

Auf dem Grundstück standen berg- und talseitig der Tiefgaragenausfahrt je drei Zierbäume. Die baurechtliche und strassenpolizeiliche Bewilligung für ein Mehrfamilienhaus auf dem Grundstück war im Jahr 2003 erteilt worden. Die strassenpolizeiliche Bewilligung war unter anderem unter der Auflage erteilt worden, dass die Sicht bei der Ein-/Ausfahrt der Tiefgarage auf die S.-Strasse nach links und nach rechts mindestens auf 50 m frei sein müsse. Die unter anderem zwei der drei vorliegend strittigen Bäume umfassende Umgebungsgestaltung wurde im Rahmen einer Projektänderung im Jahr 2005 durch die kommunale Baubehörde bewilligt. Gemäss diesem Beschluss hatte die Baudirektion Kanton Zürich (Tiefbauamt) zuvor gegenüber der kommunalen Baubehörde bestätigt, dass diese Projektänderung bewilligt werden könne. Seit dem Jahr 2015 forderte die Volkswirtschaftsdirektion (Amt für Verkehr) die Gemeinde mehrfach auf, für die Beseitigung bzw. Versetzung der Bäume besorgt zu sein. Im Jahre 2021 verzichtete die kommunale Baubehörde darauf, die Entfernung oder Versetzung der Bäume zu verlangen. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Mit der angefochtenen Verfügung hob die Baudirektion diesen Beschluss im aufsichtsrechtlichen Verfahren teilweise auf.

Aus den Erwägungen:

1.1 Die Rekurrierenden machen zunächst geltend, die Baudirektion sei zur Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands aus formellen Gründen nicht befugt gewesen. (...)

3.2 Gemäss § 338c des Planungs- und Baugesetzes (PBG) kann die zuständige Direktion zur Wahrung öffentlicher Interessen nur gegen Rekursentscheide, welche die Anordnung einer kantonalen Instanz ganz oder teilweise aufheben, Beschwerde erheben (Behördenbeschwerde). Entgegen der rekurrentischen Auffassung stand der Baudirektion das ordentliche Rechtsmittelverfahren gegen die fragliche Verfügung der Baukommission Küsnacht daher nicht offen. Zu prüfen bleibt, ob die Baudirektion zur Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Aufhebung des Beschlusses der Baukommission im aufsichtsrechtlichen Verfahren befugt war.

Die Aufsicht über die Gemeinden in den vom Planungs- und Baugesetz und den ausführenden Erlassen geregelten Sachbereichen obliegt der Baudirektion (§ 2 lit. b PBG). Dies gilt insbesondere auch in Bereichen, in denen die kommunalen Behörden für die Rechtsanwendung zuständig sind – beispielsweise wie hier bezüglich der Anwendung von § 341 PBG. § 167 des Gemeindegesetzes (GG) verpflichtet die Aufsichtsbehörde zum Eingreifen, wenn Hinweise auf klare Rechtsverletzungen bestehen oder die ordnungsgemässe Führungs- oder Verwaltungstätigkeit auf andere Weise gefährdet ist. Die kantonale Aufsichtsbehörde ist in einem solchen Fall insbesondere ermächtigt, widerrechtliche Anordnungen, Beschlüsse und Erlasse aufzuheben (§ 168 Abs. 1 lit. c GG).

Die Aufsichtsbehörde darf nur einschreiten, wenn klares Recht oder wesentliche öffentliche Interessen missachtet worden sind, also eindeutige bzw.

klare Missstände vorliegen. Keine klare Rechtsverletzung liegt vor, wenn eine einfache Rechtsverletzung vorliegt oder ein Entscheid lediglich unangemessen ist. Ein Entscheid ist unangemessen, wenn er zwar innerhalb des Ermessensspielraums liegt und die Verfassungsprinzipien sowie Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung beachtet, das Ermessen aber unzweckmässig gehandhabt wurde. Demgegenüber ist eine klare Rechtsverletzung zu bejahen, wenn ein Ermessensmissbrauch vorliegt. Dies ist der Fall, wenn die im Rechtssatz umschriebenen Voraussetzungen und Grenzen des Ermessens zwar beachtet worden sind, aber das Ermessen nach unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Gesichtspunkten betätigt wird oder allgemeine Rechtsprinzipien wie das Verbot von Willkür und rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt werden. Die Ermessensausübung muss mit anderen Worten willkürlich oder sonst eindeutig rechtsverletzend sein, damit ein aufsichtsrechtliches Einschreiten gerechtfertigt ist (zum Ganzen: Martin Bertschi, in: Kommentar VRG, 3. A., 2014, Vorbem. zu §§ 19-28a Rz. 81 m.H.; Lorenzo Marazzotta/Mischa Morgenbesser, in: Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 2017, § 167 Rz. 8 und § 168 Rz. 7 m.H.; VGr, 18. Februar 2021, VB.2020.00626, E. 2; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., 2020, Rz. 431 ff.).

Rechtskräftige Entscheide darf die Aufsichtsbehörde nur aufheben, wenn die Voraussetzungen des Widerrufs gegeben sind (Marazzotta/Morgenbesser, § 168 Rz. 8; Bertschi, Vorbem. zu §§ 19-28a Rz. 81). Die Aufhebung der fehlerhaften Verfügung muss für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unerlässlich sein und ist ausserdem nur dann zulässig, wenn eine Interessenabwägung ergibt, dass das Interesse an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts das Interesse an der Rechtssicherheit bzw. dem Vertrauensschutz überwiegt (BGE 141 IV 55, E. 3.4; BGr, 29. April 2015, 1C\_573/2014, E. 2.2; Marazzotta/Morgenbesser, § 168 Rz. 8; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1227). Der Widerruf ist ein Spezialfall des Vertrauensschutzes. Grundlage des Vertrauens ist die rechtskräftige Verfügung, also eine qualifizierte Vertrauensgrundlage. Dies hat zur Folge, dass der Private nicht zwingend Dispositionen getroffen haben muss, um sich gegen den Widerruf einer begünstigenden Verfügung zur Wehr zu setzen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1228).

3.3 Der Einwand der Rekurrierenden, die aufsichtsrechtliche Aufhebung sei schon alleine deshalb unrechtmässig, weil damit in die Gemeindeautonomie eingegriffen werde, erweist sich in Anbetracht der genannten Gesetzesgrundlagen als unbegründet. Es verstösst sodann nicht per se gegen Treu und Glauben, dass die Baudirektion erst rund ein Jahr nach Rechtskraft des kommunalen Beschlusses aufsichtsrechtlich eingegriffen hat, wobei es diesen Umstand bei der Interessenabwägung im Rahmen der Prüfung des Widerrufs zu berücksichtigen gilt.

Ob die aufsichtsrechtliche Aufhebung des kommunalen Beschlusses rechtmässig war, hängt nach dem Gesagten davon ab, ob im fraglichen Beschluss eine klare Rechtsverletzung zu erblicken ist (Voraussetzung des aufsichtsrechtlichen Einschreitens), wobei das Interesse an der Einhaltung des

verletzten Rechts dem Interesse an der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutz überwiegen muss (Voraussetzungen des Widerrufs).

Zu prüfen ist deshalb zunächst, ob ein rechtswidriger Zustand vorliegt, der die kommunale Baubehörde zwingend dazu hätte veranlassen müssen, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, sodass ihr Entscheid als ermessensmissbräuchlich zu qualifizieren wäre. Diesfalls wäre die Baudirektion – sofern auch die in einem zweiten Schritt zu prüfenden Voraussetzungen des Widerrufs erfüllt sind – dazu berechtigt gewesen, den kommunalen Entscheid aufsichtsrechtlich aufzuheben. (...)

4.1.2 Die Baudirektion führt in der angefochtenen Verfügung aus, die drei Bäume stünden im freizuhaltenden Sichtbereich der Ausfahrt auf dem Grundstück. Die Sicht im Bereich der Ausfahrt werde dadurch bergwärts erheblich beeinträchtigt. Insbesondere Motorrad- oder Velofahrer könnten durch die Bäume verdeckt und leicht übersehen werden. Ferner stellten die Bäume ein beträchtliches Verletzungsrisiko im Kollisionsfall dar. Die Verkehrssicherheit sei offensichtlich nicht gewährleistet. Da eine Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit durch die kommunale Baubehörde in ihrem Beschluss verneint worden sei und das Kriterium der Verkehrssicherheit daher gänzlich unberücksichtigt geblieben sei, stelle der Beschluss eine grobe Rechtsverletzung dar, wobei das Interesse an der Wiederherstellung der Verkehrssicherheit deutlich höher zu gewichten sei, als das öffentliche Interesse an einer ortsbaulich erwünschten Begrünung des Siedlungsraums oder das private Interesse am Erhalt der Bäume. (...) Die Kronen der Bäume ragten in das Lichtraumprofil der Staatsstrasse. Deren hinabfallendes Laub verlängere den Bremsweg und berge insbesondere bei Nässe und Frost eine erhebliche Sturzgefahr für Zweiradfahrer. Die örtliche Situation (Gefälle und Kurve) verschärfe die Gefahrensituation zusätzlich. Durch den Schattenwurf der Baumkronen könnten leicht Zweiradfahrer übersehen werden. Gerade ein Fahrzeug neben die Fahrbahn, stellten die Bäume ein nicht unerhebliches Verletzungsrisiko dar. Es liesse sich zudem kaum vermeiden, die Bäume zu pflegen, ohne dafür die Fahrbahn der Schiedhaldenstrasse zu beanspruchen. Dies sei sowohl für den Verkehr auf der S.-Strasse als auch für denjenigen, der die Bäume pflege, eine erhebliche Gefährdung, die aufgrund der Kurve noch zusätzlich erhöht werde. Wurzeln und von den Blättern tropfendes Wasser könnten Schäden an der Strasse (Belag, Unterbelag oder Werkleitung) verursachen. Die streitgegenständlichen Bäume tangierten daher klarerweise die Verkehrssicherheit und die Sicherheit des Strassenkörpers, weshalb sie entschädigungslos zu entfernen seien. (...)

4.2 Die Grundsätze für eine genügende und verkehrssichere Erschliessung von Bauten und Anlagen auf Grundstücken sind auf Gesetzesstufe im PBG geregelt. Bei der genügenden Erschliessung handelt es sich um eine Grundanforderung der Baureife, der alle Bauvorhaben zu genügen haben (§ 234 PBG). Dies bedingt in tatsächlicher Hinsicht eine der Art, Lage und Zweckbestimmung der Bauten und Anlagen entsprechende Zufahrt für die Fahrzeuge der öffentlichen Dienste und der Benutzerinnen und Benutzer (§ 237 Abs. 1 PBG). Zufahrten sollen für jedermann verkehrssicher sein (§ 237 Abs. 2 PBG). Durch Bauten, Anlagen, Bepflanzungen und sonstige Grundstücknutzungen dürfen weder der Verkehr behindert oder gefährdet noch

der Bestand und die Sicherheit des Strassenkörpers beeinträchtigt werden (§ 240 Abs. 1 PBG). Mit der Strassenabstandsverordnung (StrAV), den Zugangsnormalien (ZN) und der Verkehrssicherheitsverordnung (VSiV) wurden dazu die Ausführungsbestimmungen und Normalien mit den technischen Anforderungen erlassen. Die drei letztgenannten Rechtsgrundlagen wurden mit Inkrafttreten per 1. Juni 2020 durch die sie inhaltlich in weiten Teilen übernehmende Verkehrserschliessungsverordnung (VErV) abgelöst.

§ 23 VErV sieht vor, dass die erforderlichen Sichtbereiche dauernd freizuhalten sind (davor § 16 StrAV). § 28 VErV statuiert sodann, dass bei Mauern, geschlossenen Einfriedungen und dichter Bepflanzung von über 0,8 m an der Innenseite von Kurven aus Gründen der Verkehrssicherheit ein angemessener Abstand verlangt werden kann (zuvor strenger § 16 StrAV). In Anhang 3 VErV wird bei einer signalisierten Geschwindigkeit von 50 km/h ein erforderlicher Sichtbereich von 50-70 m angegeben. Die Sichtbereiche müssen vertikal in einem Bereich zwischen 0,8 m und 3 m frei sein (zuvor der strengere Anhang StrAV). Bäume haben gemäss § 27 Abs. 1 lit. a VErV sodann einen Abstand von 4 m zur Strassengrenze einzuhalten (davor § 14 Abs. 1 StrAV). Dieser Abstand kann nach Abs. 2 dieser Bestimmung gegenüber Fusswegen, freigeführten Trottoirs, Velowegen und Strassen, die vorwiegend dem Quartierverkehr oder dem Verkehr der Anwohnerinnen und Anwohner dienen, oder im Interesse des Ortsbilds auf 2 m verringert werden (davor § 14 Abs. 2 StrAV). In diesen Fällen kann die entschädigungslose Beseitigung von Bäumen verlangt werden, wenn die Verkehrssicherheit nicht gewährleistet ist (Abs. 4; davor § 15 StrAV). Der Lichtraum in der Höhe beträgt vorbehaltlich der Ausnahmetransportrouten mindestens 4,5 m im Fahrbahngebiet (§ 20 Abs. 1 lit. a VErV; davor § 17 Abs. 1 StrAV). Er ist dauernd freizuhalten (§ 20 Abs. 2 VErV; davor § 17 Abs. 4 StrAV).

Was die Frage anbelangt, ob die VErV auf die vorliegend strittigen, vor deren Inkrafttreten gepflanzten Bäume überhaupt anwendbar ist – was die Rekurrierenden bestreiten –, ist zu beachten, dass die Übergangsbestimmung der VErV lediglich vorsieht, dass die Verordnung für alle Bauvorhaben gilt, die nach ihrem Inkrafttreten bei den örtlichen Baubehörden eingereicht werden. Die Sichtbereiche (und das Lichtraumprofil) sind jedoch (und waren es auch gemäss StrAV) unabhängig von konkreten Bauvorhaben dauernd freizuhalten, weshalb die Übergangsbestimmung für die strittigen Bäume keinen Ausschluss der Anwendbarkeit der VErV bewirkt. Insofern stellen die stetig wachsenden Bäume einen Dauersachverhalt dar, auf den das neue Recht zur Anwendung gelangt, zumal es für die Rekurrierenden auch keine Verschlechterung mit sich bringt.

Die Grundeigentümer sind gestützt auf die genannten Bestimmungen der VErV (bzw. waren nach den Bestimmungen der StrAV) von Gesetzes wegen grundsätzlich verpflichtet, Pflanzen im Sichtbereich (bzw. im Lichtraumprofil) dauernd so unter Schere zu halten, dass der Sichtbereich (bzw. das Lichtraumprofil) frei bleibt; einer individuell-konkreten Anordnung bedarf es hierfür nicht (VGr, 23. Mai 2006, VB.2006.00278, E. 6.2; VGr, 15. September 2016, VB.2016.00079, E. 4.2). Notwendig ist eine solche individuell-konkrete Anordnung hingegen für die Wiederherstellung daselbst (BRGE IV Nr. 177/2022, E. 4.4 = BEZ 2023 Nr. 4).

Gemäss § 341 PBG hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. Der Befehl zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 2 und 3 der Bundesverfassung [BV]). Damit wird einerseits verlangt, dass die Wiederherstellung zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich sein muss. Andererseits wird vorausgesetzt, dass der mit dem Befehl verbundene Eingriff in die Rechtsstellung des Privaten in einem vernünftigen Verhältnis zum öffentlichen Interesse an der angestrebten Rechtsdurchsetzung steht bzw. für den Betroffenen zumutbar ist (vgl. Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., 2019, Bd. 1, S. 619 m.H.). Beim Entscheid über die Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kommt der kommunalen Baubehörde ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Vorausgesetzt ist dabei jedoch, dass die Baubehörde die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte überhaupt geprüft hat und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (VGr, 21. April 2016, VB.2015.00712, E. 5.2).

4.3.1 Entgegen den Behauptungen der Rekurrierenden und der Gemeinde ist zunächst festzuhalten, dass der bergseitige Sichtbereich bei der Einfahrt (...) offensichtlich nicht (gänzlich) «frei» ist, da die Baumstämme und Teile der Baumkronen der drei Alleebäume im Sichtbereich (vertikal 0,8 m bis 3 m, in einer Beobachtungsdistanz von 2,5 m ab Fahrbahnrand zur 50 m entfernten Strassenmitte) stehen. Unbestritten ist sodann, dass die Bäume weniger als die (ausnahmsweise) erlaubten 2 m Abstand zur Strassengrenze einhalten. Sie entsprechen daher offensichtlich nicht den Vorgaben der VErV. Es ist mithin zu prüfen, ob die Gewährleistung der Verkehrssicherheit die Einhaltung dieser Normen zwingend erfordert und sich aufgrund dessen eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands als verhältnismässig und zwingend erweist.

4.3.2 Die S.-Strasse verläuft in ihrem bergseitigen Abschnitt in Richtung des rekurrentischen Grundstück zunächst (...) in einer ausgedehnten Rechtskurve (...). Daraufhin vollführt sie eine leichte Linkskurve (...), um schliesslich (...) kurz geradeaus zu verlaufen. Sodann geht die S.-Strasse vor dem rekurrentischen Grundstück wieder in eine leichte Rechtskurve über, um schliesslich nach der rekurrentischen Ausfahrt geradeaus weiterzuverlaufen.

Anlässlich des Augenscheins konnte festgestellt werden, dass mit Blick vom Beobachtungspunkt der Einfahrt (...) bergseitig die Sicht entlang der Strasse, insbesondere auf die erwähnte Linkskurve eingeschränkt ist. Auf der S.-Strasse fahrende Fahrzeuge sind deshalb zunächst nach Abschluss der (vorangehenden) Rechtskurve kurz sichtbar, verschwinden dann jedoch sogleich wieder für einige Sekunden hinter der Stützmauer des rekurrentischen Grundstücks, um schliesslich am Anfang der um das rekurrentische Grundstück verlaufenden Rechtskurve wieder sichtbar zu werden. In etwa dort befindet sich denn auch der Abschluss des bergseitigen Sichtbereichs. Oberhalb der drei strittigen Bäume standen zum Zeitpunkt des Augenscheins drei Bäume auf dem Nachbargrundstück. Diese Bäume wurden inzwischen entfernt. Der Sichtbereich ist dadurch von ca. 50 m bis ca. 17 m vor der Einfahrt des rekurrentischen Grundstücks unverstellt. Der darauffolgende Teil des Sichtbereichs wird durch

die drei Bäume unterbrochen, wobei der Durchblick zwischen den Bäumen vom Beobachtungspunkt ohne weiteres gegeben ist. Im Abschnitt unmittelbar vor der Einfahrt ist der Sichtbereich dann wieder gänzlich frei. Entgegen dem Dafürhalten der Baudirektion sind sämtliche Fahrzeuge, auch Zweiräder, jederzeit sichtbar, was anlässlich des Augenscheins anhand eines vorbeifahrenden Velofahrers beobachtet werden konnte. (...). Da die Sicht nach dem Gesagten durch die Bäume nicht in einer Weise eingeschränkt wird, dass die vorbeifahrenden Fahrzeuge nicht oder schlechter erkannt werden könnten, ist es nicht ermessensmissbräuchlich, eine Gefährdung der Verkehrssicherheit durch die teilweise Verdeckung des Sichtbereichs durch die Bäume mit Blick von der Einfahrt her zu verneinen.

Ebenso wenig ist die Verkehrssicherheit sodann mit Blick von der Strasse in Richtung Tiefgarageneinfahrt gefährdet. Der in der Dokumentation Road Safety Inspection (RSI) zu entnehmende Befund, dass die bestehende Anhaltesichtweite zu einem Sicherheitsdefizit führen würde, liess sich am Augenschein nicht bestätigen. (...). Das bestehende Unfall- bzw. Kollisionsrisiko geht nach dem Gesagten nicht über das allgemein im Strassenverkehr bestehende Grundrisiko hinaus.

Was die weiteren Argumente der Baudirektion (Tiefbauamt) betrifft, weshalb die Verkehrssicherheit und die Sicherheit des Strassenkörpers durch die Bäume gefährdet sein sollte, kann diesen nicht gefolgt werden. Eine erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass Fahrzeuge neben die Fahrbahn geraten, wird nicht dargetan, (...). Die Kurve ist sodann nicht derart eng, dass hinabfallendes Laub zu einem Verkehrsrisiko werden könnte. Ein zu einer Gefährdung der Verkehrssicherheit führender Schattenwurf durch die Bäume ist aufgrund der bestehenden Hanglage (...) und des Sonnenverlaufs von Osten über Süden nach Westen nicht zu erwarten. Die allenfalls mit der Baumpflege einhergehende kurzzeitige Beanspruchung des Strassenkörpers ist sodann hinzunehmen. Eine Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit ist darin jedenfalls nicht zu erblicken bzw. kann einer solchen durch geeignete Massnahmen während der Baumpflege (Verkehrsregelung) entgegengewirkt werden. Inwiefern von Blätter tropfendes Wasser Schäden am Strassenkörper verursachen könnte, ist nicht nachvollziehbar, (...). Was die Gefährdung der Sicherheit des Strassenkörpers aufgrund des Wurzelwerks der Bäume anbelangt, so hat die Baukommission in ihrem Beschluss explizit statuiert, dass die Bäume zu entfernen seien, falls ihr Wurzelwuchs zu Beschädigungen am Strassenkörper führen würde, (...). Entgegen der Baudirektion ragen die Kronen der Bäume zudem aktuell nicht ins massgebliche Lichtraumprofil der Strasse. Sollte dies in Zukunft der Fall sein, sind die Bäume zurückzuschneiden, sodass sie das Lichtraumprofil einhalten, was durch die Auflage im Beschluss der Baukommission gesichert ist (...).

4.3.3 Die geschilderten Verhältnisse und der Umstand, dass die streitgegenständlichen Baumstämme und -kronen den Sichtbereich nur marginal behindern, führen im vorliegenden Fall dazu, dass die Verkehrssicherheit (...) hinreichend sichergestellt ist und sich ein Abweichen von den Vorgaben rechtfertigen lässt. Damit ist nicht zu beanstanden, wenn die Baukommission im Entscheid vom 17. August 2021 unter Berücksichtigung von ortsbaulichen Gründen bzw. Einordnungs- und Gestaltungsgründen (Ortsbildgestaltung mit

Alleebäumen) auf das Verlangen der Entfernung oder Versetzung der Bäume verzichtete. Die Anordnung der Entfernung der Bäume wäre vorliegend vielmehr mangels Notwendigkeit unverhältnismässig.

Der Entscheid der Baukommission A. erweist sich damit als innerhalb ihres Beurteilungsspielraums liegend. Es fehlt folglich an einer klaren Rechtsverletzung bzw. willkürlichen Ermessensausübung, weswegen die Baudirektion den kommunalen Entscheid auch nicht aufsichtsrechtlich aufheben durfte.