

Bundesverfassungsgericht

- 1 BVR 341/93 -

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

des Z., Anstalt des öffentlichen Rechts, gesetzlich vertreten durch den Intendanten  
Professor Dr. h.c. S.,

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Professor Dr. Redeker und Partner,  
Große Theaterstraße 7, Hamburg -

gegen das Urteil des Bundesgerichtshofs  
vom 19. November 1992 - I ZR 254/90 -

hat die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch den

Vizepräsidenten Papier  
und die Richter Grimm,  
Hömig

gemäß § 93 b in Verbindung mit § 93 a BVerfGG in der Fassung der Bekanntma-  
chung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 28. Oktober 1998 einstimmig be-  
schlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

**Gründe:**

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Zulässigkeit des sogenannten Titel-  
Merchandising durch öffentlichrechtliche Rundfunkanstalten. 1

**I.**

1. Die Beschwerdeführerin ist eine öffentlichrechtliche Rundfunkanstalt. Sie strahlte 2  
vom 29. Januar bis zum 25. April 1987 in insgesamt 14 Teilen die Fernsehserie  
"Das Erbe der Guldenburgs" aus. Die Fernsehserie war von der Beschwerdeführerin  
entwickelt und von einem Produzenten in ihrem Auftrag hergestellt worden. Das  
Fernsehspiel in Folgen befaßt sich mit dem Schicksal der fiktiven Bierbrauerfamilien  
Guldenburg und Balbeck. Als Schauplatz für einen Teil der Handlung diente das  
Schloß Wotersen in Schleswig-Holstein, das in der Fernsehserie Sitz der fiktiven  
Familie Guldenburg ist. Das Schloß steht im Eigentum des Beklagten des Aus-  
gangsverfahrens, der es für die Dreharbeiten zur Verfügung gestellt hatte. Die Fern-  
sehserie war unter ihrem Titel bereits ab dem 1. April 1986 - bei und nach Beginn  
der Dreharbeiten - Gegenstand von Presseberichten, nachdem die Beschwerdefüh-  
rerin der Presse die Konzeption der Sendung nebst Titel präsentiert hatte.

Der Beklagte des Ausgangsverfahrens meldete am 22. Mai und im Juni 1986 - noch 3

vor Abschluß der Dreharbeiten - zwei Warenzeichen "Guldenburg" an, die inzwischen eingetragen worden sind. Das Warenverzeichnis des ersten Warenzeichens lautet nunmehr: "Weinhaltige Getränke; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer". Das zweite Warenzeichen ist für zahlreiche Nahrungsmittel und bestimmte land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse eingetragen. Am 15. September 1987 meldete der Beklagte des Ausgangsverfahrens ein weiteres, inzwischen ebenfalls eingetragenes Warenzeichen "Guldenburg" an, zu dessen Warenverzeichnis vor allem Edelmetalle und deren Legierungen, aus Edelmetallen oder deren Legierungen hergestellte oder damit plattierte Waren, insbesondere Schmuck und Juwelierwaren, gehören.

Die Beschwerdeführerin beanstandete die Anmeldung der Warenzeichen durch den Beklagten des Ausgangsverfahrens. Sie nimmt das Recht zur kommerziellen Verwertung von Titeln ihrer Fernsehsendungen für sich in Anspruch. Im Ausgangsverfahren machte die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Abgabe der Erklärung, gegenüber dem Deutschen Patentamt in die Löschung der streitgegenständlichen Warenzeichen einzuwilligen, geltend.

