

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



III 2019 38

Entscheid vom 27. Mai 2019

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Ruth Mikšovic-Waldis, Richterin
Monica Huber-Landolt, Richterin
lic.iur. Anna Maria Rüesch, Gerichtsschreiberin

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

1. **Bezirksrat Gersau**, Ausserdorfstrasse 7, Postfach 59, 6442 Gersau,
2. **Amt für Raumentwicklung ARE**, Bahnhofstrasse 14, Postfach 1186, 6431 Schwyz,
3. **Regierungsrat des Kantons Schwyz**, Bahnhofstrasse 9, Postfach 1260, 6431 Schwyz, Vorinstanzen,
4. B. _____,
Beschwerdegegner,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur.C. _____,

Gegenstand

Planungs- und Baurecht (Baubewilligung)

Sachverhalt:

A. Am 18. Januar 2017 ersuchten B. _____ den Bezirksrat Gersau um einen Vorentscheid (ohne Drittwirkung) betreffend Abbruch eines Gartenhauses und Geräteschuppens sowie einer Pergola und den Wiederaufbau des Gartenhauses auf dem Grundstück KTN D. _____, Gersau. Mit Beschluss Nr. 17-052 vom 7. April 2017 stellte der Bezirksrat, gestützt auf einen Gesamtentscheid des Amtes für Raumentwicklung (ARE), eine Baubewilligung mit Auflagen in Aussicht.

B. Am 21. August 2017 reichten B. _____ das Gesuch um Abbruch und Wiederaufbau des Gartenhauses auf Grundstück KTN D. _____, Gersau, ein, das am 25. August 2017 im ABI 2017 S. __ publiziert und öffentlich aufgelegt wurde. Gegen das Bauprojekt erhob A. _____ als Eigentümer der westlich gelegenen Nachbarparzelle KTN F. _____ am 8. September 2017 Einsprache. Gestützt auf den Gesamtentscheid ARE vom 11. Januar 2018 erteilte der Bezirksrat mit Beschluss Nr. 18-019 vom 2. Februar 2018 B. _____ die Baubewilligung unter Auflagen; die Einsprache von A. _____ wurde abgewiesen.

C. Gegen den Bezirksratsbeschluss Nr. 18-019 vom 2. Februar 2018 erhob A. _____ am 28. Februar 2018 Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat mit dem Antrag, die Baubewilligungen des Bezirkrates und des ARE seien unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Bauherrschaft und Vorinstanzen aufzuheben.

Mit Beschluss Nr. 892/2018 vom 4. Dezember 2018 hiess der Regierungsrat die Beschwerde teilweise gut:

1. Die Beschwerde wird insofern teilweise gutgeheissen, als die Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses Nr. 18-019 vom 2. Februar 2018 des Bezirkrates Gersau wie folgt ergänzt wird:

"h) Vor Erteilung der Baufreigabe ist ein Brandschutznachweis im Sinne einer technischen Bewilligung einzuholen. In diesem Brandschutznachweis sind die nach den geltenden Brandschutzvorschriften erforderlichen baulichen, technischen, organisatorischen und abwehrenden Brandschutzmassnahmen für eine Hauptbaute detailliert vorzuschreiben, um einen Brandübergreif auf die umliegenden Gebäude zu verhindern."

2. Die Verfahrenskosten (inklusive Kanzleikosten) im Betrag von Fr. 1'500.-- werden dem Beschwerdeführer und dem Bezirk Gersau je zur Hälfte (je Fr. 750.--) auferlegt. (...)
3. Den Beschwerdegegnern wird eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 800.-- zugesprochen, welche der unterliegende Beschwerdeführer zu bezahlen hat.

- 4.-6. Rechtsmittelbelehrung und Zustellung

Der Beschluss wurde dem Beschwerdeführer am 15. Januar 2019 zugestellt; nachdem das Einschreiben nicht abgeholt wurde, erfolgte am 30. Januar 2019 eine Zweitzustellung.

