

Die Prüfungskompetenz der Europäischen Kommission bei der Veröffentlichung von harmonisierten Normen nach dem “New Legislative Framework” unter besonderer Berücksichtigung der neuen KI-VO

Jasper Tretow*

Inhalt

A. Einleitung	78
B. Materielle Prüfungskompetenz	80
C. Formelle Prüfungskompetenz	84
D. Streitstand hinsichtlich Art. 40 KI-VO	86
E. Fazit	88

Abstract

Dieser Beitrag analysiert die Prüfungskompetenzen der Europäischen Kommission bei der Veröffentlichung harmonisierter Normen im Rahmen des New Legislative Framework (NLF). Als besonderes Beispiel soll dabei auch die auf dem NLF basierende KI-Verordnung dienen, an der die Frage neu diskutiert wurde. Ausgangspunkt dieses Beitrags ist die bislang ungeklärte Frage, ob die Kommission vor der Veröffentlichung neben einer formellen auch eine materielle Prüfung auf die Vereinbarkeit der Normen mit Primär- und Sekundärrecht vornehmen muss. Der Beitrag zeigt, dass Wortlaut, Systematik und Zweck von Art. 10 Abs. 6 Normungs-Verordnung für eine umfassende materielle und formelle Kontrolle sprechen – insbesondere angesichts des Demokratiedefizits durch die Übertragung normsetzender Aufgaben auf private Organisationen. Zusätzlich werden die Konsequenzen dieser Kontrolle für die Anwendung der KI-VO herausgearbeitet. Es wird argumentiert, dass die Kommission bei gewichtigen Anhaltspunkten zur Rechtswidrigkeit einer Norm eingreifen muss und dass der EuGH die Entscheidung der Kommission uneingeschränkt überprüfbar machen sollte. Der Text leistet somit einen Beitrag zur Klärung einer unionsrechtlich zentralen Frage an der Schnittstelle zwischen privater Expertise, Verwaltungskontrolle und gerichtlicher Kontrolle auf europäischer Ebene.

* Die Arbeit ist im Rahmen der wissenschaftlichen Mitarbeit des Autors bei der Rechtsanwaltskanzlei „reuschlaw“ entstanden. Aktuell ist der Autor Rechtsreferendar beim Saarländischen Oberlandesgericht (Germany). Email: j.tretow.publications@gmail.com.

The European Commission's Review Competence on the Publication of Harmonized Standards under the New Legislative Framework, with particular reference to the new AI Regulation

This article analyzes the European Commission's review powers regarding the publication of harmonized standards within the framework of the New Legislative Framework (NLF). The AI Regulation based on the NLF, in which the issue was discussed anew, serves as a particular example. The central question is whether the Commission must conduct a substantive as well as a formal review to ensure compliance of harmonized standards with primary and secondary EU law before publication. The article demonstrates, based on the wording, context, and purpose of Article 10(6) of the Standardization Regulation, that comprehensive substantive and formal review is required – particularly given the democratic deficit arising from delegating standard-setting powers to private organizations. The consequences of this control for the implementation of the AI Act are explored. It is argued that the Commission is obliged to act if there are indications of illegality and that the ECJ should fully review the Commission's publication decisions. Thus, the article contributes to clarifying a central question of EU law at the intersection of private expertise, administrative oversight, and judicial review at the European level.

Keywords: European Commission, Harmonized Standards, New Legislative Framework (NLF), AI Act, Material Review Competence, Formal Review Competence, Judicial Review, EU Law Compliance

A. Einleitung

Die Europäische Union greift im Rahmen ihrer Regulierungstätigkeit zunehmend auf ein besonderes Zusammenspiel von Gesetzgeber, Verwaltung und privaten Akteuren zurück. Mit der konsequenten Weiterführung des "New Approach" (kurz: NA, auf Deutsch: "Neues Konzept") durch den „New Legislative Framework“ (kurz: NLF; auf Deutsch: „Neuer Rechtsrahmen“) hat sich ein Modell etabliert, in dem europäische Rechtsakte bewusst offen und abstrakt formuliert werden.¹ Die konkrete Ausfüllung dieser abstrakten Vorgaben erfolgt durch technische Detailre-

1 Der Unterschied zwischen dem New Approach und dem New Legislative Framework liegt primär in ihrer zeitlichen Abfolge und ihrem Regelungsumfang. Während der *New Approach* 1985 – basierend auf einer Entschließung des Rates vom 7. Mai 1985 (85/C 136/01, Abl. C 136 v. 4.06.1985, S. 1) – die Grundphilosophie der technischen Harmonisierung einführte, dient das NLF seit 2008 dazu, diesen Ansatz zu modernisieren, Lücken zu schließen und eine einheitliche Struktur über alle Sektoren hinweg zu schaffen. Eingeleitet wurde der NLF durch folgende drei Rechtsakte vom 9. Juli 2008: VO (EG) 764/2008, Abl. L 218 v. 13.08.2008, S. 21; VO (EG) 765/2008, Abl. L 218 v. 13.08.2008, S. 30; Beschl. 768/2008/EG, Abl. L 218 v. 13.08.2008, S. 82. Durch diese Rechtsakte wurden zunächst auf europäischer Ebene das Akkreditierungs- und Konformitätsbewertungsverfahren sowie die Marktüberwachung umfassend reformiert, siehe Heuser, in: Ehring/Taeger (Hrsg.), vor § 9, Rn. 2. VO (EG) 765/2008, Abl. L 218 v. 13.08.2008, S. 30 wurde durch VO (EU) 2019/1020, Abl. L 169 v. 25.06.2019, S. 1 geändert.

gelungen (sog. „harmonisierte Normen“), die nicht von staatlichen Stellen, sondern von privaten europäischen Normungsorganisationen erarbeitet werden.² Um diesen Normen dennoch Geltungskraft im Binnenmarkt zu verleihen, veröffentlicht die Europäische Kommission ihre Fundstellen im Amtsblatt der EU. Erst durch diese Veröffentlichung im Amtsblatt entfalten die harmonisierten Normen eine „faktische Geltungskraft“.

Die Kommission handelt insofern auf Grundlage von Art. 10 Abs. 6 der Normungsverordnung:³ „Wenn eine harmonisierte Norm den Anforderungen genügt, die sie abdecken soll und die in den entsprechenden Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union festgelegt sind, veröffentlicht die Kommission unverzüglich eine Fundstelle einer solchen harmonisierten Norm im Amtsblatt der Europäischen Union (...)“

Gerade hier entsteht eine rechtlich bedeutsame und bislang ungeklärte Frage: Welche Prüfungspflichten hat die Kommission, bevor sie eine harmonisierte Norm veröffentlicht: Muss sie den Inhalt der Norm umfassend auf ihre Vereinbarkeit mit primärem und sekundärem Unionsrecht kontrollieren, oder reicht es aus, die formalen Voraussetzungen des Normungsauftrags zu überprüfen?⁴ Die Antwort auf diese Frage ist von erheblicher Tragweite: Sie entscheidet nicht nur über die Grenzen der Verantwortung der Kommission, sondern auch darüber, in welchem Umfang der EuGH später die Rechtmäßigkeit harmonisierter Normen überprüfen darf.

Diese Problematik hat durch die jüngste KI-Verordnung der EU neue Aktualität gewonnen. Die in Art. 40 KI-VO vorgesehene Delegation weitreichender Konkretisierungsbefugnisse an private Normungsorganisationen verschärft die mit dem NLF verbundenen Legitimationsfragen. Insbesondere wenn harmonisierte Normen nicht mehr nur technische Detailfragen betreffen, sondern grundlegende Abwägungen zwischen wirtschaftlichen Freiheiten, Grundrechten und öffentlichen Interessen, stellt sich umso drängender die Frage nach der Reichweite der Kontrollbefugnisse von Kommission und Gerichtshof.

Der folgende Beitrag untersucht deshalb systematisch, ob der Kommission nach Art. 10 Abs. 6 der Normungs-VO eine materielle und/oder formelle Prüfungskompetenz zukommt (dazu II. und III.) und welche Konsequenzen sich daraus insbesondere für die neue KI-VO als Ausprägung des NLF ergeben (hierzu IV.). Damit wird ein bisher in der Literatur und Praxis kontrovers diskutiertes, aber unionsrechtlich zentrales Problem aufgegriffen, das die Balance zwischen privater Expertise, demokratischer Legitimation und gerichtlicher Kontrolle im europäischen Recht neu auslotet.

2 Zu einer allgemeinen Einführung zu harmonisierten Normen *Leibrock*, ZEuS 2024/4, S. 685 ff.

3 VO (EU) Nr. 1025/2012, Abl. L 316 v. 14.11.2012, S. 12.

4 Zwar hat der EuGH mittlerweile entschieden, dass harmonisierte Normen „Teil des Unionsrechts“ sind. Welche rechtlichen Folgen an diese Einordnung geknüpft werden, hat er aber unbeantwortet gelassen. Näher hierzu *Leibrock*, ZEuS 2024/4, S. 690 f.

B. Materielle Prüfungskompetenz

Um das Problem zu verstehen, muss man sich zunächst den Wortlaut dieser Norm noch einmal vor Augen halten. In Art. 10 Abs. 6 Normungs-VO heißt es: „Wenn eine harmonisierte Norm den Anforderungen genügt, die sie abdecken soll und die in den entsprechenden Harmonisierungsvorschriften der Union festgelegt sind, veröffentlicht die Kommission unverzüglich eine Fundstelle einer solchen harmonisierten Norm im Amtsblatt der Europäischen Union (...).“ Der Passus „den Anforderungen genügt, die (...) in den entsprechenden Harmonisierungsvorschriften der Union festgelegt sind“ spricht zunächst einmal dafür, dass die Kommission vor der Veröffentlichung harmonisierter Normen eine materielle Inhaltskontrolle vorzunehmen hat, also eine rechtliche Analyse, ob die harmonisierte Norm gegen einschlägiges Primärrecht oder Sekundärrecht verstößt. Dafür spricht auch das Legitimationsdefizit, dass zwingend mit dem NLF-Konzept einhergeht.⁵ Denn wenn private Normungsorganisationen den abstrakten Vorgaben des Sekundärrechts erst in der alltäglichen Gesetzesanwendung Leben einhauchen, schwingen sie sich dazu zum Quasi-Gesetzgeber auf.

Zunächst infrage gestellt wurde diese naheliegende Auslegung durch ein von *Dingemann/Kottmann* erstelltes Rechtsgutachten zum europäischen System der harmonisierten Normen für das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie aus dem Jahr 2020. Dort wird aus dem Umstand, dass bei 10 Abs. 6 Normungs-VO auf eine Beteiligung des Ausschusses der Vertreter der Mitgliedstaaten⁶ verzichtet wird⁷ und „dem Wesen und dem Zweck des New Approach“ im Sinne eines „legislative self-

5 Hierzu *Ebers*, RD i 2021/21, S. 593–595, Rn. 37–47. Gegen diese Analyse lässt sich auch nicht der Einwand geltend machen, dass auch durch eine stärkere Rechtmäßigkeitskontrolle ein Demokratiedefizit bei enger Betrachtung nicht beseitigen lässt. Das demokratische System der Europäischen Union ist – wie das fehlende Initiativrecht des Europäischen Parlaments und die demokratietheoretisch defizitäre Einflussmöglichkeit der Staats- und Regierungschefs durch den Europäischen Rat zeigen – ohnehin nicht darauf ausgelegt, eine möglichst stark an das Wahlvolk rückgekoppelte Demokratie zu verkörpern (die stärkste Form hiervon wären Formen der direkten Demokratie; repräsentative Demokratien nähern sich diesem Prinzip durch starke Berücksichtigung des Verhältniswahlprinzips an), sondern stellt Legitimation insbesondere auch durch geregelte Verfahren ausgeführt durch regelbasierte Institutionen her (sachlich-inhaltliche Legitimation und institutionell-funktionelle Legitimation). Diese Prinzipien würden aber durch quasi-gesetzgeberische Tätigkeiten durch private Organisationen infrage gestellt werden.

6 Der Ausschuss der Vertreter der Mitgliedstaaten ist ein Gremium, das der Kommission bei der Umsetzung von Rechtsakten mit Durchführungsbefugnissen hilft und diese kontrolliert. Geregelt ist der Ausschuss in VO (EU) Nr. 182/2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren, Abl. L 55 v. 28.02.2011, S. 13. Auf Art. 5 dieser Verordnung nimmt Art. 22 Abs. 3 der Normungs-VO Bezug, soweit andere Vorschriften der Normungs-VO auf Art. 22 Abs. 3 der Normungs-VO verweisen. Solche Verweise lassen sich in Art. 10 Abs. 2 und Art. Abs. 5 der Normungs-VO finden.

7 *Dingemann/Kottmann*, Rechtsgutachten zum europäischen System der harmonisierten Normen, erstellt im Auftrag des BMWi, August 2020, S. 32, abrufbar unter: https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/rechtsgutachten-europaeisches-system-harmonisierter-normen.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (15.09.2025).

restraint“⁸ gefolgert, dass die in Art. 10 Abs. 6 Normungs-VO geregelte materielle Überprüfung des Inhalts einer harmonisierten Norm bezüglich der Vereinbarkeit mit dem Harmonisierungsrechtsakt auf einen „weitgehend formalen Abgleich der Inhalte der Norm“ beschränkt sein soll.⁹ Dieser formale Abgleich wird an einer Stelle wie folgt konkretisiert: „Die Kommission muss bei ihrer Prüfung im Vorfeld der Veröffentlichung der Fundstelle im Amtsblatt dementsprechend einen Abgleich zwischen Norm und Normungsauftrag (Mandat) vornehmen, der zwar durchaus detailliert sein kann, sich aber primär auf formale Aspekte, Vollständigkeit und Folgerichtigkeit der Norm zu beziehen hat. Eine grundlegende inhaltliche Vollüberprüfung der Norm findet nicht statt. (...) Bestehen demgegenüber – insbesondere nach einem formalen Einwand – konkrete Anhaltspunkte für eine etwaige Mangelhaftigkeit der harmonisierten Norm, rechtfertigt dies eine vertiefte inhaltliche Prüfung der Norm. Diese kann und soll dann aber eben nur unter Beteiligung des Ausschusses mit Vertretern der Mitgliedstaaten vorgenommen werden.“¹⁰

Damit entwerfen *Dingemann/Kottmann* letztlich eine eigene abgestufte Prüfungssystematik, die sich Art. 10 Abs. 6 Normungs-VO so nicht entnehmen lässt. Die Argumente für eine solche nicht im Wortlaut angelegte Prüfungssystematik überzeugen auch nicht. Das vorgebrachte Argument bezüglich der Nichtbeteiligung der Vertreter der Mitgliedstaaten zielt wohl darauf ab, dass eine materielle Entscheidung der Kommission ohne deren Beteiligung nicht vorgesehen sei. Allerdings kann die Nichtbeteiligung der Vertreter der Mitgliedstaaten¹¹ bei Art. 10 Abs. 6 Normungs-VO dadurch erklärt werden, dass sich jeder Mitgliedsstaat oder das Europäische Parlament gem. Art. 11 Abs. 1 i.V.m. Abs. 5 und 22 Abs. 3 Normungs-VO selbst in das Verfahren einmischen können, indem sie die Kommission unter Beifügung einer ausführlichen Erläuterung darüber in Kenntnis setzen, dass sie davon überzeugt sind, dass eine harmonisierte Norm nicht den Anforderungen entspricht, die sie abdecken soll oder gegen einschlägige Sekundärrechtsakte verstößt. Dann muss die Kommission prüfen, ob sie bei noch nicht veröffentlichten harmonisierten Normen diese trotzdem veröffentlicht oder aufgrund des Einwands ggf. nicht oder

8 *Dingemann/Kottmann*, Rechtsgutachten zum europäischen System der harmonisierten Normen, erstellt im Auftrag des BMWi, August 2020, S. 34, 41 f., abrufbar unter: https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/rechtsgutachten-europaeisches-system-harmonisierter-normen.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (15.09.2025).

9 *Dingemann/Kottmann*, Rechtsgutachten zum europäischen System der harmonisierten Normen, erstellt im Auftrag des BMWi, August 2020, S. 44, abrufbar unter: https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/rechtsgutachten-europaeisches-system-harmonisierter-normen.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (15.09.2025).

10 *Dingemann/Kottmann*, Rechtsgutachten zum europäischen System der harmonisierten Normen, erstellt im Auftrag des BMWi, August 2020, S. 33, abrufbar unter: https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/rechtsgutachten-europaeisches-system-harmonisierter-normen.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (15.09.2025).

11 Zum Begriff bereits Fn. 4.

nur mit Einschränkungen¹² erlässt. Bei bereits veröffentlichten harmonisierten Normen muss die Kommission auf den Einwand eines Mitgliedstaats oder des Europäischen Parlamentes prüfen, ob sie die harmonisierten Normen im Amtsblatt belässt, nur mit Einschränkungen belässt oder sogar gänzlich streicht. Wenn die Mitgliedstaaten von dieser Möglichkeit, vor der Veröffentlichung von harmonisierten Normen eine Prüfung der Kommission anzuregen, keinen Gebrauch machen, kann auf einen entsprechenden förmlichen Beschluss und die Beteiligung des Ausschusses von Vertretern der Mitgliedstaaten im Rahmen der Veröffentlichung nach Art. 10 Abs. 6 Normungs-VO verzichtet werden. Wer sich bewusst selbst nicht einbringt, wird daher nicht unzulässig übergangen. Zudem sind die materiellen Einwände gegen die Einschätzung der Kommission nicht dauerhaft präkludiert, die Mitgliedstaaten können die Kommission auch noch nach der veröffentlichten Norm über Einwände gegen deren Einschätzung zur Prüfung zwingen, ob die veröffentlichte Norm geändert oder ganz oder teilweise gestrichen wird. Insofern leuchtet es nicht ein, warum die Kommission in ihrer Überprüfung beeinträchtigt sein soll, solange die Mitgliedstaaten selbst keine Einwände haben. Vielmehr sind die Kommission und die Mitgliedstaaten gleichermaßen dazu berufen, nur rechtskonforme harmonisierte Normen zu erlassen und im Amtsblatt beizubehalten.

Auch spricht das Konzept des NFL nicht dagegen, dass die Kommission ihrer Prüfungspflicht nachkommt. Vielmehr ist ihre Prüfungspflicht gerade Ausgleich für die weitestgehende Verlagerung der Normsetzung auf private Organisationen und entspricht der Rolle der Kommission als „Hüterin der Verträge“.¹³ Anders als *Dingemann/Kottmann* meinen, wäre die Kommission auch nicht fachlich und personell damit überfordert, die Normen zu prüfen und das NLF-Konzept wird auch nicht ausgehebelt.¹⁴ Denn wie auch sonst bei Gesetzgebungsakten darf sich der EU-Gesetzgeber auf die Expertise von Fachleuten in einem gewissen Umfang verlassen, insbesondere soweit es um technische Details geht. Das muss im Kontext der Normungs-VO umso mehr gelten, da dies gerade – insoweit liegen die Autoren richtig – Grundgedanke des NLF ist. Daraus ergibt sich aber kein „Freifahrtschein“ für die Kommission. Wie auch sonst muss gelten, dass wenn die Kommission – aus welchen Gründen auch immer – Hinweise darauf erhält, dass harmonisierte Normen gegen Sekundärrecht oder Primärrecht verstoßen könnten, muss sie dies prüfen und ggf. nachsteuern. Das ist umso mehr angezeigt, als es sich nicht lediglich um eher technische Detailfragen handelt, sondern eher um normative Erwägungen.

12 Wobei „Einschränkung“ freilich eine Abweichung vom ursprünglichen Entwurf meint, es kann sich aber in der Sache sowohl um eine Reduktion als auch um eine Erweiterung der ursprünglichen Tatbestandsvoraussetzungen der harmonisierten Norm handeln.

13 Insoweit überzeugend *Gerdemann/Wöbbeking*, in: Martini/Wendehorst (Hrsg.), Art. 40 KI-VO, Rn. 36, auch wenn der Streit anders eingeordnet wird als hier.

14 Der Einwand wird insbesondere deutlich bei *Dingemann/Kottmann*, Rechtsgutachten zum europäischen System der harmonisierten Normen, erstellt im Auftrag des BMWi, August 2020, S. 41 f., abrufbar unter: https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/rechtsgutachten-europaeisches-system-harmonisierter-norme-n.pdf?__blob=publicationFile&cv=4 (15.09.2025).

Im Ergebnis bleibt daher festzuhalten, dass der Wortlaut und der Zweck von Art. 10 Abs. 6 Normungs-VO gerade für eine materielle Prüfungskompetenz sprechen. Die Systematik zu Art. 11 Abs. 1 Normungs-VO spricht entgegen *Dingemann/Kottmann* gerade nicht gegen dieses einleuchtende Ergebnis. Somit sprechen die besseren Argumente dafür, eine vollumfängliche materielle Prüfungskompetenz der Kommission hinsichtlich der Einhaltung von Sekundär- und Primärrecht vor Veröffentlichung harmonisierter Normen zu bejahen, womit auch eine vollumfängliche Kontrolle dieser Veröffentlichungsentscheidung durch den EuGH einhergeht.¹⁵ Dieser Ansicht hat sich nach ursprünglich ablehnender Haltung hinsichtlich einer Prüfungskompetenz mittlerweile auch die Kommission selbst angeschlossen.¹⁶

Richtigerweise steht der Kommission zudem auch die (durch den EuGH überprüfbare) Kompetenz einer nachträglichen Prüfung der materiellen Vereinbarkeit mit Sekundärrecht zu. Es ist nicht ersichtlich, warum die Kommission vor Veröffentlichung im Amtsblatt die Erstellung der harmonisierten Normen koordiniert und das Ergebnis auf seine Rechtmäßigkeit überprüfen kann, nach Veröffentlichung aber auf einen förmlichen Einwand durch die Mitgliedstaaten oder das Europäische Parlament angewiesen sein soll. Da nur der Kommission das Recht zur Erteilung

15 Ob man dies aus allgemeinen Prinzipien oder aus Analogien zur Aufhebung anderer Rechtsakte herleitet, kann an dieser Stelle dahinstehen. Die Grundidee, dass quasi-gesetzgeberische Normsetzungstätigkeit durch den EuGH überprüfbar sein muss, kommt schon in der *Bosmann*-Entscheidung des EuGH zum Vorschein, in der die Bindung an die Arbeitnehmerfreizügigkeit auch auf die Normsetzung durch die Satzungen privater Sportverbände bejaht wurde, siehe EuGH, Rs. C-415/93, *Bosmann*, Urteil v. 15. Dezember 1995, ECLI:EU:C:1995:463 = NJW 1996, S. 505, Rn. 82 ff. Unmittelbar ist diese Rechtsprechung auf das in diesem Beitrag besprochene Problem aber nicht zu übertragen. Da die Rechtsetzung durch harmonisierte Normen hier maßgeblich durch die Europäische Kommission koordiniert wird und diese auch eine Veröffentlichung im Amtsblatt vornimmt, gibt es ein unmittelbares Handeln durch ein EU-Organ, welches durch den EuGH soweit kontrolliert werden darf, wie dieses selbst handlungsbefugt ist. Damit bedarf die Frage, ob auch die privaten Normungsorganisationen und die harmonisierten Normen selbst durch den EuGH kontrollierbar sind keiner weiteren Ausführungen. Diese Frage müsste man sich allenfalls dann stellen, wenn man entgegen der in diesem Beitrag vertretenen Ansicht nicht von einer Prüfungskompetenz der Kommission ausgeht. Für eine Übertragung der *Bosmann*-Entscheidung auf diesen Fall würde dann wieder sprechen, dass quasi-gesetzgeberische Tätigkeiten durch besondere Rechtmäßigkeitskontrollen abzusichern sind. Freilich stellt sich aber dann eben die Frage, warum man erst durch eine stark einschränkende Wortauslegung eine Kontrolle durch die Kommission ablehnt, um dann eine Kontrolle durch den EuGH zu bejahen.

16 *Dingemann/Kottmann*, Rechtsgutachten zum europäischen System der harmonisierten Normen, erstellt im Auftrag des BMWi, August 2020, S. 35–38, abrufbar unter: https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/rechtsgutachten-europaeisches-system-harmonisierter-normen.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (15.09.2025) m.w.N. Soweit die Kommission sich hinsichtlich der Änderung ihrer Auffassung auf die Rspr. des EuGH beruft, ist aber den Autoren zuzustimmen, dass diese Begründung nicht trägt, siehe *Dingemann/Kottmann*, Rechtsgutachten zum europäischen System der harmonisierten Normen, erstellt im Auftrag des BMWi, August 2020, S. 38–40, abrufbar unter: https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/rechtsgutachten-europaeisches-system-harmonisierter-normen.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (15.09.2025).

weiterer Normaufträge zusteht, muss sie die Möglichkeit haben, ihr Normierungskonzept jederzeit zu ändern, was auch die Änderung bereits veröffentlichter harmonisierter Normen umfassen kann. Art. 11 Normungs-VO ist daher auf den Fall der Selbstkontrolle der Kommission analog anzuwenden, wobei sie insbesondere die Anhörung der festgelegten Expertenkreise nach Art. 11 Abs. 1 Normungs-VO beachten muss. Die Möglichkeit der nachträglichen Änderung besteht ebenfalls für harmonisierte Normen, die vor Beginn der Geltungskraft der Normungs-VO zum Jahresbeginn 2013 (Art. 30 Normungs-VO) erlassen wurden; insofern greift die Übergangsbestimmung nach Art. 28 Normungs-VO.

Lehnt man die analoge Anwendung von Art. 11 Normungs-VO ab, lässt sich dasselbe Ergebnis für die Kommission über die Erstellung eines neuen Normauftrags erreichen, sodass die neuen harmonisierten Normen als *lex posterior* die alten Normen in ihrer Wirkung ersetzen. Allerdings müsste dann – selbst bei kleinsten Modifikationen – stets das lange Normalverfahren statt das kürzere Verfahren des Art. 11 Normungs-VO durchlaufen werden, was für die analoge Anwendung spricht.

C. Formelle Prüfungskompetenz

An die Frage der materiellen Prüfungskompetenz und der damit indirekt einhergehenden Überprüfbarkeit des Inhalts harmonisierter Normen durch den EuGH knüpft sich die Frage an, ob auch die Einhaltung des formellen Verfahrens hinsichtlich der Auftragserteilung und Erarbeitung harmonisierter Normen durch die Kommission kontrollierbar ist. Auch dies wurde durch den EuGH bisher nicht entschieden. Das wäre insbesondere hinsichtlich der Inklusionspflichten der Art. 5–7 Normungs-VO¹⁷ relevant – die sich allerdings nur an die europäischen und nationalen Normungsorganisationen und die Mitgliedsstaaten richten und damit nicht an die Kommission selbst – sowie hinsichtlich der Einhaltung von Art. 10 Normungs-VO.

Dingemann/Kottmann lehnen auch eine solche Kontrolle durch Kommission und EuGH ab.¹⁸ Sie argumentieren insbesondere damit, dass Art. 10 Abs. 6 Normungs-VO gerade nur einen Abgleich mit dem Normungsauftrag und den Vorgaben der jeweiligen Harmonisierungsvorschrift anordne und gerade nicht eine Verfahrenskontrolle vorschreibe. Zudem sei die Inklusion verschiedener Interessenvertreter nach Art. 17 Abs. 4 lit. b Normungs-VO Voraussetzung für die Gewährung von Unions-

17 Dort ist die Beteiligung von Interessenvertretern, klein- und mittelständischen Unternehmen (KMUs) und Behörden an der europäischen Normung nach dem NLF geregelt.

18 *Dingemann/Kottmann*, Rechtsgutachten zum europäischen System der harmonisierten Normen, erstellt im Auftrag des BMWi, August 2020, S. 42 ff., abrufbar unter: https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/rechtsgutachten-europaeisches-system-harmonisierter-normen.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (15.09.2025).

zuschüssen, weshalb die Gültigkeit harmonisierter Normen selbst nicht von der Verfahrenseinhaltung abhängen könne.¹⁹

Beide Argumente sind aber keinesfalls zwingend. Das Betonen einer materiellen Kontrolle in Art. 10 Abs. 6 Normungs-VO lässt sich dadurch erklären, dass die Art. 3 ff. Normungs-VO Verfahrensvorschriften regeln und Art. 10 Abs. 6 Normungs-VO erst die materielle Prüfungskompetenz der Kommission gesetzlich festlegt. Das schließt nicht aus, dass die gleichzeitig erfolgende verfahrensrechtliche Überprüfung durch die Regelung der Art. 3 ff. Normungs-VO impliziert ist. Vielmehr könnte man auch annehmen, dass sich der Verordnungsgeber einer exakten Regelung enthalten hat, um der Rechtsprechung zu überlassen, welche Anforderungen in den Art. 3 ff. Normungs-VO rein förmliche Relevanz ohne Bezug zur Gültigkeit haben und welche Verfahrensvorschriften zwingend sind.

Durchschlagender könnte der Verweis durch *Dingemann/Kottmann* auf Art. 17 Abs. 4 lit. b Normungs-VO sein. Dort ist geregelt, dass Zuschüsse für bestimmte Normungstätigkeiten durch die Normungsorganisationen in der Regel nur gezahlt werden, wenn ein Auftrag nach Art. 10 Normungs-VO rechtzeitig angenommen oder überprüft wurde und KMU, Verbraucherorganisationen sowie ökologische und soziale Interessenträger angemessen im Rahmen der Vorgaben der Normungs-VO beteiligt wurden. Die Norm regelt aber die Bedingungen der Finanzierung auch gerade deswegen, um den genauen Zeitpunkt der Finanzierung zu bestimmen, nämlich dem Zeitpunkt des Abschlusses der Prüfung. Zudem beginnt die Regelung mit der Einleitung „außer in hinreichend begründeten Fällen werden Zuschüsse [...] gezahlt“. Ein begründeter Ausnahmefall kann aber richtigerweise insbesondere die Nichteinhaltung wesentlicher Verfahrensvorschriften sein. Art. 17 Abs. 4 Normungs-VO stellt insofern lediglich eine Vermutung dar, dass bei Erfüllung der dargelegten Bedingungen von einem ordnungsgemäßen Verfahren und daher von einer Bezuschussung auszugehen ist. Über die Prüfungskompetenz der Kommission sagt das noch nichts aus.

Für eine Prüfungskompetenz der Kommission zumindest hinsichtlich der wesentlichen Verfahrensvorschriften spricht daher, dass sie sonst gezwungen wäre, sehenden Auges verfahrensfehlerhafte harmonisierte Normen zu veröffentlichen. Das würde aber die Bedeutung der Verfahrensvorschriften erheblich schwächen. Das ordnungsgemäße Verfahren ist aber im Sinne eines Grundrechtsschutzes durch Verfahren mit dem materiellen Inhalt der harmonisierten Normen eng verknüpft. Werden selbst die wesentlichen Verfahrensvorschriften nicht eingehalten, werden die materiellen Grundrechtspositionen, die durch eine harmonisierte Regelung betroffen sind, ebenfalls beeinträchtigt.²⁰ Der Grundrechtsschutz durch Verfahren ist hier aber aufgrund der Übertragung von Regelungskompetenzen an private Organisationen wegen des damit verbundenen Demokratieprinzips gerade besonders zu

19 *Dingemann/Kottmann*, Rechtsgutachten zum europäischen System der harmonisierten Normen, erstellt im Auftrag des BMWi, August 2020, S. 43, abrufbar unter: https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/rechtsgutachten-europaeisches-system-harmonisierter-normen.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (15.09.2025).

20 Vgl. *Heusch/Ullrich/Posser*, § 14, Rn. 68.

achten. Zwar ist man im deutschen Rechtsraum mit beachtlichen und dann auch auf die Rechtmäßigkeit durchschlagenden Verfahrensanforderungen ganz im Sinne von *Dingemann/Kottmann* zögerlich, im EU-Recht kommt dem Schutz materieller Positionen durch Verfahrensanforderungen aber eine traditionell herausgehobene Bedeutung zu.²¹ Dieser Gedanke des Grundrechtsschutzes durch Verfahren muss im Rahmen des NLF-Konzeptes durchgreifen, denn anders lässt sich das vorliegende Demokratiedefizit durch die Verweisung an private Normungsorganisationen nicht hinreichend ausgleichen. Die Kommission darf ihrer Verpflichtung zu einem ordnungsgemäßen Verfahren durch die Delegation an Normungsbehörden nicht entgehen.

Folglich darf die Kommission zumindest die Einhaltung der zwingenden Verfahrensvorschriften kontrollieren und eine Veröffentlichung harmonisierter Normen bei fehlender Einhaltung dieser Bestimmungen ablehnen. Veröffentlicht die Kommission Fundstellen, kann der EuGH diese Entscheidung kontrollieren und bei wesentlichen Verfahrensfehlern die Entscheidung zur Veröffentlichung als rechtswidrig erklären, was zur Unwirksamkeit der betreffenden harmonisierten Normen führt.

Als wesentliche Verfahrensfehler dürften nach hiesiger Ansicht jedenfalls erhebliche Abweichungen von Art. 10 Abs. 1–3 und Abs. 5 Normungs-VO einzustufen sein. In diesen Vorschriften ist die Bearbeitung des Normungsauftrags, der durch die europäische Kommission erteilt wird, näher geregelt.

Fällt der Kommission erst nachträglich auf, dass harmonisierte Normen unter Verstoß gegen wesentliche Verfahrensvorschriften veröffentlicht wurden, muss sie richtigerweise analog Art. 11 Normungs-VO eine Heilung herbeiführen, indem fehlerhafte Verfahrensschritte nachgeholt werden oder das Verfahren ganz wiederholt wird.²²

D. Streitstand hinsichtlich Art. 40 KI-VO²³

Auch der Streitstand hinsichtlich der Prüfungskompetenz der Kommission bezüglich harmonisierter Normen, die nach Art. 40 der KI-VO veröffentlicht werden, fußt in seinem Ausgangspunkt auf dem Rechtsgutachten von *Dingemann/Kottmann*. Der verkürzte Ergebnissatz der Autoren, dass sich die Prüfungskompetenz der Kommission auf einen „weitestgehend formalen“ Abgleich zwischen dem Auftrag der Kommission und den daraufhin erarbeiteten harmonisierten Normen beschränke, wurde in dieser reduzierten Form von mehreren Stimmen in der Literatur

21 Vgl. *Heusch/Ullrich/Posser*, § 14, Rn. 69.

22 Siehe zur analogen Anwendbarkeit von Art. 11 Normungs-VO schon oben bei der materiellen Prüfungskompetenz der Kommission.

23 Siehe zur Einordnung der KI-VO innerhalb des NLF auch *Gerdemann/Wöbbecking*, in: *Martini/Wendehorst* (Hrsg.), Art. 40 KI-VO, Rn. 2 ff; zu *Hobenlobe*, in: *Zankl* (Hrsg.), Art. 40 KI-VO, Rn. 1 ff. Insgesamt kritisch zu dieser Art der Regulierung im Bereich der künstlichen Intelligenz *Guijarro Santos*, *ZfDR* 2023/23, S. 32–35.

aufgenommen oder sogar weiter verkürzt.²⁴ Das veranlasst dann Gerdemann/Wöbbeking, auf dieser Grundlage zu postulieren, dass die fehlerhafte Überprüfbarkeit der harmonisierten Normen aufgrund der Besonderheiten der KI-VO (nicht nur technischer, sondern auch politischer Gestaltungsspielraum) zu einer Primärrechtswidrigkeit führen würde.²⁵ Daher sei eine primärrechtskonforme Auslegung vorzunehmen, da nur eine inhaltliche Überprüfung der harmonisierten Normen durch den EuGH das legitimatorische Defizit ausgleichen könne, dass durch die Übertragung von Normungskompetenzen an private und mit erheblichem Entscheidungsspielräumen ausgestattete Organisationen entstehe.²⁶ Für die Primärrechtswidrigkeit solle dabei auch sprechen, dass Art. 41 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a Ziff. iii KI-VO der Kommission gestatte, gemeinsame Spezifikationen selbst zu erlassen, wenn die einschlägigen harmonisierten Normen den Bedenken im Bereich der Grundrechte nicht ausreichend Rechnung tragen.²⁷ Aufgrund der Annahme der Primärrechtswidrigkeit wird daher eine primärrechtskonforme Auslegung von Gerdemann/Wöbbeking vorgeschlagen, wonach die EU-Kommission durch ihre Veröffentlichung im Amtsblatt sich die inhaltliche Entscheidung der Normungsbehörde zu eigen mache, sodass eine uneingeschränkte Überprüfbarkeit durch den EuGH im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der harmonisierten Normen bestehe.²⁸

Die Aussagen von Gerdemann/Wöbbeking sind überzeugend, basieren aber auf einer unzutreffenden Prämisse. Vielmehr ist nach Art. 10 Abs. 6 Normungs-VO richtigerweise – wie zuvor dargelegt – eine Überprüfbarkeit der Rechtmäßigkeit der harmonisierten Normen mit dem entsprechenden Harmonisierungsrechtsakts durch die Kommission hinsichtlich aller NLF-Rechtsakte vorgesehen, bei denen die Norm zur Anwendung kommt. Diese Entscheidung der Kommission, Fundstellen von harmonisierten Normen im Amtsblatt zu veröffentlichen, geht daher immer mit der Aussage einher, dass die Kommission keine Rechtswidrigkeit der entsprechenden harmonisierten Normen annimmt. Diese Einschätzung ist dann stets vom EuGH vollständig überprüfbar.

Eine Gleichbehandlung aller NLF-Rechtsakte überzeugt auch in der Sache, denn letztlich ist eine saubere Trennung zwischen einer rein technischen Entscheidung und einer politischen Entscheidung gar nicht möglich. Wenn etwa bei Bauprodukten besonders hohe Anforderungen gestellt würden, um noch das letzte theoretische Risiko auszuschließen, geht das mit wirtschaftlichen Beschränkungen und dadurch auch mit Grundrechtseingriffen in die Rechte der betroffenen Unternehmen einher, die dann zu Gunsten des Gesundheitsschutzes im Rahmen einer normativen Abwägung der Normungsbehörde zurückstehen müssen. Es gibt also bei Lichte betrach-

24 Ebers, RD 2021/21, S. 594 f., Rn. 43; Guijarro Santos, ZfDR 2023/23, S. 34 f., der postuliert, es erfolge „keine“ Gültigkeitskontrolle des Inhalts; Gerdemann, MMR-Beilage 2024, S. 619, der sogar von einem „rein formalen“ Abgleich spricht; so auch Gerdemann/Wöbbeking, in: Martini/Wendehorst (Hrsg.), Art. 40 KI-VO, Rn. 32.

25 Gerdemann/Wöbbeking, in: Martini/Wendehorst (Hrsg.), Art. 40 KI-VO, Rn. 33.

26 Gerdemann/Wöbbeking, in: Martini/Wendehorst (Hrsg.), Art. 40 KI-VO, Rn. 36.

27 Gerdemann/Wöbbeking, in: Martini/Wendehorst (Hrsg.), Art. 40 KI-VO, Rn. 22.

28 Gerdemann/Wöbbeking, in: Martini/Wendehorst (Hrsg.), Art. 40 KI-VO, Rn. 35.

tet keine rein technischen Entscheidungen, die frei von normativen Erwägungen sind. Das NLF-Konzept muss daher stets mit einer Kommissionsprüfung des materiellen Inhalts der harmonisierten Normen einhergehen, wobei die Kommission sich gerade bei technischen Details und bei fehlenden gegenteiligen Indizien stärker auf die technische Expertise der Normungsorganisationen auch zulässigerweise verlassen darf, während sie gerade bei stärker normativ geprägten Entscheidungen umfangreicher selbst kontrollieren muss. Die Möglichkeit der formellen und materiellen Überprüfbarkeit muss hinsichtlich der KI-VO umso mehr bestehen, da sonst der besondere Appell in Art. 40 Abs. 2 UAbs. 2 und Abs. 3 KI-VO keine praktische Bedeutung hätte.

Widerspricht daher etwa eine veröffentlichte harmonisierte Norm gegen Art. 8–15 und 53–55 KI-VO oder gegen Primärrecht, ist die Entscheidung der Kommission zur Veröffentlichung rechtswidrig. Aufgrund des höheren Rangs von Primär- und Sekundärrecht gegenüber harmonisierten Normen, muss dies mangels anderweitiger Regelung zur Ungültigkeit der harmonisierten Norm führen, die durch den EuGH nach einer vollumfänglichen Überprüfung festgestellt werden kann. Freilich ist in der Sache kaum zu erwarten, dass der EuGH eine besonders strenge Inhaltskontrolle vornehmen würde, da nach dem NLF-Konzept die Art. 8–15 und 53–55 KI-VO gerade bewusst abstrakt gehalten sind, um den Normungsbehörden einen erheblichen Gestaltungsspielraum bei der Erarbeitung harmonisierter Normen nach Art. 40 KI-VO zu überlassen, auch gerade um schnell auf Marktentwicklungen reagieren zu können.

E. Fazit

Art. 10 Abs. 6 der Normungs-VO ist hinsichtlich aller Rechtsakte des New Legislative Framework gleich auszulegen: Die Kommission hat die harmonisierten Normen auf Konformität mit höherrangigem materiellen und formellen EU-Recht zu überprüfen. Dies ergibt sich maßgeblich aus dem Legitimationsdefizit durch die Übertragung auf private Normungsbehörden nach dem NLF-Konzept sowie aus dem Wortlaut der Vorschrift und der Rolle der Kommission als Hüterin der Verträge. Die Kommission darf sich bei ihrer Überprüfung bis zu einem gewissen Grad dabei auf die technische Expertise der Normungsorganisationen verlassen, muss aber Anhaltspunkten für Rechtsverstöße bei ihrer Kontrolle nachgehen, bevor sie harmonisierte Normen im Amtsblatt veröffentlicht. Je stärker eine harmonisierte Norm normativ-ethische Entscheidungen trifft, desto stärker muss die Kontrolle durch die Kommission selbst ausfallen, auch wenn eine exakte Trennung von technischen und normativen Fragen nicht möglich ist. Die Entscheidung der Kommission zur Veröffentlichung einer harmonisierten Norm kann durch den EuGH kontrolliert werden, sodass dieser indirekt ebenfalls die Vereinbarkeit harmonisierter Normen mit höherrangigem EU-Recht kontrollieren kann.

Bibliografie

- EBERS, MARTIN, *Standardisierung Künstlicher Intelligenz und KI-Verordnungsvorschlag*, Recht Digital, 2021, Jg. 21(12), S. 588–597
- EHRING, PHILIPP; TAEGER, JÜRGEN, *Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht*, 1. Auflage, Baden-Baden, 2022
- GERDEMANN, SIMON; WÖBBEKING; MAREN K., *Art. 40 KI-VO*, in: Martini, Mario; Wendehorst, Christiane (Hrsg.), *KI-VO. Verordnung über künstliche Intelligenz*, 1. Auflage, München, 2024
- GERDEMANN, SIMON, *Harmonisierte Normen und ihre Bedeutung für die Zukunft der KI. Auswirkungen und praktische Anwendung*, Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung, 1998, Jg. 24(MMR-Beilage), S. 614–621
- GUIJARRO SANTOS, VICTORIA, *Nicht besser als nichts. Ein Kommentar zum KI-Verordnungsentwurf*, Zeitschrift für Digitalisierung und Recht, 2021, Jg. 23(1), S. 23–42
- HEUSCH, ANDREAS; ULLRICH, NORBERT; POSSER, HERBERT, *Handbuch Verfassungsrecht in der Praxis*, 1. Auflage, München, 2024
- ZU HOHENLOHE, DIANA, *Art. 40 KI-VO*, in: Zankl, Wolfgang (Hrsg.), *KI-VO. Verordnung über künstliche Intelligenz (Artificial Intelligence Act)*, 1. Auflage, Wien, 2025



© Jasper Tretow