

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UB140148-O/U/BUT

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, lic. iur. W. Meyer,
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer und Gerichtsschreiber Dr. iur.
J. Hürlimann

Beschluss vom 19. März 2015

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

Kantonspolizei Zürich,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Gerichtliche Beurteilung des Polizeigewahrsams**

**Beschwerde gegen die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts des
Bezirks Zürich vom 31. Oktober 2014, GH140891-L**

Erwägungen:

1. a) Am 4. August 2013, ca. 06.00 Uhr, hielt sich A._____ (Beschwerdeführer) im Zürcher Hauptbahnhof auf. Er war in verbale Auseinandersetzungen mit verschiedenen Personen verwickelt und wurde von vier Bediensteten der B._____ AG und der C._____ (als Sicherheitsdienst der D._____) auf den Posten der Kantonspolizei Zürich im Hauptbahnhof gebracht. Ein um 06.15 Uhr durchgeführter Atemlufttest ergab einen Alkoholgehalt von 1.58 Gewichtspromillen (vgl. Urk. 11/2/7, S. 2 des Verhaftsrapports). Der Beschwerdeführer wurde im Sinne von § 25 Abs. 1 des kantonalen Polizeigesetzes (PolG) in polizeilichen Gewahrsam genommen und in die Zentrale Ausnüchterungsstelle (ZAS) der Stadtpolizei Zürich überführt. Um 10.35 Uhr wurde er aus der ZAS entlassen. Der Atemlufttest im Zeitpunkt der Entlassung ergab 0.96 Gewichtspromille (vgl. Urk. 11/2/7, letztes Blatt).

Die Stadtpolizei Zürich stellte dem Beschwerdeführer am 8. August 2013 den Aufenthalt in der ZAS mit Fr. 600.-- in Rechnung (Urk. 11/2/3). Gegen diese erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 30. August 2013 Einsprache beim Stadtrat Zürich (Urk. 11/2/2). Das Polizeidepartement der Stadt Zürich sistierte das Kostenverfahren und überwies die Einsprache zwecks vorfrageweiser Beurteilung der Rechtmässigkeit des polizeilichen Gewahrsams an die Kantonspolizei. Diese leitete sie am 13. September 2013 im Sinne eines Begehrens um gerichtliche Beurteilung des Polizeigewahrsams an das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich weiter (Urk. 11/2/1). Mit Verfügung vom 21. Oktober 2013 stellte das Zwangsmassnahmengericht fest, dass der gegen den Beschwerdeführer angeordnete polizeiliche Gewahrsam rechtmässig gewesen sei (Urk. 11/2/15).

Die III. Strafkammer des Obergerichts hiess mit Beschluss vom 5. April 2014 eine vom Beschwerdeführer dagegen erhobene Beschwerde gut, hob die genannte Verfügung auf und wies die Sache zur Neuurteilung an das Einzelgericht (Zwangsmassnahmengericht) zurück (Urk. 11/1). Das Zwangsmassnahmengericht nahm weitere Abklärungen vor und befragte insbesondere die in die Sache involvierten Funktionäre der B._____, der C._____ und der Kantonspolizei als

Zeugen. Mit Verfügung vom 31. Oktober 2014 stellte das Zwangsmassnahmengericht wiederum fest, dass der gegen den Beschwerdeführer angeordnete polizeiliche Gewahrsam rechtmässig gewesen sei (Urk. 6).

b) Der Beschwerdeführer beantragt mit vorliegender Beschwerde, es sei die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 31. Oktober 2014 aufzuheben und festzustellen, dass der polizeiliche Gewahrsam vom 4. August 2013 unrechtmässig gewesen sei. Weiter sei ihm für die ungerechtfertigte Freiheitsberaubung eine Entschädigung von Fr. 200.-- zu zahlen (Urk. 1 S. 2).

Die Kantonspolizei Zürich (Beschwerdegegnerin) beantragt mit der Beschwerdeantwort, es sei die Beschwerde abzuweisen (Urk. 12). Die Parteien halten in der Replik und der Duplik an ihren Standpunkten fest (Urk. 15 und 20). Das Zwangsmassnahmengericht verzichtet auf eine Vernehmlassung (Urk. 10)

2. Die III. Strafkammer befasste sich in ihrem Beschluss vom 5. April 2014 ausführlich mit den sich in der vorliegenden Sache stellenden Fragen der Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts (Urk. 11/1 S. 3 - 17 Erw. 4.1 - 4.12). Darauf kann ohne Weiteres verwiesen werden.

