[Briefkopf Anwaltskanzlei]

Einschreiben

Bezirksgericht Zürich

Einzelgericht (Audienz)

[Adresse]

8036 Zürich

[Ort], [Datum]

**Klage**

[Anrede]

In Sachen

[Vorname] [Name] Kläger

[Adresse], Zürich

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

gegen

[Vorname] [Name] Beklagter

[Adresse], Zürich

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

betreffend **Feststellung der Ungültigkeit des Entzugs der Geschäftsführung (Art. 539 OR)**

stelle ich namens und im Auftrag des Klägers folgende

**RECHTSBEGEHREN**

* 1. Es sei festzustellen, dass die vom Beklagten dem Kläger gegenüber vorgenommene Entziehung der Geschäftsführung vom [Datum] ungültig sei.
  2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Beklagten.

Begründung

I. Formelles

* 1. Der unterzeichnete Rechtsanwalt ist gehörig bevollmächtigt und im Anwaltsregister des Kantons Zürich eingetragen.

BO: Vollmacht vom [Datum] Beilage 1

* 1. Die Parteien haben das Schlichtungsverfahren durchlaufen, sind aber zu keiner Einigung gekommen. Mit der vorliegenden Klage ist die Frist gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO eingehalten.

**BO:** Klagebewilligung vom [Datum] **Beilage 2**

* 1. Mit der vorliegenden Klage wird gestützt auf Art. 539 OR die Wiedereinsetzung des Klägers als Geschäftsführer der einfachen Gesellschaft zwischen den Parteien verlangt. Da es sich bei der einfachen Gesellschaft gemäss Art. 530 Abs. 1 OR um die vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln handelt, kommt der Gerichtsstand für Klagen aus einem Vertrag gemäss Art. 31 ZPO zur Anwendung. Dementsprechend kann die Klage am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder an dem Ort erhoben werden, an dem die charakteristische Leistung zu erbringen ist. Da der Beklagte seinen Wohnsitz an [Adresse] in Zürich hat, ist das Bezirksgericht Zürich örtlich zuständig.
  2. Vorliegend handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, welche allerdings kein in Geld spezifiziertes Rechtsbegehren aufweist. Aufgrund der durch den unzulässigen Entzug der Geschäftsführung dem Kläger voraussichtlich entstehenden Umsatzeinbusse in der Höhe von CHF 22'500.00 über die nächsten drei Jahre (vgl. II. Klageschrift, Begründung, Ziff. 10) ist jedoch von einem Streitwert von CHF 22'500.00 auszugehen.

**BO:** Buchführung des Klägers der Jahre 2014–2015 **Beilage 3**

* 1. Folglich kommt für die Beurteilung der vorliegenden Klage gemäss Art. 243 Abs. 1 ZPO das vereinfachte Verfahren zur Anwendung. Gemäss § 24 lit. a GOG/ZH entscheidet das Einzelgericht des Bezirksgerichts über Streitigkeiten im vereinfachten Verfahren, welche nicht einer anderen Instanz zugewiesen sind. Die vorliegende Streitigkeit ist keiner anderen Instanz zugewiesen, weswegen das Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich für die Beurteilung der vorliegenden Klage sachlich zuständig ist.
  2. Für die Zulassung einer Feststellungsklage muss beim Kläger ein Feststellungsinteresse vorliegen. Ein solches ist gegeben, wenn der Kläger an der sofortigen Feststellung ein erhebliches schutzwürdiges Interesse hat, welches kein rechtliches zu sein braucht, sondern auch bloss tatsächlicher Natur sein kann. Diese Voraussetzung ist namentlich gegeben, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind und die Ungewissheit durch die richterliche Feststellung behoben werden kann. Dabei genügt aber nicht jede Ungewissheit, sondern erforderlich ist vielmehr, dass ihre Fortdauer dem Kläger nicht mehr zugemutet werden darf, weil sie ihn in seiner Bewegungsfreiheit behindert (BGE 141 III 68 E. 2.3).
  3. Vorliegend besteht eine Ungewissheit durch die Meinungsverschiedenheit zwischen den Parteien darüber, ob dem Kläger die Geschäftsführung der einfachen Gesellschaft gültig entzogen wurde oder nicht. Durch eine gerichtliche Feststellung über die Ungültigkeit des Entzugs der Geschäftsführung könnte diese Ungewissheit unmittelbar und nachhaltig beseitigt werden.
  4. Die Ungewissheit über das Bestehen der Geschäftsführungsbefugnis ist dem Kläger überdies auch nicht zumutbar. Denn der Kläger hat sich bei seiner Tätigkeit für die einfache Gesellschaft ein beträchtliches internationales Beziehungsnetz für den Erwerb seltener Bücher aufgebaut. Dies hat es ihm erlaubt, sich vor zwei Jahren selbstständig zu machen und fortan für interessierte Sammler weltweit seltene Bücher zu erwerben.

**BO:** Auszug von der Homepage des Klägers mit Beschrieben von

dessen Tätigkeit **Beilage 4**

**BO:** Buchführung des Klägers der Jahre 2014–2015 **Beilage 3**

* 1. Würde ihm nun die Stellung als Geschäftsführer der mit dem Beklagten betriebenen und in Sammlerkreisen inzwischen sehr bekannten und geschätzten einfachen Gesellschaft entzogen, hätte dies grosse Auswirkungen auf seine Reputation und damit auch unmittelbar auf sein Auftragsvolumen und somit seine Verdienstmöglichkeiten.

**BO:** Auszug aus der Sammlerzeitschrift «Book Enthusiasts» mit einer

Reportage über die Sammlertätigkeit der Parteien **Beilage 5**

* 1. Der Kläger erwirtschaftet mit seiner selbstständigen Tätigkeit einen Jahresumsatz von rund CHF 75'000.00. Da ein beachtlicher Teil seiner Auftraggeber aufgrund seiner Stellung als Einkäufer der mit dem Beklagten zusammen betriebenen einfachen Gesellschaft an den Kläger gelangen, müsste er folglich mit einer Umsatzeinbusse rechnen, wenn ihm die Geschäftsführung zu Unrecht entzogen würde. Es wäre dabei von einer Einbusse in der Höhe von 10% des Jahresumsatzes über die nächsten drei Jahre auszugehen, was gesamthaft einem Betrag von CHF 22'500.00 entspricht.

**Bemerkung 1:** Da der Kläger einen Jahresumsatz von weniger als CHF 100'000.00 erwirtschaftet, unterliegt er nicht der Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister gemäss Art. 36 Abs. 1 HRegV. Zudem ist er durch einen Jahresumsatz von weniger als CHF 100'000.00 auch nicht mehrwertsteuerpflichtig (Art. 10 Abs. 2 lit. a MWSTG) und kann daher keinen Vorsteuerabzug vornehmen. Deswegen kann der Kläger eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer fordern (vgl. Kreisschreiben MwSt.).

**Bemerkung 2:** Art. 92 ZPO kann vorliegend zur Bestimmung des Streitwerts nicht zur Anwendung gelangen. Denn grundsätzlich steht nicht die wiederkehrende Leistung im Streit, sondern die Befugnis zur Geschäftsführung des Klägers. Dass dieser bei einem Verlust der Geschäftsführung eine Umsatzeinbusse erleidet, stellt nur eine indirekte Folge des Verlusts der Geschäftsführung dar. Für die Anwendung von Art. 92 ZPO wäre jedoch erforderlich, dass die wiederkehrende Leistung Gegenstand des Dauerschuldverhältnisses bzw. gestützt auf dieses geschuldet wäre (ZPO Komm-Stein-Wigger, Art. 92 N 4; KUKO ZPO-van de Graaf, Art. 92 N 2).

**BO:** Buchführung des Klägers der Jahre 2014–2015 **Beilage 3**

**BO:** Kläger **Parteibefragung**

* 1. Die vorliegende Ungewissheit ist dem Kläger somit nicht zumutbar, weil sie ihn in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit behindert. Ein Feststellungsinteresse des Klägers ist daher gegeben.
  2. Der Kläger bezeichnet nachfolgend für seine Sachdarstellung die einzelnen Beweismittel. Die Bezeichnung weiterer Beweismittel wird ausdrücklich vorbehalten.
  3. Wie von Art. 180 Abs. 1 ZPO gestattet, werden die Beilagen in Form von Kopien eingereicht. Amtlich beglaubigte Kopien oder Originale werden auf erstes Verlangen nachgereicht.

II. Sachverhalt

A. Die Parteien

* 1. Der Kläger ist eine natürliche Person mit Wohnsitz an [Adresse] in Zürich.
  2. Der Beklagte ist ebenfalls eine natürliche Person mit Wohnsitz an [Adresse] in Zürich.

B. Gemeinsame Leidenschaft der Parteien für den Schriftsteller T

* 1. Die Parteien sind beide seit vielen Jahren grosse Bewunderer der Werke des berühmten Schriftstellers T aus dem 19. Jahrhundert. Vor vier Jahren haben Sie sich im Rahmen einer Vortragsreihe der Universität Zürich über die Bedeutung der Werke von T für die heutige Zeit kennengelernt.

**BO:** Kläger und Beklagter **Parteibefragung**

* 1. Kurz darauf haben die Parteien beschlossen, ihrer Leidenschaft für das Schaffen von T gemeinsam nachzugehen und dazu insbesondere mit gemeinsamen Mitteln eine private Bibliothek über die Werke von T anzulegen. Diese sollte durch den stetigen Erwerb diverser Ausgaben der Werke aus dem umfassenden Schaffen von T kontinuierlich ausgebaut werden. Die Mittel für den Erwerb der Bücher sowie für den Betrieb ihrer privaten Bibliothek wollten die Parteien gemeinsam aufbringen. Der Erwerb dieser Bücher sollte dem übergeordneten Ziel der Parteien dienen, das Schaffen und die Bedeutung des Gesamtwerks von T umfassend zu erforschen.

**BO:** E-Mail-Verkehr zwischen den Parteien über ihr Vorhaben aus

der Zeit zwischen [Datum] und [Datum] **Beilage 6**

**BO:** Mietvertrag über den Raum für die gemeinsame Bibliothek vom

[Datum] **Beilage 7**

* 1. Zwischen den Parteien war seit jeher anerkannt, dass sich der Kläger um die allgemeine Organisation ihrer gemeinsamen Tätigkeit und den Erwerb der Bücher kümmern würde, während der Beklagte aufgrund seines beruflichen Hintergrundes als Bibliothekar die Erfassung und die Katalogisierung der Bücher übernehmen würde.

**BO:** E-Mail-Verkehr zwischen den Parteien über ihr Vorhaben aus

der Zeit zwischen[Datum] und [Datum] **Beilage 6**

C. Uneinigkeit über die künftige Ausrichtung der gemeinsamen Tätigkeit

* 1. Seit einiger Zeit begann der Kläger sich auch für die Werke des mit T eng befreundeten Schriftstellers S zu interessieren. Er ist der Meinung, dass das Wirken des T nur vollumfänglich erfasst werden kann, wenn auch die Werke seiner Zeitgenossen, insbesondere diejenigen von S, berücksichtigt werden. Dementsprechend würde der Kläger die gemeinsame Sammlertätigkeit mit dem Beklagten künftig gerne auch auf Werke von S ausdehnen und daher auch einige von ihm verfasste Bücher erwerben. Zu diesem Zweck hat der Kläger Kontakt mit einer Gruppe von Sammlern der Werke von S aufgenommen und sich nach ihrem Bestand erkundigt.

**BO:** Schreiben des Klägers an den Verein «Freunde des S» vom

[Datum] **Beilage 8**

* 1. Ausser dieser Erkundigung bei den Sammlern der Werke von S nach deren Bestand hat der Kläger aber noch keine konkreten Vorkehren zum Erwerb eines Werkes von S getroffen. Nachdem ihm der Beklagte mitgeteilt hat, dass er mit der vom Kläger angedachten neuen Ausrichtung ihrer gemeinsamen Tätigkeit nicht einverstanden ist und er sich weiterhin ausschliesslich auf die Werke von T fokussieren will, wird der Kläger auch keines der Bücher von S auf gemeinsame Rechnung erwerben.
  2. Trotzdem ist der Beklagte mit der Aufgabenteilung zwischen ihm und dem Kläger nicht mehr einverstanden und hat daher dem Kläger mit Schreiben vom [Datum] die Geschäftsführung entzogen.

**BO:** Schreiben des Beklagen an den Kläger vom [Datum] **Beilage 9**

III. Rechtliches

A. Bestehen einer einfachen Gesellschaft zwischen den Parteien

* 1. Gemäss Art. 530 OR liegt eine einfache Gesellschaft vor, wenn zwischen zwei oder mehreren Personen eine vertragsmässige Verbindung zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln besteht (Abs. 1) und dabei nicht die Voraussetzungen einer anderen durch das Gesetz geordneten Gesellschaft zutreffen (Abs. 2).
  2. Vorliegend haben sich die Parteien zusammengeschlossen, um das Schaffen und die Bedeutung des Gesamtwerks des Schriftstellers T umfassend zu erforschen und mit gemeinsamen Mitteln Werke von T zu sammeln und diese in einer gemeinsamen Bibliothek aufzubewahren. Damit ist die Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln gegeben. Die Parteien haben zwar keinen schriftlichen Vertrag abgeschlossen, aber aus dem Verhalten der Parteien ergibt sich klar der konkludente Abschluss eines Vertrags, was zur Begründung einer einfachen Gesellschaft ausreicht (ZK OR-Handschin/Vonzun, Art. 530 N 127; BGer 4A\_27/2008 vom 09.05.2008 E. 2.3).
  3. Da auch nicht die Voraussetzungen einer anderen durch das Gesetz geordneten Gesellschaft zutreffen, bilden die Parteien bezüglich ihrer gemeinsamen Sammlertätigkeit eine einfache Gesellschaft.

B. Stellung des Klägers als Geschäftsführer

* 1. In einer einfachen Gesellschaft steht die Geschäftsführung grundsätzlich allen Gesellschaftern zu, soweit sie nicht durch Vertrag oder Beschluss einem oder mehreren Gesellschaftern oder Dritten ausschliesslich übertragen wurde (Art. 535 Abs. 1 OR).
  2. Der Kläger und der Beklagte waren sich seit Beginn ihrer gemeinsamen Sammlertätigkeit einig, dass alle organisatorischen Belange und damit der eigentliche Betrieb der gemeinsamen Gesellschaft vom Kläger übernommen werden und der Beklagte sich ausschliesslich mit der Erfassung und Katalogisierung der Bücher beschäftigen wird. Entsprechend war der Beklagte auch nie beim Erwerb von neuen Büchern persönlich beteiligt, sondern dies wurde stets vom Kläger im Namen der Parteien übernommen.
  3. Diese langjährige Aufgabenteilung zwischen den Parteien zeigt, dass sie sich seit jeher einig waren, dass der Kläger die eigentliche Geschäftsführung übernimmt und der Beklagte im Hintergrund arbeitet. Da die Erteilung der Geschäftsführung an einen der Gesellschafter nicht ausdrücklich zu erfolgen hat, sondern auch konkludent vonstatten gehen kann (BGE 79 II 389 E. 1; ZK OR-Handschin/Vonzun, Art. 534–535 N 146), ist der Kläger als Geschäftsführer der mit dem Beklagten gebildeten einfachen Gesellschaft zu betrachten.

C. Fehlen eines wichtigen Grundes für die Entziehung der Geschäftsführung

* 1. Wurde einem Gesellschafter die Befugnis zur Geschäftsführung eingeräumt, darf diese gemäss Art. 539 Abs. 1 OR von den übrigen Gesellschaftern ohne wichtige Gründe weder entzogen noch beschränkt werden. Ein solcher wichtiger Grund liegt namentlich dann vor, wenn der Geschäftsführer sich einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht oder die Fähigkeit zu einer guten Geschäftsführung verloren hat (Art. 539 Abs. 3 OR).
  2. Die zwei im Gesetz genannten Fälle, bei deren Vorliegen ein wichtiger Grund gegeben ist, sind vorliegend nicht erfüllt. So sind keine Gründe ersichtlich, aus denen der Kläger die Fähigkeit zu einer guten Geschäftsführung verloren hätte. Auch stellt das blosse Äussern der Idee, die gemeinsame Sammlung auch auf Werke des S auszudehnen, keinesfalls eine grobe Pflichtverletzung des Klägers dar.
  3. Ob ansonsten ein wichtiger Grund vorliegt, muss aufgrund einer Betrachtung aller Umstände des Einzelfalles geprüft werden (ZK OR-Handschin/Vonzun, Art. 539 N 9). Vorliegend hat der Kläger bloss die Idee eingebracht, den gemeinsamen Bücherbestand um Werke des S zu ergänzen, um dadurch das Wirken des T im Kontext seiner Zeitgenossen genauer studieren zu können. Dies würde uneingeschränkt dem ursprünglich angestrebten Zweck der Parteien dienen, das Wirken des T möglichst umfassend studieren zu können. Denn es ist hinlänglich bekannt, dass das Schaffen eines Künstlers stets im Kontext seiner Zeitgenossen betrachtet werden muss, um die gegenseitigen Beeinflussungen erfassen und so die wahre Bedeutung des Gesamtwerks des betreffenden Künstlers erkennen zu können.
  4. Bisher hat der Kläger aber weder eines der Werke von S erworben, noch hat er über die blosse Erkundigung bei einer Gruppe von Sammlern der Werke von S über deren Bestand keine darüber hinausgehenden konkreten Vorbereitungshandlungen für einen Kauf getroffen. Nachdem ihm der Beklagte mitgeteilt hat, dass er mit dem Erwerb von Werken des S nicht einverstanden ist, besteht zudem auch keine Absicht des Klägers mehr, Werke des S auf gemeinsame Rechnung zu kaufen. Insofern ist kein wichtiger Grund gegeben, um dem Kläger die Geschäftsführung zu entziehen. Doch selbst wenn der Kläger ein Buch von S erwerben würde, würde dies keinen wichtigen Grund für den Entzug der Geschäftsführung darstellen, da der Erwerb von Werken von S den Gesellschaftszweck der umfassenden Erforschung des Wirkens des T sogar fördern würde.

D. Beantragung der Feststellung über ein Recht

* 1. Nach Art. 88 ZPO kann die klagende Partei mit der Feststellungsklage die gerichtliche Feststellung verlangen, dass ein Recht oder Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht. Mit einer Feststellungsklage kann somit keine Feststellung über Tatsachen getroffen werden (ZPO Komm-Bessenich/Bopp, Art. 88 N 4).
  2. Vorliegend beantragt der Kläger die Feststellung der Ungültigkeit des Entzugs der Geschäftsführung durch den Beklagten. Bei der Befugnis zur Ausübung der Geschäftsführung handelt es sich um ein Recht des Klägers, welches ihm durch den Beklagten in unzulässiger Weise entzogen wurde. Insofern beantragt der Kläger eine Feststellung über ein Recht, womit die inhaltlichen Anforderungen an eine Feststellungsklage erfüllt sind.

E. Kosten- und Entschädigungsfolgen

* 1. Bei antragsgemässem Ausgang des Verfahrens wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig.

Aus den dargelegten Gründen ersuche ich Sie, sehr geehrte Frau Bezirksrichterin, sehr geehrter Herr Bezirksrichter, höflich, der Feststellungsklage im Sinne der eingangs gestellten Begehren stattzugeben.

Mit freundlichen Grüssen

[Unterschrift des Rechtsanwaltes des Klägers]

[Name des Rechtsanwaltes des Klägers]

dreifach

Beilage: gemäss separatem Beweismittelverzeichnis