

# **BGE 146 II 384**

Bundesgericht (BGE), 2020-06-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_146 II 384](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_146_II_384)

FR: ATF 146 II 384

IT: DTF 146 II 384

## **Regeste**

Regeste Art. 87 BV; Art. 9a und Art. 9b EBG; Art. 19-19d KPFV; Art. 9a und Art. 9b NZV; Netzzugang, Netznutzung und Trassenzuteilung; Netznutzungskonzept und Netznutzungspläne; Interessenabwägung im Rahmen der Verteilung der Trassen zwischen dem Güterverkehr und dem regionalen Personenverkehr der Zürcher S-Bahn (Einführung des Halbstundentakts der S 3 auf dem Abschnitt Zürich Hardbrücke-Bülach während den Hauptverkehrszeiten). Zum Verhältnis zwischen dem Netznutzungskonzept, den Netznutzungsplänen und der Zuteilung konkreter Trassen (E. 4). Die durch die Infrastrukturbetreiberinnen zu erstellenden und durch das Bundesamt für Verkehr zu genehmigenden Netznutzungspläne dürfen bei der Verteilung der Trassen auf die Verkehrsarten keine Interessenabwägung enthalten, die den verbindlichen Vorgaben des Netznutzungskonzepts des Bundesrats entgegenstehen. Denkbar ist eine Interessenabwägung auf der Ebene der Netznutzungspläne indes, wenn das Netznutzungskonzept eine solche verlangt oder hierfür Raum belässt. Vorliegend besteht innerhalb des Netznutzungskonzepts ein Widerspruch, der Raum für eine Interessenabwägung bei der Verteilung der Trassen auf der Ebene der Netznutzungspläne eröffnet (E. 6). Die Einführung des Halbstundentakts der S 3 auf dem Abschnitt Zürich Hardbrücke-Bülach während den Hauptverkehrszeiten in den Jahren 2019 bis 2024 ist mit dem Netznutzungskonzept vom August 2017 zum Ausbauschnitt 2025 der Eisenbahninfrastruktur vereinbar. Die auf der Ebene der Netznutzungspläne vorgenommene Interessenabwägung zulasten des Güterverkehrs erweist sich als rechtmässig (E. 7).

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Gemäss Art. 87 BV ist die Gesetzgebung über den Eisenbahnverkehr Sache des Bundes. Gestützt auf diese Kompetenz regelt das Eisenbahngesetz den Bau und Betrieb von Eisenbahnen (vgl. Art. 1 BGE 146 II 384 S. 388 Abs. 1 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 [EBG; SR 742.101]).

### **E. 4.1**

Mit dem auf den 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Art. 9b EBG wurde das bisherige System der Netznutzung und Kapazitätszuteilung im Eisenbahnverkehr grundlegend geändert. Die vormals gültige Prioritätenregelung zugunsten des vertakteten Personenverkehrs wurde durch das neutrale Instrument des Netznutzungskonzepts (nachfolgend: NNK) und die sich darauf abstützenden Netznutzungspläne (nachfolgend: NNP) ersetzt (vgl. Art. 9a Abs. 2 Satz 1 EBG [per 1. Januar 2017 aufgehoben]: "Bei der Gewährung des Netzzugangs hat der vertaktete Personenverkehr Vorrang."). Diese Systemänderung ist auf den gesetzgeberischen Willen zurückzuführen, die schweizerische Eisenbahninfrastruktur für die Personenbeförderung und den Gütertransport

gleichberechtigt weiterzuentwickeln (vgl. Botschaft vom 30. April 2014 zur Totalrevision des Gütertransportgesetzes, BBl 2014 3827 ff. [nachfolgend: Botschaft GüTG], S. 3891). Dervertaktete Personenverkehr hat seither nur noch Vorrang, soweit freie Kapazitäten bestehen (vgl. Art. 9b Abs. 4 Satz 2 EBG ).

## **E. 4.2**

Im NNK legt der Bundesrat die Anzahl der Trassen pro Modellstunde fest, die für jede Verkehrsart mindestens zu reservieren sind (vgl. Art. 9b Abs. 1 EBG ; Art. 19a Abs. 1 der Verordnung vom 14. Oktober 2015 über die Konzessionierung, Planung und Finanzierung der Bahninfrastruktur [KPFV; SR 742.120]). Als Trasse gelten örtlich und zeitlich bestimmte Fahrwege (vgl. Art. 9a Abs. 4 EBG ).

### **E. 4.2.1**

Das NNK unterscheidet bei der Trassennutzung nach den Verkehrsarten Personenverkehr, regionaler Personenverkehr, Gütertransport und weitere Verkehrsarten wie insbesondere den Autoverlad (vgl. Art. 19a Abs. 4 KPFV ) und kann festlegen, dass ausgewählte Trassen als sogenannte Hybridtrassen wechselweise durch verschiedene Verkehrsarten genutzt werden können (vgl. Art. 19a Abs. 2 KPFV ). Das NNK ist ein Instrument zur langfristigen Kapazitätssicherung (vgl. Botschaft GüTG, S. 3935). Bei Bedarf passt der Bundesrat das NNK den veränderten Bedingungen an (vgl. Art. 9b Abs. 2 EBG ). Anpassungen von beschränkter Tragweite soll nach Art. 19c KPFV auch das BAV vornehmen können.

### **E. 4.2.2**

Die Festlegung des NNK erfolgt unter Berücksichtigung verschiedener Gesichtspunkte. Einzubeziehungen sind gemäss Art. 9b Abs. 1 EBG namentlich die Zwecke der vom Bund, den Kantonen und den Privaten getätigten oder beschlossenen Investitionen für den BGE 146 II 384 S. 389 Eisenbahnverkehr (lit. a), die Bedürfnisse nach abgestimmten Transportketten im Personenverkehr und im Gütertransport (lit. b), die Kapazitäten, die für die Befriedigung der erwarteten Nachfrage im Personenverkehr und im Gütertransport erforderlich sind (lit. c) sowie die Ermöglichung einer wirtschaftlichen Abwicklung des Personenverkehrs und des Gütertransports auf der Schiene (lit. d). Das NNK stützt sich dabei unter anderem auf die beschlossenen Ausbauschritte (vgl. Art. 19 KPFV ) und ist für die Infrastrukturbetreiberinnen und die Behörden verbindlich (vgl. Art. 19b KPFV ).

## **E. 4.3**

Die NNP werden von den Infrastrukturbetreiberinnen für jedes der sechs Jahre vor dem jeweiligen Fahrplanjahr erstellt. Sie konkretisieren darin das NNK und halten insbesondere die Verteilung der Trassen auf die Verkehrsarten im Tages- und Wochenverlauf fest (vgl. Art. 9b Abs. 3 EBG ; sogenannte Sicherung der Trassenkapazität). Namentlich enthalten die NNP eine Netzgrafik (vgl. Art. 9a Abs. 1 der Eisenbahn-Netzzugangsverordnung vom 25. November 1998 [NZV;SR 742.122]) und insbesondere Angaben über die für die einzelnen Verkehrsarten in den Modellstunden reservierten Mindestkapazitäten und Kapazitäten für die nicht geplante Nachfrage (vgl. Art. 9a Abs. 1 lit. b und lit. d NZV ). Sie bedürfen der Genehmigung durch das BAV (vgl. Art. 9b Abs. 3 EBG ).

## **E. 4.4**

Die Zuteilung konkreter Trassen erfolgt durch die Infrastrukturbetreiberinnen im Rahmen eines diskriminierungsfreien Netzzugangs (vgl. Art. 9a Abs. 1 EBG ; Art. 10 Abs. 1 NZV ). Sie stützen sich auf den geltenden NNP (vgl. Art. 9b Abs. 4 Satz 1 EBG ; Art. 12 Abs. 1

NZV ). Soweit freie Kapazitäten bestehen, hat der vertaktete Personenverkehr Vorrang (vgl. Art. 9b Abs. 4 Satz 2 EBG ). Will die Infrastrukturbetreiberin eine freigebliene, für eine andere Verkehrsart reservierte Trasse für ein regelmässiges Angebot des Personenverkehrs zuteilen, bedarf sie einer Genehmigung des BAV (vgl. Art. 12 Abs. 3 NZV ). Stehen Trassenanträge in Konflikt zueinander, sehen Art. 12c NZV und Art. 8 f. der Verordnung des BAV vom 14. Mai 2012 über den Eisenbahn-Netzzugang (NZV-BAV; SR 742.122.4) einen Mechanismus vor, der die Bestellkonflikte bei der Trassenzuteilung regelt. (...)

## **E. 6**

Sowohl das UVEK als auch die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Vorinstanz nehme eine unzulässige und gesetzeswidrige Interessenabwägung auf der Ebene der NNP mit Blick auf die S 3 vor. BGE 146 II 384 S. 390

### **E. 6.1.1**

Nach Auffassung der Vorinstanz besteht in der vorliegenden Angelegenheit Raum für eine Interessenabwägung im Rahmen der Genehmigung der NNP. Bestünde aufgrund des Kriteriums der "Sicherung einer Mindestanzahl an Güterverkehrsstrassen pro Stunde" für die Zuteilung der strittigen Trassen kein Spielraum mehr, hätte der Bundesrat diese Trassen bereits im NNK dem Güterverkehr zuteilen können. Mit den vorgesehenen Hybridtrassen im NNK habe er die Zuteilung an die Verkehrsart jedoch offengelassen und diese auf die nachgelagerte Ebene des NNP verschoben. Insofern habe sich der Bundesrat beim vorliegenden Trassenkonflikt nicht festgelegt und den Entscheid dem BAV im Rahmen der Genehmigung der NNP überlassen.