Gemäss § 27 Abs. 1 PolG wird die Rechtmässigkeit des polizeilichen Gewahrsams auf Gesuch der betroffenen Person hin durch den Haftrichter überprüft. Formell hat im vorliegenden Fall das Zwangsmassnahmengericht entschieden. Dieses ist als Einzelgericht Haftrichter gemäss Polizeigesetz (§ 33 Abs. 1 GOG; Urk. 11/1 S. 15 Erw. 4.11). Das Obergericht entscheidet über Rechtsmittel gegen Entscheide der Bezirksgerichte gestützt auf materielles Verwaltungsrecht, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (§ 51 Abs. 1 GOG). Die geltenden Prozessgesetze nennen keine andere Zuständigkeit. Gemäss den vom Gesamtobergericht beschlossenen Geschäftsverteilungen 2014 (Eingang der Beschwerde) und 2015 (Entscheid über die Beschwerde) fällt die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde in die Zuständigkeit der III. Strafkammer (Urk. 11/1 S. 16 f. Erw. 4.12).

3. a) Die Polizei darf eine Person in Gewahrsam nehmen, wenn diese sich selber, andere Personen, Tiere oder Gegenstände ernsthaft und unmittelbar gefährdet (§ 25 lit. a PolG).

Der Beschwerdeführer schildert den fraglichen Vorfall wie folgt: Er habe am 4. August 2013 im Zürcher Hauptbahnhof um ca. 06.00 Uhr eine rein verbale Auseinandersetzung mit einem anderen jungen Mann gehabt. Zwei Angestellte des D.____-Sicherheitsdienstes hätten in der Folge ihn und den anderen jungen Mann aufgefordert, in den bereit stehenden Zug einzusteigen. Als der Beschwerdeführer im Zug gewesen sei, habe er festgestellt, dass dies nicht sein Zug gewesen sei. Er habe deshalb wieder aussteigen wollen, sei aber von den beiden D.____-Sicherheitsangestellten am Aussteigen gehindert und wieder in den Zug gedrückt worden. Obwohl er den beiden D.____-Sicherheitsangestellten mehrmals und deutlich zu verstehen gegeben habe, dass er im falschen Zug gewesen sei, hätten sie ihn nicht mehr aussteigen lassen. Der Beschwerdeführer habe deshalb mit seinem Mobiltelefon den polizeilichen Notruf angerufen, wo er jedoch nicht ernst genommen worden sei. Er habe deshalb den Hörer einem der beiden D.____-Sicherheitsangestellten gegeben. Dieser habe lediglich zu verstehen gegeben, dass er die Situation im Griff gehabt habe. Da der Beschwerdeführer sich geweigert habe, die Zugfahrt anzutreten, sei er in der Folge in Handschellen gelegt und in eine Zelle auf dem Polizeiposten gebracht worden, wo er sich auch nackt habe ausziehen und während ca. einer Stunde verbleiben müssen. Ein um 06.15 Uhr durchgeführter Atemlufttest habe einen Wert von 1.58 Gewichtspromillen ergeben. Schliesslich sei der Beschwerdeführer durch die Kantonspolizei der Zentralen Ausnüchterungszelle (ZAS) zugeführt worden, wo er von 07.35 bis 10.25 Uhr festgehalten worden sei (Urk. 2 S. 3).