D. Am 20. Februar 2019 erhebt A._____ gegen den RRB Nr. 892/2018 vom 4. Dezember 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mit den Anträgen:

1. Der Beschwerdeentscheid (RRB Nr. 892/2018) vom 4. Dezember 2018 sowie die Baubewilligung vom 2. Februar 2018 des Bezirkrates Gersau und die kantonale Baubewilligung vom 11. Januar 2018 des Amtes für Raumentwicklung seien aufzuheben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegner und der Vorinstanzen.

E. Mit Verfügung vom 21. Februar 2019 wurde der Beschwerdeführer zur Leistung eines Kostenvorschusses angehalten. Gleichzeitig wurde ihm mitgeteilt, dass Zweifel bestehen, ob seine Beschwerde vom 20. Februar 2019 fristgerecht eingereicht worden sei. Er wurde eingeladen, zur Fristwahrung bzw. Fristversäumnis Stellung zu nehmen. Am 28. Februar 2019 bezahlte der Beschwerdeführer den Kostenvorschuss und am 1. März 2019 nahm er Stellung zum Verdacht der Fristversäumnis.

F. Am 7. März 2019 beantragt das ARE unter Verweis auf die Vorverfahren die Abweisung der Beschwerde. Das Sicherheitsdepartement stellt mit Vernehmlassung vom 21. März 2019 die Anträge, unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen. Die Beschwerdegegner reichen innert erstreckter Frist am 15. April 2019 die Vernehmlassung ein und beantragen Nichteintreten, eventualiter Abweisung, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. MwSt. zu Lasten des Beschwerdeführers.

Mit Schreiben vom 26. April 2019 bestreitet der Beschwerdeführer die Ausführungen der Vorinstanzen sowie Beschwerdegegner und ersucht um Fristansetzung zur Replik. Am 29. April 2019 wird ihm Frist angesetzt, um zu den Vernehmlassungen Stellung zu nehmen, soweit sich diese zur Fristwahrung äussern. Hiervon macht der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10. Mai 2019 Gebrauch.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Vor Erlass eines Entscheides prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Voraussetzungen für einen Sachentscheid erfüllt sind. Es prüft u.a. die frist- und formgerechte Geltendmachung des Rechtsanspruchs (vgl. § 27 Abs. 1 lit. f des kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRP, SRSZ 234.110] vom 6. Juni 1974). Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, trifft die Behörde eine Nichteintretensverfügung oder einen Nichteintretensentscheid (§ 27 Abs. 2 VRP).

1.2 Beschwerdeentscheide des Regierungsrates können innert 20 Tagen seit der Zustellung beim Verwaltungsgericht Schwyz angefochten werden (§ 56 Abs. 1 i.V.m. § 51 lit. a VRP). Dispositiv-Ziffer 4 des RRB Nr. 892/2018 vom 4. Dezember 2018 enthält eine entsprechende korrekte Rechtsmittelbelehrung.

1.3 Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gelten für die Beurteilung der Fristwahrung nach § 4 Abs. 1 VRP nebst den Regeln der VRP auch die Bestimmungen des Justizgesetzes (JG; SRSZ 231.110) vom 18. November 2009. Nach § 158 Abs. 1 JG wird der Tag der Eröffnung einer Frist oder der Tag der Mitteilung eines Entscheides bei der Berechnung der Frist nicht mitgezählt. Ist der letzte Tag einer Frist ein Samstag oder ein öffentlicher Ruhetag, oder kann die Post an diesem Tage nicht wie gewöhnlich benutzt werden, so endet die Frist am nächsten Werktag; Samstage und öffentliche Ruhetage während laufender Frist werden mitgezählt (§ 158 Abs. 2 JG). Die Wahrung einer Frist erfordert, dass schriftliche Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist an die Bestimmungsstelle gelangen oder für sie der Schweizerischen Post übergeben sein müssen (§ 159 Satz 2 JG). Gesetzliche Fristen können grundsätzlich nicht geändert werden, es sei denn, eine Partei oder ihre Vertretung sterbe oder werde handlungsunfähig im Verlaufe der Frist (§ 155 Abs. 1 und 2 JG).

