

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1574

Abriss zu Lasten Dritter

Die Konsequenzen der sicherheitsrechtlichen Verpflichtung
eines zivilrechtlich Nichtberechtigten
am Beispiel der Abrissverfügung und die Notwendigkeit
einer sogenannten Duldungsverfügung

Von

Lorenz Summerer



Duncker & Humblot · Berlin

LORENZ SUMMERER

Abriss zu Lasten Dritter

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1574

Abriss zu Lasten Dritter

Die Konsequenzen der sicherheitsrechtlichen Verpflichtung
eines zivilrechtlich Nichtberechtigten
am Beispiel der Abrissverfügung und die Notwendigkeit
einer sogenannten Duldungsverfügung

Von

Lorenz Summerer



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft
der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg hat diese Arbeit
im Jahre 2025 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D29

Alle Rechte vorbehalten

© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: 3w+p GmbH, Rimpau

Druck: CPI books GmbH, Leck

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 978-3-428-19613-5 (Print)

ISBN 978-3-428-59613-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinem Vater

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im März 2025 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertation angenommen.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Andreas Funke. Er ermutigte mich zur Promotion und machte deren Verwirklichung mit großer Unterstützung und viel Geduld möglich. Die Zeit als Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl behalte ich in bester Erinnerung. Für die Erstellung des Zweitgutachtens bedanke ich mich sehr bei Herrn Prof. Dr. Jürgen Stamm.

Meinen Kollegen vom Polizeipräsidium Mittelfranken bin ich für deren besondere Rücksichtnahme während der berufsbegleitenden Fertigstellung meiner Dissertation sehr dankbar. Mein Dank gilt insbesondere Herrn Ltd. RD Amadeus Glasow.

Von ganzem Herzen danke ich meiner Mutter, meinen Geschwistern und meiner Verlobten. Sie haben mir während der Arbeit an der Dissertation – auch in herausfordernden Zeiten – immer großen Rückhalt und Orientierung gegeben. Vielen Dank!

Nürnberg, im Mai 2025

Lorenz Summerer

Inhaltsübersicht

<i>Kapitel 1</i>	
Einführung	19
§ 1 Ausgangspunkt	19
§ 2 Die Problemkonstellation(en)	21
§ 3 Rechtliche Grundlagen	23
<i>Kapitel 2</i>	
Die Verpflichtungskonstellation in der ersten Fallvariante: Der aus dem Eigentum (mit-)berechtigte Dritte	26
§ 1 Konsequenzen für die Abrissverfügung aus der Kollision von öffentlich-rechtlicher Verpflichtung und zivilrechtlicher Nichtberechtigung	27
A. Allgemeine Abgrenzung und Darstellung der möglichen Konsequenzen	28
B. Folgen für die weiteren Untersuchungen	39
§ 2 Prüfung der Konsequenzen für die Abrissverfügung – wegen der entgegenstehenden Eigentumsposition eines Dritten	40
A. Die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Abrissverfügung und die Folgen von deren Nichterfüllung	40
B. Ergebnis der Rechtmäßigkeitsprüfung	195
C. Nichtvollstreckbarkeit der Grundverfügung	196
§ 3 Die Duldungsverfügung	198
A. Notwendigkeit und Inhalt der Duldungsverfügung	198
B. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	202
§ 4 Ergebnis zur ersten Fallvariante: Entgegenstehende Rechte eines dinglich Berech- tigten	221

*Kapitel 3***Die Verpflichtungskonstellation in der zweiten Fallvariante:
Der obligatorisch (und besitzrechtlich) berechtigte Dritte** 226

§ 1 Prüfung der Konsequenzen für die Abrissverfügung – wegen der entgegenstehenden obligatorischen Rechte eines Dritten	227
A. Die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Abrissverfügung und die Folgen ihrer Nickerfüllung	228
B. Ergebnis der Rechtmäßigkeitsprüfung	289
C. Nichtvollstreckbarkeit der Grundverfügung	290
§ 2 Notwendigkeit und Voraussetzungen einer Duldungsverfügung	291
A. Notwendigkeit einer Duldungsverfügung	291
B. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Duldungsverfügung	292
§ 3 Ergebnis zur zweiten Fallvariante: Entgegenstehende Rechte eines obligatorisch berechtigten Besitzers	300