Das Zwangsmassnahmengericht befragte die vier Angestellten der beiden Sicherheitsdienste und den Kantonspolizisten, welche mit der Sache befasst waren, als Zeugen. Es hält zusammenfassend fest, es falle auf, dass die Aussagen teilweise voneinander abwichen, insgesamt aber ein stimmiges Bild der Ereignisse zeichnen. Es könne aufgrund der Aussagen davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer sich im Gleisbereich aggressiv verhalten habe und insbe-

sondere gegenüber einem einzelnen Passanten mit Skatebord in belästigender Weise aufgetreten sei. Der Skateboarder habe dann das Weite gesucht, wobei ihn der Beschwerdeführer verfolgt habe. An dieser Stelle seien die Sicherheitsangestellten E._____ und F._____ (beide Mitarbeiter von B._____, vgl. Urk. 11/2/19 und 20) eingeschritten und hätten den Gesuchsteller zur Rede gestellt. Dieser sei E._____ und F._____ gegenüber aggressiv und laut aufgetreten und habe immer wieder gefragt, ob er den Passanten schlagen dürfe. Nachdem sich der Skateboarder entfernt habe, habe der Beschwerdeführer ein Telefongespräch mit der Stadtpolizei Zürich geführt, weil er sich von den Sicherheitsangestellten offenbar ungerechtfertigt behandelt gefühlt habe. Im Anschluss daran sei der Beschwerdeführer auf den Zug geschickt worden, welchen er tatsächlich bestiegen habe. Allerdings habe er immer wieder die Tür blockiert, so dass der Zug nicht aus dem Bahnhof fahren konnte. Zunächst habe E._____ versucht, den Beschwerdeführer so in den Zug zu stossen, dass er die Tür nicht mehr habe blockieren können, was aber misslungen sei. Diese Szene hätten auch die C._____-Mitarbeiter G._____ und H._____ mitbekommen, welche sich zu diesem Zeitpunkt auf dem gegenüberliegenden Gleis aufgehalten hätten, da aufgrund der Türblockade Warngeräusche ertönt hätten und die B._____-Mitarbeiter ebenfalls ... Westen getragen hätten, wodurch diese leicht erkennbar gewesen seien. G._____ und H._____ hätten sich via Überführung auf das betreffende Gleis begeben, um ihre Kollegen zu unterstützen. Als schliesslich G._____ versucht habe, den Beschwerdeführer von der Tür wegzustossen, habe dieser G._____ physisch angegriffen. Aufgrund dessen sei der Beschwerdeführer "kontrolliert zu Boden geführt" worden und es seien ihm Handschellen angelegt worden. Danach hätten sowohl E._____ und F._____ als auch H._____ und G._____ den Beschwerdeführer auf den Polizeiposten gebracht, wo dem diensthabenden Kantonspolizisten I._____ Bericht erstattet worden sei. Zwar sei der Beschwerdeführer in diesem Moment ruhiger gewesen, habe aber sämtliche Unterschriften betreffend Effektenverzeichnis verweigert. Ein Atemlufttest habe beim Gesuchsteller einen Wert von 1,58 Gewichtspromillen ergeben, wobei als Symptome eine verwaschene Sprache, ein unsicherer Gang und Alkoholmundgeruch festgestellt worden seien (Urk. 6 S. 13 f. Erw. 5.2).

Das Zwangsmassnahmengericht hält dafür, aufgrund des Gesagten erhelle, dass der Beschwerdeführer sich am Morgen des 4. August 2013 im Gleisbereich des Tiefbahnhofs im Hauptbahnhof aggressiv gebärdet habe. Dies sei so weit gegangen, dass er einen Passanten derart drangsaliert habe, dass dieser das Weite gesucht habe. Dennoch habe er nicht von diesem abgelassen und ihn weiterhin belästigt. Selbst die Präsenz des Sicherheitspersonals habe ihn nicht wirklich beruhigt. Vielmehr hätten sich seine Aggressionen dann auch gegen das Sicherheitspersonal gerichtet. Zudem habe ihn auch die Anwesenheit des Sicherheitspersonals nicht davon abgehalten, weiter zu provozieren, indem er den Zug am Abfahren gehindert habe. Schliesslich habe er sogar einen Sicherheitsangestellten angegriffen, so dass er auf den Polizeiposten habe verbracht werden müssen. Zwar könne sich der diensthabende Polizist, I._____, nicht daran erinnern, dass sich der Beschwerdeführer auf dem Polizeiposten speziell aggressiv verhalten hätte. Allerdings habe der Polizist sinngemäss erklärt, dass er sich aufgrund der Umstände seiner Arbeit nur an die gravierendsten Fälle tatsächlich erinnern könne. Pure verbale Aggression sei tägliches Brot der Polizei und nichts Besonderes. So etwas werde auch nicht mehr rapportiert, was auch das Fehlen eines Eintrags dieser Art erkläre. Daraus könne, so das Zwangsmassnahmengericht weiter, nur abgeleitet werden, dass der Beschwerdeführer sich nicht mehr speziell aggressiv verhalten habe, nicht jedoch, dass er sich komplett beruhigt hätte. Der Entscheid, den Gesuchsteller in die ZAS zu verbringen, sei zustande gekommen, weil sich die Schilderung der teilweise sehr erfahrenen Sicherheitsmitarbeiter mit den Wahrnehmungen der anwesenden Polizisten gedeckt hätten und auch der Meinung des Leiter ZAS Plus entsprochen habe. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer durch seine Verhaltensweise fremdgefährdend im Sinne von § 25 lit. a PolG gewesen sei (Urk. 6 S. 14 f. Erw. 6.1).

Das Zwangsmassnahmengericht bejaht auch die Verhältnismässigkeit der Massnahme. Eine Entlassung des Beschwerdeführers durch die Polizei habe richtigerweise nicht in Betracht gezogen werden können, zumal der Beschwerdeführer schon einmal die Möglichkeit gehabt habe, seinen Heimweg anzutreten und dabei erneut negativ aufgefallen sei, indem er die Weiterfahrt des Zuges verhindert habe. Es könne auch nicht Aufgabe der Polizei sein, sich aggressiv gebärdende, al-

koholisierte Personen nach Hause zu bringen. Die Anordnung des polizeilichen Gewahrsams bzw. das Verbringen des Beschwerdeführers in die ZAS sei ohne Weiteres geeignet gewesen, den Beschwerdeführer von weiteren Handlungen abzuhalten, welche die öffentliche Sicherheit weiter hätten gefährden können. Die ZAS sei auch die geeignete Institution für die Durchführung des polizeilichen Gewahrsams gegenüber dem im damaligen Zeitpunkt nur noch beschränkt lenkbaren Beschwerdeführer gewesen. Der Beschwerdeführer sei nach knapp drei Stunden wieder aus der ZAS entlassen worden. Er habe sich in diesem Zeitpunkt noch immer in alkoholisiertem Zustand befunden. Daraus könne geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer so bald als möglich aus der ZAS entlassen worden sei. Für den kurzen Zeitraum, während dessen sich der Beschwerdeführer in der ZAS befunden habe, sei das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung im öffentlichen Raum höher zu gewichten als das Interesse des Beschwerdeführers an der Aufrechterhaltung seiner Bewegungsfreiheit (Urk. 6 S. 15 - 17 Erw. 6.2 - 6.4).

Der Beschwerdeführer bestreitet, dass je eine ernsthafte und unmittelbare Gefährdung seiner Person oder Dritter im Sinne von § 25 lit. a PolG bestanden habe. Jedenfalls hätte er spätestens nach seiner Verbringung auf den Polizeiposten entlassen werden sollen. Auf die einzelnen Vorbringen des Beschwerdeführers ist soweit nötig nachfolgend einzugehen.

b) Was genau im Gleisbereich vorgefallen ist und zur Verbringung des Beschwerdeführers durch das Sicherheitspersonal auf den Polizeiposten geführt hat, ist umstritten. Das Zwangsmassnahmengericht hält zwar fest, dem Beschwerdeführer sei die Möglichkeit geboten worden, selbstständig den Heimweg anzutreten. Er habe aber dann die Abfahrt des Zuges verhindert. Auf das Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe den betreffenden Zug verlassen wollen, weil dies nicht sein Zug gewesen sei, was er auch dem Sicherheitspersonal mehrfach gesagt habe, und das Sicherheitspersonal habe ihn gehindert, den Zug zu verlassen, geht das Zwangsmassnahmengericht nicht ein. Diesen Standpunkt nahm der Beschwerdeführer bereits im ersten Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht ein (vgl. Urk. 11/2/13 S. 1 Ziff. II). Er war der einvernehmenden Richterin also be-

kannt, als sie die Sicherheitsangestellten als Zeugen einvernahm. Dennoch sprach sie die Zeugen nicht darauf an.

Es fällt auf, dass der Beschwerdeführer, als er sich von den Sicherheitsangestellten unkorrekt behandelt fühlte, unbestrittenermassen mittels Mobiltelefon die Stadtpolizei anrief, also - allenfalls in einer untauglichen Weise - eine geordnete Auflösung der angespannten Situation anstrebte.

Ebenso bemerkenswert ist, dass dem Beschwerdeführer vorgeworfen wird, er habe den Sicherheitsangestellten G._____ angegriffen, aber eben dieser sich in der Zeugenbefragung zunächst nicht an den Vorfall zu erinnern vermochte und erst, nachdem die Richterin seinem Erinnerungsvermögen nachgeholfen hatte, Aussagen zur Sache machen konnte. Er hielt fest, er glaube, dass "die Person" irgendwelche ruckartigen Bewegungen gemacht habe und auf ihn zugekommen sei. Da habe er sich, "glaube ich", angegriffen gefühlt. Aber Genaueres, wie es dazu gekommen sei, wusste der Zeuge nicht mehr (Urk. 11/22 S. 2 f.). Der Zeuge F._____ schildert die Situation so, dass G._____ hinter dem Beschwerdeführer gestanden sei. In diesem Moment habe sich der Beschwerdeführer umgedreht und es habe "so ausgesehen", als möchte er G._____ eins an den Kopf geben (Urk. 11/19 S. 3). Die Zeugen H._____ und E._____ halten in ihren Zeugenaussagen fest, der Beschwerdeführer sei auf G._____ losgegangen bzw. habe G._____ angegriffen, ohne aber die tatsächliche oder vermeintliche Angriffshandlung zu umschreiben (Urk. 11/18 S. 3 oben, Urk. 11/20 S. 4)

Es muss deshalb offen bleiben, ob die Zuspitzung der Situation, welche letztlich zur Überführung des Beschwerdeführers auf den Polizeiposten führte, allein auf Fehlverhalten des Beschwerdeführers und seine Angetrunkenheit zurückzuführen sei oder allenfalls auch auf das Verhalten des Sicherheitspersonals und Missverständnisse zurückzuführen ist. So oder so erscheint es als vernünftig, dass die Sicherheitsangestellten das Geschehen vom Gleisbereich weg verlagerten. Die damit verbundene Gewaltanwendung und Zuführung des Beschwerdeführers auf den Polizeiposten ist deshalb nicht zu beanstanden.

c) Der Polizeibeamte I._____ erklärte als Zeuge, er könne sich nicht erinnern, dass der Beschwerdeführer auf dem Polizeiposten speziell negativ aufgefallen sei. Man erinnere sich ja immer mehr an die, die sich nicht angemessen benehmen. Wenn etwas solches geschehen sei, dann sei dies beim Beschwerdeführer nichts Gravierendes gewesen (Urk. 11/16 S. 2). Der Polizeibeamte nahm nicht selber wahr, dass der Beschwerdeführer aggressiv aufgetreten sei. Die Zuführung an die ZAS sei aufgrund der Schilderungen des Sicherheitspersonals und den eigenen Wahrnehmungen der anwesenden Polizisten erfolgt. Er könne im Detail nicht sagen, was genau vorgefallen sei (S. 3). Die "Ausnüchterungsbeurteilung" machten jeweils die Polizisten der Kantonspolizei. Doch müssten sie dem Leiter ZAS Plus Rechenschaft ablegen. Darauf entscheide auch dieser nochmals, ob die Person aufgenommen werde (S. 4). Der Beschwerdeführer habe die Unterschrift auf dem Effektenverzeichnis verweigert. Man könne daher von einer gewissen Unkooperativität ausgehen (S. 6).

Der Sicherheitsangestellte E._____ hält in seiner Zeugenaussage mit Bezug auf das Geschehen auf dem Polizeiposten lediglich fest, der Beschwerdeführer habe sich auch der Polizei gegenüber sehr unkooperativ verhalten (Urk. 11/20 S. 5), ohne dies jedoch genauer zu umschreiben. Die drei Sicherheitsangestellten H._____, F._____ und G._____ äusserten sich nicht zum Geschehen auf dem Polizeiposten. Eine Befragung des Leiters ZAS Plus, welcher gemäss Aussage des Polizeibeamten I._____ über die Aufnahme eines Betroffenen in die ZAS zu entscheiden hat, erfolgte nicht. Die Gründe, welche diesen letztlich zur Aufnahme des Beschwerdeführers veranlassten, sind nicht aktenkundig. So ist auch nicht bekannt, wie der Leiter ZAS Plus diesbezüglich vorging sowie wann und auf welcher Grundlage (eigene Wahrnehmung oder Schilderung durch I._____ oder einen anderen Polizeibeamten) er den Entscheid fällte.