4

2. Das Landgericht Hamburg hat der Klage stattgegeben.

5

3. Das Hanseatische Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

6

Der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Löschung der für den Beklagten eingetragenen Warenzeichen "Guldenburg" ergebe sich sowohl aus § 16 Abs. 1 UWG als auch aus § 1 UWG. Der Serientitel "Das Erbe der Guldenburgs" sei eine durch § 16 Abs. 1 UWG geschützte Bezeichnung. Der Beschwerdeführerin stehe daran das ältere Recht zu. Zwischen dem Serientitel und den eingetragenen Warenzeichen "Guldenburg" bestehe Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne. Es fehle allerdings an einer gewissen Waren- und Branchennähe im eigentlichen Sinne zwischen einer Fernsehserie einerseits und den im Warenverzeichnis eingetragenen Waren andererseits. Zwischen beiden bestehe vielmehr nur insofern ein Zusammenhang, als alle im Warenverzeichnis aufgeführten Waren sich aus der Sicht des Verkehrs zwanglos in das Lebensumfeld der in einer Familienserie wie "Das Erbe der Guldenburgs" dargestellten gehobenen Gesellschaftsschicht einfügen ließen. Für sich allein würde das zwar wohl noch nicht genügen. Hinzu komme jedoch das Wissen weiter Teile des Verkehrs, daß zugkräftige Titel (oder Titelbestandteile) von bekannten Filmen vielfach anderweitig - im Wege des sogenannten Merchandising - verwendet würden. Dabei gehe der Verkehr davon aus, daß das zumindestens mit Zustimmung des Inhabers der Titelrechte erfolge, nämlich aufgrund eines Lizenzvertrages. Das gelte auch für Fernsehserien.

7

Im übrigen handele die Beschwerdeführerin nicht grundsätzlich rechtswidrig, wenn sie den Titel "Das Erbe der Guldenburgs" oder den Titelbestandteil "Guldenburg" im Wege des Merchandising nutze. Diese Nutzung verstoße nicht gegen das Gebot der Trennung von Werbung und Programm. Eine Zweitverwertung durch Merchandising

8

habe mit der inhaltlichen Gestaltung der bisher ausgestrahlten Folgen der Serie nichts zu tun. Hierbei gehe es nicht um Erscheinungen wie product- placement oder Sponsoring. Auch ein inhaltlicher Einfluß Werbender auf die zukünftige Ausstrahlung insbesondere weiterer Folgen lasse sich ohne weiteres vermeiden. Das gelte nicht nur für die inhaltliche Gestaltung, sondern auch für eine Einflußnahme Dritter auf Sendezeiten. Mit unerlaubter "Schleichwerbung" habe das Merchandising nichts zu tun. Es werde lediglich der bereits erreichte Bekanntheitsgrad der Serie im Rahmen einer Zweitverwertung genutzt.

Außerdem habe der Beklagte gegen § 1 UWG verstoßen. Die Unlauterkeit ergebe sich unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung aus der Anlehnung an ein fremdes Kennzeichen. Zugleich werde die Beschwerdeführerin in der wirtschaftlichen Ausnutzung ihres Serientitels unlauter behindert.

9

4. Auf die Revision des Beklagten des Ausgangsverfahrens hat der Bundesgerichtshof mit dem angegriffenen Urteil das oberlandesgerichtliche Urteil aufgehoben und die Klage in Abänderung des landgerichtlichen Urteils abgewiesen. Zur Begründung hat der Bundesgerichtshof unter anderem ausgeführt:

10

a) Kennzeichenrechtliche Ansprüche aus § 16 Abs. 1 UWG seien nicht gegeben, da es an der hierfür erforderlichen Verwechslungsgefahr fehle. Die vom Berufungsgericht aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung getroffene Feststellung, dem Verkehr sei die Möglichkeit und Übung der Lizenzerteilung für Elemente, insbesondere Titel, von Fernsehsendungen seitens der Rundfunk- und Fernsehanstalten bekannt, rechtfertige nicht die Annahme, ein nicht unerheblicher Teil des Verkehrs werde auch unter den vorliegend gegebenen Umständen irrig der Vorstellung erliegen, der Beklagte vertreibe die mit dem Warenzeichen "Guldenburg" gekennzeichneten Getränke und Schmuckwaren aufgrund einer Lizenz der Beschwerdeführerin. Eine solche (Fehl-)Vorstellung im Verkehr bedürfe im Hinblick auf die Flüchtigkeit, mit der das Publikum Kennzeichnungen im täglichen Geschäftsleben in der Regel zu begegnen pflege, gewisser Anstöße oder erkennbarer gedanklicher Brücken zwischen Wahrnehmung und daraus gezogener Folgerung. Eine solche habe die Rechtsprechung bisher angenommen, wenn ein gewisser sachlicher Zusammenhang zwischen den bezeichneten Waren und der in Frage stehenden Fernseh- oder Rundfunksendung erkennbar sei. Ein solcher Zusammenhang fehle hier.

11

Hinsichtlich der Waren der beiden 1986 angemeldeten Zeichen fehle es für die Annahme eines solchen Zusammenhangs an jeglicher Feststellung des Berufungsgerichts; aber auch die vom Berufungsgericht im Zusammenhang mit dem Warenverzeichnis des 1987 angemeldeten Zeichens festgestellte Eignung von Schmuckwaren, dem Lebensumfeld adeliger Familien - hier den fiktiven "Guldenburgs" - zugeordnet zu werden, sei ungeeignet, einen erforderlichen konkreten Sachbezug zwischen diesen Waren und der Sendung der Beschwerdeführerin herzustellen. Schmuckwaren würden vom Verkehr nicht nur mit Adelsfamilien in Verbindung gebracht. Fehle es somit an einem wirklichen Sachzusammenhang zwischen der

12

Sendung der Beschwerdeführerin und den Waren der Warenverzeichnisse der angemeldeten Zeichen, so liege die Annahme wirtschaftlicher Beziehungen, auch in der Form einer Lizenzbeziehung, grundsätzlich fern, da in solchen Fällen regelmäßig eine wirtschaftliche Veranlassung, oft auch ein genügend weitreichendes Schutzrecht, für eine Lizenzvereinbarung fehlen werde.

Die Annahme eines Lizenzzusammenhangs könne dann nur noch unter besonderen Umständen in Betracht gezogen werden, etwa wenn es sich um Elemente von besonderer Originalität und Einprägsamkeit sowie weit überdurchschnittlicher Bekanntheit handele (wie z.B. bei der Bambi-Figur, den Mainzelmännchen oder bei Asterix und Obelix) oder wenn überaus bekannte Titel von Sendungen wörtlich übereinstimmend als Warenbezeichnung erschienen, so daß im Verkehr nicht nur allgemein der Gedanke an die Sendung oder ihren Titel, sondern auch die erforderliche konkrete Vorstellung entstehe, der Warenhersteller habe hier ein Interesse gerade an dieser werbewirksamen Bezeichnung erlangen wollen und das Verwertungsrecht auch nur vom Hersteller der Sendung erlangen können. An solchen Umständen fehle es jedoch im vorliegenden Fall.

13

b) Bei der Anwendung von § 1 UWG habe das Oberlandesgericht verkannt, daß ein ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz schon deshalb nicht in Betracht komme, weil die Beschwerdeführerin außerhalb des eigentlichen Verwechslungsbereichs ihrer Kennzeichnung eine schützenswerte Rechtsposition aus Rechtsgründen nicht inne habe. Der von ihr in Anspruch genommenen Berechtigung, ihren Titel in umfassender Weise auch für ferner liegende Warenbereiche zu vermarkten, und der hierauf gestützten Inanspruchnahme des Schutzes aus § 1 UWG wegen Beeinträchtigung ihrer Lizenzierungsmöglichkeit im Wege des sogenannten Titel-Merchandising stünden zwingende Vorschriften des öffentlichen Rechts entgegen.

14

Titel-Merchandising sei zwar eine Form grundsätzlich zulässiger erwerbswirtschaftlicher Randbetätigungen der Rundfunkanstalten. Beim Merchandising bestehe jedoch, anders als bei ursprünglicheren Formen der Nebenverwertung von Sendungen wie Vergabe von Sende- oder Buchverlagsrechten gegen Lizenzen, in einem weiteren Umfang eine nicht zu vernachlässigende Gefahr der Kollision mit tragenden Grundsätzen des Medienrechts, nämlich mit den Geboten der Neutralität im Wettbewerb und der Bewahrung der Unabhängigkeit der Programmgestaltung sowie der Abwehr sachfremder Einflüsse. Bei unbegrenzter Zulassung des Merchandising für eine breite Palette unterschiedlicher Waren, die keinen engen Sachzusammenhang mit der Sendung und den Aufgaben der Sendeanstalt aufwiesen, bestehe die nicht unbedeutende Gefahr, daß zahlreiche Lizenznehmer Druck erzeugten, die Sendung, von der die Werbewirkung ausgehe, entweder (als Serie) fortzusetzen oder möglichst oft und zu günstigen Sendezeiten zu wiederholen.

15

Darüber hinaus könne das Interesse der Sendeanstalten, sich zusätzliche Einnahmequellen zu verschaffen, auch zur Folge haben, daß schon Planung und Gestaltung von Sendungen im Hinblick auf deren künftige Verwertbarkeit unter

16

Merchandising-Gesichtspunkten vorgenommen werden, wobei wiederum die Gefahr einer Kontaktaufnahme mit bzw. eine Einflußnahme von potentiellen Interessenten aus der an Fernsehwerbung im weitesten Sinn interessierten Wirtschaft entstehen könne. Außerdem würden die mit Titel-Merchandising in weitem Umfang eröffneten Möglichkeiten einer teils offenen, teils verdeckten Werbung in Widerspruch zu dem nach den Rundfunkstaatsverträgen grundsätzlich bestehenden und durch konkrete Ausnahmeregelungen durchbrochenen Verbot der medialen Werbung stehen.

5. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Art. 101 Abs. 1 Satz 2 und Art. 103 Abs. 1 GG. 17

a) Der Bundesgerichtshof habe die Reichweite und Bedeutung der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG in mehrfacher Hinsicht verkannt. 18

Die Rundfunkfreiheit erfasse nicht nur die Programminhalte selbst, sondern auch deren Darstellung und Vermittlung in der Öffentlichkeit sowie Maßnahmen, die eine aktive Zuschauerbindung bewirkten und intensivierten. Hierzu zähle auch der Vertrieb von Produkten unter Verwendung programmgeprägter Bezeichnungen. So hätten etwa die "Mainzelmännchen" einen Symbol- und Identifikationswert für ihr Programm erlangt. Andererseits beeinträchtigten wilde Merchandising-Aktivitäten, durch die ihr Programm zum bloßen Objekt kommerzieller Interessen Dritter gemacht werde, Ansehen und publizistische Glaubwürdigkeit der betroffenen Programmbeiträge und weckten Zweifel an der unabhängigen Erfüllung des Programmauftrags der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten. Der Bundesgerichtshof blende diese Abwehrdimension aus, indem er allein darauf abstelle, ob ihr eigene Merchandising-Aktivitäten gestattet seien. Im Hinblick auf den durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vermittelten Schutz müsse es ein Rundfunkveranstalter nicht hinnehmen, daß der gute Ruf seines Programms oder einer Sendung durch Dritte ausgebeutet oder herabgesetzt werde. 19

Des weiteren sei in der angegriffenen Entscheidung verkannt worden, daß den öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten eine wirtschaftliche Verwertung ihrer Programmproduktion durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gestattet sei. Dies gelte auch für die Titel von Sendungen. Eine nachrangige und an der Erfüllung der Hauptaufgabe der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten orientierte erwerbswirtschaftliche Nebentätigkeit sei geradezu Bestandteil der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Aufgabe öffentlichrechtlicher Rundfunkanstalten und korrespondiere mit dem Gebot der Wirtschaftlichkeit, dem diese unterlägen. Das Bundesverfassungsgericht habe in seiner Rechtsprechung nicht zwischen Formen sogenannter Randnutzung und Formen weiterer Verwertung der Rundfunkprogramme unterschieden und die öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten nicht auf "ursprünglichere" Formen der Nebenverwertung beschränkt. 20

Schließlich sei der Rundfunkgesetzgeber dem Gesetzgebungsauftrag des sechsten Rundfunkurteils des Bundesverfassungsgerichts zur Ausgestaltung der Rahmenbedingungen für die wirtschaftliche Nutzung von Fernsehproduktionen nachgekommen 21

und habe sie in § 3 ZDF-StV 1991, welcher inhaltlich § 3 Abs. 8 WDR-Gesetz entspreche, zur Titelverwertung ermächtigt. Eine restriktive Regelung, wie sie § 7 ZDF-StV 1991 im Hinblick auf das Sponsoring vorsehe, sei in § 3 ZDF-StV 1991 gerade nicht getroffen worden. Die Konkretisierung des Programmverwertungsrechts sei zudem ihren Selbstverwaltungsorganen vorbehalten. Für die Zulassung einer wirtschaftlichen Programmverwertung durch Titel-Merchandising spreche schließlich, daß so Verwertungserträge aus über Gebührenaufkommen der Rundfunkteilnehmer finanzierten Programmen in das Vermögen der Rundfunkanstalten zurückfließen und deren Refinanzierung zugute kommen könnten.

Soweit der Bundesgerichtshof aus dem von ihm angeführten Gebot der Neutralität im Wettbewerb Begrenzungen der wirtschaftlichen Verwertung von Produktionen der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten auf "ursprünglichere Formen" der Nebenverwertung von Sendungen ableite, verkenne er zum einen die grundrechtliche Stellung öffentlichrechtlicher Rundfunkanstalten. Zum anderen stelle er auf ein nicht handhabbares und übermäßig beschränkendes Kriterium ab. Zur Wahrung der Programmautonomie stehe das rundfunkrechtliche Aufsichtsinstrumentarium zur Verfügung. Auch bestehe die vom Bundesgerichtshof angenommene Gefahr einer finanziellen Beherrschung der Programmgestaltung durch die Möglichkeit des Titel-Merchandising schon aus tatsächlichen Gründen nicht, denn die Einnahmen aus dem Merchandising blieben weit hinter den übrigen Einnahmen zurück. Letztlich komme es darauf aber nicht an, weil sich der Gesetzgeber in zulässiger Weise im Rundfunkstaatsvertrag für eine Mischfinanzierung der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten aus Gebühren, Werbeeinnahmen und sonstigen Einnahmen, zu denen auch Erträge aus Randnutzungen zählten, entschieden habe. Die vom Bundesgerichtshof befürchtete verwertungsorientierte Gestaltung des Programms sei schon durch § 3 ZDF-StV 1991 ausgeschlossen.

22

b) Der Bundesgerichtshof habe somit die offensichtlich einschlägige Norm des § 3 ZDF-StV 1991 nicht berücksichtigt. Sollte dies darauf beruhen, daß er diese Norm für verfassungswidrig erachte, so hätte er gegen Art. 100 Abs. 1 GG verstoßen, indem er es unterlassen habe, die Vorschrift dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung vorzulegen. Zugleich sei damit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt worden, da ihr der allein zur Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen berufene Richter, nämlich das Bundesverfassungsgericht, entzogen worden sei.

23

c) Zu dem gleichfalls als verletzt gerügten Art. 103 Abs. 1 GG hat die Beschwerdeführerin in ihrer Verfassungsbeschwerdeschrift ausgeführt, der Bundesgerichtshof habe im Rahmen der Anwendung des § 16 UWG seine rechtliche Wertung auf neue Tatsachenfeststellungen und -würdigungen gestützt, welche nicht Gegenstand der Tatsacheninstanzen gewesen seien. Dadurch sei ihr rechtliches Gehör versagt worden. Angesichts der Ausgestaltung des Revisionsverfahrens habe sie hierauf keinen Einfluß mehr nehmen können.

24

6. Zur Verfassungsbeschwerde haben das Bundesministerium der Justiz und der

25

Beklagte des Ausgangsverfahrens Stellung genommen.

## II.

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen, weil die Voraussetzungen des § 93 a Abs. 2 BVerfGG hierfür nicht vorliegen. Der Verfassungsbeschwerde kommt keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG). Insbesondere ist die Bedeutung der Rundfunkfreiheit für die wirtschaftliche Betätigung und die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinreichend geklärt (BVerfGE 83, 238 <298 ff.>; 87, 181; 90, 60). Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist auch nicht zur Durchsetzung der als verletzt bezeichneten Verfassungsrechte angezeigt (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG), denn sie ist teilweise unzulässig und hat auch im übrigen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (BVerfGE 90, 22 <26>). 26

1. Soweit die Beschwerdeführerin die Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG sowie Art. 103 Abs. 1 GG rügt, ist die Verfassungsbeschwerde mangels hinreichender Substantiierung unzulässig. 27

§ 92 BVerfGG verlangt, daß der Beschwerdeführer innerhalb der Frist des § 93 BVerfGG in der Begründung seiner Beschwerde das angeblich verletzte Recht und die Handlung oder Unterlassung des Organs oder der Behörde bezeichnet, durch die er sich in einem der in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG genannten Rechte verletzt fühlt. Darüber hinaus muß sich aus dem Sachvortrag des Beschwerdeführers - ebenfalls innerhalb der genannten Frist - mit hinreichender Deutlichkeit die Möglichkeit einer Verletzung seiner Grundrechte oder grundrechtsähnlichen Rechte ergeben (BVerfGE 6, 132 <134>; 28, 17 <19>; stRspr). 28

Diesen Anforderungen genügt das Beschwerdevorbringen im vorliegenden Zusammenhang nicht. Soweit die Beschwerdeführerin die Verletzung rechtlichen Gehörs durch den Bundesgerichtshof rügt, hat sie innerhalb der Verfassungsbeschwerdefrist nicht dargelegt, was sie bei ausreichender Gewährung rechtlichen Gehörs vorgetragen hätte. Dies wäre aber erforderlich gewesen, da sich sonst nicht prüfen läßt, ob die Entscheidung auf der behaupteten Gehörsverletzung beruht (BVerfGE 28, 17 <20>; stRspr). 29

Auch eine Verletzung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wegen einer unterbliebenen Vorlage an das Bundesverfassungsgericht hat die Beschwerdeführerin nicht substantiiert dargelegt. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß der Bundesgerichtshof § 3 ZDF-StV 1991 als verfassungswidrig angesehen hat. 30

2. Soweit die Verfassungsbeschwerde zulässig ist, hat sie in der Sache keine Aussicht auf Erfolg. Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG wird nicht verletzt. 31

a) Die Verfassungsbeschwerde betrifft einen Zivilrechtsstreit, der sich nach zivilrechtlichen Vorschriften beurteilt, deren Auslegung und Anwendung Sache der Zivilgerichte ist. Das Bundesverfassungsgericht prüft lediglich nach, ob dabei der Einfluß der Grundrechte hinreichend beachtet worden ist. Nur wenn die Anforderungen, die die Grundrechte an Auslegung und Anwendung zivilrechtlicher Normen richten, gar nicht erkannt oder falsch eingeschätzt worden sind und die angegriffene Entscheidung auf diesem Mangel beruht, kann sie vom Bundesverfassungsgericht aufgehoben werden. 32

b) Beachtung verlangte hier allein das Grundrecht der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Andere Grundrechte wie etwa die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), die Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) und die wirtschaftliche Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) stehen der Beschwerdeführerin als Anstalt des öffentlichen Rechts nicht zu. Bedeutung und Tragweite der Rundfunkfreiheit sind indes in dem angegriffenen Urteil nicht verkannt. 33

aa) Die Rundfunkfreiheit ist vor allem Programmfreiheit (BVerfGE 59, 231 <258>; 87, 181 <201>; 90, 60 <87>). Sie gewährleistet, daß Auswahl, Inhalt und Gestaltung des Programms Sache des Rundfunks bleiben und sich an publizistischen Kriterien ausrichten können. Es ist daher der Rundfunk selbst, der aufgrund seiner professionellen Maßstäbe bestimmen darf, was der gesetzliche Rundfunkauftrag in publizistischer Hinsicht verlangt. Eine Indienstnahme des Rundfunks für außerpublizistische Zwecke ist damit unvereinbar. Das gilt nicht nur für unmittelbare Einflußnahmen Dritter auf das Programm, sondern auch für Einflüsse, welche die Programmfreiheit mittelbar beeinträchtigen können (BVerfGE 73, 118 <183>; 90, 60 <87>). 34

Die Programmfreiheit in diesem Sinn wird durch die angegriffene Entscheidung nicht berührt. Da sie der Beschwerdeführerin ein alleiniges und umfassendes Recht auf kommerzielle Verwertung ihrer Sendetitel nicht zuerkennt, eröffnet sie Außenstehenden, namentlich Lizenznehmern, auch keine Einflußmöglichkeiten auf die Programmgestaltung. Die Entscheidung wirkt sich vielmehr nur in finanzieller Hinsicht nachteilig aus. Soweit die Beschwerdeführerin eine Beeinträchtigung ihrer Programmfreiheit dadurch befürchtet, daß Dritte Sendetitel in einer Weise für Produkte nutzen könnten, die den journalistischen Ruf der Rundfunkanstalt gefährden, bietet die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Verwechslungsgefahr im Sinn von § 16 UWG (nunmehr §§ 5, 15 MarkenG) davor ausreichend Schutz. Daß der Bundesgerichtshof im Ausgangsverfahren eine Verwechslungsgefahr verneint hat, entzieht sich als Würdigung des Sachverhalts und Anwendung einfachen Rechts der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht. 35

bb) Aus der Rundfunkfreiheit folgt unter den Bedingungen eines dualen Systems, wie es die Rundfunkstaatsverträge der Länder und die Landesrundfunkgesetze vorsehen, ferner eine Bestands- und Entwicklungsgarantie für den öffentlichrechtlichen Rundfunk, die die Gewährleistung einer funktionsgerechten Finanzierung einschließt (BVerfGE 73, 118 <158>; 74, 297 <324 f., 342>; 83, 238 <298, 310>; 87, 181 <198>; 36



90, 60 <90 f.>). Der Gesetzgeber ist infolgedessen nicht nur gehalten, die Programmfreiheit der Rundfunkanstalten zu achten. Er hat vielmehr auch die Pflicht, ihnen die zur Erfüllung ihrer Aufgabe erforderlichen finanziellen Mittel zur Verfügung zu stellen. Dabei legt ihn das Grundgesetz allerdings nicht auf eine bestimmte Finanzierungsweise fest. Mischfinanzierung ist von Verfassungs wegen nicht ausgeschlossen. Der Gesetzgeber muß lediglich beachten, daß die dem öffentlichrechtlichen Rundfunk gemäße Finanzierungsform die Gebührenfinanzierung ist, und darf diese nicht durch andere für die Funktionserfüllung nachteilige Finanzierungsformen in den Hintergrund drängen (BVerfGE 73, 118 <158>; 87, 191 <199 f.>; 90, 60 <90 f.>).

Soweit der Gesetzgeber den Rundfunkanstalten bestimmte Finanzierungsquellen eröffnet, genießen die Rundfunkanstalten den Schutz von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht im NRW-Urteil ausgeführt, daß vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG auch die weitere Verwertung eigener Rundfunkproduktionen sowie die darauf gerichtete Zusammenarbeit mit und Beteiligung an dritten Unternehmen umfaßt ist (BVerfGE 83, 238 <303>). Das Bundesverfassungsgericht hat dies mit der den Anforderungen von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG genügenden Ausgestaltung, die der nordrhein-westfälische Gesetzgeber in § 3 Abs. 8 in Verbindung mit § 47 WDR-G vorgenommen hat, begründet. Dies bedeutet aber nicht, daß die Rundfunkanstalten unabhängig von der jeweiligen gesetzlichen Ausgestaltung einen verfassungsunmittelbaren Anspruch auf Eröffnung der Finanzierungsquelle des Titel-Merchandising hätten.

37

Die die Rundfunkfreiheit der Beschwerdeführerin ausgestaltenden Regelungen des ZDF-Staatsvertrages und des Rundfunkstaatsvertrages enthalten weder eine ausdrückliche Erlaubnis, die Titel ihrer Fernsehsendungen in umfassender Weise auch für fernerliegende Warenbereiche zu vermarkten, noch verbieten sie es. Das gilt auch für § 3 ZDF-StV 1991. Zwar läßt § 3 ZDF-StV 1991 keine Zweifel daran, daß die Beschwerdeführerin zur Verwertung von Rundfunkproduktionen berechtigt ist. § 3 ZDF-StV 1991 entspricht damit § 3 Abs. 8 WDR-G, dessen Verfassungsmäßigkeit vom Bundesverfassungsgericht überprüft wurde (BVerfGE 83, 238 <303 ff.>). Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht aber betont, daß die dem WDR eingeräumten Befugnisse der Verpflichtung zugeordnet bleiben, für ein den Anforderungen der Grundversorgung genügendes Programmangebot zu sorgen. Eine Lösung des WDR aus den öffentlichrechtlichen Zweckbindungen könne sie nicht bewirken (BVerfGE 83, 238 <305>).

38

Unter diesen Umständen begegnet es verfassungsrechtlich keinen Bedenken, daß der Bundesgerichtshof das Titel-Merchandising für gänzlich rundfunkferne Produkte wie Lebens- und Genußmittel sowie Schmuck nicht mehr als von der Rundfunkfreiheit gesichert angesehen hat. Seine Weigerung, der Beschwerdeführerin das von ihr beanspruchte Recht auf alleinige und umfassende kommerzielle Verwertung von Titeln ihrer Fernsehsendungen im konkreten Fall zuzuerkennen, berührt daher die Rundfunkfreiheit auch nicht in ihrer Eigenschaft als Gewährleistung funktionsgerechter Finanzausstattung. Sollte die Funktionserfüllung gerade durch den Wegfall dieser

39

Einnahmequelle gefährdet werden, so hätte der Gesetzgeber für entsprechenden Ausgleich zu sorgen. Von einer solchen Notwendigkeit kann allerdings angesichts des von der Beschwerdeführerin dargestellten Umfangs der Einnahmen aus dieser Quelle nicht die Rede sein.

cc) Von der Rundfunkfreiheit wird schließlich auch die weitere Verwertung eigener Rundfunkproduktionen sowie die darauf gerichtete Zusammenarbeit mit und Beteiligung an dritten Unternehmen umfaßt (BVerfGE 83, 238 <303>). Auch ist allgemein anerkannt, daß die wirtschaftliche Randnutzung von Programmteilen in den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit fällt. Ob die gesetzgeberische Befugnis zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit es erlaubt, den öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten wirtschaftliche Betätigungen aller Art einzuräumen, hat das Bundesverfassungsgericht dagegen in dem NRW-Urteil (BVerfGE 83, 238 <298>) offen gelassen. Das Urteil macht allerdings klar, daß eine Verfolgung wirtschaftlicher Ziele, die sich von den Aufgaben des öffentlichrechtlichen Rundfunks löste, nicht mehr den Schutz der Rundfunkfreiheit genösse. Wirtschaftliche Betätigungen sind vielmehr durch den Rundfunkauftrag bedingt und begrenzt (BVerfGE 83, 238 <304 f.>).

40

Unter diesen Umständen ist es von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, daß der Bundesgerichtshof der Beschwerdeführerin außerhalb des Verwechslungsbereichs eine schützenswerte Rechtsposition zum Titel-Merchandising für fernerliegende Warenbereiche gerade unter Berufung auf die Rundfunkfreiheit nicht zugebilligt hat. Dabei beruft er sich vor allem auf die Gefahr, daß vom Titel-Merchandising ein Zwang ausgehe, die entsprechenden Sendungen möglichst günstig zu plazieren und möglichst oft zu wiederholen, damit sich die Lizenzvergabe rentiere. Außerdem sieht er das Titel-Merchandising in bedenklicher Nähe zur Schleichwerbung. Zwar gehe es bei der Schleichwerbung im geläufigen Sinn um die Förderung einer bereits eingeführten Marke durch die Rundfunksendung, während im Fall des Titel-Merchandising das Image und der Bekanntheitsgrad einer Sendung dazu genutzt würden, Marken-Image und Bekanntheit erst aufzubauen. In ihrem Gefahrenpotential für die Rundfunkfreiheit unterschieden sie sich aber nicht wesentlich.

41

Die Gefahren, die der Bundesgerichtshof aufzeigt, sind nicht fernliegend. Sie erwachsen gerade aus der Berücksichtigung der Rundfunkfreiheit als Freiheit, das Programm nach publizistischen Kriterien zu gestalten und weder politischen noch wirtschaftlichen Imperativen dienstbar zu machen. Nicht beruht umgekehrt die angegriffene Entscheidung, wie die Beschwerdeführerin meint, auf einer Verkennung der Rundfunkfreiheit. Die demgegenüber von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Argumente überzeugen nicht. Dem Interesse der Beschwerdeführerin, Rufschädigungen durch wilde Merchandising-Aktivitäten entgegenzutreten, kann im Rahmen der Anwendung des § 16 UWG (bzw. jetzt der §§ 5, 15 MarkenG) hinreichend Rechnung getragen werden.

42

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

43

Papier

Grimm

Hömig

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom  
28. Oktober 1998 - 1 BvR 341/93**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 28. Oktober 1998 - 1 BvR 341/93 - Rn. (1 - 43), [http://www.bverfg.de/e/rk19981028\\_1bvr034193.html](http://www.bverfg.de/e/rk19981028_1bvr034193.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:1998:rk19981028.1bvr034193