

# GR\_GERICHTE R 2021 60 vom 24. November 2021

GR Gerichte, 2021-11-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2021\\_60](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2021_60)

FR: GR\_GERICHTE R 2021 60 du 24 novembre 2021

IT: GR\_GERICHTE R 2021 60 del 24 novembre 2021

## Regeste

progetto di sistemazione (Bondasca e Maira) | Strassen-, Wasserbau

## Erwägungen

### E. 1

Nach dem Bergsturz am 23. August 2017 am E.\_\_\_\_\_, welcher einen Schuttstrom und mehrere Murgänge auslöste und insgesamt 500'000 Kubikmeter Gesteinsmaterial bis nach D.\_\_\_\_\_ führte, erwies sich das damals bereits realisierte wasserbauliche Projekt "D.\_\_\_\_\_ I" als ungenügend, um die Sicherheit der Sachwerte und Menschen im Umfeld der B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ zu gewährleisten. Die Gemeinde A.\_\_\_\_\_ liess in der Folge ein zweites Verbauungsprojekt "D.\_\_\_\_\_ II" ausarbeiten, dessen Trägerschaft sie übernahm. Das Projekt sieht namentlich vor, das Flussgerinne der B.\_\_\_\_\_ zu verbreitern und an seinen Ufern mit Erddämmen und Mauern um rund zwei bis drei Meter zu erhöhen. Der Querschnitt des Flusslaufs wird mit unterschiedlich breiten Bermen gegliedert; Terrassengärten und ummauerte Haine gestalten den Übergang zum umliegenden Siedlungsgebiet.

### E. 2

Im Rahmen der öffentlichen Auflage vom 27. November 2020 bis zum 27. Dezember 2020 gingen drei Einsprachen gegen das Wasserbauprojekt ein, darunter jene von Pro Infirmis Graubünden, Fachstelle Hindernisfreies Bauen, vom 18. Dezember 2020. Diese bemängelte darin im Wesentlichen, dass Menschen mit einer Mobilitätsbehinderung durch das Projekt benachteiligt bzw. ausgeschlossen würden. Es sei kein Konzept ersichtlich, welches die hindernisfreie Nutzung des Dammweges, welcher als wichtige Fussgängerverbindung zwischen der Bushaltestelle und dem Mehrzweckgebäude geplant sei, gewährleisten würde.

### E. 3

Mit Beschluss vom 18. Mai 2021, mitgeteilt am 21. Mai 2021, genehmigte die Regierung das Projekt für die Verbauung der B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ gemäss den Auflageprojektplänen unter Auflagen und Bedingungen. Dabei hiess sie die Einsprache von Pro Infirmis Graubünden teilweise gut und führte dazu aus, ein bis zwei Terrassengärten würden hindernisfrei

- 3 - zugänglich gestaltet. Zudem würden dort, wo Menschen mit Behinderung Strassen- und Weganlagen querten, niedere Randsteine in Form von ertastbaren Randabschlüssen gemäss VSS-Norm SN 640 075 eingesetzt. Diese Norm sei ferner bei der Detailprojektierung der Ein- und Aussteigebereiche der Postautohaltestelle zu berücksichtigen. Im Übrigen wies die Regierung die Einsprache ab, soweit sie darauf eintrat.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 52 Abs. 1 VRG ist die Beschwerde schriftlich innert 30 Tagen seit Mitteilung des angefochtenen Entscheids beim Verwaltungsgericht einzureichen. Fristen, die namentlich durch eine Mitteilung ausgelöst werden, beginnen am folgenden Tag zu laufen (Art. 7 Abs. 1 VRG). Ist der letzte Tag der Frist ein Samstag, ein Sonntag oder ein staatlich anerkannter Feiertag, endet sie am nächstfolgenden Werktag (Art. 7 Abs. 2 VRG). Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist einer schweizerischen Poststelle, einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung oder innerhalb der Bürozeit der zuständigen Behörde übergeben werden (Art. 8 Abs. 1 VRG).

### **E. 3.2**

Vorliegend ist umstritten, ob die Beschwerdeführerin den Regierungsbeschluss am Samstag, den 22. Mai 2021, oder erst nach Pfingsten am Dienstag, den 25. Mai 2021, erhalten hat. Dies ist für die Einhaltung der Beschwerdefrist entscheidend, denn sie wäre nur in letzterem Falle erfüllt.

