

# Werbung rechtssicher gestalten

Rechtsanwalt Jochen Jüngst, LL.M.

Frankfurt, 28. Oktober 2019

## **About**

- Rechtsanwalt seit 2003
- LL.M., Solicitor of England and Wales
- ProstSchG und damit zusammenhängende Rechtsgebiete
- Urheber-, Marken-, Wettbewerbsrecht, E-Commerce, Jugendschutzrecht, Datenschutzrecht

## **Index**

Bußgeld (Behörde)

Abmahnung (Wettbewerber)

Impressum

Marken / Titel

Urheberrecht

Recht am eigenen Bild

Wettbewerbsrecht

Jugendschutz

Datenschutz

Website und Steuerrecht

## **Bussgeld**

- Kein Hinweis auf die Kondompflicht im Betrieb: Bussgeld bis 10.000 EUR
- Verstoß gegen Werbeverbote in § 32 Abs. 3 ProstSchG: Bussgeld bis 1.000 EUR

Achtung: Behörde kann Rückschlüsse auf die Zuverlässigkeit des Betreibers ziehen...

## **(Wettbewerbsrechtliche) Abmahnung**

- (anwaltliche) Aufforderung, ein bestimmtes Verhalten zu unterlassen
- Schuldner muss verstehen, was er unterlassen soll
- Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung
- Vertragsstrafe
- Fristsetzung, Androhung gerichtlicher Schritte

## **Abmahnung - Empfehlung**

Unbedingt beraten lassen!

Erfolgt keine Reaktion, kann die Sache vor Gericht gehen (Kosten)

Erfolgt die falsche Reaktion, kann es teuer werden

## **Impressum: Pflichtangaben nach § 5 TMG (Telemediengesetz)**

- Firmenname oder Vor-/Nachname (ausgeschrieben!)
- Firma: Registerangaben (Handelsregister und Nummer)
- Firma: Vertretungsberechtigter? Verstoß gegen TMG (+), Verstoß gegen UWG (-)
- ladungsfähige Anschrift (kein Postfach!)
- E-Mail
- Telefonnummer (EuGH 16.10.2008: u.U. nicht erforderlich, wenn Kontaktformular)
- UST-ID

## **Impressum: Art der Darstellung nach § 5 TMG (Telemediengesetz)**

- “leicht erkennbar”
- “ständig verfügbar”
- “unmittelbar erreichbar”

Achtung: Impressum auch in gewerblichen Profilen auf Sozialen Netzwerken



## **Marken**

### § 3 MarkenG:

„Als Marke können alle Zeichen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen, Hörzeichen, dreidimensionale Gestaltungen ... sowie sonstige Aufmachungen einschließlich Farben und Farbzusammenstellungen geschützt werden, die geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden“.

## **Markenschutz nach § 4 MarkenG**

Markenschutz entsteht durch Eintragung (beim DPMA, HABM, internationale Registrierung)

- durch Benutzung, soweit das Zeichen innerhalb beteiligter Verkehrskreise Verkehrsgeltung erlangt hat
- durch notorische Bekanntheit

## Eingetragene Marken

„JOYclub“, „poppen“, „Gina Wild“, „Intimes Revier“,...



**BERLIN** *intim*

Jingles

Slogans

Farben

## **Markenschutz nach § 5 MarkenG**

Als geschäftliche Bezeichnungen werden Unternehmenskennzeichen und Werktitel geschützt (ohne Eintragung!)

- Unternehmenskennzeichen (z.B. „Beate Uhse GmbH“, „XYZ GbR“)
- Werktitel (Bezeichnung von Veranstaltungen, Zeitschriften, Filmen, Spielen usw., z.B. „Nacht der Masken“ o.ä.)
- Domainnamen? u.U., nämlich dann, wenn das Zeichen unterscheidungskräftig ist.

## **Markenverletzung, § 14 MarkenG**

Erwerb des Markenschutzes gewährt dem Inhaber ein ausschließliches Recht.

