

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

1C 356/2019

Urteil vom 4. November 2020

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Chaix, Präsident,
Bundesrichter Kneubühler, Bundesrichterin Jametti,
Bundesrichter Haag, Merz,
Gerichtsschreiberin Gerber.

Verfahrensbeteiligte
1. Aqua Viva,
2. Schweizerische Greina-Stiftung
zur Erhaltung der alpinen Fliessgewässer (SGS),
Beschwerdeführerinnen,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Reto Nigg,

gegen

Kraftwerke Oberhasli AG,
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch die Rechtsanwälte
Walter Streit und Simon Jenni,

Kanton Bern,
handelnd durch die Bau- und Verkehrsdirektion des
Kantons Bern, Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3011 Bern,
und diese vertreten durch das Amt für Wasser und Abfall
des Kantons Bern, Reiterstrasse 11, 3011 Bern,

1. Einwohnergemeinde Innertkirchen,
handelnd durch den Gemeinderat,
Grimselstrasse 1, 3862 Innertkirchen,
2. Einwohnergemeinde Guttannen,
handelnd durch den Gemeinderat,
Plätzli 186, 3864 Guttannen.

Gegenstand
Wassernutzung; Vergrößerung Grimselsee;
Anpassung und Ergänzung der Gesamtkonzession
vom 12. Januar 1962,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts
des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung,
vom 21. Mai 2019 (100.2017.125/126U).

Sachverhalt:

A.

Die Kraftwerke Oberhasli AG (nachfolgend: KWO) betreibt im Oberhasli zahlreiche miteinander verbundene Wasserkraftwerke; diese nutzen 8 Stauseen, darunter den Grimselsee. Dieser ist umgeben bzw. Teil von Schutzgebieten von nationaler, regionaler und lokaler Bedeutung. Er liegt insbesondere im Perimeter des Objekts Nr. 1507 «Berner Hochalpen und Aletsch-Bietschhorn-Gebiet (nördlicher Teil)» des Bundesinventars der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN) und des kantonalen Naturschutzgebiets Nr. 5 «Grimsel». Nördlich des Sees befinden sich mehrere Moorflächen und die Moorlandschaft Nr. 268 «Grimsel» von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung im Sinne von Art. 78 Abs. 5 BV.

B.

Die KWO beabsichtigt, die Staumauern Spitallamm und Seeuferegg zu erhöhen, um den Stauspiegel des Grimselsees um 23 m anzuheben und dessen Speichervolumen um 75 Mio. m³ auf insgesamt 170 Mio. m³ zu vergrössern. Dies ermöglicht die Speicherung von zusätzlich 240 GWh Energie.

Am 14. Oktober 2005 reichte die KWO hierfür ein Baugesuch ein. Mit Gesamtentscheid vom 14. März 2007 erteilte das damalige Wasserwirtschaftsamt des Kantons Bern die Baubewilligung. Diese wurde am 3. April 2008 vom Berner Verwaltungsgericht aufgehoben, weil das Projekt eine Änderung der bestehenden Gesamtkonzession erfordere und deshalb im Konzessionsverfahren zu beurteilen sei. Die dagegen erhobene Beschwerde der KWO wies das Bundesgericht am 20. Februar 2009 ab (Urteil 1C 207/2008).

Daraufhin reichte die KWO am 17. September 2010 ein Gesuch um Anpassung und Ergänzung der bestehenden Gesamtkonzession vom 12. Januar 1962 (mit einer Laufzeit bis 31. Dezember 2041) für das Projekt ein. Dagegen erhoben zahlreiche Verbände und Privatpersonen Einsprache. Mit Beschluss vom 5. September 2012 genehmigte der Grosse Rat des Kantons Bern die beantragte Anpassung und Ergänzung der Konzession unter Bedingungen und Auflagen und wies die Einsprachen ab, soweit er darauf eintrat. Gegen diesen Beschluss wurde kein Referendum ergriffen.

C.

Gegen den Konzessionsbeschluss erhoben mehrere Naturschutzorganisationen, darunter die Schweizerische Greina-Stiftung zur Erhaltung der alpinen Fliessgewässer (SGS) und Aqua Viva, Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern. Dieses hiess die Beschwerden am 22. Dezember 2015 gut und wies das Gesuch der KWO um Anpassung und Ergänzung der Gesamtkonzession ab. Es ging davon aus, dass die südliche Perimetergrenze der Moorlandschaft Nr. 268 "Grimsel" rechtswidrig festgelegt worden sei und entlang des heutigen Stauziels des Grimselsees verlaufen müsste. Die beantragte Konzessionsänderung bewirke daher die Überflutung eines Teils der Moorlandschaft von nationaler Bedeutung, was nicht bewilligt werden könne. Damit erübrige sich die Prüfung der übrigen geltend gemachten Eingriffe in Schutzgebiete, insbesondere in das BLN-Objekt Nr. 1507 "Berner Hochalpen und Aletsch-Bietschhorn-Gebiet".

