



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokurator, gegen die beklagte Partei Stadt Linz, vertreten durch Dr. Bruno Binder, Rechtsanwalt in Linz, wegen (richtig) 8.260.626,29 EUR sA, hilfsweise Abgabe einer Erklärung, über die Revision der beklagten Partei gegen das „Teil- und Zwischenurteil“ des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 28. Februar 2011, GZ 3 R 198/10y-26, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Linz vom 26. Juli 2010, GZ 64 Cg 28/09k-22, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass sie einschließlich des bereits in Rechtskraft erwachsenen Teils als Teil- und Zwischenurteil insgesamt zu lauten hat:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 20.529,07 EUR samt 4 % Zinsen seit 24. 4. 2002 binnen 14 Tagen zu bezahlen.

2. Das Klagebegehren besteht im Umfang eines Teilbegehrens von 1.899.558,67 EUR samt 4 % Zinsen aus 38.465,26 EUR seit 11. 4. 2003, aus weiteren 162.428,48 EUR seit 27. 4. 2004 und aus weiteren 1.698.664,93 EUR seit 1. 5. 2005 dem Grunde nach zu Recht.

3. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig,

a) der klagenden Partei weitere 6.340.538,55 EUR samt 4 % Zinsen aus 1.523.524,55 EUR seit 1. 4. 2006, aus weiteren 1.385.525,30 EUR seit 1. 4. 2007, aus weiteren 1.799.776,20 EUR seit 1. 4. 2008 und aus weiteren 1.631.712,50 EUR seit 1. 4. 2009 binnen 14 Tagen zu bezahlen, in eventuo

b) mit der klagenden Partei entsprechend § 3 des Bundesgesetzes vom 9. 5. 1973, BGBl 1973/251, und dem Durchführungsvertrag vom 12. 9. 1973 eine Vereinbarung insbesondere des Inhalts zu treffen, dass die Zahlung laut lit a an die klagende Partei geleistet werde,

wird abgewiesen.“

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten aller drei Instanzen bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Die nachträgliche Urkundenvorlage der beklagten Partei („Rechtsstandpunkt der Stadt Linz“) wird zurückgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Auf der Grundlage des § 6 lit e des Kunsthochschul-Organisationsgesetzes (KH-OG), BGBl 1970/54, idF BGBl 1973/250, wurde mit Bundesgesetz vom 9. 5. 1973 (in der Folge: Errichtungsgesetz), BGBl 1973/251, die Hochschule für künstlerische und industrielle Gestaltung in Linz errichtet. Der mit „Aufbringung von Mitteln“ überschriebene § 3 dieses Gesetzes lautet auszugsweise:

„(1) Der Aufwand für die Errichtung und den Betrieb der Hochschule ist, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt wird, zunächst vom Bund zu tragen.

(2) Das Bundesland Oberösterreich, im folgenden

kurz als 'Land' bezeichnet, und die Stadt Linz, im folgenden kurz als 'Stadt' bezeichnet, haben dem Bund nach Maßgabe des Abs. 3 jährlich je ein Sechstel des Aufwandes für die Hochschule zu ersetzen.

(3) Zum Aufwand gemäß Abs. 2 gehören der Personalaufwand (einschließlich des Pensionsaufwandes), der Amtssachaufwand und der Zweckaufwand (mit Ausnahme der Förderungsausgaben und des Aufwandes für die Studienförderung [...]), vermindert um die Einnahmen. Zum Aufwand gehören insbesondere auch die Aufwendungen für die laufende Instandsetzung und Instandhaltung der Liegenschaften in Linz [...] und die vom Bund vor Errichtung der Hochschule in seinem Namen und auf seine Rechnung für Zwecke der Hochschule getätigten Investitionsaufwendungen.

(4) [...]

(5) Die näheren Bestimmungen zur Durchführung der Abs. 1 bis 4, insbesondere [...] über die Festsetzung der Höchstbeträge für den Aufwand für die Hochschule in jedem Kalenderjahr sowie über die Entrichtung der Beiträge des Landes und der Stadt zum Aufwand der Hochschule, sind durch Vertrag zwischen dem Bund einerseits und dem Land und der Stadt andererseits zu treffen. Der Bund ist jedenfalls verpflichtet, in jedem Kalenderjahr Mittel in der Höhe der für das betreffende Kalenderjahr festgesetzten Ausgabenhöchstbeträge für den Aufwand bereitzustellen.

(6) Für die Entscheidung von Streitigkeiten, die sich aus der Durchführung der Abs. 1 bis 5 ergeben, sind die ordentlichen Gerichte zuständig.“

Am 12. 9. 1973 schlossen die Streitparteien und das Land Oberösterreich (in der Folge nur: Land) einen Vertrag betreffend die Durchführung des § 3 Abs 5 des Errichtungsgesetzes, in dem ua nachstehende Regelungen

getroffen wurden:

„§ 5

Die Höchstbeträge für den Aufwand im Sinne des § 3 des in der Präambel zitierten Bundesgesetzes sind im vorhinein für jedes Kalenderjahr bis spätestens 30. April des jeweiligen Vorjahres einvernehmlich zwischen dem Bund, dem Land und der Stadt festzusetzen. Überschreitungen dieser Höchstbeträge sind grundsätzlich nur mit Zustimmung des Landes und der Stadt zulässig. Anderenfalls haben das Land und die Stadt nur ihre Anteile auf die einvernehmlich festgesetzten Höchstbeträge zu leisten. Diese Einschränkung gilt nicht für die Überschreitung des Personalaufwandes auf Grund besoldungsrechtlicher Vorschriften, sowie des Amtssachaufwandes auf Grund der Preisentwicklung oder infolge unvorhersehbarer Instandhaltungs- oder Instandsetzungsarbeiten.

§ 6

(1) Das Land und die Stadt verpflichten sich, ihre Beiträge an den Bund monatlich im vorhinein in Form von Vorschüssen in der Höhe von je 1/72 des für das betreffende Kalenderjahr gemäß § 3 des in der Präambel zitierten Bundesgesetzes (§ 5 dieses Vertrages) festgesetzten Höchstbetrages zu entrichten.

(2) [...]

(3) Die Endabrechnung der Beiträge erfolgt nach Vorliegen des vom Rechnungshof verfassten Bundes-Rechnungsabschlusses.“

Mit 1. 10. 1998 trat das Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten der Künste (KUOG), BGBl I 1998/130, in Kraft, dessen Geltungsbereich sich auf die bestehenden Universitäten erstreckte. Die bisherige Hochschule wurde darin als Universität für künstlerische und

industrielle Gestaltung Linz neu benannt (§ 6 Z 5 KUOG). In § 3 KUOG wurde den Universitäten der Künste nach dem Vorbild des Bundesgesetzes über die Organisation der Universitäten (UOG) 1993 Teilrechtsfähigkeit zuerkannt. Das KH-OG trat außer Kraft (§ 78 KUOG).

Mit dem schrittweisen Inkrafttreten des Universitätsgesetzes (UG) 2002, BGBl I 2002/120, trat eine neuerliche Änderung der Rechtsstellung der Universitäten ein. Gemäß § 4 UG sind diese nun juristische Personen des öffentlichen Rechts. Der Geltungsbereich des Universitätsgesetzes erstreckt sich auch auf die Universität für künstlerische und industrielle Gestaltung Linz (§ 6 Z 20 UG). Laut § 136 Abs 3 UG sind die in § 6 Z 7 bis 21 angeführten Universitäten Gesamtrechtsnachfolgerinnen (ua) der jeweiligen gleichnamigen Universität der Künste (einschließlich der teilrechtsfähigen Organisationseinheiten) gemäß § 6 Z 1 bis 6 KUOG. Gemäß § 143 Abs 5 UG traten die Bestimmungen des KUOG mit Ausnahme der Verfassungsbestimmungen mit Ablauf des 31. 12. 2003 außer Kraft.

Seit dem 1. 1. 2004 leistet die beklagte Partei keine Aufwandsersatzzahlungen an die klagende Partei. Anlässlich der Budgetverhandlungen für das Jahr 2005, die am 28. 4. 2004 stattfanden, vertraten das Land und die beklagte Partei, gestützt auf ein Rechtsgutachten vom 4. 1. 2004, die Ansicht, dass seit dem 1. 1. 2004 für sie keine Zahlungspflicht mehr bestehe. Den Vorschlag eines der Vertreter des Bundes, sich unabhängig von der Klärung der divergierenden Rechtsansichten über die Höhe des Gebarungsabgangs 2005 zu einigen, um so für die Lösung des Konflikts wenigstens die Höhe des strittigen Betrags außer Streit zu stellen, lehnten die Vertreter des Landes und der

beklagten Partei ab. Mit der Begründung, dass aus ihrer Sicht keine Zahlungsverpflichtung mehr bestehe, verweigerten sie ausdrücklich die künftige Mitwirkung an der Festlegung des Gebarungsabgangs der Universität für künstlerische und industrielle Gestaltung Linz.