Dritten ist untersagt, ohne Zustimmung im geschäftlichen Verkehr

- identische Zeichen für identische Waren/DL (markenmäßig) zu verwenden
- identische/ähnliche Zeichen für identische/ähnliche Waren/DL (markenmäßig) zu verwenden, wenn Verwechslungsgefahr besteht.
- eine bekannte Marke zu verwenden, wenn die Unterscheidungskraft/  
Wertschätzung der bekannten Marke unlauter ausgenutzt/beeinträchtigt wird

## **Markenverletzung, § 14 MarkenG**

Eine Verletzung setzt eine markenmäßige Nutzung ohne Zustimmung des Berechtigten voraus: Das Zeichen muss zur Bezeichnung eigener Waren/DL verwendet werden.

Die bloße Markennennung ist keine Markenverletzung!

## **Verletzung einer geschäftlichen Bezeichnung, § 15 MarkenG**

Erwerb des Schutzes einer g. B. gewährt dem Inhaber ein ausschließliches Recht.

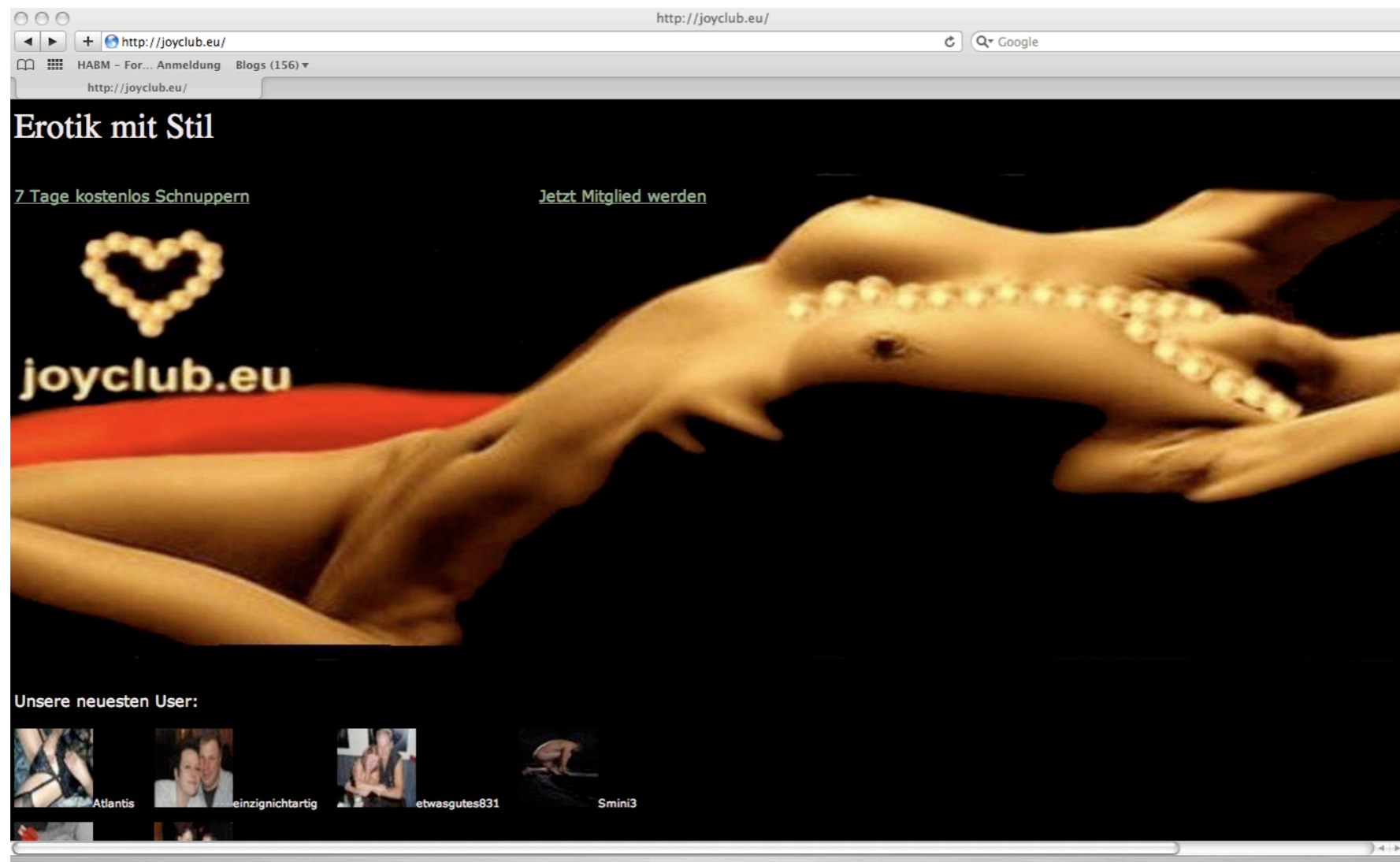
Dritten ist untersagt, ohne Zustimmung im geschäftlichen Verkehr

- die geschäftliche Bezeichnung/ein ähnliches Zeichen in einer Weise zu benutzen, die geeignet ist, Verwechslungen mit der geschützten Bezeichnung hervorzurufen

- eine bekannte geschäftliche Bezeichnung zu verwenden, wenn die

Unterscheidungskraft/Wertschätzung der bekannten Marke unlauter ausgenutzt/beeinträchtigt wird (keine Verwechslungsgefahr erforderlich)

## Markenverletzung - Beispiele





## Markenverletzung - Beispiele

The screenshot shows the homepage of the dating website 'flirtstreet'. The browser address bar displays 'http://www.flirtstreet.de/index.php'. The page features a red navigation bar with the site logo and a search bar. Below the navigation bar, there is a registration form on the left and a promotional banner on the right. The registration form includes fields for gender, search preferences, age range, birth date, location, and contact information, along with a 'Jetzt kostenlos anmelden!' button. The promotional banner features a couple kissing and the text 'Dein nächstes Date wird fantastisch!'.

flirtstreet - Dating, Flirten, Freunde finden

http://www.flirtstreet.de/index.php

M - For... Anmeldung Blogs (162) ▾

Dating, Flirten, Freun...

flirtstreet | Dating, Flirten, Freunde finden

E-Mail-Adresse Passwort LOGIN

Passwort vergessen?

**Jetzt testen & KOSTENLOS anmelden**

Ich bin ein/e

Ich suche

Im Alter zwischen  bis  Jahre

Geburtsdatum

Land

Postleitzahl

Benutzername

Passwort

E-Mail

Ja, ich habe das 18. Lebensjahr vollendet und die AGB und die Hinweise zum Widerrufsrecht gelesen und akzeptiert.

**Jetzt kostenlos anmelden!**

**Dein nächstes Date wird fantastisch!**

Hilfe | Impressum | Kontakt | AGB | Datenschutz

## Markenverletzung - Beispiele

The screenshot shows the homepage of POPPN.de, a dating website. The browser address bar displays 'http://www.poppn.de/'. The page features a login section with fields for 'Pseudo:' and 'Passwort:' and a 'Login' button. Below this is a registration section titled '100% kostenlose Mitgliedschaft' with fields for 'Pseudo:', 'E-Mail:', 'Passwort:', and 'Passwort: (wiederholen)', along with a checkbox for 'Die AGBs habe ich gelesen und akzeptiert.' and a 'GRATIS ANMELDEN' button. The main content area includes a woman's photo and the text 'Private Sexkontakte und Partnersuche' with sub-points: 'Kostenlose Nutzung', 'Einfach und sicher', and 'Spaß, Erotik und Abenteuer'. A statistics bar states '2.761.695 Mitglieder, von denen 12.449 jetzt online' and '...wann immer Du willst!'. At the bottom, there are two search sections: 'Finde Mitglieder' with filters for gender, search criteria, age range, and postal code, and 'Aus deiner Nähe und Umgebung' with profile pictures of users.

## **Markenverletzung - Beispiele**

Fall „Nacht der Masken“: Veranstaltungstitel wird seit einem Jahrzehnt genutzt. Konkurrent nutzt einen identischen Titel.

Fall „meinpoppen.de: Betreiber des Portals poppen.de geht gegen die Verwendung der Domain meinpoppen.de für ein ähnliches Portal vor.

Fall „modelle-hamburg“: Betreiber des Portals geht gegen die Verwendung des Zeichens modelle.hamburg vor.

## **Markenverletzung - Beispiele**

Fall „Geizkragen“: Inhaber der Marke „Geizkragen“ mahnt „sexgeizkragen.de“ ab und klagt auf Unterlassung der Nutzung der Domain

Fall „Hobbyhure“: Inhaber der Marke „Hobbyhure“ mahnt „hobbyhuren-magazin.de“ ab und klagt auf Unterlassung der Nutzung der Domain

Fall „Female Fantasies“: Verwender des Werktitels „Female Fantasies“ untersagt die Verwendung dieses Titels für einen Pornofilm

## **Urheberrecht - geschützte Inhalte**

### § 2 UrhG:

Zu den geschützten Werken (persönliche geistige Schöpfungen) gehören insbesondere:

Sprachwerke, wie Schriftwerke, Reden und Computerprogramme; Werke der Musik; pantomimische Werke einschließlich der Werke der Tanzkunst; Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst und der angewandten Kunst und Entwürfe solcher Werke; Lichtbildwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden; Filmwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden; Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen.

## **Urheberrecht - geschützte Inhalte**

Fotos: stets geschützt

Filme: stets geschützt

Musik: stets geschützt

Texte: Schöpfungshöhe entscheidet

Design, Logos: Schöpfungshöhe entscheidet

Slogans: Schöpfungshöhe entscheidet

Ideen: grundsätzlich nicht geschützt; das niedergeschriebene Konzept dazu hingegen schon

## **Urheberrechtsverletzung**

### § 97 UrhG:

(1) Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf Beseitigung der Beeinträchtigung, bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.

(2) Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet...

## **Urheberrechtsverletzung**

Grundsatz:

Die Veröffentlichung von Content wie Fotos, Filmen, Texten ist rechtswidrig, wenn keine Einwilligung des Rechteinhabers vorliegt.



## **Urheberrechtsverletzung**

„Fotoklau“ ist nicht zu empfehlen und rächt sich häufig

Nutzungsbedingungen von Foto-Portalen im Internet sind zu beachten, teilweise wird die Nutzung für Erotik-Portale ausgeschlossen

Der Urheber ist zu benennen, § 13 UrhG. Abmahnungen wegen unterlassener Benennung häufen sich

## **Urheberrechtsverletzung: Texte**

Die Agentur ist täglich von 10:00 bis 22:00 Uhr telefonisch unter ... und per E-Mail unter ... erreichbar. Eine rechtzeitige Buchungsanfrage ist sinnvoll. Die Damen verfügen frei über ihre Zeit. Wir können Ihnen Ihre Terminanfrage deshalb erst nach Rücksprache mit der Dame bestätigen. Nach Ihrer Anfrage werden wir uns unmittelbar mit der Escort Dame in Verbindung setzen und Sie schnellstmöglich über die Bestätigung der Buchung durch diese informieren. Wünschen Sie ein Rendezvous noch für den selben Tag, werden wir gerne versuchen, Ihre Last Minute-Buchung möglich zu machen. Bitte teilen Sie uns rechtzeitig mit, wann und wo Sie die Dame treffen möchten. Sie entscheiden, in welcher Umgebung Sie die Dame kennenlernen möchten, aber bitte beachten Sie, dass dies Besuche in Ihrem privaten Umfeld ausschließt.

(5 weitere Absätze)

## **Urheberrechtsverletzung: Texte**

„In unserer Begleitagentur finden Sie eine erlesene Auswahl an attraktiven Damen, aufregenden Models und charmanten Escort Ladys, die Sie gerne zu privaten oder gesellschaftlichen Anlässen begleiten“

„Genießen Sie einen Escortservice der Extraklasse mit Stil und Charisma und scheuen Sie sich bitte nicht, uns Ihre individuellen Wünsche mitzuteilen“

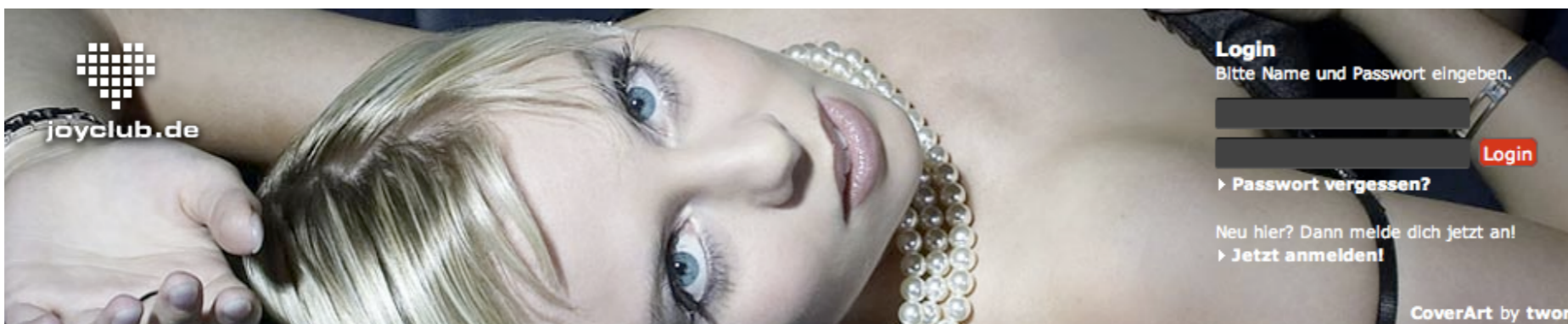
„Wir legen sehr viel Wert darauf, Ihren Wünschen und Vorstellungen nachzukommen und bieten Ihnen in unserer Escort Agentur einen Escortservice und Begleitservice Deutschland-, Europa- und Weltweit“

„Nehmen Sie sich nun etwas Zeit und besuchen Sie unseren exklusiven Escort Service. Jedes unserer Escort Models besitzt sein persönliches Fotoportfolio mit einer detaillierten Beschreibung“

# Urheberrechtsverletzung: Beispiele



## Urheberrechtsverletzung: Beispiele





# Urheberrechtsverletzung: Beispiele

The screenshot shows the homepage of JuggleClub.com, a website for adult content. The browser's address bar shows the URL <http://juggleclub.com/>. The page features a navigation menu with links like Home, Mein JuggleClub, Magazin, Forum, Mitglieder, Clubs & Nightlife, Erotische Kunst, Chat, Webcams, and Videos. A central banner area contains a login form and a navigation bar with links to various content categories such as 'kostenlose Sexkontakte', 'Pornoluder Coral', 'Sexy Auktionen ab 1C', 'Bilder, Videos & Privatcams', 'Amateur Webcam Chat', 'Private Amateure zeigen alles!', and 'Sexflatrate'. Below the banner, there are several promotional sections: 'Kostenlos Mitglied werden' with a list of benefits, 'Lust auf mehr Leidenschaft?' with a couple's photo and a 'Jetzt kostenlos anmelden!' button, 'Schnellsuche' with search filters for gender, age, and location, and 'Mitglieder' showing online counts and user profiles like 'hot Claudia', 'LinaMo', and 'a-klasse'. At the bottom, there is a 'Magazin' section with images of a car and coffee.

# Urheberrechtsverletzung: Beispiele

Livecams, Pornos, Kontakt und Fickanzeigen | Geile Amateure und Fickanzeigen von sexsuchenden Frauen und Männern

http://www.sexvideos-pornos.net/ RSS Google

M - For... Anmeldung Blogs (142) ▾

**Livecams, Pornos, Kontakt und Fickanzeigen**  
Geile Amateure und Fickanzeigen von sexsuchenden Frauen und Männern

Search 🔍  
Please or [Login](#) RSS Feed | [Comments RSS Feed](#)

Frauen Männer Paare

**www.sexvideos-pornos.net - die geilste Sexvideos**  
**Jetzt kostenlos dabei sein!** **Willkommen bei www.sexvideos-pornos.net**  
**265.458 geprüfte Amateure suchen Sex Partner. Jetzt kostenlos Anmelden!**

 PornMe

 PornMe

**100% echte und geprüfte Amateure**  
Keine Fakes - Nur echt und privat

**100% REAL**  
Keine Fakes - Nur 100% echte private Amateure

**Die geilsten Bilder, die pervorcesten Videos und alles was man von einer Schlampe erwarten kann!**  
**Hier dazu stossen**

**Rotze auf meinen A**  
Ein nettes kurzes Filmchen. Ein wenig muschie ficken mit Meinem Dildo im Popo

**Über den Dächern**  
Endlich Urlaub! Und wie könnte man den Urlaub besser starten als mit nem tabul

**69 und Tittenleck**  
69, Schniedelwutz blasen und Nippel suckeln! Frau Geschlecht: Alter: 53red Haar!

**Du darfst mir beim**  
ch musste dringend pissen, hab es dann kurzerhand in der Wanne nebenher getan

**Lack-Lady -**  
Kristern! spannendes Lack ist eng an meinen Body gepresst und du kleiner Wurm d

**WTF?! Juddge Putz**  
Sowas druck man doch nicht? Wenn man schon fürs Putzen sein Geld bekommt, dann

**TELEFONSEX & CAM'S**

 Verfickte

## **Recht am eigenen Bild, § 22 KUG**

Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, dass er sich abbilden ließ, eine Entlohnung erhielt.



## **Recht am eigenen Bild, § 23 KUG**

Keine Einwilligung erforderlich, wenn

- die Personen nur als Beiwerk auf der Aufnahme erscheinen,
- es Bilder von Versammlungen, Umzügen oder anderen Großereignissen sind, solange keine Personen im Vordergrund gezielt abgelichtet werden,
- es Bilder aus dem Bereich der Zeitgeschichte sind

## **Widerruf der Einwilligung?**

- Ist unter engen Voraussetzungen möglich.
- Empfehlung: Will eine Person nicht mehr auf einer Website gezeigt werden, unverzüglich löschen

## **Wettbewerbsrecht: Irreführung/Werbung mit Alleinstellungsbehauptungen**

- „Das führende Erotikportal“... für Anzeigenportal
- „Deutschlands grösstes Erotik Dating Netzwerk...“ für Erotik-Dating-Portal
- „Europas größter Swinger-Club“
- „Deutschlands erste Schloss-Party“
- „Die Nummer 1 in Hamburg“

Aber: „Frankfurts schönster Puff“?

- Grundsatz: Wenn **objektive** Kriterien genannt werden, muss die Werbung zutreffend, vorzugsweise nachweisbar sein

## **Werbung mit ®**

- nur zulässig, wenn Marke eingetragen (registriert) ist.

## **Spezielle Werbeverbote nach § 32 ProstSchG**

- Für GV ohne Kondom (auch wenn der Hinweis in mittelbarer oder sprachlich verdeckter Form erfolgt) Gesetzesbegründung nennt Begriffe wie „AO“, „FO“, „natureil“ oder „tabulos“. LG München schon vor ProstSchG: „Französisch Spezial“/Französisch Super Spezial“
- Werbung, die schutzbedürftige Rechtsgüter der Allgemeinheit, insbesondere den Jugendschutz, beeinträchtigt
- Für GV mit Schwangeren (auch wenn der Hinweis in mittelbarer oder sprachlich verdeckter Form erfolgt)

## **Weiterhin beachtlich nach ProstSchG**

Werbung, aus der sich Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Art des Betriebes mit dem Recht auf sexuelle Selbstbestimmung unvereinbar ist oder der Ausbeutung von Prostituierten Vorschub leiste, § 14 Abs. 2 ProstSchG

Beispiel: Werbebanner „1 Fl. Wodka + 2 Frauen 150 EUR“

## **Werbung mit Preisangaben**

- Verstoß gegen Weisungsverbot? Evtl. mit Hinweisen arbeiten...
- Wenn Preise genannt werden, Preisangabenverordnung beachten:

§ 1 Abs. 1:

Wer Letztverbrauchern gewerbs- oder geschäftsmäßig oder regelmäßig in sonstiger Weise Waren oder Leistungen anbietet oder als Anbieter von Waren oder Leistungen gegenüber Letztverbrauchern unter Angabe von Preisen wirbt, hat die Preise anzugeben, die einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile zu zahlen sind (Gesamtpreise).

## **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.



## **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.

## **Datenschutz / Datenschutzbeauftragter**

Art. 37 DSGVO:

Datenschutzbeauftragter muss „auf jeden Fall“ benannt werden, wenn „die Kerntätigkeit des Verantwortlichen in der umfangreichen Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten gemäß Artikel 9 DSGVO besteht“.

Auslegungsfrage.

Im Zweifel: Datenschutzbeauftragten bestellen!

## **Datenschutz / Anfrage**

“Daher bitten wir um Verständnis, dass wir keine generellen Aussagen zum Umfang und zur Notwendigkeit der Bestellung eines Datenschutzbeauftragten in der Erotikbranche treffen werden. Dies ist von Fall zu Fall individuell zu beantworten. Zu berücksichtigen ist in jedem Fall neben dem Merkmal „umfangreiche Bearbeitung“ die Wechselwirkung mit der Kerntätigkeit des Unternehmens. In der Sache kann ich Ihnen daher nur mitteilen, dass es keine konkreten Schwellenwerte für den Umfang gibt, bei deren Überschreitung ein Automatismus einer Bestellung in Gang gesetzt wird.

...

Die von Ihnen beispielhaft genannten Unternehmen scheinen, den genannten Kriterien und Erwägungen nicht zu entsprechen, so dass im Zweifel eine Bestellung für zweckmäßig erachtet werden kann“.

## **Umsatzsteuerliche Zurechnung von Prostituiertenumsätzen beim Bordellbetreiber**

BFH v. 26.09.2017 - XI B 65/17:

Relevant ist u.a., ob der Betreiber (z.B. in seiner Werbung) gegenüber dem Kunden als Inhaber eines Bordellbetriebs und Erbringer sämtlicher Dienstleistungen (einschließlich der Verschaffung von Geschlechtsverkehr) aufgetreten ist und nicht nur als Zimmervermieter und Gastwirt...

Deshalb: Außendarstellung auf Websites u.ä. zwingend beachten!!!

## **Umsatzsteuerliche Zurechnung von Prostituiertenumsätzen beim Bordellbetreiber**

Empfehlung: Hinweis auf Ihrer Website:

„Dienstleistungen werden von den Damen Ihrer Wahl ausschließlich in deren eigenem Namen und auf deren eigene Rechnung angeboten und erbracht!  
Die Ausgestaltung sexueller Dienstleistungen wird ausschließlich zwischen den selbständigen Unternehmerinnen und deren Kunden und/oder Kundinnen in eigener Verantwortung festgelegt....“

## **Kontakt**daten

RA Jochen Jüngst, LL.M.

Tel: 040 - 87408606

Fax: 040 - 87408700

Mail: [info@juengst-legal.de](mailto:info@juengst-legal.de)

Web: [www.juengst-legal.de](http://www.juengst-legal.de)