1.4 Schriftliche Verfügungen, Entscheide und Zwischenbescheide werden Parteien und Beteiligten durch die Post oder durch den damit beauftragten Funktionär, in der Regel eingeschrieben, zugestellt (§ 33 Abs. 1 VRP). Die Zustellung einer Vorladung (oder anderer Mitteilungen oder Entscheiden von Gerichts- oder Verwaltungsbehörden; vgl. § 154 und 164 JG sowie § 4 Abs. 1 VRP) erfolgt persönlich oder an eine nach Bundesrecht zum Empfang von Gerichtsurkunden befugte Person (§ 148 Abs. 2 JG). Sie wird eingeschrieben, gegen Empfangsschein oder amtliche Bescheinigung zugestellt (§ 151 JG).

1.5.1 Eine Zustellung gilt nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, a) wenn der Adressat die Zustellung schuldhaft verhindert hat: am Tag der erfolglosen Zustellung und b) bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht

abgeholt worden ist: am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste. In den übrigen Fällen wird die Zustellung nach einem ersten erfolglosen Zustellungsversuch wiederholt. Die Zustellung gilt spätestens am siebten Tag nach dem zweiten Zustellungsversuch als erfolgt (§ 150 JG).

1.5.2 Gemäss Bericht des Regierungsrates vom 20. Juni 2017 (RRB Nr. 473/2017) zur Teilrevision der Justizgesetzgebung sollte mit der am 1. Februar 2018 in Kraft getretenen Revision die Bestimmung über die erfolglose Zustellung (§ 150 JG) an die Regelung im Zivil- und Strafprozess sowie an die Regelung in den Verfahren vor dem Bundesgericht und den Verwaltungsbehörden des Bundes angeglichen werden. Aufgrund der in § 150 Abs. 1 lit. b JG neu geregelten Zustellfiktion gilt eine nicht abgeholte eingeschriebene Sendung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste. Dabei kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Zustellung eines behördlichen Aktes nur dann fingiert werden, wenn der Empfänger mit der Zustellung rechnen musste. Dies ist der Fall, wenn ein Prozessrechtsverhältnis besteht, das die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akten, die das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Diese prozessuale Pflicht entsteht mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses (Rechtshängigkeit) und gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss (BGE 138 III 225 Erw. 3.1; Urteil BGer 2C_298/2015 vom 26.4.2017 Erw. 3.2). Bleibt anzufügen, dass weder eine von der Post auf über sieben Tage angesetzte Abholfrist (BGE 127 I 31), noch ein Postrückbehaltungsauftrag (BGE 134 V 49; BGE 141 II 429) etwas an der Zustellfiktion am siebten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellversuch ändert. Aufgrund der Zustellfiktion markiert dieser siebte Tag (unabhängig ob es ein Werktag, Samstag oder anerkannter Feiertag ist) zugleich den Beginn der Rechtsmittelfrist (BGE 127 I 31 Erw. 2b); die Frist beginnt somit nicht am Tag nach dem siebten Tag an zu laufen.

2.1 Mit Beschluss vom 4. Dezember 2018 hat der Regierungsrat über die Verwaltungsbeschwerde des Beschwerdeführers entschieden. Der Beschluss wurde am 15. Januar 2019 eingeschrieben versandt (vgl. Versandstempel auf Beschluss Bf-act. 1; sowie Sendungsverfolgung Vi-act. 1). Am 16. Januar 2019 gelangte das Einschreiben an die Abhol-/Zustellstelle am Wohnsitz des Beschwerdeführers in Gersau. Gleichentags wurde die Zustellung avisiert, indem ein Abholzettel mit vermerkter Abholfrist bis 23. Januar 2019 ins Postfach gelegt wurde.

Am 24. Januar 2019 erfolgte die Rücksendung des nicht abgeholtens Einschreibens an die Vorinstanz. Dies ergibt sich so aus der Sendungsverfolgung sowie dem Couvert (Vi-act. 1; Vi-act. 2), wird seitens Beschwerdeführer indes bestritten.

Am 30. Januar 2019 erfolgte ein Zweitversand, was wiederum auf dem Beschluss vom 4. Dezember 2018 mittels Stempel vermerkt wurde und sich so aus der Sendungsverfolgung ergibt (Bf-act. 1; Vi-act. 1). Diesmal wurde das Einschreiben am 31. Januar 2019 am Postschalter abgeholt (Vi-act. 1).