Von dieser unstrittigen Sachlage ausgehend beehrte die **klagende Partei** mit der am 11. 12. 2007 beim Erstgericht eingebrachten Klage die Zahlung von zuletzt (richtig) 8.260.626,29 EUR sA. Hilfsweise beehrte sie die beklagte Partei zu verpflichten, mit der klagenden Partei entsprechend § 3 des Errichtungsgesetzes 1973 und dem Durchführungsvertrag eine Vereinbarung insbesondere des Inhalts zu treffen, dass die begehrte Zahlung an die klagende Partei geleistet werde.

Die klagende Partei brachte vor, die beklagte Partei schulde ihr nach § 3 Abs 2 Errichtungsgesetz 1973 und aufgrund des Durchführungsvertrags, hilfsweise aus dem Titel des Schadenersatzes sowie aus jedem erdenklichen Rechtsgrund für die Abrechnungsjahre 2001 bis 2003 folgende Restbeträge: 20.529,07 EUR (2001); 38.465,26 EUR (2002); 162.428,48 EUR (2003). Ferner schulde sie für die Abrechnungsjahre 2004 bis 2008 die vollen Sechstelanteile in folgender Höhe: 1.698.664,93 EUR (2004); 1.523.524,55 EUR (2005); 1.385.525,30 EUR (2006); 1.799.776,15 EUR (2007); 1.631.712,45 EUR (2008). Entgegen der Auffassung der beklagten Partei sei den Bestimmungen des Errichtungsgesetzes 1973 infolge der neuen Rechtslage weder formell noch materiell derogiert. Die Regelungen des Universitätsgesetzes 2002 über die Finanzierung der Universitäten stünden in keiner inhaltlichen Unvereinbarkeit mit den Bestimmungen des Errichtungsgesetzes 1973. Erstere betreffen das Finanzierungsverhältnis zwischen dem Bund und

den Universitäten als juristische Personen des öffentlichen Rechts, letztere das Finanzierungsverhältnis zwischen den Streitparteien und dem Land. Beide Gesetze hätten demnach einen unterschiedlichen Anwendungsbereich. Gemäß § 12 Abs 1 UG 2002 seien die Universitäten weiterhin vom Bund zu finanzieren, auch am Aufgabenbereich der Universitäten habe sich nichts geändert. Bei der Universität für künstlerische und industrielle Gestaltung Linz handle es sich materiell um dieselbe Einrichtung, die im Jahr 1973 errichtet worden sei.

Seit der Errichtung der Kunsthochschule seien die beklagte Partei und das Land jährlich von der klagenden Partei zur einvernehmlichen Festsetzung der Höchstbeträge für den Aufwand der Kunsthochschule, später Kunstuniversität Linz eingeladen worden. Für die Jahre 2001 und 2002 sei noch das laut Durchführungsvertrag erforderliche Einvernehmen zustande gekommen, seither werde es von der beklagten Partei treuwidrig und rechtsgrundlos verweigert. Am 23. 6. 2003 hätten das Land und die beklagte Partei zum letzten Mal an einer Budgetverhandlung teilgenommen. Die beklagte Partei habe schon im Hinblick auf das von ihr in Auftrag gegebene Rechtsgutachten vom 4. 1. 2004 jede weitere Aufwandsbeteiligung abgelehnt. Die Berechnung der Sechstelanteile erfolge nunmehr aufgrund des jährlichen Bundesrechnungsabschlusses des Rechnungshofs. Die beklagte Partei habe auf den Einwand der Verjährung verzichtet, weshalb ihr dennoch erhobener Einwand sittenwidrig sei.

Die **beklagte Partei** wandte ein, ab dem Jahr 2001 sei das gemäß § 5 Durchführungsvertrag (DV) geforderte Einvernehmen nicht mehr zustande gekommen,

sodass die beklagte Partei nur mehr jene Beträge bezahlt habe, die sie für angemessen bzw rechtlich geboten gehalten habe (2001: 1.512.618,14 EUR; 2002: 1.562.500 EUR; 2003: 1.610.701 EUR). Die darüber hinaus geltend gemachten Aufwendungen für die Jahre 2001 bis 2003 seien weder notwendig noch zweckmäßig bzw wirtschaftlich gewesen. Das Klagebegehren sei insoweit auch nicht schlüssig, weil aus ihm nicht hervorgehe, dass die klagende Partei die geforderten Beträge tatsächlich geleistet habe und nicht dargelegt werde, wie sie sich nach Personal-, Sach-, Zweckaufwand und Sonstigem zusammensetzten.

Die Universität für künstlerische und industrielle Gestaltung Linz sei nur bis 31. 12. 2003 existent gewesen. Mit diesem Zeitpunkt sei auch das Errichtungsgesetz 1973 hinfällig geworden. Der Bund habe mit dem Universitätsgesetz 2002 die Universitäten „privatisiert“ und den bis dahin in Bundesverwaltung geführten Universitätsbetrieb eingestellt. Er habe eigene rechtsfähige, vom Bund verschiedene juristische Personen des öffentlichen Rechts geschaffen und es diesen überlassen, fortan im eigenen Namen für Wissenschaft, Künste und Lehre zu sorgen. Der seit 1. 1. 2004 bestehende neue Rechtsträger sei keine Nachfolgeorganisation der früheren Kunstuniversität Linz. Das Universitätsgesetz 2002 habe lediglich das durch Auflösung der alten Organisation frei gewordene Vermögen zivilrechtlich durch Rechtsnachfolge auf die neue juristische Person des öffentlichen Rechts übertragen. Die neuen Universitäten hätten eigenes Personal, eigene Sachmittel und insbesondere ein eigenes Budget. Dieses sei nicht mehr Teil des im Bundesfinanzgesetz festgelegten Bundesbudgets.

§ 143 Abs 5 UG habe das KUOG 1998 aufgehoben, womit auch das Errichtungsgesetz 1973 formell

aufgehoben worden sei. Davon abgesehen gebe es keine sachliche Rechtfertigung zur Mitfinanzierung der Kunstuniversität Linz durch das Land und die beklagte Partei, würden doch alle (sonstigen) 20 Universitäten Österreichs ohne Sonderbeitrag der Länder und Städte, in denen sich die Universitäten befänden, finanziert. Historische Besonderheiten bei der Gründung der Kunsthochschule Linz seien mittlerweile längst „verblasst“. Die Weigerung der beklagten Partei, dem Zahlungsbegehren der klagenden Partei zu entsprechen, sei - abgesehen von den unmittelbaren gesetzlichen Wirkungen des Universitätsgesetzes 2002 - auch als Kündigung des Durchführungsvertrags, eines Dauerschuldverhältnisses, anzusehen. Der wichtige Grund liege in der durch das Universitätsgesetz 2002 geschaffenen Rechtslage. Diese habe auch einen Wegfall der Geschäftsgrundlage bewirkt. Die Forderungen für die Jahre 2001 bis 2003 seien überdies verjährt, ebenso das Eventualbegehren.

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren im Umfang von 20.529,07 EUR sA statt und wies das Mehrbegehren von (richtig) 8.240.097,22 EUR sA ab. Es nahm noch folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Aufgrund des Gebarungsabgangs der Universität für künstlerische und industrielle Gestaltung Linz haften seitens der beklagten Partei für das Jahr 2001 20.529,07 EUR, fällig seit 24. 4. 2002, für das Jahr 2002 38.465,26 EUR, fällig seit 11. 4. 2003, und für das Jahr 2003 162.448,26 EUR, fällig seit 27. 4. 2004 gegenüber der klagenden Partei unberichtigt aus. Hinsichtlich der Forderungen für die Jahre 2001 und 2002 gab der Bürgermeister der beklagten Partei am 20. 9. 2004 und hinsichtlich der Forderung für das Jahr 2003 am 24. 5. 2005 einen Verjährungsverzicht ab. Am

16. 12. 2005 gab der Bürgermeister hinsichtlich der aushaftenden Gesamtforderung für diese Jahre in Höhe von 221.422,81 EUR einen weiteren Verjährungsverzicht ab, den er mit Schreiben vom 15. 11. 2006 verlängerte.

Im Rahmen der Budgetverhandlungen vom 6. 11. 2000 mit den Vertretern des Landes und der beklagten Partei über den Voranschlag der Universität für künstlerische und industrielle Gestaltung Linz für das Jahr 2001 akzeptierten die Vertreter der beklagten Partei eine Gebarungsabgangsbasis 2001 von 123 Mio S und eine daraus resultierende Sechstelbeteiligung von 20,5 Mio S. Ein Einvernehmen hinsichtlich des Höchstbetrags wurde bei diesen Budgetverhandlungen nicht erzielt.

Sowohl im Rahmen der Budgetverhandlungen vom 5. 10. 2001 als auch im Rahmen der Budgetverhandlungen vom 14. 6. 2002 sicherten die Vertreter der beklagten Partei zu, die offenen 20.529,07 EUR für das Jahr 2001 zu begleichen. Hinsichtlich der Sechstelanteile ab 2002 wurde eine solche Zusage nicht mehr abgegeben. Ab einschließlich 2001 konnte zwischen den Streitteilen und dem Land kein Einvernehmen mehr hinsichtlich des jährlich festzusetzenden Höchstbetrags hergestellt werden. Der Sechstelanteil des Gebarungsabgangs der Universität für künstlerische und industrielle Gestaltung Linz beträgt für das Jahr 2004 1.698.664,93 EUR, für das Jahr 2005 1.523.524,55 EUR, für das Jahr 2006 1.285.525,30 EUR, für das Jahr 2007 1.799.776,15 EUR und für das Jahr 2008 1.631.712,45 EUR.

In rechtlicher Hinsicht folgte das Erstgericht den Argumenten der beklagten Partei. Zwar sei der Bund gemäß § 12 Abs 1 UG nach wie vor zur Bereitstellung finanzieller Mittel für die Budgets der Universitäten verpflichtet, diese

Bundesmitten seien allerdings nur noch ein Teil des aus mehreren Quellen gespeisten Budgets der Universitäten. Diese erhielten die Mittel des Bundes in Form eines Globalbudgets, die früher zur Anwendung gelangende Einteilung in die Kategorien Personal- und Sachausgaben existiere nicht mehr. Dem stehe § 3 Errichtungsgesetz 1973 inhaltlich entgegen, weil sich der vom Land und von der beklagten Partei zu entrichtende Sechstelanteil unter Bezug auf das Haushaltsrecht des Bundes nach den Kategorien für Personalaufwand und Amtssachaufwand definiere. Im Gesetzestext des Universitätsgesetzes 2002 finde sich auch kein Hinweis auf eine Aufrechterhaltung der Sechstelbeteiligung. Darüber hinaus richteten sich die Finanzierungspflichten des Bundes für seine voll rechtsfähigen Universitäten nicht mehr nur nach den vom Bund selbst zu bestimmenden Budgetentscheidungen, sondern hänge vom Ergebnis der mit den einzelnen Universitäten jeweils für drei Jahre zu treffenden Leistungsvereinbarungen ab. Damit hätten sich die rechtlich relevanten finanzwirtschaftlichen Bedingungen jenes Systems geändert, welches den in § 3 Errichtungsgesetz 1973 vorgesehenen starren Berechnungen zugrunde gelegen sei. Aus diesen Gründen sei § 3 Errichtungsgesetz 1973 seit dem Inkrafttreten des Universitätsgesetzes 2002 nicht mehr anwendbar, ihm sei materiell derogiert worden. Hinsichtlich der Forderungen für die Jahre ab 2004 sei das Klagebegehren deshalb abzuweisen.

Für die Jahre 2001 bis 2003 sei es zu keiner einvernehmlichen Festsetzung eines Höchstbetrags iSd § 5 DV gekommen. Hinsichtlich der offenen Forderung für das Jahr 2001 liege jedoch ein Anerkenntnis der beklagten Partei vor. Im Übrigen finde sich weder in den gesetzlichen Bestimmungen des Errichtungsgesetzes 1973 noch im

Durchführungsvertrag eine Regelung, wie im Falle des fehlenden Einvernehmens über einen Höchstbetrag vorzugehen sei. Ein Zuspruch für die Jahre 2002 und 2003 könne daher mangels gesetzlicher Grundlage nicht erfolgen.

Für das Jahr 2003 liege überdies kein wirksamer Verjährungsverzicht vor. Ein solcher könne nur rechtswirksam abgegeben werden, wenn bereits Verjährung eingetreten sei. Die Forderung für das Jahr 2003 sei mit 27. 4. 2004 fällig geworden, der letzte Verjährungsverzicht der beklagten Partei datiere vom 15. 11. 2006. Er sei demnach vor Ablauf der Verjährungsfrist abgegeben worden und daher unwirksam. Im Hinblick auf die Einbringung der Klage am 11. 12. 2007 sei die Forderung für das Jahr 2003 somit jedenfalls verjährt.

Der stattgebende Teil dieser Entscheidung erwuchs unbekämpft in Rechtskraft.

Das im Übrigen von der klagenden Partei angerufene **Berufungsgericht** änderte das erstinstanzliche Urteil in seiner als „Teil- und Zwischenurteil“ bezeichneten Entscheidung dahin ab, dass es das Klagebegehren im Umfang von (richtig) 8.240.097,22 EUR sA dem Grunde nach als zu Recht bestehend erkannte. Es sprach ferner aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. In rechtlicher Hinsicht erörterte es:

Zu den Jahren 2002 und 2003:

Das Berufungsgericht wertete zunächst den Einwand der Verjährung im Hinblick auf den mehrfach erklärten und zuletzt bis zum 31. 12. 2007 verlängerten Verjährungsverzicht als Verstoß gegen Treu und Glauben. Wenngleich der Schuldner gemäß § 1502 ABGB vor Eintritt der Verjährung nicht wirksam auf die Verjährungseinrede verzichten könne, stehe dem Gläubiger in solchen Fällen die Replik der Arglist offen, die im vorliegenden Fall berechtigt

sei. Der Verjährungseinwand der beklagten Partei sei daher unbeachtlich.

Zwar enthielten weder das Errichtungsgesetz 1973 noch der Durchführungsvertrag eine ausdrückliche Regelung des Konfliktfalles, dass die laut § 5 DV erforderliche jährliche einvernehmliche Festsetzung der Höchstbeträge für den Aufwand der Kunstuniversität Linz nicht gelinge. Diese Regelungslücke sei im Wege der ergänzenden Auslegung des Durchführungsvertrags zu schließen. § 5 DV ermögliche eine Überschreitung der einvernehmlich festgesetzten Höchstbeträge auch ohne Zustimmung von Stadt und Land, wenn sie auf eine Überschreitung des Personalaufwands aufgrund besoldungsrechtlicher Vorschriften, des Amtssachaufwands aufgrund der Preisentwicklung oder auf unvorhersehbare Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten zurückzuführen sei. Diese Regelung sei im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung auch auf jene Fälle zu erstrecken, in denen die einvernehmliche Festsetzung der Höchstbeträge misslinge. Demnach seien Überschreitungen des letzten einvernehmlich festgesetzten Gesamtausgabenrahmens insoweit anteilig zu erstatten, als diese auf den angeführten Gründen beruhten. Im Übrigen bestehe jedenfalls „Einvernehmen“ hinsichtlich jener Beträge, die von der Zustimmung der Vertragsparteien gedeckt seien. Dies treffe nach den Feststellungen für das Jahr 2001 auf einen Betrag von 123 Mio S (= 8.938.758,60 EUR) zu. Inwieweit die Ansprüche der klagenden Partei für die Jahre 2002 und 2003 auf gegenüber dem Jahr 2001 eingetretene Steigerungen des Personalaufwands aufgrund besoldungsrechtlicher Vorschriften, des Amtssachaufwands aufgrund der Preisentwicklung oder auf unvorhersehbare Instandhaltungs-

und Instandsetzungsarbeiten zurückzuführen seien, gehe aus den Feststellungen jedoch nicht hervor. Es bedürfe daher einer entsprechenden Verfahrensergänzung.

Zu den Jahren 2004 bis 2008:

Eine ausdrückliche Aufhebung des Errichtungsgesetzes 1973 sei durch das Universitätsgesetz 2002 nicht erfolgt. In § 143 UG, der dezidierte und ausführliche Regelungen über die außer Kraft gesetzten Gesetze enthalte, sei dieses Gesetz nicht angeführt. Durch die mit Ausnahme einiger Verfassungsbestimmungen angeordnete Außerkraftsetzung des KUOG 1998 werde der Bestand des Errichtungsgesetzes 1973 nicht berührt. Darauf werde auch in den Gesetzesmaterialien zum Universitätsgesetz 2002 ausdrücklich verwiesen.