- 6 - Wie dem von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegten Briefumschlag zu entnehmen ist, erfolgte der Versand des angefochtenen Regierungsbeschlusses vom 18., mitgeteilt am 21. Mai 2021, durch die Schweizerische Post als sogenannte "A-Post Plus". Bei dieser Versandmethode werden Briefe konventionell in uneingeschriebener Form (A-Post) befördert, d.h. die Zustellung erfolgt direkt in den Briefkasten oder ins Postfach des Adressaten, ohne dass dieser den Empfang unterschriftlich bestätigen müsste; entsprechend wird der Adressat im Falle seiner Abwesenheit auch nicht durch Hinterlegung einer Abholungseinladung avisiert. Im Unterschied zu herkömmlichen Postsendungen sind "A-Post Plus"-Sendungen jedoch mit einer Nummer versehen, welche die elektronische Sendungsverfolgung im Internet ("Track & Trace") ermöglicht. Daraus ist u.a. ersichtlich, wann dem Empfänger die Sendung durch die Post zugestellt wurde (zum Ganzen s. BGE 142 III 599 E. 2.2). Dies geschah im hier zu beurteilenden Fall ausweislich der Akten am 22. Mai 2021 (vgl. Bg1-act. 1). Dass die Zustellung der Sendung somit an einem Samstag erfolgt ist, ändert rechtsprechungsgemäss am fristauslösenden Moment genauso wenig wie der Umstand, dass die betroffene Adressatin der Sendung diese erst zu einem späteren Zeitpunkt, meist am darauf folgenden Montag bzw. wie hier am Dienstag nach Pfingsten, aus dem Briefkasten bzw. dem Postfach holt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C\_1032/2019 vom 11. März 2020 E. 3.3, 2C\_882/2019 vom 31. Oktober 2019 E. 4.1, 2C\_1126/2014 vom 20. Februar 2015 E. 2.2, 8C\_573/2014 vom 26. November 2014 E. 3.1). Vorliegend hat somit die 30-tägige Rechtsmittelfrist am Sonntag, den 23. Mai 2021, zu laufen begonnen und am 21. Juni 2021 geendet. Indem die Beschwerde an das streitberufene Gericht erst am 24. Juni 2021 der Schweizerischen Post übergeben worden ist, ist die Beschwerdefrist nicht eingehalten worden.

- 7 -

### **E. 3.3**

Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, verfängt nicht. Soweit sie sich auf das von ihr beigebrachte Couvert mit Eingangsstempel beruft, um zu belegen, dass der angefochtene Beschluss erst im Laufe des Dienstags, den 25. Mai 2021, bei ihr eingegangen sei, kann ihr nicht gefolgt werden. Zwar wurde der entsprechende Briefumschlag mit einem Stempel mit dem Datum "25. Mai" versehen (vgl. Bf-act. 3). Mit der Beschwerdegegnerin 1 ist jedoch anzumerken, dass sich dieser Stempel nicht als Beweis eignet, um das für die Zustellung

massgebende, beim "A- Post Plus"-Versand mittels "Track & Trace" eindeutig feststellbare Datum in Zweifel zu ziehen, handelt es sich dabei doch um einen von der Beschwerdeführerin von Hand angebrachten Stempel, mit welchem der Briefumschlag bei der Postaufbereitung nach Pfingsten versehen wurde, was jedoch die Möglichkeit nicht ausschliesst, dass die streitbetroffene Sendung bereits am 22. Mai 2021 zugestellt worden ist (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 1C\_40/2021 vom 22. April 2021 E. 5.3.1). Im Gegensatz zur Beschwerdeführerin mit dem von ihr angebrachten Eingangsstempel hatte die Beschwerdegegnerin 1 auf das im "Track & Trace" ausgewiesene Datum keinen Einfluss. Sie braucht sich daher auch nicht entgegenhalten zu lassen, dass ihre Sendung entgegen der Sendungsverfolgung erst später bei der Beschwerdeführerin eingetroffen sein soll (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_271/2019 vom 11. Juni 2019 E. 6.2). Zwar weist die Beschwerdeführerin richtigerweise darauf hin, dass mit einem "Track & Trace"-Auszug der Post nicht direkt bewiesen wird, dass die Sendung tatsächlich in den Empfangsbereich des Empfängers gelangt ist, sondern bloss, dass durch die Post ein entsprechender Eintrag in ihrem Erfassungssystem gemacht wurde. Im Sinne eines Indizes lässt sich rechtsprechungsgemäss aus diesem Eintrag aber darauf schliessen, dass die Sendung in den Briefkasten oder in das Postfach des Adressaten gelegt wurde. Es besteht mithin eine natürliche Vermutung, dass die Sendung in Übereinstimmung mit den Angaben im "Track & Trace"- Auszug in das Postfach oder den Briefkasten des Empfängers gelegt

- 8 - wurde. Die nie auszuschliessende Möglichkeit von Zustellfehlern genügt für sich allein nicht, um diese Vermutung umzustossen. Vielmehr müssen konkrete Anzeichen für einen Fehler vorhanden sein, sodass dieser aufgrund der Umstände als plausibel erscheint (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 1C\_40/2021 vom 22. April 2021 E. 5.2, vgl. ferner BGE 142 IV 201 E. 2.3, BGE 142 III 599 E. 2.2 und E. 2.4.1; Urteil des Bundesgerichts 1C\_31/2018 vom 14. Januar 2019 E. 3.3). Entsprechende Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Postzustellung vermag die Beschwerdeführerin vorliegend nicht aufzuzeigen und sind auch nicht ersichtlich. Es ist entsprechend der Vermutung von einer korrekten Postzustellung am 22. Mai 2021 auszugehen.

### **E. 3.4**

Soweit die Beschwerdeführerin überdies vorbringt, selbst wenn der angefochtene Beschluss bereits früher eingegangen sein sollte, wäre zu bedenken, dass ihre Geschäftsstelle am Wochenende genauso wie am Pfingstmontag geschlossen sei, vermag sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Denn ein Grund für eine Wiederherstellung der Frist nach Art. 10 Abs. 1 VRG, welcher ein unverschuldetes Hindernis für ein Handeln während der Frist voraussetzt, ist darin nicht zu erblicken (vgl. BGE 119 II 86 E. 2, BGE 112 V 255 E. 2a; Urteil des Bundesgerichts 2C\_1076/2019 vom 7. Januar 2020 E. 2.1). Zudem verkennt sie, dass die Zustellung einer uneingeschriebenen Sendung gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung bereits dadurch erfolgt, dass sie in den Briefkasten oder in das Postfach der Adressatin gelegt wird und sich damit in dessen Verfügungsbereich befindet. Für die Zustellung nicht erforderlich ist, dass die Adressatin die Sendung tatsächlich in Empfang nimmt; es genügt, wenn sie in ihren Machtbereich gelangt und sie demzufolge von ihr Kenntnis nehmen kann (Urteil des Bundesgerichts 1C\_40/2021 vom 22. April 2021 E. 3.2). Dies hat zur Folge, dass Fristen bereits im Zeitpunkt der ordnungsgemässen Zustellung und nicht erst bei tatsächlicher Kenntnisnahme durch die Adressatin zu laufen beginnen

- 9 - (Urteile des Bundesgerichts 2C\_1032/2019 vom 11. März 2020 E. 3.2, 2C\_587/2018 vom 8. März 2019 E. 3.1, 2C\_1038/2017 vom 18. Juli 2018 E. 3.2). So hat das Bundesgericht denn auch dem beschwerdeführerischen Einwand, wonach die Lokalitäten am Wochenende geschlossen seien, entgegengehalten, dass ein Empfänger grundsätzlich jederzeit faktischen Zugang zu seinem Briefkasten oder Postfach hat, wobei es in seinem Verantwortungsbereich liegt, wie diese Zugriffsmöglichkeit ausgeübt wird (Urteile des Bundesgerichts 2C\_1032/2019 vom 11. März 2020 E. 5.3.3, 8C\_124/2019 vom 23. April 2019 E. 8.2.3, 2C\_1126/2014 vom 20. Februar 2014 E. 2.4).

### **E. 3.5**

Als unbehelflich erweist sich schliesslich das Vorbringen der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin, wonach sie in ihrer bald 30-jährigen Tätigkeit noch nie erlebt habe, dass Baubewilligungen oder Projektgenehmigungen in einer anderen Form als mit eingeschriebener Post zugestellt worden wären, weshalb es die Beschwerdegegnerin 1 selber zu verantworten habe, wenn sie – in krasser Abweichung von den üblichen Gepflogenheiten – auf die Zustellung mit eingeschriebener Post oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung verzichtet habe. Dem hält die Beschwerdegegnerin 1 in der Duplik entgegen, dass Regierungsbeschlüsse über Projektgenehmigungen bereits seit Mitte des Jahres 2016 in konstanter Praxis mit "A-Post Plus" mitgeteilt würden. Gemäss Art. 23 Abs. 1 VRG sind Entscheide den Parteien schriftlich mitzuteilen. Der Gesetzgeber hat demnach keine besonderen Zustellvorschriften – im Sinne einer Zustellung durch eingeschriebene Post oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung – aufgestellt (vgl. dazu BGE 144 IV 54 E. 2.3; Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 30. Mai 2006, Heft Nr. 6/2006 –2007, S. 544). Insofern durfte die Beschwerdegegnerin 1 ihren verfahrensabschliessenden Entscheid entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin namentlich per "A-Post Plus" mitteilen (vgl. BGE 142 III 599 E. 2.4.1 und Urteile des - 10 - Bundesgerichts 5A\_305/2021 vom 4. Oktober 2021 E. 4.4.1.2, 1C\_40/2021 vom 22. April 2021 E. 4.1).

### **E. 3.6**

Insgesamt erweist sich somit die Beschwerde vom 24. Juni 2021 als verspätet, weshalb darauf nicht einzutreten ist. 4. Gemäss Art. 73 Abs. 1 VRG hat im Rechtsmittelverfahren in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen. Im hier zu beurteilenden Einzelfall verzichtet das Gericht aufgrund der konkreten Umstände, dass das vorliegende, von einer Behindertenorganisation veranlasste Verfahren weder umfangreich noch schwierig war, auf die Auferlegung von Kosten. Den Beschwerdegegnerinnen steht gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG keine aussergerichtliche Entschädigung zu, da sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen. III. Demnach erkennt das Gericht:

### **E. 4**

Gegen diesen Projektgenehmigungsentscheid erhob die Pro Infirmis (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 24. Juni 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, der Beschluss der Regierung vom 18. Mai 2021 sei insoweit aufzuheben, als damit die Einsprache der Pro Infirmis Graubünden hinsichtlich des Antrages auf eine hindernisfreie, stufenlose Fussgängerverbindung zwischen der Postautohaltestelle D. \_\_\_\_\_ zum Damm und weiter entlang dem Damm in den Bereich der Brücke Punt und zur Mehrzweckhalle abgewiesen worden sei. Die Bauherrschaft sei zu verpflichten, die Fussgängerverbindung hindernisfrei und ohne Stufen und gemäss den Anforderungen der

VSS-Norm SN 640 075 "Fussgängerverkehr/Hindernisfreier Verkehrsraum" auszuführen. Die Beschwerdeführerin bemängelte im Wesentlichen, dass die geplante Fussgängerwegverbindung im Bereich der Rampe zwischen der Postautohaltestelle D. \_\_\_\_\_ und dem Damm 4 x 3 Stufen aufweise und somit nicht hindernisfrei zugänglich sei, weshalb sie gegen die einschlägigen Vorschriften über das behindertengerechte Bauen verstosse. Die von ihr ausgearbeiteten Varianten zeigten, dass eine gesetzeskonforme Wegführung ohne Weiteres und mit verhältnismässig geringem Aufwand möglich sei.

#### **E. 5**

In ihrer Vernehmlassung vom 10. August 2021 schloss die Regierung (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 1) mangels Fristwahrung auf Nichteintreten auf die Beschwerde; eventualiter sei sie abzuweisen. In materieller Hinsicht trug sie insbesondere vor, Fusswege seien selber keine öffentlich zugänglichen Bauten und Anlagen, die unter den

- 4 - Geltungsbereich des Behindertengleichstellungsgesetzes fielen. Auch die Gemeinde A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 2) zweifelte in ihrer Vernehmlassung vom 17. August 2021 am fristgerechten Einreichen der Beschwerde. Zudem führte sie aus, die Schaffung einer stufenlosen Wegverbindung auf der Krone des Hochwasserschutzdamms sei nicht verhältnismässig.

#### **E. 6**

Die Beschwerdeführerin replizierte am 20. September 2021 bei unverändertem Rechtsbegehren und stellte sich auf den Standpunkt, der angefochtene Beschluss sei erst im Laufe des Dienstags nach Pfingsten, den 25. Mai 2021, bei ihr eingegangen, weshalb die Beschwerdeerhebung rechtzeitig erfolgt sei. Zudem führte sie aus, dass die geplante Fusswegverbindung klarerweise als öffentlich zugängliche Baute und Anlage zu qualifizieren sei.

#### **E. 7**

Die Beschwerdegegnerinnen duplizierten am 5. bzw. 18. Oktober 2021 und vertieften ihre Argumentation punktuell. II. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht müssen die Prozessvoraussetzungen – darunter auch die Fristwahrung – erfüllt sein, damit das Gericht auf eine Beschwerde eintritt, die Sache materiell prüft und einen Sachentscheid fällt. Die angerufene Behörde prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind, was die Rechtssuchenden jedoch nicht entbindet, diese zu substantiieren. Die Prozessvoraussetzungen müssen sowohl im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung als auch im Zeitpunkt der Entscheidung noch gegeben sein. Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, führt dies zu einem Nichteintretensentscheid (vgl. Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [VGU] R 20 77 vom 14. September 2021 E.1.1 und R 17 65 vom 3. Mai 2018 E.1b und 1c).

- 5 - 2. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Projektgenehmigungsbeschluss der Beschwerdegegnerin 1 vom 18., mitgeteilt am 21. Mai 2021, worin die von der Beschwerdeführerin erhobene Einsprache teilweise gutgeheissen wurde. Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. d des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) können Entscheide der Regierung über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht weitergezogen werden, soweit diese nicht nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Dies ist hier nicht der Fall, weshalb das angerufene Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden zur Beurteilung der vorliegenden

Angelegenheit örtlich und sachlich zuständig ist. Über die vorliegende Beschwerde gegen einen Entscheid der Regierung entscheidet das Gericht in Fünferbesetzung (vgl. Art. 43 Abs. 2 lit. a VRG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.