

Tücken des Erlaubnisverfahrens und was danach kommt

Werbung/Datenschutz/Jugendschutz

Rechtsanwalt Jochen Jüngst, LL.M.
Frankfurt, 28.10.2019

About

- Rechtsanwalt in Hamburg seit 2003
- LL.M., Solicitor of England and Wales
- Diverse Mandanten aus der Erotikbranche
- ProstSchG und damit zusammenhängende Rechtsgebiete
- Urheber-, Marken-, Wettbewerbsrecht, E-Commerce, Jugendschutzrecht, Datenschutzrecht

Index

Das Erlaubnisverfahren / Stolpersteine in der Praxis

- Betreiber
- Pflichten
- Verbot bestimmter Geschäftsmodelle
- Zuverlässigkeit
- Baurecht
- Prozessuales (Widerspruch/Klage)
- Kondompflicht, Werbeverbote
- Datenschutz
- Jugendschutz

ProstSchG: Geltung, Übergangsregelung

- Geltung seit 01.07.2017,
- Wer den Erlaubnisantrag bis zum 31. Dezember 2017 eingereicht hat, profitiert von der Erlaubnisfiktion.
- Neueinsteiger dürfen erst dann „loslegen“, wenn die Erlaubnis vorliegt.

§ 2 Abs. 3 ProstSchG: Betreiber

„Betreiber“ eines Prostitutionsgewerbes:

Ein Prostitutionsgewerbe betreibt, wer gewerbsmäßig Leistungen im Zusammenhang mit der Erbringung sexueller Dienstleistungen durch mindestens eine andere Person anbietet oder Räumlichkeiten hierfür bereitstellt, indem er

- eine Prostitutionsstätte betreibt,
- ein Prostitutionsfahrzeug bereitstellt,
- eine Prostitutionsveranstaltung organisiert oder durchführt oder
- eine Prostitutionsvermittlung betreibt.

Prostitutionsstätte

- ortsfeste Anlage, die dauerhaft zur Prostitutionsausübung genutzt wird und im weitesten Sinne einen baulichen Bezug aufweist.
- Bordelle, bordellartige Einrichtungen, Wohnungsbordelle, Terminwohnungen, Modellwohnungen, Erotik-Massage, Mantra-Massage, Dominastudio

Prostitutionsveranstaltung

- Voraussetzung ist, dass entgeltliche sexuelle Dienstleistungen im Rahmen einer Veranstaltung angeboten werden.

Dies ist der Fall, wenn dort mit Wissen des für die Veranstaltung verantwortlichen Betreibers auch Prostituierte tätig werden.

Prostitutionsvermittler

- betreibt, wer in gewerblicher Form gezielt Personen mit dem Ziel der Erbringung sexueller Dienstleistungen vermittelt; darunter fällt gegenwärtig beispielsweise der **Betrieb eines Escortservice**. (Gesetzesbegründung)
- Mittlerweile geklärt ist, dass Anzeigenportale **keine** Vermittler sind. Prostituierte erhalten hier einen kostenpflichtigen Werbeplatz und geben eine eigene Telefonnummer an. Es erfolgt keine Aufteilung des für sexuelle Dienstleistungen erhaltenen Lohns, sondern Zahlung eines festen Betrags.

Erlaubnispflicht für Prostitutionsgewerbe, § 12 ProstSchG

- Erlaubnis kann befristet werden und ist auf Antrag zu verlängern, wenn Voraussetzungen vorliegen

Erlaubnis ist gebunden an

- Betreiber/in
- Betriebskonzept
- Räumlichkeiten

- Bei Veranstaltungen einmalige Erlaubnis oder Erlaubnis für mehrere gleichartige Veranstaltungen

- Rechtsanspruch auf Erteilung der Erlaubnis

Wichtig:

§ 12 Abs. 7 ProstSchG

Erlaubnis- oder Anzeigepflichten nach anderen Vorschriften, insbesondere nach den Vorschriften des Gaststätten-, Gewerbe-, Bau-, Wasser- oder Immissionsschutzrechts, bleiben unberührt.

