

620
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GVG § 13; UStG 1967 § 14

- a) Für die Klage auf Ausstellung einer Rechnung nach § 14 Abs. 1 UStG ist der Rechtsweg von den ordentlichen Gerichten gegeben.
- b) Scheiden bei einer Kommanditgesellschaft sämtliche Gesellschafter aus und treten zu gleicher Zeit unter Fortführung des Betriebes und der Firma neue Gesellschafter ein, so können diese, auch wenn der Vorgang als mehrwertsteuerpflichtige Geschäftsveräußerung im ganzen anzusehen sein sollte, jedenfalls nicht einen ausgeschiedenen Kommanditisten allein auf Ausstellung einer Rechnung nach § 14 UStG in Anspruch nehmen.

BGH, Urt. v. 11. Dezember 1974 - VIII ZR 186/73 - OLG Frankfurt/
Main

LG Wiesbaden

69

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 186/73

URTEIL

Verkündet am
11. Dezember 1974
Münchenhausen,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma P [REDACTED] W e r k e , vertreten durch
die persönlich haftende Gesellschafterin, Firma Udo P [REDACTED]
[REDACTED] AG, diese vertreten durch den Vorsitzenden des Vor-
stands Dipl.-Ing. Udo P [REDACTED] in M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Professoren [REDACTED]
[REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Colina L [REDACTED] geb. H [REDACTED]
in S [REDACTED], V [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Die Revisionen gegen das Teilurteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 13. Juli 1973 und das Schlussurteil desselben Senats vom 19. Oktober 1973 werden auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Widerklage nicht als unbegründet, sondern als unzulässig abgewiesen ist.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin war Kommanditistin der Firma "Eisenwerke Sch[REDACTED] & L[REDACTED] KG" in E[REDACTED]-A[REDACTED] (nachfolgend: KG). Außer der Klägerin gehörten dieser Firma noch 5 weitere Kommanditisten an; persönlich haftende Gesellschafterin war die Firma "Ernst Sch[REDACTED] Vermögensverwaltung GmbH". Gemäß notariellem Vertrag vom 22. Juli 1969, der von den Gesellschaftern der KG mit der Firma "Sägewerk R[REDACTED]-GmbH" und der Beklagten geschlossen wurde, schied die Vermögensverwaltung GmbH aus der KG aus;



statt ihrer trat im Einverständnis mit den bisherigen Kommanditisten die Firma "Sägewerk R[REDACTED] GmbH" - eine Tochtergesellschaft der Beklagten - als persönlich haftende Gesellschafterin gegen eine Vergütung von 24 000 DM in die KG ein. Ferner traten sämtliche bisherigen Kommanditisten ihre Kommanditanteile an die Beklagte für insgesamt 3 976 000 DM ab. An die Klägerin waren hiervon 1 900 000 DM zu zahlen, und zwar am 1. September 1969 760 000 DM sowie jeweils am 1. September 1970, 1971 und 1972 je 380 000 DM. Die Kaufpreisraten vom 1. September 1969 und vom 1. September 1970 zahlte die Beklagte an die Klägerin. Die Zahlung weiterer Raten machte sie sodann von der Erteilung einer Rechnung abhängig, in der gemäß § 14 Abs.1 UStG die Umsatzsteuer gesondert ausgewiesen werden sollte.

Mit der Klage machte die Klägerin zunächst einen Teilbetrag in Höhe von 100 000 DM nebst Zinsen aus der am 1. September 1971 fällig gewordenen Rate geltend. Die Beklagte begehrte von der Klägerin widerklagend die Erteilung einer Rechnung der sieben ehemaligen Gesellschafter der KG über die Übertragung der Gesellschaftsanteile an sie und die Firma "Sägewerk R[REDACTED] GmbH" mit der Maßgabe, daß der Gesamtkaufpreis von 4 000 000 DM, ein Nettokaufpreis von 3 088 621,33 DM und ein Umsatzsteueranteil von 911 378,67 DM ausgewiesen werden sollten. Hilfsweise beantragte sie, die Klägerin zu verurteilen, an der Erteilung dieser Rechnung gemeinsam mit den andern ehemaligen Gesellschaftern der KG mitzuwirken. Gleichzeitig machte sie bis zur Erteilung der Rechnung gegenüber der Klageforderung ein Zurückbehaltungsrecht geltend.

