

- 74 **Rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; § 15 Abs. 1 VRPG). Nutzungsverbot (§ 159 Abs. 1 BauG).**
- **Gehörsverletzung durch Vorenthaltung entscheidwesentlicher Akten und durch unzulässiges "Berichten" (Erw. 1/b).**
 - **Heilung des Verfahrensmangels bejaht (Erw. 1/c).**
 - **Eigenmächtigen Nutzungen oder Nutzungsänderungen ist mit Nutzungsverboten entgegenzuwirken (Bestätigung der Rechtsprechung); Schranke der behördlichen Duldung eines nicht bewilligten Nutzungsvorhabens (Erw. 2/b/bb).**

vgl. AGVE 2004 44 158

- 75 **Rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; § 15 Abs. 1 VRPG). Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (§ 159 Abs. 1 BauG).**
- **Zulässigkeit der antizipierten Beweiswürdigung (Erw. 1/a).**
 - **Fehlende Stichhaltigkeit einer Gehörsrüge, wenn sie auf einer materiell unzutreffenden Begründungslinie im angefochtenen Entsch eid basiert und keine Gehörsverletzung vorläge, wenn die Begründung schlüssig wäre (Erw. 1/b).**
 - **Bei bewilligungs- und planwidriger Bauausführung besteht Anspruch auf materielle Behandlung eines nachträglichen Baugesuchs; der formelle Verstoss gegen öffentliches Baurecht ist ausschliesslich mit Verwaltungsstrafe (§ 160 BauG) zu ahnden (Erw. 2).**

vgl. AGVE 2004 43 154

- 76 **Rechtzeitigkeit der Beschwerde.**
- **Wird eine Verfügung mit gewöhnlicher Post zugestellt, fällt die Beweislast für das Empfangsdatum der Behörde zu, weil sie durch den uneingeschriebenen Versand der Verfügung die Beweislosigkeit verursacht hat; wird die Tatsache oder das Datum der Zustellung uneingeschriebener Sendungen bestritten, muss daher im Zweifel auf die Darstellung des Empfängers abgestellt werden.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 27. Februar 2004 in Sachen S. AG gegen Gemeinderat Rothrist.

Aus den Erwägungen

3. Der Gemeinderat vertritt den Standpunkt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, da sie verspätet eingereicht worden sei.

a) Die angefochtene Verfügung des Gemeinderats Rothrist datiert vom 15. Oktober 2003. Gemäss Eingangsstempel ist sie der Beschwerdeführerin am 20. Oktober 2003 zugegangen. Es ist allseits unbestritten, dass die Verfügung trotz des Vermerks "Einschreiben" (irrtümlich) mit A-Post verschickt worden ist.

Nach Darstellung des Gemeinderats wurde die Verfügung am 16. Oktober 2003 zusammen mit anderen Postsendungen der Post übergeben. Eine Empfangsbestätigung könne, da die Sendung nicht eingeschrieben erfolgt sei, nicht beigebracht werden. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung könne aber ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Brief am 17., spätestens aber am 18. Oktober 2003 bei der Beschwerdeführerin eingetroffen sei. Das gleichzeitig der Post übergebene Schreiben an die F. AG sei dieser am 17. Oktober 2003 zugegangen.

Die Beschwerdeführerin weist ihrerseits darauf hin, dass die an die S. AG Schöftland adressierten Briefe von der Poststelle Schöftland an die Poststelle Sursee zugestellt und von dort an die S. AG Sursee weitergeleitet würden. Dies erkläre, weshalb die Zustellung der Verfügung vom 15. Oktober 2003 an die Beschwerdeführerin erst am 20. Oktober 2003 erfolgt sei.

b) Wo der Nachweis von Tatsachen über die rechtzeitige Ausübung eines fristgebundenen, verwirkungsbedrohten Rechts im Prozess in Frage steht, ist über die streitige Tatsache der volle (strikte) Beweis zu erbringen; der blosse Wahrscheinlichkeitsbeweis genügt nicht (BGE 119 V 10; Pra 1995 Nr. 287, S. 976). Bei der Zustellung einer Verfügung bzw. dem Zeitpunkt der Zustellung, welche die Rechtsmittelfrist auslösen, handelt es sich um solche Tatsachen, denn Rechtsmittelfristen sind Verwirkungsfristen (Ulrich Häfelin / Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, Rz. 795). Die Beweislast für die Zustellung einer Verfügung und für den Zeitpunkt der Zustellung trägt die Verwaltungsbehörde (BGE 114 III 51; AGVE 1997, S. 230). Wird eine Verfügung mit gewöhnlicher

Post zugestellt, fällt die Beweislast für das Empfangsdatum der Behörde zu, weil sie durch den uneingeschriebenen Versand der Verfügung die Beweislosigkeit verursacht hat (BGE 92 I 258, 114 III 51; unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts, II. öffentlichrechtliche Abteilung, vom 5. Juli 2000 in Sachen Sch., S. 4 f. mit weiteren Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; AGVE 1975, S. 400). Wird die Tatsache oder das Datum der Zustellung uneingeschriebener Sendungen bestritten, muss daher im Zweifel auf die Darstellung des Empfängers abgestellt werden (AGVE 1984, S. 542 f.).

c) Da die Verfügung vom 15. Oktober 2003 uneingeschrieben versandt wurde, vermag die Vergabebehörde den genauen Zeitpunkt der Zustellung nicht durch eine Empfangsbestätigung nachzuweisen. Demzufolge ist auf die - im Übrigen durchaus nachvollziehbare und glaubhaft erscheinende - Darstellung der Beschwerdeführerin, die Verfügung sei bei ihr erst am Montag, den 20. Oktober 2003 eingegangen, abzustellen.

d) Die Beschwerdefrist von 10 Tagen begann somit am 21. Oktober 2003 zu laufen und endete am 30. Oktober 2003. Die vorliegende Beschwerde wurde am 30. Oktober 2003 der Schweizerischen Post übergeben und somit fristgerecht beim Verwaltungsgericht eingereicht. Auf die Beschwerde ist demzufolge einzutreten.

77 Rechtliches Gehör (§ 14 Abs. 1 AnwT). Solidarhaftung für die Prozesskosten. Festsetzung der Parteientschädigung (§ 36 VRPG; § 8 AnwT).

- Handhabung von § 14 Abs. 1 AnwT (Erw. 1).
- Solidarische Haftung des während des Beschwerdeverfahrens ausscheidenden Konsorten (Erw. 2).
- Handhabung von § 8 AnwT nach der Abschaffung des Zwangstarifs (Erw. 3 a und b).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 13. Dezember 2004 in Sachen M. und Mitb. gegen Baudepartement.