- Gaststättengewerbe ist erlaubnispflichtig
- Baurechtliche Vorschriften
- zu Umfang und Ausstattung bereitzustellender Toilettenanlagen
- Immissionsschutzmaßnahmen (Lärm, Belüftung und Dunstabzug)
- Feuerschutzanlagen und deren Wartung
- Rettungswege und deren Instandhaltung
- Bereitstellung von Parkplätzen
- Installation von Werbeanlagen

Voraussetzungen Betreiber

§ 14 Abs. 1 und § 15 ProstSchG:

Erlaubnis ist zu versagen, wenn keine

- Volljährigkeit
- Zuverlässigkeit

Bei Betreiber/GF/Personal

- Behörde holt Führungszeugnis/Stellungnahme des LKA ein
- Zuverlässigkeit wird mindestens alle drei Jahre geprüft

Zuverlässigkeit Betreiber: Praxis

- Geschäftsführer einer GmbH hat ein nicht unerhebliches Strafregister. Späterer Austausch des Geschäftsführers nach Einreichung des Antrags genügt der Behörde nicht. GmbH wurde schließlich abgewickelt.
- Aufgrund der Stellungnahme des LKA besteht der Verdacht, dass ein Strohmangengeschäft vorliegt. Sowohl Strohmang, Hintermann als auch Geschäftsführer werden als unzuverlässig eingestuft. Widerspruchsverfahren verläuft negativ, Klageverfahren läuft.
- Fehlende Zuverlässigkeit ist in HH aktuell **der** Versagungsgrund

§ 14 Abs. 2: Erlaubnis ist weiterhin zu versagen, wenn

- Unvereinbarkeit mit sexueller Selbstbestimmung (Rape)-Gangbang) / Ausbeutung (Flatrate-Angebote), (Nr. 1)
- Verstoß gegen Weisungsverbot / Wucher, § 26 Abs. 2 und 4, (Nr. 2)
- keine Einhaltung von Mindestanforderungen nach §§ 18, 19, (Nr. 3)
- erhebliche Mängel bei Anforderungen Gesundheitsschutz und Sicherheit, (Nr. 4)
- **das Betriebskonzept oder die örtliche Lage des Prostitutionsgewerbes dem öffentlichen Interesse widerspricht, insbesondere, wenn sich dadurch eine Gefährdung der Jugend oder schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundesimmissionsschutzgesetzes oder Gefahren oder sonstige erhebliche Nachteile oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten lassen, (Nr. 5)**
- Sperrgebietsverstoß

„(Rape-)Gang-Bang“

Nicht erlaubnisfähig sind - unabhängig davon, ob einzelne Beteiligte sich ggf. auf solche Bedingungen einlassen würden - beispielsweise kommerzielle Angebote wie sog. „(Rape-)Gang-Bang“-Veranstaltungen, bei denen einer Vielzahl sogenannter Freier gegen ein Eintrittsgeld parallel oder in enger zeitlicher Folge die Gelegenheit zum Geschlechtsverkehr mit einer Prostituierten oder einem Prostituierten eingeräumt wird und dabei Vergewaltigungen nachgestellt werden; denn dies kann zu einer Situation führen, in der die Person, die gegen Entgelt den Geschlechtsverkehr gestattet, die Möglichkeit verliert, auf die Auswahl der Kunden, die eingesetzten Praktiken oder generell die weitere Ausübung sexueller Handlungen steuernd Einfluss nehmen zu können.

„Flat-Rate“

Auch bei einer Ausbeutung von Prostituierten ist die Erlaubnis zu versagen.

Bei sog. Flat-Rate-Bordellen (auch als „Pauschal“-Club, „All-Inclusive“-Angebot o. Ä. benannt) dürfte regelmäßig eine Ausbeutung von Prostituierten anzunehmen sein, wenn zumindest nach außen der Anschein erweckt und damit geworben wird, dass die in einer Prostitutionsstätte anwesenden Prostituierten unterschiedslos zu einem an den Betreiber zu entrichtenden Pauschalpreis jederzeit für jeden Kunden verfügbar sind. Dabei bildet es einen Verstoß gegen das Prostitutionsgesetz, wenn Prostituierte sich für ein vorher festgesetztes Entgelt gegenüber einem Dritten - hier dem Betreiber - zur Vornahme einer unbestimmten Zahl sexueller Akte verpflichten.

