

SCHUMACHER & PARTNER

RECHTSANWÄLTE

Schumacher & Partner, Breite Straße 27, 40213 Düsseldorf

An das
Verwaltungsgericht Aachen
Adalbertsteinweg 92

52070 Aachen

Vorab per Telefax: (0241) 942583204

Datum: 01.02.2011
Unser Zeichen: 94/11KB-HD

Ansprechpartner: Robert W. Kubach
Sekretariat: Frau Lucas

Klage

der DTG Trading GmbH, Grabenstraße 70, 52382 Niederzier, vertreten
durch den Geschäftsführer Dr. Rudolf Hannot, ebenda

Klägerin,

Verfahrensbevollmächtigte: Schumacher & Partner, Breite Str.27,
40213 Düsseldorf

gegen

das Land Nordrhein – Westfalen, vertreten durch die
Ministerpräsidentin Hannelore Kraft, vertreten durch den Minister für
Wirtschaft, Energie, Bauen, Wohnen und Verkehr des Landes NRW,
Harry K. Voigtsberger, vertreten durch die Bezirksregierung Köln,
vertreten durch die Regierungspräsidentin Frau Gisela Walsken,
Zeughausstraße 2,-10, 50667 Köln,

Beklagte,

wegen Erlass einer Ordnungsverfügung.

FRANZ SCHUMACHER
Rechtsanwalt (bis 2005)

VOLKER HENN-ANSCHÜTZ
Rechtsanwalt

RALF HAMANN
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht

DR. ROBERT W. KUBACH
Rechtsanwalt

RALF BEDNAREK, LL.M.
Rechtsanwalt

MICHAEL BUSCH
Rechtsanwalt

DANICA STANOJEVIC
Rechtsanwältin, Wirtschaftsmediatorin (IHK)

DANIEL BRNCIC
Rechtsanwalt

CAROLINE WEGENER
Rechtsanwältin

ANNEKATRIN DONATH, LL.M.
Rechtsanwältin

KATJA BERTMANN, LL.M.
Rechtsanwältin

BERND A. SCHEIDERBAUER
Rechtsanwalt

ROGER GAUFNY
Rechtsanwalt

JULIA KNAEBEL
Rechtsanwältin

REZZAN GÜZEL
Rechtsanwältin

GEBHARD LINGEL
Rechtsanwalt

DÜSSELDORF

Breite Straße 27
40213 Düsseldorf
Tel. 0211/863224-0
Fax 0211/863224-99
LG Düsseldorf Fach 290

STANDORTE

Düsseldorf
Berlin
Hamburg
Essen
München
Köln
Stuttgart

KOOPERATIONEN

SCHUMACHER & PARTNER
Rechtsanwälte Notare
Steuerberater, Essen

SCHUMACHER & PARTNER
Marcelo Corrales, LL.M.
Abogado, Paraguay

Ust.Id.-Nr. DE234900109

www.schumacherundpartner.de

Schumacher & Partner Düsseldorf
ist eine eingetragene Partnerschaft,
Amtsgericht Essen unter PR 1987

Volksbank Düsseldorf Neuss eG
National-Bank AG
Stadtparkasse Düsseldorf

Konto Nr. 210 247 1027
Konto Nr. 141 09 62
Konto Nr. 100 229 29

BLZ 301 602 13
BLZ 360 200 30
BLZ 300 501 10

Namens und in Vollmacht der Klägerin erheben wir Klage. Unter Beifügung einer legitimierenden Vollmacht werden wir im Termin zur mündlichen Verhandlung beantragen,

1.

Die Ordnungsverfügung vom 6.01.2010, mittels welcher der Klägerin unter Androhung eines Zwangsgeldes das Inverkehrbringen sowie das Ausstellen der Heatballs 100 W/75 W ohne Hinweis auf einen Verstoß gegen die Voraussetzungen der Durchführungsvorschrift Verordnung (EG) Nr.244/2009, untersagt wird, wird aufgehoben.

2.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes wird aufgehoben.

Begründung

I.

Die Klage ist zulässig. Die Klägerin begehrt die Aufhebung eines gegen sie gerichteten belastenden Verwaltungsaktes durch den sie in ihren Rechten verletzt ist.

Ein der Erhebung der Klage vorgehendes Vorverfahren ist gemäß der Regelung des §6 Abs.1 S.1 AG VwGO NW entbehrlich.

Klagegegner ist der Rechtsträger der Behörde, die den belastenden Verwaltungsakt erlassen hat. Der in Rede stehende Verwaltungsakt wurde von der Bezirksregierung Köln als Landemittelbehörde gem. §7 LOG NRW erlassen, deren Rechtsträger die Beklagte ist.

II.

Die Klage ist ferner begründet.

Der angefochtene Verwaltungsakt ist rechtswidrig und die Klägerin dadurch in ihren Rechten verletzt.

1.

Die Klägerin betreibt unter dem Domainnamen www.heatball.de eine Internetplattform, auf der sie sogenannte Heatballs zum Verkaufspreis von € 1,69 anbietet.

Es handelt sich dabei der Beschreibung entsprechend um ein Kleinheizgerät für Niedrigenergiehäuser/Passivhäuser, optisch einer Glühbirne ähnlich, das allerdings nicht der

Beleuchtung, sondern der Wärmeentwicklung dient. Die damit einhergehende Lichterzeugung ist lediglich eine technisch bedingte Nebenfolge.

Vertrieben werden die Heatballs seitens der Klägerin nicht etwa aus Gewinnerzielungsabsichten. Das Produkt bedient, wie sich aus einer Gesamtschau von Werbung, Internetauftritt und Verkaufskonzept ergibt, primär den Kunst- und Satiremarkt. Hintergrund dieser Kunstaktion ist die EG VO Nr. 244/2009 zur Durchführung der EG Richtlinie zur Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Haushaltslampen mit ungebündeltem Licht. Die Klägerin sucht mit dem Vertrieb der Heatball Denkanstöße zu geben und an vorbenannter EG VO bzw. ihrem Gehalt Protest zu üben. Durch den Vertrieb der Heatball soll die Frage aufgeworfen werden, ob durch den Einsatz von Energiesparlampen tatsächlich das Weltklima gerettet werden kann, während der Schutz der Regenwälder vernachlässigt werde. Argumentativ gibt sie zu bedenken, dass Quecksilber, wie es in Energiesparlampen zu finden ist, noch umweltschädlicher ist als der hohe Energieverbrauch von herkömmlichen Glühlampen.

Um diesen Denkansatz zu verdeutlichen verbindet die Klägerin den Vertrieb dann auch mit einer Spendenaktion für Regenwaldprojekte. So gehen € 0,30 des Verkaufserlöses an entsprechende Projekte um die CO₂ Belastung durch die finanzielle Unterstützung des Erhalts des Regenwaldes zu kompensieren.

- Beweis:** 1. Zeugnis des Herrn Siegfried Rotthäuser, zu laden überIngenieurgesellschaft IgH,
Heinz – Bäcker – Str. 34, 45356 Essen
2. Internetseite, www.heatball.de
 3. Spendenquittung, Anlage K 1

Vorbenannte Heatball hat die Klägerin von der DTG GmbH Development Technology erworben, welche diese wiederum in China hat herstellen und von dort mit ordnungsgemäßer Einfuhrgenehmigung importieren lassen. Die erste Tranche der Heatball wurde dann nach Erläuterung der technischen Details, vorstehender Argumente sowie der Zielsetzung des Vertriebes der als Kunst einzustufenden Heatballs durch die Klägerin auch von dem Zoll Aachen als „Kleinheizgeräte“ für den Verkehr freigegeben.

Beweis: Zollgenehmigung vom 8.03.2010, Anlage K 2

Aufgrund der großen Resonanz und der erhöhten Nachfrage und vor allem im Vertrauen auf die bereits erfolgte Genehmigung der ersten Tranche durch den Zoll wurde seitens der Klägerin eine zweite Tranche Heatballs nachbestellt. Unbeschadet des Erfolges der Heatball sollte es sich dabei auch um die letzte Tranche handeln. Der Klägerin war einzig daran gelegen, die Heatballs einem breiteren Publikum zugänglich machen zu können, als mittels der ersten

Tranche möglich war. Dagegen hatte die Klägerin kein geschäftliches Interesse an dem Vertrieb selbst, etwa Gewinnerzielungsabsichten. Über vorstehende Tatsachen informierte sie die Bezirksregierung Köln dann auch in einem Gespräch am 10.11.2010 zwischen Frau Bensberg, Herrn Brosius, Herrn Dr. Rotthäuser und dem Geschäftsführer der Klägerin in den Räumen der Bezirksregierung.

Beweis: 1. Zeugnis der Frau Bensberg, zu laden über die Bezirksregierung Köln
2. Zeugnis des Herrn Rotthäuser, wie vor
3. Zeugnis des Herrn Brosius, zu laden über die Bezirksregierung Köln

Auf Nachfrage wurde im Rahmen dieses Gespräches angedeutet, dass technische Beanstandungen, welche eine Gefahr für Gesundheit und Sicherheit bedingen könnten, bisher nicht hätten festgestellt werden können.

Beweis: wie vor

Die zuletzt erwartete Lieferung von 40.000 Heatball wurde seitens des Zoll am Flughafen Köln/Bonn sodann am 16.11.2010 beschlagnahmt bzw. die Freigabe zum freien Verkehr ausgesetzt.

Nach Auskunft des zuständigen Mitarbeiters selbigen Tages, Herrn Lange, beruhte diese Maßnahme auf einem vorhergehenden Hinweis der Bezirksregierung Köln als zuständiger Marktüberwachungsbehörde nach EWG VO Nr. 339/93 über die Kontrolle der Übereinstimmung von aus Drittländern eingeführten Erzeugnissen mit den geltenden Produktsicherheitsvorschriften.

Beweis: Zeugnis des Herrn Lange, zu laden über den Zoll, Flughafen Köln/Bonn

Die Aussetzung der Freigabe für ein Erzeugnis durch den Zoll bedarf entweder des erheblichen Verdachts hinsichtlich des Vorhandenseins einer ernsten und unmittelbaren Gefahr für die Gesundheit oder Sicherheit, oder des Fehlens eines notwendigen Dokuments oder einer Kennzeichnung, die nach Gemeinschaftsrecht auf dem Gebiet der Produktsicherheit vorgesehen ist.

Beweis: Zeugnis des Geschäftsführers der Klägerin, wie vor

Bereits für diese Maßnahme bestand indessen keine Veranlassung, da von den Heatballs weder eine ernste und unmittelbare Gefahr für Gesundheit und Sicherheit ausgeht, noch die notwendigen Dokumente fehlten, worauf sich die Maßnahme im Übrigen auch mangels anderer Angaben nicht stützte.

Da bereits im Vorfeld der Maßnahme die Bezirksregierung Köln eine von den Heatballs ausgehende Gefahr vermutete, hatte sie schon am 14.10.2010 im Hause der Klägerin zum Zwecke der Überprüfung Warenproben entnommen und zur Begutachtung an die Bundesanstalt für Materialforschung und – prüfung und die LIGA gesendet.

Beweis: Entnahmekquittung, Anlage K 3

Der Bezirksregierung Köln war demnach bereits sieben Tage vor der Aussetzung der Freigabe für den freien Verkehr bekannt, dass eine Gefahr von den Heatballs nicht ausging. Dennoch wurde der entsprechende Hinweis an den Zoll aufrecht erhalten.

Entsprechend dem Prozedere gem. Verordnung (EG) 339/93 informiert letzterer unverzüglich nach der Aussetzung der Freigabe für ein Erzeugnis schriftlich die für die Marktüberwachung zuständige Behörde, hier die Bezirksregierung Köln.

Beweis: Zeugnis des Geschäftsführers der Klägerin, wie vor

Diese wurde sodann zur Herrin des Verfahrens über die Prüfung der Zulässigkeit der Einfuhr nach den Produktsicherheitsvorschriften.

Sofern seitens der Marktüberwachungsbehörde ein Verstoß gegen diese festgestellt wird, kann sie alle gebotenen Maßnahmen treffen, um das Inverkehrbringen zu unterbinden.

Bereits zu diesem Zeitpunkt war der Bezirksregierung Köln jedoch nach vorstehenden Ausführungen bekannt, dass von den Heatballs keinerlei Gefahr ausging. Auch einen Verstoß gegen geltende Kennzeichnungsvorschriften monierte sie nicht. Unmittelbar nach der Aussetzung des Inverkehrbringens war die Bezirksregierung Köln demnach schon verpflichtet, die Waren umgehend wieder freizugeben.

Dem zuwiderlaufend erklärte diese auf Nachfrage nunmehr, es bedürfe der Prüfung, ob die Heatballs gegen die Festsetzungen der Verordnung (EG) 244/2009 verstießen, nach der bestimmte Glühlampen im EU-Raum nicht mehr in Verkehr gebracht werden dürften.

Auf der Grundlage der ausstehenden Prüfungsergebnisse, insbesondere der technischen Überprüfung durch den Verband Deutscher Elektroingenieure, werde dann entschieden, wie weiter zu verfahren sei.

Beweis: email vom 17.11.2010, Anlage K 4

Mit Schreiben vom 10.12.2010 teilte die Bezirksregierung den Klägern den Abschluss vorgenannter Prüfungen unter Beifügung der Prüfergebnisse mit und erklärte, vorstehende Prüfergebnisse bestätigten, dass es sich bei den Heatballs um Glühlampen – konkret sog. Haushaltslampen - handele. Auf dieser Grundlage beabsichtige sie nunmehr den Erlass einer Ordnungsverfügung, die der Klägerin das Inverkehrbringen sowie das Ausstellen der Heatballs wegen Verstoßes gegen die Durchführungsvorschrift Verordnung (EG) 244/2009 unter Androhung eines Zwangsgeldes untersage.

Vor Erlass einer entsprechenden Ordnungsverfügung wurde der Klägerin freigestellt, von ihrem Anhörungsrecht Gebrauch zu machen.

Beweis: Schreiben der Bezirksregierung Köln vom 10.12.2010 (fälschlich datiert auf 10.11.2010),
Anlage K 5

Die Klägerin äusserte sich im Rahmen des ihr zustehenden Anhörungsrechtes zu der fehlgehenden Einordnung der Heatballs als Glühlampen und einem auf dieser falschen Einordnung basierenden Verbot des Inverkehrbringens und Ausstellens.

Ein Verstoß gegen die Maßgaben der Verordnung (EG) 244/2009 liegt nicht vor.

Der Heatball mag zwar optisch einer Glühbirne sehr ähnlich sehen. Der wesentliche und entscheidende Unterschied zu einer Glühlampe besteht aber in dem bestimmungsgemäßen Gebrauch des Heatballs, der ausschließlich zum Heizen bestimmt ist. Der Verwendungszweck lässt sich auch der Verpackung, auf der der Begriff „Heizelement“ verzeichnet ist, entnehmen.

Beweis: Verpackungsabdruck, Anlage K 6

Aus Ziff. 5 der Begründung der Verordnung (EG) 244/2009 ergibt sich, dass diese gerade nicht auf die Beschaffenheit eines Produktes abstellt, sondern auf dessen Verwendungszweck. So heisst es im Einzelnen:

„Die von der Verordnung erfassten Produkte sind im Wesentlichen zur alleinigen oder zusätzlichen Beleuchtung von Räumen im Haushalt bestimmt, d.h. dazu, durch Ersatz oder Ergänzung des Tageslichtes durch künstliches Licht die Sichtverhältnisse in einem Raum zu verbessern. Speziallampen (...) sollten von dieser Verordnung nicht erfasst werden.“

Der Heatball ist demnach seinem Verwendungszweck nach schon nicht von der Verordnung erfasst.

Auch die von der Bezirksregierung Köln vertretene Ansicht, es handele sich bei den Heatballs um eine unter Art. 3 der Verordnung (EG) 244/2009 fallende Haushaltslampe, bei der letztlich der tatsächliche Verwendungszweck nicht mehr erheblich ist (Art.1 der Verordnung (EG) 244/2009), geht fehl.

Das angeführte Prüfergebnis stützt diese Auffassung jedenfalls nicht, gerade weil hier die Bezirksregierung den Heatball entgegen seinem eigentlichen Verwendungszweck von vornherein als Glühlampe eingestuft und auch unter dieser Prämisse das Prüfergebnis gewertet hat. Vorgenanntes Ergebnis vermittelt zwar die Erkenntnis, dass die gewonnenen Werte gegen die Verordnung (EG) 244/2009 verstoßen. Dagegen lässt sich dem Prüfbericht selbst an keiner Stelle entnehmen, dass Heatballs mit einer Glühlampe gleichzusetzen sind.

Beweis: Gutachten der VDE vom 6.12.2010, Anlage K 7

Da der Heatball entgegen der Definition in Art.2 Ziff.3 nicht zur Raumbelichtung im Haushalt bestimmt ist, stellt dieser auch keine Haushaltslampe dar.

Zwar soll diesseits nicht die Richtigkeit der technischen Ergebnisse der Prüfung durch die VED in Frage gestellt werden.

Verkannt wurde hier seitens der Bezirksregierung Köln, dass der Heatball per definitionem schon nicht unter den Begriff der Haushaltslampe fällt und insofern von den Vorgaben der Verordnung (EG) 244/2009 überhaupt nicht erfasst ist. Er dient ferner auch nicht wie in Art.2 Ziff.1 der Verordnung (EG) 244/2009 beschrieben der alleinigen Beleuchtung eines Raumes im Haushalt, da er lediglich bis zu 5% Licht produziert, während die übrigen 95% Wärmeezeugnis sind.

Beweis: Auszug der Internetseite „Wirkungsgrad“, Anlage K 8

In diesem Zusammenhang wurde der Heatball auch durch das zuständige Zollamt Aachen in die Kategorie 8516.2999 eingestuft, welche für Heizgeräte steht.

Beweis: Zollgenehmigung vom 8.03.2010, Anlage K 2

Das ebenfalls von der Bezirksregierung Köln in Bezug genommene Gesetz über die umweltgerechte Gestaltung energiebetriebener Produkte, konkret §4 EBPG, kann demnach ebenfalls keine Anwendung finden, denn Durchführungsvorschrift wäre hier entsprechend §2 Abs.3 Nr.1 EBPG die Verordnung (EG) 244/2009 selbst oder aber eine Rechtsverordnung der Bundesregierung nach §3 EBPG (§2 Abs.3 Nr.2 EBPG). Da die Verordnung (EG) 244/2009 hier, wie bereits erläutert, nicht greift, eine Rechtsverordnung als Durchführungsrechtsvorschrift nicht in

Bezug genommen wird, ist auch §4 EBPG, der ausdrücklich nur für energiebetriebene Produkte, welche von einer Durchführungsrechtsvorschrift erfasst werden, gilt, hier nicht einschlägig.

II.

Selbst wenn man, rechtsirrig wie die Bezirksregierung, annimmt, die Verordnung (EG) 244/2009 sei anwendbar, so könnte vorliegend allenfalls eine Einstufung als Speziallampe angenommen werden. Laut Definition des Art.2 Ziff.3 ist eine Speziallampe

„eine Lampe, die aufgrund ihrer technischen Eigenschaften oder laut der ihr beigefügten Produktionformation nicht zur Raumbeleuchtung im Haushalt geeignet ist“.
(Hervorhebung durch den Verfasser)

Die Verpackung des Heatballs zeigt in diesem Zusammenhang eindeutig durch den Aufdruck „Hezelement“, dass der Heatball nicht zur Raumbeleuchtung im Haushalt geeignet ist. Aufgrund seiner technischen Eigenschaften erzeugt er zu 95% Wärme. Die übrigen 5% Lichterzeugnis sind lediglich eine technisch bedingte Nebenfolge.

Es bietet sich hier der Vergleich mit einer Hitzelampe an, wie sie vom BUND für Passivhäuser als ausreichend erachtet wird.

Beweis: Auszug aus www.vorort.bund.net/suedlicher-oberrhein/elektroheizungen-teuer.html,

Anlage K 9

In diesem Zusammenhang könnte dann auch der Heatball allenfalls als Speziallampe qualifiziert werden, die dem Heizen dient. Der Heatball ist geeignet und bestimmt, die von ihm ausgehende Wärme zum Beheizen zu nutzen. Reduziert man dagegen unter Nutzung von Energiesparlampen die Wärmeerzeugung, so muss das entsprechende Defizit anderweitig ausgeglichen werden, wodurch Mehrkosten anfallen und vor allem Mehrverbrauch an Strom und letztendlich mehr CO₂ - Emissionen. Man spricht in diesem Zusammenhang von einem sog. „heat replacement effect“.

Beweis: Auszug der homepage www.mtprog.com, Anlage K 10

Wie z.B. auch andere Speziallampen kann über das Internetportal www.spezial-leuchtmittel.de eine Signallampe der Fa. Osram erworben werden, die dem Heatball mangels wesentlicher technischer Unterschiede sehr ähnlich ist und als Speziallampe beworben wird. Die Fa. Phillips bewirbt eine 100 Watt Lampe sogar als Normallampe obwohl der einzige feststellbare – unwesentliche – Unterschied zu Heatballs darin liegt, dass es sich bei der Lampe von Phillips um

eine stoßfeste Lampe handelt. In technischer Hinsicht sind auch hier keine wesentlichen Unterschiede festzustellen.

Beweis: Auszug des Internetangebotes www.spezial-leuchtmittel.de, Anlage K 11

Hätte die Bezirksregierung Köln vorgenannte Lampen den gleichen Prüfungen unterzogen, wie die sie es hier mit den Heatballs getan hat, so hätten konsequenter Weise auch diese als verbotswidrig eingestuft und deren Inverkehr bringen untersagt werden müssen.

Es würde dem Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG widersprechen, wenn der Heatball anders als vorgenannte Lampen bewertet werden würde.

Wenn aber der Heatball eine Speziallampe ist, so sollte er ausweislich Nr.5 der Gründe der Verordnung (EG) 244/2009 nicht von dieser erfasst werden.

Selbst wenn man unterstellen wollte, die Heatballs seien als Haushaltsglühlampe im Sinne der Verordnung (EG) 244/2009 zu kategorisieren, so hat sie bei Ihrer Entscheidung den vorherrschenden Kunstcharakter der Aktion Heatball, im augenscheinlichen Widerspruch zu den Rechten aus Art. 5 Abs.3 GG, völlig verkannt, obwohl dies das vornehmliche Anliegen der Klägerin ist.

Wie bereits erläutert, wendet sich die Klägerin mit der Aktion Heatballs gegen die Notwendigkeit der Vorgaben der Verordnung (EG) 244/2009. Gerade die optische Ähnlichkeit zur Glühbirne sucht sie zu nutzen, um auf Widersprüche in den Vorgaben der Verordnung hinzuweisen. Schon erwähnt wurde in diesem Zusammenhang die grundsätzlich hoch einzustufende Gefahr ausgehend von dem in Energiesparlampen verwendeten Quecksilber.

Beweis: Spiegel-Online Artikel, Anlage K 12

Nach Angaben des Umweltbundesamtes birgt das in Energiesparlampen verwendete Quecksilber unabsehbares Gefahrenpotential für die Gesundheit des Verbrauchers.

Hierzu liegen Testergebnisse bei dem Umweltbundesamt vor, welche belegen, dass, sobald eine Energiesparlampe, die derzeit bis zu fünf Milligramm Quecksilber enthalten darf, zerbricht, die Quecksilber – Belastung in der Raumluft auf das 20 – fache des Richtwertes von 0,35 Mikrogramm pro Kubikmeter steigen kann.

Insbesondere für Schwangere, Säuglinge und Kleinkinder drohen bei Zerbrechen einer Energiesparlampe unabsehbare Schäden an Gehirn und Nieren, in denen sich Quecksilber anreichern kann.

Dem kann nur eine Schutzummantelung der Energiesparlampe entgegenwirken, die derzeit auch bei Markenherstellern noch nicht Standard ist.

Beweis: Pressemitteilung des Umweltbundesamtes vom 2.12.2010, Anlage K 13

Wenn aber eine entsprechende Schutzummantelung vorhanden ist, so kann auch eine Energiesparlampe allenfalls in die Energieeffizienzklasse B eingestuft werden, was wiederum dem Sinn und Zweck der Energiesparlampe, dem Schutz der Umwelt und des Klimas, nicht gerecht wird.

Beweis: Sachverständigengutachten

Darüber hinaus ist die Energiesparlampe aus einem weiteren Aspekt heraus als gesundheitsgefährdend einzustufen. Nach dem Berliner Charité – Chefarzt Dieter Kunz wirkt der hohe Blauanteil im Lampenlichtspektrum der Energiesparlampe auf den menschlichen Körper wie ein Wachmacher, da infolge des Blauanteils die Produktion des menschlichen Schlafhormon Melatonin gehemmt wird. Störungen der inneren Uhr können der Aussage des Chefarztes nach Einfluss auf Tumorerkrankungen oder Herzinfarkte haben oder auch Depressionen bedingen.

Beweis: Internetauszug: „report: Forscher warnen vor EU-Glühlampenverbot, Anlage K 14

So wird letztlich ein gesundheitsgefährdendes Produkt im Namen des Klimaschutzes vertrieben, worauf auch die Klägerin mit ihrer Aktion aufmerksam machen möchte. Selbst führende Abgeordnete des EU – Parlamentes machen auf vorstehende Risiken aufmerksam und fordern nunmehr eine Aussetzung der aus der Verordnung (EG) 244/2009 resultierenden Verbote.

Beweis: 1. Spiegel – Online Artikel vom 22.12.2010, Anlage K 15

2. Anfrage des EU – Abgeordneten Herbert Reul an die EU – Kommission, Anlage K 16

Auch Klimaschützer und Klimaökonomien bestätigen, dass das Glühlampenverbot, welches aus der Verordnung (EG) resultiert, nicht den Effekt hat, dass die angestrebten CO₂ Einsparungen tatsächlich erzielt werden.

Beweis: Internetauszug: „report: Forscher warnen vor EU-Glühlampenverbot, Anlage K 14

Darüber hinaus wird sobald eine Energiesparlampe eingeschaltet wird ein Plasma gezündet, welches nach ersten Einschätzungen wohl Strahlungen jenseits des UV bis hin zu der sog. weichen Röntgenstrahlung generiert.

Beweis: Stellungnahme der EU – Kommission, n.n.

Um den krassen Widerspruch zwischen der als Umweltentlastung gedachten und der als Umweltbelastung empfundenen Glühbirne, bei der es sich im Ergebnis um eine der bedeutendsten Erfindungen überhaupt handeln dürfte, zu verdeutlichen, wählte die Klägerin gerade letztere, um deren Vorteile zu verdeutlichen aber auch und insbesondere, weil die Glühbirne als Synonym für Ideen und Einfälle, Kreativität und vielleicht auch Erkenntnis steht. Jedenfalls aber für das Ergebnis intensiver Hinterfragung, sodass dem ein oder anderen wohl „ein Licht aufgehen möge“.

Dieser Kunstcharakter offenbart sich dem Betrachter möglicherweise nicht beim bloßen Anblick der Heatballs. Der gesamte Vertrieb weist aber mehr als deutlich auf diesen hin, sodass wohl niemand, der einen Heatball erwirbt, davon ausginge, eine zur Beleuchtung zu nutzende Glühlampe erhalten zu haben. So wird denn auch beispielsweise auf der Homepage der Klägerin der Heatball wie folgt beschrieben:

„ Die beste Erfindung seit der Glühbirne! Heatballs sind technisch der klassischen Glühbirne sehr ähnlich, nur dass sie nicht zur Beleuchtung gedacht sind, sondern zum Heizen.“

(...)

„Der sinnvolle Einsatz von Ressourcen ist wichtig, damit unsere Erde auch für künftige Generationen ein guter Lebensraum bleibt. Helfen wir unseren Kindern wirklich, wenn wir Glühlampen verdammen und den Regenwald abholzen?“

Besonders wird der Kunstcharakter durch folgende Aussagen betont und verdeutlicht:

„Ein Heatball ist ein elektrischer Widerstand, der zum Heizen gedacht ist. Heatball ist Aktionskunst! Heatball ist Widerstand gegen Verordnungen, die jenseits aller demokratischen und parlamentarischen Abläufe in Kraft treten (...).“

„Der Wirkungsgrad ist das Verhältnis von Nutzen zu Aufwand. Die zugeführte elektrische Energie ist der Aufwand, Wärme ist der Nutzen, das austretende Licht ist der Verlust. Der Heatball hat damit einen Wirkungsgrad von 95% Der Wirkungsgrad liegt sehr hoch und das Kunstwerk "Heatball" wäre in der Effizienzklasse A.“

Beweis: Auszug der Homepage www.heatball.de, Anlage K 8

Gerade in letztgenannter Aussage hat auch das Landgericht Berlin, bestätigt durch Beschluss des Kammergerichts Berlin, den Kunstcharakter der Heatball – Aktion anerkannt bzw., vorbehaltlos bestätigt. Bezugnehmend auf die Werbeaussage der Internetpräsenz der Klägerin heisst es hier:

„Es liegt fern, dass der durchschnittlich informierte Verbraucher aufgrund der Werbeaussage, der Wirkungsgrad des „Heatball“ liege „sehr hoch“ und der Heatball „in der Effizienzklasse A“, zu der irrigen Vorstellung verleitet wird, die Antragsgegnerin habe die Technik in Glühlampen weiterentwickelt (...). Vielmehr ergibt sich unmittelbar aus der beanstandeten Aussage, dass der Wirkungsgrad – in ironischer Verkehrung der gegen die herkömmliche Glühlampe eingewandten Effizienzmängel – anhand der ausgestrahlten Wärme („Heatball“) bemessen und das austretende Licht als (Wirkungs-) Verlust verbucht wird. Darum wird dem „Heatball“ – wiederum in satirischer Verwendung des Begriffsbestimmung aus Art.2 Nr.2 der Verordnung (EG) Nr.244/2009 – auch die Eigenschaft einer „Lampe“ abgesprochen und der Verkauf als Aktionskunst und Widerstand gegen entmündigende Verordnungen charakterisiert.

Und weiter:

„Vor diesem Hintergrund spricht nichts dafür, dass der verständige Verbraucher die Aussagen der Webseite der Antragsgegnerin (...) als ernst gemeinte Werbung für ein legal vertriebenes Beleuchtungsmittel (...) missversteht.

Beweis: Beschluss des Kammergerichts Berlin vom 8.12.2010, Anlage K 17

Oberste Priorität der Klägerin war somit zu jedem Zeitpunkt die satirische Auseinandersetzung mit der Verordnung (EG) 244/2009, wie sie im Übrigen auch von anderen Personen mittels verschiedener Ausdrucksformen betrieben wurde und wird. Beispielhaft sei hier auf einen Beitrag in der Berliner Morgenpost des Herrn Eckart von Hirschhausen und auf einen Beitrag des Herrn Harald Martenstein in der ZEIT verwiesen, die sich auf ihre Art kritisch mit der Verordnung (EG) 244/2009 auseinandersetzen.

Beweis: 1. Zeitungsausschnitt Berliner Morgenpost vom 30.10.2010, Anlage K 18

2. Zeitungsausschnitt ZEIT, Anlage K 19

In Kenntnis vorstehender Tatsachen erließ die Bezirksregierung gleichwohl am 6.01.2011, bei den Prozessbevollmächtigten eingegangen am 10.01.2011, eine Ordnungsverfügung gegen die Klägerin, vermittels welcher sie ihr auf der Grundlage des § 7 Abs.3 Nr.1 und Nr.6 des Gesetzes über die umweltgerechte Gestaltung energiebetriebener Produkte (EBPG) untersagte, (I.) ab Zustellung der Ordnungsverfügung das Inverkehrbringen der Heatballs 100W/75W, (II.) ab Zustellung der Ordnungsverfügung das Ausstellen der Heatballs 100W/75W, sofern nicht ein sichtbares Schild deutlich darauf hinweist, dass die Heatballs die Voraussetzungen der Durchführungsrechtsvorschrift Verordnung (EG) Nr.244/2009 der Kommission vom 18.März 2009

nicht erfüllen und im Geltungsbereich dieser Verordnung nicht in Verkehr gebracht werden dürfen.

Ferner wurde die sofortige Vollziehung der Ordnungsverfügung zu Ziff.I und Ziff.II angeordnet, sowie für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Anordnung zu (I.) ein Zwangsgeld in Höhe von 5000,00 € und für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Anordnung zu Ziff (II.) ein Zwangsgeld in Höhe von 2500,00 €.

Beweis: Ordnungsverfügung der Bezirksregierung Köln vom 06.01.2011, Anlage K 20

Zur Begründung setzte sie sich mit vorstehenden, im Rahmen der Anhörung von der Klägerin dargelegten, Argumenten auseinander und lehnte diese vollständig ab.

Die zur Überprüfung der ersten und zweiten Tranche entnommenen Warenproben seien sowohl nach den Prüfergebnissen der LIGA (Bl.4/20), welche die Überprüfung der ersten Tranche durchführte, als auch nach denen der VDE – GmbH (Bl.5-6, 14-15/20, welche Heatballs der zweiten Tranche überprüfte, als Glühlampen im Sinne der Verordnung (EG) 244/2009 einzustufen und entsprächen als solche nicht den Anforderungen nach Anhang II der Verordnung (EG) Nr.244/2009.

Dem zuwider läuft die ebenfalls angeführte Tatsache, dass die LIGA schon gar nicht in der Lage war eine Prüfung nach dem EBPg, auf das sich die Bezirksregierung ausdrücklich als Rechtsgrundlage für vorstehende Ordnungsverfügung bezieht, durchzuführen (Bl.4/20). Lediglich wurden vergleichende Untersuchungen zwischen den Heatballs und herkömmlichen Glühlampen durchgeführt.

Dies spricht gerade für die bereits im Rahmen der Anhörung geäußerte Ansicht der Klägerin, die Bezirksregierung habe hier von vornherein eine Vergleichbarkeit mit einer Glühlampe angenommen und unter dieser Prämisse auch das Gutachten bei der VDE in Auftrag gegeben. Dies zeigt sich sodann auch in der Wertung der Bezirksregierung des Prüfergebnisses der VDE – GmbH. Diese hat zwar festgestellt, dass Heatballs nicht den Anforderungen nach Anhang II der Verordnung (EG) Nr.244/2009 entsprechen.

Verkannt wurde aber seitens der Bezirksregierung erneut, dass es bei der grundsätzlichen Frage, ob Heatballs der Verordnung (EG) 244/2009 unterfallen und als solche dann den Anforderungen des Anhang II der Verordnung (EG) 244/2009 entsprechen müssen, nicht auf die Vergleichbarkeit des optischen Erscheinungsbildes oder der technischen Voraussetzungen mit einer Glühlampe ankommt, sondern ausweislich der Ziff. 5 der Begründung der Verordnung (EG) 244/2009 auf deren Verwendungszweck.

Soweit die Bezirksregierung ausführt, allein die Tatsache, dass der Heatball ca.95% der Energie als Wärme abgibt, mache aus ihm noch kein Kleinheizgerät, da schließlich jede Glühlampe ca. 95% der Energie als Wärme abgibt (Bl.11/20), widerspricht dies nicht dem Verwendungszweck, den die Klägerin dem Heatball zugedenkt. Darüber hinaus macht die Bezirksregierung hier gerade selbst auf einen der Umstände aufmerksam, der Bestandteil des Kunstprojektes Heatball ist, konkret die Nichtnutzung der Wärmeeffizienz herkömmlicher Glühlampen, obwohl sie Heatballs den Kunstcharakter gerade in der weiteren Auseinandersetzung mit den Argumenten der Klägerin absprechen will.

Die Bezirksregierung unterstellt der Klägerin in diesem Zusammenhang, sie selbst gehe von einer Heizwirkung nur in Passivhäusern, mithin moderner Baustandart, aus.

Dem wird ausdrücklich entgegengehalten, dass eine solche Äusserung seitens der Klägerin niemals getätigt wurde. Auf der Homepage der Klägerin wird lediglich darauf hingewiesen, dass sich die Heizleistung gerade in Passivhäusern bemerkbar macht. Dagegen wird nicht gesagt, dass dies andernorts nicht der Fall ist bzw. sein kann. Im Übrigen spricht eine verringerte Spürbarkeit der erzeugten Wärme nicht gegen deren tatsächliche Entstehung, weshalb der Heatball unter allen Umständen als das Kleinheizgerät eingesetzt werden und wirken kann, als das es durch die Klägerin deklariert und vertrieben wurde.

Weiterhin hält die Bezirksregierung der Beurteilung der Heatballs als Kleinheizgerät entgegen, die Einstufung des Hauptzollamtes Aachen sei der Anmeldung der Klägerin entsprechend ohne warenbezogene Prüfung und zollamtliche Beschaumaßnahme erfolgt und könne insofern nicht herangezogen werden, um die rechtmäßige Einordnung als Heizgeräte zu begründen (Bl.12/20).

Wenn aber, wie die Bezirksregierung in der Folge selbst darlegt, eine Beurteilung durch den Zoll allein steuerliche bzw. fiskalische Aspekte betrifft und insofern keine Grundlage für die rechtliche Einordnung der Heatballs bilden kann, so kann die Bezirksregierung sich auch nicht darauf berufen, die Einstufung sei ohne Warenbeschau erfolgt, weshalb die Klägerin wohl gerade ein Gutachten bei dem Hauptzollamt Hannover in Auftrag gegeben habe, von dem die Bezirksregierung ausgehe, dass hier die Heatballs aus zolltariflicher Sicht als Glühbirnen eingestuft würden.

Darauf kommt es nach eigener Aussage der Bezirksregierung ja gerade nicht an.

Insofern entbehrt die Ansicht der Bezirksregierung, es handele sich nicht um ein Kleinheizgerät, jeder Grundlage.

An dieser Stelle darf dennoch darauf hingewiesen werden, dass der entsprechende Zollbeschluss auf „zur Verwendung auch als Kleinheizkörper“ lautet.

Unter Berücksichtigung der Definition einer Haushaltslampe in Art.2 Ziff.3 Verordnung (EG) 244/2009 kann es sich dann aber auch, entgegen der Ansicht der Bezirksregierung, nicht um eine solche handeln, da sie entsprechend den obigen Ausführungen gerade nicht zur Raumbelichtung im Haushalt bestimmt ist.

Die Verordnung (EG) 244/2009 erfasst gerade nur Haushaltslampen mit ungebündeltem Licht. Insofern verbietet sich auch der von der Bezirksregierung als letzte Argumentationsbasis gewählte Rückgriff auf Art.2 Ziff.8 i.V.m Ziff.7 der Verordnung (EG) 244/2009, in dessen Rahmen sie die Heatballs jedenfalls als herkömmliche Glühlampe im Sinne der Verordnung einzustufen versucht (Bl.10/20).

In der Ansicht, es handele sich um eine eigenständige Lampenkategorie, die von der Verordnung erfasst sein soll, geht sie indes fehl. Bei den unter Art.2 der Verordnung (EG) 244/2009 gefassten Absätzen handelt es sich um Begriffsbestimmungen zu Art.1 der Verordnung, ausweislich derer herkömmliche Glühlampen mit einer Betriebsspannung von 60 V oder weniger gem. Art.1 g) der Verordnung (EG) 244/2009 ausgenommen werden soll. Die unter Art.2 Ziff.8 der Verordnung zu findende Definition dient einzig der Konkretisierung des in Art.1 g) verwendeten Begriffs der herkömmlichen Glühlampe, erfasst diese aber keineswegs als solche, die von der Verordnung umfasst sein sollen.

Heatballs mögen demnach vielleicht im Sinne der Definition, wie von der Bezirksregierung angemerkt, energiebetriebene Produkte im Sinne des §2 Abs.1 EBPG sein, danach deren Inbetriebnahme Elektrizität zugeführt werden muss, damit sie bestimmungsgemäß (zur Erzeugung von Wärme!) funktionieren können (Bl.8-9/20).

Die Restriktionen hinsichtlich eines Inverkehrbringens bzw. Ausstellens eines solchen energiebetriebenen Produktes gem. § 4 Abs.1 EBPG greifen aber nur dann, wenn das energiebetriebene Produkt von einer Durchführungsrechtsvorschrift, wie es die Verordnung (EG) 244/2009 ist, erfasst wird.

Dies ist aber gerade aufgrund vorstehender Tatsachenaussage, entgegen der fortbestehenden Ansicht der Bezirksregierung, nicht der Fall, da Heatballs unter keinem der genannten Aspekte von der Verordnung (EG) 244/2009 erfasst werden.

Auch die diversen, von der Bezirksregierung in Bezug genommenen Zeitungsartikel, welche herangezogen werden, um zu begründen, dass selbst der Verbraucher bzw. Adressat des Kaufangebotes im Internet den Heatball für eine Glühlampe hält, sind nicht geeignet, eine solche Annahme zu rechtfertigen (Bl.10/20).

Zuvorderst kann es hier schon gar nicht darauf ankommen, welches Fazit der einzelne Verbraucher aus dem optischen Erscheinungsbild der Heatballs zieht. Entscheidend ist bei der Beurteilung der Frage, ob es sich bei Heatballs um von der Verordnung (EG) 244/2009 erfasste

Haushaltsglühlampen handelt, allein die Subsumtion unter die Tatbestandsmerkmale dieser, welche gerade nach der Definition des Herstellers nicht zu gelingen vermag.

Aber auch die einzelnen von der Bezirksregierung zitierten Zeitungsartikel selbst bestätigen eine solche Annahme nicht.

Die hier von der Eigeninterpretation und Wertung einzelner Journalisten geprägten Schlagwörter bzw. Schlagzeilen können keinesfalls stellvertretend für alle Abnehmer der Heatballs herangezogen werden. Darüber hinaus werden die in Bezug genommenen Artikel und Schlagzeilen aus ihrem Kontext herausgerissen und sind insofern unvollständig wiedergegeben, denn grundsätzlich wird Heatball auch von der Allgemeinheit als Kunstaktion betrachtet und verstanden.

Im Übrigen sei auch darauf hingewiesen, dass die Bezirksregierung hier gerade einen Artikel der NRZ vom 7.10.2010 zitiert, die den Heatball als „Miniheizung“ bezeichnet, also sehr wohl auf den tatsächlichen Verwendungszweck als Kleinheizgerät verweist.

Nicht zu verkennen ist letztlich, dass der tatsächliche Endabnehmer eine Bestellung einzig über das Internet tätigen kann, sodass spätestens bei dem Besuch der Website, auf der mehr als deutlich auf den Verwendungszweck hingewiesen wird, jedem klar sein muss, dass es sich nicht um eine Glühlampe handelt, insbesondere vor dem Hintergrund, dass im Rahmen der Internetpräsenz bewusst auf eine fotografische Abbildung des Heatball zugunsten einer stilisierten Abbildung verzichtet wurde, um zu verdeutlichen, dass es sich gerade nicht um eine Glühbirne handelt.

Beweis: Darstellung des Heatball auf www.heatball.de in Kopie, Anlage K 21

In diesem Zusammenhang wird auch der Vorwurf der Bezirksregierung, durch die Einstufung als Kleinheizgeräte offensichtlich das aus der Verordnung (EG) 244/2009 resultierende Verbot des Inverkehrbringens von Glühlampen umgehen zu wollen, aufs Schärfste zurückgewiesen (Bl.10-11/20).

Dies gilt ebenfalls für die Behauptung, die Klägerin selbst halte Heatballs für Glühlampen im Sinne der Verordnung (EG) 244/2009. Die Bezirksregierung geht davon aus, der Inhalt der Homepage www.heatball.de gebe eindeutig wieder, dass die Klägerin mit dem Heatball gegen das aus ihrer Sicht unsinnige EU – Verbot für Glühlampen protestieren wolle, wurde zu keinem Zeitpunkt von der Klägerin bestritten. Allein die Zielrichtung, an der Verordnung (EG) 244/2009 Protest üben zu wollen, kann aber nicht herangezogen werden um die Annahme einer bewussten Verbotsumgehung zu stützen. Dies käme nahezu einem Verbot der grundgesetzlich geschützten Meinungsfreiheit gleich, da Protestaktionen, die ihren Ausdruck in der Vermarktung

eines Produktes, welches bewusst Ähnlichkeit zu einem verbotenen Gegenstand aufweist, um im Ergebnis das Thema des Protestes zu verdeutlichen, nicht mehr möglich wären, wo aufgrund dieser gewählten Form Umgehungshandlungen des Verbotes angenommen und denen entsprechende Sanktionen folgen würden.

Im Übrigen kann es sich schon vor dem Hintergrund, dass die Bezirksregierung Köln von der Klägerin permanent informiert und unterrichtet wurde, nicht um eine Umgehung der Verordnung (EG) 244/2009 handeln.

Auch die von der Bezirksregierung angeführte Äußerung des Herrn Rotthäuser belegt nicht, dass dieser Heatballs als Umgehung der Verordnung (EG) 244/2009 ansieht. In dem Artikel der FAZ.net vom 16.10.2010 steht zwar, dass die Ausweisung der Heatballs als Kleinheizgeräte eine Umgehung der Verordnung (EG) darstellen soll. Dabei handelt es sich jedoch keineswegs um ein Zitat, sondern allein um eine Wertung des Verfassers des Artikels.

Dem Zitat aus der NRZ vom 7.10.2010 entsprechend sieht Herr Rotthäuser Heatball als Widerstandskunst gegen eine „hirnrissige Reglementierung“. Dem kann indessen nicht entnommen werden, dass er mit Hilfe dieser Widerstandskunst die Verordnung (EG) 244/2009 umgehen will. Vielmehr macht er gerade auf das Kernstück der Heatballs aufmerksam, konkret deren vordringlichen Kunstcharakter.

Dem hat die Bezirksregierung zu Unrecht entgegengehalten, der Heatball sei ein kommerzielles Produkt und kein Kunstobjekt und werde in diesem Zusammenhang auch wie ein ganz normales Produkt im Internet angeboten (Bl.12-13/20).

Allein diesem Einwand ist schon entgegenzuhalten, dass, wie bereits erläutert, Heatball im Internet gerade nicht wie ein normales Produkt angeboten wird. Die stilisierte Darstellung mit einer Flamme im Kern des Heatball spricht entschieden gegen das Vorbringen der Bezirksregierung, da in keinsten Weise der Eindruck vermittelt wird, es werde ein Beleuchtungsprodukt angeboten.

Beweis: wie vor

Auch die Zweckrichtung – formal zum Heizen, tatsächlich zum Beleuchten – sei nichtkünstlerischer Art.

Die satirischen Ausführungen auf der Homepage dienten ferner allein als Kaufanreiz für das Produkt.

Auch die Tatsache, dass 30 cent des Kaufpreises an ein Regenwaldprojekt gespendet werden, begründe keinen Kunstcharakter, da auch bei anderen kommerziellen Produkten Spendenzwecke verfolgt würden. Dass nach der ersten Tranche von 4.000 Heatballs eine zweite

von 40.000 Heatballs bestellt worden sei, spreche ebenfalls für die rein kommerzielle Ausrichtung der Klägerin.

Die Bezirksregierung stützt sich demnach bei ihrer Beurteilung, dass Heatballs kein Kunstobjekt sind, vornehmlich auf den von ihr gesehenen vordergründig kommerziellen Vertrieb der Heatballs.

Gestützt werde dies auch durch die Tatsache des Verkaufspreises der Heatballs von 1,69 €, der, da er sich im Rahmen des Preises für eine handelsübliche Glühlampe halte, nicht auf ein Kunstobjekt hindeute. Gleiches gelte für die Tatsache, dass Heatballs keiner erkennbaren künstlerischen Bearbeitung oder Verfremdung unterzogen wurden.

Dem ist schon entgegenzuhalten, dass lediglich ein höherer Preis den Verdacht eines kommerziellen Vertriebes begründen könnte. Der von der Klägerin erzielte Verkaufspreis entspricht dagegen nahezu dem Selbstkostenpreis.

Die Bezirksregierung hat in diesem Zusammenhang klar die vom Bundesverfassungsgericht der Kunstfreiheit zugrundegelegten Kunstbegriffe verkannt. Nach dem offenen Kunstbegriff ist das "kennzeichnende Merkmal einer künstlerischen Äußerung, dass es wegen der Mannigfaltigkeit ihres Aussagegehaltes möglich ist, der Darstellung im Wege der fortgesetzten Interpretation immer weiterreichende Bedeutungen zu entnehmen, so dass sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung ergibt".

Dem materiellen Kunstbegriff zufolge ist "das Wesentliche der künstlerischen Entscheidung (...) die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden".

Den Definitionen ist vordergründig zu entnehmen, dass es bei der Bestimmung, ob etwas „Kunst“ ist letztlich auf die subjektive Sicht des Schaffenden ankommt. Kunst ist, was von ihrem Schöpfer als Kunst betrachtet wird.

Die Klägerin sieht, wie bereits der Argumentation im Rahmen der von der Bezirksregierung vor Erlass der Ordnungsverfügung gewährten Anhörung dargelegt, Heatballs allein als Kunstobjekt an, mit Hilfe derer sie Kritik an dem Sinngehalt der Verordnung (EG) 244/2009 zu üben sucht.

Es geht ihr ausschließlich darum, bei dem Verbraucher ein Gespür für aus ihrer Sicht zu hinterfragende Reglementierungen der EU zu wecken, worauf sie sowohl im Rahmen ihrer Internetpräsenz als auch in diversen Zeitungsartikeln und Interviews ausdrücklich hingewiesen hat.

Der großen Resonanz auf dieses Kunstobjekt ist es geschuldet, dass die Klägerin eine zweite Tranche über 40.000 Heatballs, eine „second edition“, in Auftrag gab. Sie sah hier die Möglichkeit, nicht nur einen sehr kleinen Kreis von Personen anzusprechen, sondern darüber hinaus weiträumiger auf den der Heatball – Aktion, denn um eine solche handelte es sich hier,

zugrunde liegenden Zweck, aufmerksam machen und einen weiteren Kreis von Personen erreichen zu können.

Auch hat sie nie den Heatball als kommerzielles Produkt angeboten, um hieraus Gewinne erzielen zu können. Der in Ansatz gebrachte Verkaufspreis errechnete sich allein entsprechend der Maßgabe, die Ausgaben auf ein Mindestmaß zu reduzieren und dabei noch einen Teil des Verkaufserlöses spenden zu können. Gerade letztgenannte Spendenaktion bestätigt, entgegen der Auffassung der Bezirksregierung, den Kunstcharakter eindrücklich. Der Klägerin ging es, insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Einsatz von Energiesparlampen ernst zunehmende Gefahren für die Umwelt mit sich bringt, darum, mithilfe der Kunstaktion Gelder für ein nach ihrer Ansicht weitaus sinnvolles Projekt gegen den Klimawandel und zum Schutze der Umwelt zu sammeln. Die CO₂ Bilanz der Heatball – Aktion bestätigt die positive Wirkung, ausgehend von 40.000 Heatball. Einer von diesen ausgehenden Umweltbelastung von 4.025 ton CO₂ steht eine durch das Spendenprojekt gewährleistete Umweltentlastung von 26.760 ton CO₂ gegenüber, mithin mehr als das sechsfache der von ihnen ausgehenden Umweltbelastung.

Beweis: CO₂ Bilanz der Heatball – Aktion, Anlage K 22

Das Spendenprojekt stand insofern in unmittelbarem Zusammenhang mit der hinter dem Kunstprojekt stehenden, für jeden erkennbaren, Aussage.

Darüber hinaus kann der in etwa gleich gelagerten Preiskategorie von Heatballs und handelsüblichen Glühlampen keine Aussage über den Kunstcharakter der Heatballs entnommen werden.

Insbesondere muss Kunst wohl kaum einen bestimmten Wert oder Verkaufspreis haben, da sich der Wert ebenfalls nach subjektiven Maßstäben bestimmt.

Gerade der handelsübliche Preis, von dem sogar noch 30 Cent gespendet werden, zeigt, dass der Vertrieb der Heatballs nicht mit einer Gewinnerzielungsabsicht der Klägerin verbunden ist auch wenn, worauf an dieser Stelle noch hingewiesen werden darf, Künstler mit der von ihnen geschaffenen Kunst durchaus Gewinn erwirtschaften wollen und auch dürfen.

Weiterhin ist anzumerken, dass keiner der zugrundezulegenden Kunstbegriffe eine offensichtliche, äusserliche Verfremdung oder Bearbeitung eines Gegenstandes vorsieht oder fordert.

Die künstlerische Betätigung liegt hier ja gerade darin, den Verbraucher aufgrund der alleinigen optischen Ähnlichkeit zu einer Glühlampe dazu zu bringen, über die Existenzberechtigung letzterer vor dem Hintergrund der Verordnung (EG) 244/2009 und deren Zielsetzung, den Umweltschutz zu fördern, kritisch nachzudenken.

Letztlich sei darauf hingewiesen, dass die Bezirksregierung selbst sodann im nächsten Abschnitt der Begründung darauf hinweist, dass es einem Künstler nicht untersagt ist, mit seiner Kunst auch Gewinn erzielen zu wollen. Im Ergebnis entkräftet sie so ihre vorstehende Argumentation selbst.

Die Bezirksregierung weist ferner, unterstellt, Heatballs seien von der Kunstfreiheit des Art. 5 Abs.3 GG erfasst, auf eine notwendige Abwägung mit dem Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen gem. Art.20 a GG hin, mithin zwischen einem wohlgenerkt vorbehaltlos gewährten Grundrecht und einem Staatsziel.

Die Untersagung des Inverkehrbringens und der Ausstellung der Heatballs ohne entsprechendes Hinweisschild fußt auf den Vorschriften des Gesetzes über die umweltgerechte Gestaltung energiebetriebener Produkte in Verbindung mit der Verordnung (EG) 244/2009 zur Durchführung der Richtlinie 2005/32/EG im Hinblick auf die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Haushaltslampen mit ungebündeltem Licht. Maßgeblich für den Erlass der Ordnungsverfügung ist in diesem Zusammenhang somit der Umweltschutz, dem hier gedient werden soll sowie weiterhin, unter Berücksichtigung der Vorschriften des EBPg, der Schutz des Verbrauchers.

Die in der Ordnungsverfügung unter (I.) und (II.) ausgesprochenen Untersagungen sind schon nicht geeignet, eine vermeintlich von Heatballs ausgehende Gefahr für die Umwelt zu vermeiden.

Von der Heatball – Aktion geht schon keine zu vermeidende Gefahr für die Umwelt aus. Vielmehr fördert sie gerade den Umwelt- und Klimaschutz. Dies zeigt die CO₂ Bilanz der Aktion Heatball. Unterstellt, man ersetze die streitigen 40.000 Heatball durch Energiesparlampen in gleicher Zahl, so belasteten Heatballs zwar die Umwelt mit 4.025 ton CO₂, während Energiesparlampen nur eine Umweltbelastung in Höhe von 805 ton CO₂ zuzüglich 100 g Hg bedingen würden. Dem steht aber die nachweisliche Umweltentlastung durch die von der Heatball – Aktion abhängige Regenwaldspende von insgesamt 26.760 ton CO₂ gegenüber. Die so geförderte Umweltentlastung überwiegt bei Weitem.

Beweis: wie vor

Vor diesem Hintergrund mangelt es den Ordnungsverfügungen zu (I.) und (II.) auch an der notwendigen Erforderlichkeit und Angemessenheit.

Der Umweltschutz, dem die Verordnung (EG) 244/2009 Rechnung trägt, ist als hohes Schutzgut einzustufen und bedarf der Einhaltung diesbezüglich erlassener Vorschriften und Gesetze. In Anbetracht der vorherrschenden Umweltverschmutzung und des Weltklimawandels erhöht sich der Stellenwert des Umweltschutzes stetig, nicht zuletzt um den Erhalt der Umwelt langfristig zu

sichern. Das diesem Schutzgut nach wissenschaftlichen Erwägungen zuwiderlaufende Produkte nicht in den Verkehr gebracht werden dürfen ist Voraussetzung des Umweltschutzes, deren Notwendigkeit hier nicht verkannt werden soll.

Es muss allerdings schon bezweifelt werden, ob ein Verbot von Glühlampen seiner eigentlichen Zielsetzung, dem Umweltschutz, tatsächlich gerecht wird.

Vorgesehen war in diesem Zusammenhang der schrittweise Abbau der Produktion und des Vertriebes von Glühlampen unter weitgehender Einführung der Energiesparlampe, welche dem Umweltschutz besser zu dienen geeignet sein sollte.

Nach derzeitigem Wissenstand kann der Einsatz der Energiesparlampe dem Umweltschutz jedoch aufgrund der von ihr ausgehenden Gefahren keineswegs gerechter werden als die herkömmliche Glühfadenlampe.

Dies liegt vor allem an der in Energiesparlampen vorhandenen Quecksilberkonzentration, deren fachgerechte Entsorgung nicht gesichert ist. Quecksilber ist aber ein hochgradig umweltschädliches Schwermetall, welches schon bei Raumtemperatur verdampft und so die Raumluft belasten kann. Eine das Bruchrisiko vermeidende Kunststoffummantelung ist bisher nicht gesetzlich vorgeschrieben.

Demgegenüber geht ein solches Risiko für Gesundheit und Umwelt von Glühfadenlampen nicht aus. Diese verbrauchen zwar mehr Strom als eine Energiesparlampe. Ihre Funktionsweise ist aber auch vielseitiger nutzbar. Während die Verordnung (EG) 244/2009 einzig den Stromverbrauch einer Glühlampe berücksichtigte, ließ sie bei der Bewertung der Umweltrelevanz völlig ausser Acht, dass die Glühlampe nicht nur Licht, sondern auch ein erhebliches Maß an nutzbarer Wärme produziert.

Passivhäuser, welche ebenfalls unter dem Banner des Umweltschutzes künftiger Baustandart sein sollen, profitieren insofern von zugleich Licht und Wärme spendenden Glühlampen, da zu ihrer Beheizung kleine Wärmequellen elektrischer Art vollkommen ausreichen

Beweis: Auszug aus www.vorort.bund.net/suedlicher-oberrhein/elektroheizungen-teuer.html,

Anlage K 9

Die Glühlampe mag insofern zwar einen erhöhten Stromverbrauch vorweisen, kann dabei aber auch vielseitiger eingesetzt werden, ohne das von ihr unter Berücksichtigung vorgenannter CO₂ Bilanz und der von Energiesparlampen ausgehenden Gefahren für Umwelt und Gesundheit, vergleichbare Gefahren wie von der Energiesparlampe ausgehen.

Unterstellt, die Glühlampe stelle dennoch eine Gefahr für die Umwelt dar, steht dem Schutz der Umwelt hier das vorbehaltlos gewährte, den Werk- und Wirkungsbereich umfassende Grundrecht der Kunstfreiheit gem. Art.5 Abs.3 GG gegenüber.

Kunst ist in diesem Zusammenhang geprägt von einem subjektiven schöpferischen Prozess. Die Klägerin hat, wie bereits erläutert, genau einen solchen schöpferischen Prozess in Gang gebracht und den Heatball zu ihrem Kunstobjekt zur Verdeutlichung von Widersprüchen in der Umweltpolitik gewählt.

Das Kunstprojekt Heatball war dabei von vornherein auf einen begrenzten Zeitraum ausgelegt, die zweite Tranche sollte auch die letzte sein. Der Vertrieb der Heatballs war also mengenmäßig unbeschränkt überprüfbar. Insofern ist das Verbot des Inverkehrbringens bzw. der Ausstellung ohne entsprechendes Hinweisschild in Ansehung des hohen Stellenwertes der Kunstfreiheit als unangemessen und somit unverhältnismäßig.

Aufgrund der mengenmäßigen Überschaubarkeit und dem weit überwiegenden Kunstcharakter der Heatballs handelt es sich ferner, wenn man denn davon ausginge, der Heatball sei eine Glühbirne im Sinne der Verordnung (EG) 244/2009, um einen minderschweren Verstoß, dessen Folgen nicht einmal dem Schutzzweck der Verordnung (EG) zuwiderliefen, da ja gerade ein Gebrauch der Heatballs als vermeintlich umweltschädliche Glühbirne nie beabsichtigt war und der Vertrieb der Heatballs auch zu keinem Zeitpunkt unter dieser Prämisse erfolgte, sondern allein um zur Entlastung der Umwelt beizutragen, wie es der Heatball ja entsprechend der bisher gemachten Ausführungen gerade tut.

Ferner ist die Klägerin durch die im Vertrauen auf die existente Einfuhrgenehmigung sowie auf die Ergebnisse vorhergehender Gespräche mit der Bezirksregierung mit der Bestellung der zweiten Tranche Heatballs Verbindlichkeiten gegenüber einer mit der Herstellung und dem Import beauftragten Drittfirma in Höhe von ca. € 20.000, 00 eingegangen, die sie einzig durch den Vertrieb der Heatballs selbst auszugleichen vermag. Das Verbot des Inverkehrbringens bzw. des Ausstellens ohne entsprechendes Hinweisschild führt zu erheblichen finanziellen Belastungen der Klägerin, die möglicherweise zur Insolvenz der Klägerin führt.

Auch unter diesen Gesichtspunkten ist demnach eine totale Aussetzung bzw. ein totales Verbot unverhältnismäßig.

Die Verfügungen zu (I.) und (II.) der Ordnungsverfügung unter Verweis auf einen Verstoß gegen die EG VO Nr.244/2009 entbehren somit jeder Grundlage und schädigen darüber hinaus, entgegen dem zur Grundlage der Verfügung gemachten Ansinnen, gerade die Umwelt, da im Zuge eines Verbotes des Inverkehrbringens der Heatballs auch die durch deren Verkauf geförderte Regenwaldspende, welche zu einer erheblichen Entlastung der Umwelt von CO₂ Emissionen.

2.

Vorstehende Ausführungen führen auch zur Rechtswidrigkeit der unter (III.) der Ordnungsverfügung ausgesprochenen Anordnung der sofortigen Vollziehung gem. §80 Abs.2 Nr.4 VwGO.

Da hier schon kein Verstoß gegen die Verordnung (EG) 244/2009 in Verbindung mit den Vorschriften des EBPG liegt, aber selbst unter diesen Voraussetzungen unter dem Gesichtspunkt des weit überwiegenden Kunstcharakters des Heatballprojektes eine Abwägung zugunsten der Kunstfreiheit erfolgen muss, liegt schon keine das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung begründende Gefahr für die Umwelt vor, sodass die Anordnung der sofortigen Vollziehung auch unter diesem Gesichtspunkt schon ungeeignet und nicht erforderlich, im Übrigen auch unangemessen und somit rechtswidrig ist.

Hinsichtlich der wirtschaftlichen Angemessenheit gelten, entgegen der Ansicht der Bezirksregierung (Bl.18/20) vorstehende Ausführungen entsprechend.

Zusammenfassend lässt sich demnach festhalten:

Trotz der optischen Ähnlichkeit zu einer Glühlampe handelt es sich bei Heatball um ein Kleinheizgerät, als dass es vom Hersteller auch vertrieben wird. Der Heatball ist nicht zur Beleuchtung von Räumen im Haushalt bestimmt.

Da der Heatball insofern nicht von der Verordnung (EG) 244/2009 erfasst ist, verbietet sich auch eine Anwendung der Vorschriften des EBPG, welches auf die Verordnung (EG) 244/2009 als Durchführungsvorschrift zurückgreift und auf dessen Grundlage die Ordnungsverfügung erlassen wurde.

Unabhängig davon ist Heatball dem Anspruch der Klägerin entsprechend auch und vor allem in der Öffentlichkeit vornehmlich eine Kunstaktion. Heatball ist ein Kunstprojekt, mit dem die Klägerin versucht auf die Umweltpolitik der EG aufmerksam zu machen, insbesondere auch auf die tatsächlich bestehende Gefahr ausgehend von Energiesparlampen für Umwelt und Gesundheit im Gegensatz zu Glühlampen, und Spenden für einen effektiven Klimaschutz zu sammeln. Im Zuge dieser Spendenaktion gelingt es ihr bei einem Verkauf von 40.000 Heatball, durch das Regenwaldspendenprojekt die Umwelt effektiv und nachhaltig um mehrere tausend Tonnen CO₂ zu entlasten. So kann sie im direkten Vergleich zu anderen Leuchtmitteln einen großen Beitrag zum Umweltschutz leisten, der von der Bezirksregierung völlig verkannt wurde. Die von der Bezirksregierung vermeintlich gegen den Kunstcharakter sprechenden Argumente sind sämtlich nicht dazu geeignet, Heatball diesen abzusprechen.

3.

Die Rechtswidrigkeit der Androhung von Zwangsgeld unter (IV.) der Ordnungsverfügung folgt aus der Rechtswidrigkeit der der Verfügungen (I.) – (III.).

Dr. Kubach
Rechtsanwalt