



Kass.-Nr. AC040020/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Titus Graf

Zirkulationsbeschluss vom 30. April 2004

in Sachen

X.,

Rekurrent und Beschwerdeführer

betreffend **Entbindung einer Friedensrichterin vom Amtsgeheimnis**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. Januar 2004 (NV030011/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Im Rahmen eines Ehrverletzungsverfahrens zwischen X. und Y. wurde die Friedensrichterin der Kreise 7 und 8 der Stadt Zürich vom Einzelrichter für Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichtes Zürich als Zeugin zur Untersuchungsverhandlung vom 28. Oktober 2003 vorgeladen (BG act. 2). Die Friedensrichterin stellte im Hinblick auf diese Vorladung beim Bezirksgericht Zürich als zuständige Aufsichtsbehörde mit Schreiben vom 30. September 2003 das Gesuch um Ermächtigung zur Zeugenaussage bzw. um Entbindung vom Amtsgeheimnis (BG act. 1). Am 3. Oktober 2003 beschloss die 6. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Friedensrichterämter, dass die Friedensrichterin im Ehrverletzungsprozess vor dem genannten Einzelrichter nicht vom Amtsgeheimnis entbunden werde (BG act. 5).

2. Gegen diesen Beschluss erhob X. Rekurs beim Obergericht (OG act. 1). Die II. Zivilkammer des Obergerichtes wies den Rekurs mit Beschluss vom 28. Januar 2004 ab (OG act. 8). Dieser Beschluss wurde X. am 4. Februar 2004 zugestellt (OG act. 9/1).

3. Mit am 16. Februar 2004 zur Post gegebenem Schreiben meldete X. beim Präsidenten des Obergerichtes "kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gemäss §§ 428 ff. StPO und in Anwendung von § 431 StPO" gegen den obergerichtlichen Rekursentscheid an (KG act. 2). Im Auftrag des Präsidenten der II. Zivilkammer des Obergerichtes wurde dieses Schreiben von X. samt den vorinstanzlichen Akten dem Kassationsgericht überwiesen. Im Begleitbrief wird ausgeführt, es liege zwar kein Erledigungsentscheid des Obergerichtes im Sinne von § 428 Ziff. 2 StPO vor, doch werde die Sache dem Kassationsgericht dennoch zur Beurteilung überwiesen, weil X. offensichtlich entschlossen sei, kantonale Nichtigkeitsbeschwerde zu führen (KG act. 1).

4. X. (nachfolgend Beschwerdeführer) beantragte in seinem Schreiben (KG act. 2) die Ansetzung der Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung. Er führte im Schreiben unter anderem aus, da es sich beim von ihm angestregten

Ehrverletzungsprozess um eine Strafsache handle und die Einvernahme der Friedensrichterin als Zeugin damit in Zusammenhang stehe, sei es "vorstellbar, dass eine Nichtigkeitsbeschwerde nach Strafprozessordnung zu erfolgen habe"; "denkbar seien aber auch Beschwerden nach Zivilprozessordnung oder gemäss Verwaltungsrechtspflege bis hin zur staatsrechtlichen Beschwerde". Zudem ersuchte der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Kassationsverfahren.

5. In Erw. 4.2 seiner Verfügung vom 24. Februar 2004 hielt der Vizepräsident des Kassationsgerichts Folgendes fest:

"Der obergerichtliche Rekursentscheid steht mit dem eingangs erwähnten Ehrverletzungsverfahren und damit mit einem Strafprozess in Zusammenhang. Gemäss § 428 Ziff. 2 StPO ist die strafprozessuale Nichtigkeitsbeschwerde nur gegen Urteile und Erledigungsbeschlüsse des Geschworenengerichtes und des Obergerichtes zulässig. Zwischenentscheide und Rekursentscheide über Zwischenentscheide können nicht selbständig mittels Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden (ZR 62 Nr. 9); vielmehr sind sie erst zusammen mit dem Endentscheid anfechtbar, sofern gegen diesen die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig ist. Beim obergerichtlichen Beschluss handelt es sich um einen Rekursentscheid betreffend eine prozessleitende Thematik, mithin um einen Rekursentscheid über einen erstinstanzlichen Zwischenentscheid. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass der obergerichtliche Beschluss vom 28. Januar 2004 nicht selbständig mittels kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde anfechtbar ist. Damit kann offen bleiben, ob im Beschluss nicht über eine rein aufsichtsrechtliche Thematik entschieden wurde und die Nichtigkeitsbeschwerde auch aus diesem Grund unzulässig ist. Da der Beschwerdeführer indessen ausdrücklich und unmissverständlich die Ansetzung der Frist zur Beschwerdebegründung beantragt, ist entsprechend vorzugehen. Über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird später zu entscheiden sein, wobei der Beschwerdeführer jedoch darauf hinzuweisen ist, dass diesem Gesuch bei einem von vornherein unzulässigen Rechtsmittel kaum stattgegeben werden kann."

6. Diese Verfügung wurde dem Beschwerdeführer am 1. März 2004 zugestellt (KG act. 7/1). Am 31. März 2004 gab er die Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde zur Post (KG act. 8). Darin beantragt er unter anderem die Aufhebung des obergerichtlichen Beschlusses vom 28. Januar 2004. Zudem stellt er den Antrag, der Beschwerde sei bezüglich der obergerichtlichen Kostenaufgabe auf-

schiebende Wirkung zu gewähren. Überdies erneuert er seinen Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (KG act. 8 S. 2/3).

7. Da heute der kassationsgerichtliche Entscheid über die Beschwerde ergeht, ist auf das Gesuch um Gewährung der (teilweisen) aufschiebenden Wirkung zufolge Gegenstandslosigkeit nicht einzutreten.

8.1 Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, beim vorinstanzlichen Beschluss handle es sich im Ergebnis um einen Erledigungsentscheid im Sinne von § 428 Ziff. 2 StPO (KG act. 8 S. 3 Ziff. 3 und S. 25 Ziff. 4). Zur Begründung bringt er vor, zwar habe der bezirksgerichtliche Beschluss vom 3. Oktober 2003 das Strafverfahren nicht abgeschlossen, doch sei der Beschluss rekursfähig. Wäre der bezirksgerichtliche Beschluss nicht mittels Rekurs angefochten worden, wäre er in Rechtskraft erwachsen und hätte auf dem ordentlichen Prozessweg nicht mehr angefochten werden können (KG act. 8 S. 25 Ziff. 4 i.V.m. S. 24 Ziff. 2). Der Beschwerdeführer macht damit - zumindest sinngemäss - geltend, weil er die im bezirksgerichtlichen und hernach im obergerichtlichen Beschluss beurteilte Thematik im Rahmen eines gegen das Ehrverletzungsverfahren abschliessenden Entscheid geführten Rechtsmittels nicht mehr rügen könne, komme dem obergerichtlichen Beschluss die Bedeutung eines Erledigungsentscheides zu, weshalb dagegen die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde zulässig sein müsse. Überdies macht er geltend, er sei im "vorliegenden" Verfahren - d.h. bezüglich des Verfahrens betreffend Entbindung der vorgenannten Friedensrichterin vom Amtsgeheimnis - nicht Partei, sondern Dritter, weshalb ihm gemäss ZR 83 Nr. 35 die Möglichkeit der Nichtigkeitsbeschwerde eingeräumt werden müsse, selbst wenn der obergerichtliche Beschluss als Zwischenentscheid zu beurteilen wäre (KG act. 8, a.a.O.).

8.2 Ob die Rechtsauffassungen des Beschwerdeführers zutreffen, kann offen bleiben, weil die Nichtigkeitsbeschwerde aus dem nachfolgenden Grund nicht zulässig ist.

Dazu ist vorab zu bemerken, dass eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde (sowohl in Zivil- wie Strafsachen) nur gegen Entscheide ergriffen werden kann,

welche Akte der Rechtsprechung beinhalten. Gegen Entscheide, die inhaltlich ausschliesslich Akte der Justizverwaltung betreffen, ist dieses Rechtsmittel gemäss ständiger Praxis nicht zulässig (ZR 40 Nr. 88; Kass.-Nr. 269/87, Beschluss v. 3.9.87 i.S. S.; Kass.-Nr. 91/276, Beschluss v. 4.5.92 i.S. K. Erw. III/2; Kass.-Nr. 95/247, Beschluss v. 9.8.95 i.S. S. Erw. 4.b; Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, Rz. 1054; derselbe, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur zürcherischen Strafprozessordnung, Zürich 1996, N 8 zu § 428 StPO). Die Justizverwaltung umfasst diejenige staatlich-behördliche Tätigkeit, die weder Rechtsetzung noch Rechtspflege darstellt, und zum Zwecke ausgeübt wird, die Voraussetzungen zu schaffen, damit die Gerichte ihre Aufgabe - die Rechtspflege - erfüllen können (vgl. z.B. Hauser/Schweri, GVG, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 2 zu § 42 GVG; Kölz/Bosshart/Röhl, VRG, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, N 2 Vorbem. zu den §§ 32-40 VRG).

Gemäss § 128 GVG unterstehen (auch) Friedensrichter dem Amtsgeheimnis. Die Offenbarung des Amtsgeheimnisses der in § 128 GVG genannten Personen bedarf der Ermächtigung der zuständigen Behörde (Hauser/Schweri, a.a.O., N 3 zu § 128 GVG; Donatsch, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 43 Vorbem. zu den §§ 128 ff. StPO; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 8 und 8.a zu § 159 ZPO). Der Entscheid betreffend die Frage der Gewährung oder Verweigerung der Ermächtigung stellt einen Akt der (Justiz-)Verwaltung im oberwähnten Sinne (Donatsch, a.a.O., N 44 Vorbem. zu den §§ 128 ff. StPO m.H.) bzw. einen verwaltungsrechtlichen Akt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 8a zu § 159 ZPO m.H.) dar (vgl. auch Hauser/Schweri, a.a.O., N 3 zu § 128 GVG, wonach für den Entscheid § 143 der [verwaltungsrechtlichen] Vollzugsverordnung zum Personalgesetz [LS 177.111] Anwendung finde; siehe auch Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 96, wonach die Bewilligung zur Zeugenaussage des Beamten auf dem Dienstweg bei der Verwaltungsbehörde einzuholen ist). Auch die Vorinstanz ist hiervon ausgegangen, hat sie doch in Erw. 4 ihres Beschlusses festgehalten, über die Frage der Ermächtigung zur Zeugenaussage der Friedensrichterin habe die Aufsichtsbehörde (welche in aller Regel

nur Justizverwaltungsangelegenheiten beurteilt) zu entscheiden; die Vorinstanz hat in ihrem Beschluss-Dispositiv denn auch nicht das Rechtsmittel der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde aufgeführt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass gegen den vorinstanzlichen Beschluss die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig ist. Auf sie ist demnach nicht einzutreten.

9.1 Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters ist bereits deshalb abzuweisen, weil bei einem unzulässigen Rechtsmittel weder nach § 10 Abs. 5 StPO noch nach Art. 29 Abs. 3 BV ein dahingehender Anspruch besteht, ist doch die rechtskundige Vertretung nicht erforderlich, weil sie am Nichteintreten auf die Beschwerde nichts ändern würde (vgl. auch Kass.-Nr. AC040013, Beschluss vom 22.3.2004 i.S. B. Erw. 4).

9.2 Dem Verfahrensausgang entsprechend wären die Kosten des Kassationsverfahrens grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396a StPO). Angesichts der von ihm eingereichten Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen (Konvolut KG act. 9), insbesondere einer Beilage, worin der Gemeinderat Z. die Ansicht vertritt, der Beschwerdeführer sei nicht in der Lage, die Kosten des Ehrverletzungsverfahrens zu bestreiten (KG act. 9 Beilage 12 S. 2 unten), rechtfertigt es sich jedoch, die Kosten in Anwendung von § 190a StPO definitiv abzuschreiben. Damit erübrigen sich Ausführungen zum Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wird zufolge Gegenstandslosigkeit nicht eingetreten.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Kassationsverfahren wird abgewiesen.

3. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
4. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 50.--; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 168.-- Schreibgebühren,
Fr. 152.-- Zustellgebühren und Porti.
5. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt, jedoch definitiv abgeschrieben.
6. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, die 6. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich (ad Proz.-Nr. CB030183) und den Einzelrichter für Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichtes Zürich (ad Proz.-Nr. GE 020011), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: