

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB240055-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl
sowie Gerichtsschreiber M.A. HSG M. Toscanelli

Urteil vom 27. Februar 2025

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X._____

gegen

1. **B._____,**

2. **C._____,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

**Berufung gegen einen Beschluss des Kollegialgerichtes in Zivilsachen des
Bezirksgerichtes Winterthur vom 26. September 2024; Proz. CG240004**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt D. _____ sei anzuweisen, das zugunsten der Klägerin auf dem Grundstück Kat.-Nr. 1, E-GRID CH2, D. _____, provisorisch eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsomme von CHF 40'092.45 definitiv im Grundbuch einzutragen;
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu 8.1 % zugunsten der Klägerin."

Beschluss des Bezirksgerichtes:

(act. 4)

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Demzufolge werden die Kostenfolgen des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur gemäss Dispositiv-Ziff. 4 definitiv.
3. Die Entscheidungsbüher für dieses Verfahren wird auf CHF 2'400.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
4. Die Entscheidungsbüher wird der klagenden Partei auferlegt und aus ihrem Kostenvorschuss bezogen. Der Restbetrag wird zurückerstattet.
5. Der beklagten Partei wird eine Parteientschädigung in Höhe von insgesamt CHF 1'500.– zugesprochen.
6. [Mitteilung]
7. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 2 S. 2):

1. Der Entscheid des Bezirksgerichts Winterthur vom 26. September 2024 im Verfahren Geschäfts-Nr. CG240004 sei aufzuheben und die Angelegenheit der Vorinstanz zur materiell-rechtlichen Beurteilung zurückzuweisen;

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Berufungsgegner zzgl. MWST. zu 8.1 %.

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 11 S. 2):

1. Die Berufung sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. 8.1 % Mehrwertsteuer zulasten der Berufungsklägerin.

Erwägungen:

1. Ausgangslage und Verfahrensverlauf

1.1. Bei der Klägerin handelt es sich um ein Unternehmen für ... mit Sitz in E._____, Österreich. Die Beklagten sind Eigentümer einer Liegenschaft in F._____. Für deren Renovation zogen sie G._____, H._____ [Unternehmen], I._____ [Ortschaft] bei. Dieser bat die Klägerin um eine Offerte für die Lieferung und den Einbau eines Parkettbelags in der Liegenschaft der Beklagten. Die Klägerin stellte den Beklagten mit Schreiben vom 30. März 2023 eine Auftragsbestätigung zu (act. 5/2/8). Im Herbst 2023 kam es während der Ausführung der Arbeiten zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten. Ende Dezember 2023 ersuchte die Klägerin beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Winterthur um superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts in der Höhe von EUR 42'810.85 auf dem Grundstück der Beklagten. Diesem Gesuch wurde stattgegeben. Nach durchgeführtem Verfahren bestätigte das Einzelgericht die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts mit Urteil vom 9. Februar 2024 vorsorglich im Umfang von CHF 40'092.45, im Mehrbetrag wurde das Begehren abgewiesen (act. 5/1A).

1.2. Innerhalb der Prosequierungsfrist erhob die Klägerin die vorliegende Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (act. 5/1). Mit Verfügung vom 23. April 2024 setzte ihr die Vorinstanz Frist für einen Kostenvorschuss von Fr. 4'755.–, für die Einreichung einer rechtsgenügenden und leserlichen Vollmacht sowie für die Bezeichnung einer Zustelladresse in der Schweiz an. Gleich-

zeitig setzte die Vorinstanz den Beklagten Frist für die Einreichung der schriftlichen Klageantwort an (act. 5/4). Die Klägerin reichte mit Eingabe vom 6. Mai 2024 eine Vollmacht nach (act. 5/6 und 5/7), der Kostenvorschuss ging jedoch innert der angesetzten Frist nicht ein. Die Vorinstanz setzte der Klägerin mit Verfügung vom 21. Mai 2024 hierfür eine Nachfrist von 5 Tagen an (act. 5/8). Am 23. Mai 2024 ging bei der Bezirksgerichtskasse eine Zahlung der Klägerin über Fr. 4'698.72 ein (act. 5/10), worauf die Vorinstanz der klägerischen Rechtsvertreterin am 3. Juni 2024 eine Kopie der Eingangsanzeige (act. 5/10) zur Kenntnisnahme zustellte (act. 5/11). Mit Verfügung vom 1. Juli 2024 setzte die Vorinstanz den Beklagten eine Nachfrist für die Einreichung der schriftlichen Klageantwort an (act. 5/13). Diese beantragten mit Eingabe vom 11. Juli 2024, auf die Klage sei nicht einzutreten bzw. diese sei abzuweisen und ihnen sei die Frist für die Klageantwort abzunehmen (act. 5/15). Der Klägerin wurde diese Eingabe mit Verfügung vom 15. Juli 2024 zur freiwilligen Stellungnahme zugestellt (act. 5/18). Nach Eingang der Stellungnahme der Klägerin vom 26. August 2024 (act. 5/20) trat die Vorinstanz mit Beschluss vom 26. September 2024 auf die Klage nicht ein (act. 5/21 = act. 4 [Aktenexemplar]).

1.3. Gegen diesen Beschluss erhob die Klägerin mit Eingabe vom 31. Oktober 2024 Berufung mit den eingangs erwähnten Anträgen (act. 2). Mit Verfügung vom 8. November 2024 wurde ihr Frist für die Leistung eines Kostenvorschusses für das Berufungsverfahren angesetzt und die Prozessleitung delegiert (act. 6). Der Kostenvorschuss wurde am 19. November 2024 bezahlt (act. 8), worauf den Beklagten mit Verfügung vom 20. November 2024 Frist für die Berufungsantwort angesetzt wurde (act. 9). Die Berufungsantwort vom 6. Dezember 2024 ging am 10. Dezember 2024 bei der Kammer ein (act. 11). Mit Verfügung vom 16. Januar 2025 wurde der Klägerin die Berufungsantwort zur Wahrung des Replikrechts zugestellt (act. 12). Die Klägerin machte mit Eingabe vom 30. Januar 2025 von ihrem Replikrecht Gebrauch (act. 14). Das Doppel dieser Eingabe ist den Beklagten mit dem vorliegenden Urteil zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1. Beim Nichteintretensbeschluss der Vorinstanz handelt es sich um einen berufungsfähigen Endentscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die Klägerin ist durch den angefochtenen Beschluss beschwert. Die Berufung wurde fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; vgl. act. 5/22) und der Kostenvorschuss rechtzeitig bezahlt (act. 8). Die Klägerin stellt in der Berufung die oben aufgeführten Anträge und begründet diese. Auf die Berufung ist folglich einzutreten.

2.2. Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013 E. 3.1). Grundsätzlich auferlegt sich die Berufungsinstanz bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden insoweit Zurückhaltung, als sie nicht eigenes Rechtsfolgeermessen ohne Weiteres an die Stelle des vorinstanzlichen stellt, insbesondere dann, wenn es örtliche und persönliche Verhältnisse zu berücksichtigen gilt, denen das Sachgericht näher steht (BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 310 N 8 f.; SCHWENDENER, DIKE-Komm-ZPO, 3. Aufl. 2025, Art. 310 N 10). Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Parteien haben mittels klarer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben haben. Sie haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016 E. 2.2). In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgetragene Argumente der Parteien gebunden, sondern es wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (BGer 2C_124/2013 vom 25. November 2013 E. 2.2.2). In diesem Rahmen ist

auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 m.w.H.).

2.3. Im Berufungsverfahren werden neue Tatsachen und Beweismittel (sog. Noven) nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Art. 317 Abs. 1 ZPO regelt die Voraussetzungen, unter denen Noven ausnahmsweise vorgebracht werden können, abschliessend. Will eine Partei neue Tatsachen und/oder Beweismittel im Berufungsverfahren einführen, hat sie darzulegen, dass dies ohne Verzug erfolgt ist und weshalb es ihr trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen war, die Tatsache und/oder das Beweismittel bereits vor erster Instanz vorzubringen. Fehlt es an entsprechenden Ausführungen, erweist sich die Berufung in Bezug auf die darin vorgetragenen Noven als unbegründet, sofern nicht auf der Hand liegt, dass sich die neuen Tatsachen erst nach dem Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens verwirklicht haben oder aus anderen Gründen offensichtlich der Vorinstanz noch nicht hatten vorgetragen werden können (vgl. HILBER/REETZ, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler [Hrsg.], ZPO Kommentar, 4. Aufl. 2025, Art. 317 N 34; OGer ZH LB140014 vom 3. Juni 2014 E. III/2.).

Die Klägerin macht geltend, nachdem sie festgestellt habe, dass sie für den Kostenvorschuss Fr. 56.28 zu wenig überwiesen habe, habe sie eine weitere Überweisung getätigt. Diese Transaktion sei aufgrund eines Fehlers nicht an die Vorinstanz, sondern an das Obergericht des Kantons Zürich getätigt worden (act. 2 Rz. 3). Sie reicht hierzu einen Zahlungsbeleg vom 30. Mai 2024 ein (act. 3/1). Bei der geltend gemachten Tatsache handelt es sich um ein sog. unechtes Novum, da die von der Klägerin erwähnte Transaktion vor dem 26. September 2024 und damit vor Erlass des angefochtenen Entscheids erfolgte. Die Klägerin legt nicht dar, weshalb es ihr nicht möglich oder zumutbar gewesen sein soll, diesen Umstand und das dazugehörige Beweismittel bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorzubringen. Entsprechend ist die erstmals im Berufungsverfahren geltend gemachte Tatsache unbeachtlich.

3. Angefochtener Entscheid

Die Vorinstanz hielt fest, der Klägerin sei mit Verfügung vom 21. Mai 2024 eine Nachfrist für den Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 4'755.– angesetzt worden unter der Androhung, dass bei nicht fristgerechter Zahlung auf die Klage nicht eingetreten werde. Die Nachfrist sei am 27. Mai 2024 abgelaufen. Die Klägerin habe am 23. Mai 2024 einen Kostenvorschuss von Fr. 4'698.72 bezahlt. Beim Differenzbetrag von Fr. 56.20 handle es sich zwar nicht um eine hohe Summe. Der anwaltlich vertretenen Klägerin obliege es jedoch, sich um die fristgemässe Leistung des vollständigen Kostenvorschusses zu bemühen. Beim Erfordernis der fristgemässen und vollständigen Leistung des Kostenvorschusses handle es sich um eine Prozessvoraussetzung, deren Nichterfüllung zwingend einen Nichteintretensentscheid zur Folge habe. Das klägerische Argument des überspitzten Formalismus erscheine angesichts des Zwecks der Prozessvoraussetzungen – dem Aufstellen von Kriterien zur Beurteilung der prozessualen Zulässigkeit eines Verfahrens und der Bezeichnung von Grenzen, innerhalb derer die Rechtsverwirklichung erfolgen dürfe – nicht zutreffend. Ansonsten stünde es im Belieben der klagenden Partei, irgendeinen Betrag als Kostenvorschuss zu leisten. Damit müsste einer klaren Verfügung des Gerichts generell nicht mehr nachgekommen werden. Würde der Argumentation der Klägerin gefolgt, wäre eine nicht zu definierende Grenze zu ziehen, ab wann die teilweise Leistung eines Gerichtskostenvorschusses nicht überspitzt formalistisch wäre. Diese Haltung würde die gerichtliche Verfahrensleitung verunmöglichen und würde dem Sinn und Zweck von Art. 124 Abs. 1 ZPO widersprechen. Ein anderslautender Entscheid würde eine nicht zu rechtfertigende Willkür gegenüber der beklagten Partei bedeuten, die ihrerseits auf die korrekte gerichtliche Überprüfung der fristgerechten Zahlung des Prozesskostenvorschusses vertrauen dürfe bzw. gerade in parallel gelagerten Fällen der Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung von Art. 99 ZPO auch müsse. Eine Partei, die ihrerseits gerichtlichen Anordnungen nicht nachkomme, könne dem Gericht keinen überspitzten Formalismus vorwerfen. Ausserdem weise der überwiesene Betrag von EUR 4'800.– keinen Bezug zu den geforderten Fr. 4'755.– auf, noch tue die Klägerin dar, dass sie genau diesen Euro-Betrag aufgrund des Wechselkurses habe bezahlen müssen. Schliesslich sehe die Schweizerische Zi-

vilprozessordnung durch das zwingende Erfordernis der Nachfristansetzung gemäss Art. 101 Abs. 3 ZPO bereits einen Mechanismus zur Vermeidung überspitzt formalistischer (Nichteintretens-)Entscheide vor. Die klägerische Rechtsvertreterin habe sich nach Zusendung der Eingangsanzeige des Kostenvorschusses samt einer Kopie der Verfügung vom 21. Mai 2024 nicht vernehmen lassen. Es könne auch nicht am Gericht sein, permanent über seine Kontobewegungen zu wachen, zumal das Risiko für die nicht fristgerechte Zahlung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei der Klägerin liege, die zudem anwaltlich vertreten sei. Von einer eigentlichen Rechtsverweigerung durch das Stellen überspannter Anforderungen könne keine Rede sein. Entgegen den klägerischen Vorbringen sei eine Nachfristansetzung "nach der Nachfristansetzung" zur Bezahlung des Differenzbetrages nicht erforderlich gewesen. Ansonsten könnte die Bezahlung eines gerichtlich angeordneten Vorschusses "bis auf Weiteres hintergangen werden". Die Erstreckung einer Nachfrist wäre zwar nicht ausgeschlossen gewesen, einen solchen Antrag habe die Klägerin aber nie gestellt, ebenso wenig ein Fristwiederherstellungsgesuch im Sinne von Art. 148 ZPO. Aufgrund dieser Überlegungen trat die Vorinstanz gestützt auf Art. 101 Abs. 3 und Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO mangels Leistung des Kostenvorschusses auf die Klage nicht ein (act. 4 E. 6 - 8).

4. Berufungsgründe

4.1. Die Klägerin rügt eine falsche Rechtsanwendung durch die Vorinstanz. Sie führt aus, der Differenzbetrag belaufe sich auf rund 1 % des verlangten Gerichtskostenvorschusses, er sei marginal und vernachlässigbar. Der geleistete Kostenvorschuss erfülle seinen Zweck als Sicherungsmittel für die Gerichtskosten dennoch. Bei der Beurteilung der Angemessenheit des angefochtenen Nichteintretensentscheids sei relevant, dass die definitiven Gerichtskosten nach Abschluss des Verfahrens unter Berücksichtigung des Zeitaufwands und des Schwierigkeitsgrads festgesetzt würden, wobei Abweichungen vom Kostenvorschuss möglich und nicht unüblich seien. Mit der Berechnung der mutmasslichen Höhe der Gerichtskosten werde deren endgültige Festlegung nicht präjudiziert. Diesen Umständen habe die Vorinstanz nicht hinreichend Rechnung getragen. Die Vorinstanz habe weiter zu Unrecht nicht berücksichtigt, dass das Gesetz zwingend

eine Nachfristansetzung bei Nichtleistung eines Kostenvorschusses vorsehe (m.H.a. Art. 101 Abs. 3 ZPO). Die Lehre stipuliere zudem explizit, dass sich die Anwendung von Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO in einem verhältnismässigen Rahmen bewegen müsse und nicht zur Rechtsschutzverweigerung führen dürfe. Dies habe die Vorinstanz bei der Anwendung der besagten Norm nicht berücksichtigt. Entgegen der Vorinstanz habe sie nicht "irgendeinen Betrag" als Kostenvorschuss bezahlt, sondern 99 % der geforderten Summe. Auch könne nicht gesagt werden, dass sie (die Klägerin) der gerichtlichen Anweisung gar nicht nachgekommen sei. Vielmehr habe sie einen Rechenfehler begangen und der gerichtlichen Verfügung zu 99 % Folge geleistet. Die Vorinstanz habe die Vorschrift von Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO i.V.m. Art. 98 ZPO mit übertriebener Schärfe angewendet. Durch die um 1 % zu niedrige Vorschussleistung sei weder die Sicherstellung der Gerichtskosten gefährdet gewesen noch seien sonstige schützenswerte Interessen verletzt worden. Das Verhalten der Vorinstanz verstosse gegen das Verbot des überspitzten Formalismus (act. 2 Rz. 4 ff.). Entgegen der Beklagten sei das Verbot des überspitzten Formalismus im Ergebnis gerade dazu da, um überspitzt formalistische Verfahrenshandlungen zu korrigieren (act. 14 Rz. 3 ff.).

4.2. Die Beklagten machen geltend, die Klägerin blende wesentliche Tatsachen aus. So sei der mit Verfügung vom 23. April 2024 auferlegte Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 4'755.– nicht fristgemäss geleistet worden, weshalb die Vorinstanz mit Verfügung vom 21. Mai 2024 eine Nachfrist angesetzt habe, mit der Androhung, ansonsten werde auf die Klage nicht eingetreten. Entsprechend sei bereits eine ordnungsgemässe Peremptorisierungsandrohung ergangen. Den um Fr. 56.28 reduzierten Kostenvorschuss habe die Klägerin erst nach der Verfügung vom 21. Mai 2024 geleistet. Die anwaltlich vertretene Klägerin habe auf die Anzeige des geleisteten (ungenügenden) Kostenvorschusses nicht reagiert. Da ihr bereits eine Nachfrist angesetzt worden sei, sei der Standpunkt der Klägerin, man hätte ihr eine Nachfrist ansetzen müssen, unrichtig. Angesichts dieses Prozessablaufs seien die Ausführungen der Klägerin zum überspitzten Formalismus irrelevant. Es gehe einzig um die Frage, ob das Verhalten der Klägerin mit dem Prinzip der "gerichtlichen Verfahrensleitung" vereinbar sei. Überdies sei der Hinweis, dass sich der Differenzbetrag lediglich auf 1 % belaufe, kaum behelflich. Eine sol-

che Prozentzahl könne bei anderen Summen sehr substantielle Beträge ausmachen. Massgeblich sei einzig, dass die anwaltlich vertretene Klägerin trotz Peremptorisierung den Kostenvorschuss nicht vollständig und rechtzeitig geleistet habe. Wäre eine Peremptorisierung lediglich dispositiver Natur, so würde eine gerichtliche Verfahrensleitung verunmöglicht und die Peremptorisierung als Instrument des Richters ausgehöhlt. Würde man sich der Auffassung der Klägerin anschliessen, wäre die Hoheit des Richters über die Prozessleitung nicht mehr gegeben und dem Missbrauch der Parteien würde Tür und Tor geöffnet. Ein wesentliches Instrument der richterlichen Verfahrensleitung würde eliminiert, was mit einiger Rechtsunsicherheit einherginge. Abgesehen davon sei bei grenzüberschreitenden Klagen der Wichtigkeit von Fristen sowie Kursschwankungen, Gebührenabzügen etc. gebührende Beachtung zu schenken, besonders wenn anwaltlich vertretene Parteien schon peremptorisiert worden seien. Diesem Grundsatz dürfe mit einer aufgeweichten Peremptorisierungspraxis nicht Vorschub geleistet werden (act. 11 Rz. 10 ff.).

5. Würdigung

5.1. Das Gericht tritt auf eine Klage nur ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Die Leistung eines Kostenvorschusses stellt eine Prozessvoraussetzung dar (Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO). Art. 101 Abs. 3 ZPO sieht vor, dass das Gericht auf eine Klage nicht eintritt, wenn der Kostenvorschuss auch innert einer Nachfrist nicht bezahlt wird.

5.2. Wie dem vorstehend wiedergegebenen Verfahrensverlauf zu entnehmen ist, verstrich die von der Vorinstanz zunächst mit Verfügung vom 23. April 2024 angesetzte 20-tägige Frist für die Leistung des Kostenvorschusses (act. 5/4) am 15. Mai 2024 (vgl. act. 5/5) ungenutzt. Bei der mit Verfügung vom 21. Mai 2024 angesetzten Frist handelte es sich bereits um eine Nachfrist im Sinne von Art. 101 Abs. 3 ZPO (act. 5/8). Die Kritik der Klägerin, die Vorinstanz habe trotz der zwingenden Bestimmung von Art. 101 Abs. 3 ZPO keine Nachfrist angesetzt, ist somit unbegründet. Das Vorgehen der Vorinstanz, der Klägerin mit Verfügung vom 21. Mai 2024 eine Nachfrist anzusetzen und ihr gleichzeitig auch anzudrohen, bei Säumnis würde auf die Klage nicht eingetreten, steht im Einklang mit Art. 101

Abs. 3 ZPO. Zu prüfen ist nachfolgend, ob der Kostenvorschuss auch innert der Nachfrist ausblieb und die Säumnisfolge nach Art. 101 Abs. 3 ZPO greift.

5.3. Die Klägerin leistete am 23. Mai 2024, mithin innert der angesetzten Nachfrist, eine Zahlung über Fr. 4'698.72 (act. 5/10). Damit kam die Klägerin der gerichtlichen Aufforderung immerhin im Umfang von 98.82 % nach. Diesen besonderen Umständen wird die Begründung des angefochtenen Entscheids über weite Strecken nicht gerecht. So lässt die vorinstanzliche Feststellung, die Klägerin sei der gerichtlichen Aufforderung nicht nachgekommen, ausser Acht, dass mit der Zahlung von Fr. 4'698.72 ein wesentlicher Teil des verlangten Kostenvorschusses im Betrag von Fr. 4'755.– bezahlt wurde. Dass die Klägerin der gerichtlichen Aufforderung im Umfang von 98.82 % nachkam, kann nicht mit deren vollständiger Nichtbefolgung gleichsetzt werden. Auch der vorinstanzlichen Auffassung, generell müsste einer klaren Verfügung des Gerichts nicht mehr nachgekommen werden bzw. wer gerichtlichen Anordnungen nicht nachkomme, könne dem Gericht keinen überspitzten Formalismus vorwerfen, kann in dieser Absolutheit nicht gefolgt werden. Prozessuale Formen sind zweifellos unerlässlich, um die ordnungsgemässe Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten. In der Regel stellt eine prozessuale Formstrenge auch keinen überspitzten Formalismus dar. Werden formelle Vorschriften jedoch mit übertriebener Schärfe angewendet, kann überspitzter Formalismus vorliegen. Eine prozessuale Formstrenge stellt insbesondere dann einen überspitzten Formalismus dar, wenn sie durch kein schutzwürdiges Interesse mehr gerechtfertigt ist und zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert (BGE 134 II 244 E. 2.4.2 S. 248 mit Hinweisen; 142 I 10 E. 2.4.2; 142 IV 299 E. 1.3.2 und E. 1.3.3; BGer 2C_534/2016 vom 21. März 2017 E. 4.3). Die Beurteilung, ob überspitzter Formalismus vorliegt, erfordert eine Abwägung im Einzelfall; eine allgemein gültige "Grenze" gibt es nicht. Im Rahmen der richterlichen Prozessleitung sind auch Ermessensentscheidungen zu treffen. Inwiefern dadurch die Prozessführung des Gerichts nach Art. 124 Abs. 1 ZPO verunmöglicht würde, ist nicht ersichtlich. Die Rechtsprechung ist keine mathematische Wissenschaft, weder bei prozessualen noch bei materiell-rechtlichen Entscheiden. Den Bedenken der Vorinstanz, wo-

nach eine undefinierbare Grenze zu ziehen wäre, ab wann die teilweise Leistung eines Kostenvorschusses überspitzten Formalismus darstelle, und dadurch eine gerichtliche Verfahrensleitung im Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZPO verunmöglicht würde, kann aufgrund des Gesagten nicht gefolgt werden. Des Weiteren geht der Hinweis der Vorinstanz auf eine unvertretbare Willkür gegenüber den Beklagten fehl. Das Willkürverbot wie auch das Verbot des überspitzten Formalismus gelten gegenüber allen Parteien, unabhängig von ihrer Parteirolle. Auch die beklagte Partei könnte sich auf das Verbot des überspitzten Formalismus berufen. Eine Pflicht zur Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung nach Art. 99 ZPO besteht im vorliegenden Fall ohnehin nicht, weshalb vorliegend keine entsprechenden Interessen der Beklagten zu berücksichtigen sind. Schliesslich wird der von der Vorinstanz umschriebene Zweck von Prozessvoraussetzungen – "dem Aufstellen von Kriterien zur Beurteilung der prozessualen Zulässigkeit eines Verfahrens und der Bezeichnung von Grenzen, innerhalb derer die Rechtsverwirklichung erfolgen" dürfe (act. 4 S. 5) – dem Zweck eines Kostenvorschusses nicht gerecht. Ein Kostenvorschuss stellt nicht in erster Linie eine prozessuale Hürde dar, sondern er bezweckt die Sicherstellung der Prozesskosten. Die Klägerin weist denn auch zutreffend darauf hin, dass die Gerichtskosten erst mit dem Endentscheid festgesetzt werden und der Kostenvorschuss anhand der mutmasslichen Gerichtskosten festgesetzt wird, deren Höhe aber nicht vorwegnimmt.

5.4. Die Klägerin überwies am 23. Mai 2024 einen Betrag von EUR 4'800.–. Dieser Betrag lag nominell leicht über dem von der Vorinstanz geforderten Kostenvorschuss von Fr. 4'755.–. Mit der genannten Überweisung wurde der geforderte Kostenvorschuss nicht vollständig bezahlt, auch wenn entgegen der Vorinstanz nicht gesagt werden kann, der geleistete Betrag habe keinen Bezug zum geforderten Betrag. Vielmehr lässt dieser Betrag darauf schliessen, dass die Klägerin gewillt war, ihrer Verpflichtung vollumfänglich nachzukommen.