Verstoß gegen Weisungsverbot / Wucher

- Prostituierten dürfen keine Weisungen erteilt werden. Ebenso unzulässig sind sonstige Vorgaben zu Art oder Ausmaß der Erbringung sexueller Dienstleistungen, § 26 Abs. 2
- Betreibern ist es verboten, sich von Prostituierten für die Vermietung von Räumen, für die Vermittlung einer Leistung oder für eine sonstige Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren zu lassen, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung oder zu deren Vermittlung stehen, § 26 Abs. 4

Auffälliges Missverhältnis?

Nach der Rechtsprechung liegt ein "extremes Missverhältnis" vor, wenn der Wert der Leistung annähernd doppelt so hoch ist wie derjenige der Gegenleistung.

Was ist üblich?

Zimmervermietung: EUR 50 pro Tag / EUR 350 pro Woche / EUR 1000 pro Monat

Zimmermiete pro Nutzung + Grundmiete

Aufteilung 50/50?

Bei Escort-Agenturen ist 30/70, z.T. auch 40/60 gängig. Behörde in Dortmund hat mit 45/55 kein Problem.

Für ein Massagestudio wurde eine Aufteilung 40/60 bei einer Deckelung dieser Regelung bei Einnahmen bis zu EUR 500 toleriert.

Mindestanforderungen an genutzte Anlagen

§ 18 ProstSchG:

- Räume nicht von außen einsehbar
- sachgerechtes Notrufsystem in für Prostitution genutzten Räumen
- jederzeitige Öffnung von innen möglich,
- angemessene Ausstattung mit Sanitäreinrichtungen
- geeignete Aufenthalts- und Pausenräume,
- individuell verschließbare Aufbewahrungsmöglichkeiten für persönliche Gegenstände
- genutzte Räume nicht als Schlaf- oder Wohnraum dienen

Versagungsgrund § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG

Erlaubnis ist weiterhin zu versagen, wenn das Betriebskonzept **oder die örtliche Lage des Prostitutionsgewerbes dem öffentlichen Interesse widerspricht**, insbesondere, wenn sich dadurch eine Gefährdung der Jugend oder schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundesimmissionsschutzgesetzes oder Gefahren oder sonstige erhebliche Nachteile oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten lassen.

Versagungsgrund § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG

...die örtliche Lage des Prostitutionsgewerbes dem öffentlichen Interesse widerspricht...

Diese Regelung wird seitens der Erlaubnisbehörden als Einfallstor für das Baurecht genutzt. Erlaubnisbehörden verlangen eine Bauerlaubnis für den Betrieb bzw. halten Rücksprache mit dem Bauamt und versagen ggf. die Erlaubnis.

Dies stellt viele Betriebe vor große Probleme!

Anders Hamburg: Baurecht spielt hier keine Rolle, die Bauämter werden nicht in das Erlaubnisverfahren eingebunden.

Exkurs Baurecht, § 30 BauGB

Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines B-Plans

§ 30 BauGB:

Liegt ein Bebauungsplan vor, darf das Vorhaben diesem nicht widersprechen.

Nicht selten werden Prostitution / sexuelle Dienstleistungen in B-Plänen ausgeschlossen.

Exkurs Baurecht, § 34 BauGB, BauNVO

Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile

§ 34 BauGB:

Abs. 1: Bei im Zusammenhang bebauten Ortsteilen ist ein Vorhaben zulässig, wenn es sich in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt;

Abs. 2: Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete der BauNVO, beurteilt sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach seiner Art allein danach, ob es nach der Verordnung in dem Baugebiet allgemein zulässig wäre.

- Reine Wohngebiete, 3 BauNVO (-)
- Allgemeine Wohngebiete, 4 BauNOV: Ausnahmsweise nicht störende Gewerbebetriebe (derzeit -)
- Mischgebiete, § 6 BauNVO: Sonstige Gewerbebetriebe/Vergnügungsstätten (derzeit überwiegend (-), anders VG Berlin, Urteil vom 5. 5. 2009 – VG 19 A 91/07. Betrieb war allerdings von außen nicht als solcher zu erkennen (Salon Prestige))

Exkurs Baurecht, § 34 BauGB

Klage in Schleswig-Holstein:

- Prostitutionsstätte befindet sich im Mischgebiet.
- Einzelhaus ohne Außenwerbung, ist nicht als Prostitutionsstätte zu erkennen.
- Behörde versagte die Erlaubnis und wies den Widerspruch zurück.