Das Landgericht gab der Klage statt und wies die Widerklage ab. In ihrer Berufung beantragte die Beklagte im Rahmen der Widerklage zusätzlich hilfsweise, die Klägerin zur Erteilung der Rechnung an sie und die Firma "Sägewerk B[REDACTED] GmbH" z.Hd. der Beklagten zu verurteilen. Die Klägerin erweiterte im Wege der Anschlußberufung die Klage auf 477 319,87 DM nebst Zinsen. Durch Teilurteil vom 13. Juli 1973 wies das Berufungsgericht - unter Abweisung auch der weitergehenden Widerklage - die Berufung der Beklagten zurück und gab der Klage in Höhe von 473 881,30 DM nebst Zinsen statt. Durch Schlußurteil vom 19. Oktober 1973 verurteilte das Berufungsgericht die Beklagte auch zur Zahlung der restlichen, inzwischen unstreitig gewordenen Zinsen in Höhe von 3 438,57 DM und erlegte ihr die gesamten Kosten des Rechtsstreits auf.

Gegen beide Urteile wendet sich die Beklagte mit ihren Revisionen. Sie erstrebt weiterhin die Abweisung der Klage, widerklagend die Verurteilung der Klägerin zur Erteilung der Rechnung und - nur insoweit greift sie das Schlußurteil an - die Auferlegung der Kosten des Rechtsstreits auf die Klägerin. Diese beantragt, die Revisionen zurückzuweisen. Der Senat hat beide Verfahren gemäß § 147 ZPO zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Entscheidungsgründe

I. Zur Widerklage:

1. Gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges vor den ordentlichen Gerichten (§ 13 GVG) bestehen keine Beden-

ken. Die Beklagte stützt ihren mit der Widerklage geltend gemachten Anspruch auf Rechnungserteilung auf § 14 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes (Mehrwertsteuer) vom 29. Mai 1967 (BGBl I, S. 545; UStG). Nach dieser Bestimmung ist ein Unternehmer, der steuerpflichtige Lieferungen oder sonstige Leistungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG ausführt, berechtigt und, soweit er die Umsätze an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen ausführt, auf Verlangen des anderen verpflichtet, Rechnungen auszustellen, in denen die Umsatzsteuer gesondert ausgewiesen ist. Nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung ist die Verpflichtung des leistenden Unternehmers zur Rechnungserteilung nicht in seinem öffentlichrechtlichen Verhältnis zur Finanzverwaltung begründet; sie wurzelt vielmehr in seinen bürgerlichrechtlichen Beziehungen zu dem belieferten Unternehmen, - mag dabei auch die Entscheidung über die Rechnungserteilung in erster Linie von umsatzsteuerrechtlichen Fragen abhängen. Würde es an einer ausdrücklichen Normierung in § 14 UStG fehlen, so würde sich eine derartige Pflicht des Lieferers zur aufgeschlüsselten Rechnungserteilung bereits nach Treu und Glauben als Nebenpflicht aus dem bürgerlichrechtlichen Vertragsverhältnis zwischen Lieferanten und Leistungsempfänger ergeben, weil anders dieser den ihm gemäß § 15 UStG eingeräumten Vorsteuerabzug nicht geltend machen könnte. Es besteht daher auch im Schrifttum nahezu Übereinstimmung darüber, daß es sich bei einem Streit um die Rechnungserteilung nach § 14 Abs. 1 UStG nicht um eine öffentlichrechtliche Streitigkeit über Abgabenangelegenheiten (§ 33 Abs. 1 Nr. 1 FGO), sondern um eine bürgerlichrechtliche Streitigkeit im Sinne des § 13 GVG handelt

(vgl. Rau/Dürrwächter/Flick/Geist, UStG § 14 Anm. 41 und 81; Plückebaum/Malitzky, UStG § 14 Anm. 50 f; Felix/Benda, UStG § 14 Anm. 3; Weiss, UStRundschau 1968, 309 ff, 312; Müller, UStG Anm. zu § 14).

2. Soweit die Beklagte - wie noch auszuführen ist - unter dem Gesichtspunkt einer umsatzsteuerpflichtigen Geschäftsveräußerung (§ 10 Abs. 4 UStG) einen Anspruch auf gesonderte Ausweisung der Umsatzsteuer nur gemeinsam mit der Firma "Sägewerk R[REDACTED] GmbH" geltend machen könnte, geht das Berufungsgericht zutreffend von einer gewillkürten Prozeßstandschaft der Beklagten für die vorgenannte GmbH aus. Das für eine derartige Prozeßführungsbe fugnis erforderliche rechtliche Interesse liegt auf seiten der Beklagten schon deswegen vor, weil die GmbH unstreitig eine Tochtergesellschaft der Beklagten, diese mithin das wirtschaftlich herrschende Unternehmen ist (Senatsurteil vom 14. Juli 1965 - VIII ZR 121/64 = WM 1965, 865 = NJW 1965, 1962).

3. Der Bundesfinanzhof hat in ständiger Rechtsprechung zu § 85 UStDB 1951 die Auffassung vertreten, das vollständige Auswechseln der Gesellschafter einer Personengesellschaft unter Fortführung der Firma - und das liegt hier unstreitig vor - sei eine der Umsatzbesteuerung unterliegende Geschäftsveräußerung im ganzen, weil wirtschaftlich gesehen die alten Gesellschafter das Unternehmen an die neuen Gesellschafter übereigneten (vgl. Urteil des BFH vom 5. März 1970 - V R 33/69 = BFH 99, 76 = BStBl II 1970, 535 mit weiteren Nachweisen). Gestützt auf diese Rechtsprechung erhebt die Beklagte unter Berufung auf § 14 UStG 1967

zum Zwecke des Vorsteuerabzuges Anspruch auf Erteilung einer Rechnung über den für die Übertragung der KG insgesamt zu zahlenden Kaufpreis, in der die Umsatzsteuer gesondert ausgewiesen ist. Die Klägerin hält demgegenüber unter Berufung auf ein von ihr eingeholtes Privatgutachten des Prof. Dr. Werner Flume vom 5. April 1971 die angeführte Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes, die von ihr ohnehin nicht gebilligt wird, zumindest im vorliegenden Fall deswegen nicht für anwendbar, weil mit Inkrafttreten des UStG 1967 ein fiskalisches Interesse an einer Besteuerung derartiger Geschäftsvorgänge angesichts des in aller Regel möglichen und gleich hohen Vorsteuerabzugs (§ 15 UStG) entfallen sei (vgl. auch die Kritik von Eckhardt/Weiss, UStG § 4 Nr. 8 Rdn 75 und Schlüter, UStRundschau 1973, 52 ff). Das Berufungsgericht folgt dagegen dieser Rechtsprechung auch für den Geltungsbereich des UStG 1967 und hat daher eine Umsatzsteuerpflicht bejaht; als umsatzsteuerpflichtigen und deshalb zur Rechnungserteilung verpflichteten Unternehmer sieht es allerdings eine insoweit unter den aus der KG ausgeschiedenen Gesellschaftern noch fortbestehende "alte KG", nicht aber die Klägerin an. Die Revision leugnet die Existenz einer unter den ausgeschiedenen Gesellschaftern fortbestehenden "alten KG"; nach ihrer Ansicht ist vielmehr jeder der sieben ausgeschiedenen Gesellschafter persönlich zur Rechnungserteilung verpflichtet.

Es bedarf hier indes weder einer Prüfung und Entscheidung der Frage, ob der Vertrag vom 22. Juli 1969 überhaupt eine Umsatzsteuerpflicht ausgelöst hat,

noch der weiteren Frage, ob die Beklagte deshalb gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 UStG einen Anspruch gegen eine insoweit unter den Altgesellschaftern als fortbestehend gedachte KG auf Erteilung einer Rechnung mit gesondertem Ausweis der Umsatzsteuer hat. Jedenfalls ist die Klägerin für den ihr allein gegenüber erhobenen Anspruch auf Erteilung einer Rechnung der sieben Altgesellschafter nicht passiv prozeßführungsbefugt, so daß die Widerklage schon aus diesem Grunde - und zwar als unzulässig - abzuweisen ist.

a) Die Beklagte verlangt von der Klägerin die Ausstellung einer Rechnung auf den Namen der sieben ehemaligen Gesellschafter der KG über das von der Beklagten und der Firma R. [REDACTED] GmbH für die Übernahme der KG insgesamt zu zahlende Entgelt. Diesen Anspruch kann sie - wenn überhaupt - nur gegenüber der Klägerin und den sechs anderen in der Rechnung aufzuführenden ehemaligen Gesellschaftern der KG gemeinschaftlich einklagen, weil die Entscheidung über den Anspruch ihnen gegenüber aus materiellrechtlichen Gründen einheitlich ergehen muß.

Die Klägerin darf die Rechnung nicht ohne die Zustimmung oder sonstige Mitwirkung ihrer früheren Mitgesellschafter erteilen. Denn es handelt sich hierbei um eine Bescheinigung aller darin als Aussteller aufgeführten Personen insbesondere über die Höhe der im Kaufpreis enthaltenen Mehrwertsteuer. Als Aussteller würde die beanspruchte Rechnung aber nicht nur die Klägerin, sondern auch die anderen ehemaligen Gesellschafter der KG ausweisen. Die Klägerin ist jedoch nicht berechtigt, diese bei der Ausstellung der Rechnung zu vertreten.

aa) Insbesondere kann die Befugnis der Klägerin zur Ausstellung einer Rechnung für die Gruppe der Altgesellschafter nicht aus § 14 UStG hergeleitet werden. Nach dieser Bestimmung trifft die Verpflichtung zur Erteilung einer Rechnung mit gesondertem Ausweis der Umsatzsteuer den liefernden oder leistenden Unternehmer, also den Veräußerer. Als Veräußerer könnte hier aber nur die Gruppe der Altgesellschafter in Betracht kommen (vgl. BFH, Urteile vom 21. März 1968 - V 80/64 = BFH 92, 351 = BStBl II 1968, 595, vom 25. Juli 1968 - V 170/65 = BFH 93, 196 = BStBl II 1968, 759 und vom 5. März 1970, aa0), hingegen nicht der einzelne Gesellschafter. Er veräußert nur seinen eigenen Gesellschaftsanteil; insoweit liegt jedoch weder eine Geschäftsveräußerung im ganzen noch überhaupt ein umsatzsteuerpflichtiger Vorgang vor (vgl. § 4 Nr. 8 UStG 1967).

Zu Unrecht meint die Revision, aus dem Zweck des § 14 UStG, den Vorsteuerabzug zu ermöglichen, folge, daß jeder innerhalb der Veräußerergruppe zur Rechnungserteilung verpflichtet sei, der gegen die Erwerbergruppe einen Kaufpreisanspruch habe. Die Klägerin kann nur einen Kaufpreis a n t e i l aus der Veräußerung der Kommanditistenanteile beanspruchen. Das ist noch kein Grund, sie für berechtigt zu halten, eine Rechnung zugleich auch für ihre ehemaligen Mitgesellschafter über das diesen zustehende Entgelt zu erteilen. Der Vorsteuerabzug bliebe auch dann möglich, wenn die Beklagte die Erteilung der Rechnung nur von der Gruppe der sieben ehemaligen Gesellschafter verlangen kann.

74

bb) Die notwendige Zustimmung der übrigen ehemaligen Gesellschafter der KG zur Erteilung der zugleich auf i h r e n Namen auszustellenden Rechnung wird auch nicht durch eine g e s a m t - s c h u l d n e r i s c h e Haftung der Klägerin ersetzt.

Die Frage, ob die Mitglieder einer Gruppe, die als solche Unternehmereigenschaft im Sinne des Umsatzsteuergesetzes hat und deshalb zur Erteilung der Rechnung nach § 14 Abs. 1 UStG verpflichtet ist, hinsichtlich dieser Pflicht als Gesamtschuldner haften, wird weder von § 14 UStG beantwortet, noch wird sie überhaupt vom Steuerrecht entschieden. Zwar bestimmt § 105 Abs. 1 AO, daß bei Personenvereinigungen, die als solche steuerpflichtig sind, aber keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, die Vorstände oder Geschäftsführer und, soweit solche nicht vorhanden sind, die Mitglieder die Pflichten zu erfüllen haben, die den Personenvereinigungen wegen der Besteuerung auferlegt sind. Das bedeutet indes nicht, daß die Mitglieder hinsichtlich der Verpflichtung zur Rechnungserteilung gemäß § 7 StAnpG Gesamtschuldner sind. Diese Vorschrift regelt lediglich die Haftung der Steuerschuldner gegenüber dem Finanzamt und erfaßt daher nicht die nur aus Anlaß der Steuerpflicht gegenüber einem Dritten begründete bürgerlich-rechtliche Verpflichtung zur Rechnungserteilung. Maßgebend ist insoweit nur das Zivilrecht.

Dieses bestimmt nun allerdings in § 431 BGB, daß mehrere Schuldner einer unteilbaren Leistung als Gesamtschuldner haften, - mit der Folge, daß gemäß § 421 BGB

jeder von ihnen zur Erbringung der Leistung verpflichtet ist. Die Vorschrift gilt jedoch nicht für Leistungen, die aus Rechtsgründen nur von den mehreren Verpflichteten gemeinsam erbracht werden können (vgl. Soergel/Siebert/Schmidt, BGB, 10. Aufl. § 431 Anm. 1; Larenz, Schuldrecht I, 10. Aufl. § 36 II c, S. 431 f; Esser, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. § 58 I S. 432; Oertmann, BGB, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. § 431 Anm. 3 sowie Anm. 5 b vor § 420; Planck/Siber, BGB 4. Aufl. § 431 Anm. 1; im Ergebnis auch BGHZ 36, 187 und BGH Urteil vom 8. Juni 1962 - V ZR 171/61 = NJW 1962, 1723). § 431 BGB gibt der Klägerin insbesondere keine gesetzliche Vertretungsmacht, um ihre ehemaligen Mitgesellschafter bei der Rechnungsausstellung zu vertreten. Dies gilt auch für die gesamtschuldnerische Haftung nach § 427 BGB, sofern man die Verpflichtung zur Rechnungserteilung überhaupt als eine vertragliche Verpflichtung im Sinne dieser Vorschrift ansehen kann.

cc) Ebensowenig hat die Klägerin eine Vertretungsbefugnis nach g e s e l l s c h a f t s r e c h t - l i c h e n Grundsätzen. Selbst wenn, wie die Beklagte zunächst geltend gemacht hat, noch eine gesellschaftsrechtliche Bindung zwischen den Mitgliedern der "Altgesellschaft" in Ansehung der Rechnungserteilungspflicht bestehen sollte (vgl. aber BGHZ 44, 229, 232), könnten allenfalls alleinvertretungsrechtigte Gesellschafter als einzelne auf die Erteilung der Rechnung in Anspruch genommen werden, weil andere Gesellschafter eine Bescheinigung der Gesellschaft allein nicht ausstellen dürfen (vgl. BGHZ 23, 302; Hueck, Das Recht der OHG, 3. Aufl. § 21 II 5,

S. 226 ff, 229). Alleinvertretungsberechtigt wäre die Klägerin aber auch dann nicht, wenn die Gruppe der ausgeschiedenen Altgesellschafter hinsichtlich der Verpflichtung zur Rechnungserteilung gemäß § 14 UStG eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts wäre, weil deren Gesellschafter grundsätzlich nur Gesamtvertretungsberechtigt sind (vgl. §§ 714, 709 BGB).

b) Kann demnach der mit der Widerklage erhobene Anspruch seinem Inhalt nach gegenüber den Altgesellschaftern, die in der Rechnung als Aussteller aufgeführt werden sollen, rechtsnotwendig nur einheitlich geltend gemacht werden, dann ist die Widerklage schon aus diesem Grunde ohne weitere Sachprüfung als unzulässig abzuweisen. Dem nur gemeinschaftlich mit anderen zur Leistung Verpflichteten fehlt nicht nur die Passivlegitimation für eine gegen ihn allein gerichtete Klage. Vielmehr sind die nur gemeinschaftlich passivlegitimierten Schuldner gemäß § 62 ZPO (2. Alternative) notwendige Streitgenossen in dem Sinne, daß bereits die Klageerhebung ihnen gegenüber nur einheitlich erfolgen darf, so daß die nur gegen einen Mitverpflichteten erhobene Klage unzulässig ist (vgl. BGHZ 36, 187; Rosenberg/Schwab, ZPR, 11. Aufl. § 50 I, III).

c) Die Notwendigkeit einer einheitlichen Rechtsverfolgung gegen alle vorgesehenen Aussteller der beanspruchten Rechnung kann die Beklagte auch nicht dadurch umgehen, daß sie hilfsweise nur die Verurteilung der Klägerin zur Mitwirkung an der Rechnungserteilung begehrt. Diese inhaltliche Einschränkung des Klagebegehrens vermag nichts daran zu ändern, daß auch insoweit die Beklagte eine nur von der Klägerin

und ihren Mitgesellschaftern gemeinschaftlich erbringbare Leistung, nämlich die Rechnungserteilung, beansprucht. Nur dann, wenn die Mitwirkung der anderen Beteiligten bereits sichergestellt wäre, wäre die auf die Klägerin beschränkte Mitwirkungsklage zulässig (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juni 1962 - V ZR 171/61 = NJW 1962, 1722). Die Beklagte behauptet aber selbst nicht, daß die ehemaligen Mitgesellschafter zur Mitwirkung bei der Rechnungserteilung bereit seien.

II. Zur Klage:

Kann somit die Beklagte jedenfalls die Klägerin allein nicht auf die Ausstellung der gewünschten Rechnung in Anspruch nehmen, so entfällt auch ein Zurückbehaltungsrecht an dem Restkaufpreis; denn insoweit fehlt es an der gemäß § 273 BGB erforderlichen Gegenseitigkeit. Die mit der Klage geltend gemachte Kaufpreisforderung steht der Klägerin gegen die Beklagte zu, während diese einen Anspruch auf Rechnungserteilung gemäß § 14 Abs. 1 UStG allenfalls gegen die Klägerin und ihre am Vertrag vom 22. Juli 1969 beteiligten ehemaligen Mitgesellschafter gemeinschaftlich hat. Entsprechendes gilt, soweit die Beklagte die Klägerin hilfsweise lediglich auf Mitwirkung an der Rechnungserteilung in Anspruch nimmt; würde nämlich die Beklagte gemäß § 274 BGB zur Kaufpreiszahlung nur Zug um Zug gegen Mitwirkung der Klägerin an der Rechnungserteilung verurteilt werden, so könnte die Klägerin die Vollstreckungsvoraussetzungen für ihren Zahlungsanspruch praktisch nur dadurch erfüllen, daß sie die Mitwirkung auch der anderen Beteiligten herbeiführt. Dazu aber ist sie nicht verpflichtet. - Das Be-

rufungsurteil (Teilurteil) läßt mithin, soweit der Klage stattgegeben ist, im Ergebnis ebenfalls einen Rechtsfehler nicht erkennen.

III. 1. Die gegen das S c h l u ß urteil gerichtete Revision ist, obwohl sie sich auf den Kostenpunkt beschränkt, unbeschadet des § 99 Abs. 1 ZPO zulässig, weil sie lediglich die Ergänzung der gegen das Teilurteil eingelegten Revision darstellt (vgl. BGHZ 19, 172; 29, 126).

Sie ist jedoch unbegründet, weil die Beklagte infolge ihres Unterliegens gemäß §§ 91, 97 ZPO die Kosten der Vorinstanzen zu tragen hat.

2. Die Revisionen waren hiernach mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen, hinsichtlich der Widerklage allerdings mit der Maßgabe, daß dieselbe als unzulässig abgewiesen ist, ohne daß es eines Eingehens auf die weitere, zwischen den Parteien umstrittene Frage bedurfte, ob nicht im vorliegenden Fall der vereinbarte Kaufpreis von 4 000 000 DM nach den Vor-

stellungen beider Parteien bei Vertragsschluß einen
sog. Nettokaufpreis darstellen sollte (vgl. dazu
Senatsurteil vom 4. April 1973 - VIII ZR 191/72 =
WM 1973, 677 zu III der Entscheidungsgründe).

Dr. Haidinger

Claßen

Dr. Hiddemann

Wolf

Merz