Der Beschwerdeführer weist darauf hin, dass sein Eintritt in die ZAS erst um 07.35 Uhr erfolgt sei, also rund eineinhalb Stunden nach der Festnahme. Er macht geltend, dass aus den Akten nicht hervorgehe, weshalb von ihm 90 Minuten nach der Festnahme noch eine unmittelbare Gefahr und ernste Bedrohung für Drittpersonen ausgegangen sein soll. Selbst wenn die Beamten der Kantonspoli-

zei zu Beginn zur Überzeugung gelangt sein sollten, dass er zum Zeitpunkt der Festnahme Drittpersonen unmittelbar und ernsthaft hätte bedrohen können, hätten sie nun den veränderten Umständen Rechnung tragen und ihn freilassen müssen. Falle der Gewahrsamsgrund weg, so sei die betreffende Person unverzüglich zu entlassen (Urk. 2 S. 14 lit. p und q).

Die Verhaftung des Beschwerdeführers zwecks polizeilichen Gewahrsams erfolgte am 4. August 2013 um 06.00 Uhr (Urk. 11/2/7, Verhaftsrapport S. 1). Der Atemlufttest wurde um 06.15 durchgeführt (S. 2). Um 07.36 Uhr wurde der Beschwerdeführer bei der ZAS abgeliefert und um 10.25 Uhr aus dieser entlassen (Urk. 11/2/7, zweitletztes Blatt). Der Beschwerdeführer befand sich also während knapp viereinhalb Stunden in polizeilichem Gewahrsam. Die Darstellung des Beschwerdeführers, er habe ca. eine Stunde in einer Zelle des Polizeipostens im Hauptbahnhof verbringen müssen (Urk. 2 S. 3), ist plausibel und auch nicht bestritten.

d) Wie bereits ausgeführt, war die Überführung des Beschwerdeführers vom Gleisbereich zum Polizeiposten im Hauptbahnhof sinnvoll. Damit wurde der Beschwerdeführer aus dem möglichen Gefahrenbereich genommen. Der Passant mit dem Skateboard, mit welchem der Beschwerdeführer in einen verbalen Disput geraten war, hatte sich längst entfernt. Ob eine weitere Festhaltung des Beschwerdeführers durch die Polizei tatsächlich noch notwendig war, steht nicht sicher fest, da die Zeugenbefragungen durch das Zwangsmassnahmengericht nicht die zur Beurteilung dieser Frage notwendige Klarheit brachte und der Beschwerdeführer sich, soweit ersichtlich, eher unauffällig im Polizeiposten verhielt. Wie die III. Strafkammer des Obergerichts bereits in ihrem Entscheid vom 5. April 2014 (Urk. 11/1 S. 21 oben) festhielt, stellt eine Alkoholisierung allein keinen Grund für einen polizeilichen Gewahrsam im Sinne von § 25 lit. a PolG dar. Selbstredend sind die Weigerung, ein Effektenverzeichnis zu unterzeichnen, und der damit verbundene Mangel an Kooperationsbereitschaft keine Gründe zur Anordnung eines polizeilichen Gewahrsams, steht doch dieser nicht als faktische Disziplinarstrafe für unbotmässiges Verhalten zur Verfügung.

Der Gewahrsam hat mit dem Wegfall des Grundes zu enden, d.h. er ist aufzuheben, wenn er unverhältnismässig wird, etwa weil die Gefahr der Selbst- oder

Fremdgefährdung in der Zwischenzeit abgenommen hat oder gar dahingefallen ist (Art. 27 Abs. 1 PolG, Art. 10 Abs. 4 PolG; BGE 136 I 105 Erw. 6.3). Mit Bezug auf den Zustand des Beschwerdeführers im Zeitpunkt seiner Überführung vom Polizeiposten im Hauptbahnhof zur ZAS rund eine Stunde nach dem Atemlufttest und der Einsperrung in eine Zelle des Polizeipostens fehlen in den Akten jegliche Angaben. Da der Beschwerdeführer bei seiner Entlassung um 10.25 Uhr einen Alkoholgehalt von 0,96 Gewichtspromillen aufwies (vgl. Urk. 11/2/7 letztes Blatt), steht immerhin fest, dass der Beschwerdeführer im Moment seiner Überführung in die ZAS noch immer beträchtlich angetrunken war. Dies allein genügt aber, wie bereits ausgeführt, nicht zur Rechtfertigung eines polizeilichen Gewahrsams. Wird zudem berücksichtigt, dass der einstündige Aufenthalt in einer Zelle nicht ohne Eindruck auf den Beschwerdeführer geblieben sein dürfte, ist höchst zweifelhaft und jedenfalls nicht nachgewiesen, dass die Überführung in die ZAS noch notwendig war, um den Beschwerdeführer von sich und andere Personen gefährdenden Handlungen abzuhalten.

Unter diesen Umständen ist von der Unverhältnismässigkeit der Versetzung des Beschwerdeführers in die Zentrale Ausnüchterungsstelle (ZAS) und auszugehen und deren Unrechtmässigkeit festzustellen.

e) Der Beschwerdeführer hielt im Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht dafür, es rechtfertige sich, für die ungerechtfertigte Freiheitsberaubung eine Entschädigung in Höhe von Fr. 200.-- zuzusprechen (Urk. 11/2/13 S. 8 Ziff. 2). Auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren stellt er einen gleichen Antrag (Urk. 2 S. 18 Ziff. 4). Er zeigte aber nicht auf, dass ihm durch den Freiheitsentzug tatsächlich ein Schaden entstanden sei und worin dieser bestehe. Pro Tag unschuldig erlittener Untersuchungshaft wird üblicherweise eine Genugtuung von Fr. 200.-- ausgerichtet. Der Freiheitsentzug des Beschwerdeführers dauerte knapp viereinhalb Stunden und erreichte also deutlich nicht das Mass, welches eine Genugtuung rechtfertigen würde. Auch weist bereits die förmliche Feststellung der Unrechtmässigkeit des polizeilichen Gewahrsams in der ZAS Genugtuungscharakter auf. Das Entschädigungsbegehren des Beschwerdeführers ist somit sowohl unter dem Titel Schadenersatz wie Genugtuung abzuweisen.

f) Aufgrund der sich ergebenden Abänderungen des angefochtenen Entscheids obsiegt der Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht im Wesentlichen. Er unterliegt mit seinem Antrag auf Zusprechung einer Entschädigung. Die Verfahrenskosten sind deshalb zu einem Viertel dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und zu drei Vierteln auf die Gerichtskasse zu nehmen. Das Zwangsmassnahmengericht nahm die Kosten der Zeugenbefragung von G._____ (Fr. 300.--) auf die Gerichtskasse (Urk. 6 S. 17 Erw. IV). Dies ist so zu belassen.

Das Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht betreffend gerichtliche Beurteilung des polizeilichen Gewahrsams ist mit Bezug auf den Anspruch auf Prozessentschädigung einem Rekursverfahren gemäss Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG) gleichzustellen. Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist deshalb in Anwendung von § 17 Abs. 2 VRG eine angemessene, wegen nur teilweisen Obsiegens jedoch reduzierte Prozessentschädigung für das Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht zuzusprechen. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers reichte im ersten Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht eine Honorar- und Kostennote für ihre Bemühungen und Barauslagen vom 26. August 2013 bis 11. Oktober 2013 in Höhe von Fr. 1'687.25 (Honorar) und Fr. 36.-- (Barauslagen) ein (Urk. 11/2/14/3). Weiter reichte die Rechtsvertreterin im Beschwerdeverfahren eine Honorar- und Kostennote ein, welche sowohl das weitere Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht auch das Beschwerdeverfahren umfasst (Urk. 3/3). Auf das weitere Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht, d.h. die Bemühungen vor der Abfassung der vorliegenden Beschwerdeschrift ab 18. November 2014, entfallen Honoraransprüche in Höhe von Fr. 1'850.-- und Barauslagen in Höhe von Fr. 29.--. Somit umfassen die Honoraransprüche für das Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht total Fr. 3'537.25 und die geltend gemachten Barauslagen Fr. 65.--. In diesem Beträgen ist die Mehrwertsteuer noch nicht eingeschlossen. Diese Beträge erscheinen als angemessen. Die reduzierte Prozessentschädigung ist auf drei Viertel, also auf (gerundet) Fr. 2'950.-- (einschliesslich 8% Mehrwertsteuer) anzusetzen.

4. Die Kosten des vorliegenden zweiten Beschwerdeverfahrens sind entsprechend Obsiegen und Unterliegen ebenfalls zu einem Viertel dem Beschwerdeführer

rer aufzuerlegen und zu drei Vierteln auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Gerichtsgebühr ist in analoger Anwendung von § 65a VRG (Kosten des Beschwerdeverfahrens am Verwaltungsgericht) und in Berücksichtigung des Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG) auf Fr. 800.-- anzusetzen.

Dem Beschwerdeführer ist in Anwendung von § 17 Abs. 2 VRG eine angemessene, wiederum reduzierte Prozessentschädigung für das zweite Beschwerdeverfahren zuzusprechen. (Für das erste Beschwerdeverfahren wurde der Beschwerdeführer bereits entschädigt, vgl. Beschluss vom 5. April 2014, Urk. 11/1 Dispositiv Ziff. 3.) In der genannten Honorar- und Kostennote stellte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ab Ausarbeitung der Beschwerde Honoraransprüche in Höhe von Fr. 3'187.50 und Barauslagen in Höhe von Fr. 64.-- in Rechnung (Urk. 3/3). Darin ist die Mehrwertsteuer wiederum nicht enthalten. Im Hinblick darauf, dass das vorliegende Beschwerdeverfahren das zweite in derselben Angelegenheit ist, und die Rechtsvertreterin für die Abfassung der Beschwerde mindestens bis zu einem gewissen Grad auf ihre Bemühungen im Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht und im ersten Beschwerdeverfahren zurückgreifen konnte, erscheint der Honoraranspruch als zu hoch. Die wiederum auf ca. drei Viertel reduzierte Prozessentschädigung ist für das zweite Beschwerdeverfahren ist auf Fr. 2'100.-- (einschliesslich 8% Mehrwertsteuer) anzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv Ziffern 1, 3 und 4 der Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 31. Oktober 2014 durch folgende Fassung ersetzt:
 1. Es wird festgestellt, dass der von der Kantonspolizei Zürich am 4. August 2013 gegen den Gesuchsteller angeordnete polizeiliche Gewahrsam ab der Überführung in die Zentrale Ausnüchterungsstelle (ZAS) unrechtmässig war.
 - 1a. Dem Gesuchsteller werden für den zu Unrecht erlittenen polizeilichen Gewahrsam keine Entschädigung und keine Genugtuung ausgerichtet.

2. ...
3. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens mit Ausnahme derjenigen für die Zeugenbefragung von G._____ werden zu einem Viertel dem Gesuchsteller auferlegt. Die übrigen Kosten (einschliesslich derjenigen der genannten Zeugenbefragung in Höhe von Fr. 300.--) werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Dem Gesuchsteller wird für das Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht eine Prozessentschädigung in Höhe von Fr. 2'950.-- (einschliesslich Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 800.-- festgesetzt und zu einem Viertel dem Beschwerdeführer auferlegt und zu drei Vierteln auf die Gerichtskasse genommen.
3. Dem Beschwerdeführer wird für das Beschwerdeverfahren eine Prozessentschädigung in Höhe von Fr. 2'100.-- (einschliesslich Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse ausgerichtet.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwältin lic. iur. X._____, zweifach, für sich und den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
 - die Kantonspolizei Zürich, Rechtsdienst (gegen Empfangsbestätigung)
 - das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich, ad GH140891, unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 11] (gegen Empfangsbestätigung)die Zentrale Inkassostelle der Gerichte Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 19. März 2015

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. J. Hürlimann