Klage in NRW auf Erteilung einer Bauerlaubnis/Nutzungsänderung

Exkurs Widerspruch und Klage

Grundsätzlich gilt: Ihre Rechtsmittel Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung, § 80 VwGO

Bedeutung: Der Betrieb kann bis zur abschließenden Entscheidung geöffnet bleiben.

Ausnahme: Behörde ordnet die sofortige Vollziehung an.

Beispiel: Antrag wird wegen vermeintlicher Unzuverlässigkeit zurückgewiesen. Widerspruch wird eingereicht. Im Verfahren stellt die Behörde fest, dass wie folgt geworben wird:

„1 Flasche Vodka + 2 Frauen EUR 150“

Behörde sieht dies als Verstoß gegen sexuelle Selbstbestimmung/Ausbeutung und ordnet sofortige Vollziehung an. Der Laden muss schließen, die Vollziehung gesondert angefochten werden.

Exkurs Baurecht, § 34 BauGB, BauNVO

Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile

Urbane Gebiete, § 6a BauNVO: „sonstige Gewerbebetriebe“ zulässig, wäre also grundsätzlich möglich. Bislang noch keine Rechtsprechung.

Kerngebiete, § 7 BauNVO: „sonstige nicht wesentlich störende Gewerbebetriebe“ (+) OVG Saarland, Urteil vom 10.11.2015, 2 B 169/15
Allerdings Frage des Einzelfalls (Öffnungszeiten, nur 4 Kunden am Tag...)

Gewerbegebiete, § 8 BauNVO: Grundsätzlich ja, Bordelle oder bordellähnliche Betriebe sind eine Unterart der "Gewerbebetriebe aller Art" i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO (BVerwG, Beschluss v. 2.11.2015, 4 B 32.15).

Exkurs Baurecht, § 35 BauGB

Bauen im Außenbereich

Aktueller Fall: Mandant betreibt Bordell im Außenbereich. Das Bordell existiert seit 40 Jahren. Bauerlaubnis wurde abgelehnt.

Nach § 35 Abs. 1 BauGB sind nur land- und forstwirtschaftliche Betriebe u.ä. privilegiert zulässig.

Sonstige Vorhaben können im Einzelfall zugelassen werden, wenn öffentliche Belange nicht beeinträchtigt werden, § 35 Abs. 2 BauGB

Wurde vorliegend verneint.

Klage ist anhängig.

Exkurs Baurecht, Ergebnis

Derzeit stellt das Baurecht die größte Hürde für Betreiber dar.

Wenn die Erlaubnis endlich da ist: Kontrollen...

§ 29 ProstSchG

Beauftragte der zuständigen Behörde sind befugt, zum Zwecke der Überwachung

- Grundstücke und Geschäftsräume während der üblichen Geschäftszeiten zu betreten,
- Prüfungen und Besichtigungen vorzunehmen,
- Einsicht in die geschäftlichen Unterlagen und Aufzeichnungen zu nehmen und
- An Orten, an denen Prostitution ausgeübt wird, jederzeit Personenkontrollen vorzunehmen.

Zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung können die Grundstücke ... auch außerhalb der für Prostitutionsgewerbe üblichen Geschäftszeiten betreten werden.

Kontrollen: Die Praxis in Hamburg

Die Behörde kündigt den Besuch ca. eine Woche zuvor telefonisch / postalisch an.

Geprüft werden insbesondere:

Hinweisschilder Kondompflicht

Notrufknöpfe

Eingereichte Grundrisse

Im Betrieb anwesende Personen

Anmeldebescheinigung der Prostituierten vor Ort

Aufzeichnungspflichten nach § 28 (Stichproben)

Kontrollen: Die Praxis an anderen Orten

In Schleswig-Holstein wird ohne Ankündigung und häufig kontrolliert.

Problem: Mehrfach Prostituierte ohne Anmeldung - Ergebnis: Behörde nimmt Unzuverlässigkeit des Betreibers an und die Erlaubnis zurück.

Problem: Behörde vermutet „Strohmanngeschäfte“ und kontrolliert häufig, ob der vermeintliche „Hintermann“ im Betrieb ist bzw. sein KFZ vor der Tür steht...

Es werden empfindliche Bussgelder verhängt.

Rücknahme und Widerruf der Erlaubnis

§ 23 ProstSchG

Die Erlaubnis ist zurückzunehmen, wenn bei ihrer Erteilung Versagungsgründe nach § 14 Absatz 1 vorlagen.

Die Erlaubnis ist zu widerrufen, wenn

- nachträglich Tatsachen eintreten, die die Versagung nach § 14 Absatz 1 Nummer 2 rechtfertigen würden, oder
- Kenntnis vorliegt, dass Personen U18 Jahren sexuelle Dienstleistungen erbringen.

Die Erlaubnis soll insbesondere widerrufen werden, wenn Anhaltspunkte dass in dem Prostitutionsgewerbe eine Person der Prostitution nachgeht oder für sexuelle Dienstleistungen vermittelt wird, die

- unter 21 Jahre alt ist und durch Dritte zur Aufnahme oder Fortsetzung der Prostitution gebracht wird oder werden soll oder
- von Dritten durch Ausnutzung einer Zwangslage, ihrer Hilflosigkeit, die mit ihrem Aufenthalt in einem fremden Land verbunden ist, oder ihrer persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit zur Prostitution veranlasst wird oder werden soll oder diese Person von Dritten ausgebeutet wird oder werden soll.

Kondompflicht; Spezielle Werbeverbote im ProstSchG

§ 32 ProstSchG

Betreiber ist verpflichtet, auf die Kondompflicht durch einen gut sichtbaren Aushang hinzuweisen. (Verstoß: Bußgeld bis EUR 10.000)

Verboten: Werbung

- für GV ohne Kondom, auch wenn der Hinweis in mittelbarer oder sprachlich verdeckter Form erfolgt
- die schutzbedürftige Rechtsgüter der Allgemeinheit, insbesondere den Jugendschutz beeinträchtigt
- für GV mit Schwangeren, auch wenn der Hinweis in mittelbarer oder sprachlich verdeckter Form erfolgt

Kondompflicht, Werbeverbot

Das Verbot erstreckt sich neben der expliziten Werbung für vaginalen, oralen und analen Geschlechtsverkehr „ohne Kondom“ auch auf szenetypische Abkürzungen wie beispielsweise **„AO“**, **„FO“** oder sprachliche Umschreibungen wie z. B. **„natureil“**, **„tabulos“**.

LG München: **„Französisch Spezial“** und **„Französisch Super Spezial“**

Achtung: Neben Bußgeldern drohen Abmahnungen von Wettbewerbern („Vorsprung durch Rechtsbruch“)

Datenschutz / Datenschutzerklärung für Websites (Nutzer)

Wer eine Website betreibt, benötigt eine Datenschutzerklärung.

Grund:

Im Impressum muss Mailadresse / Telefonnummer / Kontaktformular genannt werden. Nutzer können Kontakt aufnehmen, deren personenbezogene Daten werden verarbeitet.

Datenschutz / DE + Einwilligungserklärung (Prostituierte)

§ 28 Abs. I ProstSchG sieht die Aufzeichnung von folgenden Daten vor:

- Name / Alias
- Daten der Anmelde- oder Aliasbescheinigung
- Tätigkeitstage der Prostituierten

Dies sind „besondere Kategorien personenbezogener Daten“ iSd Art. 9 DSGVO, nämlich Daten zum Sexualleben:

Diese dürfen nur mit ausdrücklicher Einwilligung verarbeitet werden. DE erforderlich.

Jugendschutz

- Wer im Internet **jugendbeeinträchtigende oder -gefährdende Inhalte** anbietet, ist gemäß § 7 JMStV verpflichtet, einen **Jugendschutzbeauftragten** zu bestellen und Informationen dazu (im Impressum) vorzuhalten...
- Im Prinzip jeder, der nackte/halbnackte Personen im Internet abbildet
- Verstöße sind eine Ordnungswidrigkeit und zudem abmahnbar
- pornografische Inhalte ohne AVS sind unzulässig.

Kontaktdaten

RA Jochen Jüngst, LL.M.

Tel: 040 - 87408606

Fax: 040 - 87408700

Mail: info@juengst-legal.de

Web: www.juengst-legal.de