

SCHUMACHER & PARTNER

RECHTSANWÄLTE

Schumacher & Partner, Breite Straße 27, 40213 Düsseldorf

Bezirksregierung Köln
Frau Regierungspräsidentin Gisela Walsken
Zeughausstr.2 – 10

50667 Köln

Vorab per Telefax: (0221) 147-2145

Datum: 17.12.2010
Unser Zeichen: 1435/10 KB HD

Ansprechpartner: Katja Bertmann
Sekretariat: Frau Lucas

Abmahnung Bezirksregierung Köln - Heatball

Lokalzeit WDR vom 10.12.2010

Sehr geehrte Frau Regierungspräsidentin,
sehr geehrte Damen und Herren,

in vorbezeichneter Angelegenheit zeigen wir an, die rechtlichen Interessen der DTG Trading GmbH zu vertreten. Eine auf uns lautende Originalvollmacht fügen wir diesem Schreiben bei.

I.

1. Unsere Mandantin vertreibt sog. Heatballs im Rahmen eines Kunstprojektes zur Verdeutlichung vorhandener Widersprüche in der Umweltpolitik, konkret in der EG-Verordnung 244/2009.

Die vorgenannten Heatballs dienen vornehmlich der Wärmerezeugung (95%), während, technisch bedingt, nur eine geringe Menge Licht produziert wird (5%).

Im Rahmen der zwischen der Bezirksregierung und der DTG Trading GmbH bestehenden Streitfrage, ob es sich bei vorstehenden Heatballs um Glühbirnen im Sinne der EG-Verordnung 244/2009 handelt, deren Inverkehrbringen durch die EG-Verordnung verboten ist, oder ob Heatballs aufgrund ihres

Verwendungszweckes gerade nicht unter die Verordnung fallen, hat die Bezirksregierung ihren Sprecher [REDACTED] zu dem Vorgang Stellung genommen und im Programm Lokalzeit vom 10.12.2010 anlässlich eines Berichtes über Heatballs und die

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 R
Rechtsanwälte Notare
Steuerberater, Essen

SCHUMACHER & PARTNER R
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
Stadtsparkasse 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

Aussetzung der Freigabe zum freien Verkehr durch den Zoll Flughafen Köln/Bonn folgende Äußerung getätigt:

„Die Bezirksregierung Köln hat bei dem Verband der Elektroingenieure ein Gutachten in Auftrag gegeben. Das Ergebnis dieses Gutachtens liegt uns nunmehr vor. Im Tenor kommen wir zu dem Ergebnis, dass es sich bei den Heatballs um ein Produkt handelt, welches unter die sog. Glühbirnenverordnung fällt und deshalb nicht in der Europäischen Union eingeführt werden darf.“

2. Die von der Bezirksregierung aufgestellten Tatsachen entsprechen nicht der Wahrheit. Entgegen Ihrer Auffassung handelt es sich bei Heatballs nicht um Glühlampen im Sinne der EG-Verordnung 244/2009, sondern um Kleinheizgeräte, die zu 95 % Wärme erzeugen.

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

a.

Der Heatball mag zwar optisch einer Glühbirne sehr ähnlich sehen. Der wesentliche und entscheidende Unterschied zu einer Glühbirne 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 (**Anlage 1**), sowie dem Aufdruck „Heatball“ auf selbigem.

Aus Ziff. 5 der Begründung der EG-Verordnung 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.

Nach nunmehriger Prüfung durch das VDE Prüf- und Zertifizierungsinstitut stellen Sie sich auf den Standpunkt, es handele sich bei den Heatballs um eine Glühlampe i.S.d. EG-Verordnung handelt.

Das angeführte, hier vorliegende, Prüfergebnis bestätigt diese Ansicht indessen in keinsten Weise. Vorgenanntes Ergebnis vermittelt ausschließlich die Erkenntnis, dass die Heatballs aufgrund der gewonnenen Werte nicht den Ökodesign-Anforderungen des Art.3 der EG-Verordnung genügen. Dagegen lässt sich dem Prüfbericht selbst an keiner Stelle entnehmen, dass Heatballs mit einer Glühlampe gleichzusetzen sind. Vielmehr handelt es sich um eine eigene Wertung Ihrerseits hinsichtlich des Produktes Heatball, zu deren Stütze Sie nunmehr in Verkennung der tatsächlichen Gegebenheiten die Ergebnisse des Prüfberichts heranziehen. Obwohl der VDE in seinem Gutachten nicht prüft, ob der

Heatball eine Haushaltslampe oder Glühlampe ist, erwecken Sie durch das geführte Interview den Eindruck, dass dies der VDE genauso in seinem Gutachten festgestellt hat.

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

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

Verkannt wurde hier Ihrerseits, dass der Heatball per definitionem schon nicht unter den Begriff der Haushaltslampe fällt und insofern von den Vorgaben der EG-Verordnung überhaupt nicht erfasst ist. Er dient ferner auch nicht wie in Art.2 Ziff.1 EG-Verordnung beschrieben der alleinigen Beleuchtung eines Raumes im Haushalt, da er lediglich bis zu 5% Licht produziert, während die übrigen 95% Wärmeerzeugnis sind. In diesem Zusammenhang wurde der Heatball auch durch das zuständige Zollamt in die Kategorie 8516.2999 eingestuft, welche für Heizgeräte steht. Dies bestätigt zudem das Bundesministerium für Umwelt mit seiner Pressemitteilung vom 01.08.2009 (**Anlage 2**).

Das ebenfalls von Ihnen 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 EG Verordnung selbst oder aber eine Rechtsverordnung der Bundesregierung nach §3 EBPg (§2 Abs.3 Nr.2 EBPg). Da die EG-Verordnung hier, wie bereits erläutert, nicht greift, sowie 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.

b.

Aber auch wenn Sie Heatball als Haushaltslampe bewerten bzw. die VDE Heatball als solche bewertet hätte, so hätte Heatball zumindest als Speziallampe eingestuft werden müssen. Laut Definition des Art. 2 Ziff. 3 der EG Verordnung 244/2009 ist eine Speziallampe

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

Die Verpackung des Heatballs zeigt in diesem Zusammenhang eindeutig durch den Aufdruck „Heizelement“, 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 Infrarotlampe an, welche ebenfalls als Speziallampen einzustufen sind. Auffällig ist zudem, dass jedermann im Internet von der Firma Osram oder Philips 100 Watt „Glühlampen“ erwerben kann. Unsere Mandantin hat über den Onlineshop www.spezial-

leuchtmittel.de zwei Produkte erworben. Eine Osram Signal-Lampe, welche von der technischen Grundlage dem Heatball sehr ähnlich ist. Diese Lampe wird als Speziallampe über die Seite beworben. Die Firma Philips bewirbt eine 100 Watt Lampe sogar als Normallampe. Der unerhebliche Unterschied zum Heatball besteht darin, dass es sich bei der Philipslampe um eine stoßfeste Normallampe handelt (**Anlagenkonvolut 3**). Da letztendlich aber keine wesentlichen Unterschiede in technischer Hinsicht zwischen den bestellten „Lampen“ und einem Heatball bestehen, müsste der Heatball Ihrerseits konsequenterweise wenn ebenfalls als Speziallampe bewertet werden. Eine andere Bewertung oder Behandlung widerspricht dem Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG. Desweiteren würde der Heatball bzw. unsere Mandantin direkt diskriminiert, wenn lediglich den Firmen Osram und Philips gestattet wird, 100 Watt Speziallampen in den Verkehr zu bringen, aber unserer Mandantin nicht erlaubt wird, Kleinheizgeräte anzubieten.

Wenn demnach der Heatball aber eine Speziallampe ist, so sollte er ausweislich Nr.5 der Gründe der EG-Verordnung 244/2009 nicht von dieser erfasst werden. Ein Verstoß gegen die Ihrerseits angeführte „Glühlampenverordnung“ liegt demnach nicht vor.

c.

Auf einen solchen kommt es letztendlich auch nicht an. Selbst wenn die EG-Verordnung grundsätzlich auf Heatballs Anwendung findet, muss für diese wegen des hier vorrangigen Schutzes der Kunstfreiheit, insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich bei der in Rede stehenden Lieferung von 40.000 Heatballs um die zweite und auch letzte Tranche handelt, eine Ausnahme von den Verboten der EG-Verordnung gemacht werden.

Von Ihnen völlig verkannt wurde der Sinn und Zweck des Vertriebes der Heatballs. Diese sind als **Aktionskunst** schon gar nicht vom Schutzzweck der EG-Verordnung, konkret den Verbraucher vor dem Inverkehrbringen verbotener Glühlampen zu schützen, erfasst.

Heatballs sind nicht dazu konzipiert, dem Endverbraucher als Ersatz einer nunmehr durch die EG-Verordnung verbotenen Glühlampe zu dienen. Charakteristikum des Heatballs ist seine Eigenschaft als von Art. 5 Abs.3 GG geschütztes Kunstobjekt. Unsere Mandantin hat durch die Wahl der Form des Heatballs und dessen weiteren Erscheinungsbildes ein Objekt gewählt, durch welches sie vordergründig versucht, an dem Sinngehalt der EG-Verordnung Kritik zu üben und eine Diskussion über vernunftgesteuerte Umweltpolitik in Gang zu setzen.

Der Heatball ist keine Glühlampe, sondern ein Synonym für den Aufruf, der Bevölkerung möge durch Hinterfragen der Notwendigkeit solcher vermeintlich dem Schutz der Umwelt verschriebener EG Verordnungen „ein Licht aufgehen“, insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Schutz der Regenwälder weiterhin nicht mit der entsprechenden Notwendigkeit verfolgt werde, während der Einsatz sog. Energiesparlampen den vermehrten Gebrauch umwelt- und gesundheitsschädlichen Quecksilbers fördere. Dies verdeutlicht unsere Mandantin mit ihrem Internetauftritt.

Auf den Kunstcharakter macht unsere Mandantin dann auch mehr als deutlich im Rahmen ihres Verkaufskonzeptes aufmerksam, nicht zuletzt auch durch den Hinweis, dass 0,30 € des Verkaufserlöses einem Spendenprojekt zum Schutze des Regenwaldes zufließen.

Auch wird der Heatball auf der Homepage unserer Mandantin 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.“

Durch letztere, ausschließlich satirisch geprägte Aussage sucht unsere Mandantin zu verdeutlichen, dass die der EG-Verordnung zugrundegelegten Werte der gefertigten Energiebilanz einzig dahingehend genutzt wurden, mögliche CO² - Einsparungen zu errechnen, während die von Glühlampen erzeugte Wärme vollkommen unberücksichtigt blieb, obwohl gerade in Passivhäusern, die in der Bundesrepublik immerhin in den Folgejahren Baustandart sein sollten, die Nutzung der Abwärme der Beleuchtung besonders effizient wäre (vgl. zum Ganzen **Anlagenkonvolut 4**).

Insofern dürfte auch keiner der Endverbraucher davon ausgehen, dass es sich bei dem von ihm erworbenen Objekt um eine haushaltsgebräuchliche Glühlampe handele.

Aufgrund des dargestellten Kunstcharakters und dem Sinn des Heatballprojektes muss eine Interessenabwägung mit dem Grundrecht des Umweltschutzes stets zugunsten der Kunstfreiheit ausfallen.

II.

Ihr Verhalten stellt einen Verstoß gegen § 824 Abs.1 BGB sowie untergeordnet gegen §§ 823 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und das Allgemeine Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG, ferner einen Verstoß gegen 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 186, 187 StGB dar.

Sie haben bewusst unwahre Tatsachen in rechtswidriger Weise über unsere Mandantin behauptet bzw. verbreitet, indem Sie behaupteten, auf Grundlage des VDE Prüfberichtes habe sich eindeutig ergeben, dass es sich bei den Heatballs um eine Glühlampe im Sinne der EG Verordnung 244/2009 handele, die unter die dort festgelegten Verbote falle und aus diesem Grund nicht in die EU eingeführt werden dürfe.

Die Rechtswidrigkeit Ihres Verhaltens liegt darin begründet, dass Sie vorstehende, in eklatanter Weise den geschäftlichen Ruf unserer Mandantin schädigende Äußerungen tätigten und dem Verbraucher so den Eindruck vermittelten, Ihre eigene Wertung, es handele sich bei Heatballs um Glühlampen, stünde in direkten Zusammenhang mit den Ergebnissen des Gutachtens der VDE, mithin einer technisch – fachlichen Überprüfung, auf die sich der Verbraucher verlassen darf. Dies obwohl das Gutachten gerade keine Aussage darüber macht, ob es sich bei den Heatballs um Glühlampen handelt oder nicht. Die wissentliche Verbreitung unwahrer Tatsachen genießt gerade nicht, wie die §§ 186, 187 StGB verdeutlichen, den Schutz der hier möglicherweise widerstreitenden Meinungsfreiheit.

Diese Darstellung ist eindeutig dazu geeignet, Nachteile für unsere Mandantin auszulösen und insbesondere ihren Kredit zu beeinträchtigen. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass an der Aktion Heatball ein reges Interesse bestand und dementsprechend bereits zahlreiche Anfragen potentieller Kunden bei unserer Mandantin vorlagen. Hinzukommt, dass der überwiegende Teil der am Zoll festgehaltenen Heatballs bereits an Kunden verkauft waren und nunmehr nicht zuletzt aufgrund des Interviews Ihrerseits vermehrt Stornierungen bei unserer Mandantin eingehen.

Die von Ihnen behaupteten bzw. verbreiteten Tatsachen schädigen die Ehre und den Ruf unserer Mandantin, da durch die Stellungnahme in der Lokalzeit der Eindruck vermittelt wurde, diese stelle ihre geschäftlichen Interessen über die zum Schutze der Umwelt erlassene EG-Verordnung, während Sinn und Zweck der gesamten Heatball – Kampagne doch ist, auf vernunftbezogenen Umweltschutz aufmerksam zu machen und diesen zu fördern. Unserer Mandantin wird auf diesem Wege unterstellt, dass Ziel der Aktion ungeachtet bestehender Verbote mit allen Mitteln, zulässig oder unzulässig, zu verfolgen. Der Ruf und die Ehre unserer Mandantin wird nachhaltig negativ beeinträchtigt, sodass im Ergebnis die Gefahr besteht, dass sich die Kunden von unserer Mandantin, welche nunmehr in der öffentlichen Meinung stark herabgewürdigt wurde, abwenden werden, weil sie aufgrund Ihrer irreführenden Äußerung fürchten, der Verkauf von Heatballs sei rechtswidrig.

Der finanzielle Aufwand, mit dem das Projekt Heatball für unsere Mandantin verbunden war, wird nicht mehr auszugleichen sein, sodass ihr auch ein finanzieller Nachteil entsteht.

II.

1.

Wegen dieser Umstände nehmen wir Sie namens und in Vollmacht unserer Mandantschaft gem. § 1004 Abs. 1 S. 2 i.V.m. 824 BGB bzw. untergeordnet gem. §§ 1004 Abs. 1 S. 2, 823 BGB i.V.m. dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sowie dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG, §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. 186, 187 StGB auf

Unterlassung und Widerruf

in Anspruch.

Unsere Mandantschaft gibt Ihnen vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens mit dieser Abmahnung die Gelegenheit, die Angelegenheit durch die Abgabe einer mit angemessener Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungserklärung beizulegen.

Wir weisen Sie darauf hin, dass Sie die bereits vorliegende Wiederholungsgefahr nach der Auffassung der ständigen Rechtsprechung nur durch die Abgabe einer solchen strafbewehrten Unterlassungserklärung im Original beseitigen können.

Eine entsprechende Erklärung haben wir diesem Schreiben als Anlage beigefügt. Wir fordern Sie im Namen unserer Mandantin auf, diese zu unterzeichnen und bis spätestens zum

23.12.2010 (12.00 Uhr)

(hier eingehend) an uns zurückzusenden. Zur Fristwahrung genügt die Übermittlung per Telefax, wenn das Original unverzüglich folgt. Sollten Sie die Frist ungenutzt verstreichen lassen, werden wir unserer Mandantschaft dringend anraten, unverzüglich gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen.

2.

Außerdem verlangt unsere Mandantschaft, dass Sie den durch Ihre unwahren Tatsachenbehauptungen geschaffenen fortdauernden Störungszustand durch Erklärung eines Widerrufs beseitigen. Diesbezüglich ist es erforderlich, dass Sie die von Ihnen verbreiteten unwahren Tatsachen richtig stellen.

3.

Aufgrund des feststehenden Sachverhalts sind Sie zudem verpflichtet, die Kosten unserer Inanspruchnahme zu übernehmen. Dieser Anspruch besteht unter den rechtlichen Gesichtspunkten sowohl des Schadensersatzes als auch der auftragslosen Geschäftsführung. Wir fordern Sie daher zur Zahlung eines Betrages in Höhe von insgesamt **1.085,04 €**, basierend auf einem Streitwert in Höhe von 25.000,00 € und einer 1,3 Geschäftsgebühr, auf.

Die Kostennote stellt sich im Einzelnen wie folgt dar:

Streitwert: 25.000,00 €

1,3 Geschäftsgebühr Nr. 2300 VV RVG	891,80 €
<u>Auslagenpauschale Nr. 7002 VV RVG</u>	<u>20,00 €</u>
Zwischensumme	911,80€
<u>Zzgl. 19 % Umsatzsteuer gemäß Nr. 7008 VV RVG</u>	<u>173,24€</u>
Endsumme	1.085,04€

Die Zahlung unserer Kosten erwarten wir bis spätestens zum **31.12.2010**.

Sollten die Fristen fruchtlos verstreichen, werden wir unserer Mandantin anraten, eine einstweilige Verfügung gegen Sie zu erwirken.

Mit freundlichen Grüßen

K. Bertmann, LL.M.
Rechtsanwältin