

Das betroffene Grundstück war an der Grenze fast vollständig von einer mindestens 2,5 m hohen Grünhecke umfriedet. Ein Teil dieser Grünhecke verlief an der nordwestlichen Grundstücksgrenze direkt der S.-Strasse entlang. Nach diversen informellen Aufforderungen und persönlichen Gesprächen ordnete die Vorinstanz den Rückschnitt eines Teils der Hecke formell an.

Aus den Erwägungen:

4.1 Materiell macht der Rekurrent geltend, die Hecke sei infolge ihres über 30-jährigen Alters in ihrem (aktuell rechtswidrigen) Bestand geschützt. Da durch die sichtbeschränkende Hecke keine ernsthafte Gefährdung der Verkehrssicherheit bzw. keine ernsthafte und unmittelbare Gefahr für Leib und Leben bestehe, hätte der Rückschnitt der Hecke nicht verlangt werden dürfen. Die Anordnung sei zudem unverhältnismässig, da mildere Massnahmen nicht geprüft worden seien und das Interesse an der Durchsetzung der Verkehrserschliessungsverordnung (VErV) das Interesse des Rekurrenten am Bestand der Hecke nicht überwiege. Zuletzt habe die Vorinstanz ihr Ermessen im Zusammenhang mit der Anwendung der VErV überschritten bzw. nicht ausgeübt. (...)

4.2 Zunächst ist festzuhalten, dass die Hecke des Rekurrenten unbestrittenermassen den Sichtbereich gemäss der Strassenabstandsverordnung (StrAV; Inkrafttreten 1. Juli 1978) bzw. der sie ablösenden VErV (Inkrafttreten 1. Juni 2020) im Bereich der S.-strasse an der Verzweigung S.-Strasse/B.-Strasse nicht einhält, da die Hecke die erlaubte Höhe von 0,8 m (vgl. § 23 VErV in Verbindung mit Anhang 3 zur VErV, § 26 Abs. 1 lit. b VErV und § 28 VErV sowie § 16 StrAV) deutlich überschreitet. Weiter wäre der Rekurrent zunächst gestützt auf § 16 StrAV, seit 1. Juni 2022 gestützt auf § 23 VErV verpflichtet gewesen, diese Sichtbereiche dauernd freizuhalten.

Gemäss § 341 des Planungs- und Baugesetzes (PBG) hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. § 358 PBG schafft darüber hinaus eine Grundlage dafür, dass Verbesserungen an bestehenden Bauten und Anlagen, die Bauvorschriften widersprechen, unabhängig von Änderungsbegehren des Grundeigentümers angeordnet werden können, wenn dadurch erhebliche polizeiliche Missstände beseitigt werden. Die Gemeinde B. hat sodann in Art. 28 PVO eine weitere Grundlage geschaffen, um vom Grundeigentümer entsprechend der Strassenabstandsverordnung den Rückschnitt von Hecken zu verlangen, welche die Sicht der Verkehrsteilnehmer – namentlich an Strassenverzweigungen – beeinträchtigen. Der Gemeinderat ist gemäss dieser Norm befugt, bei Nichteinhaltung der Bestimmung und nach vorheriger Ankündigung, die Arbeiten auf Kosten der Grundeigentümer auszuführen oder ausführen zu lassen.

Gestützt auf diese Bestimmungen hatte die Vorinstanz grundsätzlich das Recht, den Rückschnitt der Hecke zu verfügen und für den Fall der Nichtvornahme die Ersatzvornahme anzudrohen.

Es fragt sich in einem nächsten Schritt, ob sie dieses Recht infolge jahrelanger Untätigkeit verwirkt hat.

4.3.1 Die Rechtssicherheit gebietet in verschiedenen Bereichen, dass die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nur für eine beschränkte Zeit angeordnet werden kann. So hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit einer widerrechtlichen Waldrodung festgestellt, dass die Befugnis der Behörden, eine Ersatz- oder Wiederaufforstung anzuordnen, auf 30 Jahre beschränkt sei (BGE 105 Ib 265, E. 6). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verwirkt der Anspruch der Behörden auf Herstellung des rechtmässigen Zustands im Bereich von rechtswidrigen Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich ebenfalls nach 30 Jahren. Die Frist wurde in Anlehnung an die ausserordentliche Ersitzung von Grundeigentum gemäss Art. 662 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) festgelegt. In diesem Sinne setzt die «Ersitzung» eine während 30 Jahren unangefochtene Nutzung des Grundeigentums voraus (vgl. BGE 136 II 359, E. 8; BGE 107 Ia 121, E. 1b).

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist gemäss Rechtsprechung dann zu machen, wenn die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes aus baupolizeilichen Gründen im engeren Sinne geboten ist. Es ist undenkbar, im Schutzbereich der Polizeigüter die Verjährung zuzulassen. So wäre z.B. die Annahme völlig verfehlt, die Instandstellung einer verwahrlosten Baute, die für Leib und Leben der Bewohner und Passanten eine Gefahr bildet, könnte nicht mehr verlangt werden, wenn der Gefahrenzustand schon seit Jahren besteht, oder eine defekte elektrische Installation müsste nicht mehr in Ordnung gebracht werden, weil die Behörde einer entsprechenden Anordnung seit Jahren keine Nachachtung verschaffte (BGE 105 Ib 265, E. 3b). Wird somit durch den Fortbestand eines baugesetzwidrigen Gebäudes oder Gebäudeteiles eine konkrete, d.h. ernsthafte und unmittelbare Gefahr für Leib und Leben der Bewohner oder der Passanten geschaffen, so können die Behörden den Abbruch dieses Gebäudes oder Gebäudeteiles unbekümmert um den Zeitablauf verfügen (BGE 107 Ia 121, E. 1b).

Bei der Prüfung, ob die Wiederherstellung in diesem Sinne geboten ist, sind sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Der Wiederherstellungsbefehl muss dabei – wie jedes staatliche Handeln (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV]) – einer Verhältnismässigkeitsprüfung standhalten, insbesondere da damit auch ein Eingriff in die Eigentumsfreiheit gemäss Art. 26 BV einhergeht.

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt zunächst, dass staatliche Massnahmen zwecktauglich und notwendig sind (Verhältnismässigkeit im weiteren Sinne). Die Notwendigkeit bedeutet, dass eine Massnahme über das zur Erreichung ihres Ziels Notwendige nicht hinausgehen darf. Eine Massnahme hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere

Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Alsdann muss die Verhältnismässigkeit auch im engeren Sinne gewahrt sein. Das heisst, dass ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem mit der Massnahme verbundenen Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person bestehen muss. Staatliche Massnahmen müssen durch ein öffentliches Interesse, welches das private überwiegt, gerechtfertigt sein, andernfalls sie für den Betroffenen unzumutbar sind. Für die Interessenabwägung massgeblich sind einerseits die Bedeutung der mit einer staatlichen Massnahme verfolgten öffentlichen Interessen und andererseits das Gewicht der im Spiele stehenden privaten Interessen. Eine Massnahme, die tief greifende Auswirkungen auf die Rechtsstellung des betreffenden Rechtssubjektes hat, jedoch bloss von geringem öffentlichen Interesse ist, ist somit als unzulässig einzustufen (vgl. zum Ganzen Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., 2020, Rz. 514 ff.).

Grundsätzlich kann sich auch die Bauherrschaft, die nicht gutgläubig gehandelt hat, auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen. Vor Ablauf der 30-jährigen Frist muss jedoch ein bösgläubiger Grundeigentümer in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen (vgl. BGr, 22. März 2016, 1C_498/2015, E. 2). Nach Ablauf der Verwirkungsfrist sind an die Verhältnismässigkeit besonders hohe Anforderungen zu stellen, da das Interesse an Rechtssicherheit hoch zu gewichten ist. Für die Annahme der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellungsanordnung müssen mildere Massnahmen insbesondere ernsthaft geprüft worden sein. Entsprechend der vom Bundesgericht genannten Beispiele, die ein Abweichen von der grundsätzlichen Verwirkung des Wiederherstellungsanspruchs rechtfertigen, ist eine Ausnahme nur dann zu machen bzw. die Notwendigkeit (und Gebotenheit) der Massnahme nur dann anzunehmen, wenn die Gefahr für das Polizeigut nicht anders als durch den Wiederherstellungsbefehl abgewendet werden kann.

4.3.2 Unabhängig davon, ob es sich bei der streitgegenständlichen Hecke um eine bewilligungspflichtige Anlage im Sinne des Raumplanungs- und Baugesetzes (RPG) bzw. des PBG und der ausführenden Verordnungen handelt, ist die für rechtswidrige Bauten und Anlagen entwickelte Verwirkungsfrist auch auf Pflanzungen anzuwenden, welche seit über 30 Jahren in einem dauerhaft rechtswidrigen Zustand bestehen. So ist mit analogen Überlegungen im Sinne der Rechtssicherheit geboten, dass die Wiederherstellung nicht für unbestimmte Dauer verlangt werden kann. Ausserdem sind auch Pflanzen Bestandteile des Grundeigentums (vgl. Art. 642 ZGB), für welches die zivilrechtliche Ersitzungsfrist von 30 Jahren gilt, aus welcher das Bundesgericht die betreffende öffentlich-rechtliche Verwirkungsfrist ableitete. Selbstredend kann die Verwirkungsfrist nur greifen, wenn der rechtswidrige Zustand der Bewachung über die letzten 30 Jahre – abgeleitet aus Art. 662 ZGB – «ununterbrochen» bestand.

4.4 Im vorliegenden Fall sprechen verschiedene Umstände dafür, dass die Hecke bereits seit mehr als 30 Jahren die erlaubte Höhe von 0,8 m überschreitet. Anlässlich des Augenscheins liess der Rekurrent ausführen, eine Analyse des Heckenstamms habe ergeben, dass die Hecke mindestens 37 Jahre alt sei. Im Bildarchiv der ETH Zürich (e-pics; <https://ba.e-pics.ethz.ch/>) ist auf einem Bild vom 26. April 1984 – also vor rund 38 Jahren – erkennbar, dass die Hecke zu diesem Zeitpunkt frisch gepflanzt wurde, da die einzelnen Pflanzen als kleine Büschchen wahrnehmbar sind. Auf einem Bild vom 5. August 1992 – also vor rund 30 Jahren – ist sodann ersichtlich, dass die Hecke zu diesem Zeitpunkt die gesetzlich erlaubte Höhe von 0,8 m bereits deutlich überschritten hat, erscheint sie doch schon etwa in der Höhe eines Stockwerks des dahinterliegenden Hauses des Rekurrenten und somit in ähnlicher Höhe wie heute. Es ist daher naheliegend, dass die Hecke auch bereits im Jahr 1990 – zwei Jahre vor dem zweiten erwähnten Foto und rund 30 Jahre vor dem erstmaligen konkreten Tätigwerden der Behörde in der vorliegenden Angelegenheit – die gesetzlich erlaubte Höhe überschritten hat. Dafür spricht ausserdem das im Kartentool swisstopo des Bundes abrufbare Luftbild «SWISS-IMAGE Zeitreise» aus dem Jahr 1990 (<https://map.geo.admin.ch/>), auf dem eine breite Hecke erkennbar ist, die zu einem Schattenwurf führt, der bei einem Vergleich mit dem Schattenwurf der umliegenden Häuser auf eine klar höhere Hecke als die gesetzlich erlaubten 0,8 m hindeutet. Als Indiz – wenn auch nicht als Beweis – dafür, dass die Hecke nicht zwischenzeitlich ersetzt oder auf die gesetzlich erlaubte Höhe zurückgeschnitten worden wäre, kann zunächst das aktenkundige Schreiben von X vom 11. April 2022 gewertet werden, worin diese bestätigt, dass die Tannenhecke seit mehr als 30 Jahren in unverändertem Zustand bestehe. (...) Weiter ist auf sämtlichen verfügbaren Luftbildern der «SWISSIMAGE Zeitreise» über die letzten 30 Jahre die Hecke in nahezu unveränderter Breite ersichtlich und mit Schattenwurf, der im jeweiligen Vergleich zum Schattenwurf des rekurrentischen Hauses auf eine 0,8 m deutlich überschreitende Höhe schliessen lässt.

Aufgrund des Ausgeführten steht fest, dass die Hecke bereits seit über 30 Jahren in einer dauerhaft rechtswidrigen Höhe besteht, weshalb die Vorinstanz durch die jahrelange Untätigkeit ihre Befugnis grundsätzlich verwirkt hat, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu verlangen.

Diesbezüglich ist noch anzumerken, dass die jährliche Mitteilung, wonach die Hecken im Sichtbereich zurückzuschneiden seien, – anders als von der Vorinstanz geltend gemacht – keine rechtsgenügende Geltendmachung ihres Anspruchs auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes darstellt. In der Gemeinde Y wird jährlich jeweils im Juli mit einem «Mitteilungsblatt» in allgemeiner Weise darüber informiert, dass in Übersichtsbereichen wie Einmündungen, Kurven und Ausfahrten Sträucher und Pflanzen auf 0,8 m unter der Schere zu halten seien. Dem Hinweis folgt die Bitte, bis zum 15. September des jeweiligen Jahres die entsprechenden Arbeiten auszuführen. Andernfalls behalte sich der Gemeinderat vor, die erforderlichen Schnitтарbeiten unter Kostenfolge zu Lasten der Eigentümer ausführen zu lassen (...). Die Grundeigentümer sind zwar von Gesetzes wegen verpflichtet, Pflanzen im Sichtbereich unter Schere zu halten; einer individuell-konkreten Anordnung bedarf es hierfür nicht (VGr, 15. September 2016, VB.2016.00079, E. 4.2).

Notwendig ist eine solche – vor Verwirkung des Anspruchs erlassene – individuell-konkrete Anordnung hingegen für die Wiederherstellung daselbst. Eine solche wurde vorliegend jedoch nicht erlassen.

4.5 Wie oben ausgeführt, kann eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ausnahmsweise auch nach Ablauf der Verwirkungsfrist angeordnet werden, wenn sie aus baupolizeilichen Gründen im engeren Sinne geboten ist. Es ist daher zu prüfen, ob die Wiederherstellung im vorliegenden Fall als öffentliches Interesse den Schutz von Polizeigütern bezweckt und verhältnismässig ist.

Als Ziel der Massnahme bzw. öffentliches Interesse bezweckt der Wiederherstellungsbefehl die Wahrung der Verkehrssicherheit (und damit von Leib und Leben der Strassenbenützer) an der Einmündung von der B.-Strasse in die von rechts herkommend vortrittsberechtigte S.-Strasse. Während des Augenscheins befuhren nur wenige Fahrzeuge die strittige Verzweigung. Über die B.-Strasse werden aktuell nur 14 Wohneinheiten, über die S.-Strasse nur sieben Wohneinheiten erschlossen, weshalb plausibel erscheint, dass die strittige Stelle allgemein nicht allzu stark frequentiert ist. Soweit ersichtlich haben sich an dieser Verzweigung – obwohl die Hecke wie gezeigt bereits seit 30 Jahren in einem rechtswidrigen Zustand besteht – bisher keine Unfälle ereignet, wenngleich diesbezüglich nicht zu vernachlässigen ist, dass das Quartier in den Jahren 2009 bis 2015 durch die Überbauungen an der S.-Strasse nochmals gewachsen ist. Aktuell sind sämtliche Parzellen des an die Landwirtschaftszone grenzenden Quartiers überbaut, weshalb ein weiteres massgebliches Wachstum in den nächsten Jahren nicht zu erwarten ist. Es ist weiter anzunehmen, dass sowohl die B.- als auch die S.-Strasse als Quartierstrassen vorwiegend von Ortskundigen befahren werden, welche die streitgegenständliche Verzweigung kennen und mit der gebührenden Vorsicht befahren. Diese Umstände deuten zunächst eher darauf hin, dass die Verkehrssicherheit an dieser Stelle nicht unmittelbar gefährdet ist. Indes wird der erforderliche Sichtbereich von 50 m bis 70 m gemäss Anhang 3 der VErV erheblich unterschritten. Eine Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit kann mithin nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Das Ziel der Wiederherstellung der Verkehrssicherheit bzw. des Schutzes von Leib und Leben der Strassenbenützer genügt fraglos als öffentliches Interesse.

Zur Verhältnismässigkeit der Wiederherstellungsanordnung ist festzuhalten, dass der Rückschnitt der Hecke zwar grundsätzlich eine taugliche Massnahme ist, um die Verkehrssicherheit an besagter Verzweigung zu gewährleisten. Kritisch zu beurteilen ist aber die Notwendigkeit der Massnahme. Die Vorinstanz führte aus, sie habe mit einem Mitarbeiter der Kantonspolizei einen Augenschein durchgeführt, anlässlich dessen dieser die Bewilligungsfähigkeit alternativer Verkehrssicherungsmassnahmen verneint habe, weshalb die Vorinstanz dann das diesbezügliche Verfahren eingestellt habe. Mit dem Rekurrenten ist festzuhalten, dass zu diesem Augenschein kein schriftliches Dokument aktenkundig ist. Es ist also nicht nachvollziehbar, weshalb an der besagten Verzweigung zur Sicherstellung der Verkehrssicherheit – insbesondere auch angesichts der wie dargelegt nur geringfügigen Gefährdung – etwa nicht ein Stoppsignal installiert oder ein

Verkehrsspiegel angebracht werden könnte. Allenfalls liessen sich die B.- und S.-Strasse auch in ein Tempo 30 Regime überführen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Gemeinde diese Massnahmen ernsthaft geprüft und abgewogen hätte. Aufgrund fehlender Unterlagen zum durchgeführten Augenschein ist auch nicht nachvollziehbar, ob die Kantonspolizei den Sachverhalt und die Bewilligungsfähigkeit unter Berücksichtigung der Rechtslage bezüglich der Hecke beurteilt hat oder aber sich nur deshalb auf den Standpunkt gestellt hat, alternative Massnahmen würden nicht bewilligt, weil die Polizei davon ausgegangen ist, dass die Hecke ohnehin zu entfernen sei. Jedenfalls hat zumindest die Vorinstanz, wie die Ausführungen im vorliegenden Verfahren zeigen, die dargelegte Rechtslage bezüglich der Hecke nicht in ihre Überlegungen einfliessen lassen. Insbesondere hat sie den Umstand ausser Acht gelassen, dass infolge der grundsätzlichen Verwirkung des Wiederherstellungsanspruchs für die Rechtmässigkeit des Wiederherstellungsbefehls – wie oben aufgezeigt – erforderlich wäre, dass sich die Verkehrssicherheit nicht durch andere Massnahmen sicherstellen liesse.

Zusammenfassend hat die Vorinstanz alternative bzw. mildere Massnahmen nicht rechtsgenügend geprüft, weshalb der Wiederherstellungsbefehl aufzuheben und das Verfahren zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

4.6 Bemerkungsweise ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Befürchtung der Gemeinde, dass die öffentliche Hand nun bei sämtlichen Bäumen und Hecken in Zukunft eingehend prüfen müsse, wie alt die entsprechende Bewachung sei, um zu entscheiden, ob der Rückschnitt gerechtfertigt sei, unbegründet ist. Eine Prüfung wird sich nur in Fällen aufdrängen, wo der *rechtswidrige Zustand* der Bewachung – mithin nicht die Bewachung selbst – eine Dauer von über 30 Jahren erreicht. Diesbezüglich ist hervorzuheben, dass es ganz generell – auch beispielsweise betreffend rechtswidrige Bauten – letztlich auch in der Verantwortung der öffentlichen Hand liegt, für die Einhaltung von Gesetz und Ordnung zu sorgen und zu diesem Zweck gelegentliche Kontrollen durchzuführen. Soweit dies einen jährlichen Rundgang durch die Gemeinde voraussetzt, ist dies hinzunehmen. Die Befürchtung ist auch insofern zu relativieren, als die Verwirkung wie gesagt nur dann in Betracht kommt, wenn die Rechtswidrigkeit über die letzten 30 Jahre dauerhaft bestand, was nicht allzu häufig anzutreffen sein wird. Sofern in einem künftigen Fall keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Bewachung bereits seit über 30 Jahren in dauerhaft rechtswidrigem Zustand besteht, ist die Gemeinde demnach auch nicht verpflichtet, weiter nachzuforschen. Beim Vorliegen solcher besonderen Verhältnisse, ist es nämlich Pflicht der Verfahrensbeteiligten, darauf hinzuweisen und dafür allenfalls den Beweis zu beschaffen (vgl. Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. A., 2014, § 7 Rz. 21; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., 2020, Rz. 994 m.H.).