

tungen, selbst wenn die gesamte Anlage noch nicht hergestellt ist. Auch für solche Teilanlagen darf ein Erschließungsbeitrag nicht erhoben werden. Da letzteres nach § 242 Abs. 1 BauGB in den alten Ländern möglich ist, sind die Anlieger in den neuen Bundesländern insoweit privilegiert.

Dieser Rechtslage entspricht es, dass Teileinrichtungen iSv §§ 127 ff. BauGB an eine Erschließungsanlage, die vor dem 3.10.1990 nach dem damaligen Ausbauprogramm oder den örtlichen Gepflogenheiten vollständig hergestellt wurden, nicht als Erschließungsanlage hinzugefügt werden dürfen, da eine rückwirkende Änderung des Ausbauprogramms nicht zulässig ist (vgl. BVerwG, BRS 37, 262, 265 u. 309, 310).

Die Finanzierung von Ausbaumaßnahmen an endgültig hergestellten Erschließungsanlagen hat daher nach den Kommunalabgabengesetzen der Länder zu erfolgen. Hat die Gemeinde dies nicht erkannt, kann der Erschließungsbeitragsbescheid in einen Ausbaubeitragsbescheid nach dem KAG umgedeutet, die Inanspruchnahme des Eigentümers also aufrechterhalten werden. Ob und in welcher Höhe dann ein Ausbaubeitrag erhoben werden darf, richtet sich nach der jeweiligen Beitragssatzung. Dies hat ggf. das angerufene Gericht zu prüfen. Denn es darf den Bescheid nach § 113 Abs. 1 VwGO nur aufheben, soweit er rechtswidrig, also auch einer Umdeutung nicht zugänglich ist.

Literaturhinweis:

Becker, LKV 1999, 489, 491; Driehaus, ZMR 2002, 241, 242; Neumann/Müller, DWW 2000, 214 f.; Otto, NJ 2000, 299, 300; ders., KommunalPraxis 2003, 44 ff.

Rechtsanwalt Dr. Christian-W. Otto, Berlin

► 04.6 – 4/03

Vermögenszuordnung/»hängender« Grundstückskaufvertrag/ Unwirksamkeitsgründe/Grundstücksverkehrsgenehmigung
BVerwG, Urteil vom 28. November 2002 – 3 C 11/02 (VG Berlin)

EGBGB Art. 233 § 7 Abs. 1; GVVO (1977) § 3 Abs. 4; GVO (1993) § 1 Abs. 2; VZOG § 2 Abs. 1 Satz 4

Ein »hängendes« (schwebendes) Grundstückserwerbsgeschäft iSd Art. 233 § 7 Abs. 1 EGBGB darf nicht gem. § 2 Abs. 1 Satz 4 VZOG als unwirksam betrachtet werden, solange eine sowohl nach der DDR-GVVO als auch nach der GVO erforderliche Grundstücksverkehrsgenehmigung nicht endgültig versagt worden ist und noch in rechtlich zulässiger Weise erteilt werden kann, sofern dem Geschäft im Übrigen kein Unwirksamkeitsgrund (Nichtigkeitsgrund) anhaftet.

Anm. d. Redaktion: Die Kl. hatten sich gegen die von der Zuordnungsbehörde getroffene Feststellung gewandt, ein von ihnen vor dem Beitritt der DDR abgeschlossener notarieller Grundstückskaufvertrag, der nicht mehr zur Eintragung im Grundbuch geführt hat (»hängender Grundstückskaufvertrag«), sei unwirksam. Das VG gab der Klage u.a. mit der Begründung statt, dass der Kaufvertrag in Ermangelung einer Genehmigung nach der GVVO allenfalls schwebend unwirksam sei, was einer Unwirksamkeitsfeststellung entgegenstehe. Die dagegen gerichtete Revision der Bkl. blieb ohne Erfolg. Dazu hat das BVerwG ausgeführt:

»Nicht zu folgen vermag der Senat der Ansicht von Wacke (MünchKomm zum BGB, 3. Aufl. 1999, Bd. 11, Art. 233 § 7 EGBGB, S. 711 Anm. 6), wonach das Genehmigungserfordernis am 3.10.1990 mit der Folge entfallen sei, dass das bisher schwebend unwirksame Rechtsgeschäft voll wirksam geworden sei. Das in der DDR 1977 eingeführte Genehmigungserfordernis ist zu keiner Zeit weggefallen, sondern gilt im Beitrittsgebiet auch heute noch. Die GVVO der DDR ist nach ihrer Überführung in das Recht der Bundesrepublik zwar mehrfach geändert, außerdem neu gefasst und durch Art. 4 Nr. 1 des 2. VermR-Erg v. 14.7.1992 (BGBl. I S. 1257, 1266) in »GrundstücksverkehrsO« (GVO) umbenannt, jedoch nie aufgehoben worden ... Der erkennende Senat vermag

den Regelungen über die Grundstücksverkehrsgenehmigung weder eine ausdrückliche Antragsbefristung noch auch nur einen Anhalt dafür zu entnehmen, dass eine bis zum Beitritt der DDR nicht vorgenommene Antragstellung verspätet wäre. Selbst der Eintragungsantrag kann noch nach dem 3.10.1990 wirksam gestellt werden (vgl. Art. 233 § 7 Abs. 1 Satz 3 EGBGB). Entsprechendes hat daher auch im Hinblick auf genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte zu gelten.«

► 04.7 – 4/03

Vermögensrecht/Festsetzung eines Ablösebetrags/Klageweg
BVerwG, Urteil vom 12. Dezember 2002 – 7 C 22/02 (VG Leipzig)

VermG §§ 18 Abs. 1 Satz 1, 18b Abs. 1 Satz 1, 22 Satz 2 Nr. 5; VwGO § 42 Abs. 2

Die Bundesrepublik Deutschland ist als Gläubigerin früherer dinglicher Rechte an einem zurückübertragenen Grundstück befugt, die Festsetzung eines Ablösebetrags im Klageweg durchzusetzen.

► 04.8 – 4/03

Hochschulprüfungen/Prüfungsordnung/Anwort-Wahl-Verfahren/Berufsfreiheit/Chancengleichheit
OVG Bautzen, Beschluss vom 10. Oktober 2002 – 4 BS 328/02 (VG Dresden)

GG Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1

Schriftliche Prüfungen dürfen nur dann in der Prüfungsart des Antwort-Wahl-Verfahrens (Multiple Choice) durchgeführt werden, wenn die Prüfungsordnung abstrakt-generelle Regelungen über die Tätigkeit von Prüfungsausschuss und Prüfern bei der Aufgabenstellung sowie über die Bestehensvoraussetzungen enthält, die der Eigenart des Antwort-Wahl-Verfahrens Rechnung tragen.

Problemstellung:

Die Entscheidung betrifft die Ausgestaltung universitärer Prüfungen. Der Ast. ist Student der Wirtschaftsinformatik an der Technischen Universität Dresden. Die im Rahmen des Vordiploms zu absolvierende Klausur im Fach »Betriebswirtschaftslehre – Teil I« bestand er auch in der zweiten Wiederholungsprüfung, die zu einem erheblichen Teil auf einem Antwort-Wahl-Verfahren (Multiple-Choice) beruhte, nicht. Infolge dieser ungenügenden Prüfungsleistung wurde seine Diplomvorprüfung insgesamt als »nicht bestanden« bewertet. Trotz des gegen diese Bewertung gerichteten Widerspruchs sprach die Universität mit Bescheid v. 30.7.2002 die Exmatrikulation des Ast. zum 30.8.2002 aus.

Gegen diesen Bescheid richtete sich der zulässige Antrag nach § 123 VwGO, der vom VG aber nicht im Sinne des Ast. beschieden wurde.

Die Beschwerde des Ast. hatte Erfolg. Das OVG verpflichtete die Universität, den Ast. so lange ohne Einschränkungen an den Veranstaltungen des Hauptstudiums teilnehmen zu lassen, bis er erneut an der zweiten Wiederholungsprüfung im Fach Betriebswirtschaftslehre teilgenommen hat und seine dabei erbrachten Leistungen bewertet worden sind. Die schriftliche Prüfung darf dabei keine Elemente des Antwort-Wahl-Verfahrens enthalten.

Zusammenfassung der Entscheidungsgründe:

Der (Anordnungs-)Anspruch des Ast. auf Teilnahme an einer neuen Prüfung sowie der damit verbundene Bewertungsanspruch folgen daraus, dass bei der Wiederholungsprüfung im Fach »Betriebswirtschaftslehre – Teil I« der Anspruch des Prüfungsteilnehmers auf Durchführung eines rechtsfehlerfreien Prüfungsverfahrens verletzt worden ist. Diese Prüfung leidet an einem erheblichen Verfahrensfehler, weil sie in nennenswertem Umfang in der besonderen Prüfungsart des Antwort-Wahl-Verfahrens (Multiple Choice) durchgeführt worden ist,

ohne dass die maßgebliche Prüfungsordnung Regelungen enthält, die auf diese besondere Prüfungsart zugeschnitten sind.

Die Besonderheiten des Antwort-Wahl-Verfahrens, bei der sich die Prüfungsleistung in der Auswahl vorgegebener Antworten erschöpft, bestehen zum einen in der Vorverlagerung der Prüfertätigkeit und zum anderen in der fehlenden qualitativen Bewertung der individuell erbrachten Prüfungsleistungen. Die Prüfertätigkeit beschränkt sich auf die Auswahl des Prüfungsstoffs, die Ausarbeitung der Fragen und die Festlegung von Antwortmöglichkeiten. Eine nachträgliche wertende Beurteilung der Prüfungsleistung ist nicht möglich. Deshalb bestimmen sich die Qualität der Prüfungsleistung und damit die Note ausschließlich nach dem Verhältnis der richtig beantworteten Fragen zur Gesamtzahl der Fragen.

Diesen Besonderheiten muss in einer abstrakt-generellen Prüfungsordnung Rechnung getragen werden, denn aus dem Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG folgt, dass die maßgeblichen Regelungen für Hochschulprüfungen in einer Satzung der Hochschule festgelegt werden müssen und nicht jedem einzelnen Prüfer autonom überlassen werden dürfen. Weil aber die der konkreten Prüfung zu Grunde liegende Prüfungsordnung solche besonderen Regelungen über die Durchführung eines Antwort-Wahl-Verfahrens nicht enthält, sondern vielmehr umgekehrt erkennbar von schriftlichen Prüfungen herkömmlicher Art (»Klausurarbeiten«) ausgeht, fehlte es für die Durchführung eines Antwort-Wahl-Verfahrens in der zweiten Wiederholungsprüfung im Fach »Betriebswirtschaftslehre – Teil I« an der erforderlichen rechtlichen Grundlage.

Der Anordnungsgrund ergibt sich aus dem schutzwürdigen Interesse des Ast., das erforderliche Prüfungswissen nicht nach längerer Zeit erneut aktualisieren zu müssen und durch die vorläufige Teilnahme an Veranstaltungen des Hauptstudiums weitere Ausbildungsverzögerungen zu vermeiden.

Kommentar:

Auf den ersten Blick erscheint die Entscheidung als Ausdruck überzogener Rechte der Studierenden im geltenden Hochschulrecht: Ein Student fällt insgesamt drei Mal durch eine Teilprüfung des Vordiploms und klagt daraufhin sein Recht zur erneuten Teilnahme an der Prüfung ein. Bei näherer Betrachtung ist der Beschluss dagegen nüchterne Konsequenz der Geltung rechtsstaatlicher und grundrechtlicher Vorgaben auch im Hochschulbereich.

Die Beziehung der Studierenden zu den Universitäten ist schon lange nicht mehr durch ein besonderes Gewaltverhältnis gekennzeichnet, sondern unterliegt den rechtlichen Regelungen, die von der Verfassung über das Hochschulrahmengesetz und die Hochschulgesetze der Länder bis zu den Studien- und Prüfungsordnungen der Universitäten normiert werden. Vor diesem Hintergrund stellt sich eine Vordiplomprüfung nicht nur als hoheitliche Maßnahme, sondern wegen ihres Charakters als subjektive Berufszulassungsvoraussetzung sogar als rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG dar. In jedem Fall müssen universitäre Prüfungen zumindest dann, wenn ihr Bestehen über die Fortsetzung des Studiums entscheidet, den Grundsätzen des Vorbehalts und des Vorrangs des Gesetzes genügen. Deshalb hat das OVG zu Recht festgestellt, dass eine Prüfung an einem erheblichen Verfahrensfehler leidet und zur Feststellung der Prüfungsleistung insofern ungeeignet ist, wenn die Art und Weise ihrer Durchführung von der maßgeblichen Prüfungsordnung nicht gedeckt ist.

Dass in der Prüfungsordnung alle prüfungsrelevanten Fragen abschließend geregelt werden müssen, dient dabei nicht nur dem Schutz vor Willkür durch einzelne Prüfer, sondern soll insbes. auch die Prüfungsanforderungen und das Prüfungsverfahren für die Betroffenen transparent machen. Insofern ist dem OVG auch darin zuzustimmen, dass sich das Antwort-Wahl-Verfahren derart von konvention-

ellen Klausurprüfungen unterscheidet, dass es einer eigenständigen Ausgestaltung in der Prüfungsordnung bedarf, damit sich der Student darauf einstellen und vorbereiten kann.

Fraglich bleibt allerdings, ob es für diese Erkenntnis des unmittelbaren Rückgriffs auf Art. 12 Abs. 1 u. 3 Abs. 1 GG bedurfte, denn schon § 24 Abs. 1 SächsHG verlangt in Konkretisierung des § 16 HRG, dass die von den Universitäten zu erlassenden Prüfungsordnungen u.a. das Prüfungsverfahren zu regeln haben. Wahrscheinlich rekurriert das OVG auch nur deshalb unmittelbar auf die Grundrechte, um die Vorwegnahme der Hauptsache zu rechtfertigen, die mit dem Erlass der ausgesprochenen einstweiligen Anordnung verbunden ist. Und dies ist einmal mehr nicht zu verkennen: Ein effektiver (Grund-)Rechtsschutz kann häufig nur durch eine schnelle verwaltungsgerichtliche Entscheidung gewährleistet werden; die Durchführung des Hauptsacheverfahrens allein genügt hierfür nicht.

Literaturhinweis:

P. Becker, »Der Parlamentsvorbehalt im Prüfungsrecht«, NJW 1990, 273 ff.; W. Zimmerling, Prüfungsrecht, Köln 1998.

Dr. Matthias Rossi, Humboldt-Universität zu Berlin

► 04.9 – 4/03

Verkündung von Rechtsnormen/Veröffentlichung im Amtsblatt/Gültigkeit eines Raumordnungsplans

OVG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 9. Oktober 2002 – 3 D 81/00.NE

GG Art. 14 Abs. 1 Satz 1, 28 Abs. 2 Satz 1; LVerfBbg. Art. 97 Abs. 1 Satz 1; VwGO § 47 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 u. 4; ROG aF §§ 2 Abs. 3, 4 Abs. 5, 5 Abs. 4; BauGB § 1 Abs. 4; RegBkPlG aF §§ 1 Satz 2 u. 3, 2 Abs. 6 Satz 1, 2 u. 3; BbgVwGG § 4 Abs. 1

1. Die Auslegung einer gesetzlichen Bekanntmachungsvorschrift und die Subsumtion eines Sachverhalts unter diese Vorschrift müssen dem Umstand Rechnung tragen, dass die Verkündung förmlich gesetzter Rechtsnormen bereits verfassungsrechtlich, durch das Rechtsstaatsprinzip, geboten ist. Dieses beinhaltet, dass – auch mit dem Veröffentlichungswesen des Landes nicht vertraute – Betroffene sich verlässlich Kenntnis von dem Inhalt der Rechtsnorm verschaffen können und diese Möglichkeit nicht in unzumutbarer Weise erschwert wird.
2. Die Veröffentlichung einer Rechtsnorm in einem als Beilage zum Amtsblatt für Brandenburg erscheinenden Amtlichen Anzeiger genügt den rechtsstaatlichen Anforderungen (unter Berücksichtigung der konkreten Erscheinungsbedingungen) grundsätzlich nicht, wenn das Gesetz eine Veröffentlichung »im Amtsblatt des Landes Brandenburg« vorsieht.

Anm. d. Redaktion: In diesem Normenkontrollverfahren hat das OVG den Regionalplan Havelland-Fläming v. 18.12.1997 für nichtig erklärt.

► 04.10 – 4/03

Verwaltungsprozessrecht/Aussetzung der Vollziehung einer einstweiligen Anordnung/Zuständigkeit

OVG Greifswald, Beschluss vom 10. Oktober 2002 – 2 M 139/02 (VG Greifswald)

VwGO §§ 148 Abs. 1, 149 Abs. 1 Satz 1 u. 2, 173; ZPO § 572 Abs. 3

1. Das OVG kann nach § 173 VwGO iVm § 572 Abs. 3 ZPO die Vollziehung einer vom VG erlassenen einstweiligen Anordnung einstweilig aussetzen. Eine – vorrangige – Zuständigkeit des VG nach § 149 Abs. 1 Satz 2 VwGO besteht nicht.
2. Im Beschwerdeverfahren ist eine Zwischenentscheidung trotz des gesetzlich festgelegten Grundsatzes der Vollziehbarkeit iSd § 149