*Kapitel 4***Gesamtergebnis** 305

Literaturverzeichnis	308
Stichwortverzeichnis	321

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einführung	19
§ 1 Ausgangspunkt	19
§ 2 Die Problemkonstellation(en)	21
§ 3 Rechtliche Grundlagen	23

Kapitel 2

Die Verpflichtungskonstellation in der ersten Fallvariante: Der aus dem Eigentum (mit-)berechtigte Dritte

Die Verpflichtungskonstellation in der ersten Fallvariante: Der aus dem Eigentum (mit-)berechtigte Dritte	26
§ 1 Konsequenzen für die Abrissverfügung aus der Kollision von öffentlich-rechtlicher Verpflichtung und zivilrechtlicher Nichtberechtigung	27
A. Allgemeine Abgrenzung und Darstellung der möglichen Konsequenzen	28
I. Unwirksamkeit wegen Nichtigkeit	28
1. Begriff der Wirksamkeit	28
a) Bindungswirkung, Beachtlichkeit und Feststellungswirkung	29
b) Voraussetzung und Dauer der Wirksamkeit	30
c) Unterscheidung von äußerer und innerer Wirksamkeit	31
d) Unterscheidung von Wirksamkeit und Bestandskraft	31
e) Unterscheidung von Wirksamkeit und rechtlicher Existenz	33
2. Begriff und Folge der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes	33
II. Rechtswidrigkeit	34
1. Begriff und Folge	34
2. Verhältnis von Rechtswidrigkeit und Wirksamkeit	35
III. Nichtvollstreckbarkeit	36
1. Rechtliche Grundlagen der Zwangsvollstreckung	36
2. Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen und -hindernisse	37
3. Verhältnis von Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit zur Vollstreckbarkeit ..	38
B. Folgen für die weiteren Untersuchungen	39

§ 2 Prüfung der Konsequenzen für die Abrissverfügung – wegen der entgegenstehenden Eigentumsposition eines Dritten	40
A. Die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Abrissverfügung und die Folgen von deren Nichterfüllung	40
I. Mögliche Rechtsgrundlage(n) der Abrissverfügung	40
1. Das Verhältnis der möglichen Eingriffsgrundlagen zueinander	41
2. Folgen für die weiteren Untersuchungen	45
II. Formelle Rechtmäßigkeit	46
1. Zuständigkeit der (allgemeinen) Sicherheits- und der Bauaufsichtsbehörde	46
2. Verfahren	50
a) Am Verwaltungsverfahren Beteiligte	50
b) Pflicht zur Anhörung	52
III. Die Tatbestandsvoraussetzungen der Eingriffsgrundlagen	54
IV. Adressatenwahl	59
1. Kreis der möglichen Adressaten – Störereigenschaft	59
a) Einschlägige Adressatenregelungen	59
b) Anwendung auf den vorliegenden Fall	62
aa) Allgemein-sicherheitsrechtliche Abrissverfügung	62
(1) Handlungsstörer	62
(2) Zwischenergebnis	76
(3) Zustandsstörer	77
bb) Bauordnungsrechtliche Abrissverfügung	80
(1) Verantwortlichkeit der am Bau Beteiligten	80
(2) Handlungsstörer	82
(3) Zustandsstörer	85
cc) Inanspruchnahme eines Nichtstörers	87
c) Zwischenergebnis	88
2. Die Auswahlentscheidung zwischen mehreren möglichen Adressaten	89
V. Verhältnismäßigkeit der Maßnahme	91
1. Allgemeine Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit der Abrissverfügung	91
2. Ungeeignetheit einer gegenüber einem zivilrechtlich Nichtberechtigten erlassenen Abrissverfügung	93
a) Das Vorliegen von „Unmöglichkeit“	94
aa) Die Definition des Unmöglichen im Verwaltungsrecht	95
(1) Der Rückgriff auf die Definition im Zivilrecht und deren verwaltungsspezifische Modifikation durch Carl Ludwig Franck	96
(a) Der Unmöglichkeitsbegriff im Zivilrecht	96
(b) Die verwaltungsrechtsspezifische Begriffsdifferenzierung zwischen dem Unmöglichen und dem Undenkbaren	103

(2) Die Untersuchung der Verwendung des Unmöglichkeitsbegriffs in der verwaltungsrechtlichen Lehre und Rechtspraxis durch Günter Erbel	105
bb) Unmöglichkeit im vorliegend untersuchten Fall	110
b) Zwischenergebnis	115
c) Verwaltungsrechtliche Konsequenzen der Unmöglichkeit	116
aa) Die Voraussetzungen für den Eintritt der Nichtigkeitsfolge	117
(1) Absolute Nichtigkeitsgründe nach § 44 Abs. 2 VwVfG	117
(2) Die Generalklausel nach § 44 Abs. 1 VwVfG	118
(a) Ein besonders schwerwiegender Fehler	119
(aa) Anhaltspunkte in § 44 Abs. 2 VwVfG	119
(bb) Erkenntnisgewinn aus dem Zivilrecht	121
(cc) Die Gesetzesbegründung	126
(dd) Einzelfallbetrachtung	127
(b) Offensichtlichkeit des Fehlers	128
(3) Die Erfüllung der Voraussetzungen des § 44 VwVfG im vorliegend untersuchten Fall	129
(a) Nichtigkeit nach § 44 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG	129
(aa) Tatbestandsvoraussetzungen	129
(bb) Rechtfertigungsmöglichkeiten	130
(a) Einverständnis des Dritten	130
(β) Rechtfertigung des Verhaltens durch den zum Abriß verpflichtenden Verwaltungsakt	131
(αα) Keine Legalisierungswirkung des Verwaltungsaktes – Zirkelschluss von der Bindungswirkung zur Wirksamkeit	131
(ββ) Kein ausreichender Regelungsinhalt des Verwaltungsaktes	133
(γγ) Zivil- und strafrechtliche Folgewirkungen des Verwaltungsaktes – keine Auflösung der Pflichtenkollision <i>ipso iure</i>	133
(δδ) Keine Begründung von Ausnahmen zur Nichtigkeitsfolge über den bloßen Zweck des Verwaltungsaktes	138
(γ) Gesetzliche Rechtfertigungsgründe	139
(αα) Rechtfertigung aus gesetzlichem Notstand gemäß § 34 StGB	140
(ββ) Rechtfertigung aus Notstand gemäß § 228 BGB	147
(γγ) Rechtfertigung aus Notstand gemäß § 904 BGB	150

(δ) Rechtfertigung durch eine Duldungspflicht des Dritten	152
(αα) Die materielle Polizeipflicht	153
(ββ) Duldungspflicht aus der materiellen Polizeipflicht	160
(γγ) Geschäftsführung ohne Auftrag zur Erfüllung der materiellen Polizeipflicht	162
(cc) Zwischenergebnis zur Frage nach der Nichtigkeit der Grundverfügung gemäß § 44 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG	187
(b) Nichtigkeit wegen eines besonders schwerwiegenden Fehlers nach § 44 Abs. 1 VwVfG	188
(aa) Kein eigener Anwendungsbereich des § 44 Abs. 1 VwVfG neben § 44 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG	189
(bb) Nichterfüllung der Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 VwVfG	193
(bb) Zwischenergebnis	194
B. Ergebnis der Rechtmäßigkeitsprüfung	195
C. Nichtvollstreckbarkeit der Grundverfügung	196
§ 3 Die Duldungsverfügung	198
A. Notwendigkeit und Inhalt der Duldungsverfügung	198
B. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	202
I. Rechtsgrundlage der Duldungsverfügung	202
II. Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Duldungsverfügung	204
1. Zuständigkeit	204
2. Verfahren	205
a) Am Verwaltungsverfahren Beteiligte	205
b) Verbindung von Verwaltungsverfahren	207
c) Beachtlichkeit von Abriss- und Duldungsverfügung	208
d) Anhörung des Drittberechtigten	209
III. Materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Duldungsverfügung	210
1. Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen der Eingriffsgrundlage	210
2. Richtung der Maßnahme – Störereigenschaft	213
3. Verhältnismäßigkeit	215
IV. Zeitpunkt des Erlasses der Duldungsverfügung	216
§ 4 Ergebnis zur ersten Fallvariante: Entgegenstehende Rechte eines dinglich Berechtigten	221

*Kapitel 3***Die Verpflichtungskonstellation in der zweiten Fallvariante:****Der obligatorisch (und besitzrechtlich) berechtigte Dritte**

226

§ 1 Prüfung der Konsequenzen für die Abrissverfügung – wegen der entgegenstehenden obligatorischen Rechte eines Dritten	227
A. Die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Abrissverfügung und die Folgen ihrer Nickerfüllung	228
I. Die Rechtsgrundlagen der Abrissverfügung und die Erfüllung ihrer Tatbestandsvoraussetzungen	228
II. Formelle Rechtmäßigkeit – Zuständigkeit und Verfahren	229
III. Adressat der Maßnahme	233
IV. Verhältnismäßigkeit der Maßnahme	235
1. Das Vorliegen von Unmöglichkeit	236
a) Die Definition von rechtlicher Unmöglichkeit im Verwaltungsrecht ..	236
aa) Der Ansatz von Carlludwig Franck – Rückgriff auf das Zivilrecht	236
bb) Der Ansatz von Günter Erbel – verwaltungsrechtsspezifische Begriffs differenzierungen	239
b) Unmöglichkeit im vorliegend untersuchten Fall	241
aa) Dem Eigentümer entgegenstehende Rechte des Mieters	241
(1) Vertragliche Abwehr- und Gewährleistungsrechte	241
(a) Zurverfügungstellung in einem öffentlich-rechtlichen Vorgaben entsprechenden Zustand	241
(b) Erhaltung der Mietsache in einem gebrauchsfähigen Zustand	243
(c) Zwischenergebnis	244
(2) Deliktsrechtliche Vorschriften	244
(3) Besitzrechtliche Vorschriften	246
(a) Gesetzlicher Anspruch auf Unterlassung der Besitzstörung	246
(aa) Verbote Eigenmacht	246
(bb) Konkrete Gefahr der Wiederholung	248
(cc) Mittelbarer Besitzer	248
(b) Selbsthilferecht des Besitzers	249
(4) Zwischenergebnis	250
bb) Das Vorliegen von Unmöglichkeit – ausgehend von einer zivilrechtlichen Begriffsdefinition	250
(1) Mangelnde Rechtsmacht	251
(2) Verstoß gegen ein Verbotsgebot	254
cc) Das Vorliegen von Unmöglichkeit – ausgehend von einer verwaltungsrechtsspezifischen Begriffsdefinition	256
(1) Privatrechtlich unausführbarer Verwaltungsakt	257
(2) Öffentlich-rechtlich unausführbarer Verwaltungsakt	258

(3) Zwischenergebnis	258
2. Verwaltungsrechtliche Konsequenzen der Unmöglichkeit	259
a) Nichtigkeit nach § 44 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG und § 44 Abs. 1 VwVfG	260
b) Rechtfertigungsmöglichkeiten	263
aa) Kündigung des Vertragsverhältnisses	263
bb) Rechtfertigung der Verletzung von (Rechts-)Positionen des Mieters	265
(1) Rechtfertigung durch spezielle mietrechtliche Duldungspflichten	266
(a) Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen	266
(b) Duldung von Mängelbeseitigungsmaßnahmen	268
(c) Zwischenergebnis	271
(d) Konsequenzen für die Rechtfertigung der Eingriffshandlung	271
(2) Gesetzliche Rechtfertigungsmöglichkeiten und Duldungspflichten	272
(a) Einwilligung, gesetzlicher Notstand und Geschäftsführung ohne Auftrag im öffentlichen Interesse	273
(aa) Anwendbarkeit der Regelungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag	274
(bb) Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag	275
(b) Zwischenergebnis	277
(3) Rechtfertigung durch den Grundverwaltungsakt selbst	277
(a) Kein ausreichender Regelungsinhalt des Verwaltungsaktes	277
(b) Zivilrechtliche Folgewirkungen des Verwaltungsaktes – keine Auflösung der Pflichtenkollision ipso iure	278
(aa) Fabian Michls Ansatz zur Auflösung der Pflichtenkollision	278
(bb) Bedingte Tauglichkeit von Michls Ansatz zur Auflösung der Konfliktsituation	280
(α) Störer im Sinne des § 862 Abs. 1 S. 1 BGB	281
(β) Die rechtliche Unmöglichkeit des besitzrechtlichen Abwehranspruchs nach § 862 Abs. 1 S. 2 BGB gemäß § 275 Abs. 1 BGB	283
(γ) Der Verstoß gegen das Verbotsgebot des § 858 Abs. 1 BGB als Voraussetzung der rechtlichen Unmöglichkeit	283
(cc) Zwischenergebnis	284
c) Zwischenergebnis	285
B. Ergebnis der Rechtmäßigkeitsprüfung	289
C. Nichtvollstreckbarkeit der Grundverfügung	290
§ 2 Notwendigkeit und Voraussetzungen einer Duldungsverfügung	291
A. Notwendigkeit einer Duldungsverfügung	291

B. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Duldungsverfügung	292
I. Rechtsgrundlage und formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Duldungsverfügung	292
II. Materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Duldungsverfügung	294
1. Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen der Eingriffsgrundlage	294
2. Richtung der Maßnahme – Störereigenschaft	296
3. Verhältnismäßigkeit	297
4. Zeitpunkt des Erlasses der Duldungsverfügung	298
§ 3 Ergebnis zur zweiten Fallvariante: Entgegenstehende Rechte eines obligatorisch berechtigten Besitzers	300

*Kapitel 4***Gesamtergebnis**

305

Literaturverzeichnis	308
Stichwortverzeichnis	321

Kapitel 1

Einführung

§ 1 Ausgangspunkt

Eine öffentlich-rechtliche Verfügung, die ihren Adressaten zu einer Maßnahme verpflichtet, zu deren Umsetzung seine zivilrechtlichen Befugnisse nicht ausreichen, scheint ein vertrautes Problem zu sein, zu dem es eine vermeintlich klare Lösung gibt. Als Lehrbuchfall zu diesem Dilemma gilt wohl die Verpflichtung eines zivilrechtlich Nichtberechtigten zum Abriss eines baufälligen Gebäudes. Die Problemkonstellation kann aber genauso bei der Verpflichtung zum Abriss eines Zaunes oder Gartengrills auftreten.¹ Die Rechtsprechung löst diesen Fall über die Annahme eines Vollstreckungshindernisses hinsichtlich des zivilrechtlich nichtberechtigten Regelungssadressaten, das durch den Erlass einer Duldungsverfügung gegenüber dem tatsächlich zivilrechtlich berechtigten Dritten ausgeräumt werden kann.² So führte das Bundesverwaltungsgericht bereits Anfang der 1970er Jahre aus, dass der Be seitigung entgegenstehende Rechte Dritter nicht die Rechtmäßigkeit der Abbruch verfügung, sondern allein ihre Durchsetzbarkeit berührten und ein solches Vollstreckungshindernis durch besagten Erlass einer Duldungsverfügung gegenüber dem Dritten ausgeräumt werden könne.³ Diese Rechtsprechung wird in dieser Gestalt, trotz zwischenzeitlicher Veränderungen der Gesetzeslage⁴, bis heute fortgeführt. Der

¹ Vgl. *H. v. Kalm*, DÖV 1996, 463 (464) m. w. N.

² BayVGH, Beschl. v. 12.03.2012, 1 CS 12.282; BeckRS 2012, 54360 (Rn. 13 ff.); BayVGH, Beschl. v. 16.04.2007, 14 CS 07.275, BeckRS 2007, 29670; OVG Berlin, Beschl. v. 26.04.2005, 2 L 54/04 und 2 S 60/04, LKV 2005, 515; OVG Lüneburg, Beschl. v. 24.05.1994, 1 M 1066/94, NJW 1994, 3309; OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 05.01.1971, VII A 1258/68, juris; VG München, Beschl. v. 16.01.2012, M 1 S 11.6169, BeckRS 2012, 47262; diese Lösung wird auch jenseits des Falles der Baubeseitigung durch einen Nichtberechtigten angewandt, vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 07.05.1991, 1 A 10297/89, juris.

³ BVerwG, Urt. v. 28.04.1972, IV C 42.69, BeckRS 2016, 48414.

⁴ Vgl. *M. Burgi/M. Ellenrieder*, BWVPr 1989, 33ff., die auf die Einführung des am 1. Januar 1977 in Kraft getretenen Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) vom 25.05.1976, BGBI I S. 1253, und insbesondere die Regelung des § 44 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG (§ 40 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG a.F.) verweisen, die für die rechtliche Lösung des angesprochenen Sachverhaltes tatsächlich eine erhebliche Bedeutung hat, wie im weiteren Verlauf noch gezeigt werden wird.

in der Rechtsprechung damit herrschenden Auffassung schließt sich auch ein großer Teil der Literatur an.⁵

Allerdings gibt es auch andere Lösungsansätze zu diesem Problem, die weiter entfernt gar nicht sein könnten. So wird auch vertreten, dass eine behördliche Verfügung, die einen Adressaten zum Abriss eines Gebäudes verpflichtet, der zur Umsetzung dieser Verpflichtung in die Rechtsposition eines Dritten eingreifen müsste, rechtswidrig ist und der Verfügung nicht nur ein Vollstreckungshindernis entgegensteht.⁶ Unterschiedlich bewertet wird dabei wiederum, was aus dieser Rechtswidrigkeit der Abrissverfügung weiter folgt. So wird vertreten, dass diese Rechtswidrigkeit der Abrissverfügung auch sogleich zu deren Nichtigkeit und damit Unwirksamkeit führt.⁷ Andere Stimmen folgern aus der Rechtswidrigkeit der Verfügung nicht zwingend deren Nichtigkeit, sondern gehen davon aus, dass die rechtswidrige Verfügung zwar wirksam ist, aber gerichtlich angegriffen werden kann.⁸ Jedenfalls müsste zur Verhinderung dieser drohenden Rechtswidrigkeit der Abrissverfügung eine Duldungsverfügung an den Dritten erlassen werden.

Schließlich wird nach einer zunehmend populär werdenden Ansicht vertreten, dass von dem durch die Abrissverfügung in Anspruch Genommenen gar kein unzulässiger Eingriff in die Rechtsposition des Dritten verlangt würde. Denn durch die Responsivität des Zivilrechts gegenüber öffentlich-rechtlichen Regelungen komme es zu einer Auflösung der nur vermeintlichen Konfliktsituation zwischen der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung des Adressaten der Abrissverfügung und den dieser Verpflichtung entgegenstehenden zivilrechtlichen Rechten des Dritten.⁹ So würden die zivilrechtlichen Abwehrrechte und Ansprüche des Dritten gegen den Eingriff in seine Rechtsposition aufgrund der durch die Abrissverfügung im Zivilrecht erzeugten Folgewirkungen entfallen.¹⁰ Damit sei die Abrissverfügung auch ohne den Erlass einer Duldungsverfügung gegenüber dem Dritten sowohl rechtmäßig wie auch vollstreckbar.

Mit der nachfolgenden Arbeit soll deshalb geklärt werden, welche rechtlichen Konsequenzen eine behördliche Verfügung nach sich zieht, die ihren Adressaten zum Abriss eines Gebäudes verpflichtet, wobei der Adressat zur Umsetzung dieser Verpflichtung in die Rechtsposition eines Dritten eingreifen müsste. Es soll also die

⁵ Vgl. *H. v. Kalm*, DÖV 1996, 463 ff.; *J. Kühling*, BauR 1972, 264 ff.; *Schwarzer/König/T. Weber*, BayBO, Art. 54 Rn. 31; *W.-R. Schenke*, PolR, § 4 Rn. 353; *F. Stollmann/G. Beaufcamp*, Öffentliches Baurecht, § 19 Rn. 44 f.

⁶ Darunter auch ältere Rechtsprechung: Hessischer VGH, Urt. v. 13.12.1968, IV OE 108/67, juris.

⁷ *B. Beckermann/C. Wenzel*, DVBl 2017, 1345 ff.; *M. Burgi/M. Ellenrieder*, BWVPr 1989, 33 ff.; *E. Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts I, 11. Aufl. 1973, S. 248.

⁸ OVG Hamburg, Urt. v. 27.09.1956, II 44/56, DVBl 57, 867.

⁹ *F. Michl*, NVwZ 2014, 1206 ff.; BeckOK BauordnungsR Bayern/G. Manssen, BayBO Art. 76 Rn. 43.

¹⁰ *F. Michl*, NVwZ 2014, 1206 ff.; BeckOK BauordnungsR Bayern/G. Manssen, BayBO Art. 76 Rn. 43.

Frage beantwortet werden, ob diese Abrissverfügung tatsächlich rechtswidrig ist und aus dieser Rechtswidrigkeit gar ihre Nichtigkeit folgt, oder ob dieser Abrissverfügung nur ein Vollstreckungshindernis entgegensteht. Darauf aufbauend soll die Frage geklärt werden, ob zur Verhinderung der Rechtswidrigkeit oder zur Überwindung eines Vollstreckungshindernisses tatsächlich der Erlass einer Duldungsverfügung an den Dritten notwendig oder ob die Abrissverfügung auch ohne den Erlass einer Duldungsverfügung rechtmäßig und vollstreckbar ist. Dabei werden die vorstehend angesprochenen Ansätze auf ihre dogmatische Tragfähigkeit untersucht und es wird gezeigt werden, dass im Ergebnis keiner der Ansätze gänzlich zu überzeugen vermag. Es handelt sich um eine Problemstellung, die ihren Ausgangspunkt im Baurecht hat, in der behördlichen Praxis wie auch der juristischen Ausbildung eine nicht unbedeutende Rolle spielt und an der Schnittstelle des Verwaltungsrechts zum Zivil- und Strafrecht angesiedelt ist.¹¹ Diese Problemstellung einer umfassenden rechtlichen Lösung zuzuführen, wird Ziel der vorliegenden Arbeit sein.

§ 2 Die Problemkonstellation(en)

Die erste Schwierigkeit im Zusammenhang mit der Bearbeitung dieses Themas besteht schon darin, dass die Sachverhaltskonstellation, also die Tatsachengrundlage, die der Bildung und anschließenden Beantwortung der Rechtsfragen zugrunde liegt, nicht immer gleich ausfällt. So werden für die rechtliche Würdigung notwendige Differenzierungen hinsichtlich des Sachverhalts nicht beachtet, was zu einer Verzerrung des auf unterschiedlichen Sachverhalten aufbauenden rechtlichen Diskurses führt.¹² Das wohl am häufigsten betrachtete Grundszenario spielt im Bauordnungsrecht und hat die Verpflichtung eines zivilrechtlich nicht (allein) berechtigten Adressaten mittels Verfügung durch die Bauordnungsbehörde zum Abriss eines Gebäudes zum Gegenstand, im weiteren Verlauf „Verpflichtungskonstellation“ genannt. Die zugrundeliegende Problematik ist hierbei, dass der öffentlich-rechtlich in Anspruch genommene Adressat zu einer Handlung verpflichtet wird, zu der er zivilrechtlich nicht (allein) berechtigt ist, sondern dabei vielmehr einen Dritten in dessen Rechtsposition verletzt. Auf diese Konstellation sollen sich prinzipiell auch die folgenden rechtlichen Ausführungen beziehen.

Dieser Ausgangssachverhalt ist dabei aber einmal abzugrenzen von einer Sachverhaltskonstellation, in welcher der Handelnde gerade nicht zu seinem Vorgehen durch die Behörde verpflichtet worden ist, also, um beim genannten Beispiel zu

¹¹ *M. Burgi/M. Ellenrieder*, BWVPr 1989, 33 (34 f.).

¹² Vgl. etwa *J. Kühling*, BauR 1972, 264; *H. v. Kalm*, DÖV 1996, 463 ff.; die nicht zwischen den verschiedenen Rechtspositionen (aus einem Vertrag, dem Besitz oder dem Miteigentum) des Dritten, die der Umsetzung der Abrissverfügung entgegenstehen können, differenzieren; *B. Beckermann/C. Wenzel*, DVBl 2017, 1345 ff., stützen ihre Ausführungen ausschließlich auf Fallkonstellationen, in welchen der Umsetzung der Abrissverfügung die (Mit-)Eigentumsposition eines Dritten entgegensteht.