[Briefkopf Anwaltskanzlei]

Einschreiben

Handelsgericht Zürich

Hirschengraben 15

8001 Zürich

[Ort], [Datum]

**Gesuch auf Abberufung des Liquidators**

[Anrede]

in Sachen

[Vorname] [Name] Gesuchsteller

[Adresse], [Ort], Schweiz

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

gegen

[Vorname] [Name] Gesuchsgegner 1

[Adresse], [Ort], Schweiz

und

[Vorname] [Name] Gesuchsgegner 2

[Adresse], [Ort], Schweiz

beide vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Name der Kanzlei], [Adresse], [Ort]

betreffend Abberufung des Liquidators (Art. 583 Abs. 2 OR)

stelle ich namens und im Auftrag des Gesuchstellers folgende

RECHTSBEGEHREN

* 1. Es sei der Gesuchsgegner 1 als Liquidator der Kollektivgesellschaft «XY KlG» abzuberufen.
  2. Es sei F als neuer Liquidator der «XY KlG» einzusetzen.

**Bemerkung 1:** Es ist umstritten, ob es sich bei der gerichtlichen Ernennung eines Liquidators um ein streitiges Verfahren oder um einen Anwendungsfall der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt (vgl. III. Ergänzende Hinweise, 3. Streitiges Verfahren oder freiwillige Gerichtsbarkeit?, Rz **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**). Sofern der Meinung der Mehrheit der Lehre und des Bundesgerichts gefolgt wird, wonach es sich um einen Fall der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, könnte dieser Anspruch nicht beim Handelsgericht erhoben werden, da dieses für Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sachlich nicht zuständig ist (BGE 140 III 550).

* 1. Es sei das Handelsregisteramt Zürich anzuweisen, den Gesuchsgegner 1 im Handelsregister als Liquidator der «XY KlG» zu streichen und F als Liquidator einzutragen.
  2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Gesuchsgegner 1 und 2.

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 Gesuchsgegner 1 und 2 sind beide nicht damit einverstanden, dass der Gesuchsgegner 1 als Liquidator der «XY KlG» abberufen werden soll. Insofern bilden die Gesuchsgegner 1 und 2 eine passive notwendige Streitgenossenschaft (ZK OR-Handschin/Chou, Art. 583 N 24; KUKO OR-Lüchinger/Widmer Lüchinger, Art. 583 N 5).
  2. Richtet sich eine Klage gegen mehrere Streitgenossen, ist gemäss Art. 15 Abs. 1 ZPO das für eine beklagte Partei zuständige Gericht für alle beklagten Parteien zuständig. Vorliegend haben die Gesuchsgegner 1 und 2 beide ihren Wohnsitz in Zürich. Somit sind die Gerichte in Zürich für die Beurteilung des vorliegenden Gesuchs örtlich zuständig.
  3. Gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO liegt eine handelsrechtliche Streitigkeit vor, wenn die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist (lit. a), gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht (lit. b) und die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder einem ausländischen Register eingetragen sind (lit. c).
  4. Vorliegend sind alle Parteien als Mitglieder der «XY KlG» im Handelsregister eingetragen. Zudem betrifft die Streitigkeit die von den Parteien mit dem Betrieb der «XY KlG» gemeinsam verfolgte geschäftliche Tätigkeit.

**BO:** Handelsregisterauszug der «XY KlG» vom [Datum] **Beilage 2**

* 1. Eine Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht ist grundsätzlich erst ab einem Streitwert von CHF 30'000.00 zulässig (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Das vorliegende Gesuch auf Abberufung eines Liquidators weist kein in Geld beziffertes Rechtsbegehren auf. Der Streitwert eines solchen Gesuchs richtet sich grundsätzlich nach den auf dem Spiel stehenden wirtschaftlichen Interessen (BGer 4C.148/2006 vom 05.07.2006 E. 1.2; vgl. auch BGer 4A\_143/2013 vom 30.09.2013 E. 1.1). Vorliegend ist deswegen davon auszugehen, dass das Vermögen der zu liquidierenden Gesellschaft den Streitwert bildet. Dieses beträgt gemäss der bei Beginn der Liquidation erstellten Bilanz CHF 124'567.35. Daher ist von einem Streitwert von CHF 124'567.35 auszugehen. Damit ist eine Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht zulässig. Folglich sind sämtliche Voraussetzungen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 ZPO erfüllt.

**BO:** Liquidationsbilanz der «XY KlG» vom [Datum] **Beilage 3**

**Bemerkung 2:** In der von den Liquidatoren nach Art. 587 Abs. 1 OR bei Beginn der Liquidation zu erstellenden Bilanz sind die einzelnen Vermögenswerte zu demjenigen Wert einzusetzen, der bei ihrem Verkauf voraussichtlich erzielt werden kann. Zudem sind stille Reserven aufzulösen. Nur wenn ein Verkauf des ganzen Unternehmens in Aussicht steht, können die Aktiven auch zum Fortführungswert bilanziert werden (BSK OR II-Staehelin, Art. 587 N 1).

* 1. Nach Art. 250 lit. c Ziff. 3 ZPO gilt für die vorliegende Angelegenheit das summarische Verfahren. Nach § 45 lit. c GOG/ZH entscheidet die Präsidentin oder der Präsident des Handelsgerichts oder ein von dieser oder diesem bezeichnetes Mitglied des Handelsgerichts als einzige Instanz und Einzelgericht Streitigkeiten gemäss Art. 250 lit. c ZPO, deren Streitwert mindes­tens CHF 30'000.00 beträgt. Wie bereits dargelegt, ist vorliegend von einem Streitwert in der Höhe von CHF 124'567.35 auszugehen (vgl. II. Klageschrift, Ziff. 6). Demzufolge ist die Präsidentin oder der Präsident des Handelsgerichts oder ein von dieser oder diesem bezeichnetes Mitglied des Handelsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit sachlich zuständig.
  2. Der Gesuchsteller bezeichnet nachfolgend die Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen. Im Bestreitungsfalle behält sich der Gesuchsteller die Bezeichnung weiterer Beweismittel ausdrücklich vor.
  3. Die Urkunden werden in Form von Kopien eingereicht (Art. 180 Abs. 1 ZPO). Allfällige amtlich beglaubigte Kopien oder Originale werden auf erstes Verlangen nachgereicht.

**II. Sachverhalt**

A. Die Parteien

* 1. Der Gesuchsteller ist eine natürliche Person mit Wohnsitz an [Adresse] in Zürich.
  2. Der Gesuchsgegner 1 ist eine natürliche Person mit Wohnsitz an [Adresse] in Zürich. Er ist aktuell der einzige Liquidator der «XY KlG».

**BO:** Handelsregisterauszug der «XY KlG» vom [Datum] **Beilage 4**

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

B. Die Parteien bildeten zusammen die «XY KlG»

* 1. Die Parteien haben sich vor ein paar Jahren zur Kollektivgesellschaft «XY KlG» zusammengeschlossen. Der Zweck ihres Zusammenschlusses war der Betrieb eines kaufmännischen Gewerbes zum Import von exklusiven Lebensmitteln aus aller Welt, welche sie in eigenen Läden in Zürich und Luzern verkauften.

**BO:** Handelsregisterauszug der «XY KlG» vom [Datum] **Beilage 2**

* 1. Der Gesuchsgegner 1 war der Geschäftsführer der «XY KlG» und übernahm die allgemeine Leitung der geschäftlichen Tätigkeit der «XY KlG», während der Gesuchsteller sich vor allem um die Logistik und die Belieferung der Läden in Zürich und Luzern kümmerte sowie die Buchhaltung führte. Der Beitrag des Gesuchsgegners 2 beschränkte sich im Wesentlichen darauf, dass er den grössten Teil des Startkapitals einbrachte und als Berater zur Verfügung stand.

**BO:** Gesellschaftsvertrag der «XY KlG» vom [Datum] **Beilage 5**

* 1. Entsprechend ihrer Aufgabenteilung haben die Parteien vereinbart, dass nur der Gesuchsgegner 1, nicht hingegen der Gesuchsteller und der Gesuchsgegner 2 vertretungsberechtigt für die «XY KlG» sein soll und haben dies auch so im Handelsregister eintragen lassen.

**BO:** Handelsregisterauszug der «XY KlG» vom [Datum] **Beilage 2**

C. Schwerwiegende Streitigkeiten zwischen dem Gesuchsgegner 1 und dem Gesuchsteller

* 1. Nachdem die Zusammenarbeit zwischen den Parteien zu Beginn ihrer gemeinsamen Tätigkeit zunächst gut funktioniert hat, entstanden mit der Zeit immer mehr Spannungen zwischen dem Gesuchsgegner 1 und dem Gesuchsteller, welche in den letzten Jahren zu immer schwerwiegenderen Streitigkeiten zwischen ihnen geführt haben.

**BO:** Gesuchsteller, Gesuchsgegner 1 **Parteibefragung**

* 1. Während in der ersten Zeit nach Aufnahme der gemeinsamen Tätigkeit alle wichtigen Entscheide und Geschäfte unter allen Gesellschaftern besprochen und dann gemeinsam getroffen wurden, hat der Gesuchsgegner 1 seine Mitgesellschafter je länger je mehr nicht mehr über wichtige geschäftsrelevante Tatsachen aufgeklärt, sondern die Entscheide zunehmend alleine und ohne Information seiner Mitgesellschafter getroffen. Während dies dem Gesuchsgegner 2 nichts ausmachte, da er ohnehin im Hintergrund verbleiben und keine aktive Rolle einnehmen wollte, nahm der Gesuchsteller grossen Anstoss an diesem Verhalten des Gesuchsgegners 1.

**BO:** E-Mail-Verkehr zwischen dem Gesuchsteller und dem Gesuchsgegner 1 aus der Zeit vom [Datum] bis [Datum] **Beilage 6**

* 1. Der Gesuchsteller hat deshalb mehrfach versucht, Gespräche mit dem Gesuchsgegner 1 zu vereinbaren. Doch dieser ignorierte die entsprechenden Bemühungen des Gesuchstellers fast vollständig und beklagte sich darüber, dass der Gesuchsteller sich in alles einmischen würde.

**BO:** E-Mails des Gesuchstellers an den Gesuchsgegner 1 vom [Datum], [Datum] und

[Datum] **Beilage 7**

**BO:** Schreiben des Gesuchstellers an den Gesuchsgegner 1 vom [Datum]

**Beilage 8**

* 1. Der Konflikt zwischen dem Gesuchsgegner 1 und dem Gesuchsteller fand schliesslich seinen Höhepunkt in einer tätlichen Auseinandersetzung, welche einen mittlerweile rechtskräftigen Strafbefehl für den Gesuchsgegner 1 nach sich zog.

**BO:** Strafbefehl vom [Datum] **Beilage 9**

D. Auflösung der «XY KlG»

* 1. Angesichts der unlösbaren Konflikte und dem nicht mehr bestehenden Vertrauensverhältnis zwischen dem Gesuchsgegner 1 und dem Gesuchsteller war eine Weiterführung der gemeinsamen Tätigkeit nicht mehr möglich. Dies veranlasste den Gesuchsteller schliesslich dazu, eine Klage auf Auflösung der «XY KlG» gemäss Art. 574 Abs. 1 i.V.m. Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 OR einzureichen.
  2. Vor zwei Wochen wurde diese Klage gutgeheissen und die «XY KlG» aufgelöst.

**BO:** Entscheid des Gerichts M vom [Datum] **Beilage 10**

**BO:** Meldung der Auflösung an das Handelsregisteramt Zürich vom [Datum]

**Beilage 11**

* 1. Da der Gesuchsgegner 1 im Zeitpunkt der Auflösung der einzige zur Vertretung befugte Gesellschafter war, wurde er mit der Auflösung der Gesellschaft von Gesetzes wegen deren Liquidator (Art. 583 Abs. 1 OR).

**BO:** Handelsregisterauszug der «XY KlG» vom [Datum] **Beilage 4**

E. Fortsetzung des eigenmächtigen Verhaltens des Gesuchsgegners 1 im Liquidationsstadium

* 1. Auch im Stadium der Liquidation setzt der Gesuchsgegner 1 sein eigenmächtiges Verhalten fort. So hat der Gesuchsteller seit dem Entscheid über die Auflösung der «XY KlG» keinerlei Informationen vom Gesuchsgegner 1 über die andauernde Liquidation erhalten. Jegliche diesbezügliche Anfrage des Gesuchstellers an den Gesuchsgegner 1 blieb unbeantwortet.

**BO:** E-Mails des Gesuchstellers an den Gesuchsgegner 1 aus der Zeit vom [Datum] bis [Datum] **Beilage 12**

* 1. Zudem ist der Gesuchsteller auch angesichts des bisherigen feindseligen Verhaltens des Gesuchsgegners 1 sowie der vergangenen Ereignisse nicht in der Lage, dem Gesuchsgegner 1 das nötige Vertrauen als Liquidator entgegenzubringen. Daher sah sich der Gesuchsteller dazu gezwungen, das vorliegende Gesuch auf Abberufung des Gesuchsgegners 1 als Liquidator einzureichen.
  2. Als neuer Liquidator an Stelle des Gesuchsgegners 1 schlägt der Gesuchsteller F vor, welcher im Wirtschaftsprüfungsunternehmen «H AG» arbeitet und über langjährige Erfahrung in der Liquidation von Unternehmen verfügt. Darüber hinaus hat F keinerlei Beziehungen zu den drei Gesellschaftern und würde daher eine neutrale Wahl darstellen.

**BO:** Lebenslauf von F vom [Datum] **Beilage 13**

**III. Rechtliches**

**A. Die Voraussetzungen für die Abberufung des Gesuchsgegners 1 als Liquidator und der Ernennung von F als neuen Liquidator sind gegeben**

**a) Die Gesellschaft ist aufgelöst**

* 1. Die Abberufung bzw. die Ernennung von Liquidatoren setzt voraus, dass die Gesellschaft aufgelöst ist und sich im Liquidationsstadium befindet (BGE 69 II 33 E. 4; BSK OR II-Staehelin, Art. 583 N 5; ZK OR-Handschin/Chou, Art. 583 N 16; BSK OR II-Staehelin, Art. 548/549 N 1).
  2. Vorliegend wurde die «XY KlG» vor zwei Wochen mit Urteil vom [Datum] gemäss Art. 574 Abs. 1 i.V.m. Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 OR aufgelöst. Damit ist die Gesellschaft gemäss Art. 582 OR ins Liquidationsstadium übergegangen.

**b) Die Liquidation ist noch nicht abgeschlossen**

* 1. Zugleich darf die Liquidation noch nicht abgeschlossen sein, damit die Notwendigkeit besteht, einen bisherigen Liquidator abzuberufen und einen neuen einzusetzen (BGE 69 II 33 E. 4; BSK OR II-Staehelin, Art. 583 N 5; BSK OR II-Staehelin, Art. 548/549 N 1).
  2. Die «XY KlG» wurde erst vor zwei Wochen durch Entscheid des Gerichts M aufgelöst und ist damit ins Liquidationsstadium eingetreten. Seither hat der Gesuchsteller vom Gesuchsgegner 1 als Liquidator keinerlei Informationen über den Stand der Liquidation erhalten. Aufgrund der kurzen Zeitspanne seit der Auflösung der «XY KlG» muss aber davon ausgegangen werden, dass die Liquidation noch nicht abgeschlossen ist.

**c) Es liegt ein wichtiger Grund für die Abberufung des Gesuchsgegners 1 als Liquidator vor**

* 1. Zur Abberufung eines bestehenden und der Ernennung eines neuen Liquidators durch den Richter sind gemäss Art. 583 Abs. 2 OR wichtige Gründe erforderlich.
  2. Bei der Abberufung eines Liquidators muss der wichtige Grund in der Person des Liquidators liegen. Ein solcher ist etwa gegeben bei mangelndem Vertrauen der Gesellschafter in die Person des Liquidators oder bei einem feindseligen Verhältnis zwischen den Gesellschaftern und dem Liquidator (ZK OR-Handschin/Chou, Art. 583 N 21; KGer SG, 02.04.2001, Nr. 43).
  3. Vorliegend hat der nun als Liquidator fungierende Gesuchsgegner 1 während dem Bestand der «XY KlG» seine Mitgesellschafter nicht über wichtige geschäftsrelevante Tatsachen informiert und alle Entscheide alleine getroffen. Zudem hat er entsprechende Nachfragen des Gesuchstellers fast gänzlich ignoriert. Angesichts dieses Verhaltens des Gesuchsgegners 1 hat er das Vertrauensverhältnis innerhalb der «XY KlG» und insbesondere gegenüber dem Gesuchsteller nachhaltig beschädigt. Dementsprechend kann der Gesuchsteller dem Gesuchsgegner 1 kein Vertrauen als Liquidator der «XY KlG» entgegenbringen.
  4. Durch das eigenmächtige Handeln des Gesuchsgegners 1 ohne jegliche Information seiner Mitgesellschafter sowie der fast gänzlichen Ignorierung der Anfragen nach Informationen des Gesuchstellers hat sich zudem das Verhältnis zwischen dem Gesuchsteller und dem Gesuchsgegner 1 immer mehr verschlechtert, bis es schliesslich zu einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen den beiden gekommen ist. Daher ist der Gesuchsgegner 1 als Liquidator der «XY KlG» auch wegen dessen feindseligem Verhältnis zum Gesuchsteller nicht mehr tragbar.
  5. Ein wichtiger Grund für die Abberufung des Gesuchsgegners 1 als Liquidator der «XY KlG» ist somit gegeben.

**d) Notwendigkeit der Ernennung eines aussenstehenden Dritten als neuen Liquidator**

* 1. Da der Gesuchsgegner 1 der einzige Liquidator der «XY KlG» ist, muss nach seiner Abberufung ein neuer Liquidator ernannt werden.
  2. Vorliegend kommen dafür weder der Gesuchsteller noch der Gesuchsgegner 2 in Betracht. Der Gesuchsteller kann wegen dem mit dem Gesuchsgegner 1 bestehenden Konflikt nicht als Liquidator eingesetzt werden und der Gesuchsgegner 2 wollte nie eine aktive Rolle in der «XY KlG» einnehmen. Daher kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesuchsgegner 2 dazu bereit wäre, das Amt des Liquidators zu übernehmen.
  3. Insofern kann nur ein aussenstehender Dritter als neuer Liquidator in Betracht kommen. Der vom Gesuchsteller vorgeschlagene F wäre aufgrund seiner langjährigen Erfahrung in der Liquidation von Unternehmen und seiner Unabhängigkeit von allen drei Gesellschaftern eine passende Wahl.

**B. Anweisung an das Handelsregisteramt Zürich**

* 1. Gemäss Art. 583 Abs. 3 OR sind die Liquidatoren in das Handelsregister einzutragen. Dementsprechend ist das zuständige Handelsregisteramt Zürich anzuweisen, den F als neuen Liquidator der «XY KlG» ins Handelsregister einzutragen und den Gesuchsgegner 1 entsprechend als Liquidator zu streichen (vgl. BSK OR II-Staehelin, Art. 583 N 9; SHK OR-Steininger, Art. 583 N 17).

**C. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

* 1. Bei antragsgemässem Ausgang des Verfahrens werden die Gesuchsgegner 1 und 2 kosten- und entschädigungspflichtig.

Aus den dargelegten Gründen ersuche ich Sie, sehr geehrte Damen und Herren Handelsrichter, dem Gesuch im Sinne der eingangs gestellten Begehren stattzugeben.

Mit freundlichen Grüssen

[Unterschrift des Rechtsanwaltes des Gesuchstellers]

[Name des Rechtsanwaltes des Gesuchstellers]

Dreifach

Beilagen: gemäss separatem Beweismittelverzeichnis