Das Bundesgericht hob den verwaltungsgerichtlichen Entscheid auf Beschwerde der KWO am 5. April 2017 auf und wies die Sache zu weiterer Behandlung an das Verwaltungsgericht zurück (BGE 143 II 241). Es kam zum Ergebnis, der Bundesrat habe bei der Festlegung der südlichen Grenze der Moorlandschaft im Rahmen seines Ermessens- und Beurteilungsspielraums gehandelt.

Das Verwaltungsgericht nahm das Verfahren am 28. April 2017 wieder auf. Es holte einen Fachbericht des kantonalen Amtes für Wasser und Abfall (AWA) vom 31. Oktober 2017 sowie einen Amtsbericht des Bundesamts für Energie (BFE) vom 16. November 2017 ein. Am 21. Mai 2019 wies es die Beschwerden ab, soweit darauf eingetreten wurde.

D.

Dagegen haben Aqua Viva und SGS am 24. Juni 2019 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht erhoben. Sie beantragen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und dem Konzessionsgesuch "Vergrösserung Grimselsee" sei die Genehmigung zu verweigern. Eventualiter seien, unabhängig vom Verfahrensausgang in der Hauptsache, die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des angefochtenen Entscheids aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung der Gerichtskosten und der Parteientschädigungen im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie beantragen die Vornahme eines Augenscheins.

E.

Die KWO beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Sie reichen einen Bericht der CSD-Ingenieure AG (Grimsensee und Gletschervorfeld Unteraargletscher - Stellungnahme zur Vegetationsdynamik vom 29. August 2019) ein.

Das Verwaltungsgericht, das AWA (namens des Grossen Rats) und die Gemeinde Innertkirchen schliessen auf Abweisung der Beschwerde.

Das BAFU kommt in seiner Vernehmlassung zum Ergebnis, die Interessenabwägung der Vorinstanz sei in Bezug auf den Landschaftsschutz vertretbar; dagegen seien die Interessen am vorsorglichen Schutz des Gletschervorfelds als Aue von nationaler Bedeutung nicht berücksichtigt worden. Es reicht dazu das Kurzgutachten Hedinger/Gsteiger (Prüfung Unteraar als Ergänzung des Aueninventars vom 24. Oktober 2019) zu den Akten.

F.

Im weiteren Schriftenwechsel äussern sich die Beteiligten kontrovers zur Vernehmlassung des BAFU. Die KWO reichte eine Beurteilung des Kurzgutachtens Hedinger/Gsteiger durch A. Niedermayr (Ingenieurbüro Hunziker, Zarn & Partner) vom 13. Januar 2020 ein.

G.

Mit Verfügung vom 27. August 2019 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt.

H.

Auf Einladung des Bundesgerichts reichte die KWO eine detaillierte Berechnung der durch die Erhöhung des Grimsensees bewirkten Mehrproduktion von Strom ein. Die Beschwerdeführerinnen nahmen dazu am 15. September 2020 Stellung.

Erwägungen:

1.

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid des Verwaltungsgerichts steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. d und 90 BGG).

Die Beschwerdeführerinnen sind gesamtschweizerisch tätige Organisationen, die sowohl nach Art. 55 USG (SR 814.01) als auch nach Art. 12 NHG (SR 451) zur Verbandsbeschwerde berechtigt sind (vgl. Ziff. 1 und 25 des Anhangs zur Verordnung über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes und des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen [VBO; SR 914.076]). Das Projekt stellt unstreitig eine Bundesaufgabe i.S.v. Art. 78 Abs. 2 BV und Art. 2 Abs. 1 lit. b NHG dar; überdies unterliegt die Vergrösserung des Grimsensees als wesentliche Erweiterung einer UVP-pflichtigen Anlage einer zweistufigen Umweltverträglichkeitsprüfung nach Art. 10a USG und Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 19. Oktober 1988 über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPV; SR 814.011) i.V.m. Ziff. 21.3 Anh. UVPV. Die Beschwerdeführerinnen sind daher zur Beschwerde befugt.

Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Dieses wendet das Bundesgericht - mit Ausnahme der Grundrechte (Art. 106 Abs. 2 BGG) - von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), d.h. es kann den angefochtenen Entscheid mit einer von der Beschwerde abweichenden Begründung aufheben oder ihn mit einer substituierten Begründung aufrechterhalten. Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat, sofern dieser nicht offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 und Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel können nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Im Übrigen ist das Replikrecht (Art. 29 Abs. 1 und 2; Art. 6 Ziff. 1 EMRK) der Parteien zu wahren.

2.1. Vorliegend haben die KWO und das BAFU neue Unterlagen zu den Akten gereicht.

Das Kurzgutachten Hedinger/Gsteiger ist Teil der Vernehmlassung des BAFU und äussert sich zu der von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachten nationalen Bedeutung der alpinen Schwemmebene im Gletschervorfeld des Unteraargletschers. Es handelt sich insoweit um die Stellungnahme einer zur Beschwerde berechtigten Behörde gemäss Art. 102 Abs. 1 BGG, die grundsätzlich im bundesgerichtlichen Verfahren zu berücksichtigen ist (vgl. in BGE 142 II 517 nicht publizierte E. 6.5, in: URP 2017 S. 13; Urteil 1C 589/2014 vom 3. Februar 2016, in: URP 2016 S. 319). Das Kurzgutachten dient der - vom Bundesgericht praxisgemäss verlangten - Substanziierung der Fachmeinung des BAFU (vgl. Urteil 1C 231/2015 vom 23. November 2016 E. 6.2.2.3). Da es sich um eine neue Unterlage handelt, ist den Parteien dazu das rechtliche Gehör zu gewähren. Die von der KWO eingereichte Kritik (Bericht Niedermayr) ist daher ebenfalls zu berücksichtigen. Ob der Bericht CSD ein zulässiges Novum ist, kann offenbleiben, weil er nicht entscheidenderheblich ist.

2.2. Neue rechtliche Vorbringen sind vor Bundesgericht grundsätzlich zulässig (BGE 142 I 155 E. 4.4.3 S. 156 f. mit Hinweisen), sofern sie sich im Rahmen des Streitgegenstands bewegen und sich auf den festgestellten Sachverhalt oder gerichtsnotorische Tatsachen stützen. Dazu gehören die im Internet frei zugänglichen amtlichen Einträge (vgl. JOHANNA DORMANN, in: Basler Kommentar zum BGG, 3. Aufl. 2018, N. 53 zu Art. 99 BGG), z.B. des kantonalen Richtplans. Insofern ist die erstmals vor Bundesgericht erhobene Rüge der Beschwerdeführerinnen zur fehlenden Richtplangrundlage (unten E. 3) zulässig.

3.

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Richtplangrundlage sei ungenügend, weil die Erhöhung der Staumauern des Grimselsees lediglich als Zwischenergebnis im kantonalen Richtplan festgehalten sei. Schon aus diesem Grund hätte das Projekt nicht genehmigt werden dürfen. Abstimmungsbedarf bestehe insbesondere mit dem Kraftwerk Trift: Dieses sei von der KWO vorgezogen worden; werde es realisiert, so sei angesichts seiner schwerwiegenden Eingriffe in Natur und Landschaft ein Verzicht auf das Projekt Grimsel geboten. Die KWO, das AWA und das Verwaltungsgericht verweisen darauf, dass der Richtplan Bedarf und Standort der Staumauererhöhung Grimsensee vorsehe; die umfassende Interessenabwägung sei im Konzessionsverfahren vorzunehmen.

3.1. Gemäss Art. 8 Abs. 2 RPG bedürfen Vorhaben mit gewichtigen Auswirkungen auf Raum und Umwelt einer Grundlage im Richtplan.

In der Botschaft führte der Bundesrat dazu aus, gewichtige Auswirkungen im Sinne dieser Bestimmung seien insbesondere eine grosse Flächenbeanspruchung, ein bedeutender Einfluss auf die Nutzungs- und Versorgungsstrukturen des Kantons, die Erzeugung grosser Verkehrsströme oder die Verursachung hoher Umwelt- und Landschaftsbelastungen. Als Beispiel für unter den Richtplanvorbehalt fallende Projekte nannte er Verkehrs- und Energieinfrastrukturen von zumindest regionaler Bedeutung (Botschaft vom 20. Januar 2010 zu einer Teilrevision des Raumplanungsgesetzes [nachfolgend: Botschaft RPG-Revision], BBl 2010 1068 Ziff. 2.3.3; vgl. auch ARE, Ergänzung des Leitfadens Richtplanung, März 2014, S. 29).

Schon vor der Einführung von Art. 8 Abs. 2 RPG hatte das Bundesgericht eine Richtplangrundlage für Vorhaben verlangt, deren weitreichende Auswirkungen eine vorgängige umfassende Interessenabwägung auf Richtplanebene erforderten (BGE 140 II 262 E. 2.3.2 S. 267 mit Hinweisen). Dies wurde bejaht für eine Auto-Rundstrecke (BGE 137 II 254 E. 4 S. 261 ff.). Dagegen erachtete das Bundesgericht eine Richtplangrundlage für ein Kleinwasserkraftwerk angesichts seiner geringen Dimensionen als entbehrlich, obwohl es innerhalb eines Landschaftsschutzgebiets von kantonalen Bedeutung zu liegen kommen sollte (BGE 140 II 262 E. 2.3.4 S. 268 f.). Auch für das Lausanner Museumsviertel verneinte das Bundesgericht die Notwendigkeit einer Richtplangrundlage, weil dessen räumliche Auswirkungen nicht von der im kantonalen Richtplan bereits vorgesehenen Nutzung abwichen und die zu erwartenden Immissionen ebenfalls nicht nach einer Abstimmung auf kantonalen oder regionaler Ebene verlangten (Urteil 1C 15/2014 vom 8. Oktober 2014 E. 6.2, in: SJ 2015 I S. 97). Eine Richtplangrundlage war andererseits erforderlich für die Schaffung eines Innovationsparks von 70 ha auf dem ehemaligen Militärflugplatz Dübendorf (Urteil 1C 415/2015 vom 27. April 2016 E. 2.4, in: ZBl 117/2016 659 und RDAF 2017 I 245).

Im Urteil 1C 346/2014 vom 26. Oktober 2016 E. 2 (in: URP 2017 45; ZBl, 118 2017 668) qualifizierte das Bundesgericht den Windpark Schwyberg als Anlage i.S.v. Art. 8 Abs. 2 RPG, die angesichts ihrer Ausdeh-

nung von fast 4 km, der Dimensionen der einzelnen Windenergieanlagen, der erheblichen Abweichung von der Grundordnung (Land- und Forstwirtschaft), der Situierung in einem Regionalen Naturpark, der Notwendigkeit von Rodungen und dem Bau von Erschliessungsstrassen einer Grundlage im Richtplan bedürfe. Nicht richtplanpflichtig sei dagegen ein mit Rest- und Altholz betriebenes Heizkraftwerk von bloss regionaler Bedeutung (Urteil 1C 139/2017 vom 6. Februar 2018 E. 4.7).

3.2. Am 1. Januar 2018 sind Art. 8b RPG und Art. 10 des Energiegesetzes vom 30. September 2016 (EnG; SR 730.0) in Kraft getreten, wonach die Kantone dafür sorgen, dass insbesondere die für die Nutzung der Wasser- und Windkraft geeigneten Gebiete und Gewässerstrecken im Richtplan festgelegt werden. Art. 10 Abs. 1 Satz 2 EnG präzisiert, dass bereits genutzte Standorte mit einzuschliessen sind und auch Gebiete und Gewässerstrecken bezeichnet werden können, die grundsätzlich freizuhalten sind.

Es ist unklar, ob und wenn ja inwiefern Art. 8b RPG den Richtplanvorbehalt nach Art. 8 Abs. 2 RPG ausdehnt. PIERRE TSCHANNEN (in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen, Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung, 2019, Art. 8b RPG, N. 3) ist der Auffassung, dass weiterhin nur für Vorhaben mit gewichtigen Auswirkungen auf Raum und Umwelt wie Windpärke oder grosse Wasserkraftwerke eine Richtplanfestsetzung erforderlich sei. Das ARE geht in seinem Konzept Windenergie vom 15. September 2020 (Ziff. 1.2 S. 7) davon aus, dass Windpärke, aber auch einzelne Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von über 30 m, dem Richtplanvorbehalt unterliegen. ANDREAS GLASER/JULIA EIGENMANN (Planungsrechtliche Probleme der Energiewende in der Schweiz, EurUP Zeitschrift für europäisches Umwelt- und Planungsrecht 2018 258 ff., insbes. S. 259) meinen, der Richtplanvorbehalt erstrecke sich neu auf alle Anlagen zur Erzeugung von Wasser- und Windkraft. KASPAR PLÜSS (Interessenabwägung beim Bau von Wasser- und Windkraftanlagen, 2017, Rz. 265 ff.) erachtet eine Standortplanung auf Richtplanebene als stufengerecht: Unterhalb dieser Ebene fehle es an der nötigen räumlichen Gesamtopitik (Rz. 268) und sei keine grossflächige Suche nach Alternativstandorten gewährleistet (Rz. 269 ff.). Erst eine möglichst flächendeckende Beurteilung aller potenziellen Standorte ermögliche es, das (relative) Gewicht eines einzelnen Interesses an einem bestimmten Standort objektiv - anhand eines Vergleichs mit möglichst vielen anderen Standorten - einzuschätzen und beispielsweise beurteilen zu können, ob eine Landschaft besonders typisch oder einzigartig sei (Rz. 289).

In der Botschaft zum Energiegesetz wird ausgeführt, die Nutzung erneuerbarer Energien solle Teil der kantonalen Richtpläne werden, jedenfalls für die Technologien mit mehr als nur kleinräumiger Relevanz, also in erster Linie für die Wasser- und für die Windkraft (BB1 2013 S. 7708 zu Art. 8b RPG). Diese wirkten sich erheblich auf den Raum aus und stünden oft im Interessenkonflikt mit anderen raumwirksamen (Schutz-) Interessen (a.a.O., S. 7627). Dank der raumplanerischen Festlegungen könnten konkreten Projekten bessere Realisierungschancen gegeben werden (a.a.O., S. 7664 zu Art. 13 E-EnG) und Kompromisse leichter erzielt werden als bei einer kleinräumigen Betrachtung (a.a.O., S. 7627). Diese Erwägungen sprechen grundsätzlich dafür, eine Richtplangrundlage für alle Wind- und Wasserkraftprojekte zu verlangen, um sicherzustellen, dass die auf Kantonsebene gefundenen Kompromisse nicht durch die Bewilligung von Kleinanlagen unterlaufen werden.

Die Frage braucht vorliegend nicht abschliessend entschieden zu werden, weil jedenfalls für die streitige Erweiterung des Grimselstausees der Richtplanvorbehalt zu bejahen ist: Es handelt sich um eine bedeutende Erweiterung, mit der das Speichervolumen erheblich vergrössert wird (um 75 auf 170 Mio. m³): *DamitnimmtderEnergiespeicherum Gebietbewirktunddahervornhereinnurbewilligungsfähigist, wennsichumeinVorhabenvonnationalerBedeutung*.S.v.A

3.3. *EineGrundlageimRichtplani.S.v.Art.8Abs.2RPGsetznachderbundesgerichtlichenRechtsprechungineabgeschlosseneURP201745undZBl118/2017668; TSCHANNEN, a.a.O., Art. 8RPG, N.25; Art. 8bRPG, N.3; ARE, ErgänzungLeitfadenRichtplan, InteressenabwägungbeiraumwirksamenVorhaben, URP2018S.122; DERSELBE, PraxiskommentarRPG, Art. 8RPG, N.25).*

3.4. *DerRichtplandesKantonsBernnenntimMassnahmenblattC – 18(EnergieerzeugungsanlagenvonnationalerBedeutung) //www.jgk.be.ch/jgk/de/index/raumplanung/raumplanung/kantonalerrichtplan/erlaeuterungen.html)heisstesdazu:*

Staumauersanierungund – erhöhungGrimselsee

DasVorhabenistTeildesInvestitionsprogrammsKWOpplus, mitdemdieKraftwerkeOberhasliAG(KWO)ihreProduktionsanlagenerhöhungGrimselseewurdeindessenvondenNaturschutzorganisationenmitBeschwerdeangefochten.DerBundesgerichtsentwickeltinseinerUrteilundUmweltverträglichkeitsberichtsowieSchutz – undNutzungsplanungbeidenkantonalenBehördeneingereicht.ImweiterenDervomBundesratfestgelegtePerimeterderMoorlandschaftNr.268

Grimsel wird vom Vorhaben nicht tangiert.

Gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. b RPV wird mit einem Zwischenergebnis aufgezeigt, welche raumwirksamen Tätigkeit ennochnicht auf feine Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung, Art. 8 RPG, N. 32).

Die Erläuterungen zum Massnahmenblatt bestätigen, dass auf Stufe Richt plan noch keine vollständige Abstimmung erfolgt ist; und Landschaftsschutz. Eine vollständige Verlagerung der Interessenabwägung ins Konzessionsverfahren und in die damit korrespondierende Hinzukommt, dass der Konzessionsentscheid vom Grossen Rat beschlossen wird (gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. d des Berner Wassernutzungs- und Der kantonale Richt plan wird viel mehr vom Regierungsrat beschlossen (Art. 104 Abs. 3 des Berner Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [B. wie hier – Schutz – und Nutzinteressen von nationaler Bedeutung auf einandertreffen, weil Interessenkonflikte zwischen Bund

3.5. Wie die Beschwerdeführerinnen zu treffend darlegen, fehlt auch eine Abstimmung mit dem geplanten Kraftwerk Trift. Die Grundsätzlich ist es Sache des kantonalen Richt plans, zwei Projekte mit gewichtigen Auswirkungen auf Raum und Umwelt im glei

3.6. Damit erweist sich die Richt plan grundlagen genügend. Schon aus diesem Grund ist die Beschwerde gut zu heissen. Auspro

4.

