

Tribunal fédéral – 5A\_234/2023  
II<sup>e</sup> Cour de droit civil  
Arrêt du 18 août 2023

Bundesgericht – 5A\_234/2023  
II. zivilrechtliche Abteilung  
Urteil vom 18. August 2023

Propriété par étages  
Stockwerkeigentum

Révocation de  
l'administrateur ;  
rétroactivité de la  
litispendance

Abberufung des  
Verwalters ; Rückwirkung  
der Rechtshängigkeit

Art. 75, 712m, 712r CC ;  
63 CPC

Art. 75, 712m, 712r ZGB ;  
63 ZPO



**Révocation de l'administrateur** – Rappel des principes (art. 712r CC). Si l'assemblée des copropriétaires refuse de révoquer l'administrateur au mépris de motifs importants, chaque copropriétaire peut demander la révocation judiciaire dans un délai d'un mois. Alors que pour la contestation des décisions de l'assemblée des propriétaires par étages (art. 712m al. 2 CC en lien avec art. 75 CC), la procédure simplifiée ou ordinaire est applicable, c'est la procédure sommaire qui s'applique pour l'action en révocation selon l'art. 712r al. 2 CC, ce qui rend inutile une procédure de conciliation. Le délai de péremption selon l'art. 712r al. 2 CC ne peut en principe pas être respecté par le dépôt d'une requête de conciliation (consid. 2.1).

**Rétroactivité de la litispendance** (art. 63 CPC) – Rappel des principes. En l'espèce, il n'y a pas eu ni décision d'irrecevabilité, ni de retrait d'une procédure, ni dépôt de l'acte original auprès de la bonne autorité, de sorte que la possibilité offerte par l'art. 63 CPC n'entrait pas en ligne de compte (consid. 2.2.2.2).

**Abberufung des Verwalters** – Wiederholung der Grundsätze (Art. 712r CC). Wenn die Wohnungseigentümersammlung die Abberufung des Verwalters unter Missachtung wichtiger Gründe ablehnt, kann jeder Wohnungseigentümer innerhalb eines Monats die gerichtliche Abberufung beantragen. Während für die Anfechtung von Beschlüssen der Versammlung der Stockwerkeigentümer (Art. 712m Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 75 ZGB) das vereinfachte oder ordentliche Verfahren gilt, ist für die Abberufungsklage nach Art. 712r Abs. 2 ZGB das summarische Verfahren anwendbar, wodurch sich ein Schlichtungsverfahren erübrigt. Die Verwirkungsfrist nach Art. 712r Abs. 2 ZGB kann grundsätzlich nicht durch die Einreichung eines Schlichtungsgesuchs gewahrt werden (E. 2.1).

**Rückwirkung der Rechtshängigkeit** (Art. 63 ZPO) – Erinnerung an die Grundsätze. Im vorliegenden Fall gab es weder einen Unzulässigkeitsentscheid, noch einen Rückzug aus einem Verfahren, noch wurde das Originalschriftstück bei der richtigen Behörde hinterlegt, so dass die Möglichkeit von Art. 63 ZPO nicht in Frage kam (E. 2.2.2.2).

#### Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,  
Bundesrichter von Werdt, Bovey,  
Gerichtsschreiberin Lang.

#### Verfahrensbeteiligte

A.,  
vertreten durch Rechtsanwalt Markus Holenstein,

Beschwerdeführer,

*gegen*

Stockwerkeigentümergeinschaft B.,  
c/o C.,  
vertreten durch Advokat Etienne Petitpierre,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Stockwerkeigentum,

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, vom 16. Januar 2023 (400 22 236).

### **Sachverhalt:**

#### **A.**

**A.a.** A. ist Mitglied der Stockwerkeigentümergeinschaft B. in U.. Diese wird von C. verwaltet. Am 12. Juni 2021 fand eine Stockwerkeigentümersammlung statt. Im Hinblick darauf hatte A. verlangt, dass die Abberufung der Verwaltung traktandiert werde verbunden mit dem Antrag, die Verwalterin abuberufen. Der Antrag wurde der Stockwerkeigentümersammlung zum Beschluss unterbreitet (Traktandum 3). Sie lehnte ihn mehrheitlich ab (Beschluss 3).

**A.b.** Mit Schlichtungsgesuch vom 9. Juli 2021 beantragte A., es seien die Beschlüsse hinsichtlich der Traktanden 5a-d, eventualiter hinsichtlich der Traktanden 3, 4, 6b, 7 und 9e aufzuheben. Eine Einigung kam nicht zustande.