5.5. Die rechtzeitige und vollständige Überweisung des Kostenvorschusses liegt im Verantwortungsbereich der klagenden Partei, auch bei Fremdwährungsüberweisungen. Entsprechend wird bei Fremdwährungsüberweisungen vorsichtshalber regelmässig eine gewisse Marge dazu geschlagen, um eine vollständige

Bezahlung sicherzustellen und dem Risiko von Währungsschwankungen und der im Voraus regelmässig nur schwer kalkulierbaren Transaktionsgebühren Rechnung zu tragen. Insbesondere bei bereits erfolgter Nachfristansetzung ist ein solches Vorgehen angesichts der in Art. 101 Abs. 3 ZPO vorgesehenen Nichteintretensfolge geboten. Letztere führt denn auch regelmässig dazu, dass sich eine klagende Partei noch vor Ablauf der Nachfrist beim Gericht versichert, dass der Kostenvorschuss vollständig eingegangen ist. Vorliegend rechnete die anwaltlich vertretene Klägerin keine genügend hohe Marge bei der Fremdwährungsüberweisung hinzu und sie erkundigte sich auch nicht vor Ablauf der Nachfrist bei der Vorinstanz, ob der Vorschuss vollständig geleistet worden war. Bereits der ungenutzte Ablauf der ihr angesetzten (ersten) Frist für die Leistung des Kostenvorschusses stellte ein Versäumnis der Klägerin dar, welches überhaupt erst dazu geführt hat, dass nach Ablauf der angesetzten Nachfrist aufgrund der nicht vollständigen Bezahlung des Kostenvorschusses ein Vorgehen nach Art. 101 Abs. 3 ZPO in Frage gekommen ist. Somit sind der Klägerin, die mit der vorgenommenen Überweisung den Kostenvorschuss innert der Nachfrist zwar weitgehend, aber nicht vollständig bezahlte, verschiedene Nachlässigkeiten vorzuwerfen.

Auch wenn aufgrund der geringfügigen Differenz von Fr. 56.28, des Zwecks des Kostenvorschusses und der mit einer Fremdwährungsüberweisung einhergehenden Unsicherheiten ein überspitzter Formalismus wohl bejaht werden könnte, erscheint es vorliegend bei einer zurückhaltenden Überprüfung von Ermessensentscheiden im Berufungsverfahren angesichts der nachlässigen Prozessführung der anwaltlich vertretenen Klägerin nicht angezeigt, in das Ermessen der Vorinstanz einzugreifen. Der vorinstanzliche Entscheid, als Folge des minimalen Differenzbetrages nicht auf die Klage einzutreten, erscheint zwar streng, aber nicht geradezu überspitzt formalistisch.

5.6 Der Beschluss der Vorinstanz vom 26. September 2024 ist somit im Ergebnis zu bestätigen. Die Berufung ist abzuweisen.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Ausgehend vom Streitwert von Fr. 40'092.45 ist die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren gestützt auf §§ 4 Abs. 1, 9 Abs. 2, 10 Abs. 1 und 12 GebV OG) auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Ausgangsgemäss ist die Entscheidgebühr der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus dem von ihr für das Berufungsverfahren geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.

6.2. Dem Verfahrensausgang entsprechend ist die Klägerin zu verpflichten, den Beklagten eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. Die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ist gestützt auf §§ 4 Abs. 1, 10 Abs. 1 lit. a, 11 und 13 AnwGebV auf Fr. 1'000.– zzgl. 8.1 % MwSt. festzulegen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und der Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur vom 26. September 2024 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Berufungsklägerin auferlegt. Sie werden aus dem von der Berufungsklägerin geleisteten Vorschuss von Fr. 2'400.– bezogen. Der Überschuss von Fr. 1'200.– wird der Berufungsklägerin zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs.
4. Die Berufungsklägerin wird verpflichtet, den Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren zusammen eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zzgl. 8.1 % MwSt. zu zahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage des Doppels von act. 14, sowie an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 40'092.45.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

M.A. HSG M. Toscanelli

versandt am: