Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I

Postfach
CH-9023 St. Gallen
Telefon +41 (0)58 465 25 02
Fax +41 (0)58 465 29 80
www.bundesverwaltungsgericht.ch

Geschäfts-Nr. A-1216/2018
bac/lia

Zwischenverfügung vom 5. Juli 2018

In der Beschwerdesache

Parteien

1. **Regierungsrat des Kantons Zürich,**
Staatskanzlei, Neumühlequai 10, Postfach, 8090 Zürich,
2. **Zürcher Verkehrsverbund (ZVV),**
Hofwiesenstrasse 370, 8090 Zürich Amtsstellen Kt. ZH,
3. **Stadtverwaltung Bülach,**
Marktgasse 27/28, 8180 Bülach,
alle vertreten durch Prof. Dr. Felix Uhlmann, Rechtsanwalt,
WENGER PLATTNER,
Aeschenvorstadt 55, 4010 Basel,
Beschwerdeführende,

gegen

Bundesamt für Verkehr BAV,
Abteilung Infrastruktur, 3003 Bern,
Vorinstanz,

Schweizerische Bundesbahnen SBB Cargo AG,
Bahnhofstrasse 12, 4600 Olten
Beigeladene,

Gegenstand

Allgemeinverfügung betreffend die Genehmigung der Netznutzungspläne (NNP) für die Jahre 2019, 2021 und 2024,

stellt das Bundesverwaltungsgericht fest:

A.
Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 30. August 2017 das Netznutzungskonzept (NNK) zum Ausbauschritt 2025 der Eisenbahninfrastruktur verabschiedet.

B.
Mit Allgemeinverfügung vom 15. Januar 2018 genehmigte das Bundesamt für Verkehr (BAV) die auf dem NNK basierenden Netznutzungspläne (NNP) 2019, 2021 und 2024. Diese Allgemeinverfügung wurde am 30. Januar 2018 im Bundesblatt (BBl) veröffentlicht (BBl 2018 582).

C.
Gegen die Allgemeinverfügung des BAV (nachfolgend: Vorinstanz) erheben der Regierungsrat des Kantons Zürich, der Zürcher Verkehrsverbund (ZVV) sowie die Stadtverwaltung Bülach (nachfolgend: Beschwerdeführende) mit gemeinsamer Eingabe vom 27. Februar 2018 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit folgenden Anträgen:

Rechtsbegehren:

I. Materiell

"1. Es sei die Allgemeinverfügung des Bundesamtes für Verkehr (BAV) betreffend Genehmigung der Netznutzungspläne (NNP) für die Jahre 2019, 2021 und 2024 insofern aufzuheben, als darin der S-Bahnlinie S 3 in den Hauptverkehrszeiten im Abschnitt Zürich Hardbrücke – Bülach kein Halbstundentakt gesichert wird (Netznutzungspläne 2019, 2021 und 2024, Ziff. 4.70, Zürich Oerlikon – Schaffhausen).

2. Es sei die Allgemeinverfügung des BAV betreffend Genehmigung der Netznutzungspläne (NNP) für die Jahre 2021 und 2024 insofern aufzuheben, als darin der S-Bahnlinie S 23 in den Hauptverkehrszeiten im Abschnitt Zürich – Winterthur kein Halbstundentakt gesichert wird (Netznutzungspläne 2021 und 2024, Ziff. 4.59, Zürich HB – Winterthur).

3. Unter o/e-Kostenfolge zu Lasten des BAV."

II. Prozessual

"4. Das BAV sei im Sinn einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, dem Beschwerdeführer 2 bzw. dem von ihm beauftragten Transportunternehmen ab 9. Dezember 2018 (Fahrplanwechsel 2019) für die Dauer des vorliegenden Verfahrens die Benutzung der Trassen im Abschnitt Zürich Hardbrücke – Bülach (S 3) im Halbstundentakt zu ermöglichen.

5. Es sei den Beschwerdeführern Einsicht in sämtliche Akten des BAV zu gewähren, soweit diese das Netznutzungskonzept des Bundesrates, August 2017, Ziff. 4.2.1.70 (Zürich Oerlikon – Schaffhausen) und Ziff. 4.2.1.59 (Zürich HB – Winterthur) sowie die Netznutzungspläne 2019, 2021 und 2024, Ziff. 4.70 (Zürich Oerlikon – Schaffhausen) und Ziff. 4.59 (Zürich – Winterthur) betreffen oder für deren Beurteilung relevant sind."

In Bezug auf die beantragte vorsorgliche Massnahme (Antrag 4) führen die Beschwerdeführenden unter anderem aus, dass eine untragbare Übernutzung des S-Bahnnetzes und erhebliche Verluste aufgrund von bestelltem und mitfinanziertem, nicht aber einsetzbarem Rollmaterial drohe, sofern der Halbstundentakt per 2019 nicht realisiert werden könne. Ausserdem verletze die Vorinstanz das NNK des Bundesrates und setze sich in krassen Widerspruch zu früheren Zusagen und Planungen.

D.
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Stellungnahme vom 16. März 2018 zur beantragten vorsorglichen Massnahme auf Abweisung des entsprechenden Antrages, soweit darauf einzutreten sei, und beantragt ihrerseits, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen, eventualiter sei die aufschiebende Wirkung für alle vom vorliegenden Verfahren nicht betroffenen Linien zu entziehen. Dabei bringt sie vor, dass ihr Entscheid vom 15. Januar 2018 zum einen den Halbstundentakt nicht verunmögliche, weil es den Beteiligten unbenommen bleibe, im Rahmen des Trassenzuteilungsverfahrens Lösungen zu finden, die über das im NNP Vorgesehene hinausgehen würden, zum anderen würden die Beschwerdeführenden übersehen, dass letztlich die Vorinstanz nicht mehr ermöglichen könne, als die vorhandene Infrastruktur erlaube. Im Weiteren könne nicht ernsthaft behauptet werden, das Nichtverkehren von 6 Zugpaaren aus täglich vielen hundert allein im Kernnetz der Zürcher S-Bahn würde zu einer Übernutzung derselben führen. Ausserdem sei es durch geeignete Disposition der Umläufe möglich, in den am stärksten belasteten Zügen eine maximale Platzkapazität anzubieten. Schliesslich würde das berechtigte Schutzinteresse des Güterverkehrs, auch während der Spitzenstunden Verkehre via Bülach führen zu können, unverhältnismässig tangiert.

E.
Im Nachgang zur Instruktionsverhandlung mit anschliessender Diskussion betreffend einer möglichen einvernehmlichen Lösung vom 18. April 2018 wurde die Trasse Schweiz AG mit Verfügung vom 23. April 2018

beauftragt, dem Bundesverwaltungsgericht mitzuteilen, ob im Zusammenhang mit dem NNP 2019 zur Hauptverkehrszeit (HVZ) im Abschnitt Zürich Hardbrücke – Bülach Trassen zur Sicherung des Halbstundentakts der S-Bahnlinie S 3 seitens Güterverkehr frei bleiben und sie diesfalls bei der Vorinstanz die Genehmigung zur Zuteilung der Trassen für den Personenverkehr einholen werde. Gleichzeitig wurde die Vorinstanz beauftragt, dem Bundesverwaltungsgericht mitzuteilen, ob sie einen solchen Antrag der Trasse Schweiz AG genehmigen würde.

F.
Mit Schreiben vom 11. Mai 2018 teilt die Vorinstanz unter anderem mit, dass es für eine Zuteilung einer freigebliebenen Trasse an eine andere Verkehrsart gemäss Art. 12 Abs. 3 der Eisenbahn-Netzzugangsverordnung vom 25. November 1998 (NZV, SR 742.122) eines Vorbescheids bedürfe. Dabei handle es sich um ein nachgelagertes Verfahren, welches nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sei. Dementsprechend könne sie sich nicht über ein Gesuch nach Art. 12 Abs. 3 NZV äussern, denn ein solches liege nicht resp. noch nicht vor.

G.
Mit Schreiben vom 5. Juni 2018 teilt die Trasse Schweiz AG mit, dass der SBB Personenverkehr u.a. Trassenanträge für insgesamt vierzehn (sieben je Richtung) Zusatzzüge zur HVZ des Personenverkehrs auf dem Streckenabschnitt zwischen Zürich Hardbrücke und Bülach respektive umgekehrt eingereicht habe. Der NNP 2019 sichere während der HVZ eine Trasse je Stunde und Richtung für Verdichtungszüge des Personenverkehrs. Sieben der 14 Zusatzzüge lägen auf solchen im NNP gesicherten Trassen, weshalb diese zugeteilt werden könnten. Die verbleibenden sieben Zusatzzüge seien jedoch auf Trassen beantragt worden, die gemäss NNP 2019 für den Güterverkehr reserviert seien. Sechs davon seien durch die Antragsteller des Güterverkehrs nicht nachgefragt. Die Zusatzzüge des Personenverkehrs seien in diesen Fällen konfliktfrei und könnten – vorbehältlich der Genehmigung durch die Vorinstanz – an SBB Personenverkehr zugeteilt werden. Für eine Trasse liege dagegen ein Antrag eines Güterverkehrsunternehmens, SBB Cargo, vor. Eine einvernehmliche Lösung, welche das Führen beider Züge zu kommerziell akzeptablen Bedingungen ermöglicht hätte, habe in diesem Konflikt nicht gefunden werden können. Es handle sich dabei um die Verlängerung der S 3 ab Zürich Hardbrücke 17.59 Uhr bis Bülach (Ankunft 18.19 Uhr), welche in Konflikt mit einem Antrag für einen Güterzug von SBB Cargo stehe.

H.
Aufgrund der Informationen der Trasse Schweiz AG wurde mit Verfügung vom 11. Juni 2018 die Schweizerische Bundesbahnen SBB Cargo AG zum Beschwerdeverfahren beigeladen.

I.
Die Beigeladene teilt mit Schreiben vom 26. Juni 2018 mit, dass es sich beim betroffenen Güterzug auf der strittigen Trasse um einen Transport von Leerwagen für den Wiederbelad von Kies auf der Relation Birmensdorf Industrie – Hüntwangen – Wil handle. Der Zug verkehre ganzjährig und regelmässig jeweils montags, mittwochs und donnerstags. Die vorgeschlagenen Alternativen würden die Anforderungen an einen effizienten und wirtschaftlichen Gütertransport nur in unzureichendem Mass erfüllen und seien daher keine valable Lösung. Weiter sollen aus Sicht der Beigeladenen ungenutzte Trassenkapazitäten vorübergehend von einer anderen Verkehrsart benützt werden können. Dabei sei es allerdings zentral, zwischen einer Änderung des NNP und einer provisorischen Zuteilung an eine andere Verkehrsart ohne Änderung des NNP zu unterscheiden. Sollten sich an Markterwartungen oder Angebotskonzepten keine grundlegenden Änderungen ergeben, würden die Güterbahnen ihre mittel- und längerfristigen Angebotsplanungen auf diese Trassen ausrichten. Daher sei es elementar, dass die Trassen – auch zwischenzeitlich ungenutzte – im NNP weiterhin für den Güterverkehr gesichert seien.

J.
In ihren Schlussbemerkungen vom 27. Juni 2018 zum Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen teilen die Beschwerdeführenden mit, dass sie an ihrem Antrag festhalten würden, dass dem ZVV vorsorglich für das Fahrplanjahr 2019 ermöglicht werde, auf der Strecke der S 3 die Fahrten 7:41 Uhr ab Bülach sowie die Fahrten 16:59 Uhr und 17:59 Uhr ab Zürich Hardbrücke durchzuführen. Eventualiter werde beantragt, dass im Gegenzug zur Ermöglichung des vorgenannten Fahrplanes auf die Strecke 18:29 Uhr ab Zürich Hardbrücke zugunsten des Güterverkehrs verzichtet werde (Abtausch Fahrt 18:29 Uhr gegen Fahrt 17:59 Uhr).

K.
Die Vorinstanz teilt in ihren Schlussbemerkungen vom 27. Juni 2018 zum Antrag der Beschwerdeführenden auf Erlass vorsorglicher Massnahmen mit, dass sie an den mit ihrer Eingabe vom 16. März 2018 gestellten Anträgen vollumfänglich festhalte. Dabei führt sie aus, dass der NNP ein abstraktes Instrument sei, welches als Rahmen eine Mindestkapazität pro

Verkehrsart sichere. Der NNP teile aber keine Trassen, also konkrete Fahrmöglichkeiten, zu. Nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung sei somit die konkrete Zuteilung einzelner Trassen, weshalb der Antrag um vorsorgliche Massnahme der Beschwerdeführenden weit über den Streitgegenstand hinausgehen würde. Im Übrigen bestehe überhaupt keine zeitliche Dringlichkeit, weil neue, zusätzliche Züge praktisch jederzeit auch kurzfristig den Fahrgästen bekannt gemacht werden könnten. Schliesslich habe die Vorinstanz seit jeher konsequente Vorbehalte bezüglich Verfügbarkeit von Trassen angemeldet, zumal der Halbstundentakt der S 3 in der HVZ keinen bestehenden Rechtszustand darstelle, den es zu bewahren gelte.

L.
Auf die weitergehenden Ausführungen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Die Beschwerdeführenden sowie die Vorinstanz beantragen den Erlass vorsorglicher Massnahmen.

1.1. Über solche Verfahrensanträge hat im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht der mit der Instruktion betraute Richter zu entscheiden (vgl. Art. 55 Abs. 2 und Art. 56 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021] sowie Art. 39 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]), sofern glaubhaft erscheint, dass das Bundesverwaltungsgericht nach Durchführung des Rechtsschriftenwechsels und eines allfälligen Beweisverfahrens auf die Beschwerde wird eintreten können. An die Glaubhaftmachung sind keine strengen Anforderungen zu stellen. Nur wenn auf die Beschwerde offensichtlich nicht eingetreten werden kann, dürfen verfahrensrechtliche Anträge nicht an Hand genommen werden (vgl. BGE 129 II 286 E. 1.3; Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-359/2018 vom 14. Februar 2018 E. 1.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Auflage 2013, Rz. 2.73).

1.2. Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Die angefochtene Allgemeinverfügung ist eine Verfügung im genannten Sinn und stammt von einer Behörde gemäss Art. 33 Bst. d VGG (vgl. Anhang 1 Bst. B Ziff. VII 1.2 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.1]). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht voraussichtlich zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und somit auch zum Entscheid über die beantragten vorsorglichen Massnahmen zuständig ist. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Dass den Beschwerdeführenden Beschwerdelegitimation nach Art. 48 Abs. 2 VwVG zukommt, wird sodann von den Verfahrensbeteiligten zu Recht nicht bestritten.

1.3. Da auch die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen unstrittig vorliegen (vgl. 50 und 52 VwVG), ist über die beantragten vorsorglichen Massnahmen zu entscheiden.

2.

2.1. Im streitigen Verwaltungsverfahren umfasst der Streitgegenstand das durch die Verfügung geregelte Rechtsverhältnis, soweit dieses angefochten wird. Er wird einerseits bestimmt durch den Gegenstand der angefochtenen Verfügung (Anfechtungsgegenstand), andererseits durch die Parteibegehren. Das Anfechtungsobjekt bildet den Rahmen, welcher den möglichen Umfang des Streitgegenstandes begrenzt. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Gegenstände, über welche die erste Instanz nicht entschieden hat und über welche sie nicht entscheiden musste, darf die zweite Instanz grundsätzlich nicht beurteilen. Der Streitgegenstand wird gemäss der Dispositionsmaxime durch die Parteibegehren definiert. Er darf sich im Laufe des Rechtsmittelzuges nicht erweitern und qualitativ nicht verändern, sondern höchstens verengen und um nicht mehr streitige Punkte reduzieren (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage, Zürich 2013, Rz. 686 ff.). Insoweit die Verfügung der Vorinstanz nicht angefochten wird, erwächst sie in Rechtskraft (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.8 und 2.213, jeweils mit Hinweisen).

2.2. Wie erwähnt (vgl. Bst. C) beantragen die Beschwerdeführenden, die Allgemeinverfügung der Vorinstanz vom 15. Januar 2018 betreffend die Genehmigung der NNP für die Jahre 2019, 2021 und 2024 insofern aufzuheben, als darin der S-Bahnlinie S 3 in den HVZ im Abschnitt Zürich Hardbrücke – Bülach kein Halbstundentakt gesichert werde (Netznutzungspläne 2019, 2021 und 2024, Ziff. 4.70, Zürich Oerlikon – Schaffhausen). Zudem sei die Allgemeinverfügung betreffend die Genehmigung der NNP für die Jahre 2021 und 2024 insofern aufzuheben, als darin der S-Bahnlinie S 23 in den HVZ im Abschnitt Zürich – Winterthur kein Halbstundentakt gesichert werde (Netznutzungspläne 2021 und 2024, Ziff. 4.59, Zürich HB – Winterthur). Die restlichen in den NNP betroffenen Strecken bleiben somit unangefochten, weshalb die NNP 2019, 2021 und 2024 für alle im vorliegenden Verfahren nicht betroffenen Linien in Rechtskraft erwachsen sind, was die Beschwerdeführenden auch nicht weiter bestreiten (vgl. Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 18. April 2018, S. 17). Demzufolge besteht von vornherein keine Veranlassung, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde für diese Linien – wie von der Vorinstanz unter anderem beantragt – zu entziehen (vgl. nachfolgend E. 6).

3.

3.1. Die Beschwerdeführenden beantragen mit ihrem prozessualen Begehren, die Vorinstanz sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, dem ZVV bzw. dem von ihm beauftragten Transportunternehmen ab 9. Dezember 2018 (Fahrplanwechsel 2019) für die Dauer des vorliegenden Verfahrens die Benutzung der Trassen im Abschnitt Zürich Hardbrücke – Bülach (S 3) im Halbstundentakt zu ermöglichen.

3.2. Nach Art. 56 VwVG kann der Instruktionsrichter nach Einreichung der Beschwerde von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei vorsorgliche Massnahmen treffen, um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte Interessen einstweilen sicherzustellen. Rechtsprechung und Lehre unterscheiden zwischen „sichernden“ Massnahmen, mit denen der bestehende tatsächliche oder rechtliche Zustand einstweilen erhalten bleibt, und „gestaltenden“ oder „regelnden“ Massnahmen, mit denen ein Rechtsverhältnis provisorisch geschaffen oder einstweilig neu geregelt wird (vgl. BGE 130 II 149 E. 2.2; REGINA KIENER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008 [nachfolgend: Kommentar VwVG], Art. 56 Rz. 9). Wesensmerkmal der vorsorglichen Massnahmen ist, dass sie bloss vorläufig gel-

ten und die Regelungswirkung nur temporär eintritt (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.18).

3.3. Damit vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden können, müssen gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein. Einerseits ist eine Hauptsachenprognose vorzunehmen. Diese fällt für die weitere Prüfung jedoch nur dann in Betracht, wenn sie eindeutig ausfällt. Bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen. Andererseits wird ein Anordnungsgrund verlangt. Schliesslich muss die angeordnete Massnahme auf ihre Verhältnismässigkeit hin geprüft und in diesem Zusammenhang eine Interessenabwägung vorgenommen werden. Der durch den Endentscheid zu regelnde Zustand darf durch den Erlass einer vorsorglichen Massnahme jedoch weder präjudiziert noch verunmöglicht werden (vgl. zum Ganzen: BGE 130 II 149 E. 2.2 mit Hinweisen; Urteil 2A.142/2003 E. 3.1; Urteil des BVGer A-3930/2013 vom 13. November 2013 E. 3.1; Zwischenverfügung des BVGer A-359/2018 vom 14. Februar 2018 E. 4.2; SEILER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016 [nachfolgend: Praxiskommentar VwVG], Art. 56 N 25 ff. und 44 ff.).

3.4. Die Behörde stützt sich auf den Sachverhalt, wie er aus den vorhandenen Akten ergeht, und trifft ohne zeitraubende Abklärungen bloss aufgrund einer summarischen Prüfung einen prima facie-Entscheid. Herabgesetzt sind neben den Untersuchungspflichten auch die Beweisanforderungen; das Glaubhaftmachen von Anliegen genügt in der Regel (vgl. BGE 130 II 149 E. 2.2 f. und 127 II 132 E. 3; Urteil des BGer 2A.142/2003 vom 5. September 2003 E. 3.1; Zwischenverfügung des BVGer A-359/2018 vom 14. Februar 2018 E. 4.3; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.18 ff.).

3.5. Aufgrund ihrer Akzessorietät zur Hauptsache können vorsorgliche Massnahmen nur zum Schutz von Interessen angeordnet werden, die innerhalb des Streitgegenstandes liegen. Mehr als im Beschwerdeverfahren zu erreichen ist, kann vorsorglich nicht gewonnen werden (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.32 mit Hinweisen). Dieser Grundsatz kann zwar nicht verabsolutiert werden, jedoch wird jeweils eine besondere Rechtfertigung verlangt, wenn mittels vorsorglicher Massnahmen über den Streitgegenstand hinausgegangen werden soll (vgl. Zwischenverfü-

gung BVGer A-359/2018 vom 14. Februar 2018 E. 4.4; Urteil des BGer 1A.6/2002 vom 15. Februar 2002 E. 4; je mit Hinweisen).

4.
Bevor die materiellen Voraussetzungen für die Anordnung der beantragten vorsorglichen Massnahme zu prüfen sind, ist zunächst zu klären, ob sich das Massnahmebegehren der Beschwerdeführenden innerhalb des Streitgegenstandes bewegt (vgl. oben E. 3.5) und darauf einzutreten ist.

4.1. Vorliegend bildet die Allgemeinverfügung der Vorinstanz vom 15. Januar 2018, mit welcher die NNP 2019, 2021 und 2024 genehmigt werden, das Anfechtungsobjekt. Ein NNP enthält nach Art. 9a Abs. 1 Bst. b NZV eine Netzgrafik und insbesondere Angaben über die für die einzelnen Verkehrsarten in den Modellstunden reservierten Mindestkapazitäten. Wie die Vorinstanz richtig festhält, sichert der NNP als Rahmen eine Mindestkapazität pro Verkehrsart, teilt aber keine Trassen, also konkrete Fahrmöglichkeiten, zu. Vielmehr ist es anschliessend an der Infrastrukturbetreiberin, die Trassen aufgrund des geltenden NNP zuzuteilen (Art. 12 Abs. 1 NZV).

4.2. Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens kann somit lediglich die in den NNP 2019, 2021 und 2024 vorgesehene Sicherung einer Mindestkapazität pro Verkehrsart auf bestimmten Strecken und zu gewissen Zeiten bilden (vgl. oben E. 2.1). Soweit die Beschwerdeführenden in ihrem Massnahmebegehren über diese Sicherung hinaus eine konkrete Zuteilung der Trassen beantragen, liegt dies somit ausserhalb des Streitgegenstandes, weshalb darauf im Folgenden nicht einzutreten ist.

5.
Mithin gilt es die materiellen Voraussetzungen für die Anordnung der von den Beschwerdeführenden beantragten vorsorglichen Massnahme zu prüfen, soweit diese die Sicherung einer Mindestkapazität betrifft.

5.1. Zunächst ist eine Entscheidprognose vorzunehmen. Gestützt auf den heutigen Verfahrensstand ist es – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden – nicht möglich, im Rahmen eines prima facie-Entscheids die Rechtmässigkeit der angefochtenen Allgemeinverfügung zu beurteilen, zumal in der Allgemeinverfügung der Vorinstanz eine Begründung zum Entscheid im bestehenden Konflikt zwischen den Verkehrsarten gänzlich fehlt. Die vorgebrachten Rügen verlangen eine vertiefte Prüfung ver-

schiedener rechtlicher Aspekte, die sich im Rahmen eines prima facie-Entscheids nicht beurteilen lassen. Insgesamt ist daher eine eindeutige Entscheidprognose nicht möglich.

5.2. In einem nächsten Schritt ist nach dem Anordnungsgrund zu fragen. Ein solcher liegt vor, wenn zumindest überzeugende Gründe für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen gegeben sind und eine zeitliche Dringlichkeit für deren Erlass besteht (SEILER, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 56 N 25 und Art. 55 N 92 ff.). Diese Voraussetzung ist dann erfüllt, wenn sich die Anordnung als notwendig erweist, um einen seitens des Betroffenen wahrscheinlich eintretenden erheblichen Nachteil abzuwenden, welcher nicht leicht wieder gutzumachen wäre (BGE 130 II 149 E. 2.2 und 129 II 286 E. 3.1; Urteil des BVGer A-2841/2011 vom 16. August 2011 E. 3.3 und 6). Es kann hierfür auch ein tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse genügen (BGE 129 II 286 E. 3.1 und 127 II 132 E. 3).

5.2.1. Die Beschwerdeführenden bringen diesbezüglich vor, dass die Anordnung der vorsorglichen Massnahme erforderlich sei, weil ein Endentscheid im vorliegenden Verfahren möglicherweise nicht rechtzeitig vor dem Fahrplanwechsel per 9. Dezember 2018 vorliege. Alle bisherigen Bemühungen seien auf den Halbstundentakt ausgerichtet gewesen. Könnte der Halbstundentakt per 2019 nicht realisiert werden, würden eine untragbare Übernutzung des S-Bahnnetzes und erhebliche Verluste aufgrund von bestelltem und mitfinanziertem, nicht aber einsetzbarem Rollmaterial drohen.

5.2.2. Die Vorinstanz vertritt die Auffassung, dass eine solche sachliche Dringlichkeit nicht gegeben sei, weil die Beteiligten im Rahmen des Trassenzuteilungsverfahrens Lösungen finden könnten, die über das im Netznutzungsplan Vorgesehene hinausgehen würden. Überdies könnten zusätzliche S 3-Züge in der HVZ auch nach dem Entscheid in der Hauptsache im Hinblick auf die dannzumal nachfolgende Fahrplanperiode ermöglicht werden. Schliesslich könnten heute zusätzliche Züge fast jederzeit neu in das Angebot aufgenommen werden.

5.2.3. Wie die Beschwerdeführenden richtig vorbringen, besteht eine zeitliche Dringlichkeit für die Anordnung ihrer beantragten vorsorglichen Massnahme, ansonsten die Gefahr besteht, dass der Halbstundentakt der S-Bahnlinie S 3 in den Hauptverkehrszeiten für die Fahrplanperiode 2019 nicht eingeführt werden kann. Im Weiteren haben die vom Bundes-

verwaltungsgericht angeordneten Abklärungen ergeben, dass die Beteiligten im Rahmen des nachgelagerten Trassenzuteilungsverfahrens nicht für sämtliche umstrittenen Trassen Lösungen finden konnten, die über das im Netznutzungsplan Vorgesehene hinausgehen. Ein Verzicht auf die beantragte Massnahme könnte somit für die Beschwerdeführenden einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge haben. Wie aus den Ausführungen der Beschwerdeführenden hervorgeht, würden – nebst der Übernutzung des S-Bahnnetzes – erhebliche Verluste aufgrund von bestelltem und mitfinanziertem, nicht aber einsetzbarem Rollmaterial drohen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass nach Ansicht der Vorinstanz zusätzliche Züge fast jederzeit neu in das Aufgebot aufgenommen werden könnten. Das Vorliegen eines Anordnungsgrundes ist somit zu bejahen.

5.3. Im Weiteren gilt es, die Verhältnismässigkeit der beantragten Massnahme für die Dauer des vorliegenden Verfahrens zu prüfen. Verhältnismässig ist eine Massnahme dann, wenn sie zur Beseitigung des Nachteils nicht nur geeignet, sondern insbesondere in sachlicher Hinsicht auch erforderlich ist, d.h. wenn die Beseitigung des Nachteils nicht mit einer milderen (vorsorglichen) Massnahme erreicht werden kann und die Interessen an der Anordnung der Massnahme die gegenüberstehenden Interessen überwiegen (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer A-3823/2013 vom 11. Februar 2014 E. 3.3 mit Hinweisen).

5.3.1. Vorliegend ist die Sicherung der erforderlichen Anzahl Trassen als Mindestkapazität eine geeignete Massnahme, um den Halbstundentakt der S-Bahnlinie S 3 in den HVZ im Abschnitt Zürich Hardbrücke – Bülach durchführen und somit das übernutzte S-Bahnnetz entlasten zu können.

5.3.2. Was die Erforderlichkeit der Massnahme angeht, kann das übernutzte S-Bahnnetz auf dieser Strecke zu den HVZ nicht anders entlastet werden als mit der Einführung des Halbstundentaktes. Die Beschwerdeführenden haben in diesem Zusammenhang glaubhaft dargelegt, dass – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – die Platzkapazität nicht mehr gesteigert werden kann. So verkehren die betroffenen Züge der stark belasteten S 9, welche mit dem Halbstundentakt der S 3 entlastet werden soll, in den Stosszeiten bereits heute mit maximaler Länge (Doppelstöcker der Zürcher S-Bahn). Es gibt somit kein milderes Mittel als die vorsorgliche Sicherung der für den Halbstundentakt zu den HVZ im Abschnitt Zürich Hardbrücke – Bülach erforderlichen Anzahl Trassen zugunsten des Personenverkehrs als Mindestkapazität.

5.3.3. Schliesslich gilt es, die Interessen der Beschwerdeführenden gegen die Interessen des Güterverkehrs abzuwägen.

5.3.3.1 Im Anschluss an die Instruktionsverhandlung vom 18. April 2018 teilte die Trasse Schweiz AG mit Schreiben vom 5. Juni 2018 mit, dass für sechs der sieben Zusatzzüge, welche auf Trassen beantragt würden, die gemäss NNP 2019 für den Güterverkehr reserviert seien, eine Lösung habe gefunden werden können, weil diese durch die Antragsteller des Güterverkehrs nicht nachgefragt worden seien. Die Zusatzzüge des Personenverkehrs seien in diesen Fällen konfliktfrei und könnten – vorbehältlich der Genehmigung durch die Vorinstanz – dem Personenverkehr zugeteilt werden. Auch die Beigeladene teilt in ihrem Schreiben vom 26. Juni 2018 mit, dass ungenutzte Trassenkapazitäten vorübergehend von einer anderen Verkehrsart benutzt werden könnten, eine solche vorübergehende Trassenzuteilung zugunsten des Personenverkehrs jedoch nur für die nächste Fahrplanperiode gelten dürfe.

5.3.3.2 Somit stehen für das Fahrplanjahr 2019 den Interessen der Beschwerdeführenden betreffend dieser sechs Zusatzzüge mittlerweile keine Interessen des Güterverkehrs bzw. der Beigeladenen zur Nutzung der Trassen mehr gegenüber.

5.3.4. Folglich bedarf es lediglich noch einer Interessenabwägung für die Nutzung der Trasse, für welche gemäss Angaben der Trasse Schweiz AG keine einvernehmliche Lösung gefunden werden konnte. Es handelt sich dabei um die Verlängerung der S 3 ab Zürich Hardbrücke 17.59 Uhr bis Bülach.

5.3.4.1 Die Beschwerdeführenden halten fest, dass das Interesse am Personenverkehr anerkannt sei. Für die S 3 sei auf den Fahrplan 2019 in den Hauptverkehrszeiten eine Verdichtung zum Halbstundentakt beschlossen worden. Dementsprechend seien auch die Buslinien 501 und 525, die die Anschlüsse auf die S 3 sicherstellen würden, auf die neuen Fahrpläne der S 3 ausgerichtet worden. Die Vorinstanz sei am entsprechenden Angebot sogar beteiligt bzw. sei dessen Mitbestellerin, so dass die Bestreitung dieses Interesses sozusagen in letzter Minute wenig glaubwürdig sei. Könne der Halbstundentakt per 2019 nicht realisiert werden, würden eine untragbare Übernutzung des S-Bahnnetzes und erhebliche Verluste von bestelltem und mitfinanziertem, nicht aber einsetzbarem Rollmaterial drohen.

5.3.4.2 Die Vorinstanz bringt diesbezüglich vor, dass sie der Bestellung eines zusätzlichen S 3-Angebotes nie ohne Vorbehalte zugestimmt habe. Ein gänzlicher Verzicht auf die Sicherung einer Mindestkapazität für den Güterverkehr sei unverhältnismässig und mit den bundesrätlichen Vorgaben gemäss NNK nicht zu vereinen. Sollte die Führung von zusätzlichen S-Bahn-Zügen über die Sicherung einer minimalen Verkehrsmöglichkeit von Güterzügen gestellt werden, käme dies im Übrigen bereits einer Präjudizierung der Hauptsache gleich.

5.3.4.3 Die Beigeladene begründet ihr Interesse an der Benutzung der strittigen Trasse damit, dass es sich beim betroffenen Güterzug um einen Transport von Leerwagen für den Wiederbelad von Kies auf der Relation Birmensdorf Industrie – Hüntwangen – Wil handle. Der Zug verkehre ganzjährig und regelmässig jeweils montags, mittwochs und donnerstags. Die Abläufe in der Logistikkette dieses Gütertransports würden sich indes nicht auf den Schienenverkehr beschränken. Nach Ankunft des Zuges im Anschlussgleis des Kunden seien nachgelagerte Schritte zum effizienten Warenentlad erforderlich, die hohe Anforderungen an Pünktlichkeit und Verlässlichkeit der Schienenverkehre voraussetzen würden. Gleichzeitig würden die Gleiskapazitäten auch in der Nahzustellung zum Kunden sowie im Areal des Anschlussgleises des Kunden räumlichen Restriktionen unterliegen, die eine abgestimmte Zu- und Wegfuhr der Züge erfordern würden. Die vorgeschlagenen Alternativen würden diese Anforderungen an einen effizienten und wirtschaftlichen Gütertransport nur in unzureichendem Mass erfüllen und seien daher keine valable Lösung. Die geprüfte Variante 1 sei technisch nicht möglich und bei der Variante 2 müssten aufgrund von desoptimierten Umläufen und der Massierung von Zügen in Hüntwangen zusätzliche Ressourcen in Form von Lokomotiven (+ 1 Streckenlok) und Personal (+ 1 Lokführer, + 1 Rangiermitarbeiter) eingesetzt werden. Dies generiere gemäss ihrer Kostenkalkulation erhebliche Mehraufwände von über 0,5 Millionen Franken, was wirtschaftlich nicht tragbar sei.

5.3.4.4 Wägt man unter Berücksichtigung der vorgebrachten Argumente der Parteien die verschiedenen Interessen gegeneinander ab, ergibt sich das Folgende: Sowohl die Beschwerdeführenden als auch die Beigeladene haben ihre Interessen an der Nutzung der noch strittigen Trasse glaubhaft dargelegt. Dabei ist festzustellen, dass keines der Interessen offensichtlich überwiegt. Zudem hätte es für beide Verkehrsarten erhebliche finanzielle Folgen, sollte ihr die strittige Trasse nicht gesichert werden. In Bezug auf mögliche Alternativen gilt es jedoch zu berücksichtigen,

dass der Personenverkehr aufgrund der ausgewiesenen Personenauslastung der Züge zeitlich an die Nutzung der strittigen Trasse gebunden ist, ansonsten es zu keiner Entlastung des S-Bahnnetzes führt. Demgegenüber besteht für den Güterverkehr eine gewisse zeitliche Flexibilität für den Kiestransport, der jedoch ebenfalls mit Mehraufwand und –kosten verbunden ist. Im Übrigen ist dem Bundesverwaltungsgericht nicht abschliessend bekannt, ob der Transport der Leerwagen für den Wiederbelad von Kies nicht auch zu einem anderen Zeitpunkt gefahren werden könnte. Ebenfalls in Erwägung zu ziehen ist, dass vorliegend beim Personenverkehr mehr Züge betroffen wären als beim Güterverkehr, der die strittige Trasse gemäss Angaben der Beigeladenen lediglich an drei Tagen pro Woche beanspruchen würde. Unter diesen Umständen überwiegen die Interessen der Beschwerdeführenden an der Einführung des Halbstundentaktes, weshalb sich die Anordnung der vorsorglichen Massnahme auch als verhältnismässig erweist, soweit sie die Sicherung der Mindestkapazität betrifft.

5.3.5. Nicht nachvollziehbar ist, weshalb gemäss Auffassung der Vorinstanz die Anordnung der beantragten Massnahme bereits einer Präjudizierung der Hauptsache (vgl. E. 3.3) gleichkommen würde. Der vorliegende Zwischenentscheid verunmöglicht nicht, dass im Hauptentscheid die Sicherung einer minimalen Verkehrsmöglichkeit von Güterzügen in den HVZ allenfalls für notwendig erachtet und somit die angefochtene Allgemeinverfügung bestätigt wird.

5.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die materiellen Voraussetzungen für die Anordnung der von den Beschwerdeführenden beantragten vorsorglichen Massnahme erfüllt sind, weshalb aufgrund einer summarischen Prüfung das Massnahmebegehren der Beschwerdeführenden im Sinne eines prima facie-Entscheides gutzuheissen ist, soweit darauf einzutreten ist.

6. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Stellungnahme, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen, eventualiter sei die aufschiebende Wirkung für alle vom vorliegenden Verfahren nicht betroffenen Linien zu entziehen.

6.1. In der Regel kommt der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu (vgl. Art. 55 Abs. 1 VwVG). Aufschiebende Wirkung besagt, dass die in einer Verfügung angeordnete Rechtsfolge vorläufig nicht eintritt, sondern bis zum Beschwerdeentscheid vollständig gehemmt werden soll. Zweck der

aufschiebenden Wirkung ist es, den Beschwerdeführenden die nachteiligen Wirkungen der Verfügung solange nicht fühlen zu lassen, bis über deren Rechtmässigkeit entschieden ist. Dem Beschwerdeführenden wird insoweit ein umfassender vorläufiger Rechtsschutz gewährt, als der rechtliche und tatsächliche Zustand, wie er vor Erlass der Verfügung bestanden hat, bis zum Entscheid des Gerichts in der Sache aufrechterhalten bleibt. Konkret bedeutet dies, dass von begünstigenden Anordnungen (noch) nicht Gebrauch gemacht werden kann, belastenden Anordnungen (vorläufig) nicht Folge zu leisten ist (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.19 mit Hinweisen).

6.2. Nach Art. 55 Abs. 2 VwVG kann die Beschwerdeinstanz bzw. der Instruktionsrichter von Amtes wegen oder auf entsprechenden Antrag hin die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde entziehen, sofern die Verfügung nicht eine Geldleistung zum Gegenstand hat. Gemäss der Rechtsprechung müssen für den Entzug keine ganz aussergewöhnlichen Umstände vorliegen, aber doch zumindest überzeugende Gründe gegeben sein. Es ist zu prüfen, ob die Gründe, die für die sofortige Vollstreckbarkeit der Verfügung sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können. Dabei steht der Behörde ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Wie beim Entscheid über vorsorgliche Massnahmen nach Art. 56 VwVG stützt sich die Beschwerdeinstanz auf den Sachverhalt, wie er aus den vorhandenen Akten hervorgeht, und trifft ohne zeitraubende Abklärungen bloss aufgrund einer summarischen Prüfung einen prima facie-Entscheid. Herabgesetzt sind zudem auch hier die Untersuchungspflichten und die Beweisanforderungen, so dass das Glaubhaftmachen von Anliegen in der Regel genügt (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.24 und 3.27 mit Hinweisen).

6.3. Wie bereits ausgeführt, sind die NNP 2019, 2021 und 2024 für alle im vorliegenden Verfahren nicht betroffenen Linien in Rechtskraft erwachsen, weshalb von vornherein keine Veranlassung besteht, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde für diese Linien zu entziehen (vgl. E. 2.2). Aufgrund der Tatsache, dass in Bezug auf die bestrittenen Strecken der Antrag der Beschwerdeführenden auf Erlass vorsorglicher Massnahmen gutzuheissen ist, soweit darauf einzutreten ist, besteht auch hinsichtlich dieser Strecken kein Grund, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde zu entziehen. Der Antrag der Vorinstanz um Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ist somit vollumfänglich abzuweisen.

7.
Über die Kosten dieser Zwischenverfügung und allfällige Parteientschädigungen wird im Entscheid über die Hauptsache zu befinden sein.

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Das Begehren der Beschwerdeführenden um Anordnung vorsorglicher Massnahmen wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist.

Dem Personenverkehr wird ab 9. Dezember 2018 bis zum Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts in der Hauptsache die für den Halbstundentakt zu den Hauptverkehrszeiten im Abschnitt Zürich Hardbrücke – Bülach (S-Bahnlinie S 3) erforderliche Anzahl Trassen als Mindestkapazität gesichert.

2.
Das Begehren der Vorinstanz um Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird abgewiesen. Es wird festgestellt, dass die Netznutzungspläne 2021 und 2024 soweit in Rechtskraft erwachsen sind, als sie nicht die S-Bahnlinie S 3 in den Hauptverkehrszeiten im Abschnitt Zürich Hardbrücke – Bülach und die S-Bahnlinie S 23 in den Hauptverkehrszeiten im Abschnitt Zürich – Winterthur betreffen, und der Netznutzungsplan 2019 soweit in Rechtskraft erwachsen ist, als er nicht die S-Bahnlinie S 3 in den Hauptverkehrszeiten im Abschnitt Zürich Hardbrücke – Bülach betrifft.

3.
Je eine Kopie der Eingaben der Beschwerdeführenden und der Vorinstanz vom 27. Juni 2018 sowie derjenigen der Beigeladenen vom 26. Juni 2018 gehen wechselseitig an die übrigen Parteien sowie an die Trasse Schweiz AG.

4.
Eine Kopie des Schreibens (inkl. Beilagen) der Vorinstanz vom 29. Juni 2018 über den Stand bzw. das Ergebnis der Verhandlungen in Bezug auf die Problematik betreffend die S-Bahnlinie S 23 inkl. sämtlicher Akten geht an die übrigen Parteien sowie die Trasse Schweiz AG.

5.
Eine Kopie der Beschwerde vom 27. Februar 2018 geht an die Beigeladene.

6.
Die Vorinstanz wird ersucht, bis zum 13. August 2018 eine Vernehmlassung in der Hauptsache in 3 Exemplaren unter Beilage der gesamten Akten soweit die S-Bahnlinien S 3 und S 23 betreffend (nummeriert und in einem Aktenverzeichnis aufgenommen) einzureichen.

7.
Die Beigeladene erhält die Möglichkeit, bis zum 13. August 2018 eine allfällige Stellungnahme in der Hauptsache in 3 Exemplaren einzureichen.

8.
Die Hupac Intermodal SA erhält als Vertreterin der Güter-Eisenbahnverkehrsunternehmen (G-EVU) die Möglichkeit, bis am 13. August 2018 einen begründeten Antrag auf Beiladung zum Beschwerdeverfahren zu stellen.

9.
Über die Festsetzung allfälliger Kosten für diese Zwischenverfügung und die Zusprechung von Parteientschädigungen wird mit der Hauptsache entschieden.

10.
Diese Verfügung geht an:

– die Beschwerdeführenden (Einschreiben mit Rückschein; Beilagen gem. Ziff. 3 und 4)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. BAV-212.24-00003/00014/00009/00008; Einschreiben mit Rückschein; Beilagen gem. Ziff. 3)
– die Beigeladene (Einschreiben mit Rückschein; Beilagen gemäss Ziff. 3, 4 und 5)
– Trasse Schweiz AG (Einschreiben, Beilagen gem. Ziff. 3 und 4)
– Hupac Intermodal SA, vertreten durch Rechtsanwältin Evelyne Toh und Rechtsanwalt Jean-Rodolphe Fiechter, Kellerhals Carrard, Effingerstrasse 1, Postfach, 3001 Bern (Einschreiben mit Rückschein)
– die SBB AG, Recht & Compliance Infrastruktur, Gabriele Schweingruber, Hilfikerstrasse 3, 3000 Bern 65 (zur Kenntnis)

– den VAP (zur Kenntnis)
– den VöV, Barbara Zollinger (zur Kenntnis)

Der Instruktionsrichter: Der Gerichtsschreiber:

Christoph Bandli Marc Lichtensteiger

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: