

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB170028-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. H.A. Müller, Vorsitzender,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 6. Juli 20170

in Sachen

A. _____ AG,

Beschwerdeführerin

gegen

B. _____, lic. iur.,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

sowie

1. **C. _____,**

2. **D. _____,**

3. **E. _____,**

Beklagte und Beschwerdegegner

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Erteilung (Augenschein)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur vom
15. Mai 2017 (CP080004-K)**

Erwägungen:

1. a) Mit Beschluss vom 15. Mai 2017 entschied das Bezirksgericht Winterthur (Vorinstanz) unter anderem das Folgende (Urk. 2 S. 9 f.):

"1. Den *Parteien* wird je eine *einmalige Frist von 14 Tagen* ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um dem Gericht folgende Unterlagen einzureichen, sofern sie in deren Besitz sind:

- Zu Grundstück (1), F.____-Strasse, Winterthur:

- aktueller Gebäudeversicherungsnachweis
- Grundrisspläne aller Geschosse

- Zu Grundstück (2) G.____, Gde. H.____/TG:

- aktueller Gebäudeversicherungsnachweis
- Grundrisspläne aller Geschosse

Im Säumnisfall würde ohne Weiteres davon ausgegangen, dass die Parteien nicht im Besitz dieser Unterlagen sind, womit der Gutachter gemäss Auftrag und Instruktion ohne Weiteres berechtigt wäre, diese Unterlagen bei den zuständigen Stellen (etwa Behörden oder Versicherungen) direkt einzufordern, unter Inrechnungstellung der Kosten zusammen mit seinem Honorar.

2. Der *Augenschein an den Grundstücken mitsamt Liegenschaften (1), F.____-Strasse, Winterthur, und (2), G.____, Gde. H.____/TG*, findet am *Freitag, 7. Juli 2017, ab 9.00 Uhr* statt, und zwar wie folgt: (1) ab 9.00 Uhr (voraussichtlich eine Stunde bei reibungslosem Verlauf) und (2) im Anschluss daran bzw. geplant ab ca. 11.00 Uhr (voraussichtlich eine halbe Stunde bei reibungslosem Verlauf).

Die Parteien, ihre Rechtsvertreter und die A.____ AG sind berechtigt, am Augenschein teilzunehmen, die A.____ AG nur hinsichtlich Grundstück mitsamt Liegenschaften (1). Sollten sie verhindert sein, so wären sie berechtigt, eine zur Vertretung bevollmächtigte Person daran teilnehmen zu lassen.

3. Die *Parteien* und die A.____ AG werden verpflichtet, dem Gutachter und der Gerichtsdelegation am besagten Augenschein uneingeschränkter Zugang zu den beiden Grundstücken mitsamt Liegenschaften zu gewähren und zu verschaffen, sofern und soweit sie sich in ihrem Gewahrsam befinden, die A.____ AG nur hinsichtlich Grundstück mitsamt Liegenschaften (1). Sollte kein uneingeschränkter Zugang bestehen, so würde ein Schlüsselservice dem Gutachter und der Gerichtsdelegation uneingeschränkter Zugang verschaffen. Überdies behält sich das Gericht vor, eine polizeiliche Begleitung zum Augenschein aufzubieten. Dies alles unter Kostenfolge.

4. Den *Parteien* und der A.____ AG wird je eine *einmalige Frist von 14 Tagen* ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um dem Gericht schriftlich anzugeben, ob und wenn ja, inwieweit sie oder eine Vertretung am besagten Augenschein dem Gutachter und der Gerichtsdelegation

Zugang zu den beiden Grundstücken mitsamt Liegenschaften verschaffen wird, die A._____ AG nur hinsichtlich Grundstück mitsamt Liegenschaften (1). Im Säumnisfall würde ohne Weiteres davon ausgegangen, dass die betreffende Person hierzu nicht in der Lage oder nicht gewillt ist."

b) Hiergegen erhob der Beklagte 3 mit Eingabe vom 22. Mai 2017 innert Frist Beschwerde, welche hierorts unter der Verfahrensnummer RB170022-O angelegt wurde. Mit Beschluss vom 27. Juni 2017 trat die Kammer auf jene Beschwerde nicht ein.

c) Gegen den vorinstanzlichen Beschluss vom 15. Mai 2017 hat nunmehr auch die Beschwerdeführerin am 5. Juli 2017 Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei festzustellen, dass der Beschluss vom 15. Mai 2017 des Bezirksgerichts Winterthur soweit er die A._____ AG zur Duldung eines Augenscheins in ihren Räumlichkeiten in der Liegenschaft F._____ - Strasse ... in ... Winterthur verpflichtet nichtig sei;
2. dem Bezirksgericht und dem Schätzer I._____ ist umgehend die Durchführung eines Augenscheins vom 7. Juli 2017 in den Räumlichkeiten der A._____ AG zu untersagen;
3. unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

c) Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf prozessuale Weiterungen verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Der angefochtene Beschluss wurde der Beschwerdeführerin am 18. Mai 2017 zugestellt (Vi-Urk. 560 in RB170022-O). Die Frist zur Erhebung der Beschwerde beträgt 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO), was auch von der Vorinstanz in der Rechtsmittelbelehrung korrekt angegeben wurde. Die Frist lief demzufolge am Montag. 29. Mai 2017 ab (Art. 142 ZPO). Die am 5. Juli 2017 zur Post gegebene Beschwerde ist damit verspätet erhoben worden.

b) Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde geltend, der angefochtene Beschluss sei, soweit er sie betreffe, nichtig. Dies, weil er wegen Verletzung fundamentaler Rechte ihr gegenüber keine Wirkung entfalten könne und weil sie nicht Partei jenes Verfahrens sei (Urk. 1 S. 2 f.). Ein gerichtlicher Ent-

scheid ist jedoch nur dann nichtig, wenn der Mangel besonders schwer oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Feststellung einer Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird; in allen übrigen Fällen sind allfällige Mängel mit den dafür vorgesehenen Rechtsmitteln geltend zu machen, ansonsten der Entscheid Bestand hat (BK ZPO I-Zingg, Art. 60 N 51, m.w.H.). Die Vorinstanz ist das für die Beurteilung einer Erbteilungsklage sachlich zuständige Gericht. Dass sodann auch am Prozess nicht beteiligte Dritte zur Mitwirkung bei einer Beweiserhebung verpflichtet werden können, entspricht dem Gesetz (Art. 160 Abs. 1 ZPO); die Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Duldung eines Augenscheins bildet damit von vornherein keinen Nichtigkeitsgrund.

c) Nach dem Gesagten bleibt es dabei, dass die Beschwerde verspätet erhoben wurde; auf diese ist demgemäss nicht einzutreten.

3. a) Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 500.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der als unterliegend geltenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beschwerdeführerin zufolge ihres Unterliegens, den Beschwerdegegnern mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie von Urk. 1, sowie an die Vorinstanz, an den Beklagten 2 durch Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich und an die übrigen Empfänger je gegen Empfangsschein, an die Vorinstanz vorab per Mail.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert der Hauptsache beträgt mehr als Fr. 30'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 6. Juli 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
bz