

# Finanzielle Folgen des Schwarzfahrens

Mittels Strafprozess auf das Abstellgleis oder im Schnellzug zum Ziel?

Wer ohne gültigen Fahrschein öffentliche Verkehrsbetriebe benutzt, hat den eigentlichen Fahrpreis und den sog. Zuschlag zu bezahlen. Wer dies wiederholt tut, muss auch noch eine Staffelungsgebühr entrichten. Daneben ist auch eine strafrechtliche Ahndung möglich. Die Verkehrsbetriebe haben die Möglichkeit, die mit dem Schwarzfahren zusammenhängenden Forderungen im Strafverfahren geltend zu machen. Dieser Beitrag befasst sich mit der Frage, ob es sich bei diesen regelmässig geltend gemachten Forderungen um adhäsionsfähige Zivilforderungen im Sinne der Strafprozessordnung handelt. Diese Frage hat in der Praxis Relevanz, zumal seit dem 1. Januar 2024 auch im Strafbefehlsverfahren bei gegebenen Voraussetzungen über Zivilforderungen entschieden werden kann respektive muss.

<b>I. Fahrplan und Fahrziel</b>	176
<b>II. Vor der Abfahrt</b>	176
1. Gültiger Fahrausweis	176
2. Das Verhältnis zwischen Passagierin und Verkehrsbetrieb	176
3. Zivilklage (Art. 128 StPO)	177
<b>III. Haltestellen</b>	179
1. Haltestelle Nr. 1: Fahrpreis(pauschale)	179
2. Haltestelle Nr. 2: Zuschlag	179
3. Haltestelle Nr. 3: Staffelungsgebühr	182
4. Haltestelle Nr. 4: Umtriebsentschädigung	182
<b>IV. Endbahnhof</b>	183

Zitiervorschlag:

LUCA SCHOOP, Finanzielle Folgen des Schwarzfahrens, sui generis 2024, S. 175

Luca Schoop, RA MLaw, ist wissenschaftlicher Assistent und Doktorand am Lehrstuhl für Straf- und Strafprozessrecht von Prof. Dr. iur. Marc Thommen an der Universität Zürich (luca.schoop@ius.uzh.ch). Selbigem und dem/der anonymen Peer Reviewer/in dankt er für die wertvollen kritischen Anmerkungen und Hinweise.

DOI: <https://doi.org/10.21257/sg.263>

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

## I. Fahrplan und Fahrziel

- 1 Die Schweiz ist eine Bahnation; ein einzig Volk von Pufkerküssern.<sup>1</sup> Doch nicht alle Benützenden sind gewillt, das notwendige Entgelt zu bezahlen.<sup>2</sup> Das nationale Schwarzfahrer-Register ist prall gefüllt.<sup>3</sup> Das Fahren ohne gültigen Fahrschein kann dabei sowohl zivil- wie auch strafrechtliche Folgen haben. Wird der Schwarzfahrer erwischt, muss er den Fahrschein und einen Zuschlag bezahlen. Fährt er wiederholt ohne Fahrschein, droht eine Staffellungsgebühr. Das sind die zivilrechtlichen Folgen. Zusätzlich kann der Verkehrsbetrieb einen Strafantrag stellen, der in einer Busse, ausgesprochen durch die Strafverfolgungsbehörden oder die Gerichte, münden kann.
- 2 Gerade auch im Zusammenhang mit der Revision des Art. 353 Abs. 2 StPO<sup>4</sup>, durch welche nun bei gegebenen Voraussetzungen auch im Strafbefehlsverfahren über Zivilforderungen entschieden werden kann respektive muss, erhalten die Zivilforderungen der Verkehrsbetriebe verstärkte Relevanz. Diese geltend gemachten Forderungen sind regelmässig beziffert und begründet. In diesem Beitrag wird aufgezeigt, ob diese Forderungen tatsächlich adhäsionsfähige «zivilrechtliche Ansprüche» im Sinne von Art. 122 StPO darstellen. Judikatur zu diesen Fragen besteht – soweit ersichtlich – nicht.<sup>5</sup>
- 3 Nachfolgend werden im ersten Teil (II.) «Vor der Abfahrt» die notwendigen Grundlagen gelegt. «Nach der Abfahrt» folgen im zweiten Teil (III.) die einzelnen Haltestellen (Fahrpreis(pauschale) [1.]; Zuschlag [2.]; Staffellungsgebühr [3.] und Umtriebsentschädigung [4.]. Darin werden der jeweilige Anspruch an sich und dessen Berechnung erläutert sowie rechtlich gewürdigt. Im Endbahnhof (IV.) angekommen, erfolgt dann eine resümierende Durchsage.

1 Definition von Wikipedia: «*umgangssprachlich, scherzhaft-ironisch, oftmals aber auch spöttisch-abfällig*: Person, deren Hobby das Thema Eisenbahn ist».

2 Schätzungsweise entgeht dem öffentlichen Verkehr ein Betrag von CHF 60 Mio. pro Jahr, wobei dieser Betrag angesichts der Dunkelziffer mutmasslich höher sein dürfte, siehe SRF vom 9. Februar 2023 («ÖV verliert wegen Schwarzfahrern 60 Millionen Franken pro Jahr»). Der Tagesanzeiger spricht von 100 Millionen Franken, siehe Tagesanzeiger vom 5. Februar 2024 (Rekord beim Schwarzfahren: Kommen jetzt massiv höhere Zuschläge?).

3 Ende 2023 waren 918'643 Personen registriert, siehe Tagesanzeiger vom 5. Februar 2024 (Rekord beim Schwarzfahren: Kommen jetzt massiv höhere Zuschläge?). Dies sogar, obwohl alle zwei Jahre die Einträge gelöscht werden. Davon handelt es sich bei zwei Dritteln der Personen um einen Wiederholungsfall. 7% der Eingetragenen sind für fast einen Drittel aller Schwarzfahrten verantwortlich.

4 Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0).

5 Mit Urteil SU190037 vom 25. September 2020 schützte das Obergericht des Kantons Zürich ein Urteil des Bezirksgerichts Horgen (Urteil des Jugendgerichts DJ190001 vom 19. Juli 2019), in welchem im Zusammenhang mit einer Widerhandlung gegen Art. 57 Abs. 3 PBG einer Transportgesellschaft Schadenersatz in der Höhe von CHF 75 zugesprochen und im Übrigen die übersteigende Forderung auf den Zivilweg verwiesen wurde (vgl. E. VI des obergerichtlichen Entscheids).

## II. Vor der Abfahrt

Zunächst ist die notwendige Netzspannung aufzubauen: So ist das Personenbeförderungsrecht und damit insbesondere das Verhältnis zwischen Passagierin und Verkehrsbetrieb kurz darzulegen. Zudem werden Darlegungen zu den für den vorliegenden Beitrag relevanten Aspekten der Zivilklage gemäss Strafprozessordnung gemacht.

### 1. Gültiger Fahrausweis

Die Personenbeförderung mit dem öffentlichen Verkehr sowie die Nutzung und Verwendung der verwendeten Anlagen werden im Bundesgesetz über die Personenbeförderung<sup>6</sup> geregelt. Art. 20 dieses Gesetzes normiert dann das Reisen ohne Fahrausweis. Das Fahren ohne gültigen Fahrausweis wird auf Antrag mit Busse bestraft (Art. 57 Abs. 3 PBG), wobei sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Begehung unter Strafe steht. Stellt der Verkehrsbetrieb einen Strafantrag, droht dem Schwarzfahrer eine Busse, welche durch die zuständige Strafverfolgungsbehörde oder gegebenenfalls durch das Gericht ausgesprochen wird. Dies ist die strafrechtliche Folge seines Verhaltens.

Nebst der Busse im Sinne von Art. 57 Abs. 3 PBG hat Reisen ohne gültigen Fahrausweis regelmässig (weitere) vermögensrechtliche Folgen. Gemäss Art. 20 PBG müssen Reisende, die keinen gültigen Fahrausweis vorweisen, den Fahrpreis und einen Zuschlag bezahlen (Abs. 1). Dieser Zuschlag kann erhöht werden, wenn der Reisende zum wiederholten Mal keinen gültigen Fahrausweis vorweist (Abs. 5).

Diese Forderungen werden in der Praxis von den Verkehrsbetrieben im Strafprozess betreffend die Busse im sog. «Adhäsionsverfahren» geltend gemacht.<sup>7</sup> Im Folgenden werden Schwierigkeiten aufgezeigt, welche bestehen können, wenn Forderungen im Adhäsionsverfahren erhoben werden.

### 2. Das Verhältnis zwischen Passagierin und Verkehrsbetrieb

Nutzen Reisende die Dienstleistungen eines Verkehrsbetriebs, entsteht zwischen ihnen und dem Verkehrsbetrieb ein Rechtsverhältnis. Beim Billettkauf ist das Schliessen eines entsprechenden Vertrags eindeutig. Beim Schwarz-

6 Bundesgesetz über die Personenbeförderung vom 20. März 2009 (PBG; SR 745.1).

7 Werden die Forderungen der Verkehrsbetriebe beglichen, so entfällt in aller Regel das Strafverfolgungsbedürfnis. Das Obergericht des Kantons Zürich stützte beispielsweise in einem solchen Fall die Einstellung nach Art. 53 StGB (Beschluss UE170215-O/U/TSA vom 23. Februar 2018).

fahren fehlt es hingegen an einer ausdrücklichen Willensbekundung. Zutreffenderweise ist davon auszugehen, dass der Schwarzfahrer mit Inanspruchnahme der Fahrleistungen konkludent in die Nutzungsbedingungen des jeweiligen Verkehrsbetriebs einwilligt.<sup>8</sup> Er unterwirft sich mithin ebenfalls den Bedingungen des Transportvertrags des jeweiligen Verkehrsbetriebs. Art. 56 Abs. 1 PBG bestimmt hinsichtlich des Rechtswegs, dass «vermögensrechtliche Streitigkeiten zwischen Kundinnen und Kunden und Unternehmen» durch den Zivilrichter entschieden würden.<sup>9</sup> Das Bundesverwaltungsgericht ging hinsichtlich gleichlautender Bestimmung des Transportgesetzes davon aus, dass der Gesetzgeber den Transportvertrag damit «stillschweigend dem Privatrecht» zuordne.<sup>10</sup> Zwischen dem Schwarzfahrer und dem Verkehrsbetrieb entsteht damit ein zivilrechtlicher Vertrag.

9 Zudem sind für das Verhältnis zwischen den Verkehrsbetrieben und den jeweiligen Reisenden die «gemeinsame[n] Tarif-Nebenbestimmungen für den nationalen Direkten Verkehr und die Verbünde», der sog. Tarif600, massgebend.<sup>11</sup> Sowohl der Inhalt des Beförderungsvertrags wie auch der Umgang bei Fahren ohne gültigen Fahrausweis werden im Wesentlichen im Tarif600 festgelegt. Dieser wird von der Alliance SwissPass erarbeitet und publiziert.<sup>12</sup> Auch wenn er Ähnlichkeiten zu den AGB aufweist, bedarf es keines Einbezugs, da er von Gesetzes wegen gilt.<sup>13</sup> Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts untersteht der Transportvertrag dem Privatrecht, auch wenn der Tarif in einem öffentlich-rechtlichen Erlass festgelegt ist, dessen Rechtsnatur öffentlich-rechtlich oder

8 Schon die Botschaft vom 23. Februar 1983 über Transporte des öffentlichen Verkehrs (BBl1983 167), S. 185, sah vor, dass die übereinstimmende Willensäusserung der Parteien auch stillschweigend erfolgen kann. Vgl. auch Ziff. 0.7.2 des Tarif600: «Mit dem Erwerb eines Fahrausweises und/oder mit dem Einstieg in das Fahrzeug akzeptiert die Kundin/der Kunde die geltenden Tarifbestimmungen.» Gl. M.: MICHAEL HOCHSTRASSER / ARNOLD F. RUSCH, *Der Vertrag des Passagiers mit den SBB* (2.0), in: Jusletter 23. September 2019, Rz. 89, die im «sozialtypische[n] Verhalten – hier das Besteigen des Zugs» – eine konkludente Annahme sehen.

9 So bereits Art. 50 TG (Bundesgesetz vom 4. Oktober 1985 über den Transport im öffentlichen Verkehr [Transportgesetz, TG; AS1986 1974]). Vgl. dazu BGE136 II 457 E. 2.2.

10 Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2742/2009 vom 14. Dezember 2009 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen. Auch das Bundesgericht geht von der privatrechtlichen Natur aus (so in BGE136 II 489 E. 2.4 f.).

11 «T600 – Gemeinsame Tarif-Nebenbestimmungen für den nationalen Direkten Verkehr und die Verbünde vom 1. Juni 2024». Die gesetzliche Grundlage hierzu findet sich in Art. 15 PBG.

12 Die Alliance SwissPass ist der Zusammenschluss des Nationalen Direkten Verkehrs (NDV) und der regionalen Tarifverbünde (vgl. Webseite der Alliance SwissPass). Das PBG schreibt in Art. 15 PBG vor, dass die Unternehmen den Tarif für ihre Leistungen aufstellen. Mit dem Zusammenschluss Alliance SwissPass wird diese Aufgabe durch diese selbst erfüllt.

13 HOCHSTRASSER/RUSCH (Fn. 8), Rz. 12 und 31 (m.w.H.), die dies auch darauf zurückführen, dass der Gesetzgeber mit der Veröffentlichungspflicht von einer «gesetzähnliche[n] Geltung und nicht vom Modell des AGB-Einbezugs» ausging.

gemischt-rechtlich sein dürfte.<sup>14</sup> Der Bahnkunde ist damit auch ohne Vertragsschluss dem Tarif600 unterworfen.

Es steht den einzelnen Verkehrsbetrieben dann auch offen, selbst Tarife zu erlassen. Strafrechtlich können solche Tarife bedeutend sein, da sie teilweise vorschreiben, dass der Strafantrag wegen Reisens ohne Fahrschein im Sinne von Art. 57 Abs. 3 PBG erst beim dritten Vorfall gestellt wird.<sup>15</sup> Strafbar ist das Reisen ohne Fahrschein selbstredend schon beim ersten Mal, nur verpflichten sich die Transportunternehmen letztlich, einen Strafantrag erst im Wiederholungsfall zu stellen. Gewissermassen auferlegen sich die Verkehrsunternehmen betreffend Erst- und Zweittäter zu einem strafrechtlichen pactum de non petendo, mithin einem Stillhalteabkommen.

### 3. Zivilklage (Art. 128 StPO)

Das Strafverfahren dient in erster Linie der (strafrechtlichen) Aburteilung der beschuldigten Person. Auf dem Nebengleis fährt sodann die Privatklägerschaft mit, die ihre aus der Straftat entstandenen Forderungen geltend zu machen versucht. Folgend wird auf relevante Einzelheiten der Zivilklage sowie auf die Frage der Schutznormqualität der PBG-Strafbestimmung eingegangen.