2.2 Die Zustellung des Regierungsratsbeschlusses erfolgte formgerecht (Erw. 1.4). Die eingeschriebene Sendung wurde dem Beschwerdeführer (gemäss Sendungsverfolgung) am 16. Januar 2019 avisiert und - da nicht abgeholt - am 30. Januar 2019 ein zweites Mal zugestellt. Für die Frage, welche Zustellung fristauslösend war, ist entscheidend, ob der Beschwerdeführer mit einer Zustellung rechnen musste (vgl. § 150 JG).

Da der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde gegen den Bezirksratsbeschluss auch bereits das vorinstanzliche Verfahren eingeleitet hatte und er gemäss eigener Darstellung betreffend Zustellung des Beschlusses mit der Vorinstanz in Kontakt stand (vgl. Stellungnahme vom 1.3.2019; Bf-act. B1; ebenso die damit übereinstimmende Darstellung in der Vernehmlassung des Sicherheitsdepartementes Ziff. 1), musste er (rechtsprechungsgemäss; BGE 138 III 225 Erw. 3.1) zweifellos bzw. zugegebenermassen mit einer Zustellung rechnen. Massgebend für die Fristauslösung ist damit die Zustellfiktion nach der ersten erfolglosen Zustellung gemäss § 150 Abs. 1 lit. b JG und nicht der zweiten Zustellung gemäss § 150 Abs. 2 JG.

Die erste erfolglose Zustellung erfolgte am 16. Januar 2019. Der Beschluss gilt gemäss Zustellfiktion am siebten Tag danach, d.h. am 23. Januar 2019, als zugestellt (vgl. BGE 134 V 49 Erw. 5). Am selben Tag begann die Rechtsmittelfrist zu laufen, womit die zwanzigtägige Beschwerdefrist am 11. Februar 2019 endete (BGE 127 I 31 Erw. 2).

3.1 In seiner Stellungnahme vom 1. März 2019 bestreitet der Beschwerdeführer, dass ihm ein erster Zustellungsversuch am 16. Januar 2019 avisiert worden sei. Wegen Landesabwesenheit seines Beraters habe ihm die Vorinstanz am 11. Dezember 2018 mitgeteilt, dass der Beschlussversand ab Mitte Januar 2019 erfolge. Sein Berater habe ihm am 15. Januar 2019 bestätigt, dass der Versand ab der Woche vom 15. Januar 2019 erfolgen solle. Er sei somit vorgewarnt gewesen, dass ein Einschreiben des Regierungsrates zugestellt werde. Entsprechend habe er sein Postfach täglich geleert. Ein Abholzettel wäre ihm sicherlich

aufgefallen. Am 20. Januar 2019 habe er sich bei einer Aushilfe und/oder neuen Mitarbeiterin der Post erkundigt, ob für ihn nicht ein Brief zur Abholung bereitliege, was verneint worden sei. Ausser sonntags habe er weiterhin täglich das Postfach kontrolliert. Am 31. Januar 2019 habe er dann die Abholungseinladung für zwei Postsendungen erhalten, die er umgehend abgeholt habe. Er hole eingeschriebene Postsendungen immer fristgerecht ab. Auf der Poststelle in Gersau habe er dieses Jahr schon mindestens zwei neue Angestellte gesehen.

Mit Schreiben vom 10. Mai 2019 bekräftigt der Beschwerdeführer seine Darstellung. Er habe ab dem 15. Januar 2019 täglich auf eine Abholeinladung gewartet und sein Postfach geleert sowie am 20. Januar 2019 auf der Poststelle nachgefragt (gemäss Schreiben vom 26.4.2019 erfolgte die Nachfrage bzw. Auskunft am 21.1.2019). Die Poststelle, die nicht ganztags geöffnet sei, werde von mindestens 3 Personen bedient, worunter von zweien aushilfsweise. In der vergangenen Zeit sei mehrfach Post von ihm an Landwirt E. _____ zugestellt worden und umgekehrt; es gebe noch drei weitere Postadressen, die auf G. _____ oder A. _____ lauten würden. Auf A. _____ lautend seien zwölf Postadressen vorhanden und auf den Namen H. _____ 170. Es liege die Wahrscheinlichkeit nahe, dass die Abholungseinladung an einen falschen Adressaten ausgehändigt worden sei. Er habe auch schon mehrfach fremde Post ins Postfach erhalten und diese dann am Schalter abgegeben. Auch weist er darauf hin, dass die Abholungseinladungen in der Vergangenheit lose ins Postfach gelegt worden seien, neu jedoch an eine andere Postsendung angeheftet werde. Damit habe die Post auf mögliche Zustellfehler reagiert. Er bestreitet noch einmal, dass ihm die Zustellung vom 16. Januar 2019 avisiert worden sei; er hole Einschreiben stets ab.

Damit ist nach Ansicht des Beschwerdeführers der erste Zustellversuch am 31. Januar 2019 erfolgt. Die Beweislast für die Zustellung trage die Behörde. Er seinerseits habe glaubhaft darlegen können, dass ihm am 16. Januar 2019 kein Abholzettel für zwei eingeschriebene Postsendungen ins Postfach gelegt worden seien. Vielmehr sei für ihn erwiesen, dass der Poststelle Gersau ein Fehler unterlaufen sei.

3.2 Die Beweislast für die Zustellung von Verfügungen und Entscheiden trägt die Behörde. Sie hat auf geeignete Art den Beweis dafür zu erbringen, dass und wann die Zustellung erfolgt ist bzw. dass der erste - erfolglose - Zustellungsversuch tatsächlich stattgefunden hat (Urteil BGer 2C_102/2016 vom 5.2.2016). Entgegen dieser allgemeinen Beweislastverteilung gilt bei eingeschriebenen Postsendungen eine widerlegbare Vermutung, dass die Post den Avis ordnungsgemäss in den Briefkasten oder ins Postfach des Empfängers gelegt hat und das

Zustellungsdatum korrekt registriert worden ist. Es findet in diesem Fall eine Umkehr der Beweislast in dem Sinne statt, als bei Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten des Empfängers ausfällt, der den Erhalt der Abholungseinladung bestreitet. Diese Vermutung kann durch den Gegenbeweis umgestossen werden. Sie gilt so lange, als der Empfänger nicht den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung erbringt. Da der Nichtzugang einer Abholungseinladung eine negative Tatsache ist, kann dafür naturgemäss kaum je der volle Beweis erbracht werden. Die immer bestehende Möglichkeit von Fehlern bei der Poststelle genügt indes nicht, um die Vermutung zu widerlegen. Vielmehr müssen konkrete Anzeichen für einen Fehler vorhanden sein (BGE 142 IV 201 mit Hinweisen).

3.3 Aufgrund der im Recht liegenden Unterlagen und ebenso anhand der Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdeführers wie auch des Sicherheitsdepartementes erscheint es glaubhaft, dass der Beschwerdeführer mit der Vorinstanz in Kontakt stand und er ab der zweiten Januarhälfte 2019 mit der Zustellung des Beschlusses rechnete. So wäre es denn auch nachvollziehbar, wenn der Beschwerdeführer - wie von ihm dargestellt - ab dem 15. Januar 2019 täglich sein Postfach geleert hat in Erwartung eines Abholscheines. Weder dies, noch die Behauptung, ab diesem Jahr sei auf der Poststelle in Gersau neues Personal beschäftigt, vermögen indes den rechtsgenügenden Nachweis zu erbringen, dass der Post mit überwiegender Wahrscheinlichkeit Fehler unterlaufen sind und ihm die Zustellung nicht avisiert wurde, so dass die Vermutung der korrekten Zustellung umgestossen wird.

Ob sich der Beschwerdeführer am 20. Januar 2019 (notabene einem Sonntag) auf der Poststelle tatsächlich nach einem Einschreiben für ihn erkundigte, stellt eine reine Behauptung dar. Und selbst wenn eine Anfrage erfolgt wäre, kann ein Missverständnis nicht ausgeschlossen werden. Zudem ist nicht nachvollziehbar, weshalb er sich nicht bei der Vorinstanz erkundigte, stand er mit dieser wegen der Zustellung doch bereits in Kontakt.

Auch der Hinweis auf mehrere Adressen unter dem Namen R. oder E. _____ oder H. _____ und angebliche frühere Verwechslungen stellt keinen konkreten Fehlernachweis dar, sondern bleibt theoretische Möglichkeit. Immerhin steht fest, dass auf dem Couvert einerseits durch die Vorinstanz die korrekte Hausadresse angebracht und andererseits zusätzlich durch die Post sein korrektes Postfach aufgedruckt wurde. Gemäss Sendungsverfolgung erfolgte die Avisierung zudem explizit ins Postfach und nicht an eine Hausadresse. Damit aber ist der vorliegende Fall auch nicht etwa vergleichbar mit einer glaubhaften Fehlzustellung innerhalb eines Mehrfamilienhauses mit zwei gleichnamigen Adressaten

und lange Zeit nur einem gemeinsamen Briefkasten (vgl. Urteil BGer 1C_129/2015 vom 9.7.2015). Auch wenn es theoretisch denkbar ist, dass die Abholscheine an eine fremde Person zugestellt wurden, ist es dennoch wahrscheinlich, dass jene Person, die fälschlicherweise den Abholschein erhielt, diesen auf der Poststelle einlöst oder zumindest abgibt (vgl. Urteil BGer 5A_729/2007 vom 29.1.2008 Erw. 4.2), so wie dies der Beschwerdeführer gemäss eigener Aussage ebenfalls macht. Allerdings bestehen vorliegend weder konkrete Anhaltspunkte, dass eine Verwechslung stattgefunden hat, noch dafür, dass sich die Drittperson - wie anzunehmen wäre - bei der Post (wegen z.B. eigener Abwesenheit) nicht gemeldet hat. Vielmehr handelt es sich bloss um eine rein theoretische Möglichkeit.

Dass die Post Abholscheine - gemäss Beschwerdeführer - neu an andere Couverts anheftet, beweist zudem nicht frühere Fehlzustellungen der Post, sondern kann ebenso eine Reaktion darauf sein, dass Postkunden die Abholscheine früher nicht oder zu wenig wahrgenommen haben. Weitere Belege oder konkrete Hinweise, die auf einen Zustellfehler bei der Post schliessen lassen könnten, bringt der Beschwerdeführer nicht vor. Letztlich bestreitet er die Zustellung bloss mit dem Hinweis auf die Möglichkeit, dass der Post Fehler unterlaufen seien, wie dies gemäss seiner - unbelegten - Darstellung auch früher schon der Fall gewesen sei.

3.4 Zusätzlich zur (widerlegbaren) Vermutung, dass die Post den Beschwerdeführer am 16. Januar 2019 ordnungsgemäss avisiert hat, sprechen auch folgende Gründe gegen einen Fehler der Post: Der angefochtene Beschluss wurde gemäss Sendungsverfolgung am 15. Januar 2019 eingeschrieben der Post übergeben. Diese Angaben der Sendungsverfolgung (Vi-act. 1) stimmen mit der Frankierung sowie dem R-Kleber auf dem Couvert überein (Vi-act. 2). Ebenfalls auf dem Couvert wurde automatisiert die Adresse des Beschwerdeführers (A._____) ersetzt durch die Adresse seines Postfaches (I.______). Die Avisierung erfolgte dann auch ins Postfach und nicht an die Hausadresse (Vi-act. 1). Vor allem aber klebt auf dem Couvert das Gegenstück zum Abholschein mit dem Abholcode, der Adresse der Poststelle und dem handschriftlichen Vermerk der Abholfrist (23.1.). Wenn nun dieser Klebestreifen, der Teil des Abholscheines bildet, auf dem Couvert angebracht und handschriftlich mit der Abholfrist versehen wird, dann bestärkt dies die Vermutung, dass das Eintreffen des Einschreibens ordnungsgemäss avisiert wurde, d.h. der Abholschein ins Postfach I.______ in Gersau gelegt wurde, so wie es im Sendungsverlauf erfasst und wiedergegeben wird. Denn ganz offenkundig wurde für dieses Couvert ein Abholschein ausgefüllt und das Gegenstück auf das Couvert geklebt. Aus der Sen-

dungsverfolgung ergibt sich ebenso, dass das Couvert bis am 24. Januar 2019 auf der Poststelle Gersau lagerte und dann an den Absender zurückgesandt wurde. Damit aber bestehen für eine korrekte Zustellung bzw. Avisierung der Zustellung so viele Indizien, dass die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Behauptungen einen Zustellfehler der Post nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachzuweisen vermögen.

3.5.1 Schliesslich argumentiert der Beschwerdeführer, die Vorinstanz selber sei nach dem Rückversand davon ausgegangen, dass noch keine (Erst-)Zustellung erfolgt sei. Nur so sei erklärbar, dass sie den Beschluss noch einmal eingeschrieben zugestellt habe. Es sei nur schwer nachvollziehbar, weshalb eine zweite förmliche Eröffnung mit eingeschriebener Post nötig gewesen sei, wenn bereits am 15. Januar 2019 eine formgültige fristauslösende Eröffnung erfolgt wäre, wie dies nun aufgrund der Zustellfiktion angenommen werde. Eine bloss informelle Zustellung hätte mit einfacher Post erfolgen können. Auch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (Art. 9 BV) habe er bei Würdigung sämtlicher Umstände davon ausgehen dürfen, dass seine Beschwerde am 20. Februar 2019 fristgerecht eingereicht worden sei.

3.5.2 Es trifft zu, dass die Vorinstanz den Beschluss zweimal mittels Einschreiben zugestellt hat. Daraus kann der Beschwerdeführer aber nichts zu seinen Gunsten ableiten (das Urteil BGer 1C_129/2015 vom 9.7.2015, auf dessen Erwägung 3.4 der Beschwerdeführer Bezug nimmt, ist wie erwähnt nicht einschlägig).

Naheliegend ist, dass die zweimalige eingeschriebene Zustellung durch die Vorinstanz bloss eine Weiterführung ihrer früheren, unter dem alten, bis Ende Januar 2018 geltenden Recht zur Zustellung gelebten Praxis ist, was nicht dazu führen kann, dass entgegen dem klaren Gesetzeswortlaut erst die Zweitzustellung fristauslösend ist.

Zudem bringt der eingeschriebene Versand insbesondere dem Absender Gewissheit, dass die Zustellung tatsächlich entgegengenommen wurde. Indem die Vorinstanz diese Gewissheit auch bei der zweiten Zustellung haben wollte, kann daraus nicht abgeleitet werden, sie gehe selbst davon aus, der erste Zustellversuch sei nicht formgerecht erfolgt.

Auch und vor allem aber hat die Vorinstanz beide Zustellungen direkt auf dem (zugestellten) Beschluss vermerkt (Versendet am 15.1.2019; 2. versendet am 30.1.2019; Bf-act. 1). Durch den Vermerk der beiden Zustellungen direkt auf dem Beschluss hat die Vorinstanz gegenüber dem Beschwerdeführer offengelegt, dass bereits ein Zustellversuch erfolgt ist. Der Beschwerdeführer musste erken-

nen, dass der Beschluss bereits am 15. Januar 2019 (erfolglos) an ihn versandt wurde. Aus dem Gesetz ergibt sich, dass dieser erste Zustellversuch fristauslösend war, was als bekannt vorausgesetzt wird (resp. kann niemand aus seiner eigenen Rechtsunkenntnis Vorteile ableiten, BGE 136 V 331 Erw. 4.2.3.1). Selbst wenn dies dem Beschwerdeführer (und seinem Berater) nicht bekannt war, hätten sie zumindest alert sein müssen, was die Laufzeit der Beschwerdefrist anbelangt. Denn es war offensichtlich, dass eine Zweitzustellung erfolgte. Es liegt damit auch kein Fall vor, da die Vorinstanz einen nicht abgeholten Beschluss innerhalb der Beschwerdefrist vorbehaltlos ein zweites Mal zustellt (vgl. BGE 118 V 190 Erw. 3a). Denn mit dem expliziten Vermerk der Erst- und Zweitzustellung direkt auf dem zugestellten Beschluss erfolgte der Zweitversand nicht vorbehaltlos. Damit entfällt aber eine Berufung auf Treu und Glauben.