Das Inkrafttreten des Universitätsgesetzes 2002 habe auch zu keiner materiellen Derogation des Errichtungsgesetzes 1973 geführt. Ebenso wenig stelle es einen wichtigen Grund für die Auflösung des Durchführungsvertrags dar. Zwischen der Anordnung der Beteiligung des Landes und der beklagten Partei an den Aufwendungen des Bundes im Ausmaß eines Sechstels in § 3 Errichtungsgesetz 1973 und der Finanzierungsregelung in § 12 Abs 1 UG bestehe kein inhaltlicher Widerspruch. Ein solcher sei auch daraus nicht abzuleiten, dass den Universitäten nunmehr aus Bundesmitteln ein Globalbudget zur Verfügung zu stellen und - wie in § 3 Abs 3 Errichtungsgesetz 1973 - eine Aufgliederung nach Personal-, Amtssach- und Zweckaufwand nicht mehr vorgesehen sei. Nach den Erläuternden Bemerkungen zu § 141 UG sei das Budget für die ersten drei Jahre (2004 bis 2006) auf der Basis des Budgets 2002 weiterentwickelt worden. Anhand von Tabellen würden die finanziellen Auswirkungen des

Universitätsgesetzes 2002 auf das Bundesbudget dargestellt und die Überführbarkeit der bis dahin gegliederten Aufwandsaufstellungen in ein Globalbudget belegt. Auch der Umstand, dass das Land und die beklagte Partei in den Abschluss der in § 13 UG - laut § 141 UG ab dem Jahr 2007 - vorgesehenen Leistungsvereinbarung zwischen dem Bund und der Kunstuniversität Linz nicht unmittelbar eingebunden seien, mache die bisherigen Regelungen nicht unanwendbar, stehe doch den Vertragsparteien des Bundes durch das im Durchführungsvertrag vorgesehene Einvernehmen weiterhin die Möglichkeit der Einflussnahme auf die Höhe der von ihr zu leistenden Beträge zu.

Zum gesamten Klagebegehren:

Die Ansprüche der klagenden Partei seien somit dem Grunde nach berechtigt. Es fehlten allerdings Feststellungen, die eine Beurteilung der Höhe der Zahlungspflicht der beklagten Partei nach den bereits zu den Jahren 2002 und 2003 dargestellten Kriterien ermöglichen würden. Es sei daher mit Zwischenurteil vorzugehen.

Die ordentliche Revision sei zur Fortentwicklung der Rechtsprechung zur Wirksamkeit von Vereinbarungen zwischen Gebietskörperschaften über die Kostentragung für in die Hoheitsverwaltungskompetenz einer Gebietskörperschaft fallende Materien zuzulassen.

Gegen dieses Berufungsurteil richtet sich die **Revision der beklagten Partei** wegen Nichtigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem sinngemäßen Antrag, die Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen. Des weiteren enthält das Rechtsmittel die Anregung, beim Verfassungsgerichtshof den Antrag auf Aufhebung des § 3 Abs 1 bis 3, 5 und 6 Errichtungsgesetz 1973 wegen Verfassungswidrigkeit zu stellen.

Die klagende Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht der durch das Universitätsgesetz 2002 eingetretenen Änderung der Rechtslage nicht ausreichend Rechnung getragen hat. Sie ist auch teilweise berechtigt.

I. Die beklagte Partei rügt als Nichtigkeit, das Berufungsgericht habe in die Teilrechtskraft des erstinstanzlichen Urteils eingegriffen, indem es über den unbekämpft gebliebenen stattgebenden Teil dieser Entscheidung neuerlich abgesprochen habe. Davon kann aber keine Rede sein. Aus dem Gesamtzusammenhang des Berufungsurteils ergibt sich mit eindeutiger Klarheit, dass sich der Entscheidungswille des Berufungsgerichts auf den bekämpften klagsabweisenden Teil des erstinstanzlichen Urteils beschränkte. Daran ändert nichts, dass es im Spruch seiner abändernden Entscheidung deren Wortlaut „insgesamt“ wiedergab, also einschließlich des bereits in Rechtskraft erwachsenen Teils. Der Nichtigkeitsgrund liegt daher nicht vor.

II. In ihrer Rechtsrüge vertritt die beklagte Partei weiterhin den Standpunkt, dem Errichtungsgesetz 1973 sei formell derogiert. Die in § 143 Abs 5 UG angeordnete Aufhebung des KUOG 1998 umfasse auch dessen § 6 Z 5, womit dem „akzessorischen“ Errichtungsgesetz 1973 die Grundlage seiner Existenz entzogen worden sei. Für die Weitergeltung dieses Gesetzes finde sich im Text des Universitätsgesetzes 2002 kein Anhaltspunkt. Auf eine nur in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gelangende Meinung der Bundesregierung komme es nicht an. Den Bestimmungen des § 3 Errichtungsgesetz 1973 sei aber auch materiell

derogiert. Aus der Neuregelung der Rechtsstellung, der Finanzierung und der Aufgaben der Universitäten im Universitätsgesetz 2002 folge, dass die Bestimmungen des Errichtungsgesetzes 1973 wegen inhaltlichen Widerspruchs auf die laut § 6 Z 20 UG eingerichtete Kunstuniversität Linz nicht mehr anzuwenden seien. Unabhängig von der Weitergeltung des Errichtungsgesetzes 1973 fehle es dem Anspruch der klagenden Partei an einer vertraglichen Grundlage. § 3 Abs 5 DV setze das jährliche Einvernehmen über einen bestimmten Höchstbetrag voraus, das für die noch streitverfangenen Jahre 2002 bis 2008 nicht zustande gekommen sei. Die Fortschreibung des Einvernehmens von einem Kalenderjahr auf das nächste sei unzulässig. Es liege auch keine Regelungslücke vor. Die Vertragsparteien hätten vielmehr bewusst keine Regelung für den Fall getroffen, dass kein Einvernehmen gefunden werde. Dadurch sollten die Vertragspartner gezwungen werden, eine neue Regelung politisch frei auszuhandeln. Im Übrigen bedeuteten die Änderungen durch das Universitätsgesetz 2002 auch den Wegfall der Geschäftsgrundlage. Die Weigerung, weitere Zahlungen zu leisten, impliziere die Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses. Beide Gesichtspunkte würden dazu führen, dass der Durchführungsvertrag keine taugliche Rechtsgrundlage für den Anspruch der klagenden Partei mehr bieten könne. Die Leistungsansprüche der klagenden Partei seien überdies verjährt.

Hierzu wurde erwogen:

1. Allgemeines:

1.1 Die Streitteile haben in dieser Rechtssache vier verschiedene, einander teilweise widersprechende private Rechtsgutachten (Verfasser: Berka, Binder, Funk, Zabukovec) vorgelegt. Der Oberste Gerichtshof ist aber wie er bereits

mehrfach betonte, nicht verpflichtet, auf derartige Auftragswerke im Einzelnen einzugehen. Es gilt der Grundsatz: *iura novit curia* (2 Ob 235/05f; 2 Ob 212/08b).

1.2 Nach der den Finanzausgleich regelnden Bestimmung des § 2 F-VG tragen der Bund und die übrigen Gebietskörperschaften, sofern die zuständige Gesetzgebung nichts anderes bestimmt, den Aufwand, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergibt („Konnexitätsgrundsatz“). Diese finanzverfassungsrechtliche Anordnung soll die Übereinstimmung von Aufgaben- und Ausgabenverantwortung sicherstellen und bietet Gewähr für eine rationelle Aufgabenerfüllung und für die Bedachtnahme auf Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit (vgl 10 Ob 530/94 mwN). Die Gesetzgebung und Vollziehung auf dem Gebiet des Schulwesens war und ist nach der kompetenzrechtlichen Regelung des § 14 B-VG Bundessache. Es bedurfte daher im Jahr 1973 für eine wirksame, vom Grundsatz des § 2 F-VG abweichende Kostentragungsregelung eines Bundesgesetzes.