#### a) Allgemeines

Die geschädigte Person kann gemäss Art. 122 Abs. 1 StPO im Adhäsionsverfahren Zivilforderungen geltend machen. Vorausgesetzt sind nach Wortlaut von Art. 122 Abs. 1 StPO «zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat». Öffentlich-rechtlich begründete Forderungen sind damit gemäss klarem Wortlaut und ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts vom Anwendungsbereich des Adhäsionsverfahrens ausgenommen.<sup>16</sup>

Hinsichtlich vertraglicher Ansprüche war sich die Lehre und kantonale Judikatur uneins, ob diese im Adhäsionsverfahren zuzulassen seien.<sup>17</sup> Die stützende Lehrmeinung

14 BGE136 II 489 E. 2.4; BGE102 Ib 314 E. 3a; BGE136 II 457 E. 6.2; HOCHSTRASSER/RUSCH (Fn. 8), Fn. 19 m.w.H.

15 So Ziff. 7.22 des Tarifs des Zürcher Verkehrsverbands ZVV («Die Inkassostelle stellt gegen den Fahrgast Strafanzeige, wenn es sich um den 3. (oder weitere Fälle) Fall RogF/RemitF innert 2 Jahren handelt.» Andere Verkehrsverbände schreiben dies nicht explizit in eigenen Tarifen nieder, stellen aber ebenfalls erst beim dritten Vorfall Strafantrag (so bspw. auch die Postauto AG). Diese (interne) Praxis wird wohl bewusst nicht publiziert.

16 BGE141 IV 380 E. 2.3.1 und Urteil des Bundesgerichts 6B\_1168/2014 vom 13. Februar 2015 E. 1; beide mit weiteren Hinweisen. So auch ANNETTE DOLGE, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), *Basler Kommentar, Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung*, 3. Aufl., Basel 2023, Art. 122 N 64 m.w.H. (zitiert BSK StPO-BEARBEITER:IN). Dies kann beispielsweise bei Staatshaftungsansprüchen zu einer unbilligen Situation führen.

17 MARTIN KLINGLER, Füllung der Gesetzeslücken im schweizerischen Adhäsionsverfahren, Beitrag zur Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO,

verwies auf den ihrer Ansicht weiten Wortlaut der StPO, der die «zivilrechtlichen Ansprüche» nicht weiter einschränke.<sup>18</sup> Die gegenteilige Ansicht akzentuierte das Erfordernis des Ableitens aus einer Straftat. Denn wer nur einen vertraglichen Anspruch gegenüber seinem Vertragspartner habe, werde nicht durch die Straftat in seinen Rechten verletzt.<sup>19</sup> Das Bundesgericht liess diese Frage im Urteil 6B\_1160/2014 noch explizit offen.<sup>20</sup> Im Leitentscheid BGE 148 IV 432 schloss das Bundesgericht dann vertragliche Ansprüche vom Adhäsionsverfahren aus.<sup>21</sup> So führe die wörtliche, teleologische und systematische Auslegung von Art. 122 Abs. 1 StPO zum Schluss, dass das Adhäsionsverfahren nicht alle privatrechtlichen Ansprüche erfasse, sondern nur diejenigen, die sich aus einer Straftat ableiten liessen, was bei vertraglichen Ansprüchen nicht der Fall sei.<sup>22</sup>

14 Im Zentrum steht die ausservertragliche Haftung im Sinne von Art. 41 ff. OR<sup>23, 24</sup> Art. 41 OR setzt betreffend Haftung im Sinne der objektiven Widerrechtlichkeitstheorie voraus, dass die Geschädigte in absoluten Rechtsgütern (so körperliche, geistige, sexuelle und seelische Integrität

Diss. Zürich 2022, Rz. 925 mit eingehender Darstellung. Vgl. auch BGE 148 IV 432 E. 3.1.3 mit einer reichhaltigen Übersicht.

18 So LORENZ DROESE, Die Zivilklage nach der schweizerischen Zivilprozessordnung, HAVE REAS 2011, S. 45 («[...] findet sich für eine einschränkende Auslegung im Wortlaut von Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO bzw. Art. 122 Abs. 1 StPO keine Grundlage; in diesen Bestimmungen ist schlicht von «privatrechtlichen» bzw. «zivilrechtlichen» Ansprüchen die Rede»).

19 So Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau SST.2015.156 vom 12. November 2015 (AGVE 2015 Nr. 2015) E. 5.2.4; Urteil der Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich SB140342 vom 29. Juni 2015 E. 2.2.

20 Urteil des Bundesgerichts 6B\_1160/2014 vom 19. August 2015 E. 8.4.

21 BGE 148 IV 432 E. 3.1.2; bestätigt in: Urteil des Bundesgerichts 7B\_36/2023 vom 25. April 2024 E. 1.1. In Urteil 6B\_1084/2022 und 6B\_1096/2022 vom 5. April 2023 (E. 6.3) hiess das Bundesgericht das Obergericht des Kantons Zug dazu an, die Anspruchskonkurrenz von vertraglichen und deliktsrechtlichen Ansprüchen zu beachten und die Forderungen hiernach zu prüfen. Diese Ausführung ist angesichts des vorgenannten Leitentscheids nicht stringent.

22 BGE 148 IV 432 E. 3.2f. Zu Recht kritisch: MARCO WEISS, Der Adhäsionsprozess – Unter besonderer Berücksichtigung zivilprozessualer Fragestellungen, Diss. Basel 2023, S. 101 f.; DAMIAN K. GRAF, Zivilforderungen im Strafbefehl: Phase bis zum Entscheid, in: Eichel/Hurni/Alexander (Hrsg.), Zivilverfahren im Kielwasser der StPO-Revision, CIVPRO 18, Bern 2024, S. 9 f. und 23; PASCAL BETTICHER / DOMINIQUE MÜLLER, Zur Unterbrechung der Verjährung von zivilrechtlichen Ansprüchen durch Geltendmachung im Strafverfahren / Besprechung von BGer, 4A\_417/2021, 1.9.2022 (zur Publikation vorgesehen), AJP 2023, S. 108 ff.

23 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220).

24 JULIAN MAUSBACH, Das Adhäsionsverfahren – auch im medizinstrafrechtlichen Blick, Habil. Bern 2023, S. 144. Doch auch Normen des Persönlichkeitsschutzes (Art. 28a ZGB (Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 [ZGB; SR 210]), sachenrechtliche Rückgabeansprüche (bspw. Art. 641 Abs. 2 ZGB) oder Ansprüche auf Beseitigung bestehender und Unterlassung künftiger Störung (so Art. 679 ZGB) können Gegenstand zivilrechtlicher Ansprüche im Sinne des Adhäsionsverfahrens bilden.

sowie die Persönlichkeit und Leben, Eigentum, Besitz und Immaterialgüterrechte) verletzt wird.<sup>25</sup> Das Vermögen alleine stellt hingegen kein absolutes Rechtsgut dar.<sup>26</sup> Bei reinen Vermögensschäden ist für eine Haftung vorausgesetzt, dass gegen eine Vermögensschutznorm verstossen wird (sog. Verhaltensunrecht).<sup>27</sup> Solche Normen finden sich unter anderem aber insbesondere im Strafrecht.

#### b) Reise ohne Fahrausweis als Schutznorm

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass die Verkehrsbetriebe, um ihre Zivilforderungen geltend zu machen, über eine ausservertragliche zivilrechtliche Forderung verfügen müssen, da vertragliche oder öffentlichrechtliche Ansprüche vom Anwendungsbereich ausgenommen sind. Die Verkehrsbetriebe werden durch den Verstoss gegen Art. 57 Abs. 3 PBG nicht in einem absoluten Rechtsgut verletzt. Die einzig denkbar verbleibende Möglichkeit, um eine adhäsionsfähige Forderung annehmen zu können, ist daher, Art. 57 Abs. 3 PBG Schutznormqualität zuzuerkennen.

Einer Bestimmung die Qualität einer Schutznorm zuzuerkennen, ist abhängig von Lehre und Rechtsprechung.<sup>28</sup> Judikatur zu Art. 57 Abs. 3 PBG besteht nicht.<sup>29</sup> Die Betrugstatbestände gemäss Art. 146 ff. StGB<sup>30</sup> stellen vermögensstrafrechtliche Schutznormen dar,<sup>31</sup> worunter auch der Tatbestand der «Erschleichen einer Leistung» im Sinne von Art. 150 StGB fällt. Art. 57 Abs. 3 PBG stellt einen Auffangtatbestand zu Art. 150 StGB dar.<sup>32</sup> Art. 150 StGB setzt ein eigentliches Erschleichen voraus;<sup>33</sup> während bei Art. 57 Abs. 3 PBG Reisen ohne Fahrschein ausreicht. Diese strafrechtliche Differenzierung wie auch der Umstand, dass es sich bei Art. 57 Abs. 3 StGB um eine

25 MARTIN A. KESSLER, in: Widmer Lüchinger/Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht, Band I, 7. Aufl., Basel 2019, Art. 41 N 33 m.w.H. (zitiert BSK OR I-BEARBEITER:IN).

26 BGE 118 Ib 163 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 4A\_468/2009 vom 30. November 2009 E. 2.3.

27 BGE 141 III 527 E. 3.2.

28 Vgl. MICHEL VERDE, Haftungsbegründung anhand strafrechtlicher Schutznormen, HAVE REAS 2016, S. 142.

29 Vgl. Fn. 1 hiervor.

30 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0).

31 Vgl. BEAT SCHÖNENBERGER, in: Honsell (Hrsg.), Kurzkommentar Obligationenrecht, Basel 2014, Art. 41 N 23 und MICHAEL VERDE, Straftatbestände als Schutznormen im Sinne des Haftpflichtrechts, Diss. Zürich 2014, Rz. 631 m.w.H. Für den Betrug siehe etwa BGE 117 IV 139 E. 3d/aa.

32 Vgl. HOCHSTRASSER/RUSCH (Fn. 8), Rz. 94, die hinsichtlich erschlichenen Transportleistungen von qualifiziertem Schwarzfahren sprechen.

33 Das setzt qualifizierte Handlungen voraus. Ein typisches Beispiel ist das Verstecken vor der Kontrolleurin auf der Toilette. Es braucht ein täuschendes oder heimliches Vorgehen. Wer gegenüber der Kontrolleurin (offen) erklärt, keinen Fahrschein zu besitzen, macht sich nicht nach Art. 150 StGB schuldig, sondern allenfalls nach Art. 57 Abs. 3 PBG (vgl. BGE 117 IV 449 = Pra 82 [1993] Nr. 100 E. 6b/dd).

Übertretung handelt, sind für die Frage der Schutznormqualität indes irrelevant. Entscheidend ist vielmehr die identische Schutzrichtung der Normen: sowohl Art. 150 StGB und Art. 57 Abs. 3 PBG schützen das Vermögen des jeweiligen Dienstleisters.

### c) Fazit

- 17 Art. 57 Abs. 3 PBG hat damit Schutznormqualität und kann eine ausservertragliche Haftung begründen. Die Adhäsionsfähigkeit ist also grundsätzlich zu bejahen. Entscheidend ist aber auch, ob die geltend gemachte Forderungen, so wie sie regelmässig erhoben werden, haftpflichtrechtlich oder vielmehr vertraglich begründet sind.

## III. Haltestellen

- 18 Nach der Abfahrt ist folgende Streckenführung vorgesehen: Die nachfolgenden Ausführungen überprüfen typische Zivilansprüche der Verkehrsbetriebe, die im Rahmen eines PBG-Verstosses geltend gemacht werden. Es sind dies die «Fahrpreis(pauschale)» (1.), «Zuschlag» (2.), «Stafelungsgebühr» (3.) und «Umtriebsentschädigung» (4.).

### 1. Haltestelle Nr. 1: Fahrpreis(pauschale)

- 19 Selbstredend ist beim Schwarzfahren zunächst der eigentliche Fahrscheinpreis zu bezahlen. Dies ist aber nur bei Fahrten mit Zugbegleiterinnen der Fall.<sup>34</sup> Bei Fahrten mit Selbstkontrolle<sup>35</sup> ist bei Reisen ohne gültigen Fahrschein statt des effektiven Fahrpreises eine Pauschale von CHF 10 geschuldet.<sup>36</sup> Beim Anspruch auf die Fahrpreispauschale handelt es sich um einen vertraglichen Anspruch.<sup>37</sup>
- 20 Pauschalierungen des Schadens sind im Rahmen des Haftpflichtrechts nur bei «ziffernmässig nicht nachweisbaren Schaden» zulässig (Art. 42 Abs. 2 OR); verlangt ist grundsätzlich vielmehr die konkrete Berechnung des Schadens.<sup>38</sup> Die Pauschalierung durch die Verkehrsbetriebe

34 Ziff. 13.7.1.3 des Tarif600. Dies ist insbesondere im interregionalen Bahnverkehr der Fall. Regionaler Verkehr folgt dem System der Selbstkontrolle.

35 Dort erfolgt die Kontrolle durch besondere Kontrolleurinnen und nicht durch die Zugbegleiterinnen.

36 Ziff. 13.7.1.2 i.V.m. Ziff. 13.2.5 Tarif600. Diese Fahrpreispauschale dürfte bei kleineren Verbänden wie Bus-/Trambetrieben jeweils eher zu hoch sein. Befährt man hingegen mit der S12 die gesamte ZVV-Zone von Brugg AG nach Wil SG kostet dies regulär CHF 34. Die Pauschalierung kann sich damit auch zugunsten des Beschuldigten auswirken, falls die zurückgelegte Strecke durch mehrere Zonen führt.

37 HOCHSTRASSER/RUSCH (Fn. 8), Rz. 94.

38 TOM FREY, Die Ermittlung des Schadens und anderer quantifizierbarer Werte im Anwendungsbereich von Art. 42 Abs. 2 OR, ZStP – Zürcher Studien zum Privatrecht Band 278, Zürich et al. 2017, S. 43 ff., Rz. 99 mit Hinweis auf Urteile des Bundesgerichts 4A\_153/2008 vom 14. Oktober 2008 E. 2.4 («Es ist daher nicht zulässig, den Schaden

wird damit begründet, dass bei Strecken mit Selbstkontrollen und vielen Stationen die konkret zurückgelegte Strecke schwer zu eruieren sei.<sup>39</sup> Es ist aber zu bemerken, dass die Verkehrsbetriebe in ihren Strafanträgen die jeweilige Strecke nennen. Zudem ist auch nicht zwingend, die jeweilige Haltestelle zu benennen. Vielmehr reichen die gefahrenen Zonen für die Fahrpreisberechnung in der Regel aus. Streng nach haftpflichtrechtlichen Gesichtspunkten kann einzig der effektive Fahrpreis als Schaden geltend gemacht werden; es sei denn, die Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 2 OR sind im konkreten Einzelfall erfüllt. Dies erweist sich angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung indes als hohe Hürde. So setzt diese voraus, dass «alle Umstände, die für die Verwirklichung des behaupteten Sachverhalts sprechen, soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen» sind.<sup>40</sup>

### 2. Haltestelle Nr. 2: Zuschlag

Zum Fahrpreis respektive zur Fahrpreispauschale kommt bei Reisen ohne Fahrschein der Zuschlag gemäss Art. 20 Abs. 2 PBG hinzu. Dieser beträgt CHF 90.<sup>41</sup> Auch wenn die Pflicht zur Zahlung eines Zuschlags dem Gesetz entspringt, hat die Geltendmachung des Zuschlags keinen Verfügungscharakter im Sinne von Art. 5 VwVG.<sup>42, 43</sup> Vielmehr handelt es sich um einen Bestandteil der Tarife und «damit als allgemeine Vertragsbedingung eine kodifizierte privatrechtliche Nebenpflicht des Transportvertrags».<sup>44</sup>

aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung ex aequo et bono zu schätzen, wenn konkrete Anhaltspunkte zur Bestimmung des Schadens vorliegen.»), 4C\_87/2007 vom 26. September 2007 E. 5.1 und 4C\_184/2005 vom 4. Mai 2006 E. 4.3.1; BSK OR I-KESSLER, Art. 42 N 2; MAX SIDLER, Schadensschätzung und Gerechtigkeitsgebot – oder: die Beweismechanik bei ziffernmässig nicht nachweisbaren Schäden, AJP 2005, S. 544.

39 Das Bundesverwaltungsgericht spricht von «nicht immer einfach und mitunter sogar unmöglich» (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2742/2009 vom 14. Dezember 2009 E. 7.4.1).

40 BGE 128 III 271 E. 2a; BGE 122 III 219 E. 3a. Vgl. auch BGE 144 III 155 E. 2.3 m.w.H. Siehe auch LORENZ DROESE, Revision der StPO – einige Neuerungen aus Gesichtspunkt, recht 2024, S. 42, der auch darauf hinweist, dass die Anwendung von Art. 42 Abs. 2 StPO im Strafbefehlsverfahren nicht möglich sein dürfte, da dann der Schaden nur aufgrund anderer Tatsachen schätzbar ist, was aber durch das Erfordernis aus Art. 353 Abs. 2 lit. a («ohne weitere Beweiserhebung») ausgeschlossen werde.

41 Ziff. 13.7.1.1 Tarif600.

42 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021).

43 Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2742/2009 vom 14. Dezember 2009 E. 2.3. Gleichwohl haben Pflichten, die sich direkt aus dem Gesetz ergeben, zumindest eine öffentlich-rechtliche Konnotation, was übergeordnet ja bereits allgemein beim Tarif zutrifft.

44 Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2742/2009 vom 14. Dezember 2009 E. 2.3 m.w.H. So auch HOCHSTRASSER/RUSCH (Fn. 8), Rz. 94 und 99. BGE 136 II 489 E. 2.4, in welchem eine Nähe zu Gebühren oder anderen Kausalabgaben anerkannt wird; gleichzeitig aber als Forderung aus dem privatrechtlichen Transportverhältnis festgehalten wird (BGE 136 II 489 E. 2.4; weiter: «Bei der Leistung des Zuschlags handelt es sich daher um die Erfüllung einer im Tarif kodifizierten zivilrechtlichen Nebenpflicht des Transportvertrags.»).

- 22 Der Hintergrund des Zuschlags ist die Abfederung der Kosten, die durch die Schwarzfahrer entstehen.<sup>45</sup> So sollen «kostenneutrale Fahrausweiskontrollen» ermöglicht werden.<sup>46</sup> Die Kosten und Verluste sollen durch den Zuschlag gedeckt werden.<sup>47</sup> Gemäss bundesrätlicher Botschaft zum Transportgesetz habe der Zuschlag hingegen keinen Strafcharakter.<sup>48</sup> Der Bundesrat versprach sich aber eine vorbeugende Wirkung gegen das Schwarzfahren durch den Zuschlag.<sup>49</sup>
- 23 Die Höhe des Zuschlags wird gemäss Art. 20 Abs. 3 PBG nach dem mutmasslichen Einnahmeausfall, «den Reisende ohne gültigen Fahrausweis verursachen» (lit. a), und dem Aufwand, den die reisende Person verursacht (lit. b), berechnet.
- 24 Zunächst ist auf lit. a einzugehen. Gemäss Wortlaut geht es um Aufwände, den «Reisende ohne gültigen Fahrausweis» verursachen. Das Gesetz verwendet bewusst den Plural.<sup>50</sup> Damit wird festgehalten, dass der einzelne Schwarzfahrer nicht nur seine Schwarzfahrt, sondern auch noch gleich an den Gesamtkosten der Schwarzfahrerei beteiligt wird. Er wird verpflichtet, die Kosten der Dunkelziffer mit abzudecken.<sup>51</sup>
- 25 Die durch den konkreten Einzelfall verursachten Kosten sollen vielmehr über lit. b berücksichtigt werden. Doch auch dieser Buchstabe ist in sich nicht ganz schlüssig. Sinn und Zweck des Zuschlags ist die Pauschalierung und damit, den Verkehrsunternehmen «ein möglichst einfaches und praktikables Mittel in die Hand zu geben».<sup>52</sup> Wenn aber der konkrete Aufwand im Einzelfall berechnet werden müsste, wäre der Zuschlag kein praktikables Mittel mehr, wozu es geschaffen wurde.<sup>53</sup> Besonders aufwändige Kontrollen können mit einem Zeitzuschlag belegt werden.<sup>54</sup>

45 Botschaft Transportgesetz (Fn. 8), S. 186. Vgl. BGE 136 II 457 E. 6.2 und BGE 136 II 489 E. 2.4.

46 Zusatzbotschaft zur Bahnreform 2, Revision der Erlasse über den öffentlichen Verkehr vom 9. März 2007 (BBl 2007 2681), S. 2720. Nach Bundesgericht geht es um das Entgelten des Kontrollaufwands auf Seiten der Transportunternehmung (BGE 136 II 489 E. 2.4).

47 Botschaft Transportgesetz (Fn. 8), S. 186.

48 Botschaft Transportgesetz (Fn. 8), S. 186; vgl. auch Art. 16 Abs. 5 TG. Hierauf verweist auch das Bundesgericht (BGE 136 II 489 E. 2.4).

49 Botschaft Transportgesetz (Fn. 8), S. 186. Hierfür müsse der Zuschlag verhältnismässig hoch sein.

50 Der Plural wurde bereits in der Botschaft Transportgesetz (Fn. 8), S. 186, verwendet.

51 So auch das Bundesverwaltungsgericht, welches von der «gesamte[n] Schwarzfahrerei» spricht (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2742/2009 vom 14. Dezember 2009 E. 7.4.2). Vgl. auch HOCHSTRASSER/RUSCH (Fn. 8), Rz. 99.

52 Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2742/2009 vom 14. Dezember 2009 E. 6.1.

53 Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2742/2009 vom 14. Dezember 2009 E. 6.1.

54 Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2742/2009 vom 14. Dezember 2009 E. 6.1. Angesprochen ist damit Ziff. 10.4.1 des Tarif601

Die Transportunternehmen können weiter eine Bearbeitungsgebühr für die spätere Rechnungsstellung erheben, wenn der Fahrpreis und/oder Zuschlag nicht gleich vor Ort bar bezahlt wird.<sup>55</sup> Damit ist auch dieser Punkt nicht Teil der Berechnung. Damit geht es hier nicht um die konkreten Kosten der einzelnen Kontrolle, sondern um eine Pauschalierung, wie viel eine Kontrolle eines Schwarzfahrers durchschnittlich verursacht.<sup>56</sup>

Die (haftpflichtrechtliche) Schwierigkeit besteht weiter 26 darin, dass die Kriterien gemäss Art. 20 Abs. 3 PBG zwei Ebenen vermischen. Auf der einen Seite soll der Mehraufwand wegen des Schwarzfahrens abgegolten werden. Auf der anderen Seite soll der «mutmassliche Einnahmeausfall, den Reisende ohne gültigen Fahrausweis verursachen» beim Zuschlag mitberücksichtigt werden. Dieser von allen Schwarzfahrern verursachte Schaden sprengt die Schadensdefinition im Sinne der Differenztheorie.<sup>57</sup> Denn im Haftpflichtrecht muss es um tatsächlich angefallenen Schaden gehen, da es sich sonst um einen (haftpflichtrechtlich verpönten) Strafschadenersatz («punitive damages») handelt.<sup>58</sup>

In Urteil 6S.77/2003 vom 6. Januar 2004 hatte das Bundesgericht zu beurteilen, ob sich ein Parkplatzigentümer nach Art. 181 StGB strafbar machte, wenn er vom Falschparkierer eine Umtriebsentschädigung einforderte, ansonsten er einen Strafantrag stelle. Darin hielt es fest, dass Umtriebsentschädigungen, die durch Pauschalierung eine generalpräventive Wirkung bewirken sollen, einer gesetzlichen Grundlage bedürften. Diese läge beim Zuschlag nach Art. 16 des Transportgesetzes (heute: Art. 20 PBG) vor. Das Bundesgericht äusserte sich in diesem Obiter Dictum hierbei nicht über die Rechtsnatur dieser Zuschläge. Eine Klassifikation als haftpflichtrechtlicher Schaden, bei dem die fundamentale Differenztheorie durch das PBG ausser Kraft gesetzt würde, ist aber abzulehnen.<sup>59</sup> 27

(T601 – Allgemeiner Personentarif vom 1. Juni 2024): «Von Reisenden, welche die Benützungsbestimmungen gemäss Tarif, Benutzerordnung und dergleichen verletzen, wird für Kontrolle, Umtriebe sowie Reinigung bei reversibler Verschmutzung eine Entschädigung nach Aufwand, von mindestens CHF 25.- gemäss Ziffer 13.2 erhoben.» Dazu Ziffer 13.2: «Mehraufwände jeglicher Art, pro angebrochene 15 Minuten CHF 25.-».

55 Ziff. 13.7.4.2 Tarif600. Hierzu im Widerspruch ist Zusatzbotschaft Bahnreform 2 (Fn. 46), S. 2720, die davon ausgeht, es sei auch der Mehraufwand, den der Reisende verursache, wenn er nicht vor Ort bezahle.

56 Das Bundesverwaltungsgericht fügt dann auch an, würde es um die konkreten Ausfälle gehen, wäre der Einnahmeausfall Teil des Zuschlags und die Fahrpreispauschale würde nicht erhoben (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2742/2009 vom 14. Dezember 2009 E. 7.4.3). Vgl. auch E. 7.4.2: So würden die Reisenden im Plural genannt.

57 So auch HOCHSTRASSER/RUSCH (Fn. 8), Rz. 102.

58 Vgl. FELIX SCHÖBI, Strafschadenersatz durch die Hintertür des Strafrechts? BGE 6S.77/2003 vom 6. Januar 2004, recht 2004, S. 123.

59 Kritisch zum Urteil des Bundesgerichts 6S.77/2003 vom 6. Januar 2004: SCHÖBI (Fn. 58), S. 119 ff.

28 Mit anderen Worten zahlt der Brandstifter eben nicht nur die selbst abgebrannte Scheune, sondern Brandstiftungen von anderen Personen und damit verbunden noch für den Unterhalt der Feuerwehr.<sup>60</sup> Dies ist aus haftpflichtrechtlicher Sicht systemfremd, da das Haftpflichtrecht am konkret entstandenen, nachweisbaren Schaden und nicht an irgendwelchen überindividuellen Kosten ansetzt.

29 Die in der Botschaft geäusserte und vom Bundesgericht übernommene Ansicht<sup>61</sup>, es handle sich lediglich um die Abgeltung des Kontrollaufwands und nicht um eine Strafe, ist sodann nicht überzeugend. Denn die Zuschläge dienen insbesondere auch der Abschreckung und Prävention.<sup>62</sup> Dies ergibt sich auch daraus, dass die Zuschläge im Falle des Schwarzfahrens in den Zügen gross plakatiert sind. Die Alliance SwissPass erwägt sodann auch die stufenweise Erhöhung der Zuschläge, um insbesondere Wiederholungstäter abzuschrecken.<sup>63</sup> Abschreckung ist im Sinne der negativen Generalprävention ein klassischer Strafzweck. Dass der Zuschlag einen pönalen Charakter hat, ergibt sich auch daraus, dass die Zuschläge je nach Widerhandlung unterschiedlich hoch sind. So beträgt der Zuschlag, wenn ein Ticket gefälscht oder missbräuchlich verwendet wird, CHF 200 respektive CHF 100. Bei Reisen mit teilungültigem Fahrausweis (sog. Graufahren)<sup>64</sup> liegt der Zuschlag lediglich bei CHF 70. Wäre tatsächlich der Kontrollaufwand entscheidend, lässt sich diese Differenz zum Schwarzfahrerzuschlag von CHF 90 nicht erklären. Der Unterschied im Kontrollaufwand, ob ein Ticket nicht vorhanden oder gefälscht ist, respektive missbräuchlich verwendet wird, ist (pauschal gesehen) gering; bei teilungültigem Fahrausweis sind sogar keinerlei Gründe für eine Differenz erkennbar.<sup>65</sup> Durch den Umstand, dass sich der Tarif offensichtlich auch an der Schwere der Widerhandlung orientiert, tritt der strafähnliche Charakter in den Vordergrund. Auch im Volksmund

wird dieser Zuschlag als Busse verstanden.<sup>66</sup> Gemäss HOCHSTRASSER/RUSCH liegt der Zuschlag (dogmatisch) zwischen Fahrpreispauschale und Busse.<sup>67</sup> Dass er keinerlei punitiven Hintergrund hat, trifft damit nicht zu.<sup>68</sup>

Durch den punitiven Anteil und den Umstand, dass über den konkreten Schaden hinausgegangen wird, verliert die Forderung ihren haftpflichtrechtlichen Gehalt im Sinne der Differenztheorie. Der Zuschlag ist als eine vertragliche Forderung zu qualifizieren, welche der Schwarzfahrer zu zahlen hat, wenn er seine Leistungspflicht (Entgelt) nicht erbringt. Gleichzeitig wird der Schaden vom Einzelfall losgelöst und pauschaliert. Nach richtigem Verständnis stellt der Zuschlag damit eine Konventionalstrafe dar.<sup>69</sup> Denn eine Konventionalstrafe soll zunächst die Gläubigerstellung dadurch verbessern, dass der Gläubiger vom Nachweis des Schadens befreit wird.<sup>70</sup> Die Pauschalierung im Sinne des Zuschlags verfolgt offenkundig ebenfalls dieses Ziel. Die Besonderheit der Konventionalstrafe – und damit im Gegensatz zur Schadenspauschalierung – liegt darin, dass sie – nebst der Straffunktion<sup>71</sup> – keinen Schaden voraussetzt.<sup>72</sup> Auch dies ist gegeben, da vielmehr ein vermuteter und damit nicht nachgewiesener Schaden als Grundlage genommen wird.

Mit der Qualifikation als Konventionalstrafe, welche eine vertragliche Leistungspflicht bedeutet, scheidet der Zuschlag als adhäsionsfähige Zivilforderung aus.<sup>73</sup> Es steht den Verkehrsbetrieben indes frei, den Schaden des konkreten Kontrollaufwands im Sinne von Art. 20 Abs. 3 lit. b PBG geltend zu machen.<sup>74</sup> Nur dieser individuelle,

60 In diesem Sinne auch Urteil des Bundesgerichts 6S.77/2003 vom 6. Januar 2004 E. 4.2, wonach allgemeine Überwachungs- und Sicherungsmassnahmen nicht generell dem fehlbaren Lenker überwältigt werden können. Vgl. dazu auch HOCHSTRASSER/RUSCH (Fn. 8), Rz. 102, dort Fn. 241 m.w.H.

61 Zur Auffassung der Botschaft und des Bundesgerichts vgl. zuvor. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts ist aber insofern widersprüchlich, als es in Urteil 6S.77/2003 vom 6. Januar 2004 den Zuschlägen «abschreckende» und nicht nur kompensatorische Wirkung zuschrieb.

62 So auch JON GASHI, Stupsen statt strafen? Nudging zur Prävention von Beförderungerschleichung, sui generis 2024, Rz. 4 ff. und 43, der auch darauf hinweist, dass die Wirksamkeit solcher Massnahmen empirisch nicht belegt sei (Rz. 6 und 43).

63 Tagesanzeiger vom 5. Februar 2024 (Rekord beim Schwarzfahren: Kommen jetzt massiv höhere Zuschläge?).

64 So die Mitfahrt in der 1. Klasse, obwohl die Passagierin nur über ein Zweitklasse-Billett verfügt.

65 Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich UE170215-O/U/TSA vom 23. Februar 2018 E. 2.2. In jenem Fall ging es um die Fälschung eines Tickets. Die Kontrolle dauerte nicht mehr als drei Minuten (Vergleich von Abfahrt des Zuges und Unterzeichnung des Formulars durch die Passagierin).

66 Vgl. bspw. Interpellation 18.4223, NR Ruppen (Unbezahlte Bussen bei den SBB. Was nun?). In der Interpellation ging es darum, dass der SBB durch offene Rechnungen Geld entginge. Das Geld steht der SBB nur beim Zuschlag zu; die Busse nach Art. 57 Abs. 3 PBG wird nicht durch die SBB angetrieben und fliesst auch nicht an sie (Vorbehalt: Art. 73 StGB). Selbst die Geschäftsleitungsvorsitzende der ZVV bezeichnete die Zuschläge anlässlich einer Medienmitteilung als Busse (nachlesbar in Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich UE170215-O/U/TSA vom 23. Februar 2018 E. 2.2).

67 HOCHSTRASSER/RUSCH (Fn. 8), Rz. 94.

68 Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich UE170215-O/U/TSA vom 23. Februar 2018 E. 2.2. So seien «nicht alleine kompensatorische, sondern eben auch pönale Gesichtspunkte massgebend». Das Obergericht folgert auch aus der wiederholten Erhöhung der Zuschläge, dass der pönale Aspekt hierdurch stärker in den Vordergrund und daher näher an eine Busse rücke.

69 So auch HOCHSTRASSER/RUSCH (Fn. 8), Rz. 102 und 106.

70 Urteil des Bundesgerichts 4C.241/2005 vom 25. Oktober 2005 E. 3.2.

71 Urteil des Bundesgerichts 4C.241/2005 vom 25. Oktober 2005 E. 3.2. Vgl. auch BGE 109 II 462 E. 4a.

72 CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich et al. 2019, Rz. 1256 m.w.H.; BSK OR I-WIDMER/CONSTANTINI/EHRAT, Art. 160 N 12 und 14.

73 Im Übrigen ist auch die Schadenspauschalierung eine vertragliche Abrede.

74 Der konkrete Kontrollaufwand muss dann rein ziffernmässig nicht zwingend kleiner sein als die mit dem Zuschlag geltend gemachten

konkrete Schaden ist im Sinne des Haftpflichtrechts relevant.<sup>75</sup> Unzulässig ist aber, Zuschläge zu verwenden, die insbesondere auch Kosten durch andere Schwarzfahrer zum Inhalt haben.<sup>76</sup>

### 3. Haltestelle Nr. 3: Staffelungsgebühr

- 32 Wiederholungstäter stehen in besonderem Fokus der Verkehrsbetriebe, da diese zwei Drittel der Fahrten ohne Fahrschein verursachen und damit auch den Grossteil der finanziellen Einbussen.<sup>77</sup> Seit der Bahnreform 2 wird bei Wiederholungstätern nebst der Fahrpreispauschale und dem Zuschlag auch noch eine Staffelungsgebühr erhoben.<sup>78</sup> Kommt es zu einem Strafantrag wegen Art. 57 Abs. 3 PBG, so bildet auch die Staffelungsgebühr von CHF 70 Teil der Zivilforderung, falls der Strafantrag erst beim dritten Vorfall gestellt wird.<sup>79</sup>
- 33 Zur Begründung der Staffelungsgebühr führte der Bundesrat in der Botschaft aus, dass die Wiederholungstäter «nicht bei jeder Fahrt ohne gültigen Fahrausweis kontrolliert werden» könnten, «wodurch dem Transportunternehmen mutmasslich ein erheblicher Einnahmeausfall entsteht. Da dies kaum bewiesen werden kann, kommt die gesetzliche Vermutung zu Hilfe.»<sup>80</sup> Es geht damit nicht um den konkreten Fall.<sup>81</sup> Auch hier kommt es – wie schon beim Zuschlag – zu einer Abgeltung von Kosten, die nicht mit der konkreten Übertretung in einem Zusammenhang stehen. M.a.W. vermutet man beim Brandstifter, der drei Scheunen angezündet hat, dass er auch sonst noch unentdeckt weitere in Brand gesteckt hat. Einen Wiederholungstäter stärker an den «Dunkelziffer-Kosten» zu beteiligen,

---

CHF 90. So ging das Bundesgericht in Urteil 2A.602/2004 vom 21. Oktober 2004 pro Schwarzfahrer von einem Kontrollaufwand von durchschnittlich CHF 130 aus (E. 2.2).

75 Wobei HOCHSTRASSER/RUSCH (Fn. 8), Rz. 102 (m.w.H.) nicht zu Unrecht darauf hinweisen, dass im Sinne der Differenztheorie angewendet werden könnte, dass es sich betreffend Zugpersonal um Ohnehin-Kosten des Zugpersonals handelt. Nach dem Obergericht des Kantons Zürich können indes auch selbst eingesetzte eigene Mitarbeiter einen adhäsionsrechtlich relevanten Schaden begründen. Dies ist mit genauen Einsatzzeiten samt Stundenansätzen auszuweisen (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB200155-01 vom 1. Juli 2021 E. 1.3.3 und 2.2.2).

76 Die Pauschalierung dürfte im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 OR regelmässig zulässig sein. So hielt das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem Aufwand betreffend Falschparkierenden fest, kleine Schadensposten liessen sich nicht mit vernünftigem Aufwand bestimmen und täuschten Genauigkeit vor, die nicht bestehe (Urteil des Bundesgerichts 6S.77/2003 vom 6. Januar 2004 E. 4.3).

77 Vgl. dazu Beobachter vom 7. Februar 2024 (Warum fahren so viele Leute schwarz?).

78 Art. 20 Abs. 5 PBG.

79 Vgl. zuvor. Beim zweiten Vorfall beträgt die Staffelungsgebühr noch CHF 40 und beim dritten Mal CHF 70 (Ziff. 13.7.1.1 des Tarifs600).

80 Zusatzbotschaft Bahnreform 2 (Fn. 46), S. 2721.

81 Der Kontrollaufwand ist auch nicht grösser, wenn man jemanden zum dritten Mal erwischt. Vielmehr dürfte er kleiner sein, zumal eine Eintragung im Schwarzfahrerregister bereits erfolgt ist.

erscheint möglicherweise statistisch naheliegend, akzentuiert aber die Problematik des überindividuellen Schadens nochmals. Die Staffelungsgebühr ist als vertragliche Abrede zulässig. Haftpflichtrechtlich ist eine solche Abgeltung von (angeblichen) Ereignissen, die nicht im Zusammenhang mit dem konkreten Schadensereignis stehen, aber unzulässig. Vielmehr akzentuiert sich der pönale Charakter der Zuschläge, indem wiederum präventive Überlegungen eingebaut werden.<sup>82</sup> Auch hier geht es nicht um eine reine Schadenspauschalierung, sondern vielmehr handelt es sich um eine Konventionalstrafe.<sup>83</sup> Damit entfällt auch die Adhäsionsfähigkeit der Staffelungsgebühr.

### 4. Haltestelle Nr. 4: Umtriebsentschädigung

Zuletzt machen die Verkehrsbetriebe in ihren formalisierten Zivilklagen in aller Regel Auslagen für den Strafantrag geltend. Diese Auslagen können unter dem Begriff «Umtriebsentschädigung» zusammengefasst werden.<sup>84</sup> Gemäss dem allgemeinen Personentarif «Tarif610» wird für die Einreichung des Strafantrags CHF 50 berechnet.<sup>85</sup> Vorliegend ist aber zu beurteilen, ob es sich hierbei um eine Zivilforderung handelt.

Da es sich um den Aufwand «für den Strafantrag» handelt, geht es um Kosten, die in direktem Zusammenhang mit dem Strafverfahren stehen.<sup>86</sup> Die Abgeltung hat damit über das Entschädigungsrecht der StPO zu erfolgen.<sup>87</sup> Gemäss Art. 433 Abs. 1 StPO hat die Privatklägerschaft Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, sofern sie obsiegt. Der Entschädigungsanspruch ist dabei auf Auslagen und Umtriebe im Zusammenhang mit dem Strafverfahren beschränkt.<sup>88</sup> Bei diesen Aufwendungen handelt es sich in erster Linie um Anwaltskosten<sup>89</sup>. Die Beteiligung am Strafverfahren muss hierfür kausal gewesen sein. Sodann ist vorausgesetzt, dass der Beizug zur Wahrung der

---

82 So auch HOCHSTRASSER/RUSCH (Fn. 8), Rz. 102.

83 So auch HOCHSTRASSER/RUSCH (Fn. 8), Rz. 102.

84 Teilweise bezeichnen Verkehrsbetriebe diesen Punkt auch als «Gebühr für [den] Strafantrag». Dies ist unsauber, da dies eine öffentlich-rechtliche Rechtsnatur nahelegt, was nicht zutrifft.

85 Ziff. 23.200 Tarif610 (T610 SBB – Gebühren für Serviceleistungen SBB vom 1. Januar 2024).

86 Dies folgt auch daraus, dass der Aufwand für die Kontrolle über den Zuschlag abgegolten werden soll (vgl. hiervor) und es beispielsweise auch nicht um andere Rechtsverfolgungskosten geht. Denn die Inkassokosten bei Rechnungsstellung können anderweitig in Rechnung gestellt (vgl. Ziff. 13.7.4.1 Tarif600).

87 Im Übrigen sind vorprozessuale Kosten nach dem Bundesgericht Teil des Schadens, soweit sie nicht durch die Strafprozessordnung gedeckt sind (vgl. BGE 117 II 394 E. 3a).

88 YVONA GRIESSER, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers (Hrsg.), Schulthess Kommentar, Strafprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2020, Art. 433 N 1 (zitiert ZK StPO-BEARBEITER:IN).

89 ZK StPO-GRIESSER, Art. 433 N 1.



Interessen der Privatklägerschaft notwendig war.<sup>90</sup> Diese Aufwendungen sind zu beantragen, zu beziffern und zu belegen, ansonsten auf den Antrag seitens der Strafbehörde nicht eingetreten wird (Art. 433 Abs. 2 StPO). In der Praxis sind die Verkehrsbetriebe aber nicht anwaltlich vertreten, wenn sie Zivilansprüche geltend machen. Bei den Zivilforderungen handelt es sich dann auch nicht um solche komplexer Natur. Die Notwendigkeit des Beizugs einer Rechtsvertretung wäre also ohnehin fraglich.

- 36 Sodann sind aber auch andere wirtschaftliche Einbussen ersatzfähig.<sup>91</sup> So ist auch die anwaltlich nicht vertretene Privatklägerschaft hinsichtlich Lohn einbussen und für das Aktenstudium entschädigungsberechtigt.<sup>92</sup> Vorausgesetzt ist aber, dass dieser konkrete Aufwand begründet und belegt wird, woran es regelmässig fehlt.
- 37 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es bei der Umtriebsentschädigung nicht um eine Zivilforderung, sondern vielmehr um einen Antrag um Parteientschädigung handelt. Sodann ist ein blosser Verweis im Strafantrag auf den Tarif und den pauschalierten angeblichen Aufwand nicht ausreichend. Vielmehr ist der entstandene Aufwand im Sinne der allgemeinen Regeln der Strafprozessordnung zur Parteientschädigung zu beziffern und zu belegen.

90 ZK StPO-GRIESSER, Art. 433 N 1 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 6B\_981/2017 vom 7. Februar 2018 E. 4.3.2.

91 BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, Art. 433 N 18.

92 BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, Art. 433 N 20; STEPHANIE EYMANN, Die Parteientschädigung an die Privatklägerschaft im Strafprozess, forum poenale 2013, S. 317. Hingegen sprechen sich NIKLAUS SCHMID / DANIEL JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxis-kommentar, 3. Aufl., Zürich et al. 2018, Art. 429 N 8, wohl gegen eine Entschädigungsberechtigung aus, da die Autoren auch private Aufwendungen des Beschuldigten nicht als zu entschädigen ansehen.

## IV. Endbahnhof

Resümierend gilt damit festzuhalten, dass die Zivilforderungen zumindest teilweise auf dem Abstellgleis landen müssten. Diese fehlerhafte Weichenstellung ist aber grösstenteils bereits im Gesetz angelegt. So verbindet die gesetzliche Regelung haftpflichtrechtlich begründete Schadenersatzansprüche mit generalpräventiver Abschreckung sowie Abgeltung von Kosten und Aufwänden, die nicht im Zusammenhang mit dem konkreten Schadensereignis stehen. Zudem sind die Ansprüche pauschaliert, was wiederum haftpflichtrechtlichen Grundsätzen widerspricht. Damit stellte der Gesetzgeber die Weichen hin zur Konventionalstrafe und somit weg vom Haftpflichtrecht sowie damit einhergehend weg vom adhäsionsfähigen Anspruch.

Zivilansprüche sind durch die Verkehrsbetriebe aufgrund der Schutznormqualität von Art. 57 Abs. 3 PBG zwar möglich. Ersetzbar sind aber nur konkrete Schäden im Zusammenhang mit der individuellen Übertretung. Diese Kosten sind belegt und begründet geltend zu machen, sofern dies überhaupt möglich ist. Konkrete Fahrkosten, Kontrollaufwand und belegbare Umtriebe im Zusammenhang mit dem Strafverfahren können im Adhäsionsverfahren geltend gemacht werden. Überindividuelle Schäden und generalpräventive Abschreckungen, wie dies bei der Stafelungsgebühr klarerweise zum Vorschein tritt, sowie pauschal geltend gemachte Kosten und Aufwände hingegen nicht. Diese sind zivilrechtlich von den Verkehrsbetrieben einzuklagen.

### Abstract

*Les personnes utilisant les transports publics sans titre de transport valable sont tenues de payer le prix du billet, accompagné d'un supplément. En cas de récidive, elles s'exposent à une amende progressive. Une sanction pénale peut également être prononcée. Les entreprises de transport ont la possibilité de faire valoir les créances liées à la fraude dans le cadre de la procédure pénale. Cet article examine si ces créances, régulièrement invoquées, peuvent être considérées comme des créances civiles susceptibles d'adhésion au sens du code de procédure pénale. Cette question revêt une importance pratique, d'autant plus que, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2024, le ministère public peut, voire doit, statuer sur les prétentions civiles par ordonnance pénale lorsque les conditions légales sont remplies.*