**A.c.** Gestützt auf die ihm erteilte Klagebewilligung vom 30. September 2021 reichte A. am 17. Januar 2022 beim Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West Klage ein, mit welcher er die Aufhebung der Beschlüsse zu den Traktanden 5a-d, 4, 6b und 9e anbeehrte. Dieses Klageverfahren ist nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

**A.d.** Am 18. Januar 2022 reichte A. dem Zivilkreisgericht eine weitere Klage ein, mit welcher er beantragte, "[d]er anlässlich der Stockwerkeigentümersammlung vom 12. Juni 2021 gefasste Beschluss Nr. 3.2 sei aufzuheben, und es sei C. als Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft B. per sofort abuberufen." Das Zivilkreisgericht beschränkte das Verfahren auf die Frage der Fristwahrung. Mit Entscheid vom 25. Oktober 2022 trat es auf die Klage nicht ein.

#### **B.**

Das Kantonsgericht Basel-Landschaft, an welches A. am 7. November 2022 gelangt war, wies dessen Berufung vollumfänglich ab (Entscheid vom 16. Januar 2023).

#### **C.**

Mit Eingabe vom 22. März 2023 wendet sich A. (fortan: Beschwerdeführer) an das Bundesgericht, dem er in der Hauptsache beantragt, das angefochtene Urteil in Gutheissung der Berufung aufzuheben, auf die Klage dementsprechend einzutreten und die Angelegenheit an das Zivilkreisgericht zur erstmaligen materiellen Beurteilung zurückzuweisen. Eventualiter beantragt er die Rückweisung an das Kantonsgericht.

Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

**1.1.** Der angefochtene Entscheid betrifft die Abberufung der von den Stockwerkeigentümern bestellten Verwaltung (Art. 712r Abs. 2 ZGB) und damit eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert gemäss den obergerichtlichen Feststellungen

Fr. 120'000.-- beträgt und die gesetzliche Mindestsumme übersteigt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Er ist kantonal letzt- und oberinstanzlich (Art. 75 BGG), lautet zum Nachteil des Beschwerdeführers (Art. 76 Abs. 1 BGG) und schliesst das kantonale Verfahren ab (Art. 90 BGG). Die innert Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) erhobene Beschwerde erweist sich als zulässig.

**1.2.** Im ordentlichen Beschwerdeverfahren sind in rechtlicher Hinsicht alle Rügen gemäss Art. 95 f. BGG zulässig. Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und urteilt mit freier Kognition. Es ist allerdings nicht gehalten, wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen von sich aus zu untersuchen, wenn die beschwerdeführende Partei diese nicht mehr thematisiert (**BGE 142 III 402** E. 2.6 *in fine*, 364 E. 2.4; je mit Hinweisen). Deshalb ist in der Beschwerde in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Die beschwerdeführende Partei muss auf den angefochtenen Entscheid eingehen und aufzeigen, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt; sie soll in der Beschwerde mit ihrer Kritik an den Erwägungen der Vorinstanz ansetzen, die sie als rechtsfehlerhaft erachtet (**BGE 142 III 364** E. 2.4; **140 III 115** E. 2, 86 E. 2 mit Hinweisen). Für Vorbringen betreffend die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gilt ausserdem das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG; **BGE 142 III 364** E. 2.4 mit Hinweisen).

**1.3.** Was den Sachverhalt angeht, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann die rechtsuchende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig (Art. 97 Abs. 1 BGG), das heisst willkürlich (**BGE 147 I 73** E. 2.2 mit Hinweis), oder würden auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG beruhen (Urteil 5A\_191/2023 vom 19. April 2023 E. 2.1). In der Beschwerde ist auch darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; **BGE 137 III 226** E. 4.2 mit Hinweis).

**2.**

**2.1.** Durch Beschluss der Versammlung der Stockwerkeigentümer kann der Verwalter unter Vorbehalt allfälliger Entschädigungsansprüche jederzeit abberufen werden (Art. 712r Abs. 1 ZGB). Lehnt die Versammlung der Stockwerkeigentümer die Abberufung des Verwalters unter Missachtung wichtiger Gründe ab, so kann jeder Stockwerkeigentümer binnen Monatsfrist die gerichtliche Abberufung verlangen (Art. 712r Abs. 2 ZGB). Während für die Anfechtung von Beschlüssen der Versammlung der Stockwerkeigentümer nach Art. 712m Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 75 ZGB, je nach Streitwert, das vereinfachte oder ordentliche Verfahren gilt und ein vorgängiges Schlichtungsverfahren durchzuführen ist, sieht Art. 249 lit. d Ziff. 4 ZPO für die Abberufungsklage gemäss Art. 712r Abs. 2 ZGB das summarische Verfahren vor, womit ein Schlichtungsverfahren entfällt (Art. 198 lit. a ZPO). Damit kann die Verwirkungsfrist nach Art. 712r Abs. 2 ZGB grundsätzlich nicht durch Stellung eines Schlichtungsbegehrens gewahrt werden.

