

VUR-Jahrestagung vom 16. Juni 2021: Workshop / Atelier

Workshop 2 – Grimsel III; 1C_356/2019 vom 4. November 2020 (Gutannen und Innertkirchen BE); BGE-Publikation

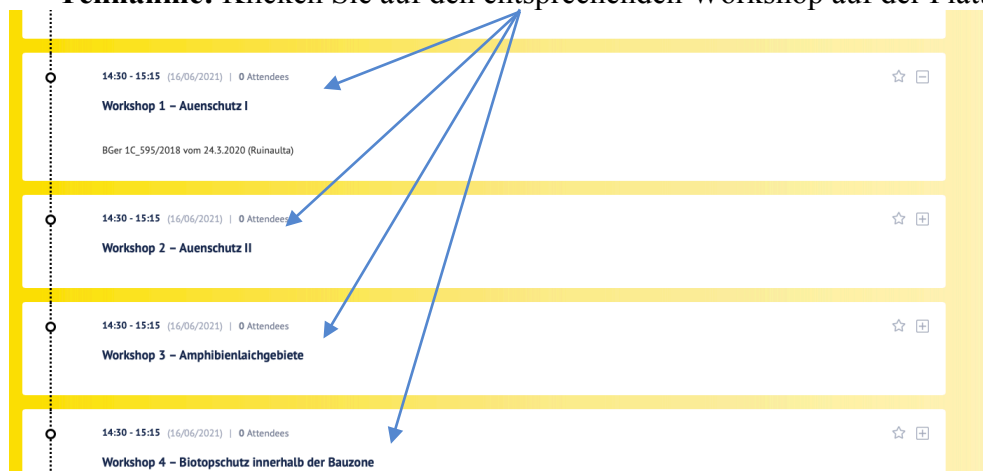
Inputreferat: EVELINE BARBEN, lic. iur., Rechtsanwältin, kanzlei konstruktiv, BE

Moderation: RUDOLF MUGGLI, Fürsprecher, kanzlei konstruktiv, BE

Zeit	Ablauf	Zuständig
14.15 bis 14.30	Registrierung	Teilnehmende
14.30 bis 14.35	Begrüssung	Rudolf Muggli
14.35 bis 14.50	Inputreferat	Eveline Barben
14.50 bis 15.20	Diskussion zu ausgewählten Rechtsfragen	Rudolf Muggli
15.20 bis 15.30	Abschluss	Rudolf Muggli
15.30 bis 15.45	Plenumsdiskussion <ul style="list-style-type: none"> Welche zentralen Fragen und Problemstellungen wurden diskutiert? 	Alle Moderatoren (-innen) / Reto Schmid

Anleitung zur Teilnahme am Workshop

- **Digital/iStage:** Die Tagung wird auf der Eventplattform iStage durchgeführt; die einzelnen Workshops finden via Plattform auf Zoom statt. Entsprechend – Achtung – muss der Zugriff über das Netzwerk oder Client (Computer) gewährleistet sein.
- **Workshop-Zuteilung:** Bitte nehmen Sie an dem Workshop teil, für welchen Sie zugeteilt wurden. Leider konnten wir nicht durchgehend die erste Priorität berücksichtigen.
- **Teilnehmerzahl:** 40 bis 60 Personen
- **Teilnahme:** Klicken Sie auf den entsprechenden Workshop auf der Plattform



- Klicken Sie auf den Zoom-Link; das Meeting läuft über den Browser.
- Sie gelangen ohne Registrierung in den Workshop-Room
- **Regeln:**
 - Die einzelnen Teilnehmenden sind "stumm" geschaltet; die Stummschaltung muss durch den Sprechenden selbst ausgeschaltet werden.
 - Teilnehmer/-in will das Wort ergreifen: Bitte das Symbol „mit der blauen Hand“ klicken; dann Stummschaltung aufheben.
- **Zoom:** Wichtige Funktionen (siehe weiter unten)

Sachverhalt

BGer 1C_207/2008 vom 20. Februar 2009 (Grimsel I).

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.

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 [**Grimsel I**]).

BGE 143 II 241 vom 5. April 2017 (Grimsel II)

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.

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 [**Grimsel II**]). Es kam zum Ergebnis, der Bundesrat habe bei der Festlegung der südlichen Grenze der Moorlandschaft im Rahmen seines Ermessens- und Beurteilungsspielraums gehandelt.

BGer 1C_356/2019 vom 4. November 2020, BGE-Publikation (Grimsel III)

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.

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 Neubeurteilung der Gerichtskosten und der Parteientschädigungen im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

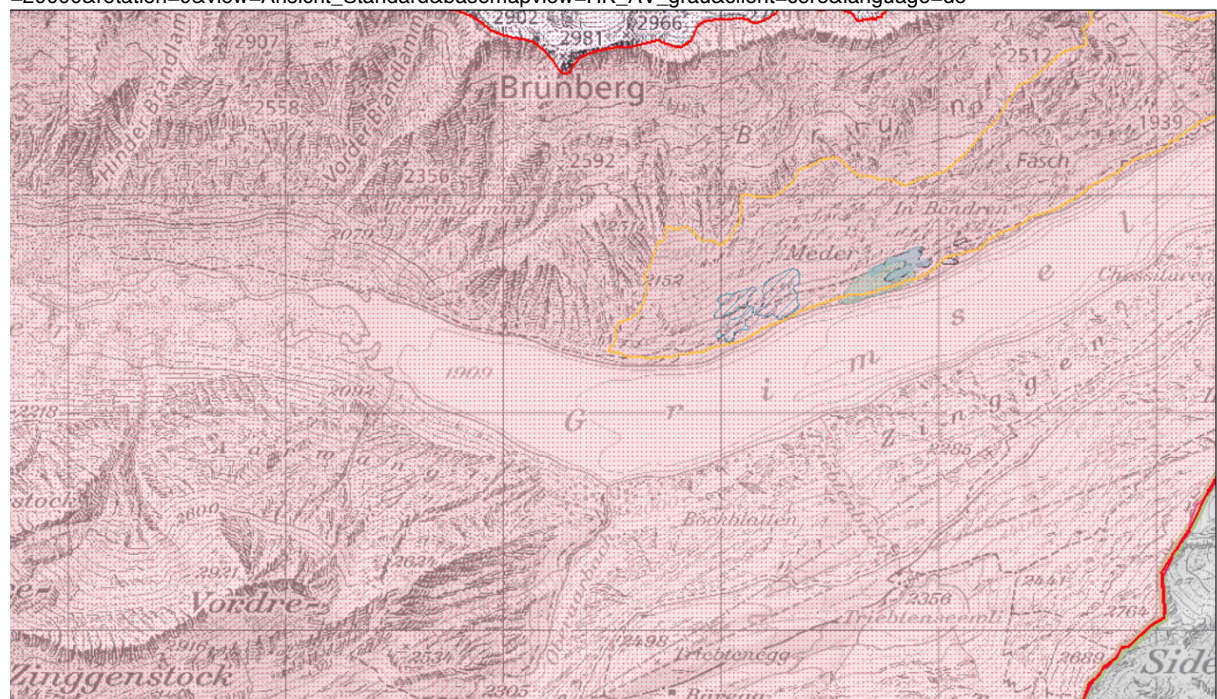
Die KWO beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Sie reichen einen Bericht der CSD-Ingenieure AG (Grimselsee und Gletschervorfeld Unteraargletscher – Stellungnahme zur Vegetationsdynamik vom 29. August 2019) ein.

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. 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.

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

Karten/Fotos

https://www.map.apps.be.ch/pub/externalcall.jsp?project=a42pub_nsg&x=2665757.579840829&y=1157441.9672339342&scale=20000&rotation=0&view=Ansicht_Standard&basemapview=HK_AV_grau&client=core&language=de



Auenschutz-Inventar Bund

https://map.geo.admin.ch/?zoom=6&bgLayer=ch.swisstopo.pixelkarte-grau&layers=ch.bafu.bundesinventare-auen&layers_opacity=0.7&lang=de&topic=bafu&E=2667178.00&N=1158652.75

Unteraaregletscher

<https://www.google.com/maps/place/Grimselpass/@46.566613,8.2552753,1147m/data=!3m1!1e3!4m5!3m4!1s0x47857e52a2a7280b:0x8b6b1604d48f0821!8m2!3d46.5614!4d8.33758>

Recht: Leitsätze

Ungenügende Richtplangrundlage

Vorhaben mit gewichtigen Auswirkungen auf Raum und Umwelt bedürfen einer Grundlage im Richtplan. Eine stufengerechte Planung (u. a. mit einer Standortplanung unter Einchluss einer Alternativenprüfung) spricht 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. Zumindest für die Erweiterung des Grimselstausees mit gewichtigen Auswirkungen auf Schutzinteressen von nationaler Bedeutung ist der Richtplanvorbehalt zu bejahen (E. 3.1–3.2).

Die Grundlage im Richtplan setzt eine abgeschlossene stufengerechte Abstimmung des Vorhabens voraus. Mit dem **vorliegenden Zwischenergebnis** wird dagegen einzig aufgezeigt, welche raumwirksamen Tätigkeiten noch nicht aufeinander abgestimmt sind und was vorzukehren ist, damit eine zeitgerechte Abstimmung erreicht werden kann. Insbesondere fehlt jegliche Auseinandersetzung mit den entgegenstehenden öffentlichen Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes (E. 3.3–3.4). Auch fehlt eine **Abstimmung mit dem geplanten Kraftwerk Trift**. Es ist Sache des kantonalen Richtplans, zwei Projekte mit gewichtigen Auswirkungen auf Raum und Umwelt im gleichen Gebiet aufeinander abzustimmen und zu entscheiden, ob ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Realisierung beider Projekte besteht, oder zur Schonung der Schutzgebiete nur eines davon oder keines von beiden zu realisieren ist. **Bereits insoweit ist die Richtplangrundlage ungenügend** (E. 3.5–3.6).

Ausbau des Stausees als nationales Interesse

Der Wortlaut der einschlägigen Bestimmung der EnV, wonach zur Annahme eines nationalen Interesses durch die Erweiterung oder Erneuerung einer Wasserkraftanlage eine Produktion in der Höhe von 5–10 GWh «erreicht» werden müsse, spricht dafür, dass es sich dabei um **Ziel- und nicht um Produktionssteigerungswerte** handelt (E. 4.1–4.3). Fraglich ist allerdings, ob die so ausgelegte Regelung mit dem NHG vereinbar ist. **Erweiterungen sind in der Regel mit neuen Eingriffen verbunden. Führen diese zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung eines Inventargebiets, muss deshalb ein Interesse von nationaler Bedeutung nicht nur am Erhalt des bestehenden Werks, sondern auch an dessen Erweiterung bestehen, ansonsten der zusätzliche Eingriff von vornherein unzulässig ist.** Insofern erscheint es geboten, die Energieverordnung in dem Sinne auszulegen, dass nicht nur die Gesamtproduktion nach Erweiterung über den Schwellenwerten liegen muss, sondern die Erweiterung auch zu einer massgeblichen Vergrößerung der Leistung/Produktion oder aber des Stauvolumens führt. Diese Frage kann hier aber letztlich offengelassen werden (E. 4.4). Denn die vorliegend geplante Erweiterung führt jedenfalls zu einem erheblichen Ausbau der Speicherkapazität: Der Stauinhalt des Grimselsees wird um 75 Mio. m³ vergrössert. Unter diesen Umständen liegt es grundsätzlich im nationalen Interesse, dieses Ausbaupotenzial zu nutzen (E. 4.5–4.6). Mit dem nationalen Interesse an der Erhöhung der

Grimselstauwand darf ein Eingriff in das im BLN verzeichnete Objekt «Berner Hochalpen und Aletsch-Bietschhorn-Gebiet» in Erwägung gezogen werden. **Ein Abweichen von der ungeschmäleren Erhaltung des BLN-Gebiets setzt allerdings eine gesamthafte Interessenabwägung** voraus, unter Berücksichtigung aller vom Projekt berührten Belange (E. 4.7).

Beeinträchtigung eines neuen potenziellen Auengebietetes von nationaler Bedeutung – vorsorglicher Schutz (Verschlechterungsgebot)

Bei der Interessenabwägung fällt dabei zusätzlich ins Gewicht, dass das Vorfeld des Unteraargletschers nicht nur eine Landschaft von nationaler Bedeutung, sondern potenziell auch ein Biotop von nationaler Bedeutung ist. Diese durch den Rückgang des Gletschers entstandene alpine Schwemmebene würde durch den Höherstau des Grimselsees überflutet und damit teilweise zerstört. Diesen wichtigen Umstand hat die Vorinstanz in ihrer Interessenabwägung zu Unrecht nicht berücksichtigt. Das in der NHV verankerte vorsorgliche Verschlechterungsverbot bis zur Inventarisierung ist auch für Objekte anwendbar, die nicht im Anhang der AuenV aufgeführt sind, sofern ihnen, wie hier, nach den vorhandenen Erkenntnissen und Unterlagen nationale Bedeutung zukommt (E. 5).

Festsetzung des Realisierungszeitpunkts – keine Konzessionserteilung auf Vorrat

Die umfassende Prüfung der Umweltverträglichkeit und Interessenlage im Realisierungszeitpunkt bedingt zwingend die Festlegung einer Frist für den Beginn der Bauarbeiten und für die Eröffnung des Betriebes. Besteht dagegen wie hier keine Frist und wird so eine Konzession mit ungewissem Realisierungszeitpunkt gewissermassen «auf Vorrat» erteilt, sind die für die Interessenabwägung erforderlichen Prognosen mit grossen Unsicherheiten und Schwierigkeiten verbunden: Denn die Umstände zum Zeitpunkt einer etwaigen Realisierung des Projekts eventuell erst in 20 Jahren oder später könnten sich sowohl aus der Perspektive des Natur- und Landschaftsschutzes als auch aus jener der Energiestrategie 2050 ganz anders darstellen als aus heutiger Planungssicht (E. 6).

Wegen der **fehlenden Richtplanfestsetzung und der mangelhaften Interessenabwägung** ist der Entscheid des Verwaltungsgerichts und der Beschluss des Grossen Rats aufzuheben und die Sache an den Berner Regierungsrat zurückzuweisen (E. 7).

Original-Entscheid: [1C 356/2019](#)

Relevante Erlasse

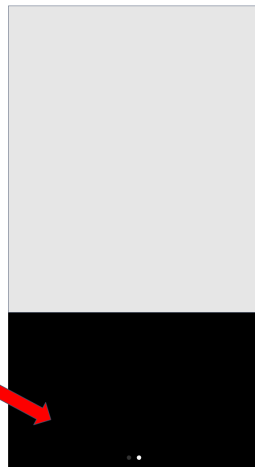
Art. 8 Abs. 2, 8b [RPG](#) (LAT, LPT), Art. 10, 12 [EnG](#) (LEne), Art. 8 Abs. 2 [EnV](#) (OEne, OEn), Art. 6, 18a [NHG](#) (LPN), Art. 29 [NHV](#) (OPN), Art. 11a [AuenV](#), Art. 54 Bst. h, Art. 65 Bst. a [WRG](#) (LFH, LUFI)

Zoom: Wichtige Funktionen

Wichtige Funktionen
auf Zoom (1)

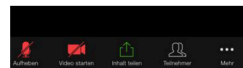
Funktionen sichtbar machen

Wenn unten keine Funktionen
sichtbar sind: auf die schwarze
Fläche klicken oder auf den
Namen unten links.

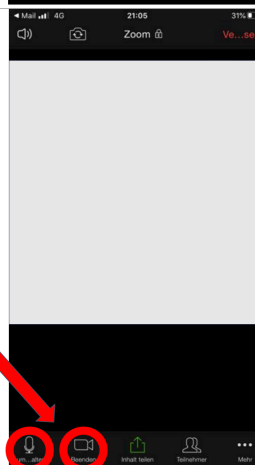


Wichtige Funktionen
auf Zoom (2)

Kamera und Mikrofon



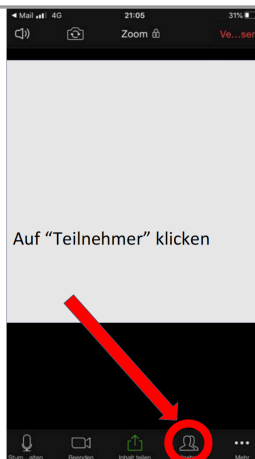
Mikrofon und Kamera an und
ausschalten (wenn rot und
durchgestrichen -> aus)



Wichtige Funktionen
auf Zoom (3)

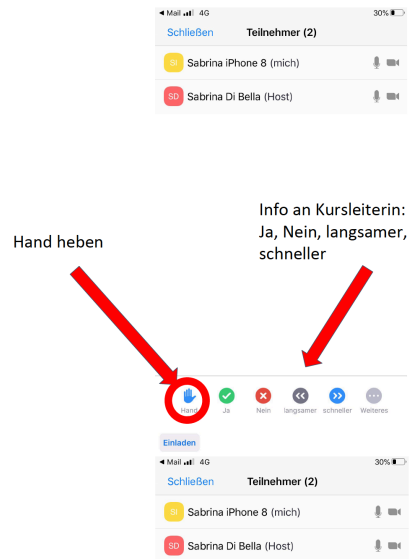
Hand heben

Auf "Teilnehmer" klicken



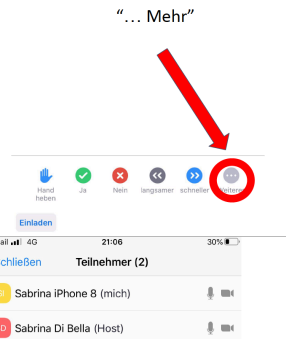
Wichtige Funktionen auf Zoom (4)

Hand heben



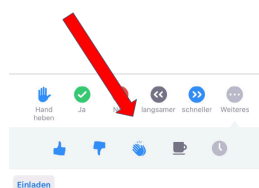
Wichtige Funktionen auf Zoom (5)

... und noch mehr Bilder um miteinander zu sprechen



Wichtige Funktionen auf Zoom (6)

... und noch mehr Bilder um miteinander zu sprechen



Wichtige Funktionen auf Zoom (11)

Meeting verlassen