Kommt hinzu, dass die Vorinstanz der (als solchen deklarierten) Zweitzustellung keinerlei Informationen oder Begleitschreiben beifügte, gestützt auf die der Beschwerdeführer berechtigterweise davon hätte ausgehen dürfen, die Beschwerdefrist habe erst mit der Zweitzustellung zu laufen begonnen. Der eingeschriebene Versand allein stellte noch keine behördliche Zusicherung oder ein sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden dar (vgl. Urteil BGer 1C_333/2017 vom 22.11.2017 Erw. 3.2), so dass der Beschwerdeführer - ohne sich zu vergewissern - einen Fristenlauf bis zum 20. Februar 2019 annehmen durfte. Dies erst recht nicht, da er vom ersten Zustellversuch wissen musste. Da schliesslich die Beschwerdefrist bei der Entgegennahme des Einschreibens am 31. Januar 2019 noch nicht abgelaufen war, hätte noch genügend Zeit bestanden, um sich über den Fristenlauf zu erkundigen und ebenso, um eine angemessen begründete Beschwerde fristgerecht bis am 11. Februar 2019 einzureichen. Mithin beruft sich der Beschwerdeführer zu Unrecht auf den Vertrauensschutz.

3.6 Vor diesem Hintergrund sowie mangels konkreter Nachweise, dass die Post überwiegend wahrscheinlich einen Zustellfehler beging, besteht keine Veranlassung von der Vermutung abzurücken, dass die erste Zustellung sowie die Avisierung des Beschwerdeführers am 16. Januar 2019 ordnungsgemäss erfolgt sind. Damit bleibt es bei der fristauslösenden Zustellfiktion am 23. Januar 2019.

4.1 Zusammenfassend ergibt sich, dass die vom Beschwerdeführer am 20. Februar 2019 der Post übergebene Verwaltungsgerichtsbeschwerde erst nach Ablauf der Beschwerdefrist und damit verspätet eingereicht wurde. Auf die verspätet eingereichte Beschwerde wird nicht eingetreten (§ 27 Abs. 2 VRP).

4.2 Diesem Ergebnis entsprechend hat der Beschwerdeführer die auf Fr. 500.-- festzusetzenden Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) zu tragen (§ 72 Abs. 1 VRP).

4.3 Nachdem die beanwalteten Beschwerdegegner im vorliegenden Verfahren obsiegen, ist ihnen zu Lasten des Beschwerdeführers eine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 74 Abs. 1 VRP). Sie haben sich in der Vernehmlassung vom 15. April 2019 nicht nur zur Frage der Fristversäumnis geäußert, sondern ebenso zu den vom Beschwerdeführer gerügten materiellen Punkten Stellung genommen. Die Parteientschädigung ist in Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte (GebTRA; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975, welcher für das Honorar im Verfahren vor Verwaltungsgericht in § 14 einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vorsieht, und unter Beachtung der in § 2 des Gebührentarifs enthaltenen Kriterien sowie in Ausübung des pflichtgemässen Ermessens auf insgesamt Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) festzusetzen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Auf die Beschwerde wird infolge Fristversäumnis nicht eingetreten.
2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.-- (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Er hat einen Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- geleistet, womit ihm Fr. 2'000.-- aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten sind.
3. Der Beschwerdeführer hat den beanwalteten Beschwerdegegnern eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) zu bezahlen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtsschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).

5. Zustellung an:
 - den Beschwerdeführer (R)
 - den Rechtsvertreter der Beschwerdegegner (2/R, unter Beilage der beschwerdeführerischen Eingabe vom 10.5.2019)
 - den Bezirksrat Gersau (R, unter Beilage der beschwerdeführerischen Eingabe vom 10.5.2019)
 - den Regierungsrat (unter Beilage der beschwerdeführerischen Eingabe vom 10.5.2019)
 - das Sicherheitsdepartement, Rechts- und Beschwerdedienst (unter Beilage der beschwerdeführerischen Eingabe vom 10.5.2019)
 - und das Amt für Raumentwicklung (unter Beilage der beschwerdeführerischen Eingabe vom 10.5.2019).

Schwyz, 27. Mai 2019

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 4. Juni 2019