**2.2.** Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen die Abberufung der Verwalterin nicht "binnen Monatsfrist" seit dem 12. Juni 2021 in dem dafür vorgesehenen Verfahren verlangt. Hingegen stellt er sich wie bereits im kantonalen Verfahren zusammengefasst auf den Standpunkt, in seiner im Schlichtungsgesuch beantragten Aufhebung des Beschlusses betreffend Traktandum 3.2 sei der Antrag auf Abberufung der Verwalterin "mitenthaltend" gewesen (dazu E. 2.2.1) und hinsichtlich der Fristwahrung könne er sich auf Art. 63 ZPO berufen (dazu E. 2.2.2).

**2.2.1.** Die Argumentation des Beschwerdeführers, wonach der erstmals in der Klage vom 18. Januar 2022 gestellte reformatorische Antrag auf Abberufung der Verwalterin im kassatorischen Antrag gemäss Schlichtungsbegehren "mitenthaltend" ist, erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen. Um ihr zu folgen, müssten aber zweierlei Voraussetzungen erfüllt sein: Erstens müsste das im Schlichtungsgesuch rein kassatorisch gestellte Begehren um Aufhebung des Beschlusses betreffend den Antrag auf Abberufung der Verwalterin angesichts seiner Klarheit überhaupt einer Auslegung zugänglich sein (vgl. Urteil 4A\_555/2022 vom 11. April 2023 E. 2.8), was das Kantonsgericht verneint. Andererseits müsste bejahendenfalls die Auslegung des Begehrens nach Treu und Glauben im Lichte der im Schlichtungsgesuch dazu gegebenen Begründung erfolgen (**BGE 137 III 617** E. 6.2; zit. Urteil 4A\_555/2022 E. 2.8). Indes hat der Beschwerdeführer seiner Klage vom 18. Januar 2022 zwar, was das

Bundesgericht von Amtes wegen aus den kantonalen Akten ergänzen kann (Art. 105 Abs. 2 BGG), die Klagebewilligung vom 30. September 2021, nicht aber sein Schlichtungsbegehren vom 10. Juli 2021 beigelegt. Dieses lässt sich auch nicht den miteingereichten Beilagen zur Klage vom 17. Januar 2022 entnehmen und dem Bundesgericht hat der Beschwerdeführer das Schlichtungsgesuch ebenfalls nicht eingereicht, sodass einer Auslegung seines Begehrens von vornherein Grenzen gesetzt sind. Letztlich kann die Frage, ob der erstmals in der Klage vom 18. Januar 2022 gestellte reformatorische Antrag auf Abberufung der Verwalterin im kassatorischen Antrag gemäss Schlichtungsgesuch "mitgehalten" ist, vorliegend offenbleiben. Denn selbst wenn man davon ausginge, könnte sich der Beschwerdeführer nicht erfolgreich auf Art. 63 ZPO berufen:

## **2.2.2.**

**2.2.2.1. Wird eine Eingabe, die mangels Zuständigkeit zurückgezogen oder auf die nicht eingetreten wurde, innert eines Monats seit dem Rückzug oder dem Nichteintretensentscheid bei der zuständigen Schlichtungsbehörde oder beim zuständigen Gericht neu eingereicht, so gilt als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Einreichung (Art. 63 Abs. 1 ZPO). Gleiches gilt, wenn eine Klage nicht im richtigen Verfahren eingereicht wurde (Art. 63 Abs. 2 ZPO). Vorbehalten bleiben die - hier von vornherein nicht relevanten - besonderen gesetzlichen Klagefristen nach dem SchKG (Art. 63 Abs. 3 ZPO).**

Sinn und Zweck der Norm von Art. 63 Abs. 1 ZPO liegen darin, die als unbillig empfundene Konsequenz zu vermeiden, dass eine unrichtige Klageeinleitung und der daraufhin ergehende Nichteintretensentscheid oder der Klagerückzug angebrachtermassen zu einem Rechtsverlust des Ansprechers führen, weil damit die mit der ursprünglichen Klageanhebung eingetretene Rechtshängigkeit wieder entfällt und dadurch Klage- oder Verjährungsfristen nicht mehr gewahrt sind. **Dem Kläger darüber hinaus Gelegenheit zu geben, seine Eingabe im Hinblick auf die Neueinreichung zu verändern bzw. zu verbessern, liegt ausserhalb der Zweckbestimmung von Art. 63 ZPO. Daher ist grundsätzlich die *identische* Eingabe einzureichen (BGE 141 III 481 E. 3.2.4). In Ausnahmefällen ist auch die Einreichung einer Kopie des Originals der ursprünglichen Eingabe zulässig (Urteil 4A\_44/2019 vom 20. September 2019 E. 4.4, nicht publ. in: BGE 145 III 428).** Im Fall, dass die ursprüngliche Eingabe in einer anderen Amtssprache abgefasst wurde, hat der Kläger der Originaleingabe überdies eine *Übersetzung* derselben *beizulegen*. Ausserdem kann der Kläger der neu eingereichten Eingabe ein *Begleitschreiben* mit weiteren Ausführungen *beifügen* (BGE 141 III 481 E. 3.2.4). Das Erfordernis der gleichen, grundsätzlich im Original einzureichenden Rechtsschrift gilt auch, wenn eine Eingabe zunächst bei einer unzuständigen Schlichtungsbehörde eingereicht wurde (BGE 145 III 428 E. 3.5.3). Soweit Verbesserungen und Ergänzungen der ursprünglichen Eingabe erforderlich sind oder der Kläger solche für notwendig erachtet, hat er dieselben primär im Rahmen der Möglichkeiten vorzunehmen, die ihm das Prozessrecht nach Eintritt der Rechtshängigkeit im weiteren Verfahren vor der zuständigen Instanz einräumt, unter der Verfahrensleitung derselben (BGE 141 III 481 E. 3.2.4). Ob und in welchem Umfang diese einschränkenden Vorgaben auch gelten, wenn - wie vorliegend - zunächst eine Schlichtungsbehörde statt ein Gericht angerufen wird, welches im *summarischen* Verfahren entscheidet, hat das Bundesgericht bisher offengelassen (BGE 145 III 248 E. 3.5.2) und braucht auch hier nicht abschliessend beurteilt zu werden, denn so oder anders muss der Kläger die gleiche Rechtsschrift, die er ursprünglich beim unzuständigen Gericht eingegeben hat, im Original bei der von ihm für zuständig gehaltenen Behörde neu einreichen. Ohne Neueinreichung der identischen Eingabe ist die Rückdatierung der Rechtshängigkeit unzulässig (BGE 141 III 481 E. 3.3).

**2.2.2.2.** Hier liegt zwar weder ein Nichteintretensentscheid im originär eingeleiteten bzw. am 17. Januar 2022 prosequierten Verfahren vor noch hat der Beschwerdeführer sein Schlichtungsbegehren hinsichtlich der Abberufung der Verwalterin formell zurückgezogen. Vielmehr ist er nach Ausstellung der Klagebewilligung innerhalb der Prosequierungsfrist nach Art. 209 Abs. 3 ZPO (zum Fristenstillstand während der Gerichtsferien: BGE 138 III 615 E. 2) direkt an das für die Abberufung örtlich, sachlich und funktionell zuständige Gericht gelangt. Der Beschwerdeführer hat also nicht von der Klagebewilligung Gebrauch gemacht, da er wohl einem von ihm antizipierten Nichteintretensentscheid des Gerichts zuvorkommen wollte. Unter diesen Umständen käme Art. 63 ZPO tatsächlich ins Spiel. Indes hat der Beschwerdeführer weder seiner Klage vom 18. Januar 2022 noch derjenigen vom 17. Januar 2022 sein

Schlichtungsgesuch vom 10. Juli 2021 beigelegt, sondern ausschliesslich die Klagebewilligung (siehe oben, E. 2.2.1). Mangels Einreichung des Originals (bzw. einer Kopie) der ursprünglichen Eingabe steht eine Rückdatierung der Rechtshängigkeit des (reformatorischen) Abberufungsbegehrens ausser Frage.

**2.3.** Bei diesem Ergebnis nicht zu behandeln bleiben der vom Beschwerdeführer eventualiter vertretene Standpunkt, wonach der reformatorisch gestellte Antrag auf Abberufung der Verwalterin zumindest eine zulässige Klageänderung im Sinn von Art. 227 Abs. 1 ZPO darstelle, und die damit verbundene Frage, ab welchem Zeitpunkt der neue bzw. geänderte Antrag als rechtshängig gemacht gelten würde (zu den diesbezüglich teilweise unterschiedlichen Lehrmeinungen vgl. INFANGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 11 zu Art. 62 ZPO; MÜLLER-CHEN, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 27 zu Art. 62 ZPO).

**3.**

Nach dem Ausgeführten erweist sich die Beschwerde als unbegründet; sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist hingegen nicht geschuldet, zumal der Beschwerdegegnerin kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

#### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

**3.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, mitgeteilt.

Lausanne, 18. August 2023

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Herrmann

Die Gerichtsschreiberin: Lang