Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA
vom 28. Januar 2016[1]

Rechtssache C-613/14

James Elliott Construction Limited
gegen
Irish Asphalt Limited

(Vorabentscheidungsersuchen des Supreme Court, Irland)

„Art. 267 AEUV — Zuständigkeit des Gerichtshofs — Begriff der Handlung der Organe — Europäische Norm EN 13242:2002, ausgegeben vom Europäischen Komitee für Normung (CEN) aufgrund eines Auftrags der Kommission — Richtlinie 89/106/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Bauprodukte — Übernahme der Europäischen Norm EN 13242:2002 in nationales Recht — Im Bauwesen verwendeter Zuschlagstoff — Verfahren und Zeitpunkt für die Prüfung der Übereinstimmung eines Produkts mit dieser Norm — ‚CE'-Zeichen — Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften — Geltungsbereich — Möglichkeit der Inanspruchnahme in einem Rechtsstreit zwischen Privaten"

1 — Originalsprache: Spanisch.

Inhaltsverzeichnis

I – Rechtlicher Rahmen 3

A – Unionsrecht 3

1. Richtlinie 89/106 4

2. Norm EN 13242:2002 5

3. Richtlinie 98/34 7

B – Irisches Recht 8

II – Sachverhalt und Verfahren vor dem nationalen Gericht 9

III – Prüfung der Vorlagefragen 11

A – Erste Vorlagefrage, Buchst. a: Zuständigkeit des Gerichtshofs für die Auslegung harmonisierter technischer Normen im Wege der Vorabentscheidung 12

1. Die Verwendung von Richtlinien nach dem neuen Konzept darf sich nicht nachteilig auf die Zuständigkeit des Gerichtshofs zur Vorabentscheidung auswirken 13

2. Die Kommission übt eine erhebliche Kontrolle über das Verfahren zur Ausarbeitung technischer Normen durch das CEN aus 14

3. Das Tätigwerden des CEN als Normungsorganisation hängt von der Europäischen Union ab 17

B – Erste Vorlagefrage, Buchst. b: Nachweis der Einhaltung der harmonisierten Norm EN 13242:2002 19

C – Dritte Vorlagefrage: Vermutung der Brauchbarkeit von Produkten, die der Richtlinie 89/106 entsprechen 20

D – Vierte Vorlagefrage: in der harmonisierten Norm EN 13242:2002 festgelegter maximaler Schwefelgehalt 21

E – Fünfte Vorlagefrage: Zur Verwendung des „CE“-Zeichens 20

F – Zweite Vorlagefrage: Anwendbarkeit der Richtlinie 98/34 und der Urteile CIA Security International und Unilever 23

IV – Ergebnis 24

1. Der Supreme Court, Irland, hat dem Gerichtshof nach Art. 267 AEUV ein Ersuchen um Vorabentscheidung vorgelegt, mit dem er um Auslegung a) bestimmter Artikel der Richtlinie 89/106/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Bauprodukte [2], b) der vom Europäischen Komitee für Normung (im Folgenden: CEN) ausgegebenen harmonisierten Europäischen Norm EN 13242:2002 (im Folgenden: Norm EN 13242:2002) und c) der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften [3] bittet.

2. Das Vorabentscheidungsersuchen ist in einem Rechtsstreit wegen Nichterfüllung von Verbindlichkeiten aus einem zwischen dem Bauunternehmen James Elliott Construction Limited (im Folgenden: James Elliott) und der Gesellschaft Irish Asphalt Limited (im Folgenden: Irish Asphalt) geschlossenen Vertrag gestellt worden. Letztere hatte James Elliott Zuschlagmaterial der Sorte Clause 804 geliefert, das den Qualitätsanforderungen der – in Irland von der National Standards Authority of Ireland (im Folgenden: NSAI) durch die Norm I.S. EN 13242:2002 umgesetzten – Norm EN 13242:2002 nicht entsprochen haben soll.

3. In dieser Rechtssache wird der Gerichtshof erstmals direkt, sofern er dafür zuständig ist, um Auslegung im Wege der Vorabentscheidung einer vom CEN ausgegebenen harmonisierten Norm ersucht, die als technische Norm in das nationale Recht übernommen wurde; gleichzeitig werden weitere Auslegungsfragen zum Inhalt der harmonisierten Norm und zur Möglichkeit gestellt, diese in Rechtssachen zwischen Privaten geltend zu machen.

I – Rechtlicher Rahmen

A – *Unionsrecht*

4. Die Beseitigung der technischen Hemmnisse, die den freien Verkehr von Bauprodukten auf dem Binnenmarkt behinderten, erfolgte durch den Erlass einer in Anwendung des „neuen Konzepts“ im Bereich der Harmonisierung verabschiedeten Richtlinie, und zwar der Richtlinie 89/106, die grundlegende Kriterien für die an derartige Produkte zu stellenden Anforderungen festlegt. Die Ausarbeitung der technischen Spezifikationen für jedes einzelne dieser Produkte wurde von der Kommission beim CEN als der europäischen Normungsorganisation in Auftrag gegeben. Für Zuschlagstoffe erteilte die Kommission dem CEN das Mandat M/125, in dessen Ausführung das CEN die EN 13242:2002 über „Gesteinskörnungen für ungebundene und hydraulisch gebundene Gemische für Ingenieur- und Straßenbau“ [4] ausgab.

5. Die Richtlinie 89/106 wurde später durch die Verordnung (EU) Nr. 305/2011 [5] aufgehoben und ersetzt. Die Norm EN 13242:2002 wurde im Jahr 2007 [6] ebenfalls nachträglich geändert, die Änderungen sind jedoch im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

2 — ABl. L 40, S. 12.

3 — ABl. L 204, S. 37.

4 — Der Titel der im Original der Schlussanträge zitierten spanischen Fassung der Norm EN 13242:2002, „Áridos para capas granulares y capas tratadas con conlomerados hidráulicos para uso en capas estructurales de firmes“, die von der spanischen Normungsorganisation, der Asociación Española de Normalización, ausgegeben wurde, unterscheidet sich beträchtlich vom englischen Titel „Aggregates for unbound and hydraulically bound materials for use in civil engineering work and road construction“.

5 — Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2011 zur Festlegung harmonisierter Bedingungen für die Vermarktung von Bauprodukten und zur Aufhebung der Richtlinie 89/106 (ABl. L 88, S. 5).

6 — EN 13242:2002 + A1:2007.

6. Um der Kommission zu ermöglichen, auch zukünftige technische Hemmnisse festzustellen, führte die Richtlinie 83/189/EWG des Rates vom 28. März 1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Normen und Vorschriften [7] ein Informationsverfahren für technische Vorschriften ein, das es erlaubte, die Bereiche zu identifizieren, in denen eine Harmonisierung durch Richtlinien nach dem sogenannten „neuen Konzept“ erforderlich war. Die Richtlinie 83/189 wurde nach verschiedenen Änderungen durch die Richtlinie 98/34 ersetzt, die auf diese Rechtssache in ihrer nach der Änderung durch die Richtlinie 98/48/EG [8] geltenden Fassung Anwendung findet. Dieses Verfahren zur Beseitigung von technischen Hemmnissen ist kürzlich seinerseits durch die Richtlinie (EU) 2015/1535 [9] reformiert und kodifiziert worden.

1. Richtlinie 89/106

7. Um die technischen Beschränkungen im Bereich der Bauprodukte zu beseitigen und deren freien Verkehr auf dem Binnenmarkt voranzutreiben, wurde mit der Richtlinie 89/106 eine nicht abschließende Harmonisierung vorgenommen, die dem in der Entschließung des Rates vom 7. Mai 1985 enthaltenen neuen Konzept folgte [10]. In Übereinstimmung mit diesem Konzept behandelt Art. 3 der Richtlinie die wesentlichen auf Bauwerke anwendbaren Anforderungen, die die Merkmale der Produkte beeinflussen; diese Anforderungen sind in Anhang I der Richtlinie aufgeführt (mechanische Festigkeit und Standsicherheit, Brandschutz, Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz, Nutzungssicherheit, Schallschutz sowie Energieeinsparung und Wärmeschutz).

8. Art. 4 Abs. 2 Buchst. a dieser Richtlinie sieht es als hauptsächlichen Nachweis der Erfüllung der Sicherheitsanforderungen an, dass die Bauprodukte „mit den entsprechenden nationalen Normen übereinstimmen, in die die harmonisierten Normen umgesetzt worden sind und deren Fundstellen im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht worden sind. Die Mitgliedstaaten veröffentlichen die Fundstellen dieser einzelstaatlichen Normen.“ Auf diese Übereinstimmung wird durch das „CE“-Zeichen hingewiesen.

9. In Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 heißt es:

„…

Im Sinne dieser Richtlinie sind unter harmonisierten Normen die technischen Spezifikationen zu verstehen, die vom CEN oder vom CENELEC oder von beiden gemeinsam im Auftrag der Kommission gemäß der Richtlinie 83/189/EWG nach Stellungnahme des in Artikel 19 vorgesehenen Ausschusses und aufgrund der am 13. November 1984 unterzeichneten allgemeinen Leitlinien für die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und diesen beiden Stellen genehmigt wurden.“

10. Wie man sieht, bewirkt die Richtlinie 89/106 eine Mindestharmonisierung der wesentlichen Anforderungen, die an Bauprodukte zu stellen sind, und verweist hinsichtlich der technischen Spezifikationen auf die weiterführenden Normen, die von den europäischen Normungsorganisationen ausgearbeitet werden. Um die Qualität der harmonisierten technischen Normen sicherzustellen, ordnet Art. 7 der Richtlinie an, dass diese Organisationen sie auf der Grundlage der Aufträge erstellen müssen, die die Kommission ihnen nach dem Verfahren der Richtlinie 83/189 erteilt. Die harmonisierten technischen Normen werden von der Kommission in der Ausgabe C des Amtsblatts veröffentlicht [11].

7 — ABl. L 109, S. 8.

8 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 zur Änderung der Richtlinie 98/34 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. L 217, S. 18).

9 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. L 241, S. 1).

10 — ABl. C 136, S. 1.

11 — In Art. 7 der Richtlinie 89/106 heißt es:

Für Bauprodukte, die die harmonisierten technischen Normen erfüllen, wird vermutet, dass sie mit der Richtlinie 89/106 übereinstimmen, deren Art. 6 Abs. 1 den freien Verkehr im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten garantiert, solange nicht die Schutzklausel des Art. 21 [12] eingreift.

2. Norm EN 13242:2002

11. Gestützt auf Art. 7 der Richtlinie 89/106 erteilte die Kommission dem CEN am 6. Juli 1998 das Mandat M/125 zur Ausgabe einer technischen Norm für eine bestimmte Art von Baumaterialien, nämlich die Zuschlagstoffe. In Ausführung dieses Mandats gab das CEN die Norm EN 13242:2002 aus.

12. Mit dem Mandat M/125 [13] wird das CEN mit der Ausgabe technischer Normen für beim Bau verwendete Zuschlagstoffe betraut, die deren Brauchbarkeit für den für sie vorgesehenen Verwendungszweck nach der Definition dieses Ausdrucks in der Richtlinie 89/106 garantieren sollen [14].

13. Kapitel II Nrn. 8 und 9 [15] sowie Kapitel III Nr. 2 [16] des Mandats enthalten Grundsätze zu den Prüfverfahren, mit denen die Erfüllung der technischen Spezifikationen der harmonisierten Norm festgestellt wird. Entsprechend sind nach seinem Kapitel III Nr. 1 „[h]armonisierte Normen … so auszuarbeiten, dass die in den Anhängen 1 und 2 aufgeführten Produkte die wesentlichen

„(1) Um die Qualität der harmonisierten Normen für Produkte sicherzustellen, sind die Normen von den europäischen Normenorganisationen auf der Grundlage von Mandaten zu erstellen, die die Kommission ihnen entsprechend dem Verfahren der Richtlinie 83/189/EWG nach Befassung des in Artikel 19 vorgesehenen Ausschusses entsprechend den zwischen der Kommission und diesen Organen am 13. November 1984 unterzeichneten allgemeinen Bestimmungen über die Zusammenarbeit erteilt.
(2) Die zu erstellenden Dokumente berücksichtigen die Grundlagendokumente und sind soweit wie möglich in Form von Leistungsanforderungen an die Produkte abzufassen.
(3) Nach Erstellung der Normen durch die europäischen Normenorganisationen veröffentlicht die Kommission die Normen durch Angabe der Fundstellen in der Ausgabe C des *Amtsblatts der Europäischen Gemeinschaften*."

12 — Die Schutzklausel in Art. 21 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 sieht ausdrücklich vor: „Stellt ein Mitgliedstaat fest, dass ein Produkt, dessen Konformität mit dieser Richtlinie bescheinigt wurde, den Anforderungen der Artikel 2 und 3 nicht entspricht, so trifft er alle zweckdienlichen Maßnahmen, um diese Produkte aus dem Markt zu nehmen, ihr Inverkehrbringen zu verbieten oder ihren freien Verkehr einzuschränken."

13 — M/125: „Mandate to CEN/CENELEC concerning the execution of standardisation work for harmonized standards on aggregates." Der vollständige Text ist auf Spanisch nicht verfügbar, auf der Website der Kommission für Normungsaufträge http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/mandates/index.cfm?fuseaction=search.detail&id=249 existieren lediglich eine englische, eine französische und eine deutsche Fassung. Dieser Normungsauftrag M/125 wurde am 29. Juni 2010 überarbeitet (M/125 rev. 1 EN).

14 — In den Einleitenden Bemerkungen des Mandats M/125 heißt es: „Dieser Auftrag soll Bestimmungen für die Ausarbeitung und die Qualität von harmonisierten Europäischen Normen festlegen, um einerseits die ‚Angleichung' der einzelstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften (im Folgenden als ‚Regelungen' bezeichnet) zu ermöglichen und zum anderen die Möglichkeit zu bieten, bei Produkten, die diesen Regelungen entsprechen, ihre Eignung für den vorgesehenen Verwendungszweck gemäß der Definition in der Richtlinie zu vermuten."

15 — In Kapitel II Nrn. 8 und 9 dieses Auftrags wird festgelegt:
„8. CEN bzw. die TCs müssen eine technische Antwort für die Festlegung der Merkmale des Auftrags unter Berücksichtigung der nachstehend angegebenen Bedingungen geben; vorgeschlagene Prüfverfahren müssen sich direkt auf das jeweils geforderte Merkmal beziehen und dürfen nicht auf die Festlegung von Verfahren für Merkmale, die nicht im Auftrag gefordert werden, Bezug nehmen. Anforderungen an die Dauerhaftigkeit sollten im Rahmen des derzeitigen Stands der Technik aufgestellt werden.
9. Verweise auf Prüf-/Rechenverfahren müssen mit der angestrebten Harmonisierung übereinstimmen. Im Allgemeinen sollte bei einem bestimmten Produkt oder einer Produktfamilie nur auf ein Verfahren für die Festlegung jedes Merkmals Bezug genommen werden.
Soll jedoch bei einem Produkt oder einer Produktfamilie aus berechtigten Gründen zur Festlegung ein und desselben Merkmals auf mehr als ein Verfahren Bezug genommen werden, ist dies zu begründen. In diesem Fall sollten alle Verfahren, auf die Bezug genommen wird, durch die Konjunktion ‚oder' verbunden und eine Anwendungsangabe gemacht werden.
In allen anderen Fällen können zwei oder mehr Prüf-/Rechenverfahren zur Festlegung eines Merkmals nur angenommen werden, wenn zwischen ihnen eine Korrelation besteht oder aufgestellt werden kann. Die betreffende harmonisierte Produktnorm muss dann eines der Verfahren als Bezugsverfahren auswählen.
Prüf- und/oder Rechenverfahren müssen möglichst horizontalen Charakter haben und für die größtmögliche Bandbreite von Produkten gelten."

16 — In Kapitel III Nr. 2 heißt es:
„Die harmonisierte Norm muss aufweisen:
…
die Verfahren (Rechen-, Prüf- und sonstige Verfahren) oder einen Hinweis auf eine Norm, in der die Verfahren zur Bestimmung dieser Merkmale aufgeführt sind".

Anforderungen erfüllen können. Da durch die Richtlinie unter anderem Handelshemmnisse beseitigt werden sollen, sind die entsprechenden Normen unter Berücksichtigung der Grundlagendokumente so weit wie möglich in Form von Leistungsanforderungen an die Produkte (Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie [89/106]) abzufassen."

14. In Ausführung des Mandats M/125 gab das CEN die Norm EN 13242:2002 aus, deren Abschnitt 2 („Normative Verweisungen") die Verweisung auf andere technische Normen des CEN[17] behandelt. Abschnitt 6 der Norm („Chemische Anforderungen") schreibt Folgendes vor:

„6.1 Allgemeines

Welche der in diesem Abschnitt festgelegten Eigenschaften im Einzelnen zu prüfen und anzugeben sind, hängt von der Herkunft der Gesteinskörnung und dem jeweiligen Verwendungszweck ab. Falls gefordert, sind die zur Bestimmung der entsprechenden chemischen Eigenschaften in Abschnitt 6 festgelegten Prüfungen durchzuführen.

…

ANMERKUNG 2 Ist eine Eigenschaft nicht gefordert, so kann die Kategorie ‚Keine Anforderung' verwendet werden.

ANMERKUNG 3 Hinweise zur Auswahl der für die jeweiligen Anwendungen zutreffenden Kategorien können gegebenenfalls den am Verwendungsort der Gesteinskörnung geltenden nationalen Vorschriften entnommen werden.

…

6.3 Gesamtschwefelgehalt

Falls gefordert, muss der nach Kapitel 11 der Norm EN 1744-1:1998 bestimmte Gesamtschwefelgehalt in Übereinstimmung mit der entsprechenden Kategorie nach Tabelle 13 angegeben werden.**Tabelle 13 – Kategorien für die Höchstwerte des Gesamtschwefelgehaltes**

Gesteinskörnung	Gesamtschwefelgehalt %	Kategorie *(S)*
Andere Gesteinskörnungen als Hochofenstückschlacke	≤ 1% > 1% Keine Anforderung	S_1 $S_{angegeben}$ S_{NR}
Hochofenstückschlacke	≤ 2% > 1% Keine Anforderung	S_2 $S_{angegeben}$ S_{NR}

…"

17 — Konkret: „Diese Europäische Norm enthält durch datierte oder undatierte Verweisungen Festlegungen aus anderen Publikationen. Diese normativen Verweisungen sind an den jeweiligen Stellen im Text zitiert, und die Publikationen sind nachstehend aufgeführt." Es handelt sich insbesondere um die Normen EN 1097-2:1998 – Prüfverfahren für mechanische und physikalische Eigenschaften von Gesteinskörnungen – Teil 2: Verfahren zur Bestimmung des Widerstands gegen Zertrümmerung, EN 1367-2 – Prüfverfahren für thermische Eigenschaften und Verwitterungsbeständigkeit von Gesteinskörnungen – Teil 2: Magnesiumsulfat-Verfahren, und EN 1744:1 – 1998 – Prüfverfahren für chemische Eigenschaften von Gesteinskörnungen – Teil 1: Chemische Analyse.

15. Abschnitt ZA.1 im Anhang ZA der in Rede stehenden Norm zufolge wurde diese gemäß dem Mandat der Kommission an das CEN nach der Richtlinie 89/106 ausgearbeitet, und für Zuschlagstoffe, die sie erfüllen, besteht die Vermutung ihrer Eignung zur Verwendung [18].

16. Die Fundstellen der vom CEN ausgegebenen Norm wurden in der Ausgabe C des Amtsblatts vom 27. März 2003 veröffentlicht [19].

3. Richtlinie 98/34

17. Die Richtlinie 98/34 hat den Inhalt der Richtlinie 83/189 und ihrer Änderungen kodifiziert und ersetzt. Im Wesentlichen schuf die Richtlinie 98/34 ein Verfahren zur Prävention von auf dem Binnenmarkt auftretenden technischen Hemmnissen, ergänzend zur Harmonisierung der gesetzlichen Vorschriften. So wurden ein Informationssystem über die von den nationalen Normungsorganisationen ausgearbeiteten technischen Normen und ein zweites über die von den nationalen Behörden der Mitgliedstaaten übernommenen technischen Vorschriften eingerichtet.

18. Etwas missverständlich unterscheidet Art. 1 der Richtlinie 98/34 zwischen „Norm“ und „technische Vorschrift“ [20], und zwar nach dem grundlegenden Kriterium, dass technische Normen freiwilligen Charakter haben, technische Vorschriften hingegen verbindlich sind. Dieser Unterschied hat seinen Ursprung darin, dass technische Normen von privaten Stellen, nämlich den nationalen und europäischen Normungsorganisationen, ausgegeben werden, während technische Vorschriften

18 — In Abschnitt ZA.1 des Anhangs ZA der Norm EN 13242:2002 heißt es:
„Diese Europäische Norm wurde gemäß dem von der Europäischen Kommission und der Europäischen Freihandelszone an CEN erteilten Mandat … erarbeitet.
Die in diesem Anhang aufgeführten Abschnitte dieser Norm sowie anderer anwendbarer Europäischer Normen erfüllen die Anforderungen des Mandats, das auf der Grundlage der EG-Bauproduktenrichtlinie (89/106/EWG) erteilt wurde.
Die Übereinstimmung mit diesen Abschnitten berechtigt zur Vermutung, dass die von dieser Norm abgedeckten Gesteinskörnungen für die vorgesehenen Verwendungszwecke geeignet sind; es ist auf die Angaben zu verweisen, die der CE-Kennzeichnung beigefügt sind.“

19 — ABl. C 75, S. 8.

20 — Die Richtlinie 98/34 enthält in der durch die Richtlinie 98/48 geänderten Fassung u. a. die folgenden Definitionen:
„…
3. ‚technische Spezifikation‘: eine Spezifikation, die in einem Schriftstück enthalten ist, das Merkmale für ein Erzeugnis vorschreibt, wie Qualitätsstufen, Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit oder Abmessungen, einschließlich der Vorschriften über Verkaufsbezeichnung, Terminologie, Symbole, Prüfungen und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung und Beschriftung des Erzeugnisses sowie über Konformitätsbewertungsverfahren.
…
4. ‚sonstige Vorschrift‘: eine Vorschrift für ein Erzeugnis, die keine technische Spezifikation ist und insbesondere zum Schutz der Verbraucher oder der Umwelt erlassen wird und den Lebenszyklus des Erzeugnisses nach dem Inverkehrbringen betrifft, wie Vorschriften für Gebrauch, Wiederverwertung, Wiederverwendung oder Beseitigung, sofern diese Vorschriften die Zusammensetzung oder die Art des Erzeugnisses oder seine Vermarktung wesentlich beeinflussen können;
…
6. ‚Norm‘: technische Spezifikation, die von einem anerkannten Normungsgremium zur wiederholten oder ständigen Anwendung angenommen wurde, deren Einhaltung jedoch nicht zwingend vorgeschrieben ist und die unter eine der nachstehend genannten Kategorien fällt:

internationale Norm: Norm, die von einem internationalen Normungsgremium angenommen wird und der Öffentlichkeit zugänglich ist;

europäische Norm: Norm, die von einem europäischen Normungsgremium angenommen wird und der Öffentlichkeit zugänglich ist;

nationale Norm: Norm, die von einem nationalen Normungsgremium angenommen wird und der Öffentlichkeit zugänglich ist;
…
11. ‚technische Vorschrift‘: [t]echnische Spezifikationen oder sonstige Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste, einschließlich der einschlägigen Verwaltungsvorschriften, deren Beachtung rechtlich oder de facto für das Inverkehrbringen, die Erbringung des Dienstes, die Niederlassung eines Erbringers von Diensten oder die Verwendung in einem Mitgliedstaat oder in einem großen Teil dieses Staates verbindlich ist, sowie – vorbehaltlich der in Artikel 10 genannten Bestimmungen – die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, mit denen Herstellung, Einfuhr, Inverkehrbringen oder Verwendung eines Erzeugnisses oder Erbringung oder Nutzung eines Dienstes oder die Niederlassung als Erbringer von Diensten verboten werden.
…“

normative Rechtsakte nationaler Behörden darstellen. Dennoch besteht im Unionsrecht eine enge Wechselbeziehung zwischen technischen Vorschriften und technischen Normen, insbesondere seit Beginn der Verwendung des neuen Konzepts im Bereich der Harmonisierung gesetzlicher Vorschriften zur Förderung des Binnenmarkts im Jahr 1985.

19. Eine gewisse Klärung hat sich mit der Trennung der Vorschriften über die Informationsverfahren über technische Normen und technische Vorschriften ergeben. Die Verordnung (EU) Nr. 1025/2012 [21] enthält nunmehr die Bestimmungen zur Europäischen Normung, die Richtlinie 2015/1535 regelt das Informationsverfahren über technische Vorschriften.

20. Das Informationsverfahren über technische Vorschriften richtet sich grundsätzlich nach den Art. 8 und 9 der Richtlinie 98/34. Art. 8 verpflichtet die Mitgliedstaaten, der Kommission ihre Entwürfe für technische Vorschriften mitzuteilen [22]. Art. 9 legt eine dreimonatige Frist fest, bis zu deren Ablauf der mitteilende Staat das Vorhaben nicht endgültig annehmen darf. Diese Frist verlängert sich, wenn ein oder mehrere Mitgliedstaaten eine ausführliche Stellungnahme abgeben, der zufolge der mitgeteilte Entwurf für eine technische Vorschrift zu Hemmnissen für den freien Warenverkehr führen kann, oder wenn die Kommission entscheidet, das Verfahren zum Erlass einer Harmonisierungsvorschrift einzuleiten.

B – *Irisches Recht*

21. Als Mitglied des CEN übernahm die NSAI die Norm EN 13242:2002 in ihrem genauen Wortlaut als irische technische Norm I.S. EN 13242:2002.

21 — Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 zur europäischen Normung, zur Änderung der Richtlinien 89/686/EWG und 93/15/EWG des Rates sowie der Richtlinien 94/9/EG, 94/25/EG, 95/16/EG, 97/23/EG, 98/34/EG, 2004/22/EG, 2007/23/EG, 2009/23/EG und 2009/105/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung des Beschlusses 87/95/EWG des Rates und des Beschlusses Nr. 1673/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 316, S. 12).

22 — In Art. 8 der Richtlinie 98/34 heißt es:
„(1) Vorbehaltlich des Artikels 10 übermitteln die Mitgliedstaaten der Kommission unverzüglich jeden Entwurf einer technischen Vorschrift, sofern es sich nicht um eine vollständige Übertragung einer internationalen oder europäischen Norm handelt; in diesem Fall reicht die Mitteilung aus, um welche Norm es sich handelt. Sie unterrichten die Kommission gleichzeitig in einer Mitteilung über die Gründe, die die Festlegung einer derartigen technischen Vorschrift erforderlich machen, es sei denn, die Gründe gehen bereits aus dem Entwurf hervor.

…

Die Kommission unterrichtet die anderen Mitgliedstaaten unverzüglich über den Entwurf einer technischen Vorschrift und alle ihr zugegangenen Dokumente. Sie kann den Entwurf auch dem nach Artikel 5 eingesetzten Ausschuss und gegebenenfalls dem jeweils zuständigen Ausschuss zur Stellungnahme vorlegen.

…

(2) Die Kommission und die Mitgliedstaaten können bei dem Mitgliedstaat, der einen Entwurf einer technischen Vorschrift unterbreitet hat, Bemerkungen vorbringen, die dieser Mitgliedstaat bei der weiteren Ausarbeitung der technischen Vorschrift soweit wie möglich berücksichtigt.

(3) Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission unverzüglich den endgültigen Wortlaut einer technischen Vorschrift mit.

…“

22. Durch Art. 10 des Gesetzes über den Verkauf von Waren und die Erbringung von Dienstleistungen von 1980 (Sale of Goods and Supply of Services Act 1980, im Folgenden: Gesetz von 1980) wurde Art. 14 des Gesetzes über den Verkauf von Waren (Sale of Goods Act) von 1893 geändert, der nunmehr wie folgt lautet:

„1. Unbeschadet der Bestimmungen dieses Gesetzes und sonstiger entsprechender Rechts- und Verwaltungsvorschriften gelten für Waren, die im Rahmen eines Kaufvertrags geliefert werden, keine impliziten Bedingungen oder Garantien im Hinblick auf ihre Beschaffenheit oder ihre Eignung für einen bestimmten Zweck.

2. Verkauft der Verkäufer Waren im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit, so gilt die implizite Bedingung, dass die nach dem Vertrag zu liefernden Waren von handelsüblicher Beschaffenheit sind, es sei denn,

a) der Käufer wurde bereits vor Vertragsschluss konkret auf bestehende Mängel hingewiesen oder

b) der Käufer prüft die Waren bereits vor Vertragsschluss, und es handelt sich um Mängel, die bei dieser Prüfung hätten entdeckt werden müssen.

3. Waren sind von handelsüblicher Beschaffenheit, wenn sie sich für den Zweck oder die Zwecke eignen, für die Waren dieser Art üblicherweise erworben werden, und so haltbar sind, wie unter Berücksichtigung der ihnen beigefügten Beschreibung, des Preises (sofern von Bedeutung) und der sonstigen relevanten Umstände vernünftigerweise erwartet werden kann; in diesem Gesetz ist der Begriff der Waren von nicht handelsüblicher Beschaffenheit entsprechend auszulegen.

4. Verkauft der Verkäufer Waren im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit und lässt ihn der Käufer ausdrücklich oder implizit wissen, für welchen konkreten Zweck er die Waren erwirbt, so gilt die implizite Bedingung, dass die gemäß dem Vertrag zu liefernden Waren für diesen Zweck hinreichend geeignet sein müssen, unabhängig davon, ob diese Waren üblicherweise für diesen Zweck verwendet werden, es sei denn, aus den Umständen ergibt sich, dass der Käufer sich nicht auf die Kenntnisse oder das Urteil des Verkäufers verlassen hat oder es aus seiner Sicht unvernünftig gewesen wäre, sich darauf zu verlassen.“

23. Nach Art. 55 des Gesetzes von 1980 können die in Art. 14 festgelegten impliziten Bedingungen nicht abbedungen werden, wenn der Käufer den Vertrag als Verbraucher schließt. Ist der Käufer hingegen wie im vorliegenden Fall kein Verbraucher, können die Parteien die in Art. 14 vorgesehene Regelung durch Vereinbarung ergänzen, abändern oder vollständig ausschließen.

24. Im vorliegenden Fall haben die Parteien die impliziten Bedingungen nach Art. 14 Abs. 2 und 4 des Gesetzes von 1980 weder ergänzt noch abgeändert, noch ausgeschlossen. Der High Court gelangte daher zu der Auffassung, diese seien Bestandteile des Vertrags.

II – Sachverhalt und Verfahren vor dem nationalen Gericht

25. James Elliott verklagte Irish Asphalt wegen Verletzung ihrer Verpflichtungen aus einem Vertrag über die Lieferung von Steinzuschlagmaterial, das in Irland unter der Bezeichnung Clause 804 bekannt ist und ursprünglich im Straßenbau und beim Bau von Gebäuden als hochwertiges Füllmaterial verwendet wurde. James Elliott hatte dieses Zuschlagmaterial beim Bau des Jugendzentrums in Ballymun, einem Stadtteil von Dublin, eingesetzt. Irish Asphalt lieferte James Elliott das Zuschlagmaterial zwischen dem 27. August und dem 17. Dezember 2004 zu einem Gesamtpreis von 25 000 Euro zuzüglich Umsatzsteuer.

26. Nach Fertigstellung des Gebäudes zeigten sich Risse in den Wänden und Böden, die so schwerwiegend waren, dass das Gebäude nicht genutzt werden konnte. James Elliott übernahm die Haftung und führte Mängelbeseitigungen im Umfang von mindestens 1 550 000 Euro durch. Da James Elliott davon ausging, dass die Schäden durch ein als „Hebung durch Pyritoxidation“ bekanntes Phänomen hervorgerufen worden seien, das seiner Ansicht nach aufgetreten sei, weil der von Irish Asphalt gelieferte Zuschlagstoff Clause 804 Pyrit enthalten habe, machte das Unternehmen gegenüber Irish Asphalt erfolglos eine Schadensersatzforderung wegen Verletzung vertraglicher Pflichten geltend.

27. Am 13. Juni 2008 reichte James Elliott gegen Irish Asphalt eine Klage auf Schadensersatz ein. In seinem Urteil vom 25. Mai 2011 stellte der High Court fest, die Schäden seien auf eine Hebung durch Pyritoxidation zurückzuführen, weil in dem von Irish Asphalt gelieferten Zuschlagstoff framboidale Pyrite enthalten gewesen seien.

28. Nach Auffassung des High Court war nach dem Vertrag zwischen den beiden Unternehmen die Lieferung von Zuschlagmaterial des Typs Clause 804 in Übereinstimmung mit der irischen Norm für Gesteinskörnungen (I.S. EN 13242:2002) geschuldet, mit der die Norm EN 13242:2002 umgesetzt worden sei. Gestützt auf die Ergebnisse verschiedener Untersuchungen von Proben des Zuschlagstoffs, die im Jahr 2009, also fünf Jahre nach der Lieferung und Verwendung in dem Bauvorhaben, entnommen worden waren, entschied der High Court, das Material entspreche unter mehreren Gesichtspunkten und insbesondere im Hinblick auf seinen Schwefelgehalt nicht der Norm. Irish Asphalt habe somit seine Pflichten aus dem mit James Elliott abgeschlossenen Vertrag verletzt, nach dem das Unternehmen nach Art. 14 Abs. 2 des Gesetzes von 1980 verpflichtet gewesen sei, Zuschlagmaterial von handelsüblicher Beschaffenheit zu liefern, das für den dem Lieferanten mitgeteilten Zweck geeignet sei.

29. Irish Asphalt legte gegen das Urteil des High Court ein Rechtsmittel zum Supreme Court ein, räumte jedoch im Laufe des Rechtsmittelverfahrens ein, dass die Schäden am Gebäude durch die Hebung durch Pyritoxidation verursacht worden seien. Am 2. Dezember 2014 erließ der Supreme Court ein Urteil über die dem nationalen Recht unterfallenden Teilbereiche, mit dem er das Rechtsmittel zurückwies und erklärte, die Feststellungen des High Court hinsichtlich des Schwefelgehalts stützten sich auf entsprechende Beweise und die Sachverhaltsfeststellungen seien nicht zu beanstanden und daher nicht aufzuheben.

30. Die Aspekte des Rechtsmittels, die mit der Anwendung des Unionsrechts im Zusammenhang stehen, ließ der Supreme Court aufgrund von Zweifeln über die Rechtsnatur der europäischen technischen Normen und deren Geltendmachung im Rahmen von Vertragsbeziehungen zwischen Privaten sowie über die Auslegung der Norm EN 13242:2002 und die Verpflichtung zur vorherigen Mitteilung der irischen Normen über Warenverkäufe offen. Er entschied daher, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. a) Ist in einem Fall, in dem eine Partei nach dem Wortlaut eines privatrechtlichen Vertrags verpflichtet ist, ein Produkt zu liefern, das im Einklang mit einer nationalen Norm hergestellt wurde, die ihrerseits in Umsetzung einer europäischen Norm angenommen wurde, die aufgrund eines Auftrags der Europäischen Kommission nach der Richtlinie über Bauprodukte (89/106/EWG) ausgegeben wurde, die Auslegung dieser Norm eine Frage, zu der der Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV um Vorabentscheidung ersucht werden kann?

   b) Falls Frage 1 a bejaht wird: Schreibt die Norm EN 13242:2002 vor, dass ihre Einhaltung oder Nichteinhaltung nur durch Prüfungen im Einklang mit den vom CEN angenommenen (nicht in Auftrag gegebenen) Normen, auf die in der Norm EN 13242:2002 Bezug genommen wird, und nur durch Prüfungen zum Zeitpunkt der Herstellung und/oder der Lieferung des Produkts nachgewiesen werden kann, oder kann die Nichteinhaltung der Norm (und dementsprechend

die Vertragsverletzung) auch durch Prüfungen nachgewiesen werden, die später durchgeführt werden, falls die Ergebnisse dieser Prüfungen logisch schlüssig belegen, dass die Norm nicht eingehalten wurde?

2. Ist ein nationales Gericht, das mit einer privatrechtlichen Klage wegen Vertragsverletzung in Bezug auf ein Produkt befasst ist, das entsprechend einer im Auftrag der Europäischen Kommission nach der Richtlinie über Bauprodukte ausgegebenen europäischen Norm hergestellt worden ist, verpflichtet, nationale Rechtsvorschriften, die Bedingungen betreffend die Handelsüblichkeit und die Zwecktauglichkeit oder Qualität enthalten, nicht anzuwenden, weil entweder der Wortlaut der Rechtsvorschriften oder ihre Anwendung Normen oder technische Spezifikationen oder Vorschriften schaffen würden, die nicht gemäß den Bestimmungen der Richtlinie über Normen und technische Vorschriften (98/34/EG) notifiziert worden sind?

3. Ist ein nationales Gericht, das mit einer Klage wegen Verletzung eines privatrechtlichen Vertrags befasst ist, die sich aus der Nichterfüllung einer (kraft Gesetzes in einem Vertrag zwischen den Parteien geltenden und von ihnen nicht geänderten oder ausgeschlossenen) Bedingung im Hinblick auf die Handelsüblichkeit oder die Eignung eines im Einklang mit der Norm EN 13242:2002 hergestellten Produkts für bestimmte Zwecke ergeben soll, verpflichtet, von der Vermutung auszugehen, dass das Produkt von handelsüblicher Beschaffenheit und für seinen Zweck geeignet ist, und, falls ja, kann diese Vermutung nur durch den Nachweis der Nichteinhaltung der Norm EN 13242:2002 mittels Prüfungen widerlegt werden, die im Einklang mit den Prüfverfahren, auf die in der Norm EN 13242:2002 verwiesen wird, und zum Zeitpunkt der Lieferung des Produkts durchgeführt worden sind?

4. Für den Fall, dass die Fragen 1 a und 3 zu bejahen sind: Ist von oder nach der Norm EN 13242:2002 ein maximaler Schwefelgehalt für Zuschlagstoffe vorgeschrieben, so dass die Einhaltung dieses Grenzwerts Voraussetzung u. a. dafür wäre, dass die Vermutung der Handelsüblichkeit oder der Zwecktauglichkeit besteht?

5. Für den Fall, dass die Fragen 1 a und 3 zu bejahen sind: Setzt die Berufung auf die durch den Anhang ZA zur Norm EN 13242:2002 bzw. durch Art. 4 der Richtlinie über Bauprodukte begründete Vermutung den Nachweis voraus, dass das Produkt mit dem „CE“-Zeichen gekennzeichnet war?

31. Das Vorabentscheidungsersuchen ist am 30. Dezember 2014 beim Gerichtshof eingegangen. Im schriftlichen Verfahren haben James Elliott, Irish Asphalt, die Kommission und die irische Regierung Erklärungen eingereicht.

32. In der öffentlichen Sitzung vom 19. November 2015 sind die Vertreter von James Elliott, Irish Asphalt, der Kommission und der irischen Regierung aufgetreten und haben ihre Standpunkte mündlich vorgetragen.

III – Prüfung der Vorlagefragen

33. Die Zulässigkeit der vom Supreme Court gestellten Vorlagefragen ist meines Erachtens klar. In der Tat hat allein Irland vorgetragen, der Rechtsstreit zwischen James Elliott und Irish Asphalt betreffe eine Situation bzw. handelsrechtliche Beziehung rein nationaler Natur (nämlich die Verletzung von Verpflichtungen aus einem zwischen zwei irischen Unternehmen geschlossenen Vertrag), die in Irland entstanden und über deren Rechtsfolgen nach irischem Recht zu entscheiden sei, so dass kein Raum für die Anwendung einer Rechtsnorm der Europäischen Union sei, an deren Gültigkeit oder Auslegung Zweifel bestehen könnten.

34. Das Argument der irischen Regierung ist meines Erachtens zu verwerfen, da ich ebenso wie der Supreme Court der Ansicht bin, dass zur Entscheidung des Rechtsstreits die Auslegung der Norm EN 13242:2002 erforderlich ist, die nach den Richtlinien 89/106 und 98/34 ausgegeben und in der irischen technischen Norm I.S. EN 13242:2002 umgesetzt worden ist. Für das Verfahren über die mögliche Vertragsverletzung ist der Supreme Court zuständig, seine Entscheidung kann jedoch von der Auslegung des Unionsrechts abhängen. Vor einem solchen Hintergrund nimmt der Gerichtshof seine Zuständigkeit zur Beantwortung der ihm von den nationalen Gerichten vorgelegten Fragen an [23].

A – *Erste Vorlagefrage, Buchst. a: Zuständigkeit des Gerichtshofs für die Auslegung harmonisierter technischer Normen im Wege der Vorabentscheidung*

35. Der Supreme Court fragt, ob der Gerichtshof nach Art. 267 AEUV zur Auslegung einer harmonisierten technischen Norm im Wege der Vorabentscheidung zuständig ist. Die Zulässigkeit der Vorlagefrage steht ebenso wie ihre Sachdienlichkeit und das Interesse an ihrer Beantwortung außer Zweifel, zumal der Gerichtshof bisher noch keine Gelegenheit hatte, sich direkt zu diesem Problem zu äußern.

36. Zu ihrer Beantwortung ist zu prüfen, ob die harmonisierten technischen Normen des CEN, die aufgrund eines Auftrags der Kommission ausgegeben und in der Ausgabe C des Amtsblatts veröffentlicht worden sind, im Hinblick auf die Vorlage von Fragen über ihre Wirksamkeit und Auslegung im Wege der Vorabentscheidung als „Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union“ eingeordnet werden können.

37. In ihren Erklärungen führen sowohl die Kommission als auch Irish Asphalt aus, diese Frage habe der Gerichtshof bereits in der Rechtssache Latchways und Eurosafe Solutions beantwortet. Diese Ansicht teile ich nicht, denn der Gerichtshof hat im genannten Urteil nur festgestellt, dass die Vorschriften der Norm EN 795 über Anschlageinrichtungen der Klasse A1 nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 89/686 [24] fielen, da es sich nicht um harmonisierte technische Spezifikationen handle, die von der Kommission nicht akzeptiert worden und von der Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Union* ausdrücklich ausgeschlossen worden seien. Ausgehend von dieser Prämisse hat der Gerichtshof gefolgert, sie seien nicht Teil des Unionsrechts und er selbst sei für ihre Auslegung nicht zuständig [25].

38. Meines Erachtens kann aus dem Urteil Latchways und Eurosafe Solutions allerdings auch nicht das Gegenteil gefolgert werden, d. h., dass der Gerichtshof, wäre die Norm EN 795 eine harmonisierte technische Norm im Sinne der Richtlinie 89/686 gewesen, ohne Weiteres seine Zuständigkeit festgestellt hätte. Der Gerichtshof hat sich vielmehr ausdrücklich nicht zur Rechtsnatur harmonisierter Normen geäußert [26]; dennoch hielt er eine Prüfung, die ich für unerlässlich halte, um zu beurteilen, ob diese Normen Gegenstand von Vorlagefragen sein könnten.

39. Nach Auffassung des Supreme Court müsste seine erste Frage verneint werden, da die nationale Norm, die eine vom CEN aufgrund eines Auftrags der Kommission nach der Richtlinie 89/106 ausgearbeitete europäische Norm umsetze, keine von einem Organ, einer Einrichtung oder einer sonstigen Stelle der Union vorgenommene Handlung sei. Auch James Elliott und Irland vertreten diese Auffassung, für die sie im Wesentlichen zwei Argumente anführen: zum einen den privatrechtlichen Charakter des CEN und zum anderen die mangelnde Verbindlichkeit der harmonisierten technischen Normen. Beim CEN handle es sich um einen privatrechtlichen gemeinnützigen Verein belgischen

23 — Vgl. beispielsweise Urteil Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, Rn. 27).

24 — ARAB– Richtlinie 89/686/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für persönliche Schutzausrüstungen (ABl. L 399, S. 18).

25 — Rechtssache C-185/08, EU:C:2010:619, Rn. 36.

26 — Rechtssache C-185/08, EU:C:2010:619, Rn. 35.

Rechts, dem die Normungsorganisationen – ihrerseits juristische Personen des Privatrechts – von 33 europäischen Staaten angehörten, so dass es nicht als Organ, Einrichtung oder sonstige Stelle der Union angesehen werden könne [27]. Die Unabhängigkeit des CEN werde nicht dadurch beeinträchtigt, dass es technische Normen im Auftrag der Kommission ausarbeite, da es ihm freistehe, den Auftrag anzunehmen oder abzulehnen [28]. Außerdem sei die Befolgung der harmonisierten technischen Normen des CEN stets freiwillig, und es laufe – so James Elliott – der Logik der Harmonisierung der Rechtsvorschriften durch Richtlinien nach dem neuen Konzept zuwider, wenn die Anwendung dieser Normen justiziabel würde.

40. Diese Argumente überzeugen mich nicht. Ich schicke voraus, dass ich die erste Frage bejahe und dass sich der Gerichtshof meines Erachtens für zuständig erklären muss, Vorlagefragen zur Auslegung harmonisierter technischer Normen, wie sie im vorliegenden Fall gestellt werden, zu beantworten. Denn diese Normen sind meines Erachtens in der Tat als „Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union“ im Sinne von Art. 267 AEUV anzusehen.

41. Mein Standpunkt stützt sich auf drei Argumente, die ich im Folgenden näher ausführen werde: a) Die Verwendung von Richtlinien nach dem neuen Konzept darf sich nicht nachteilig auf die Zuständigkeit des Gerichtshofs zur Vorabentscheidung auswirken; b) die Kommission übt eine erhebliche Kontrolle über das Verfahren zur Ausarbeitung technischer Normen durch das CEN aus, und c) die Tätigkeit des CEN als Normungsorganisation der Europäischen Union ist bedingt durch deren Tätigwerden.

1. Die Verwendung von Richtlinien nach dem neuen Konzept darf sich nicht nachteilig auf die Zuständigkeit des Gerichtshofs zur Vorabentscheidung auswirken

42. Die Richtlinie 89/106, die keine abschließende und detaillierte Harmonisierung der technischen Spezifikationen für Bauprodukte, also auch Zuschlagstoffe, vornimmt, steht in direkter Verbindung zur Norm EN 13242:2002. Denn die Richtlinie legt die Mindestvoraussetzungen für Baumaterialien unter dem Gesichtspunkt der Sicherheit der Bauvorhaben fest und überlässt den europäischen Normungsorganisationen die weitere Festlegung der Normen, die die genauen technischen Spezifikationen enthalten, damit diese Materialien den grundlegenden Anforderungen der Richtlinie entsprechen. Die Anwendung der harmonisierten Normen erfolgt freiwillig, und der Hersteller kann stets andere technische Spezifikationen anwenden, um die Anforderungen zu erfüllen. Für die in Übereinstimmung mit den harmonisierten Normen hergestellten Produkte gilt allerdings die Vermutung, dass sie die wesentlichen Voraussetzungen der Richtlinie 89/106 erfüllen [29].

27 — Art. 1 der Satzung des CEN zufolge „[wird e]in internationaler gemeinnütziger Verein (AISBL) mit Unternehmensnummer 415.455.651 … gegründet, der dem entsprechenden belgischen Gesetz über internationale gemeinnützige Vereine unterliegt“. Der Text der Satzung des CEN, der von der außerordentlichen Mitgliederversammlung vom 22. Juli 2013 verabschiedet wurde, liegt auf Französisch, Englisch und Deutsch vor und kann in der deutschen Fassung unter ftp://ftp.cencenelec.eu/CEN/AboutUs/Statutes/Satzung_CEN_20140213.pdf abgerufen werden.

28 — Dies bestimmt Art. 10 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1025/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 zur europäischen Normung, zur Änderung der Richtlinien 89/686/EWG und 93/15/EWG des Rates sowie der Richtlinien 94/9/EG, 94/25/EG, 95/16/EG, 97/23/EG, 98/34/EG, 2004/22/EG, 2007/23/EG, 2009/23/EG und2009/105/EG des Europäischen Parlaments undd des Rates zur Aufhebung des Beschlusses 87/95/EWG des Rates und des Beschlusses Nr. 1673/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. 2012, L 316, S. 12) .

29 — Für weitere Einzelheiten vgl. Europäische Kommission, *Leitfaden für die Umsetzung der nach dem neuen Konzept und dem Gesamtkonzept verfassten Richtlinien*, 2000.

43. Der Unionsgesetzgeber verwendet die Methode der Verweisung auf das Instrument der technischen Normung, das sowohl in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten als auch im internationalen Recht häufig angewandt wird und das die Europäische Union ab 1985 [30] immer weiter ausgebaut hat, um die Verwirklichung des Binnenmarkts zu erleichtern. Entsprechend dieser Methode enthält die Richtlinie 89/106 lediglich die wesentlichen Elemente der auf Bauprodukte anwendbaren harmonisierten Vorschriften, zu denen die Normen des CEN eine notwendige Ergänzung darstellen, die erst den freien Verkehr dieser Produkte auf dem Binnenmarkt ermöglicht.

44. Wenn der Gerichtshof dafür zuständig ist, die Richtlinie 89/106 [31] im Wege der Vorabentscheidung auszulegen – was auf der Hand liegt –, so muss er diese Zuständigkeit auch für die Beantwortung von Vorlagefragen über harmonisierte technische Normen besitzen, die diese Richtlinie ergänzen. Andernfalls verlöre die Harmonisierung von Bauprodukten ihre Wirksamkeit, da sonst in den verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedliche Auslegungen der harmonisierten technischen Normen (in diesem Fall der Norm EN 13242:2002) gelten könnten.

45. Die Nutzung des „neuen Konzepts“ für Harmonisierungsrichtlinien kann nicht bedeuten, dass die Zuständigkeit des Gerichtshofs eingeschränkt wird, im Vorabentscheidungsverfahren sämtliche Harmonisierungsvorschriften auszulegen, die auf die Herstellung und den Vertrieb einer bestimmten Ware anwendbar sind (d. h. die Richtlinie und die harmonisierten technischen Normen, die diese ergänzen). Wenn sich bei einer zur Vollharmonisierung erlassenen Richtlinie die Zuständigkeit für Vorabentscheidungsersuchen auf alle harmonisierten Normen erstreckt, die mit dem betreffenden Produkt in Zusammenhang stehen, dann muss dasselbe Ergebnis für Richtlinien nach dem neuen Konzept gelten, deren Verwendung nicht zu einer Verringerung der Zuständigkeiten des Gerichtshofs führen kann.

2. Die Kommission übt eine erhebliche Kontrolle über das Verfahren zur Ausarbeitung technischer Normen durch das CEN aus

46. Die Rechtsetzungstechnik, auf die europäische Normung zu verweisen, ist vom Unionsgesetzgeber sowohl generell als auch speziell in jeder Richtlinie geregelt, in der sie verwendet wird. Die generelle Regelung war ursprünglich in der Richtlinie 83/189 und ist nunmehr in der Richtlinie 2015/1535 enthalten. Für Bauprodukte wurde die spezielle Regelung zunächst in der Richtlinie 89/106 niedergelegt, die später durch die Verordnung Nr. 305/2011 ersetzt wurde. Entsprechend handelt es sich nicht um einen Fall rein privatrechtlicher technischer Normung, die auf die Initiative des CEN zurückgeht und keine Verknüpfung mit dem Unionsrecht aufweist. Vielmehr existiert eine Kontrolle der Kommission über das Verfahren zur Ausarbeitung harmonisierter technischer Normen durch das CEN, die sich in verschiedenen Elementen konkretisiert, die ich nachstehend aufzeigen will.

47. Erstens wird eine harmonisierte technische Norm stets aufgrund eines Auftrags ausgegeben, den die Kommission an das CEN richtet. Am Anfang der Norm EN 13242:2002 stand das Mandat M/125.

48. Nach den Art. 4 Abs. 2 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 sind unter den harmonisierten technischen Normen die technischen Spezifikationen zu verstehen, die die vom CEN, vom Europäischen Komitee für elektrische Normung (im Folgenden: Cenelec) oder von beiden Stellen gemeinsam „im Auftrag der Kommission gemäß der Richtlinie 83/189/EWG nach Stellungnahme des in Artikel 19 vorgesehenen Ausschusses und aufgrund der am 13. November 1984 unterzeichneten

30 — Vgl. hierzu Álvarez García, V., *Industria*, Iustel, Madrid, 2010; Aubry, H., Brunet, A., Peraldi Leneuf, F., *La normalisation en France et dans l'Union européenne*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2012; Scheppel, H., *The Constitution of Private Governance; Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, Hart Publishing, Oxford, 2005.

31 — Vgl. u. a. Urteile Kommission/Portugal (C-432/03, EU:C:2005:669), Kommission/Belgien (C-227/06, EU:C:2008-C:160), Ascafor und Asidac (C-484/10, EU:C:2012:113) und Elenca (C-385/10, EU:C:2012:634).

allgemeinen Leitlinien für die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und diesen beiden Stellen genehmigt wurden". Deshalb gibt es ohne einen Auftrag auch keine harmonisierte Norm des CEN, und der Auftrag definiert die grundlegenden Elemente, die als Leitlinien für die Ausarbeitung der harmonisierten technischen Norm durch das CEN gelten müssen.

49. Entsprechend hätte das CEN also ohne das Mandat M/125 die Norm EN 13242:2002 nicht ausgegeben. Obwohl das CEN auch aus eigener Initiative technische Normen ausarbeitet, sind dies keine harmonisierten Normen, die mit einer Richtlinie verknüpft sind, und für die Produkte, die sie erfüllen, gilt nicht die Vermutung der Übereinstimmung mit der Richtlinie und damit der freien Verkehrsfähigkeit [32]. Dies war beispielsweise bei der Norm EN 795 der Fall, die Gegenstand der Rechtssache Latchways und Eurosafe Solutions [33] war und deren mangelnde Verknüpfung mit dem Unionsrecht der Grund dafür war, dass der Gerichtshof seine Zuständigkeit für ihre Auslegung im Wege der Vorabentscheidung verneinte.

50. Zweitens muss die Fundstelle der harmonisierten technischen Normen im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht werden. Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 89/106 schreibt dies als Voraussetzung dafür vor, dass sie die Hauptwirkung entfalten können, die die Richtlinie ihnen zuschreibt, nämlich die Begründung der Vermutung, dass ihre Erfüllung die Übereinstimmung mit der Richtlinie beinhaltet und so den freien Verkehr des Produkts in der Union garantiert.

51. Allerdings erscheint im *Amtsblatt der Europäischen Union* lediglich die Fundstelle der harmonisierten Norm und nicht ihr gesamter Inhalt. Die harmonisierten technischen Normen des CEN werden auf Englisch, Französisch und Deutsch ausgearbeitet, während die nationalen Einrichtungen für Normung die nationalen Fassungen erstellen und an die jeweiligen Verkehrskreise verkaufen. Diese nationalen Einrichtungen sind Inhaber der Urheberrechte an den nationalen Fassungen der harmonisierten technischen Normen und verlangen Geld für deren Vertrieb, was in einigen Mitgliedstaaten zu einer unterschiedlichen Rechtsprechung zur Notwendigkeit einer Veröffentlichung der nationalen technischen Normen geführt hat, wenn der jeweilige Gesetzgeber auf diese Bezug nimmt [34]. Für das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen erscheint es mir nicht unerlässlich, die gewiss wichtige Frage zu erörtern, ob die vollständige amtliche Veröffentlichung der harmonisierten technischen Normen Voraussetzung dafür sein sollte, dass diese Rechtswirkung entfalten können [35] und der Grundsatz der Öffentlichkeit rechtlicher Vorschriften gewahrt wird. Diese Forderung hätte eine erhebliche Wirkung auf das System der europäischen Normung und insbesondere auf den Verkauf der harmonisierten technischen Normen durch die nationalen Normungsorganisationen.

32 — Nach den von der Kommission übermittelten Angaben ist der Anteil der harmonisierten Normen an den vom CEN, vom Cenelec und vom European Telecommunications Standards Institute (im Folgenden: ETSI) ausgegebenen Normen von 3,55 % im Jahr 1989 auf 20 % im Jahr 2009 gestiegen (SEK[2011] 671 endgültig, S. 6).

33 — Rechtssache C-185/08, EU:C:2010:619.

34 — Der Bundesgerichtshof (BGH, Urteil vom 30. Juni 1983, GRUR 1984, S. 117 bis 119) und das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE vom 29. Juli 1998, ZUM 1998, S. 926) waren der Ansicht, an den technischen Normen des deutschen Instituts für Normung („DIN") bestünden keine Urheberrechte, so dass sie zu veröffentlichen seien. Dagegen entschied der niederländische Hoge Raad (Hoge Raad vom 22. Juni 2012, LNJ:BW0393) in der Rechtssache *Knooble*, dass die technischen Normen der niederländischen Normungsorganisation (Nederlands Normalisatie Instituut, „NEN") sehr wohl urheberrechtlich geschützt seien und keine Verpflichtung bestehe, sie amtlich zu veröffentlichen. Vgl. die Untersuchung von Van Gestel, R., Micklitz, H.-W., „European integration through standardization: How judicial review is breaking down the club house of private standardization bodies", *Common Market Law Review*, 2013, Nr. 1, S. 145 bis 182.

35 — Im vor Kurzem ergangenen Urteil Balázs (C-251/14, EU:C:2015:687, Rn. 54) hat der Gerichtshof Art. 1 Nr. 6 der Richtlinie 98/34 dahin ausgelegt, dass er nicht verlangt, dass eine nationale Norm im Sinne der Bestimmung in der Amtssprache des betreffenden Mitgliedstaats verfügbar ist. In dieser Rechtssache ging es um die ungarische Norm MSZ EN 590:2009 über die Bestimmung des Flammpunkts von Dieselkraftstoffen, mit der die europäische Norm EN590:2009 umgesetzt werden sollte und die im ungarischen Recht über Art. 110 Abs. 13 des Verbrauchsteuergesetzes verbindlich war. Die nationale Norm MSZ EN 590:2009 war aber nicht auf Ungarisch, sondern nur auf Englisch verfügbar.

52. Die Verpflichtung, die Fundstelle der harmonisierten Norm im Amtsblatt zu veröffentlichen, führt auch zur Verpflichtung der Kommission, ihren Inhalt zu kontrollieren, um festzustellen, ob dieser dem dem CEN erteilten Auftrag wie auch der Richtlinie entspricht. Aus Art. 5 der Richtlinie 89/106 ging diese Verpflichtung weniger deutlich hervor, aber Art. 10 Abs. 6 der Verordnung Nr. 1025/2012 und Art. 17 Abs. 5 der Verordnung Nr. 305/2011, die jetzt auf Bauprodukte anzuwenden ist, lassen insoweit keine Zweifel mehr bestehen. Die Entscheidung der Kommission zur Veröffentlichung entfaltet Rechtsfolgen und stellt damit eine Handlung dar, die mit der Nichtigkeitsklage angegriffen werden kann [36].

53. Drittens haben die Kommission und die Mitgliedstaaten nach Art. 5 der Richtlinie 89/106 die Möglichkeit, Einwände gegen eine vom CEN ausgearbeitete Norm vorzubringen, wenn sie der Auffassung sind, dass diese den Anforderungen der Richtlinie oder dem Auftrag der Kommission nicht entspricht. Ein solcher Einwand kann die Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Union* verhindern oder, wenn er nachträglich erhoben wird, zur Rücknahme der Veröffentlichung führen. In solchen Fällen begründet die technische Norm des CEN nicht die Vermutung der Übereinstimmung des Produkts mit der Richtlinie.

54. Wegen der in den Richtlinien nach dem neuen Konzept bestehenden Unterschiede hinsichtlich des Verfahrens bei Einwänden gegen harmonisierte technische Normen ist dieses Verfahren einheitlich in Art. 11 der Verordnung Nr. 1025/2012 geregelt worden [37]. Es erfolgt jetzt eine Kontrolle *ex ante* durch die Kommission, d. h. vor der Veröffentlichung. Formelle Einwände können nur noch die Mitgliedstaaten und das Europäische Parlament erheben, nicht aber die Kommission, die die harmonisierte technische Norm in einem unerlässlichen Schritt vor der Veröffentlichung ihrer Fundstelle kontrolliert. Ebenso wie die Entscheidungen über die Veröffentlichung harmonisierter technischer Normen sind die Entscheidungen der Kommission über formelle Einwände der Mitgliedstaaten oder des Europäischen Parlaments Rechtsakte, die mit der Nichtigkeitsklage angreifbar sind [38].

36 — Art. 10 Abs. 6 der Verordnung Nr. 1025/2012 bestimmt: „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 dieser harmonisierten Norm im Amtsblatt der Europäischen Union oder durch andere Mittel, je nach Maßgabe der Bedingungen im entsprechenden Harmonisierungsrechtsakt der Union.“ Im selben Sinne heißt es in Art. 17 Abs. 5 der Verordnung Nr. 305/2011 unmissverständlich: „Die Kommission veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union ein Verzeichnis der Fundstellen harmonisierter Normen, die den jeweiligen Mandaten entsprechen.“ Vgl. Schepel, H., „The new approach to the New Approach: The juridification of harmonized standards in EU law“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, Nr. 4, S. 531.

37 — Art. 11 der Verordnung Nr. 1025/2012 sieht zu den formellen Einwänden gegen harmonisierte Normen vor:
„(1)
Ist ein Mitgliedstaat oder das Europäische Parlament der Auffassung, dass eine harmonisierte Norm den Anforderungen nicht voll entspricht, die sie abdecken soll und die in den einschlägigen Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union festgelegt sind, hat dieser Mitgliedstaat oder das Europäische Parlament die Kommission hiervon unter Beifügung einer ausführlichen Erläuterung in Kenntnis zu setzen, und die Kommission entscheidet nach Konsultation des durch die entsprechenden Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union eingesetzten Ausschusses, soweit ein solcher Ausschuss besteht, oder nach einer sonstigen Konsultation von Experten des jeweiligen Sektors,
a) die Fundstellen der betreffenden harmonisierten Norm im Amtsblatt der Europäischen Union zu veröffentlichen oder nicht oder nur mit Einschränkungen zu veröffentlichen;
b) die Fundstellen der betreffenden harmonisierten Norm im Amtsblatt der Europäischen Union zu belassen, mit Einschränkung zu belassen oder zu streichen.
(2) Die Kommission veröffentlicht auf ihrer Website Informationen über die harmonisierten Normen, die Gegenstand einer Entscheidung gemäß Absatz 1 waren.
(3) Die Kommission unterrichtet die betreffende europäische Normungsorganisation von der in Absatz 1 genannten Entscheidung und erteilt ihr erforderlichenfalls den Auftrag zur Überarbeitung der betreffenden harmonisierten Norm.

…“

38 — Vgl. Beschluss Schmoldt u. a./Kommission (C-342/04 P, EU:C:2005:562), mit dem festgestellt wurde, dass den Klägern die Aktivlegitimation für die Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung 2003/312/EG der Kommission vom 9. April 2003 über die Veröffentlichung der Fundstelle der Normen für Wärmedämmstoffe, Geotextilien, ortsfeste Löschanlagen und Gips-Wandbauplatten entsprechend der Richtlinie 89/106 (ABl. L 114, S. 50) fehlte, mit der der von der Bundesrepublik Deutschland nach Art. 5 Abs. 1 dieser Richtlinie erhobene Einspruch gegen die zehn Normen des CEN über Wärmedämmstoffe mit den Nummern EN 13162:2001 bis EN 13171:2001 zurückgewiesen worden war.

55. Sowohl die Möglichkeit der Erhebung formeller Einwände durch die Mitgliedstaaten und das Europäische Parlament als auch das Vorgehen der Kommission vor der Veröffentlichung der harmonisierten technischen Normen verdeutlichen, dass es sich um einen Fall „kontrollierter" Delegation von Normung an eine privatrechtlich organisierte Normungsorganisation handelt [39].

3. Das Tätigwerden des CEN als Normungsorganisation hängt von der Europäischen Union ab

56. Wie bereits ausgeführt, ist das CEN eine privatrechtliche Normungsorganisation, die dem belgischen Recht unterliegt und die von den nationalen Normungsorganisationen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der EFTA gebildet wird. Seine Struktur und Funktionsweise ähneln derjenigen der meisten Normungsorganisationen mit einigen durch seinen transnationalen Charakter bedingten Besonderheiten [40]. Der privatrechtliche Charakter zeigt sich in vollem Umfang, wenn das CEN nicht harmonisierte technische Normen ausarbeitet, während es anders vorgeht, wenn seine Tätigkeit darauf gerichtet ist, Aufträge zur Ausarbeitung harmonisierter Normen zu erfüllen, die die Kommission ihm erteilt.

57. Im Zusammenhang mit harmonisierten technischen Normen wird das CEN auf der Grundlage der Zusammenarbeit mit der Kommission nach Maßgabe einer Übereinkunft tätig, die sich in allgemeinen, regelmäßig überprüften Leitlinien ausdrückt [41]. In diesen wird die Bedeutung der Normung für die europäische Politik und den freien Verkehr von Waren und Dienstleistungen ebenso wie für eine Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit europäischer Hersteller hervorgehoben [42]. Zu diesem Zweck werden gemeinsame Grundsätze ausgearbeitet, die die Beziehungen und die gegenseitige Zusammenarbeit bestimmen und nach denen die Normungsorganisationen sich verpflichten, die Ausarbeitung von Normen auf die für die Interessen der Union am besten geeignete Art und Weise vorzunehmen. Im Gegenzug verpflichtet sich die Kommission, die Arbeiten dieser Einrichtungen zu unterstützen und sich darin einzubringen.

58. Außerdem unterstützt die Kommission das CEN finanziell bei der Ausarbeitung der harmonisierten technischen Normen. Der Beschluss Nr. 1673/2006/EG [43] sieht vor, dass die Union einen Beitrag zur Finanzierung der europäischen Normung leistet, um sicherzustellen, dass die harmonisierten europäischen Normen unter Berücksichtigung der Ziele, der Gesetzgebung und der Politiken der Union ausgearbeitet und überprüft werden. Die Zahl der harmonisierten Normen, die die Kommission beim CEN oder bei anderen Einrichtungen beantragt, ist begrenzt und umfasst einen verhältnismäßig geringen Anteil an der Gesamtzahl der ausgearbeiteten Normen. Es ist die Industrie,

39 — Es sei hier nur auf die Zweifel einiger Autoren an der Vereinbarkeit der Verwendung der Methode der Verweisung auf harmonisierte technische Normen durch den Unionsgesetzgeber bei den Richtlinien nach dem neuen Konzept mit dem Urteil Meroni hinzuweisen. Vgl. Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press 2011, S. 598 bis 600.

40 — Die Mehrheit der Normierungsorganisationen richtet sich nach den Grundsätzen, die in Anhang 3 des Übereinkommens über technische Handelshemmnisse der WHO festgelegt sind. Dieser Anhang enthält den Verhaltenskodex für die Ausarbeitung, Annahme und Anwendung von Normen, dessen [spanischer] Text unter https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/17-tbt_s.htm#ann3 abrufbar ist. Die Art. 2 und 5 sowie Anhang 3 des WHO-Übereinkommens wurden durch eine Entscheidung des entsprechenden WHO-Ausschusses über Grundsätze für die Entwicklung internationaler Normen, Handbücher und Empfehlungen nach den Art. 2 und 5 sowie Anhang 3 des Übereinkommens G/TBT/9 vom 13. November 2000 näher ausgestaltet. Diese Grundsätze sind: Transparenz, Offenheit, Unabhängigkeit von Einzelinteressen und Konsens, Effizienz und Relevanz sowie Kohärenz.

41 — Allgemeine Leitlinien für die Zusammenarbeit zwischen CEN, Cenelec und ETSI sowie der Europäischen Kommission und der Europäischen Freihandelsgemeinschaft – 28. März 2003 (ABl. 2003, C 91, S. 7). Die ersten Leitlinien wurden am 13. November 1985 verabschiedet.

42 — Vgl. das Dokument KOM(2011) 311 endg., das die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss mit dem Titel „Eine strategische Vision der europäischen Normung: Weitere Schritte zur Stärkung und Beschleunigung des nachhaltigen Wachstums der europäischen Wirtschaft bis zum Jahr 2020" enthält.

43 — Beschluss Nr. 1673/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 2006 über die Finanzierung der Europäischen Normung (ABl. L 315, S. 9). Dieser Beschluss wurde mittlerweile aufgehoben und seine Vorschriften in die Art. 15 bis 19 der Verordnung Nr. 1025/2012 aufgenommen.

die den Großteil der Kosten für die Normung übernimmt, so dass der Rückgriff auf das CEN seitens der Europäischen Union eine „wirtschaftlich rentable“ Option darstellt, nachdem der Gedanke, eine Exekutivagentur zur Ausgabe der technischen Normen, die durch die Richtlinien nach dem neuen Konzept erforderlich werden, zu gründen, verworfen worden war [44].

59. Der privatrechtliche Charakter der Normungsorganisationen (hier des CEN) bedeutet jedoch nicht, dass deren Tätigkeit außerhalb des Unionsrechts läge. So hat der Gerichtshof im Urteil Fra.bo [45] festgestellt, dass Art. 34 AEUV auf die Normungs- und Zertifizierungstätigkeiten einer privaten Einrichtung anzuwenden ist, wenn die Erzeugnisse, die von dieser Einrichtung zertifiziert wurden, nach den nationalen Rechtsvorschriften als mit dem nationalen Recht konform angesehen werden und dadurch der Vertrieb von Erzeugnissen, die nicht von dieser Einrichtung zertifiziert wurden, erschwert wird.

60. Wenn nun der Gerichtshof nicht gezögert hat, die Vereinbarkeit der Tätigkeit einer nationalen Normungsorganisation im Rahmen einer nationalen Regelung mit dem Unionsrecht (konkret, dem Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen) zu überprüfen, so muss er erst recht über die Zuständigkeit dafür verfügen, die Vereinbarkeit der harmonisierten technischen Normen des CEN mit diesem Verbot zu prüfen sowie diese und die Richtlinie, die auf sie verweist, auszulegen.

61. Schließlich ergibt sich die Zuständigkeit des Gerichtshofs zur Auslegung von technischen Normen dieser Art meines Erachtens zwingend unter Hinweis auf die Flexibilität, mit der er auch Vorabentscheidungsersuchen zu verschiedenen anderen Rechtsakten beantwortet hat, die rechtliche Wirkung entfalten und weder Verordnungen noch Richtlinien, noch Beschlüsse sind. Im Urteil Grimaldi [46] beispielsweise hat der Gerichtshof zu einer nach dem EWG-Vertrag ergangenen Empfehlung ausgeführt, „dass Artikel 177 [EWG-Vertrag] … dem Gerichtshof die Befugnis verleiht, im Wege der Vorabentscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe der Gemeinschaft ohne jede Ausnahme zu entscheiden“ [47]. Ebenso flexibel ging der Gerichtshof kürzlich auch in der Rechtssache Gauweiler u. a. vor, als er im Wege der Vorabentscheidung auf die Fragen des Bundesverfassungsgerichts zum OMT-Programm („Outright Monetary Transactions“ oder geldpolitische Outright-Geschäfte) antwortete, bei dem es sich ebenfalls um einen atypischen Rechtsakt handelte [48].

44 — Diese Möglichkeit wurde im Laufe der Vorbereitungsarbeiten für die Verordnung Nr. 1025/2012 ausdrücklich verworfen. Vgl. das Dokument SEC(2011) 671 final, S. 24.

45 — Rechtssache C-171/11, EU:C:2012:453, Rn. 32. In diesem Fall handelte es sich um eine deutsche private Normungsorganisation, die technische Normen im Bereich von Gas und Wasser erarbeitet und dabei eine ähnliche Methode wie die Richtlinien nach dem neuen Konzept verfolgt: Die deutsche Organisation hatte die technische Norm W534 ausgearbeitet, und nach der deutschen Regelung galt die Vermutung, dass Produkte zur Montage, Erweiterung, Verlegung und Instandhaltung von Installationen eines Kunden, die mit dem öffentlichen Netz der Wasserversorgung verbunden werden, dann dem anerkannten Stand der Technik entsprächen, wenn sie die genannte technische Norm einhielten. Dem vorlegenden Gericht zufolge führte Art. 12 Abs. 4 AVBWasserV dazu, dass in Deutschland der Vertrieb von Versorgungsleitungen für Trinkwasser und deren Zubehör ohne die entsprechende Zertifizierung der Normungsorganisation DVGW, die die Einhaltung der technischen Norm nachweise, praktisch nicht möglich sei.

46 — Rechtssache C-322/88, EU:C:1989:646, Rn. 8. In diesem Sinne auch Urteil Deutsche Shell (C-188/91, EU:C:1993:24, Rn. 18).

47 — Der Gerichtshof bestätigte damit, so Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer, seine Zuständigkeit, um aufgrund des Vertrags ergangene Rechtsakte des *soft law* im Wege der Vorabentscheidung auszulegen, und führte aus, dass derartige Rechtsakte, die nicht ohne Rechtsfolgen blieben, von den nationalen Gerichte bei der Entscheidung in den Rechtsstreitigkeiten, mit denen sie befasst seien, „berücksichtigt“ werden müssten, insbesondere, wenn diese Rechtsakte der Auslegung der von ihrem Staat zu ihrer Durchführung erlassenen Bestimmungen dienten oder rechtsverbindliche Gemeinschaftsbestimmungen ergänzten. Vgl. die Schlussanträge von Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer in der Rechtssache Lodato & C. (C-415/07, EU:C:2008:658, Nr. 34).

48 — Rechtssache 62/14, EU:C:2015:400, und Schlussanträge von Generalanwalt Cruz Villalón in dieser Rechtssache (C-62/14, EU:C:2015:7, Nrn. 73 bis 80).

62. Ich meine daher letztlich, dass die Norm EN 13242:2002, die auf das von der Kommission nach den Richtlinien 89/106 und 98/34 erteilte Mandat M/125 zurückgeht, Rechtswirkungen auf dem Binnenmarkt entfaltet und dass der Gerichtshof für ihre Auslegung zuständig ist. Insbesondere begründet die Einhaltung der harmonisierten Norm durch ein Produkt (Zuschlagmaterial für Bauzwecke) die Vermutung, dass dieses die Anforderungen der Richtlinie 89/106 erfüllt, was seinen Vertrieb ohne Hemmnisse auf dem Binnenmarkt ermöglicht.

63. Aus diesen Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die erste Vorlagefrage, Buchst. a, wie folgt zu antworten: In einem Fall, in dem eine Partei nach dem Wortlaut eines privatrechtlichen Vertrags verpflichtet ist, ein Produkt zu liefern, das im Einklang mit einer nationalen Norm hergestellt wurde, die ihrerseits in Umsetzung einer vom CEN ausgegebenen harmonisierten technischen Norm angenommen wurde, die aufgrund eines Auftrags der Europäischen Kommission ausgegeben wurde, ist der Gerichtshof dafür zuständig, im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung dieser harmonisierten technischen Norm zu entscheiden.

B – *Erste Vorlagefrage, Buchst. b: Nachweis der Einhaltung der harmonisierten Norm EN 13242:2002*

64. Der Supreme Court möchte ferner geklärt wissen, ob die Norm EN 13242:2002 vorschreibt, dass ihre Einhaltung oder Nichteinhaltung nachgewiesen werden kann: a) nur durch die Prüfungen, die in ihr angegeben sind, und zwar zum Zeitpunkt der Herstellung und/oder Lieferung des Produkts, oder b) auch durch Prüfungen, die später durchgeführt werden, falls die Ergebnisse dieser Prüfungen logisch schlüssig belegen, dass die Norm nicht eingehalten wurde.

65. Der Supreme Court ist der Auffassung, dass die Einhaltung oder Nichteinhaltung der Norm EN 13242:2002 zum Zeitpunkt der Herstellung oder Lieferung, aber auch während der gesamten angemessenen Lebensdauer des Produkts mittels jedes schlüssigen Beweises nachgewiesen werden könne. James Elliott, Irland und die Kommission teilen diese Auffassung, während Irish Asphalt meint, die Norm EN 13242:2002 erlaube lediglich die Verwendung der in ihr selbst genannten Beweismittel, und zwar ausschließlich zum Zeitpunkt der Herstellung und/oder Lieferung des Produkts.

66. Im Mandat M/125 (Kapitel II Nr. 9) wurde das CEN aufgefordert, in die harmonisierte Norm jeweils ein oder mehrere Prüfverfahren aufzunehmen, um die Eigenschaften eines Produkts und dessen Übereinstimmung mit den technischen Spezifikationen der Norm festzustellen. Im selben Sinne heißt es in Kapitel III Nr. 2: „Die harmonisierte Norm muss aufweisen: ... die Verfahren (Rechen-, Prüf- und sonstige Verfahren) oder einen Hinweis auf eine Norm, in der die Verfahren zur Bestimmung dieser Merkmale aufgeführt sind“.

67. Die Norm EN 13242:2002 enthält in ihrem Abschnitt 6 die Prüfverfahren, die für ihre Anwendung erforderlich sind. Sie verweist dabei auf die in verschiedenen nicht harmonisierten europäischen Normen des CEN (konkret den Normen EN 1097-2:1998, EN 1367-2 und EN 1744-1:1998) [49] enthaltenen Prüfverfahren. Damit handelt es sich um den Fall einer inhaltlichen Einbeziehung von nicht harmonisierten technischen Normen in eine harmonisierte technische Norm im Wege der Verweisung. Diese Praxis ist im Bereich der technischen Normung für die Baubranche üblich, weil für die Sicherheit von Gebäuden noch mehr als die Eigenschaften eines Materials an sich von Bedeutung ist, welche Prüfverfahren zu den Ergebnissen geführt haben [50].

49 — Normen EN 1097-2:1998, Prüfverfahren für mechanische und physikalische Eigenschaften von Gesteinskörnungen. Teil 2: Verfahren zur Bestimmung des Widerstandes gegen Zertrümmerung; EN 1367-2, Prüfverfahren für thermische Eigenschaften und Verwitterungsbeständigkeit von Gesteinskörnungen. Teil 2: Magnesiumsulfat-Verfahren; EN 1744-1:1998, Prüfverfahren für chemische Eigenschaften von Gesteinskörnungen. Teil 1: Chemische Analyse.

50 — Art. 17 Abs. 3 der Verordnung Nr. 305/2011.

68. Ohne dass es notwendig wäre, auf diese Art von Verweisungen eingehender einzugehen, erscheint mir doch klar, dass hier die Verwendung von Prüfverfahren, deren Nutzung freiwillig ist, einen Nachweis der Einhaltung der technischen Spezifikationen der harmonisierten Norm zum Zeitpunkt des Verkaufs oder der Lieferung eines Produkts ermöglicht mit der Folge, dass dafür die Vermutung der Übereinstimmung mit der Richtlinie 89/106 in Anspruch genommen werden kann und dass es frei verkehrsfähig ist. Dieser Nachweis könnte aber auch geführt werden, indem auf Prüfungen anderer Art, die technisch sachgerecht sind, zurückgegriffen wird, eine Möglichkeit, die die Norm EN 13242:2002 selbst keineswegs einschränkt.

69. Ferner bin ich der Ansicht, dass ein Bauprodukt (wie in der vorliegenden Rechtssache die Zuschlagstoffe) Prüfungen hinsichtlich der Einhaltung der technischen Spezifikationen der Norm EN 13242:2002 nicht nur zum Zeitpunkt seines Verkaufs durch den Hersteller, sondern während seiner gesamten wirtschaftlichen Lebensdauer unterzogen werden kann. Dies ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 89/106, nach dem die wesentlichen von dieser Richtlinie aufgestellten Anforderungen die Produkte beeinflussen können und während einer „angemessenen Lebensdauer“ zu erfüllen sind.

70. Die Schutzklausel des Art. 21 der Richtlinie 89/106 deutet ebenfalls auf dieses Ergebnis hin, da ein Staat nur dann das zuvor für mit dieser Richtlinie konform erklärte Produkt aus dem Verkehr ziehen darf, wenn er nachträgliche Prüfungen durchführt und entdeckt, dass es die wesentlichen Sicherheitsanforderungen dieser Richtlinie in Wirklichkeit nicht erfüllt. Wären Konformitätsprüfungen nur zum Zeitpunkt des Erstverkaufs möglich, hätte der Hersteller in Anbetracht des finanziellen Aufwands, den es für den Käufer bedeuten würde, die von ihm erworbenen Waren solchen Prüfungen zu unterziehen, über diese eine praktisch absolute Kontrolle. Die Vermutung der Übereinstimmung mit der Richtlinie 89/106 würde sich so von einer widerlegbaren in eine nahezu unwiderlegbare Vermutung verwandeln, wie James Elliott in seinen Erklärungen ausführt.

71. Ich schlage deshalb vor, die erste Vorlagefrage, Buchst. b, wie folgt zu beantworten: Die harmonisierte Norm EN 13242:2002 ist dahin auszulegen, dass die Nichteinhaltung ihrer technischen Spezifikationen auch durch andere als die in ihr ausdrücklich genannten Prüfungen nachgewiesen werden kann und dass alle diese Prüfungen zu jedem Zeitpunkt während der angemessenen Lebensdauer des Produkts vorgenommen werden können.

C – Dritte Vorlagefrage: Vermutung der Brauchbarkeit von Produkten, die der Richtlinie 89/106 entsprechen

72. Mit seiner dritten Frage möchte der Supreme Court wissen, ob die sich aus Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 89/106 ergebende Vermutung der Brauchbarkeit eines Baumaterials auf die Feststellung der Handelsüblichkeit dieses Produkts zu erstrecken ist, wenn eine allgemein auf Warenverkäufe anzuwendende nationale Norm diese Handelsüblichkeit fordert.

73. Alle Verfahrensbeteiligten mit Ausnahme von Irish Asphalt schlagen vor, diese Frage zu verneinen. Ich schließe mich dem an. Die Vermutung der Brauchbarkeit des Produkts, die Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 89/106 aufstellt, gilt im Rahmen dieser Norm der Europäischen Union und zum Zweck seines Vertriebs auf dem Binnenmarkt ohne technische Hemmnisse. Selbstverständlich ist der Gerichtshof zuständig für die Auslegung der Vermutung und sämtlicher Vorschriften der Richtlinie 89/106, die sich auf sie beziehen. Die Vermutung kann jedoch nicht erweitert und somit auch nicht herangezogen werden, um die Handelsüblichkeit eines Bauprodukts festzustellen, wenn es darum geht, auf private handelsrechtliche Beziehungen eine nationale Regelung wie diejenige über den Warenverkauf in Irland anzuwenden.

74. Der Gerichtshof ist nicht dafür zuständig, sich im Wege der Vorabentscheidung zur Auslegung von nationalen Gesetzen zu äußern, und folglich auch nicht dafür, über die Merkmale für die Beurteilung der Handelsüblichkeit der Waren nach nationalem Recht zu entscheiden, auf dessen Grundlage die Gerichte Verletzungen von Verpflichtungen aus privatrechtlichen Verträgen zu beurteilen haben.

75. Ich schlage dem Gerichtshof daher vor, auf die dritte Vorlagefrage wie folgt zu antworten: Die in der Richtlinie 89/106 vorgesehene Vermutung der Brauchbarkeit von Bauprodukten, die deren freien Verkehr auf dem Binnenmarkt ermöglichen soll, gilt nicht für die Beurteilung ihrer Handelsüblichkeit im Hinblick auf die Anwendung eines nationalen Gesetzes über den Verkauf von Waren.

D – *Vierte Vorlagefrage: in der harmonisierten Norm EN 13242:2002 festgelegter maximaler Schwefelgehalt*

76. Mit seiner vierten Frage möchte der Supreme Court wissen, ob die Norm EN 13242:2002 einen maximalen Schwefelgehalt für Zuschlagstoffe vorschreibt (oder ein solcher nach dieser Norm vorgeschrieben werden kann), so dass die Einhaltung dieses Grenzwerts Voraussetzung u. a. dafür wäre, dass die Vermutung der Brauchbarkeit eingreift.

77. Diese Frage ist im Grundsatz zu verneinen. Abschnitt 6.3 der Norm EN 13242:2002 verpflichtet zwar dazu, den Gesamtschwefelgehalt der Zuschlagstoffe anzugeben, legt jedoch für diese Substanz keinen Höchstgehalt von 1 % fest. Tabelle 13, auf die Abschnitt 6.3 Bezug nimmt, bezieht sich auf „andere Gesteinskörnungen als Hochofenstückschlacke“ (die Zuschlagstoffe, um die es hier geht) und gibt für diese an, dass sie entweder weniger oder mehr als 1 % Schwefelgehalt aufweisen können. Dies lässt meines Erachtens keinen Raum für Zweifel.

78. Die NSAI hat 2004 ein Handbuch über die Verwendung der I.S. EN 13242:2002 veröffentlicht, und zwar auf der Grundlage von Anmerkung 3 zu Abschnitt 6.1 der Norm EN 13242:2002, die für spezifische Verwendungen der Zuschlagstoffe auf die nationalen Vorschriften am Ort ihrer Verwendung verweist. Dieses Handbuch begrenzt den Gesamtschwefelgehalt der fraglichen Zuschlagstoffe auf 1 %. Ich bin allerdings nicht der Ansicht, dass die in Rede stehende Anmerkung 3 die Festlegung dieser absoluten Grenze erlaubt.

79. Meines Erachtens darf die nationale technische Norm, die eine vom CEN ausgegebene harmonisierte Norm umsetzt, dieser inhaltlich nicht widersprechen. Wenn daher die Norm EN 13242:2002 für Zuschlagstoffe keinen maximalen Schwefelgehalt festlegt, darf die Normungsorganisation eines Mitgliedstaats nicht eine absolute Grenze von 1 % vorschreiben. Diese Festlegung würde der praktischen Wirksamkeit der harmonisierten Norm zuwiderlaufen, die damit – zum Nachteil des mit der Richtlinie 89/106 verfolgten Ziels, den freien Verkehr von Bauprodukten auf dem Binnenmarkt zu fördern – möglicherweise in verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedlich angewendet würde. In Art. 17 Abs. 5 der Verordnung Nr. 305/2011 heißt es nunmehr klar, dass „entgegenstehende nationale Normen ... aufgehoben [werden] und die Mitgliedstaaten ... alle entgegenstehenden nationalen Bestimmungen außer Kraft [setzen]“.

80. Folglich schlage ich folgende Antwort auf die vierte Frage vor: Die harmonisierte Norm EN 13242:2002 legt keinen maximalen Schwefelgehalt von 1 % für Zuschlagstoffe fest; eine entgegenstehende nationale technische Norm darf nicht angewandt werden.

E – *Fünfte Vorlagefrage: zur Verwendung des „CE“-Zeichens*

81. Der Supreme Court möchte außerdem wissen, ob der Nachweis erforderlich ist, dass das Produkt mit dem „CE“-Zeichen gekennzeichnet ist, um die gemäß dem Anhang ZA der Norm EN 13242:2002 bzw. Art. 4 der Richtlinie 89/106 geltende Vermutung in Anspruch nehmen zu können. Es geht folglich darum zu klären, ob das „CE“-Zeichen eine Vorbedingung dafür darstellt, dass die Vermutung der Übereinstimmung mit der Richtlinie 89/106 auf Zuschlagstoffe Anwendung findet, oder ob es sich im Gegenteil bei der Kennzeichnung lediglich um eine Bekanntgabe handelt, dass die Anforderungen dieser Richtlinie erfüllt sind.

82. Entgegen den Erklärungen Irlands und James Elliotts glaube ich, dass das „CE“-Zeichen nur ein Mittel darstellt, um darauf hinzuweisen, dass die wesentlichen Anforderungen der Richtlinie 89/106 erfüllt sind, und nicht um eine notwendige Voraussetzung für den Nachweis dieser Tatsache. Nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 89/106 informiert das „CE“-Zeichen darüber, dass ein Produkt den nationalen Normen entspricht, die in Umsetzung der harmonisierten Normen ausgegeben worden sind, und dass es für seinen Zweck brauchbar ist [51]. Nach Abs. 6 dieses Artikels bedeutet das „CE“-Zeichen, dass die Produkte den Anforderungen von dessen Abs. 2 und 4 genügen. Für seine Anbringung ist der Hersteller oder dessen Bevollmächtigter verantwortlich, wenngleich Art. 15 die Mitgliedstaaten für die korrekte Verwendung des „CE“-Zeichens zu sorgen haben und erforderlichenfalls die Verwendung des Zeichens verbieten können, wenn festgestellt wird, dass das „CE“-Zeichen auf einem Produkt angebracht worden ist, das nicht oder nicht mehr den Anforderungen der Richtlinie 89/106 entspricht. Der Gerichtshof schließlich hat festgestellt, dass ein Mitgliedstaat nicht verlangen kann, dass Bauprodukte neben dem korrekt angebrachten „CE“-Zeichen unter dem Vorwand, die harmonisierten Normen seien unvollständig, ein zusätzliches nationales Zeichen tragen [52].

83. Das „CE“-Zeichen ist somit eine Erklärung der natürlichen oder juristischen Person, die für seine Anbringung verantwortlich ist, dass das Produkt den anwendbaren Vorschriften der Richtlinie 89/106 und der Norm EN 13242:2002 entspricht und dass es Gegenstand der vorgeschriebenen Prüfverfahren war. Letztlich ist der Hersteller die für die Konformität des Produkts mit der Richtlinie und für die Anbringung des „CE“-Zeichens verantwortliche Person, nachdem das Verfahren zur Prüfung seiner Übereinstimmung mit der Richtlinie abgeschlossen ist. Das „CE“-Zeichen ist damit lediglich eine Form der Bekanntgabe, dass die Zuschlagstoffe die Anforderungen der Richtlinie 89/106 und der Norm EN 13242:2002 erfüllen, um ihren Vertrieb zu erleichtern [53].

84. In der (hier nicht anwendbaren) späteren allgemeinen Regelung ist das „CE“-Zeichen aufgewertet und zum einzigen Mittel geworden, mit dem die Konformität des Produkts mit den anwendbaren Anforderungen der gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierungsvorschriften bescheinigt wird. Dies geht aus Art. 30 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 hervor, der die Definition, das Format und die allgemeinen Grundsätze für die CE-Kennzeichnung enthält, sowie aus dem Beschluss Nr. 768/2008, der auf die Prüfverfahren zur Feststellung der Konformität Anwendung findet, die zu seiner Anbringung führen [54]. Die ausschließliche Verwendung der CE-Kennzeichnung für Bauprodukte ist auch in Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 305/2011 vorgeschrieben.

51 — Nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 89/106 gibt das „CE“-Zeichen auch an, ob ein Produkt mit einer europäischen technischen Zulassung, die nach dem Verfahren des Kapitels III ausgestellt wurde, und mit nationalen technischen Spezifikationen übereinstimmt, die ursprünglich mangels harmonisierter Normen der Kommission mitgeteilt wurden.

52 — Urteil Kommission/Deutschland (C-100/13, EU:C:2014:2293, Rn. 63).

53 — Vgl. Dokument der Kommission vom 17. Juli 2015, *Blue Guide, Leitfaden für die Umsetzung der Produktvorschriften der EU*, S. 55 ff.

54 — Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 339/93 des Rates (ABl. L 218, S. 30); Beschluss Nr. 768/2008/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für die Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung des Beschlusses 93/465/EWG des Rates (ABl. L 218, S. 82).

85. Die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Richtlinie 89/106 stützt die hier vertretene Auslegung, da nach dem Urteil Elenca[55] eine nationale Regelung, die automatisch und absolut den Vertrieb von in anderen Mitgliedstaaten in den Verkehr gebrachten Produkten im eigenen Hoheitsgebiet verbietet, weil sie kein „CE"-Zeichen tragen, das im Unionsrecht verankerte Kriterium der Verhältnismäßigkeit verletzt. Das angeführte Urteil verneint einen konstitutiven Charakter des „CE"-Zeichens und spricht ihm die Eigenschaft einer Bescheinigung zu.

86. Daher schlage ich als Antwort auf die fünfte Frage des nationalen Gerichts vor: Beim „CE"-Zeichen handelt es sich nicht um eine Voraussetzung für die Konformität eines Zuschlagstoffs mit den Anforderungen der Richtlinie 89/106 und der harmonisierten Norm EN 13242:2002, sondern lediglich um eine Form ihrer Bescheinigung.

F – *Zweite Vorlagefrage: Anwendbarkeit der Richtlinie 98/34 und der Urteile CIA Security International und Unilever*

87. Der Supreme Court möchte mit dieser Frage wissen, ob die Anwendung von Vorschriften des nationalen Rechts, die implizite Bedingungen zur Handelsüblichkeit und Brauchbarkeit für einen bestimmten Zweck oder zur Qualität enthalten, deshalb zu unterbleiben hat, weil es sich um technische Vorschriften handelt, die nicht nach der Richtlinie 98/34 notifiziert worden sind.

88. Ebenso wie alle Beteiligten, die Erklärungen abgegeben haben (mit Ausnahme von Irish Asphalt), bin ich der Auffassung, dass die Antwort auf diese Frage klar auf der Hand liegt. Eine nationale Regelung wie Art. 14 Abs. 2 des Gesetzes von 1893 in der geänderten Fassung von 1980, nach dem Verträge – wenn auch mit der Möglichkeit, dies durch Parteivereinbarung auszuschließen – eine implizite Klausel zur Handelsüblichkeit der Produkte beinhalten, fällt nicht unter die in der Richtlinie 98/34 enthaltene Definition einer technischen Vorschrift. Damit können die Urteile CIA Security International und Unilever[56] hier nicht herangezogen werden, und aus demselben Grund war auch die vorherige Mitteilung an die Kommission im Entwurfsstadium nicht erforderlich.

89. Das Argument von Irish Asphalt, das Urteil des High Court hätte der Kommission mitgeteilt werden müssen, weil es sich *de facto* um eine technische Vorschrift handle, entbehrt der Grundlage. Das Urteil beschränkt sich darauf, das irische Gesetz auf einen konkreten Fall anzuwenden zu dem alleinigen Zweck, einen Rechtsstreit zwischen Handelsgesellschaften vor dem Hintergrund des zwischen diesen unterzeichneten Vertrags und seiner impliziten Klauseln zu entscheiden.

90. Nach gefestigter Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich aus Art. 1 Nr. 11 der Richtlinie 98/34, dass der Begriff „technische Vorschrift" drei Kategorien umfasst, nämlich erstens die „technische Spezifikation" nach Art. 1 Nr. 3 der Richtlinie, zweitens die „sonstige Vorschrift", die in deren Art. 1 Nr. 4 definiert wird, und drittens das Verbot von Herstellung, Einfuhr, Inverkehrbringen oder Verwendung eines Erzeugnisses oder Erbringung oder Nutzung eines Dienstes nach Art. 1 Abs. 11[57]. Die irische Regelung und – *a fortiori* – das Urteil des High Court sind keine legislativen Maßnahmen, die die Herstellung, Einfuhr, das Inverkehrbringen oder die Verwendung eines Erzeugnisses verbieten.

55 — Rechtssache C-385/10, EU:C:2012:634, Rn. 28 und 29.

56 — Urteile CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172) und Unilever (C-443/98, EU:C:2000:496).

57 — Vgl. insbesondere Urteile Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, Rn. 54) und Schwibbert (C-20/05 EU:C:2007:652, Rn. 34).

91. Art. 14 Abs. 2 des Gesetzes von 1893 (oder, wie bereits ausgeführt, das Urteil, das lediglich dieses Gesetz auf einen Einzelfall anwendet) entspricht nicht dem Begriff der „technischen Spezifikation“ in Art. 1 Nr. 3 der Richtlinie 98/34. Unter „technischer Spezifikation“ ist ein „Schriftstück“ zu verstehen, „das Merkmale für ein Erzeugnis vorschreibt, wie Qualitätsstufen, Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit oder Abmessungen, einschließlich der Vorschriften über Verkaufsbezeichnung, Terminologie, Symbole, Prüfungen und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung und Beschriftung des Erzeugnisses sowie über Konformitätsbewertungsverfahren“.

92. Wie der Gerichtshof entschieden hat, setzt der Begriff der „technischen Spezifikation“ voraus, dass die nationale Maßnahme notwendig das Produkt oder dessen Verpackung als solche betrifft und folglich eines der für dieses Produkt vorgeschriebenen Merkmale festlegt [58]. Die irische Regelung, um die es hier geht, bezieht sich weder auf die Merkmale eines Produkts noch auf dessen Verpackung oder Präsentation; sie weist lediglich in abstrakter Form darauf hin, dass in vertraglichen Beziehungen davon ausgegangen wird, dass das verkaufte Produkt von handelsüblicher Beschaffenheit sein muss. Folglich betrifft sie kein bestimmtes Produkt, sondern ist eine allgemein für den Verkauf eines jeden Produkts geltende Norm, so dass sie nicht unter den Begriff der technischen Spezifikation nach der Richtlinie 98/34 subsumiert werden kann.

93. Aus den gleichen Gründen kann Art. 14 Abs. 2 des Gesetzes von 1893 nicht zu den „sonstigen Vorschriften“ im Sinne der Richtlinie 98/34 gezählt werden, da es sich nicht um eine „Vorschrift für ein Erzeugnis [handelt], die keine technische Spezifikation ist und insbesondere zum Schutz der Verbraucher oder der Umwelt erlassen wird und den Lebenszyklus des Erzeugnisses nach dem Inverkehrbringen betrifft, wie Vorschriften für Gebrauch, Wiederverwertung, Wiederverwendung oder Beseitigung, sofern diese Vorschriften die Zusammensetzung oder die Art des Erzeugnisses oder seine Vermarktung wesentlich beeinflussen können“.

94. Daher schlage ich vor, auf die zweite Vorlagefrage wie folgt zu antworten: Eine nationale Rechtsvorschrift wie Art. 14 Abs. 2 des irischen Gesetzes über den Verkauf von Waren von 1893 in der geänderten Fassung von 1980 kann nicht als „technische Vorschrift“ im Sinne der Richtlinie 98/34 angesehen werden; die Urteile CIA Security International und Unilever können insoweit nicht herangezogen werden.

IV – **Ergebnis**

95. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Supreme Court gestellten Vorlagefragen wie folgt zu beantworten:

1. In einem Fall, in dem eine Partei nach dem Wortlaut eines privatrechtlichen Vertrags verpflichtet ist, ein Produkt zu liefern, das im Einklang mit einer nationalen Norm hergestellt wurde, die ihrerseits in Umsetzung einer europäischen Norm angenommen wurde, die aufgrund eines Auftrags der Europäischen Kommission ausgegeben wurde, ist der Gerichtshof dafür zuständig, im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung dieser harmonisierten technischen Norm zu entscheiden.

2. Die harmonisierte Norm EN 13242:2002 ist dahin auszulegen, dass die Nichteinhaltung ihrer technischen Spezifikationen auch durch andere als die in ihr ausdrücklich genannten Prüfungen nachgewiesen werden kann und dass alle diese Prüfungen zu jedem Zeitpunkt während der angemessenen Lebensdauer des Produkts vorgenommen werden können.

58 — Vgl. in diesem Sinne Urteile Sapod Audic (C-159/00, EU:C:2002:343, Rn. 30), Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, Rn. 57) und Schwibbert (C-20/05, EU:C:2007:652, Rn. 35).

3. Die in der Richtlinie 89/106 vorgesehene Vermutung der Brauchbarkeit von Bauprodukten, die deren freien Verkehr auf dem Binnenmarkt ermöglichen soll, gilt nicht für die Beurteilung ihrer Handelsüblichkeit im Hinblick auf die Anwendung eines nationalen Gesetzes über den Verkauf von Waren.

4. Die harmonisierte Norm EN 13242:2002 legt keinen maximalen Schwefelgehalt von 1 % für Zuschlagstoffe fest; eine entgegenstehende nationale technische Norm darf nicht angewandt werden.

5. Beim „CE“-Zeichen handelt es sich nicht um eine Voraussetzung für die Konformität eines Zuschlagstoffs mit den Anforderungen der Richtlinie 89/106 und der harmonisierten Norm EN 13242:2002, sondern lediglich um eine Form ihrer Bescheinigung.

6. Eine nationale Rechtsvorschrift wie Art. 14 Abs. 2 des irischen Gesetzes über den Verkauf von Waren von 1893 in der geänderten Fassung von 1980 kann nicht als „technische Vorschrift“ im Sinne der Richtlinie 98/34 angesehen werden; die Urteile CIA Security International und Unilever können insoweit nicht herangezogen werden.