### **E. 6.1.2**

Das UVEK macht geltend, das bundesrätliche NNK bilde den jeweiligen Zielzustand eines Ausbauschnitts ab. Die darin gesicherten Trassen seien demnach erst im Endzustand des Ausbauschnitts vorgesehen. Die als Hybridtrassen gesicherten Trassen wiesen im Zeitpunkt der Verabschiedung des NNK noch Konflikte auf. Bei der Genehmigung der NNP habe sich gezeigt, dass sich keine Lösung des Konflikts zwischen der Verdichtung der S 3 in den Hauptverkehrszeiten und der Mindestverkehrsmöglichkeit für den Gütertransportverkehr ergebe. Eine Interessenabwägung sei deshalb nicht möglich.

### **E. 6.1.3**

Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, die Interessenabwägung gemäss Art. 9b Abs. 1 EBG sei bereits durch den Bundesrat bei der Festlegung des NNK erfolgt. Die Infrastrukturbetreiberinnen und das BAV hätten sich bei der Ausarbeitung und Genehmigung an die Vorgaben des NNK - insbesondere zur Kapazitätssicherung - gehalten. Damit bestehe kein Spielraum für eine zusätzliche vollumfängliche Interessenabwägung durch die Vorinstanz. Allfällige Mängel des NNK könnten nicht im Rahmen der Anfechtung der NNP vorgebracht werden.

### **E. 6.1.4**

Die Beschwerdegegner bestreiten nicht, dass beide Verkehrsarten grundsätzlich gleichgestellt worden seien. Indessen seien im NNK Hybridtrassen aufgeführt worden, da ein Konflikt zwischen dem Personen- und Güterverkehr in diesem Zeitpunkt noch nicht gelöst gewesen sei. Der Konflikt müsse zu einem späteren Zeitpunkt gelöst werden, was nichts anderes bedeuten könne, als dass nach Erlass des NNK noch ein Entscheidungsspielraum bestehe. Dieser Spielraum habe die Vorinstanz unter

Berücksichtigung der Vorgaben BGE 146 II 384 S. 391 aus dem NNK im Rahmen ihrer Interessenabwägung rechtmässig ausgeübt.

## **E. 6.2**

Zu beurteilen ist, ob auf der Ebene der NNP Raum für eine Interessenabwägung besteht.

### **E. 6.2.1**

Eine Interessenabwägung ist in erster Linie auf der Ebene des NNK durch den Bundesrat vorzunehmen. Dies ergibt sich aus den in Art. 9b Abs. 1 lit. a-d EBG genannten Kriterien, die bei der Festlegung der minimalen Anzahl zu reservierenden Trassen pro Verkehrsart im NNK zu berücksichtigen sind (vgl. E. 4.2.2 hiervor). Für die verschiedenen Verkehrsarten können die dort genannten Aspekte je für sich und auch im Verhältnis zu den übrigen Kriterien gegenläufige Anforderungen an das NNK stellen. Eine Interessenabwägung im Verhältnis zwischen den verschiedenen Verkehrsarten des Eisenbahnverkehrs ist auf der Planungsebene des NNK unumgänglich (vgl. Urteil 2C\_645/2018 vom 28. September 2018 E. 3.4.2). Das NNK ist für die Infrastrukturbetreiberinnen und die Behörden verbindlich (vgl. Art. 19b KPFV ; vgl. auch Botschaft GüTG, S. 3935: "Für die Erarbeitung der Netznutzungspläne ist das Netznutzungskonzept verbindlich."). Dies gilt mithin auch für die im Rahmen der Ausarbeitung des NNK erfolgte Interessenabwägung.

### **E. 6.2.2**

Aus der Verbindlichkeit des NNK folgt, dass einerseits die durch die Infrastrukturbetreiberinnen zu erstellenden und durch das BAV zu genehmigenden NNP jedenfalls nicht eine Interessenabwägung enthalten dürfen, die den verbindlichen Vorgaben des NNK entgegenstünden. Andererseits kommt auf der Ebene des NNP eine Interessenabwägung in Frage, falls die verbindlichen Vorgaben des NNK eine solche ermöglichen. Denkbar ist solches, wenn das NNK eine Interessenabwägung auf der Ebene des NNP verlangt oder hierfür (implizit) Raum belässt.

## **E. 6.3**

Aus dem Netznutzungskonzept zum Ausbauschnitt 2025 der Eisenbahninfrastruktur (nachfolgend: NNK 2025; vgl. BAV, NNK 2025 vom August 2017, [www.bav.admin.ch](http://www.bav.admin.ch) unter Verkehrsmittel, Eisenbahn, Netznutzungskonzept und -pläne [besucht am 25. Juni 2020]) ergibt sich, dass gestützt auf die gesetzlichen Rahmenbedingungen verschiedene Vorgaben bei der Erarbeitung des NNK 2025 berücksichtigt worden sind.

### **E. 6.3.1**

Im Hinblick auf die Kapazitätssicherung im NNK 2025 besteht die Vorgabe, dass erstens kein Abbau der Trassenverfügbarkeit einer BGE 146 II 384 S. 392 Verkehrsart zugunsten einer anderen stattfinden darf. Zweitens ist die spezifische Verkehrsstruktur im Personenverkehr (sogenannte Knotenstruktur) zu berücksichtigen, während für den Güterverkehr durchlaufende Trassen vorzusehen sind. Es ist drittens eine Mindestanzahl Güterverkehrstrassen vorzusehen (1 Trasse pro Stunde und Richtung auf Doppelspuren und 1 Trasse pro Stunde auf mehrheitlich einspurigen Strecken mit Güterverkehr). Ausserdem sind Regeln für Zusatzzüge während den Hauptverkehrszeiten im Personenverkehr zu definieren (vgl. NNK 2025, Ziff. 3.1 S. 5). Bei den sogenannten Hybridtrassen handelt es sich um Trassen, die zum Zeitpunkt der Verabschiedung des NNK 2025 zwar vorgesehen, jedoch Konflikte untereinander aufweisen und deshalb nicht einer spezifischen Verkehrsart zugeordnet sind (vgl. auch E. 4.2.1 hiervor; E. 6.4 hiernach). Die Zuordnung und

Aufteilung solcher Trassen auf die Verkehrsarten erfolgt im Rahmen der nachgelagerten NNP (vgl. NNK 2025, Ziff. 3.1 S. 6).

### **E. 6.3.2**

Im Gegensatz zum NNK, dem alle beschlossenen Infrastrukturmassnahmen eines Ausbauschnitts hinterlegt sind, werden die nachgelagerten NNP entsprechend der im jeweiligen Jahr effektiv zur Verfügung stehenden Kapazitäten erstellt. Es können deshalb nicht auf allen Strecken die Kapazitäten gemäss NNK gesichert werden. Deshalb stellt das NNK für die Kapazitätssicherung in den NNP folgende Grundsätze auf: Bei geringeren Kapazitäten sind grundsätzlich allen Verkehrsarten anteilmässig weniger Trassen zu reservieren. Zudem sind Kapazitäten, welche im letzten Fahrplanjahr vor Einführung der neuen Instrumente NNK und NNP einer Verkehrsart zur Verfügung gestanden sind, grundsätzlich weiterhin dieser Verkehrsart zuzuweisen (vgl. NNK 2025, Ziff. 3.2 S. 6 f.). Dies gilt auch für die Aufteilung der sogenannten Hybridtrassen in den NNP, wobei zusätzlich die folgenden Grundsätze zu beachten sind: Es ist nicht anzustreben, dass über die gesamte Dauer der Hauptverkehrszeit alle Kapazitäten ausschliesslich einer Verkehrsart zugewiesen werden. Bei der Zuteilung der Kapazitäten in den NNP sind die Überlasten im Personenverkehr und die Trassennutzung des Güterverkehrs zu berücksichtigen. Besteht ausserhalb der Hauptverkehrszeiten im regionalen Personenverkehr ein Stundentakt, sind Hybridtrassen zur Verdichtung zum Halbstundentakt in den Hauptverkehrszeiten mehrheitlich dem regionalen Personenverkehr zuzuordnen (vgl. NNK 2025, Ziff. 3.2 S. 7). BGE 146 II 384 S. 393

### **E. 6.4**

Gemäss Art. 19a Abs. 2 KPFV kann im NNK festgelegt werden, dass ausgewählte Trassen im Sinne von sogenannten Hybridtrassen wechselweise durch verschiedene Verkehrsarten genutzt werden können (vgl. auch E. 4.2.1 hiervor).

#### **E. 6.4.1**

Der Bundesrat hat im NNK 2025 auf der Strecke Zürich Oerlikon-Glattbrugg - als Bestandteil des vorliegend umstrittenen Abschnitts Zürich Hardbrücke-Bülach der S 3 - während den Hauptverkehrszeiten für den Güterverkehr zwei Trassen festgelegt. Diese beiden Trassen stellen indes zwei Hybridtrassen dar (vgl. NNK 2025, Ziff. 4.2.1.70 S. 25 und Ziff. 4.2.1.97 S. 32). In den NNP für die Jahre 2019 und 2021 hat das BAV davon je eine Hybridtrasse dem Personen- und Güterverkehr zugeordnet. Zur Sicherung des Halbstundentakts der S 3 während den Hauptverkehrszeiten bedarf es indes der Zuteilung beider Hybridtrassen an den Personenverkehr.

#### **E. 6.4.2**

Da der Bundesrat im NNK die dem Güterverkehr auf der Strecke Zürich Oerlikon-Glattbrugg während den Hauptverkehrszeiten zugeteilten zwei Trassen als Hybridtrassen festlegt, schafft er einen Wertungskonflikt innerhalb des NNK. Einerseits sind Hybridtrassen per Definition nicht zwingend einer Verkehrsart zuzuordnen (vgl. E. 4.2.1 hiervor). Andererseits verlangt das NNK, dass eine Mindestanzahl Güterverkehrstrassen vorzusehen sind, wobei in den Klammern auf eine Trasse pro Stunde hingewiesen wird (vgl. E. 6.3.1 hiervor). Die Vorinstanz gelangt deshalb zu Recht zum Schluss, dass der Bundesrat im NNK mindestens eine der beiden Hybridtrassen dem Güterverkehr als "normale" Trasse hätte zuteilen müssen, damit dem Güterverkehr während den Hauptverkehrszeiten in jedem Fall mindestens eine Trasse gesichert bliebe.

### **E. 6.4.3**

Da der Bundesrat auf der Ebene des NNK dem Güterverkehr auf der Strecke Zürich Oerlikon-Glattbrugg - als Bestandteil des vorliegend umstrittenen Abschnitts Zürich Hardbrücke-Bülach der S 3 - während den Hauptverkehrszeiten keine Trasse garantiert, verschafft er der Vorgabe der Mindestanzahl Güterverkehrstrassen keine Nachachtung. Innerhalb des NNK ergibt sich demzufolge ein Widerspruch, der Raum für eine Interessenabwägung auf der Ebene der NNP eröffnet (vgl. E. 6.2.2 hiervor). Der Bundesrat erörtert im NNK denn auch, dass die Zuordnung und Aufteilung der Hybridtrassen auf die Verkehrsarten im Rahmen der nachgelagerten NNP erfolge (vgl. NNK 2025, Ziff. 3.1 S. 6). Folglich hat der Bundesrat für die betroffene Strecke die Zuteilung während den Hauptverkehrszeiten nicht verbindlich festgelegt und diese dem BAV im Rahmen der BGE 146 II 384 S. 394 Genehmigung der NNP überlassen. Insoweit das UVEK und die Beschwerdeführerinnen vorbringen, es sei zwingend eine Hybridtrasse zur Sicherung der Mindestkapazität dem Güterverkehr zuzuteilen, kann ihnen nicht gefolgt werden. Solches ergibt sich nicht in verbindlicher Weise aus dem NNK.

### **E. 6.5**

Nach dem Dargelegten liegt im NNK ein Widerspruch im Sinne eines Wertungskonflikts vor. Im Umfang der beiden Hybridtrassen auf der Strecke Zürich Oerlikon-Glattbrugg während den Hauptverkehrszeiten resultiert aus dem NNK deshalb keine eindeutige Vorgabe für die Zuteilung an eine bestimmte Verkehrsart. Diese Zuteilung ist auf der Ebene des NNP vorzunehmen, im Zuge derer die im NNK aufgeführten Grundsätze zur Kapazitätssicherung in den NNP zu berücksichtigen sind (vgl. E. 6.3.2 hiervor). In diesem Rahmen ist die Zuteilung der beiden Hybridtrassen einer Interessenabwägung auf der Ebene der NNP zugänglich (vgl. E. 6.2.2 hiervor; E. 7.3 hiernach).

### **E. 7**

Das UVEK sowie die Beschwerdeführerinnen beanstanden die vorinstanzliche Interessenabwägung mit Blick auf die S 3. Die Vorinstanz greife in das Ermessen des BAV ein (vgl. auch Art. 49 lit. c VwVG [SR 172.021]).

#### **E. 7.1.1**

Die Vorinstanz erwägt, aus den vorliegenden Akten gehe nicht hervor, inwieweit das BAV für seine Entscheidung die Interessen des regionalen Personenverkehrs in seine Interessenabwägung miteinbezogen und wie der erforderliche Abwägungsprozess im Detail stattgefunden habe. Vielmehr stelle es im Rahmen der Genehmigung der NNP ausschliesslich auf die Interessen des Güterverkehrs und auf das Kriterium der "Sicherung einer Mindestanzahl an Güterverkehrstrassen pro Stunde" ab. Die Beurteilung der Interessen sei folglich unvollständig. Die Vorinstanz legt weiter dar, die Sache sei spruchreif, weshalb sie die Interessenabwägung in reformatorischer Weise selbst vornehmen könne. Das Bedürfnis des Personenverkehrs an einem Halbstundentakt der S 3 während den Hauptverkehrszeiten zur Entlastung der S-Bahn sei ausgewiesen. Die Züge der S 3 würden während den Hauptverkehrszeiten bereits mit maximaler Zuglänge verkehren. Die Unmöglichkeit einer Verlängerung der Züge sowie des Einsatzes von leistungsfähigerem Rollmaterial gelte es bei der Zuteilung der Kapazitäten zu berücksichtigen. Dem Interesse des Güterverkehrs an BGE 146 II 384 S. 395 der Sicherung einer Mindestkapazität sei zwar ebenfalls ein hohes Gewicht beizumessen. Dennoch gelte es, im Rahmen der Interessenabwägung auch die konkreten Nutzungsinteressen

miteinzubeziehen. Aus den vom BAV eingereichten Nutzungsdaten des Güterverkehrs gehe hervor, dass die strittigen Trassen in den Hauptverkehrszeiten am Abend weder regelmässig noch sehr stark frequentiert genutzt worden seien. An zahlreichen Tagen sei während dieser Zeit vom Güterverkehr gar keine Trasse beansprucht worden. Weiter hätten die von der Vorinstanz getätigten Abklärungen gezeigt, dass die konkreten Nutzungsinteressen des Güterverkehrs im Vergleich zum Personenverkehr zumindest für das Jahr 2019 äusserst gering seien. Zusammenfassend ergebe sich, dass die Interessen der Beschwerdegegner an der Einführung des Halbstundentakts der S 3 während den Hauptverkehrszeiten jene des Güterverkehrs überwögen.

#### **E. 7.1.2**

Nach Auffassung des UVEK setzt die Vorinstanz ohne Not ihr eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des BAV als zuständige Fachbehörde. Bei der Genehmigung der NNP dürfe das konkrete Nutzungsinteresse kein massgebliches Kriterium darstellen. Würden die Nutzungsinteressen des subventionierten Personenverkehrs jenen des marktwirtschaftlichen - den Gesetzen von Angebot und Nachfrage folgenden - Güterverkehrs gegenübergestellt, gehe Letzterer immer leer aus. Sodann verletze die Vorinstanz mit ihrer Interessenabwägung die Vorgaben des NNK. Es liege sowohl ein Abbau der Trassenverfügbarkeit einer Verkehrsart zugunsten einer anderen als auch eine Verletzung der Mindestkapazität vor (vgl. auch E. 6.3.1 hiervor).

#### **E. 7.1.3**

Die Beschwerdeführerinnen bringen ebenfalls vor, die vorinstanzliche Interessenabwägung stütze auf ein einziges Kriterium - die konkrete Nachfrage - ab und blende sämtliche anderen Vorgaben des NNK aus. Die weiteren Vorgaben im NNK dienten aber gerade der Absicherung von Trassen ausserhalb einer Nachfragebetrachtung, da die konkrete Nutzung vom Güterverkehr im Vergleich zum Personenverkehr gar nicht in derselben Weise nachweisbar sei. Im Gegensatz zum nachfragegetriebenen Personenverkehr sei der Güterverkehr angebotsgetrieben. Der Güterverkehr sei darauf angewiesen, zuerst ein Angebot an potenzielle Nachfragende richten zu können. Erst das platzierte Angebot werde zur konkreten Nachfrage führen. Mangels eines Angebots werde auch die entsprechende Nachfrage nicht entstehen. Die Vorinstanz berücksichtige lediglich die konkret bestehenden Nutzungsinteressen, lasse die künftigen Möglichkeiten, BGE 146 II 384 S. 396 die eine Trasse eröffne, indes ausser Acht. Mit dieser unzulässigen Vereinfachung ignoriere die Vorinstanz den Sinn und Zweck der Gesetzgebung und des NNK. Ausserdem bedürfe der Güterverkehr zeitlich aufeinander abgestimmte Trassen. Würden einzelne Trassen herausgebrochen, liesse sich der Systemverkehr nicht mehr mit der vom Markt geforderten Kosteneffizienz anbieten.

#### **E. 7.1.4**

Die Beschwerdegegner halten die vorinstanzliche Interessenabwägung für zutreffend und werfen die Frage auf, weshalb diese Hybridtrasse dem regionalen Personenverkehr angesichts seiner erheblichen Interessen und der Vielzahl von dem Güterverkehr ausserhalb der Hauptverkehrszeiten reservierten Trassen nicht zugeteilt werden könne. Die Einführung des Halbstundentakts für die S 3 beanspruche lediglich während dreieinhalb von insgesamt sechs Stunden der Hauptverkehrszeit sämtliche Trassen. In Anbetracht der verbleibenden 20.5 Stunden jedes Wochentags sowie der 48 Stunden des Wochenendes, liessen sich die konkreten Nutzungsinteressen des Personenverkehrs ohne Widerspruch mit dem

gesetzgeberischen Willen zur Gleichberechtigung der Verkehrsarten berücksichtigen.

## **E. 7.2**

Zunächst ist festzuhalten, dass die zur Kapazitätssicherung in den NNP notwendige Interessenabwägung (vgl. auch E. 6.3.2 hiervor) von jener zur Kapazitätssicherung in den NNK (vgl. auch E. 6.3.1 hiervor) abzugrenzen ist. Insoweit das UVEK vorbringt, die vorinstanzliche Interessenabwägung auf der Ebene der NNP verletze zwei der verbindlichen Vorgaben des NNK - nämlich der Abbau der Trassenverfügbarkeit und die Mindestkapazität -, ist ihm nicht zu folgen. Bei den genannten Vorgaben handelt es sich um Kriterien zur Kapazitätssicherung auf der Ebene des NNK (vgl. NNK 2025, Ziff. 3.1 S. 5; E. 6.2 und E. 6.3.1 hiervor). Im Ergebnis sind diese beiden Kriterien im NNK 2025 auf der Strecke Zürich Oerlikon-Glattbrugg - als Bestandteil des vorliegend umstrittenen Abschnitts Zürich Hardbrücke-Bülach der S 3 - während den Hauptverkehrszeiten gerade nicht beachtet worden, da der Bundesrat dem Güterverkehr ansonsten eine Trasse zugeteilt und nicht zwei Hybridtrassen vorgesehen hätte (vgl. auch E. 6.4 hiervor). Es ist nicht ersichtlich, weshalb diese beiden Vorgaben nun auf der Ebene der NNP zwingend zu berücksichtigen sind. Wie die Beschwerdeführerinnen selber zu Recht vorbringen, sind allfällige Mängel bei der Ausarbeitung des NNK nicht im Rahmen der Genehmigung der NNP zu berichtigen (vgl. E. 6.1.3 i.f. hiervor). Vielmehr hat entweder das BAV das NNK zu ändern, sofern Anpassungen BGE 146 II 384 S. 397 von beschränkter Tragweite im Sinne von Art. 19c KPFV zur Diskussion stehen, oder der Bundesrat das Konzept nach Art. 9b Abs. 2 EBG den veränderten Bedingungen anzupassen (vgl. E. 4.2.1 hiervor).

## **E. 7.3**

Sodann erweist sich die vorinstanzliche Interessenabwägung zur Kapazitätssicherung in den NNP auch im Ergebnis als rechtmässig.

### **E. 7.3.1**

Zwar ist es zutreffend, dass zusammen mit dem Erlass des Bundesgesetzes vom 25. September 2015 über den Gütertransport durch Bahn- und Schifffahrtsunternehmen (Gütertransportgesetz, GüTG; SR 742.41) das bisherige System der Netznutzung und Kapazitätzuteilung im Eisenbahnverkehr grundlegend geändert und die vormals gültige Prioritätenregelung zugunsten des vertakteten Personenverkehrs durch das neutrale Instrument des NNK und die sich darauf abstützenden NNP ersetzt worden ist. Die von der Vorinstanz vorgenommene Interessenabwägung steht jedoch nicht im Widerspruch zur gesetzgeberisch beabsichtigten Gleichberechtigung des Personen- und Güterverkehrs, zumal diese Abwägung lediglich zeitlich befristet ist und unter dem Vorbehalt der Änderung des NNK steht (vgl. Art. 9b Abs. 2 EBG ).

### **E. 7.3.2**

Im Weiteren beachtet die Vorinstanz die Grundsätze zur Kapazitätssicherung in den NNP bei der Zuteilung der Hybridtrassen (vgl. NNK 2025, Ziff. 3.2 S. 6 f.; E. 6.3.2 hiervor). Da diese fünf Grundsätze (anteilmässige Reduktion, Beibehalten von Kapazitäten, keine Ausschliesslichkeit während den Hauptverkehrszeiten, Berücksichtigung der Überlasten und Nutzung, Verdichtung) je für sich sowie auch im Verhältnis zueinander gegenläufige Zuteilungen der Trassen zur Folge haben können, ist einer Interessenabwägung die Gewichtung dieser Grundsätze inhärent. Wenn das UVEK beanstandet, es würden nicht sämtliche Grundsätze eingehalten, ist dies zwar zutreffend, aber in einem gewissen Masse bei sich widersprechenden Grundsätzen unumgänglich. Das NNK verlangt somit nicht, dass

sämtliche Grundsätze zur Kapazitätssicherung in den NNP zwingend einzuhalten sind und steht einer Gewichtung der Grundsätze nicht entgegen. Vielmehr bedingt die Ausübung des pflichtgemässen Ermessens bei der Kapazitätssicherung in den NNP, dass sich die Behörden und Beschwerdeinstanzen an diesen Grundsätzen orientieren.

### **E. 7.3.3**

Im Rahmen der Interessenabwägung von besonderer Relevanz ist der Umstand, dass nicht über die gesamte Dauer der Hauptverkehrszeiten alle Kapazitäten ausschliesslich dem Personenverkehr zugeteilt werden. Die Einführung des Halbstundentakts der S 3 BGE 146 II 384 S. 398 bedarf der Zuteilung sämtlicher Trassen lediglich während dreieinhalb von insgesamt sechs Stunden der Hauptverkehrszeit. Wenn in diesem zeitlichen Ausmass den Überlasten im Personenverkehr und der Trassennutzung des Güterverkehrs ein besonderes Gewicht in der Interessenabwägung beigemessen wird, ist dies nicht zu beanstanden. Das NNK sieht für die Kapazitätssicherung in den NNP die Berücksichtigung der bestehenden Überlasten und der konkreten Trassennutzung als Grundsatz explizit vor (vgl. E. 6.3.2 hiervor). Daran vermag auch der von den Beschwerdeführerinnen vorgebrachte Umstand, der Güterverkehr sei angebotsgetrieben, nichts zu ändern. Angesichts der umfassenden Abklärungen der Vorinstanz zur Trassennutzung des Güterverkehrs und der erheblichen Interessen des regionalen Personenverkehrs, den Überlasten während den Hauptverkehrszeiten entgegenzuwirken, rechtfertigt sich daher, die konkreten Nutzungsinteressen jedenfalls für die vorliegend betroffenen dreieinhalb Stunden pro Werktag massgeblich zu beachten.

### **E. 7.3.4**

Nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz ist von der Einführung des Halbstundentakts bei der S 3 lediglich ein Gütertransport von Leerwagen für den Wiederbelad von Kies betroffen. Dieser Güterzug verkehrt jeweils montags, mittwochs und donnerstags. Im Gegensatz dazu ist die Einführung des Halbstundentakts der S 3 im Rahmen des Projekts Durchmesserlinie sowie der vierten Teilergänzung der Zürcher S-Bahn über Jahre hinweg transparent geplant und vom BAV - wenn auch mit entsprechenden Vorbehalten - mitgetragen worden. Die Vorinstanz weist im Weiteren darauf hin, der S 3 sei der Halbstundentakt bereits in der Vergangenheit zugestanden worden, da bereits zwischen 1999/2000 und 2015 aufgrund von Zusatzzügen im Halbstundentakt gefahren worden sei. Folglich sind die Überlasten im Personenverkehr offenkundig, während die Trassennutzung durch den Güterverkehr - unter Berücksichtigung der Schwierigkeiten bei deren Nachweis (vgl. E. 7.1.3 hiervor) - nicht ausgewiesen sind.

### **E. 7.3.5**

Im Lichte des Dargelegten ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Interessen der Beschwerdegegner an der Einführung des Halbstundentakts der S 3 während dreieinhalb Stunden der Hauptverkehrszeit als ausschlaggebend für die Zuteilung der Hybridtrassen beurteilt. Vor dem Hintergrund des zeitlichen Ausmasses erweist sich die entscheidrelevante Gewichtung der Interessen des regionalen Personenverkehrs zulasten des Grundsatzes, dass bei geringeren Kapazitäten grundsätzlich allen Verkehrsarten anteilmässig weniger Trassen zuzuscheiden sind, als bundesrechtskonform. BGE 146 II 384 S. 399

### **E. 7.4**

Insoweit das UVEK die nach Einzelstunden differenzierte Sicherung der Hybridtrassen während den Hauptverkehrszeiten in den NNP kritisiert, ist Folgendes zu erwägen: Die Vorinstanz trägt mit einer solchen Zuteilung der Hybridtrassen dem Grundsatz Rechnung, dass eine Zuweisung aller Kapazitäten an eine Verkehrsart über die gesamte Dauer der Hauptverkehrszeit nicht anzustreben sei (vgl. E. 6.3.2 hiervor). Entgegen der Auffassung des UVEK handelt es sich aber nicht um einen Eingriff in die reservierten Mindestkapazitäten einer Verkehrsart oder um die Vergabe von freibleibenden Kapazitäten im Sinne von Art. 12 Abs. 3 NZV (vgl. E. 4.4 hiervor). Weder sind die Hybridtrassen einer Verkehrsart zugesichert worden (vgl. E. 6.4 hiervor) noch bestehen - offenkundig - freie Kapazitäten. Vielmehr bestimmt Art. 9a Abs. 1 lit. b NZV, dass ein NNP Angaben über die für die einzelnen Verkehrsarten in den Modellstunden reservierten Mindestkapazitäten enthält. In diesem Lichte erweist es sich als rechtmässig, die - per Definition wechselweise nutzbaren (vgl. Art. 19a Abs. 2 KPFV) - Hybridtrassen nach Einzel(modell-)stunden differenziert den Personen- und Güterverkehr zuzuordnen. Die Vorinstanz respektiert mit diesem Vorgehen das Ermessen des BAV bei der Genehmigung der NNP (vgl. Art. 9b Abs. 3 EBG) und trägt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit in zeitlicher Hinsicht Rechnung, um die Sicherung der Hybridtrassen zugunsten des Güterverkehrs während zweieinhalb Stunden der Hauptverkehrszeit zu ermöglichen (vgl. auch E. 7.3.3 ff. hiervor).

#### **E. 7.5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Einführung des Halbstundentakts der S 3 während den Hauptverkehrszeiten in den Jahren 2019 bis 2024 mit dem Bundesrecht und dem NNK 2025 vereinbar ist. Mit Blick auf die Erwägungen zur S 3 ist das vorinstanzliche Urteil demzufolge zu bestätigen. Nach dem Dargelegten stösst die Sachverhaltsrüge des UVEK, die Vorinstanz lasse ausser Acht, dass mit dem Angebot der S 9 bereits ein Halbstundentakt bestehe, ins Leere. Sodann kann auch dahingestellt bleiben, ob der Halbstundentakt der S 3 als bestehendes Angebot betrachtet werden dürfe, da bereits zwischen 1999/2000 und 2015 aufgrund von Zusatzzügen im Halbstundentakt gefahren worden sei.

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