

Erstveröffentlichung in:
Rundfunk-Perspektiven, Festschrift für Fritz Raff,
Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR), Band 37,
Nomos Verlag, Baden-Baden, 2008, ISBN: 978 3 8329 3401 0, Seiten 151 – 162.

Rechtsnatur und Zuständigkeit der ARD im Wandel

von

Michael Martinek

I. Einleitung

Jubiläen laden zum Rückblick ein. Auch wenn unser Jubilar eher als ein Mann der beherzten Tat und des in die Zukunft gerichteten Blicks bekannt und bewährt ist, wird er sich dem Hang seiner Gratulanten zur resümierenden, räsonierenden und reflektierenden Rückbesinnung schwerlich entziehen können - und vielleicht ja auch gar nicht einmal: *wollen*. Unser Jubilar *Fritz Raff* war und ist mehr denn je mit der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) verbunden, deren Vorsitz er seit Januar 2007 innehat. Sie spielt in seinem Berufsleben eine beachtliche Rolle, und manches spricht dafür, dass auch umgekehrt *sein* Berufsleben für die ARD eine beachtliche Rolle spielt und spielen wird (was niemand als Drohung, sondern jeder als Hoffnung empfinden wird). Unser Rückblick soll jedoch in eine Zeit zurückverweisen, in der beide - *Fritz Raff* und die ARD - noch nichts voneinander wussten, ja ihre eigene Identität erst noch finden mussten; diskret konzentrieren wird uns dabei auf die ARD, die sich in ihren Anfangsjahren (und das waren die fünfziger Jahre) mit Problemen ihrer Rechtsnatur und damit verbundenen Zuständigkeitsproblemen herumschlagen musste, die zwar inzwischen längst gelöst erscheinen, aber doch - übrigens schon in dem Namen „Arbeitsgemeinschaft“ - noch nachklingen und deshalb vielleicht, wie gesagt, zum Rückblick einladen.

II. Der Weg zur Gründungssatzung

Die Entstehung der (ARD) im Jahre 1950 ist nicht ohne eine enge Zusammenarbeit zwischen den einzelnen Bundesländern sowie zwischen dem Bund und den jeweiligen Ländern erklärbar. Eine derartige Zusammenarbeit war unter dem neuen Grundgesetz alles andere als selbstverständlich, drohte sie doch *prima vista* die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern in Frage zu stellen. Schließlich ist die Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz im Bereich des Rundfunks als Teilbereich der Kulturhoheit allein den Ländern zugewiesen, wobei die Unabhängigkeit des Rundfunks in allen Rundfunkgesetzen der Länder erklärtes Ziel ist;¹ dem Bund kommt hingegen lediglich die Aufgabe zu, die notwendige technische Infrastruktur zu regeln und zu überwachen, Art. 71, 73 Nr. 7 GG. Erst langsam brach sich die Einschätzung Bahn, dass ein kooperativer Föderalismus nicht im Widerspruch zu den bundesstaatlichen Prinzipien des Grundgesetzes stehen musste, erkennt doch das Grundgesetz Vereinbarungen und Staatsverträge zwischen den Bundesländern ausdrücklich an, solange durch die Kooperation nicht unverzichtbare Hoheitsrechte aufgegeben oder die Fähigkeit der Länder zur selbstständigen Aufgabenerfüllung preisgegeben werden. Genau genommen zeigte sich bei der Gründung der ARD, dass der kooperative Föderalismus der wahre Föderalismus ist. Man erkannte nämlich in der Nachkriegszeit schnell, dass die föderalistische Grundordnung des Rundfunks nicht dazu führen durfte, die überregionalen Aufgaben des Rundfunks auch nur teilweise zu vernachlässigen oder etwa länderweise unterschiedlich zu lösen. Vielmehr suchte man schon früh, wenn auch anfangs noch nicht in nachhaltig organisierten Formen, die Verwaltung gemeinsamer Aufgaben auf technischem (z.B. Frequenzfragen) und juristischem Gebiet (z.B. Verhandlungen mit Verwertungsgesellschaften) zu koordinieren und ihr auch allmählich eine strukturelle Verfestigung zu verleihen.² Letztlich spiegelt sich in den mit der Idee einer „Arbeitsgemeinschaft“ verfolgten Primärzielen einer effizienten Erfüllung von öffentlichen Aufgaben der

¹ Vgl. beispielsweise § 3 des Saarländischen Mediengesetzes.

² *Brack/Herrmann/Hillig*, Die Organisation des Rundfunks in der Bundesrepublik Deutschland, 1962, S. 13.

Rundfunkanstalten und der Schaffung eines bundesweit einheitlichen und gleichwertigen Sendeprogramms die grundgesetzliche Idee der bundesstaatlichen und kooperativ-föderalistischen Ordnung Deutschlands nach 1949 wider; das Subsidiaritätsprinzip lässt grüßen. Rückblickend muss es als sehr bemerkenswert angesehen werden, dass sich die schrittweise Aufgabe verschiedener ländereigener Kompetenzen an das Kollektiv der ARD gleichsam „natürlich“, ohne jeglichen legislatorischen Zwang, den erkannten Sachgesetzmäßigkeiten und den übereinstimmenden Handlungsbedürfnissen folgend vollzog.

Triebkräfte der Entwicklung der ARD zu einer bundesweit funktionierenden Organisation waren zuvörderst die einzelnen Rundfunkanstalten selbst, die ihrerseits in der Rechtsform der öffentlichen Anstalt geführt wurden. Bei der öffentlichen Anstalt handelt es sich nach der klassischen Definition des Doyens der Verwaltungs(rechts)wissenschaften, *Otto Mayer*, um einen Bestand von sachlichen und personellen Mitteln, die in der Hand eines Trägers der öffentlichen Verwaltung einem bestimmten öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind.³ In diesem Sinne bildet die öffentliche Anstalt eine gegenüber der unmittelbaren Staatsverwaltung verselbstständigte Verwaltungseinheit. Die Rundfunkanstalten als eigenständige und rechtsfähige öffentliche Anstalten weisen dabei schon organisatorisch einen hohen Unabhängigkeitsgrad auf: Sie sind selbst Zuordnungssubjekte von Rechten und Pflichten, können über ihre Organe eigenständig rechtlich handeln und haften auch selbst für ihre Verbindlichkeiten. Es versteht sich, dass der Unabhängigkeit und damit auch Eigenverantwortlichkeit der öffentlichen Anstalt gerade im Bereich des Rundfunks eine erhöhte Bedeutung zukommt, soll doch der „staatliche“ Rundfunk einerseits nicht vollständig einem privaten Betrieb überlassen bleiben, andererseits aber im Licht des Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz auch nicht von staatlicher Seite kontrolliert werden.⁴ Die für Rundfunk und Fernsehen gewählte Rechtsform der Anstalt zielt auf einen öffentlich-rechtlich gebundenen, aber auch eigenverantwortlichen Betrieb unter Einbeziehung der verschiedenen gesellschaftlichen Kräfte ab.⁵

³ *Otto Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht Band II, 1896, S. 318.

⁴ *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 23 Rdnr. 50.

⁵ BVerfGE 12, 205.

Historisch gesehen war die Gründung der ARD letztlich dem wachsenden Bedürfnis nach Institutionalisierung der zunächst unverbindlichen Zusammenarbeit der einzelnen Rundfunkanstalten geschuldet. Aus einer lockeren Kooperation verschiedener Sender sollte letztlich ein strukturierter föderaler Zusammenschluss sämtlicher Anstalten in Form eben einer „Arbeitsgemeinschaft“ entstehen. Anlässlich einer frühen Beschlussfassung noch vor Erlass der ARD-Satzung wurde der Zweck einer solchen Arbeitsgemeinschaft wie folgt definiert: „Zweck der Arbeitsgemeinschaft ist es, die laufende Fühlung miteinander zu halten und Erfahrungen auszutauschen, um die Arbeit der Aufsichtsorgane zu erleichtern.“⁶ Die Gründungssatzung selbst trägt das Datum 9./10. Juni 1950. Sie bildete ursprünglich die alleinige Rechtsgrundlage für die Tätigkeit der ARD, doch büßte sie als einheitliches und maßgebliches juristische Gerüst im Laufe der Jahre mehr und mehr an Bedeutung ein.⁷ Nicht nur erfuhr die Ursprungssatzung vielfache Aktualisierungen bis zur jetzt gültigen Fassung vom 20. Juni 2006, sondern sie wurde auch durch zahlreiche Einzelverträge über Gemeinschaftsleistungen zunehmend ergänzt und überlagert, die zu dem originären „Kooperationspapier“ vom 9./10. Juni 1950 im Spezialitätsverhältnis stehen. Gleichwohl dient die Gründungssatzung der ARD nach wie vor als juristischer Unterbau der „Arbeitsgemeinschaft“ und als Rechtsquelle für einen Teilbereich der ARD-Zielvorgaben. Vor allem werden der ARD durch die Satzung selbst bestimmte Aufgabengebiete zugewiesen. Obwohl die Satzung mittlerweile durch zahlreiche Einzelstaatsverträge ergänzt und erweitert wird, ist sie nicht auf den Typus des Rahmenvertrages reduziert. Aufgrund ihrer konstitutiven Konzeption wird man sie vielmehr als eine vollständige und in sich geschlossene Verbandsverfassung anzusehen haben. Kein Wunder, dass sich an ihr von Anfang an die Frage der Rechtsnatur der ARD entzündet hat. Was ist denn das, eine „Arbeitsgemeinschaft“?

III. Gesellschaft oder Verein

⁶ *Bredow*, Tagung der Gremiovorsitzenden - Sitzungsprotokoll (Auszug), S. 3, DRA ARD 0-1 (2).

⁷ *Hesse*, Rundfunkrecht, 1990, S. 150.

Diese Frage der Rechtsnatur der ARD hat nur zu oft ausweichende Antworten gefunden, zumal die Satzung selbst nach ihrem Wortlaut kaum Hilfestellungen bietet. Vor allem in den Anfangsjahren verzichteten einige Autoren in ihrer Behandlung der ARD sogar ausdrücklich auf eine dezidierte Auseinandersetzung mit der Problematik der Rechtsnatur und kennzeichneten sie grob als „lockeren Zusammenschluss mit Vereinscharakter“⁸, als ein „Koordinations- und Kooperationsgremium ohne eigene Rechtspersönlichkeit [...], das seinen Mitgliedern volle Selbstständigkeit belässt“⁹, oder auch als „eine Organisation ohne eigene Rechtspersönlichkeit“¹⁰. Immerhin finden sich in Literatur¹¹ und Rechtsprechung¹² auch Stellungnahmen, die deutlich Farbe bekennen und die ARD als eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Sinne der §§ 705 ff. BGB qualifizieren. Begründet wurde diese Einschätzung in erster Linie mit dem ursprünglichen Gestaltungswillen der Gründungsmitglieder und mit den anfänglich vom Umfang her stark begrenzten Zielvorgaben der ARD.

Unumstritten war diese Einschätzung aber nie, denn bereits in der Gründungsphase der ARD waren zwei verschiedene Arten von Rechtsformen für die zukünftige Kooperation diskutiert worden. Die Vertreter des Hessischen Rundfunks, *Bredow* und *Magnus*, sowie der RIAS-Justitiar *Jung* favorisierten die Gründung der ARD in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins.¹³ Dieses Modell sollte sich jedoch nicht durchsetzen, denn bereits der Satzungsgegenentwurf der Justitiare des NWDR und SWF, *Brack* und *Haensel*, enthielt den Vorschlag, die ARD als Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu gründen.¹⁴ Letztlich war es auch dieser Entwurf, der dann die alleinige Diskussionsgrundlage für die gemeinsame Tagung der Intendanten und

⁸ *Bausch*, ARD – Was ist das?, ARD-Jahrbuch 1969, S. 13.

⁹ *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, Kommentar zum Rundfunkstaatsvertrag, vor § 10 Rdnr. 66, in *Ring* (Hrsg.), Medienrecht (Loseblattsammlung) München/Berlin, 1996; *Hesse*, Rundfunkrecht, 1990, S. 150.

¹⁰ Zitiert nach *Herrmann*, Rundfunkrecht, 1994, § 16 Rdnr. 8.

¹¹ *Bausch*, Rundfunkpolitik nach 1945, in: *ders.*, Rundfunk in Deutschland, 1980, S. 259; *Brack*, Die Organisation der übergeordneten Aufgaben des Rundfunks, RuF 1960, S. 152 (154); *Magnus*, Der Rundfunk in der Bundesrepublik und in West-Berlin, 1955, S. 109; ähnlich auch *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Band 3, 5. Aufl. 2004, § 93 II 2 Rdnr. 43, die von der ARD als einer „privatrechtlichen Dach- und Spitzenorganisation“ sprechen.

¹² BFHE 89, 164 f.

¹³ *Steinwärder*, Die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland, 1998, S. 48.

Gremienvorsitzenden der Rundfunkanstalten am 9. und 10. Juni 1950 in Bremen bildete.¹⁵ Ein Zusammenschluss in der Form einer juristischen Person war zu keiner Zeit angedacht, wohl weil die Gründung einer solchen Rechtsform die Übertragung von Zuständigkeiten aufgrund der Vorgaben in den Rundfunkgesetzen unverhältnismäßig erschwert hätte.¹⁶ Auch schied für die Gründer von vornherein eine öffentlich-rechtliche Organisationsform aus; aus den im Vorfeld geführten Diskussionen ist jedenfalls erkennbar, dass für die Tagungsteilnehmer lediglich eine Gründung der ARD in privater Rechtsform zur Debatte stand. Dabei wurde zutreffend erkannt, dass den Rundfunkanstalten als öffentlich-rechtlichen Anstalten und damit juristischen Personen des öffentlichen Rechts ohne weiteres auch die Gründung einer privatrechtlichen Gesellschaftsform zugänglich war.¹⁷

Und doch: Eine ausdrückliche Gründung der ARD als *expressis verbis* bezeichnete Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach §§ 705 ff. BGB blieb im Ergebnis aus. Es ließen sich Indizien dafür nennen, dass die ARD doch in Wirklichkeit die Rechtsform eines Vereines hatte: Eine BGB-Gesellschaft hat üblicherweise keine „Satzung“, sondern einen „Gesellschaftsvertrag“; die einzelnen Rundfunkanstalten wurden auch in der Endfassung der „Satzung“ nicht als Gesellschafter, sondern als „Mitglieder“ und nicht als „Gesellschafter“ bezeichnet, „da dieses (nach der Auffassung der Intendanten und Justitiare) die Art der Arbeitsgemeinschaft richtiger charakterisiert(e).“¹⁸ Sprach dies nicht mehr für einen (nicht eingetragenen) Verein als für eine BGB-Gesellschaft?

Noch im Entwurf von *Brack/Haensel* waren die Rundfunkanstalten als „Gesellschafter“ der künftigen ARD bezeichnet worden; erst in die Endfassung fand

¹⁴ Vgl. das Begleitschreiben von *Brack* und *Haensel* zu dem „Entwurf (einer) Vereinbarung über die Errichtung einer Arbeitsgemeinschaft der öffentlich rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland“ vom 30. Mai 1950, DRA ARD 0 – 1 (2), wo es heißt: „Die Form der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts schien uns die gegebene zu sein.“ Zudem wurden die teilnehmenden Rundfunkanstalten im Entwurf ausdrücklich als „Gesellschafter“ bezeichnet.

¹⁵ *Steinwärdner*, Die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland, 1998, S. 305.

¹⁶ *Brack/Herrmann/Hillig*, Die Organisation des Rundfunks in der Bundesrepublik Deutschland, 1962, S. 14.

¹⁷ Siehe bereits RGZ 105, 101 (104 ff.); *Soergel-Westermann*, BGB 11. Aufl. 1985, § 705 Rdnr. 27.

¹⁸ Vgl. *von Scholz*: Bremer Tagung der Rundfunkanstalten am 9./10. Juni 1950, Sitzungsprotokoll (Auszug), S. 23, DR ARD 0-1 (3).

ihre Bezeichnung als „Mitglieder“ Eingang. Im juristischen Sprachgebrauch zielt der Begriff „Mitglied“ eher auf die Teilnehmer eines körperschaftlichen Vereins ab. Der Verein wird in der Regel als eine körperschaftliche Organisation charakterisiert, die unter einem einheitlichen Vereinsnamen auftritt, eine größere Zahl von „Mitgliedern“ besitzt, eine vereinsmäßige „Satzung“ aufweist, in Fremddorganschaft eines „Vorstands“ geführt und über Mehrheitsentscheidungen in den Mitgliederversammlungen gelenkt wird¹⁹. Weiterhin sind der freie Ein- und Austritt und die damit verbundene Mitgliederfluktuation typologische Wesensmerkmale des Vereins. Eine solche körperschaftliche Struktur erwies sich aber offenbar spätestens bei den Beratungen am 9./10. Juni 1950 in Bremen als eher ungeeignet für das Kooperationsvorhaben ARD. Im Gegensatz zum „Vereinsmodell“ war die Zahl der Kooperationssteilnehmer (Rundfunkanstalten) relativ starr und eng umgrenzt und ein Aus- bzw. Eintritt nicht ohne weiteres möglich; die Gründungsmitglieder verstanden sich als ein überschaubarer Kreis von bestimmten Kooperationspartnern und hatten keineswegs eine hohe „Teilnehmerfluktuation“ im Auge. Einen „Vorstand“ im Vereinssinne kannte man bei Gründung der ARD ebenfalls nicht, statt dessen sollten Geschäftsführung und damit Vertretungsbefugnis turnusmäßig unter den Mitgliedern der Arbeitsgemeinschaft wechseln, wobei als Vorsitzender der jeweilige Intendant der geschäftsführenden Anstalt fungierte. Zudem konnten bis zur Satzungsänderung im Jahre 1962 wirksame Beschlüsse lediglich einstimmig gefasst werden. Kurz: die begrifflichen Unstimmigkeiten können schwerlich die sachlichen Regelungsinhalte und die tatsächlichen Verfahrensweisen übertünchen²⁰, die eindeutig gegen ein „Vereinsmodell“ sprachen. Die Juristen sagen hierzu: *Falsa demonstratio non nocet*.

III. Merkmale und Zweckverfolgung der BGB-Gesellschaft

Schaut man sich die ARD-Gründungssatzung vom 9./10. Juni 1950 genauer an, dann lassen sich in der dort vorgegebenen Organisations- und Zuständigkeitsstruktur doch die konstitutiven Merkmale einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts erkennen, die eine entsprechende Qualifizierung nach §§ 705 ff. BGB im Ergebnis als zutreffend

¹⁹ Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 659.

²⁰ Siehe ähnlich BGHZ 31, 197 (201); Erman/Westermann, 10. Aufl. 2000, § 705 Rdnr. 27.

erscheinen lassen. In § 705 BGB wird die BGB-Gesellschaft definiert als eine vertragliche Vereinigung mehrerer Personen, die einen gemeinsamen Zweck verfolgen und sich gegenseitig zur Förderung dieses Gesellschaftszweckes verpflichten.²¹ Dabei bedarf es keiner Form für diesen BGB-Gesellschaftsvertrag. Als Gesellschafter kommen sowohl natürliche, als auch juristische Personen der privaten wie des öffentlichen Rechts in Betracht. Was den Zusammenschluss zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks betrifft, so ist jeder rechtlich zulässige Zweck erlaubt, der mehr oder weniger umfassend, gemeinnützig oder eigennützig und von dauerhafter oder vorübergehender Natur sein mag. Besonderes Augenmerk ist allerdings auf die „Zweckidentität“ zu legen, d.h. die Zweckverfolgung muss im gemeinsamen Interesse aller Gesellschafter liegen und speziell aufgrund des Gesellschaftsvertrages verfolgt werden²². Denn gerade durch Gemeinsamkeit des Zwecks unterscheidet sich die BGB-Gesellschaft von den schuldrechtlichen Austauschverhältnissen.²³

Zu welcher gemeinschaftlicher Zweckverfolgung und Beitragsleistung haben sich die Rundfunkanstalten in der ARD-„Satzung“ zu „Mitgliedern“ der Arbeitsgemeinschaft zusammengeschlossen? Die Regelung in § 2 Abs. 1 lit. a der ARD-Satzung sieht die „Wahrnehmung gemeinsamer Interessen der Rundfunkanstalten bei der Ausübung von Hoheitsrechten auf dem Gebiet des Rundfunks“ vor, womit allerdings nicht die Ausübung von Hoheitsrechten durch die Rundfunkanstalten selbst gemeint war. Vielmehr bezieht sich diese Regelung auf die gemeinschaftlich koordinierte Interessenvertretung gegenüber der Hoheitsgewalt des Staates.²⁴ Weiterhin soll die Arbeitsgemeinschaft der „Bearbeitung gemeinsamer Fragen des Programms sowie gemeinsamer Fragen rechtlicher, technischer und betriebswirtschaftlicher Art“ dienen, § 2 Abs. 1 lit. c ARD-Satzung. Schließlich soll sie „Gutachten über Fragen“ erstellen, die anlässlich rundfunkrechtlich relevanter Vorschriften auftreten können, § 2 Abs. 1 d ARD-Satzung i.V.m. Anlage 1. Die Rundfunkanstalten verfolgten durch ihren Zusammenschluss also gleich mehrere gemeinsame Zwecke i.S. des § 705 BGB.

²¹ Kraft/Kreutz, Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. 1999, S. 98.

²² Kraft/Kreutz, Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. 1999, S. 107.

²³ Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 1739.

²⁴ Vgl. Anlage 2 zur ARD-Satzung (1953), DR ARD 0-1 (7).

Zweifelhaft könnte allerdings erscheinen, ob sich die Rundfunkanstalten auch zur Förderung der Zwecke nach dem als „Satzung“ bezeichneten Gesellschaftsvertrag verpflichtet haben, denn ausdrückliche Pflichten und korrespondierende Rechte im schuld- bzw. gesellschaftsrechtlichen Sinne enthält die ARD-Satzung nicht.²⁵ Vielmehr wird sie zur Erfüllung der von § 2 ARD-Satzung vorgegebenen Ziele nur aufgrund eines gemeinsamen Beschlusses tätig. „Welche Fragen gemeinsam zu behandeln sind, entscheidet die Mitgliederversammlung“, § 2 Abs. 2. Hintergrund dieser Einschränkung ist, dass die einzelnen Rundfunkanstalten voneinander unabhängige Körperschaften des öffentlichen Rechts bilden, die ihre Angelegenheiten ausschließlich selbst verwalten und denen eine Preisgabe ihrer Selbstverwaltungskompetenzen nicht gestattet ist. Eine strikte vertragliche Bindung unter einen Gesellschaftszweck käme aber letztlich einem eingeschränkten bundesstaatlichen Direktionsrecht gleich und wäre mit dem föderalen Charakter der Rundfunkanstalten schwerlich vereinbar. In diesem Lichte sperrt die Bindung eines Tätigwerdens an einen gemeinsamen einstimmigen Beschluss keineswegs eine Zweckförderungspflicht i.S. des § 705 BGB. Denn jedenfalls bleibt aus der - übrigens alles in allem eher lax, unscharf und weich formulierten - ARD-Gründungssatzung erkennbar, dass die Rundfunkanstalten ernsthaft dazu angehalten sein sollen, die proklamierten Zielsetzungen des § 2 zu verfolgen. Bedenkt man, dass an die Förderungspflicht gesellschaftsrechtlich keine allzu strengen Anforderungen zu stellen sind²⁶, wird die ARD-Satzung von 1950 den konstitutiven Voraussetzungen einer BGB-Gesellschaft auch in diesem Punkt gerecht.

Gegen eine Qualifizierung der neu geschaffenen ARD als BGB-Gesellschaft könnte allerdings sprechen, dass nach § 723 BGB der Austritt eines Gesellschafters grundsätzlich zur Auflösung der Gesellschaft führt. Das Gesetz geht nämlich für die BGB-Gesellschaft immer noch von der Vorstellung aus, dass sie als Urform einer Personengesellschaft an den Bestand ihrer individuellen Gesellschafter gebunden sind, die Gesellschafter somit - vorbehaltlich anderweitiger Vereinbarung - nicht auswechselbar sind und die Gesellschaft mit ihren Gesellschaftern „steht und fällt“. Kommt es nur zum Ausscheiden auch nur eines einzigen Gesellschafters, dann ist die GbR aufzulösen. Die „Satzung“ der ARD (d.h. der Gesellschaftsvertrag) geht zwar

²⁵ Eine Ausnahme hiervon bildet lediglich die Pflicht zu Beitragszahlungen.

²⁶ *Kraft/Kreutz*, Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. 1999, S. 110.

ebenfalls erkennbar von einem festen Stamm von „Mitgliedern“ (d.h. von Gesellschaftern) aus. Sie trifft dann allerdings auch Regelungen für den Fall des Ausscheidens eines ihrer „Mitglieder“, was für eine BGB-Gesellschaft zwar in privatautonomer Gestaltung möglich und zulässig, aber jedenfalls für ihren gesetzlichen Leitbild-Typus unüblich ist. Nun trägt das BGB-Gesellschaftsrecht dem praktischen häufigen Bedürfnis nach einem Gesellschafterwechsel bzw. nach einem Fortbestand der Gesellschaft bei Ausscheiden eines einzelnen Gesellschafters durchaus Rechnung. Deshalb hat der Gesetzgeber in § 736 Abs. 1 BGB den Gesellschaftern die Aufnahme einer Fortsetzungsklausel in den Gesellschaftsvertrag anheim gestellt. Man kann es als eine zulässige und BGB-gesellschaftskonforme inzidente Fortsetzungsklausel ansehen, wenn die ARD-Satzung nach Ausscheiden eines ihrer „Mitglieder“ den Fortbestand der Kooperation vorsieht.²⁷ Im Ergebnis lässt sich mithin feststellen, dass die ARD in den Gründungsjahren als eine privatrechtlich organisierte Institution in Form einer BGB-Gesellschaft nach § 705 BGB qualifiziert werden musste.²⁸

IV. Die Folgediskussion

Kurz nach der ARD-Gründung wurden bereits erste Stimmen laut, die mit einer privatrechtlich geführten ARD unzufrieden waren und die Umwandlung in eine öffentlich-rechtliche Einheit anstrebten. Der Aufgabenbereich der ARD erfuhr durch die Errichtung eines Gemeinschaftsprogramms eine deutliche Erweiterung und Konkretisierung für das Fernsehen. Im Wesentlichen diente die Zusammenarbeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bald der Veranstaltung mehrerer Gemeinschaftsprogramme, der Harmonisierung der regionalen Vorabendprogramme und dem Programmaustausch zwischen den Dritten Fernsehprogrammen. Im Bereich des Rundfunks beschränkte sich die Zusammenarbeit in der Hauptsache auf die Produktion von Gemeinschaftssendungen, die die ARD-Mitglieder in ihre eigenen Programme übernehmen können. Zusätzlich kam es innerhalb der ARD-

²⁷ *Steinwärder*, Die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland, 1998, S. 313.

²⁸ So auch *Brack/Herrmann/Hillig*, Die Organisation des Rundfunks in der Bundesrepublik Deutschland, 1962, S. 14; *Steinwärder*, Die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland, 1998, S. 315.

Mitgliedsanstalten zur Ausformung eines Finanzausgleichs als Bestandteil des ARD-Finanzierungssystems. Angesichts der föderalen Struktur der einzelnen Landesrundfunkanstalten, die Sendegebiete mit sehr unterschiedlichen Bevölkerungsgrößen versorgen und damit auch auf stark differierende Gebührenvolumina zurückgreifen können, erschien der Finanzausgleich erforderlich, um auch den bevölkerungsschwächeren Landesrundfunkanstalten eine wirtschaftliche Grundlage zu sichern.²⁹

Durch die staatsvertraglichen Verpflichtungen zur Veranstaltung eines Gemeinschaftsprogramms und durch das Finanzierungssystem des internen Finanzausgleichs wandelte sich das Innenverhältnis der ARD-Mitglieder mehr und mehr in Richtung einer öffentlich-rechtlichen Natur. Um den immer stärker öffentlich-rechtlich geprägten Aufgabenbereich der ARD konstruktiv adäquat erfassen zu können, erwies sich die Rechtsform der BGB-Gesellschaft zunehmend als ungeeignet.³⁰ Hinzukam, dass sich die Rundfunkanstalten bei der Erledigung ihrer Aufgaben im Außenverhältnis überwiegend öffentlich-rechtlicher Handlungsformen bedienten und bald auch die ARD die meisten ihrer Aufgaben in öffentlich-rechtlicher Form erbrachte.

So kam es, dass schon in den fünfziger Jahren für die Rechtsnatur der ARD verschiedene Alternativkonstruktionen zur BGB-Gesellschaft diskutiert wurden. Man erwog vor allem eine Rechtsform als eingetragener Verein³¹ und eine Umwandlung in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung³²; indes erfuhr keiner der Alternativvorschläge eine hinreichende Unterstützung. In der Tat unterblieb denn auch eine ausdrückliche Änderung der Rechtsform; die alte Gründungssatzung bestand fort, und die Diskussion dauerte an.

²⁹ *Steinwärder*, Die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland, 1998, S. 244.

³⁰ *Hoffmann-Riem*, Rundfunkfreiheit durch Rundfunkorganisation, 1979, S. 26; *ders.*, Rechtsfolgen der Kündigung des NDR-Staatsvertrages durch den Ministerpräsidenten des Landes Schleswig-Holstein, in: *Hoffmann-Riem/Kewenig/von Münch/Ramm*, Die Kündigung des NDR-Staatsvertrages – Voraussetzungen und Folgen, 1980, S. 127 f.; zustimmend *Steinwärder*, Die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland, 1998, S. 315.

³¹ *Steinwärder*, Die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland, 1998, S. 317.

³² Siehe *Brack*, Der Rundfunk zwischen Bund und Ländern, RuF 1962, S. 34.

Die Debatte knüpfte dabei nicht selten an die dem Gesellschaftsrecht nicht geläufige Bezeichnung „Arbeitsgemeinschaft“ an, die in Praktikerkreisen zwar gern für besondere Formen von BGB-Gesellschaften verwendet wird - man denke nur an die ARGES verschiedener Unternehmen bei größeren Vorhaben im Baubereich -, sondern die durchaus auch im deutschen Verwaltungsrecht bekannt ist. Dort taucht diese Bezeichnung in kommunalrechtlichen Vorschriften etwa auf, wenn Gemeinden die Möglichkeit eingeräumt wird, ihre gemeinsamen Gemeinschaftsaufgaben zu beraten oder Entscheidungen der kommunalen Selbstverwaltung vorzubereiten. Solchen kommunalen Arbeitsgemeinschaften kommt freilich keine eigene Rechtspersönlichkeit zu. Vor allem können sie auch keine rechtsverbindlichen Beschlüsse fassen, sind also in diesem wichtigen Punkt mit der Ausgestaltung der ARD schwerlich vergleichbar. Arbeitsgemeinschaften finden sich übrigens auch als Kooperationsinstrumente auf bundesstaatlicher Ebene. Sie treten hier als rechtlich ausgeformte Organisationstypen eigener Art mit verschiedensten Aufgabenbereichen, allerdings ohne eigene Rechtspersönlichkeit in Erscheinung, so dass man sich an die ARD-Struktur erinnert fühlt.³³ Eine Klärung der Rechtsnaturproblematik der ARD ist mit ihrer Kennzeichnung als öffentlich-rechtliche „Arbeitsgemeinschaft“ aber nicht verbunden.

In der Diskussion wurde wiederholt betont, dass es sich bei der ARD um einen „körperschaftlichen“ Zusammenschluss handeln müsse.³⁴ Problematisch an dieser Kennzeichnung ist allerdings, dass mit der Körperschaftlichkeit regelmäßig auch die Rechtsfähigkeit einhergeht, die ARD aber bereits nach dem Willen ihrer Gründungsmitglieder nicht selbst Träger von Rechten und Pflichten sein sollte. Genau besehen fehlte den Rundfunkanstalten auch seit jeher und fehlt wohl bis heute die zur Gründung einer rechtsfähigen Körperschaft erforderliche Organisationsgewalt. Denn eine generelle Ermächtigung zur Gründung öffentlich-rechtlicher Körperschaften kennt

³³ *Isensee/Kirchhof/Rudolf*, Handbuch des Staatsrechts IV, 2. Aufl. 1999, § 105 Rdnr. 43 wollen es offenbar bei dieser Einordnung sein Bewenden haben lassen.

³⁴ *Fessmann*, Welche Rechtsnatur hat die ARD?, FuR 1980, S. 623 (624); *Herrmann*, 25 Jahre ARD, RuF 1975, S. 211 (218); *ders.*, Rundfunkrecht, 1994, § 16 Rdnr. 10; *Schuster*, Meinungsvielfalt in der öffentlichen Rundfunkordnung, Diss. Kiel 1988, S. 31; *Dovifat-Brack*, Handbuch der Publizistik, Band 2, 1969, S. 299; *Fuhr*, ZDF-Staatsvertrag, 2. Aufl. 1985, § 1 I. 2. b.; *a.A. Bamberger*, Einführung in das Medienrecht, 1986, S. 47, der die Ansicht vertritt, bei der ARD handele es sich um eine nicht rechtsfähige Anstalt.

unser Verwaltungsrecht nicht; die Rundfunkanstalten hätten vielmehr zur Errichtung einer solchen Institution einer ausdrücklichen gesetzlichen oder staatsvertraglichen Ermächtigung bedurft.³⁵

V. Die ARD als nicht rechtsfähige Körperschaft *sui generis*

Nun soll es allerdings im deutschen Verwaltungsrecht nach vereinzelt Stimmen auch so genannte nicht-rechtsfähige Bundkörperschaften geben.³⁶ Da aber im öffentlichen Recht zumeist der Begriff der Körperschaft mit dem Element der Rechtsfähigkeit verbunden wird³⁷, distanziert man sich ganz überwiegend von der Konstruktion einer nicht-rechtsfähigen Bundkörperschaft als ungenau oder gar widersprüchlich und klassifiziert die ARD - unter Vermeidung des Körperschaftsbegriffs - als eine „besondere öffentliche Vereinigung“ bzw. „Verbundformation“³⁸ bzw. als „nicht rechtsfähige öffentlich-rechtliche Verbandseinheit“³⁹; andere sprechen von einer „öffentlich-rechtlichen Gemeinschaftsform ohne eigene Rechtspersönlichkeit“⁴⁰. Der Streit ermüdet wegen seiner rabulistischen Begriffshuberei; im Kern geht es immer um die Erfassung der ARD als einer nicht rechtsfähigen Quasi-Körperschaft *sui generis*.

Unabhängig davon, ob man die Figur einer nicht rechtsfähigen Körperschaft anerkennen will oder sich eher auf die Begrifflichkeit der nicht rechtsfähigen öffentlich-rechtlichen Verbandseinheit zurückzieht, ist danach zu fragen, ob die ARD die materiellen tatbestandlichen Voraussetzungen eines solchen Konstrukts erfüllt. Hierfür

³⁵ *Scheuner*, Voraussetzungen und Form der Errichtung öffentlicher Körperschaften (außerhalb des Kommunalrechts), in: *Listl/Rüfner* (Hrsg.), Staatstheorie und Staatsrecht, 1978, S. 605 (612).

³⁶ *Wolf/Bachoff/Stober*, Verwaltungsrecht Band 3, 5. Aufl. 2004, § 87 Rdnr. 23 und 34; vgl. *Schuster*, Meinungsvielfalt in der öffentlichen Rundfunkordnung, Diss. Kiel 1988, S. 31; *Herrmann*, 25 Jahre ARD, RuF 1975, S. 211 (217 f).

³⁷ *Maurer*, Verwaltungsrecht, 16. Auflage 2006, § 21 Rdnr. 8.

³⁸ *Fessmann*, Welche Rechtsnatur hat die ARD?, FuR 1980, S. 623 (624).

³⁹ *Steinwärder*, Die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland, 1998, S. 321.

⁴⁰ *Springer*, Die Reform der ARD, 2000, S. 47.

bedürfte es einer Verbandsstruktur, eines öffentlich-rechtlichen Zwecks, dem die Körperschaft oder der Verband zu dienen bestimmt ist, und schließlich einer Begründung durch Hoheitsakt oder öffentlich-rechtlichen Vertrag. Eindeutig ist zumindest, dass die ARD eine Verbandsstruktur aufweist und einem öffentlichen Zweck dient. Eine Gründung durch Hoheitsakt aber scheidet aus. Es bleibt nur die Gründung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag, womit der zur Bildung einer solchen Einrichtung erforderliche Organisationsakt gewiss nicht schon in der Errichtung von 1950 gesehen werden kann, sondern nur in einer späteren Neufassung der ARD-Satzung liegen könnte.⁴¹

Zu welchem Zeitpunkt soll sich dieser Rechtsformwandel vollzogen haben? Eine deutliche Zäsur in der Historie der „Arbeitsgemeinschaft“ im Bezug auf ihre Tätigkeit oder Organisation ist kaum feststellbar. Wollte man den Wandel in erster Linie an den Änderungen des Aufgabenspektrums festmachen, so könnte die entscheidende Satzungsänderung im Jahre 1953 erfolgt sein, als nämlich der Fernsehvertrag und das Gemeinschaftsprogramm für Kurzwellenrundfunk beschlossen wurden. Höchst zweifelhaft erscheint jedoch, ob ein solcher Rechtsformwechsel der damaligen BGB-Gesellschaft vom Gestaltungswillen der handelnden Personen gedeckt war. Jedenfalls deuten die Satzungsformulierungen sowie die Einschätzungen der damaligen Literatur und Praxis eher auf das Gegenteil hin: die ARD-Satzung blieb nach wie vor stark von zivilrechtlichen Kategorien geprägt.

Der Durchbruch wurde erst im Jahre 1962 erzielt: Durch das Länderabkommen über die Koordinierung des ersten Fernsehprogramms und den Finanzausgleich wurden wesentliche gemeinsame Aufgaben der ARD erstmals auf staatsvertragliche Rechtsgrundlage gestellt. Mit der Neufassung der Satzung im Jahre 1962 wird man die ARD in der Tat als öffentlich-rechtliche Institution zu qualifizieren haben. Als besonders bedeutsam für die Wesensänderung der Kooperation war dabei, dass die Rundfunkanstalten von nun an eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Zusammenarbeit traf. Dabei blieben die Änderungen nicht auf isolierte Teilbereiche der Kooperation beschränkt, sondern entfalteten umfassende Auswirkungen auf das

⁴¹ *Steinwärder*, Die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland, 1998, S. 323.

Innenverhältnis der Arbeitsgemeinschaft, das mit Abschluss der Staatsverträge doch dezidiert ein öffentlich-rechtliches Gepräge erhielt.⁴² Die Wandelung des Rechtscharakters der ARD von einer BGB-Gesellschaft zu einer nicht rechtsfähigen Körperschaft *sui generis* oder eben Verbandseinheit war letztlich in der Hauptsache dem sich stetig erweiternden Aufgabengebiet und den wuchernden Staatsverträgen zu verdanken.

VI. Privatrechtliche Restbestände

Auch nach dem Durchbruch der öffentlich-rechtlichen Rechtsform vor mehr als 45 Jahren kann die Organisation der ARD ihre privatrechtlichen Wurzeln bis heute nicht leugnen. Denn eine Reihe charakteristischer Merkmale der BGB-Gesellschaft haften auch der aktuellen Fassung der ARD-Satzung vom 20. Juni 2006 noch an. Das gilt vor allem für das Prinzip der Selbstorganschaft, dem die Arbeitsgemeinschaft bis heute verpflichtet ist und dem angesichts der herausragenden Position, die den einzelnen Rundfunkanstalten innerhalb der ARD beigemessen wird, nach wie vor zentrale Bedeutung zukommt. Gewiss, das alte Einstimmigkeitsprinzip wurde im Zuge der Reform des Jahres 1962 aufgegeben. Die Entscheidungen werden seither formal nach dem Mehrheitsprinzip getroffen. Und doch sind die weitaus meisten Satzungsänderungen bis heute in der Form von allseitig konsentierten Vereinbarungen zustande gekommen. Die ARD hat sich also zumindest im Innenverhältnis auch weiterhin personalistische Elemente der alten BGB-gesellschaftlichen Organisationsform bewahrt.

VII. Schluss

Die kleine Rückbesinnung auf die Rechtsnatur und die Zuständigkeiten der ARD im Wandel der Zeiten zeigt, dass ihre ursprüngliche Organisation als BGB-Gesellschaft bis

⁴² *Steinwärdner*, Die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland, 1998, S. 324.

in die Gegenwart hinein ihre Spuren hinterlassen hat. Auch wenn die ARD und ihre Mitglieder - wie es in der Internet-Selbstdarstellung der ARD heißt - inzwischen „in ein komplexes Geflecht rundfunkrechtlicher Regelungen eingebunden“ ist, zu denen neben den Rundfunkstaatsverträgen und den Rundfunkgesetzen nicht zuletzt auch die Rundfunkurteile des Bundesverfassungsgerichts gehören, haftet der ARD doch noch - um in der Ludwigsburger Heimsprache unseres Jubilars *Fritz Raff* zu sprechen - ein „Geschmäcke“ aus ihrer Gründungszeit und aus dem ursprünglichen Gründungsdokument an. Es ist das eigentlich liebenswürdige „Geschmäcke“ eines privatrechtlich organisierten Clubs. So gesehen ist, um unsere Rückbesinnung mit einer launigen Bemerkung abzuschließen, der ARD-Vorsitzende *Fritz Raff* im Grunde ein Clubpräsident - eines Clubs von Rundfunkanstalten.