1.3 An einem solchen Bundesgesetz fehlte es in den vom Obersten Gerichtshof zu 8 Ob 557/93 und 10 Ob 530/94 beurteilten Fällen (vgl auch 1 Ob 526/92):

1.3.1 Der Entscheidung 8 Ob 557/93 lag ein privatrechtlicher Vertrag des Bundes mit dem Land Steiermark über die „Verbundlichung des steiermärkischen Landeskonservatoriums in Graz“ aus dem Jahr 1963 zu Grunde, in welchem sich das Land zur Tragung eines Drittels des gesamten Gebarungsabgangs der neu geschaffenen „Akademie für Musik und darstellende Kunst in Graz“ verpflichtet hatte. Nachdem das Land im Jahr 1982 die Zahlungen eingestellt hatte, machte der Bund seine vertraglichen Ansprüche geltend.

Der Oberste Gerichtshof entschied nach eingehender Auseinandersetzung mit der einschlägigen verfassungsrechtlichen Lehre und Rechtsprechung - in Abkehr von seiner in einem Vorprozess (8 Ob 585/88) noch vertretenen Auffassung - zu Gunsten des Landes. Aus der Verfassungsrechtslage folge die grundsätzliche Verpflichtung des Bundes zur Tragung des gesamten Aufwands der genannten Akademie. Eine davon abweichende Kostentragungsregelung hätte eines eigenen Gesetzes im formellen Sinn bedurft, das nicht vorhanden sei. Der zwischen den Streitparteien geschlossene Vertrag sei wegen Verstoßes gegen die verfassungsrechtlichen Kostentragungsgrundsätze des § 2 F-VG gemäß § 879 ABGB absolut nichtig.

In seiner Entscheidungsbegründung nannte der Oberste Gerichtshof auch einige Beispiele (ua § 3 Errichtungsgesetz 1973), in denen „gerade im Rahmen des Hochschulwesens“ - anders als im Anlassfall - durch ein Gesetz ausdrückliche Kostentragungsregelungen erfolgt seien.

1.3.2 In der Entscheidung 10 Ob 530/94 ging es um einen zwischen dem Bund und dem Land Salzburg im Jahr 1952 abgeschlossenen Vertrag, in welchem sich das Land zur Tragung eines Sechstels des gesamten jährlichen Gebarungsabgangs für die ehemalige Musiklehranstalt „Mozarteum“ verpflichtet hatte, die durch gesetzliche Regelung in eine staatliche Kunstakademie umgewandelt worden war. Im Jahr 1979 stellte das Land seine Zahlungen ein. Die auf den Vertrag gestützte Klage des Bundes wurde abgewiesen, wobei der Oberste Gerichtshof im Wesentlichen der Begründung der Entscheidung 8 Ob 557/93 folgte (vgl auch RIS-Justiz RS0014752, RS0038021).

1.4 Im Gegensatz zu den erörterten Fällen findet sich hier die von der verfassungsrechtlichen

Grundsatzbestimmung abweichende Kostentragungsregelung in einem Bundesgesetz (§ 3 Errichtungsgesetz 1973), also einem vom zuständigen Materiengesetzgeber (vgl *Kofler* in *Kneihs/Lienbacher* [Hrsg] Rill-Schäffer-Kommentar [7. Lfg, 2011] Art 2 F-VG Rz 25) erlassenen Gesetz, auf dessen „Vorbildwirkung“ der Oberste Gerichtshof - wie dargelegt - bereits in der Entscheidung 8 Ob 557/93 hingewiesen hat. Die Kostentragungsregelung erfolgte darin „explizit“, wie dies in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs gefordert wird (VfGH 16. 3. 1988, A 24/87 = VfSlg 11663; krit dazu *Kofler* aaO § 2 F-VG Rz 29). Unter dem Aspekt des § 2 F-VG bestehen daher gegen diese Regelung keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

1.5 Solche vermag auch die nicht näher belegte Revisionsbehauptung einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung auszulösen, die darin liegen soll, dass der Bund sonst die Aufwände „für alle von ihm betriebenen Hochschulen und Universitäten allein trägt“. Die beklagte Partei vernachlässigt dabei den Umstand, dass - wie in den Materialien zum Errichtungsgesetz 1973 ausführlich erläutert wird - die Kostenbeteiligung am Aufwand des Bundes auf einem Vorschlag des Landes und der beklagten Partei beruhte. Es sollte nach dem Muster jener Verträge vorgegangen werden, die der Bund „bezüglich der Erhebung der Konservatorien in Salzburg und Graz zu Kunstakademien“ abgeschlossen hatte und zwar (diesmal) in Wahrung des § 2 F-VG. Ausschlaggebend war das starke Interesse von regionaler und lokaler Seite, repräsentiert durch das Land und die beklagte Partei (vgl ErläutRV 686 BlgNR XIII. GP 7 und 11 f). Von einer Verletzung des Gleichheitssatzes kann bei dieser Entstehungsgeschichte des Errichtungsgesetzes 1973 nicht ausgegangen werden, zumal von der beklagten Partei

auch keine stichhaltigen Anhaltspunkte für eine gravierende Änderung der Interessenlage aufgezeigt worden sind.

1.6 Nach der übereinstimmenden Rechtsauffassung der Streitparteien handelt es sich bei dem Durchführungsvertrag vom 12. 9. 1973, der in Entsprechung des § 3 Abs 5 Errichtungsgesetz 1973 die „näheren Bestimmungen“ über die Festsetzung der Höchstbeträge für den Aufwand für die Hochschule (Kunstuniversität) in jedem Kalenderjahr sowie über die Entrichtung der Beiträge des Landes und der beklagten Partei zum Aufwand des Bundes enthält, um einen zivilrechtlichen Vertrag. Beruht ein solcher Vertrag aber auf einer gesetzlichen Ermächtigung des „zuständigen Gesetzgebers“, so wird auch im verfassungsrechtlichen Schrifttum die grundsätzliche Zulässigkeit einer solchen Konstruktion nicht in Zweifel gezogen (vgl *Kofler* aaO § 2 F-VG Rz 28; *Mayer*, B-VG⁴ [2007] § 2 F-VG III.4; *Ruppe* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht [3. Lfg 2000] § 2 F-VG Rz 32; idS auch *Zabukovec*, Finanzausgleich durch Verträge, RFG 2010/46, 180 [185 FN 66]). Diese Rechtsansicht deckt sich mit jener, die der Oberste Gerichtshof in den erwähnten Entscheidungen 8 Ob 557/93 und 10 Ob 530/94 bereits zum Ausdruck gebracht hat. Den von der beklagten Partei gegen den in § 3 Abs 5 Errichtungsgesetz 1973 enthaltenen Vorbehalt einer Regelung der „näheren Bestimmungen“ durch zivilrechtlichen Vertrag entgegengebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken vermag sich der Senat daher ebenfalls nicht anzuschließen.

1.7 Die beklagte Partei erachtet (auch) § 3 Abs 6 Errichtungsgesetz 1973 als verfassungswidrig, womit sie im Ergebnis die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs in Zweifel zieht (vgl zuletzt etwa 7 Ob 110/08i bzw VfGH

10. 3. 2011, A 4/09 = VfSlg 19354 sowie jüngst VfGH 30. 6. 2012, KI-1/09). Sie begründet dies damit, dass für Streitigkeiten zwischen Gebietskörperschaften aus der Finanzverfassung gemäß Art 137 B-VG der Verfassungsgerichtshof zuständig sei. Nach dieser Bestimmung erkennt der Verfassungsgerichtshof über vermögensrechtliche Ansprüche gegen den Bund, die Länder, die Gemeinden und die Gemeindeverbände, die weder im ordentlichen Rechtsweg auszutragen, noch durch Bescheid einer Verwaltungsbehörde zu erledigen sind.

Diese Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs könnte zum Tragen kommen, wenn es an einer eindeutigen gesetzlichen Zuweisung an die Verwaltungsbehörden oder die Gerichte fehlt (vgl RIS-Justiz RS0045438). Nun nimmt aber gerade § 3 Abs 6 Errichtungsgesetz 1973 eine eindeutige Zuweisung an die ordentlichen Gerichte vor. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Zuweisung lassen sich demnach nicht mit Art 137 B-VG begründen; die diesbezügliche Argumentation der beklagten Partei kommt einem Zirkelschluss gleich.

Sonstige Gründe, die geeignet sein könnten, die zitierte Bestimmung in ein verfassungsrechtlich bedenkliches Licht zu rücken, vermag selbst die beklagte Partei nicht zu nennen. Sie sind auch nicht erkennbar, handelt es sich doch bei der im gegenständlichen Rechtsstreit maßgeblichen Anspruchsgrundlage - wie erörtert - um einen zivilrechtlichen Vertrag.

1.8 Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 3 Errichtungsgesetz 1973 liegen somit nicht vor. Aus den in den Punkten 1.2 bis 1.7 dargelegten Erwägungen sieht sich der Oberste Gerichtshof daher entgegen der Anregung der beklagten Partei nicht veranlasst, gemäß Art 89 Abs 2 B-VG

an den Verfassungsgerichtshof heranzutreten.

1.9 § 5 DV sieht die einvernehmliche Vereinbarung der Höchstbeträge bis spätestens 30. 4. jeden Jahres für das jeweils nächste Kalenderjahr vor.

Die Bestimmungen des Universitätsgesetzes 2002 traten mit Ausnahme des Studienrechts (II. Teil) mit 1. 10. 2002 in Kraft (§ 143 Abs 1 und 2 UG). Das KUOG 1998 wurde hingegen erst mit 31. 12. 2003 außer Kraft gesetzt (§ 143 Abs 5 UG). Volle Wirksamkeit erlangte das Universitätsgesetz daher erst mit 1. 1. 2004 (*Mayer in Mayer, Kommentar zum Universitätsgesetz 2002*² [2010] § 143 II.). Von diesem Stichtag für die Änderung der Rechtslage gehen übereinstimmend auch die Streitteile aus.

Aus dieser zeitlichen Abfolge ergibt sich für den vorliegenden Fall die vom Berufungsgericht an sich zutreffend vorgenommene Zäsur in der rechtlichen Beurteilung aber erst mit dem Abrechnungsjahr 2005, weil für das Abrechnungsjahr 2004 das Budget gemäß den Bestimmungen des Durchführungsvertrags bis zum 30. 4. 2003, also noch vor dem genannten Stichtag und während der Geltung des KUOG 1998, erstellt werden musste. Während also für die Finanzierung der Kunstuniversität Linz in den Jahren 2002 bis 2004 noch die „alte“ Rechtslage maßgebend war, richtete sie sich in den Jahren ab 2005 nach dem Universitätsgesetz 2002.

2. Abrechnungsjahre 2002 bis 2004:

2.1 Das Berufungsgericht hat mit dem angefochtenen Zwischenurteil nur über den Grund des Anspruchs abgesprochen, während dessen Höhe nicht Gegenstand seiner Entscheidung war. Dies setzte voraus, dass alle Anspruchsvoraussetzungen geklärt waren und alle den Grund des Anspruchs betreffenden Einwendungen erledigt

worden sind (3 Ob 81/01k; 2 Ob 268/06k; 2 Ob 157/09s; RIS-Justiz RS0102003 [T9]). Zum Grund des Anspruchs gehören alle rechtserzeugenden Tatsachen, aus denen der Anspruch abgeleitet wird und alle Einwendungen, die seinen Bestand berühren (RIS-Justiz RS0122728).

2.2 Die beklagte Partei lässt jegliche Auseinandersetzung mit der zweitinstanzlichen Beurteilung ihres Verjährungseinwands vermissen und beruft sich nur auf die Rechtsansicht des Erstgerichts. Es genügt daher, auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts zu verweisen (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO), die mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs im Einklang stehen (vgl 2 Ob 46/05m mwN; RIS-Justiz RS0014828, RS0014838; *Dehn* in KBB³ § 1501 Rz 2). Danach verstößt die trotz des abgegebenen - wengleich nach § 1502 ABGB unwirksamen - Verjährungsverzichts erhobene Verjährungseinrede der beklagten Partei gegen Treu und Glauben, weshalb ihr die Replik der Arglist erfolgreich entgegen gehalten werden konnte.

2.3 Auf ihren Einwand, das Klagebegehren sei unschlüssig, kommt die beklagte Partei in der Revision nicht mehr zurück.

2.4 Die beklagte Partei leitet in ihrem Rechtsmittel aus dem fehlenden Einvernehmen über die Höchstbeträge iSd § 5 DV den „Mangel einer zivilrechtlichen Grundlage“ für die geltend gemachten Ansprüche ab. Das Berufungsgericht ist entgegen dieser Ansicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu dem Ergebnis gelangt, dass fehlendes Einvernehmen nicht zu einem gänzlichen Anspruchsverlust der klagenden Partei führen soll, außerdem stellte es Grundsätze für die Ermittlung des Sechstelanteils auf. Es bedurfte daher zweier Auslegungsschritte, von denen

nur der erste den Grund des Anspruchs betrifft, während sich die weiteren Erwägungen auf dessen Höhe beziehen.

2.4.1 Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt nur bei Vorliegen einer „Vertragslücke“ in Betracht (RIS-Justiz RS0017829; *Bollenberger* in KBB³ § 914 Rz 8). Eine „Vertragslücke“ setzt eine planwidrige Unvollständigkeit des Vertrags voraus. Diese besteht darin, dass im Vertrag für bestimmte Problemfälle keine Regelung getroffen wurde (2 Ob 203/08d mwN). Tritt ein Konfliktfall auf, der von den Parteien nicht bedacht und daher auch nicht ausdrücklich geregelt wurde, ist unter Berücksichtigung der übrigen Vertragsbestimmungen und des von den Parteien verfolgten Zwecks zu fragen, welche Lösung redliche und vernünftige Parteien vereinbart hätten (2 Ob 12/08s; RIS-Justiz RS0017758, RS0017899).

Für die Revisionsbehauptung, die Parteien hätten den Fall fehlenden Einvernehmens „bewusst und gewollt“ nicht geregelt, ergibt sich weder aus dem Vertragsinhalt noch aus den sonstigen Feststellungen irgendein Anhaltspunkt. Dies gilt ebenso für die von der beklagten Partei vertretene These, in einem solchen Konfliktfall sollten die Vertragspartner zur Aushandlung einer neuen Regelung gezwungen sein. Doch selbst wenn sie zutreffen sollte, sagte dies noch nichts über den Fortbestand oder den Entfall der Leistungspflicht der beklagten Partei bis zum Zustandekommen einer neuen Lösung aus.

2.4.2 Die demnach gebotene ergänzende Vertragsauslegung führt zu dem auch schon vom Berufungsgericht erzielten Ergebnis, dass vernünftige und redliche Parteien mit Rücksicht auf den Gegenstand und den gesetzlichen Hintergrund des Vertrags auch bei fehlendem Einvernehmen den - zumindest provisorischen - Fortbestand

einer Leistungspflicht des Landes und der beklagten Partei beschlossen hätten. Andernfalls hätte es eine der genannten Vertragsparteien jederzeit in der Hand gehabt, sich ihrer Leistungspflicht durch einseitiges (auch willkürliches) Vorgehen, nämlich durch Verweigerung der Zustimmung zu den Vorschlägen des Bundes oder der Teilnahme an den Verhandlungen zur Gänze zu entziehen. Ein solcher Vertragswille kann aber redlichen und vernünftigen Parteien nicht unterstellt werden.

Bestätigung findet dieses Auslegungsergebnis auch in der Vorgehensweise der beklagten Partei, die keineswegs jegliche Zahlung verweigerte, sondern nach eigenem Vorbringen für die Jahre 2002 und 2003 nur die ihr angemessen erschienenen Beträge leistete (zur bekundeten Leistungsbereitschaft für das Jahr 2004 vgl. Beilage ./E). Demgemäß vertrat sie in erster Instanz den Standpunkt, sie habe durch ihre Zahlungen ihre Leistungsverpflichtung bereits erfüllt.

2.4.3 Gerade für Fälle, wo nur noch strittig ist, ob ein geltend gemachter Anspruch durch eine Teilzahlung getilgt ist, sah der Gesetzgeber die Möglichkeit eines Zwischenurteils vor (vgl. 3 Ob 81/01k mwN; RIS-Justiz RS0102003). Die für die Abrechnungsjahre 2002 bis 2004 noch strittige Frage, wie die Anspruchshöhe bei fehlendem Einvernehmen zu ermitteln ist und ob danach (für 2002 und 2003) noch eine Restforderung zu Gunsten der klagenden Partei verbleibt, ist daher im Verfahren über die Anspruchshöhe zu klären. Soweit bereits das zweitinstanzliche Zwischenurteil Rechtsausführungen dazu enthält, entfalten diese im fortgesetzten Verfahren keine Bindungswirkung (vgl. 2 Ob 91/10m mwN). Auf die sich gegen diese Ausführungen wendenden Argumente der

beklagten Partei ist im derzeitigen Verfahrensstadium daher nicht einzugehen.

2.5 Aufgrund der dargelegten Erwägungen bestehen die für die Jahre 2002 bis 2004 geltend gemachten Ansprüche der klagenden Partei dem Grunde nach zu Recht. Das angefochtene Zwischenurteil kann daher in diesem Umfang bestätigt werden.

3. Abrechnungsjahre 2005 bis 2008:

3.1 Gesetzliche Normen gelten, sofern sie nicht bloß befristet erlassen wurden, auf Dauer. Sie treten durch ausdrückliche Aufhebung (formelle Derogation) oder inhaltliche Änderung (materielle Derogation) außer Kraft (*P. Bydlinski* in *KBB*³ § 9 Rz 1).

3.2 Entgegen der Auffassung der beklagten Partei wurde dem § 3 Errichtungsgesetz 1973 mit dem Inkrafttreten des Universitätsgesetzes 2002 keineswegs formell derogiert. Das ergibt sich schon allein daraus, dass § 143 UG, der das In- und Außerkrafttreten von Rechtsvorschriften regelt, das Errichtungsgesetz 1973 nicht nennt. Das Außerkrafttreten des KUOG 1998 (§ 143 Abs 5 UG 2002) ändert daran nichts (idS auch die Gesetzesmaterialien zu § 136 Abs 3 UG, abgedruckt zB bei *Perthold-Stoitzner*, Universitätsgesetz² [2009] 347).

3.3 Von einer materiellen Derogation ist auszugehen, wenn eine neuere Anordnung mit der älteren in Widerspruch steht und diese daher, soweit der Widerspruch reicht, beseitigt (1 Ob 8/95; RIS-Justiz RS0008708). § 9 ABGB enthält den Grundsatz „lex posterior derogat legi priori“, der positivrechtliche Geltung besitzt (1 Ob 8/95; RIS-Justiz RS0082334). Ist die spätere Regel zugleich lex generalis, so kollidieren die beiden Derogationsregeln der „lex specialis“ und der „lex posterior“. In diesem Fall hebt im Zweifel das spätere Gesetz auch die speziellen Gesetze eines

bestimmten Rechtsgebiets dann auf, wenn das spätere Gesetz selbst eine sogenannte Kodifikation ist. Eine solche Kodifikation liegt dann vor, wenn das Gesetz eine vollständige und abschließende Regelung eines ganzen Rechtsgebiets zum Ziel hat (1 Ob 8/95 mwN; RIS-Justiz RS0008900). Die Frage, ob ein späteres Gesetz dem früheren widerspricht, ist durch Auslegung festzustellen (1 Ob 8/95 mwN).

3.4 Nach diesen Grundsätzen ist zu prüfen, ob und inwiefern seit dem 1. 1. 2004 eine für den vorliegenden Rechtsstreit maßgebliche inhaltliche Unvereinbarkeit zwischen § 3 Errichtungsgesetz 1973 und Bestimmungen des Universitätsgesetzes 2002 besteht:

3.4.1 § 3 Abs 2 Errichtungsgesetz 1973 verpflichtet das Land und die beklagte Partei, dem Bund jährlich je ein Sechstel seines Aufwands für die Hochschule (Universität) zu ersetzen. Gemäß Abs 3 besteht dieser Aufwand aus dem Personalaufwand, dem Amtssachaufwand und dem Zweckaufwand. § 18 Abs 4 KUOG 1998 sah noch nach Personalausgaben und Ausgaben für Anlagen und Aufwendungen gegliederte „Budgetzuweisungen“ an die Universitäten vor (vgl. *Kucsko-Stadlmayer* in *Mayer*, Kommentar zum Universitätsgesetz 2002² [2010] § 13 I.1.).

3.4.2 Nach der aktuellen Rechtslage können die Universitäten über ihr Budget frei verfügen (§ 15 Abs 2 UG), das sich aus Bundesmitteln sowie anderen Einnahmen aus Drittmitteln und Erträgen aus Veranlagungen (§ 12 Abs 10 UG) oder Einnahmen aus Studienbeiträgen (§ 91 Abs 5 UG) zusammensetzt. Die Verpflichtung des Bundes zur Finanzierung der Universitäten ist in § 12 Abs 1 UG festgelegt. Diese Finanzierungsverpflichtung ist nunmehr aber mit der allgemeinen Definition des Wirkungsbereichs der

Universitäten in Form der von ihnen zu erfüllenden Aufgaben (§ 3 UG) und der konkretisierenden Ergänzung in der zwischen Staat und Universitäten zu verhandelnden Leistungsvereinbarung (§ 13 UG) verknüpft (*Biedermann/Strehl* in *Mayer*, Kommentar zum Universitätsgesetz² [2010] § 12 I.1.). Nach den soeben erwähnten Autoren (aaO § 12 I.2.) wurde mit der von ihnen als Paradigmenwechsel bezeichneten Abkehr von der „kameralistischen inputorientierten Reglementierung und dem klassischen öffentlich-rechtlichen Haushalts- und Rechnungswesen“ ein „völlig neues Steuerungskonzept des Universitätssystems“ eingeführt. Das Gesamtbudget der Universitäten ist ein Globalbudget, das sich aus einem Grundbudget und einem formelgebundenen Budget zusammensetzt. Die Budgetkomponenten Personal, Investitionen und Sachaufwendungen werden als einziges Paket zugewiesen. Das Globalbudget ist für die Universitäten frei disponierbar, die bisherigen Unterteilungen in Personal, Investitionen, laufende Aufwendungen etc kommen für die Mittelzuweisung nicht mehr zum Tragen (vgl *Biedermann/Strehl* aaO § 12 III.).

3.4.3 Zentrale Bedeutung kommt dem Konzept der „Leistungsvereinbarung“ zu, womit die staatliche Finanzierung der Universitäten völlig neu geregelt wird (*Kucsko-Stadlmayer* aaO § 13 I.1.). Danach soll die Vergabe finanzieller Mittel in Zukunft nur noch für bestimmte - alle drei Jahre neu zu definierende - Leistungen der Universität erfolgen. Dementsprechend ist die „Leistungsvereinbarung“ ein zweiseitiges Abkommen zwischen Bund und Universität, in dem diese jene Leistungen verspricht, zu deren Finanzierung sich der Bund verpflichtet (*Kucsko-Stadlmayer* aaO § 13 I.1.). In formaler Hinsicht ist die

Leistungsvereinbarung nicht als zivilrechtlicher, sondern als öffentlich-rechtlicher Vertrag konzipiert (*Kucsko-Stadlmayer* aaO § 13 II.1.; *Mayer*, Die Universitäten im Verfassungsgefüge, in *Höllinger/Titscher*, Die österreichische Universitätsreform [2004] 186 f). Erstmals war eine Leistungsvereinbarung für die Jahre 2007 bis 2009 vorgesehen (*Kucsko-Stadlmayer* aaO § 13 II.5.). Für den Fall, dass zwischen dem Bund und einer Universität eine Leistungsvereinbarung nicht rechtzeitig zustande kommt, entscheidet eine Schlichtungskommission (§ 13a UG idF BGBl I 2004/96) mit Bescheid, der die zu treffende Leistungsvereinbarung ersetzt (§ 13 Abs 8 UG idF BGBl I 2004/96). Bis dahin gilt ein Budgetprovisorium, das am Budget der Vorperiode anknüpft (vgl *Kucsko-Stadlmayer* aaO § 13 II.2., VI.1. und VI.5.).

3.4.4 Für besondere Finanzierungserfordernisse sieht § 12 Abs 12 UG ergänzend die Möglichkeit jährlicher Gestaltungsvereinbarungen vor (*Biedermann/Strehl* aaO § 12 IV.).

3.4.5 Für die Jahre 2004 bis 2006 hatte der Bund für alle Universitäten gemeinsam einen jährlichen Globalbetrag zu entrichten, dessen Aufteilung im Ermessen des Bundes lag (näheres *Ch. Nowotny* in *Mayer*, Kommentar zum Universitätsgesetz² § 141 I.4. f und II.).

3.5 Aus der Gegenüberstellung von alter und neuer Rechtslage folgt, dass die gemäß § 3 Abs 3 Errichtungsgesetz 1973 tragenden Komponenten für den „Aufwand“ des Bundes in den Finanzierungsbestimmungen des Universitätsgesetzes 2002 ihre Bedeutung gänzlich verloren haben. Das seinerzeit am Bundeshaushaltsrecht orientierte Konzept des Errichtungsgesetzes 1973 wurde von einem leistungsorientierten Steuerungsmodell unter Wahrung

der universitären Autonomie abgelöst. Das nach Maßgabe zu treffender Leistungsvereinbarungen für jeweils drei Jahre zu ermittelnde Globalbudget ist nicht mehr in die früheren Kategorien Personal-, Amtssach- und Zweckaufwand gegliedert und steht den Universitäten zur freien Verfügung zu. Dies galt auch schon für die in den Jahren 2004 bis 2006 zu entrichtenden Globalbeträge.

Aufgrund dieser inhaltlichen Unvereinbarkeit wurde dem § 3 Abs 3 Errichtungsgesetz 1973 durch die späteren, die Finanzierung der Universitäten im Sinne einer Kodifikation vollständig und abschließend regelnden Bestimmungen des Universitätsgesetzes 2002, insbesondere den §§ 12 ff UG, zum 1. 1. 2004 materiell derogiert. Damit geht auch die in § 3 Abs 2 Errichtungsgesetz 1973 enthaltene Regelung über die Beteiligung des Landes und der beklagten Partei am „Aufwand“ des Bundes ins Leere, ebenso alle weiteren Regelungen, die sich auf den „Aufwand“ iSd § 3 Abs 3 Errichtungsgesetz 1973 beziehen.

3.6 Die materiellrechtlich bedeutsame Anspruchsgrundlage ist, wie bereits erörtert wurde, der Durchführungsvertrag vom 12. 9. 1973, der sich in seinen §§ 5 f ausdrücklich auf § 3 Errichtungsgesetz 1973 bezieht.

Mit Abschluss dieses Vertrags begründeten die Streitparteien und das Land ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis. Nach ständiger Rechtsprechung können Dauerschuldverhältnisse aus wichtigen Gründen (vorzeitig) aufgelöst werden (RIS-Justiz RS0018305). Als wichtige Gründe kommen insbesondere Vertragsverletzungen, der Verlust des Vertrauens in die Person des Schuldners oder schwerwiegende Änderungen der Verhältnisse in Betracht, welche die Fortsetzung der vertraglichen Bindung nicht zumutbar erscheinen lassen. Die vorzeitige Auflösung solcher

Schuldverhältnisse muss deshalb bejaht werden, weil auf Dauer angelegte Rechtsverhältnisse für eine Veränderung der für den Vertrag maßgebenden Verhältnisse in besonderem Maß empfindlich sind und es auch den sorgfältigsten Parteien nicht möglich ist, für alle derartigen Fälle in Zukunft vertraglich vorzusorgen (9 Ob 16/08f mwN).

Die Auflösung erfolgt durch einseitige empfangsbedürftige Erklärung, die formfrei ist und mit dem Zeitpunkt des Zugangs an den Erklärungsempfänger wirksam wird (10 Ob 351/97h mwN; auch 1 Ob 113/08m; RIS-Justiz RS0027780). Selbst konkludente Auflösungserklärungen wurden als zulässig erachtet (vgl 6 Ob 586/86; 5 Ob 557/94; vgl auch *Riss* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 1116 Rz 7). Es reicht aus, wenn die Erklärung in den Machtbereich des Adressaten gelangt ist, selbst wenn sie dieser persönlich nicht erhalten hat. Es genügt vielmehr, dass der Adressat die Möglichkeit hatte, die Erklärung zur Kenntnis zu nehmen (2 Ob 117/10k; RIS-Justiz RS0014076; *Bollenberger* in *KBB*³ § 862a Rz 4).

3.7 Die beklagte Partei sieht in der seit 1. 1. 2004 geänderten Rechtslage zu Recht einen wichtigen Grund, der sie zur Auflösung des Dauerschuldverhältnisses berechtigte.

Nach den obigen Ausführungen wurde infolge der geänderten Rechtslage den Bestimmungen der §§ 5 f DV die rechtliche Grundlage entzogen, die einer Budgetzuweisung vorgelagerte einvernehmliche Festlegung von Höchstbeträgen wird dem grundlegend neu gestalteten Finanzierungssystem nicht mehr gerecht. Darin liegt eine von den Parteien seinerzeit nicht bedachte Änderung der Verhältnisse von solchem Gewicht, das die Fortsetzung der vertraglichen Bindung in der bisherigen Form scheitern lassen muss. Daraus folgt, dass die beklagte Partei zur Auflösung des

Dauerschuldverhältnisses berechtigt war.

3.8 Zu prüfen ist daher, ob die beklagte Partei schon vor diesem Rechtsstreit eine in den Machtbereich der klagenden Partei gelangte Auflösungserklärung abgegeben hat:

3.8.1 Dazu ist vorweg festzuhalten, dass die Vorinstanzen den Inhalt des von der klagenden Partei vorgelegten Protokolls über die Budgetverhandlungen vom 28. 4. 2004 (Beilage ./FF) zwar nicht festgestellt haben, dass der Inhalt dieser Urkunde aber ohnedies dem Prozesstandpunkt der beklagten Partei entspricht und im Hinblick auf ihre Urkundenerklärung (Verweisung auf das eigene Vorbringen) als zwischen den Parteien unstrittig anzusehen ist. Es ist prozessual unbedenklich, unstrittiges Parteivorbringen - und dazu gehört auch der Inhalt einer in ihrer Richtigkeit nicht bestrittenen Urkunde - ohne weiteres der Entscheidung zugrunde zu legen (§§ 266 f ZPO). Dies gilt auch für das Verfahren vor dem Revisionsgericht, weshalb zum besseren Verständnis dieser Entscheidung der wesentliche Inhalt des erwähnten Protokolls eingangs wiedergegeben werden konnte (vgl 2 Ob 204/10d mwN).

3.8.2 Für die Beurteilung einer Willenserklärung ist weder auf den Willen des Erklärenden noch auf die subjektive Auslegung des Erklärungsempfängers abzustellen. Dieser ist in seinem Vertrauen nur dann geschützt, wenn er die Erklärung so verstanden hat, wie sie ein redlicher, verständiger Erklärungsempfänger unter Berücksichtigung des Geschäftszwecks und der gegebenen Umstände verstehen durfte. Dies gilt auch für die Frage, ob überhaupt eine Willenserklärung vorliegt (2 Ob 220/10g mwN).

Maßgeblich ist demnach der objektive Erklärungswert der in dem besagten Protokoll festgehaltenen

Äußerungen der Vertreter des Landes und der beklagten Partei, wonach seit 1. 1. 2004 keine Zahlungsverpflichtung mehr bestehe und die künftige Mitwirkung an der Festlegung des Gebarungsabgangs abgelehnt werde. Unter den weiteren Begleitumständen dieser Zusammenkunft (Vorlage eines Rechtsgutachtens, Verweigerung einer auch nur vorläufigen Einigung) musste ein redlicher, verständiger Erklärungsempfänger diese Äußerungen dahin verstehen, dass sich seine Vertragspartner damit endgültig von der vertraglichen Bindung lösen wollten. Die Erklärung wurde gegenüber den anwesenden Vertretern des zuständigen Bundesministeriums abgegeben, die der klagenden Partei zuzurechnen sind.

3.9 Da die Erklärung auch ohne unnötigen Aufschub erfolgte (RIS-Justiz RS0014427), bewirkte sie die Auflösung des Durchführungsvertrags vom 12. 9. 1973 mit Wirkung vom 28. 4. 2004. Das bedeutet, dass der Anspruch der klagenden Partei für die Jahre 2005 bis 2008 nicht mehr auf diesen Vertrag (als zivilrechtliche Anspruchsgrundlage) gestützt werden kann. Ein Schadenersatzanspruch kommt schon mangels rechtswidrigen Verhaltens der beklagten Partei nicht in Betracht.

4. Ergebnis:

Im Umfang des die Jahre 2002 bis 2004 betreffenden Klagebegehrens ist das zweitinstanzliche Zwischenurteil zu bestätigen. Hingegen ist in teilweiser Stattgebung der Revision das die Jahre 2005 bis 2008 betreffende Mehrbegehren abzuweisen. Auch dem Eventualbegehren kommt aus den dargelegten Gründen keine Berechtigung zu.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs 2 iVm § 393 Abs 4 ZPO.

Die nachträgliche, unmittelbar beim Obersten Gerichtshof erfolgte Urkundenvorlage der beklagten Partei verstößt gegen den Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels. Jeder Partei steht nur eine einzige Rechtsmittelschrift oder Rechtsmittelgegenschrift zu. Weitere Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelgegenschriften, Nachträge oder Ergänzungen sind unzulässig (RIS-Justiz RS0041666).

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 30. August 2012
Dr. B a u m a n n
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: