elektronischer Verwaltungsinfrastrukturen klaren Begrenzungen, die den experimentellen Charakter deutlich zum Ausdruck bringen. Zentrales Element aller Klauseln ist insoweit, dass sämtliche Abweichungen nur für einen Zeitraum von höchstens drei Jahren erteilt werden dürfen. Darüber hinaus tritt die bayerische Experimentierklausel gar selbst zum 30. Dezember 2019 außer Kraft.<sup>2</sup>

Zusätzlich und damit im Gegensatz zur schleswig-holsteinischen Regelung enthalten die sächsische und die bayerische Vorschrift noch einen nicht näher konkretisierten Hinweis auf eine „sachliche und räumliche“ Begrenzung der Erprobung. Mit räumlicher Begrenzung kommen bspw. Beschränkungen auf bestimmte Landkreise in Betracht, während unter einer sachlichen Begrenzung die Einschränkung auf bestimmte Fachverfahren denkbar ist. Ob neben der zeitlichen auch eine sachliche und/oder räumliche Begrenzung der Erprobung erforderlich ist, wird im Weiteren noch zu prüfen sein.<sup>3</sup>

#### **d. Anwendung in der Praxis**

Zur Anwendung dieser drei landesrechtlichen Experimentierklauseln liegen bisher keine praktischen Erkenntnisse vor, da bis heute keiner der jeweils benannten Ver-

---

<sup>2</sup> Vgl. Art. 10 Absatz 3 Nr. 3 BayEGovG.

<sup>3</sup> Vgl. Gliederungspunkt III. 1.

ordnungsgeber von seiner Ermächtigung zum Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung Gebrauch gemacht hat.

Die bayerische Experimentierklausel wird zudem in weniger als drei Jahren wieder außer Kraft treten, so dass das Zeitfenster für die Einleitung und Durchführung einer Erprobungsphase auf Basis des geltenden Rechts kürzer wird. Zwar bleibt eine Rechtsverordnung grundsätzlich auch nach Wegfall ihrer gesetzlichen Grundlage in Kraft.<sup>4</sup> Dies gilt aber nur, wenn die Verordnung auch mit der neuen Rechtslage vereinbar ist.<sup>5</sup> Im Fall einer Experimentierklausel, die gerade ein einzigartiges Abweichen von bestehenden gesetzlichen Regelungen darstellt, unterscheidet sich die Rechtslage mit und ohne die Klausel allerdings erheblich. Der Gesetzgeber müsste hier daher zur Herstellung von Rechtssicherheit zusätzlich für Übergangsregelungen sorgen, sofern die Erkenntnisse der Erprobungsphase nicht unmittelbar für die Schaffung neuer gesetzlicher Regelungen genutzt werden.

## **II. Experimentierklauseln im übrigen Bundes-/Landesrecht**

Experimentierklauseln sind kein Unikum des E-Government-Rechts. Vielmehr finden sich Experimentierklauseln in verschiedenen Rechtsgebieten wie u. a. im Straßenverkehrsrecht, Kommunalrecht, Haushaltsrecht, im Hochschul- und Schulrecht sowie im Sozialrecht und im Beamtenrecht.

### **1. Initiative der Erprobung**

Die Frage, von wem die Initiative zur Erprobung neuer Verfahren und damit zum Abweichen von Vorschriften ausgehen muss, ist teilweise sehr unterschiedlich in den Experimentierklauseln geregelt. Während Experimentierklauseln im Kommunalrecht häufig vorsehen, dass die Befreiung von Rechtsvorschriften zur Erprobung einer Maßnahme von der unteren Verwaltungsbehörde bei der obersten Verwaltungsbehörde beantragt werden muss (vgl. Art. 117a BayGO und § 133 HGO), sehen andere Klauseln vor, dass die Erprobung eines bestimmten Verfahrens durch den Ordnungsgeber im Wege einer Rechtsverordnung festzulegen ist (so beispielsweise § 6 Absatz 6 StVG).

### **2. Inhaltliche Gestaltung**

Ähnlich vielfältig wie die Rechtsgebiete, in denen Experimentierklauseln zum Einsatz kommen, zeigt sich auch deren inhaltliche Gestaltung. Diese hängt regelmäßig von der jeweiligen Materie selbst ab - so zielen kommunalrechtliche Erprobungsvorhaben häufig darauf ab, die Selbstverwaltung der Kommunen zu stärken, wohingegen im Sozialrecht etwa neue Arten der Leistungserbringung erprobt werden.

Typischerweise wird aber die Möglichkeit vorgesehen, zur Erprobung neuer Vorgehensweisen von gewissen Vorschriften abzuweichen; darin liegt ja gerade die zentrale Funktion einer Experimentierklausel. Die konkrete Gestaltung variiert jedoch auch

---

<sup>4</sup> BVerfGE 14, 245 (249); 44, 216 (226).

<sup>5</sup> BVerfGE 14, 245 (249).

hier: Während einige Klauseln die Normen genau benennen, von denen abgewichen werden kann (siehe § 63 Absatz 3 SGB V), verweisen andere generell auf landesrechtliche Vorschriften und belassen es für die Eingrenzung ansonsten bei der Nennung des Erprobungszwecks (vgl. z. B. § 2 Absatz 1 BbgStEG).

Im Ausnahmefall enthält die Experimentierklausel bereits einen vom Gesetzgeber entworfenen konkreten Katalog an neuen Regelungen, die versuchsweise angewendet werden können (vgl. § 33 Absatz 1 AP-mDBPoIV). Diese Ausgestaltung hat den Nachteil, dass die zu erprobende Verfahrensweise bereits konkret vorgegeben ist und damit kein Spielraum für weitere Erprobungen besteht.

### **3. Unterschiedliche Berichts- und Evaluierungsstrukturen**

Recht unterschiedlich fallen auch Absprache- und Evaluierungsstrukturen aus. So sehen einige Experimentierklauseln eine Dokumentation und Auswertung der Ergebnisse der Erprobung vor (vgl. § 181 Absatz 3 Satz 4 NKomVG, § 2 Absatz 4 BbgStEG). Mitunter wird auch eine wissenschaftliche Begleitung und Auswertung der Erprobung angeordnet (siehe § 65 SGB V, § 33 Absatz 5 AP-mDBPoIV). In anderen Experimentierklauseln fehlen hingegen Vorgaben zu einer Bewertung der Erprobung (vgl. § 133 HGO) oder es findet sich lediglich ein Hinweis darauf, dass die Ergebnisse später auch für andere Verwaltungsträger nutzbar gemacht werden sollen (vgl. Art. 117a Satz 3 BayGO).

### **4. Zeitliche Eingrenzung**

Auch die zeitlichen Begrenzungen, die der Erprobung neuer Verfahren gesetzt werden, variieren. Während einige Experimentierklauseln bereits selbst nur für einen begrenzten Zeitraum erlassen werden, beschränken sich andere darauf, zeitliche Grenzen für die jeweiligen Erprobungen vorzusehen. In der Regel sind die Erprobungszeiträume sehr kurz, viele Vorhaben sind auf zwei oder drei Jahre beschränkt, seltener werden Zeiträume von fünf Jahren oder mehr vorgesehen (vgl. § 181 Absatz 3 Satz 2 NKomVG, § 63 Absatz 5 SGB V). In wenigen Fällen wird eine Genehmigungsbehörde lediglich pauschal dazu angehalten, Erprobungsphasen zu befristen (vgl. Art. 117a Satz 2 BayGO, § 135a GO SH), noch seltener wird überhaupt keine Befristung vorgesehen (vgl. § 133 HGO).

### **5. Beispiele**

Wie bereits dargestellt wurde, kommen Experimentierklauseln in verschiedensten Rechtsgebieten zum Einsatz. Im Folgenden werden einige dieser Vorschriften exemplarisch betrachtet und so unterschiedliche Ausgestaltungsmöglichkeiten aufgezeigt.

#### **a. Straßenverkehrsrecht**

§ 6 Absatz 6 StVG sieht folgende straßenverkehrsrechtliche Experimentierklausel vor:

§ 6 StVG - Ausführungsvorschriften

*(6) Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Landesregierungen zu ermächtigen, Ausnahmen von den auf Grundlage des § 6 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe c, d, k, m, r, s, t und v erlassenen Rechtsverordnungen für die Dauer von drei Jahren zur Erprobung eines Zulassungsverfahrens unter Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnik durch Rechtsverordnung zu regeln.*

Abgesehen von der Erforderlichkeit einer Zustimmung des Bundesrates sieht die Vorschrift selbst keine Struktur zur Rücksprache und Evaluierung vor.

## **b. Kommunalrecht**

Im Bereich des Kommunalrechts sind Experimentierklauseln in der kommunalen Haushaltspflege gebräuchlich. Über das Gemeindefirtschaftsrecht (§ 133 HGO) hinaus ermöglichen einzelne Vorschriften auch auf Antrag Befreiungen von sämtlichen Vorschriften der Gemeindeordnung (Art. 117a Satz 1 BayGO) oder von dienstrechtlichen Vorschriften des Landes (§ 135a GO SH).

Mitunter werden zur Erprobung neuer Formen kommunaler Aufgabenerledigung auch weitgehende Standardbefreiungsmöglichkeiten normiert. Typisch ist hierbei, dass die Befreiungsmöglichkeit nicht auf bestimmte Sachbereiche oder bestimmte Rechtsvorschriften beschränkt ist. Eine solche Standardöffnungsklausel ist beispielsweise in § 2 BbgStEG vorgesehen:

### § 2 Brandenburgisches Standarderprobungsgesetz - Standardöffnungsklausel

*(1) Zur Erprobung neuer Formen der Aufgabenerledigung oder des Aufgabenverzichts soll die jeweils fachlich zuständige oberste Landesbehörde im Einvernehmen mit dem für Inneres zuständigen Ministerium die Gemeinden, Ämter, Landkreise und Zweckverbände des Landes Brandenburg auf Antrag im Einzelfall von der Anwendung landesrechtlicher Standards befreien, soweit Bundesrecht und das Recht der Europäischen Gemeinschaften nicht entgegenstehen und die Rechte Dritter nicht verletzt werden. Standards in diesem Sinne sind Vorgaben in landesrechtlichen Vorschriften (Gesetze, Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften des Landes).*

*(2) Der Antrag ist an die jeweils fachlich zuständige oberste Landesbehörde (Genehmigungsbehörde) zu richten. Die landesrechtlichen Standards, von denen abgewichen werden soll, und die Dauer der Erprobung sind im Einzelnen anzugeben. Die angestrebte Öffnung im Sinne von § 1, die Vorgehensweise und die Wirkung, die dadurch erzielt werden soll, müssen beschrieben werden. Über den Antrag ist innerhalb von drei Monaten nach Eingang des Antrages von der Genehmigungsbehörde im Einvernehmen mit dem für Inneres zuständigen Ministerium zu entscheiden. Die Genehmigungsbehörde hat den Antragsteller anzuhören. Vor einer Ablehnung hat die Genehmigungsbehörde auf mögliche Veränderungen des Antrages hinzuwirken, um eine Genehmigung zu ermöglichen.*

*(3) Die Genehmigung ist für höchstens vier Jahre zu erteilen. Wird eine Genehmigung erteilt, so ist dies unter Bezeichnung der Normen, die Gegenstände der Befreiung sind, und des Zeitraumes der Erprobung im Amtsblatt für Brandenburg amtlich bekannt zu machen.*

*(4) Der Antragsteller berichtet der Genehmigungsbehörde über die Ergebnisse der Erprobung. Die Genehmigungsbehörde wertet die Ergebnisse der Erprobung mit dem Antragsteller aus. Die Landesregierung berichtet dem Landtag alle zwei Jahre über den Stand und die Auswirkungen des Verfahrens.*

Diese Öffnungsklausel sieht zudem eine Bewertung der Ergebnisse der Erprobung vor. Neben einer Berichtspflicht des Antragstellers gegenüber der Genehmigungsbehörde und der gemeinsamen Ergebnisauswertung besteht auch eine Berichtspflicht der Landesregierung gegenüber dem Landtag über den Stand und die Auswirkung des Erprobungsverfahrens. In der Praxis griff man zusätzlich auf eine wissenschaftliche Begleitung zurück, namentlich durch die Technische Hochschule Wildau.

### **c. Sozialrecht**

Im Sozialrecht finden sich ebenfalls zahlreiche Experimentierklauseln. In § 63 Absatz 1 SGB V werden die Krankenkassen und ihre Verbände ermächtigt, im Rahmen ihres gesetzlichen Auftrags zur Verbesserung der Qualität und der Wirtschaftlichkeit der Versorgung Modellvorhaben zur Weiterentwicklung der Verfahren-, Organisations-, Finanzierungs- und Vergütungsformen der Leistungserbringung durchzuführen. Als möglicher Gegenstand der Ermächtigung werden konkret die Vorschriften des 4. (§§ 69-140h) und des 10. Kapitels (§§ 284-305b) genannt. Zudem wird eine wissenschaftliche Begleitung und Auswertung der Modellvorhaben vorgesehen (§ 65 SGB V). Die Höchstdauer der Modellvorhaben ist mit 8 Jahren bemerkenswert lang angesetzt.

Im Falle des § 6a SGB II in der Fassung vom 31. Oktober 2006, dessen Ergebnisse inzwischen in dauerhafte gesetzliche Regelungen eingeflossen sind, konnte das Bundesministerium für Arbeit und Soziales abweichend von § 6 Absatz 1 Satz 1 SGB II kommunalen Verwaltungsträgern auf Antrag für 6 Jahre die Kompetenzen der Agenturen für Arbeit übertragen. Ein umfassende Evaluierung für diese Experimentierklausel war in § 6c SGB II geregelt.

Der § 101a BSHG sah bis zum Jahre 2005 vor, dass Landesregierungen durch Rechtsverordnung Träger der Sozialhilfe zur pauschalierten Erbringung von Leistungen der Sozialhilfe ermächtigen konnten. Die Anweisungen zur Bewertung beschränkten sich auf den generellen Hinweis, dass entsprechende Modellvorhaben in Zusammenarbeit von Trägern der Sozialhilfe, zuständiger oberster Landesbehörde sowie des damaligen Bundesministeriums für Gesundheit und Soziale Sicherung so ausgewertet werden sollten, dass eine bundesweite Bewertung erfolgen konnte.

## d. Beamtenrecht

Im Bereich des Beamtenrechts werden Experimentierklauseln etwa dafür genutzt, neue Ausbildungs- und Prüfungsformen zu erproben. Beispielhaft ist hier der bereits erwähnte § 33 AP-mDBPoIV zu nennen:

### § 33 der Verordnung über die Ausbildung und Prüfung für den mittleren Polizeivollzugsdienst in der Bundespolizei

*(1) Für die Erprobung neuer Ausbildungs- und Prüfungsformen kann auf der Grundlage eines handlungsorientierten Curriculums bis zum 31. Dezember 2010 nach den folgenden Regelungen verfahren werden:*

*1. Leistungsnachweise sind während der Grundausbildung und der weiteren fachtheoretischen und fachpraktischen Ausbildung in jeweils mindestens sechs Handlungsfeldern der Bundespolizei zu erbringen. (...)*

*2. Während des Laufbahnlehrganges sind statt der schriftlichen Aufsichtsarbeiten Leistungsnachweise gemäß Nummer 1 Satz 2 in vier Handlungssektoren der Bundespolizei (Verbandsaufgaben, bahnpolizeiliche Aufgaben, grenzpolizeiliche Aufgaben, Luftsicherheitsaufgaben einschließlich grenzpolizeilicher Aufgaben auf Flughäfen) zu erbringen. Im Übrigen gilt § 8 entsprechend.*

*(...)*

*(5) Die Erprobung muss in ihren einzelnen Phasen wissenschaftlich begleitet werden. In einem Abschlussbericht sind die Ergebnisse darzustellen und wissenschaftlich zu bewerten.*

Die Norm ist zunächst beispielhaft dafür, dass auch Rechtsverordnungen ihrerseits Experimentierklauseln enthalten können. Ferner gibt sie anstelle einer Abweichungsbefugnis spezielle Regelungen vor, die bis Ende 2010 erprobt werden konnten. Zur Evaluation der Erprobung war eine wissenschaftliche Begleitung und Bewertung der Ergebnisse vorgesehen.

## 6. Durchwachsene Anwendungsbilanz in der Praxis

### aa) Gesetzesfortbildung auf Grundlage erfolgreicher Erprobungsvorhaben

Wo von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wurde, neue Vorschriften auf Basis vorhandener Experimentierklauseln zu erlassen, war dieser Innovationsmut meist von Erfolg gekrönt. Die Erkenntnisse, die aus der Anwendung von Experimentierklauseln hervorgegangen sind, wurden in mehreren Fällen anschließend vom Gesetzgeber übernommen. Dies geschah etwa im Fall des § 6a SGB II in der Fassung vom 31. Oktober 2006. Die Evaluierung der Erprobungsphase brachte äußerst aufschluss-

reiche Ergebnisse hervor.<sup>6</sup> Die betroffenen Verwaltungsträger konnten die ihnen probeweise zugewiesenen neuen Aufgaben im Anschluss dauerhaft übernehmen. Zudem wurde die Öffnung für weitere kommunale Verwaltungsträger ermöglicht.

Exemplarisch ist auch das Standarderprobungsgesetz des Landes Brandenburg zu nennen. Nachdem bereits 62 Kommunen in 126 Fällen über einen nach diesem Gesetz erforderlichen Antrag auf die Befreiung von Rechtsvorschriften hingewirkt haben, sind immerhin 51 dieser 126 Anträge anschließend landesweit umgesetzt worden.<sup>7</sup> Der nach diesem Gesetz vorgesehene besonders ausgeprägte Evaluierungsprozess lieferte bisher wertvolle Ergebnisse, wenngleich er seinerseits nicht ohne jede Kritik geblieben ist, die sich jedoch in erster Linie auf Spezifika des Antragserfordernisses bezog.<sup>8</sup> Insgesamt können die Erfahrungen aus der Nutzung der Experimentierklausel aber als ermutigend bewertet werden. Dieser Erfolg spiegelt sich nicht zuletzt darin wieder, dass das an sich zeitlich begrenzte Standarderprobungsgesetz seit 2006 stets wieder erneuert wurde, zuletzt zum 1. September 2016.

### **bb) Wenig genutzte Experimentierklauseln**

Demgegenüber wurde aber oftmals von den zur Verfügung stehenden Experimentiermöglichkeiten auch in längeren Zeiträumen wenig oder gar kein Gebrauch gemacht.

Die bundesgesetzliche Experimentierklausel des § 6 Absatz 6 StVG war Grundlage der Verordnung zur landesrechtlichen Regelung von Ausnahmen von der Fahrzeug-Zulassungsverordnung. Als einziges Bundesland hat Hamburg von der Ermächtigung Gebrauch gemacht, indem auf dieser Grundlage die Verordnung zur Erprobung von Zulassungsverfahren für KFZ erlassen wurde, die in ihrer Dauer auf den Zeitraum von 2011 bis Ende 2013 beschränkt war. Zu nennen ist hier auch die Experimentierklausel des § 101a BSHG in seiner Fassung vom Jahre 1999. Diese Klausel wurde zwar zur Schaffung von Verordnungen wie der Pauschalierungsverordnung von Nordrhein-Westfalen vom 22. Februar 2000 genutzt, insgesamt fanden aber sowohl das Gesetz als auch die ergangenen Verordnungen wenig Beachtung.

### **cc) Ursachen der durchwachsenen Anwendungsbilanz**

Die durchwachsene Anwendungsbilanz ist insbesondere auf zwei Faktoren zurückzuführen. Zum einen ist das Ausprobieren einer neuen Lösung auf Grundlage einer gesetzlichen Experimentierklausel mit einem gewissen Aufwand verbunden. So ist zu-

---

<sup>6</sup> Vgl. den Bericht der Bundesregierung zur Evaluation der Experimentierklausel nach § 6c des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch, 18.12.2008, BT-Drucks. 16/11488, S. 25: „wichtige Inputs für den vom Gesetzgeber intendierten institutionellen Lernprozess“.

<sup>7</sup> Vgl. Fünfter Bericht der Landesregierung zur Umsetzung des Brandenburgischen Standarderprobungsgesetzes, Dezember 2016, Drucks. des LT Brandenburg 6/5615, S. 8.

<sup>8</sup> So kritisieren einige der beteiligten kommunalen Akteure, dass die Antragsstellung konkret noch zu viel bürokratischen Mehraufwand verursache. Die Genehmigungserteilung erfolge außerdem zu langsam und setze die Schwelle zur Genehmigung von Versuchsvorhaben zu hoch an, vgl. *TH Wildau*, Wissenschaftliche Begleitung von Erprobungen nach dem Brandenburgischen Standarderprobungsgesetz (Abschlussbericht), 30.03.2011, S. 34 (abgerufen am 02.03.2017 unter der URL [http://www.buerokratieabbau.brandenburg.de/cms/media.php/4055/Abschlussbericht\\_Evaluierung\\_StEG\\_30\\_M%C3%A4rz\\_2011.pdf](http://www.buerokratieabbau.brandenburg.de/cms/media.php/4055/Abschlussbericht_Evaluierung_StEG_30_M%C3%A4rz_2011.pdf)).

nächst der Erlass einer Rechtsverordnung erforderlich, die Inhalt und Umfang der Erprobung bzw. der Abweichung festlegt. Daran schließt sich die eigentliche Erprobung an, die mit der Evaluierung der Ergebnisse abgeschlossen wird. Im Falle einer erfolgreichen Erprobung sind dann die erforderlichen Rechtsänderungen in einem Gesetz- bzw. Verordnungsgebungsverfahren vorzunehmen.

Zum anderen kann auch die kumulative Voraussetzung einer sachlichen und räumlichen Begrenzung der Erprobung ein Hindernis für die Nutzung der gesetzlich eingeräumten Experimentiermöglichkeit darstellen.<sup>9</sup>

### **III. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung von Experimentierklauseln**

Indem Experimentierklauseln die Verwaltung ermächtigen, von bestimmten, geltenden Rechtsvorschriften abzuweichen, um neue Vorgehensweisen zu erproben, nehmen sie im Rechtssystem eine besondere Stellung ein. Dies ändert indes nichts daran, dass auch sie den Maßstäben des Verfassungsrechts genügen müssen. Die Beachtung von Verfassungsprinzipien wie dem Bestimmtheitsgebot setzt der Ausgestaltung von Experimentierklauseln inhaltliche Grenzen. Hieraus ergibt sich beispielsweise, dass die Erprobung zeitlich und sachlich zu begrenzen ist.

#### **1. Vorbehalt des Gesetzes: Erfordernis einer *gesetzlichen* Experimentierklausel**

Der aus dem Rechtsstaatsprinzip (Artikel 20 Absatz 3 GG) folgende Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes besagt, dass die Verwaltung in bestimmten Fällen nur auf Grund einer parlamentsgesetzlichen Grundlage tätig werden darf.<sup>10</sup> Nach der sog. von der Rechtsprechung entwickelten Wesentlichkeitstheorie sind die als wesentlich für das Gemeinwesen anzusehenden Entscheidungen durch den Gesetzgeber selbst zu treffen oder bedürfen zumindest einer inhaltlich bestimmten parlamentarischen Ermächtigung.<sup>11</sup> Was in diesem Sinne als wesentlich anzusehen ist, lässt sich nicht allgemein hin und abschließend definieren, sondern ist einzelfallbezogen zu ermitteln. Für die Wesentlichkeit einer Maßnahme sprechen unter anderem deren Grundrechtsrelevanz, die Größe des Adressatenkreises, die Langfristigkeit der Maßnahme, große finanzielle Auswirkungen und die politische Wichtigkeit bzw. Umstrittenheit der Maßnahme. Gegen eine wesentliche Angelegenheit sprechen hingegen die Entwicklungsoffenheit des Sachverhaltes, die Entlastungen des Parlaments und das Bedürfnis nach dezentraler Regelung.<sup>12</sup>

Überträgt man diese Grundsätze auf die Regelungsfigur der Experimentierklauseln, lässt sich die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Experimentierklausel nur einzelfallbezogen anhand ihres Zwecks und ihrer rechtlichen Ausgestaltung beurteilen. Verallgemeinernd lässt sich hier festhalten, dass das Risiko einer verfassungsrechtlichen Unzulässigkeit einer Experimentierklausel umso niedriger ist, je detaillierter und

---

<sup>9</sup> Siehe hierzu auch *Seite 16 unten*.

<sup>10</sup> Vgl. *Maunz/Dürig*, Grundgesetz, Art. 20 GG, Abschnitt VI, Rn. 75.

<sup>11</sup> BVerfGE 47, 46 (79); *Maaß*, a. a. O., S. 96.

<sup>12</sup> Vgl. zum Ganzen *Maunz/Dürig*, Grundgesetz, Art. 20 GG, Abschnitt VI., Rn. 107.

zweckbezogener die Abweichungs- bzw. Erprobungsmöglichkeiten in der Experimentierklausel geregelt sind.

Eine solche Regelung zeichnet sich insbesondere durch folgende Punkte aus:

- Die Experimentierklausel ist in einem formellen Gesetz geregelt.
- Die Rechtsvorschriften, von denen für die Erprobung abgewichen werden kann, sind näher bezeichnet oder zumindest durch einen näher spezifizierten Erprobungszweck<sup>13</sup> eingegrenzt.
- Einzelheiten der Erprobung (Durchführung, Zeitraum, Bestimmung der nicht anzuwendenden Rechtsvorschriften, Evaluation der Erprobung) sind durch die Regierung oder eine oberste Verwaltungsbehörde im Rahmen einer Rechtsverordnung festgelegt.
- Der experimentelle Zweck zur Erprobung neuer Verfahrensweisen und daraus abgeleiteter Rechtsetzungsmöglichkeiten wird dadurch hervorgehoben, dass die Erprobung zeitlich begrenzt ist.

Da sich E-Government-Anwendungen selten auf rein innerorganisatorische Vorgänge beschränken, sondern sich vielmehr auf einzelne Aspekte des Verwaltungsverfahrens oder auf dieses insgesamt beziehen, wird in den meisten Fällen eine Außenwirkung sowie Grundrechtsrelevanz und damit eine wesentliche Maßnahme im o. g. Sinne anzunehmen sein. So lassen beispielsweise die dargestellten Experimentierklauseln in den E-Government-Gesetzen der Länder Abweichungen von gesetzlichen Vorschriften über die Bekanntgabe und Zustellung von Verwaltungsakten zu. Insoweit sind an die Ausgestaltung von Experimentierklauseln im E-Government strengere verfassungsrechtliche Anforderungen zu stellen als bspw. an kommunalrechtliche Experimentierklauseln, die nicht näher spezifizierte Abweichungen von haushaltsrechtlichen Vorschriften zur Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung vorsehen.<sup>14</sup>

Während die zeitliche Begrenzung der Erprobung für den Experimentiercharakter essentiell ist, ist eine sachliche und/oder örtliche Begrenzung der Erprobung nicht als zwingend anzusehen.<sup>15</sup> Insbesondere die Möglichkeit einer örtlichen Begrenzung ist stark vom jeweiligen Sachgegenstand der Erprobung abhängig. Für die Erprobung neuer E-Government-Lösungen können sich räumliche Begrenzungen, z.B. auf einige wenige Kommunen, als schwierig erweisen, da eine Anwendung gerade in der Fläche getestet werden soll, um eine möglichst breite Beurteilungsbasis zu erhalten.

---

<sup>13</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BayEGovG: „sonstige landesgesetzliche Zuständigkeits- und Formvorschriften soweit dies zur Erprobung [...]“.

<sup>14</sup> Vgl. etwa hierzu *Maaß*, a. a. O., S. 101.

<sup>15</sup> Vgl. hinsichtlich einer örtlichen Begrenzung *Stettner*, NVwZ 1989, 806 (810) in Bezug auf Experimentiergesetze. So auch *Maaß*, a.a.O., S. 34, ebenfalls in Bezug auf Experimentiergesetze.

Entsprechend sehen einige Experimentierklauseln keine sachlichen und/oder räumlichen Begrenzungen der Erprobung vor.<sup>16</sup>

## 2. Bestimmtheitsgebot

Das Bestimmtheitsgebot verlangt, Rechtsnormen unter Berücksichtigung des Regelungszwecks so genau wie möglich zu fassen.<sup>17</sup> Dies gilt insbesondere dann, wenn durch die Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung Rechtsetzungsbefugnisse auf die Verwaltung delegiert werden. So sieht Artikel 80 Absatz 1 Satz 2 GG vor, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Diese Maßstäbe finden nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch auf Rechtsverordnungen auf landesrechtlicher Ebene Anwendung.<sup>18</sup>

Vorrangiger Regelungszweck von Experimentierklauseln im E-Government ist die Erprobung neuer E-Government-Dienste. Zu diesem Zweck soll von Vorschriften, die der Erprobung entgegenstehen würden, abgewichen werden können. Insofern trägt es bereits erheblich zur Bestimmtheit einer Klausel bei, wenn sie diesen Regelungszweck ausdrücklich benennt und, soweit möglich, näher im Sinne der zu erprobenden Materie konkretisiert. Das Bayerische E-Government-Gesetz benennt hierzu beispielsweise die Erprobung neuer elektronischer Formen des elektronischen Schriftformersatzes, der Übermittlung und Bekanntgabe von Dokumenten oder Erklärungen und der Vorlage von Nachweisen.

Ein hohes Maß an Bestimmtheit lässt sich weiterhin dadurch erreichen, dass einzelne Normen konkret in Bezug genommen werden, von denen zu Experimentierzwecken abgewichen werden darf, zumindest aber die Bereiche (z. B. landesgesetzliche Zuständigkeitsvorschriften oder der Abschnitt eines bestimmten Gesetzes) konkretisiert werden, die potentiell modifizierbare Normen enthalten. Hiermit werden Inhalt und Ausmaß der Abweichungsmöglichkeiten in der Experimentierklausel näher festgelegt.

## 3. Gleichheitssatz

Ein weiterer Grundsatz des Verfassungsrechts, den es bei der Ausgestaltung von Experimentierklauseln zu beachten gilt, ist der Gleichheitssatz. Da die Erprobung im Rahmen von Experimentierklauseln aus der Natur der Sache heraus zeitlich und ggf. auch sachlich beschränkt erfolgt, kann es zu einer zeitweiligen Ungleichbehandlung von Sachverhalten und der Adressaten verwaltungsrechtlicher Entscheidungen kommen.

Bei Experimentierklauseln, die eine Grundrechtsrelevanz aufweisen, ist hier insoweit auf die „neue Formel“ des Bundesverfassungsgerichts abzustellen, der zufolge die Ungleichbehandlung geeignet, erforderlich und angemessen sein muss, um ein legitimes Ziel zu erreichen.<sup>19</sup> Bei der Anwendung von Experimentierklauseln dürfte be-

---

<sup>16</sup> Vgl. § 9 des Gesetzes zur elektronischen Verwaltung für Schleswig-Holstein; Art. 106 Abs. 2 BayHSchG; § 6 Abs. 6 StVG; § 63 Abs. 3 SGB V; § 101a BSHG a.F.

<sup>17</sup> BVerfGE 49, 168 (181); *Maunz/Dürig*, Grundgesetz, Art. 20 GG, Abschnitt VII., Rn. 58.

<sup>18</sup> BVerfGE 55, 207 (225); 58, 257 (277).

<sup>19</sup> BVerfGE 55, 72 (88); *Maaß*, a. a. O., S. 149.

reits das Interesse des Gesetzgebers und der Verwaltung an der Weiterentwicklung des Rechts als legitimer Zweck anzusehen sein. Experimentierklauseln sind wie kein anderes Werkzeug des Gesetzgebers auch gerade für diesen Zweck geeignet. Zudem sind auch keine anderen Vorgehensweisen ersichtlich, welche die Erforderlichkeit eines Einsatzes von Experimentierklauseln in Frage stellen könnten.

Beachtenswert ist jedoch die Frage der Angemessenheit, sofern andere Grundrechte betroffen sein können. Hier ist abwägend zu beurteilen, inwieweit die Unterschiede zwischen den unterschiedlich behandelten Adressaten einer Verwaltungsentscheidung (solchen, die durch die Erprobung betroffen sind und solchen, die nicht betroffen sind) so gewichtig sind, dass die ungleiche Behandlung gerechtfertigt erscheint. Für die Angemessenheit der Ungleichbehandlung der Adressaten spricht, dass die Ungleichbehandlung auf Grundlage einer Experimentierklausel nicht an personenbezogene Merkmale anknüpft, sondern sich vielmehr aus sachbezogenen Gründen ergibt (zeitliche Begrenzung der Erprobung, sachliche Eingrenzung auf bestimmte Verwaltungsverfahren). Mitunter gibt es aber Stimmen, die Zweifel daran äußern, ob der Experimentierzweck und der Erfahrungsgewinn des Gesetzgebers einen angemessenen sachlichen Differenzierungsgrund darstellen.<sup>20</sup> Um sicherzustellen, dass den Anforderungen des Gleichheitsgebotes aus Art. 3 Absatz 1 GG Rechnung getragen wird, sollte die Teilnahme an dem zu erprobenden Verfahren für die Normadressaten daher freiwillig ausgestaltet werden.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Vgl. *Maaß*, a. a. O., S. 150.

<sup>21</sup> Dies schlägt auch *Maaß*, a. a. O., S. 150 vor.