Es ist unbestritten, dass das Projekt ein schweren Eingriff in das BLN – Objekt Nr. 1507 bewirkt, aufgrund der Überflutung von wies die KW Ogeltendmacht – die Breite des Einstaubands nicht 70 m beträgt (wie vom Verwaltungsgericht angenommen), sondern Gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG und Art. 6 der Verordnung über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler vom 29. März Im Folgenden ist zunächst zu prüfen, ob ein nationales Interesse am streitigen Projekt besteht. Sollt dies zu verneinensein, käme e

4.1. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 6 NHG verlangt eine zweistufige Prüfung des nationalen Interesses: Zum einen muss die Aufgabe als solches ein öffentliches Interesse von nationaler Bedeutung dienen; zum anderen muss auch das URP 2018 E. 4.2).

Im Energiegesetz vom 30. September 2016 (EnG; SR 730.0) hat der Gesetzgeber die Nutzung erneuerbarer Energien und ihren Ausbau und für die Windkraftanlagen die erforderliche Grösse und Bedeutung fest, und zwar sowohl für neue Anlagen als auch für Erneuer Diesem Auftrag ist der Bundesrat in der Energieverordnung vom 1. November 2017 (EnV; 730.01) nachgekommen. Art. 8 EnV lau

Art. 8 Wasserkraftanlagen von nationalem Interesse

1 Neue Wasserkraftanlagen sind von nationalem Interesse, wenn sie über:

a. eine mittlere erwartete Produktion von jährlich mindestens 20 GWh verfügen; oder

b. eine mittlere erwartete Produktion von jährlich mindestens 10 GWh und über mindestens 800 Stunden Stauinhalt bei Vollleistung

2 Bestehende Wasserkraftanlagen sind von nationalem Interesse, wenn sie durch die Erweiterung oder Erneuerung:

a. eine mittlere erwartete Produktion von jährlich mindestens 10 GWh erreichen; oder

b. eine mittlere erwartete Produktion von jährlich mindestens 5 GWh erreichen und über mindestens 400 Stunden Stauinhalt bei Vo

(...)

4.2. Die Auslegung dieser Bestimmung ist streitig.

Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, ein nationales Interesse an der Erweiterung i. S. v. Art. 8 Abs. 2 EnV liegen nur vor, wenn Dem widerspricht das Verwaltungsgericht: Zweiseitiger Wortlaut von Art. 8 Abs. 2 EnV unklar. Gegen die Auslegung der Beschwerden Erläuternder Bericht], S. 12) sei die bei Wasserkraftanlagen massgebenden Kriterien für das Erreichen des nationalen Interesses, dass eine erneuerte oder erweiterte Anlage dann von nationalem Interesse sei, wenn sie nach der Erweiterung oder Erneuerung die

4.3. Der Wortlaut von Art. 8 Abs. 2 EnV, wonach durch die Erweiterung oder Erneuerung eine Produktion in Höhe von 5 – 10 GWh erreicht werden müsse ("atteignent", "raggiungono"), spricht in der Tat dafür, dass es sich um Ziel – und nicht um Produkt es würde Sinn und Zweck der Vorschrift widersprechen, das nationale Interesse an einer Erneuerung oder Erweiterung zu vernein

4.4. Fraglich ist allerdings, ob dies so ausgelegte Regelung mit Art. 6 NHG vereinbar ist. Erweiterungen sind in der Regel mit neuen E anders als bei Erneuerungen – eine zusätzliche mittlere Bruttoleistung von 5 – 10 MW zu verlangen).

Gemäss Art. 12 Abs. 5 EnG beurteilt sich das nationale Interesse einerseits nach der Leistung bzw. Produktion und andererseits nach

4.5. Es ist streitig, inwiefern das Projekt zu einer Erhöhung der mittleren erwarteten Produktion führt. Die Angaben in den Projek

Während im UVB Band 2 (S.4) von einem jährlichen Energiegewinn von 20 GW ausgegangen wird, weil der Grimselsee aufgrund seiner Flexibilität über das ganze Jahr hinweg genutzt werden kann.

Das Verwaltungsgericht hielt fest, die Staumauererhöhung führe aufgrund der Erhöhung der mittleren Fallhöhe zu einer grösseren Vorleistung der KW Oe in der detaillierten Berechnung vorgelegt. Danach erhöht sich die mittlere Jahressekotendurchflussleistung auf Grund dieser Berechnung scheinbar auf ein plausibles Niveau, das das Projekt zu einer nicht unerheblichen Mehrproduktion von Strom führt.

4.6. Jedenfalls aber führt die geplante Erweiterung zu einer erheblichen Ausbauder Speicherkapazität : Unstreitig wird der Sta

4.7. Besteht somit ein nationales Interesse am Projekt, so ist dieses gemäss Art. 12 Abs. 3 EnG bei der Interessenabwägung als gleichwertig mit dem öffentlichen Interesse zu betrachten. Ob die Abweichung von der ungeschmälerter Erhaltung gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG und Art. 6 VBLN in Erwägung gezogen werden kann und die Nutzungsinteressen von nationaler Bedeutung – Bestandesaufnahme im neuen Energierecht des Bundes, ZBJV 153/2017 5. Ob das Interesse an der Realisierung des Projekts im konkreten Fall überwiegt, ist anhand einer umfassenden Interessenabwägung einzubeziehend sind auch die Auswirkungen (z.B. visueller Art) auf die angrenzende Moorlandschaft Grimsel von nationaler Bedeutung.

5.

Die Beschwerde führerinnen rügen, das Verwaltungsgericht habe bei seiner Interessenabwägung das Vorfeld des Unteraargletschers

5.1. Das Gletschervorfeld des Unteraargletschers wurde bisher weder als Auengebiet von nationaler Bedeutung ausgeschieden (

5.2. Art. 29 Abs. 1 lit. a der Verordnung über den Natur – und Heimatschutz vom 16. Januar 1991 (NHV; SR 451.1) verpflichtet die Kantone, die in Art. 11 a AuenV (eingefügt am 29. Sept. 2017, in Kraft seit 1. Nov. 2017 [AS 2017 5283]) verweist für die in Anh. 2 aufgezählten, noch nicht als AuenV eingetragenen Gebiete, die in Anh. 2 AuenV aufgeführt sind, so fern nicht nach dem Natur- und Heimatschutzgesetz (NHG) oder dem Bundesgesetz über die Keller-/Zufferey-/Fahrländer, Kommentar NHG, 2. Aufl. 2019, Art. 26 N. 7; Urteil 1C 526/2015 vom 12. Oktober 2016 E. 5.4, in: URP 2017 13, nicht publiziert in BGE 142 II 517).

Ausnahmen vom Verschlechterungsverbot sind unter den gleichen Voraussetzungen zulässig, unter denen auch in Inventarobjekten

5.6, in : URP 2017 13, nicht publiziert in BGE 142 II 517; Urteil 1A 173/2000 vom 5. November 2001, E. 4b, in : URP 2002 39, nicht

5.3. Näher zu prüfen ist, ob es sich potenziell um eine Aue von nationaler Bedeutung handelt.

5.3.1. Das BAFU bejaht dies in seiner Vernehmlassung. Es führt aus, die Aufnahme von potenziellen Auengebieten der Typen Gleis und Technischer Bericht 1999). Sofern die Minimalanforderungen an die Fläche erreicht werden, würden die Gebiete für die Aspekte der Natur und Heimatschutz von nationaler Bedeutung, unabhängig von der Zweitbewertung; B = Das Gebiet ist sehr wertvoll; es kann ggf. durch die Zweitbewertung nationale Bedeutung erhalten; D = kein nationales Interesse). Weiter legt das BAFU dar, dass die Zunge des Unteraargletschers nach dem Aufstau im Jahr 1932 bis in den Stauebereich reicht habe. Seit der Kartierung Anfang der 1990er Jahre (IGLES : Inventar der Gletschervorfelder und alpinen Schwemmebenen der Schweiz) sei die Ausdehnung des Gletschers zurückgegangen. Das BAFU habe die Verlässlichkeit des Gutachtens Leib und gut anhand des Kurzgutachtens Hedinger / Gsteiger überprüfen lassen. Das BAFU teilt mit, dass die Naturschutzorganisationen Pro Natura, WWF und Helvetia Nostra bereit sind, im Rahmen der Anhörung

5.3.2. Die KW O kritisiert das Kurzgutachten Hedinger / Gsteiger 2019 als in verschiedener Hinsicht unvollständig und mangelhaft.

5.3.3. Die Beschwerde führerinnen halten es gegen, es spreche der bisherigen Inventarisierungspraxis, den Perimeter von 38 bis 40 ha zugezogen habe, d.h. der Objekt perimeter heute 38 – 40 ha betragen und der glazifluviale Bereich deutlich grösser als 15 ha

5.4. Gemäss dem Technischen Bericht 1999 stellen Eingriffe, welche die glazifluviale Dynamik einschränken, grundsätzlich relevant. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die glazifluviale geprägte Fläche aufgrund des rasanten Rückgangs des Gletschers laufen. Handbuch des BAFU (Richtlinien des Bundes für die Umweltverträglichkeitsprüfung 2009, Modul 5, S. 21) ist eine zu erwartende Moor / Favre / Flückiger [Hrsg.], Loisurla protection de l'environnement, Band I, Art. 10 b N. 18 [Stand 30. November 2011]; RAU 2010 10 10; Vereinigung für Umweltschutz / Helen Keller [Hrsg.], Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., Art. 9 USGN. 79; YVES NI

5.5. Gemäss Art. 12 Abs. 2 Satz 2 EnG sind neue Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien in Biotopen nach Artikel 18 a NHG – zudenennamentlich die Auengebiete von nationaler Bedeutung zählen – ausgeschlossen. Der Gesetzgeber hat insoweit dem Biotop Grundvoraussetzung in einer solchen Interessenabwägung ist, dass sich die zuständigen Behörden nationaler Bedeutung einerseits und der Grosse Rat und das Verwaltungsgericht andererseits das Gletschervorfeld als Biotop berücksichtigt, ihm aber nationale Bedeutung

Gebiet zugesprochen; das Verwaltungsgericht hielt ausdrücklich fest, durch das Vorhaben werde kein Biotop von nationaler Bedeutung vorliegend – nicht dringlich ist und daher genügend Zeit für eine vertiefte Abklärung auf Richt planebene besteht (vgl. dazu unten). Dieser Mangel kann im bundesgerichtlichen Verfahren nicht geheilt werden, da den zuständigen kantonalen Behörden beider Richter

6.

Abschliessend ist noch auf Fragen im Zusammenhang mit dem ungewissen Realisierungszeitpunkt des Vorhabens einzugehen. Die

6.1. Die Beschwerdeführerinnen weisen zu Recht darauf hin, dass nach Art. 54 lit. h WRG alle Konzessionen Fristen für den Beginn der Bau- und Betriebsphase enthalten. Der Beschluss des Grossen Rats vom 5. September 2012 enthält keine Fristen. Obschon die (subsidiär geltenden) Bedingungen für die Konzessionierung und Betriebsbeginn ergeben, geht aus den Akten nicht hervor.

6.2. Das BAFU wirft die Frage auf, ob eine Interessenabwägung zum jetzigen Zeitpunkt überhaupt getroffen werden kann, weil die Auswirkungen auf die Landschaftsschutzgebiete aus der Perspektive der Energiestrategie 2050 ganz anders darstellen könnten als heute. Formell muss die Interessenabwägung im Entscheidzeitpunkt vorgenommen werden, d. h. im Zeitpunkt der Konzessionserteilung und Anpassung durch den Grossen Rat. Materiell ist jedoch zu berücksichtigen, wann die konzessionierte Anlage gebaut und in Betrieb genommen wird. Derzeitiger Zustand bis zur Bau- und Betriebsphase beider Umweltverträglichkeitsprüfungen zu berücksichtigen (vgl. oben E. 5.4). Der Betrieb

6.3. Insofern wird im Richt plan – und Konzessionsverfahren auch die voraussichtliche Realisierungszeitpunkt zu berücksichtigen und Betrieb der erweiterten Grimselstausee vorgesehen werden. Ist dies noch nicht möglich, schliesst diese Konzessionierung

7.

Nachdem Gesagten ist der angefochtene Entscheid schon wegen der fehlenden Richt plan festsetzung aufzuheben. Dabei handelt es sich um ein öffentlich-rechtliches Verwaltungsverhältnis – Nutz- und Schutzinteressen von nationaler Bedeutung gegenüberstehen. Erforderlich ist zudem eine Abstimmung mit dem Bundesrat. Im Übrigen leiden auch die vom Grossen Rat und vom Verwaltungsgericht vorgenommenen Interessenabwägungen an einer erheblichen Mangel. Schliesslich stellt sich die Frage, ob eine Konzession für die Erhöhung des Grimselsees zum heutigen Zeitpunkt erteilt werden kann.

7.1. Aus all diesen Gründen recht fertigt es sich, den angefochtenen Entscheid und den Beschluss des Grossen Rats vom 5. September 2012 (Zwischenergebnis Grimselseeerhöhung und Vororientierung Kraftwerk Trift) anzupassen ist, um abschliessend, im Lichte der

7.2. Im Kosten- und Entschädigungspunkt ist die Sache zu neuem Entscheid an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen, weshalb

7.3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die KWO Kosten- und Entschädigungspflichtig (Art. 66 und 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

1.

Die Beschwerde wird gut geheissen, und der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 6'000. – – werden der KWO auferlegt.

3.

Die KWO hat die Beschwerdeführerinnen für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 8'000. – – zu entschädigen.

4.

Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten und Entschädigung des vorangegangenen Verfahrens an das Verwaltungsgericht

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Kanton Bern, den Einwohnergemeinden Innertkirchen und Guttannen, dem Verwaltungsgericht

Lausanne, 4. November 2020

Im Namen der Öffentlich-rechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident : Chaix

Die Gerichtsschreiberin : Gerber