

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 44/84

URTEIL

Verkündet am: 4. Februar 1985
Spengler, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

B [REDACTED] K [REDACTED] - und L [REDACTED] (B [REDACTED]) Aktiengesellschaft, vertreten durch die Vorstandsmitglieder Dr. Bernhard von G [REDACTED], Rolf K [REDACTED], Karl-Heinz L [REDACTED] und Dr. Wilm T [REDACTED], S [REDACTED]straße 26, B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, dieser vertreten durch den Senator für Wirtschaft und Verkehr B [REDACTED], M [REDACTED]-L [REDACTED]-Straße 105, B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 1985 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Bauer, Dr. Kellermann, Bundschuh und Dr. Seidl

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 13. Dezember 1983 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Bundesrepublik Deutschland verlangt von der Beklagten gemäß § 31 Abs. 3 Binnenschiffsverkehrsgesetz die Bezahlung von Rabatten, die sich die Beklagte von einer Binnenschiffsreederei angeblich unter Verstoß gegen die festgesetzten Frachttarife hat gewähren lassen.

Die Beklagte betreibt in Berlin (West) Kraftwerke. Im Jahre 1973 vereinbarte sie mit der B.D. [REDACTED] & Co., Reederei in Bremen, formlos, daß diese vom 1. Februar 1973 bis 31. Januar 1978 für die Beklagte Heizöl in Binnentankschiffen nach Berlin transportiert. Im dritten Vertragsjahr haben die Parteien des Transportvertrags - wie auch schon im zweiten Vertragsjahr - unter anderem Mengenrabatte ver-

- 3 -

einbart, die die Reederei der Beklagten auf die Frachtentgelte zu gewähren hatte. Dies ist nach Ziffer 12 a des Deutschen Binnentankschiffahrtstarifs (DBT) FTB E 433/15 I - in der Fassung vom 15. April 1974 zulässig, wenn ein Verloader für eigene Rechnung gegenüber Schiffahrttreibenden eine Gesamtfrachtsumme in bestimmter Höhe für die Dauer von mindestens einem Jahr garantiert. Dementsprechend gab die Beklagte am 5. März 1975 gegenüber dem Frachtausschuß für den Tankschiffverkehr die Erklärung ab, daß sie ihren Vertragsreedereien, die Reederei D [REDACTED], Bremen, und der T [REDACTED] Schiffahrtsgesellschaft mbH für die Zeit vom 1. Februar 1975 bis 31. Januar 1976 Frachten im Betrage zwischen 9,76 und 11,16 Mio DM garantiere und dafür Mengenrabatt in Anspruch nehme. Die Reedereien haben Abschrift dieses Schreibens erhalten. Tatsächlich zahlte die Beklagte im dritten Vertragsjahr an die Reedereien nur Frachten im Betrage von 7.876.026,19 DM.

Mit Schreiben vom 20. März 1978 teilte die Beklagte dem Senator für Wirtschaft in Berlin, der dort die den Wasser- und Schiffahrtssdirektionen zugewiesenen Aufgaben bei der Tarifüberwachung wahrnimmt, die von den Reedereien bestätigten Frachtentgelte mit und verband damit die Erklärung, daß sie von ihren Vertragsreedereien 4 % Mengenrabatt auf die von ihr bezahlte Frachtsumme von insgesamt 7.874.376,59 DM beanspruche. Im Schreiben vom 23. Mai 1978 wies der Senator für Wirtschaft die Beklagte darauf hin, daß die Voraussetzungen für eine Rabattgewährung nicht gegeben seien, weil das tatsächlich bezahlte Frachtentgelt die garantierte Frachtsumme um



mehr als eine Stufe der Rabattstaffel des DBT unterschreite.

Durch Vertrag vom 22. Mai/9. Juni 1980 zwischen der Beklagten, der Reederei D[REDACTED], Bremen, und deren Schwestergesellschaft, der B[REDACTED] Reederei KG D[REDACTED] GmbH & Co. (künftig B[REDACTED] Reederei) schied D[REDACTED], Bremen, aus dem Transportvertrag aus. An ihrer Stelle trat die B[REDACTED] Reederei mit allen Rechten und Pflichten in das bisherige Vertragsverhältnis ein. Bis zum 1. Oktober 1979 entstandene Ansprüche der Beklagten sollten jedoch weiterhin gegenüber Dettmer, Bremen, geltend gemacht werden. Am 9. März 1981 schrieb die Beklagte der B[REDACTED] Reederei, nach einem Gespräch mit zuständigen Herren des Senators für Wirtschaft gehe sie davon aus, daß der Mengenrabatt ausgezahlt werden dürfe; deshalb bitte sie, ihr den Betrag von 203.824,45 DM (= 4 % des auf D[REDACTED], Bremen, entfallenden Frachanteils von 5.097.260,95 DM) zuzüglich Mehrwertsteuer zu überweisen. Weiter heißt es: "Sollte sich die von uns vertretene Auffassung über die Anwendung der Force-majeure-Klausel aufgrund der nachgängigen Kontrolle der Behörde nicht aufrechterhalten lassen, werden wir ihnen den Betrag zurückerstatten."

Die B[REDACTED] Reederei übersandte der Beklagten einen Verrechnungsscheck über 230.321,63 DM, der ihrem Konto am 18. März 1981 belastet wurde. Am 3. April 1981 führte der Senator für Wirtschaft bei der Berliner Reederei eine Betriebsprüfung durch, wobei er die Zahlung des Mengenrabatts an die Beklagte entdeckte.

Am selben Tage schrieb die B[REDACTED] Reederei an die Beklagte, die mit Schreiben vom 9. März 1981 erhobene Rabattforderung richte sich, sofern sie bestehe, nicht gegen die B[REDACTED] Reederei, sondern gegen D[REDACTED], Bremen, Zweigniederlassung Berlin. Ebenfalls mit Schreiben vom 3. April 1981 teilte die Berliner Zweigniederlassung von D[REDACTED], Bremen, der Beklagten mit, daß sie den Mengenrabatt der Beklagten auf ihren ausdrücklichen Wunsch gutgeschrieben habe. Sie führt dann weiter aus: "Die effektive Zahlung möchten wir allerdings erst dann ausführen, wenn Ihr Anspruch auch von der Aufsichtsbehörde bestätigt wurde. Wir möchten verhindern, daß die Aufsichtsbehörde aus der vorzeitigen Zahlung Konsequenzen zieht, die der Zielsetzung, nämlich die Rabattausschüttung an Sie, entgegensteht."

Am 9. April 1981 forderte der Senator für Wirtschaft die Beklagte auf, den Betrag von 230.321,63 DM gemäß § 31 Abs. 3 BinnSchVG an die Klägerin zu zahlen, weil die Inanspruchnahme des Mengenrabatts gegen den festgesetzten Frachttarif verstoße. Diese Forderung ist Gegenstand der Klage.

Die Beklagte hat zunächst nur geltend gemacht, dem an ihre Vertragsreedereien bezahlten Frachtentgelt von 7.876.026,19 DM müsse ein Betrag von 1.664.079,26 DM hinzugerechnet werden. Die so gebildete Gesamtfrachtsumme unterschreite die garantierte Rabattstaffel nur noch um eine Stufe. In diesem Falle lasse der Tarif die Rabattgewährung zu. Diese zusätzlichen Frachtentgelte habe zwar nicht die Beklagte an ihre Vertragsreedereien

bezahlt, sie seien ihnen aber auf Veranlassung der Beklagten über andere Verlader zugeflossen. Die Beklagte sei durch behördliche Umweltschutzauflagen im dritten Vertragsjahr gezwungen gewesen, größere Mengen an schwefelarmem Heizöl zu beschaffen. Diese habe sie nicht von ihren Vertragslieferanten bekommen, sondern im Tagesgeschäft von Fertigproduktimporteuren kaufen müssen. Diese hätten das Heizöl frei Berlin geliefert. Deshalb habe die Beklagte ihre Vertragsreedereien nicht für eigene Rechnung mit diesen Transporten beauftragen können. Sie habe aber darauf hingewirkt, daß die Importeure die Vertragsreedereien der Beklagten damit beauftragten. Mittelbar seien deshalb auch diese Beträge den Vertragsreedereien durch die Beklagte zugeflossen. Deshalb sei es berechtigt, diese Frachten als "Zählmenge" für die Rabattstaffel zu berücksichtigen. Während des Berufungsverfahrens hat die Beklagte noch geltend gemacht, die garantierten Beförderungsmengen hätten wegen eines unerwartet starken und lang dauernden Rückgangs der Tauchtiefen der Havel in den Sommer- und Herbstmonaten des Jahres 1975 nicht erreicht werden können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr bis auf einen Betrag von 2.038,25 DM stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

Der auf § 31 Abs. 3 BinnSchVG gestützte Anspruch der Klägerin setzt objektiv einen Tarifverstoß und subjektiv voraus, daß die Beklagte und die Reederei D■■■■■■■■■■, Bremen, diesen vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt haben.

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der Mengenrabatt tarifwidrig gewährt worden. Dies greift die Revision im Ergebnis ohne Erfolg an.

1. Unzutreffend ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, es komme nicht darauf an, ob es sich bei der Rabattzahlung um die endgültige Erfüllung des Anspruchs der Beklagten handeln sollte oder ob sie unter dem Vorbehalt der Billigung durch die Aufsichtsbehörde stand, weil nach § 31 Abs. 3 BinnSchVG der Anspruch des Bundes nicht erst nach Zahlung des tarifwidrigen Entgelts, sondern schon durch den Abschluß der entsprechenden Vereinbarung entstehe.

Hätten die Parteien des Frachtvertrages im vorliegenden Falle lediglich einen unzulässigen Rabatt vereinbart, ohne diesen an die Beklagte zu zahlen, würde der Klägerin kein Anspruch gemäß § 31 Abs. 3 BinnSchVG zustehen. Wie der Senat im Urteil vom 20. März 1975 (BGHZ 64, 159) ausgeführt hat, hat § 31 Abs. 3 BinnSchVG im System der zur Sicherung des Tarifzwanges geschaffenen gesetzlichen Bestimmungen die Aufgabe, den tarifmäßigen Zustand nachträglich wiederherzustellen. Dies setzt voraus, daß tatsächlich zuviel oder zuwenig Fracht bezahlt worden ist.

Die bloße Vereinbarung eines tarifwidrigen Entgelts hat nach § 31 Abs. 2 BinnSchVG lediglich zur Folge, daß anstelle der vereinbarten die tariflich festgesetzte Fracht geschuldet wird. Sie führt daher als solche noch keinen tarifwidrigen Zustand herbei. Der Klageanspruch ist daher nur begründet, wenn durch die Zahlung der Rabattsumme der (unwirksame) Anspruch der Beklagten aus der tarifwidrigen Rabattvereinbarung endgültig befriedigt worden ist. Diese Frage hat das Berufungsgericht in Verkennung der Rechtslage offengelassen. Das verhilft der Revision aber nicht zum Erfolg.

a) Ob dem Berufungsgericht darin gefolgt werden könnte, die Beklagte und die Reederei D■■■■, Bremen, hätten die Rabattzahlung erst im Vertrage vom 30. Januar 1981 (nachträglich) vereinbart, kann offenbleiben. In diesem "Vertrag" haben die Genannten "ihren für den Zeitraum vom 1. Februar 1973 bis 31. Januar 1978 geschlossenen Vertrag" zusammengefaßt. Am Ende heißt es: "D■■■■ anerkennt, B■■■■ (Beklagte) den fälligen Mengenrabatt für das dritte Vertragsjahr (1.2.1975 bis 31.1.1976) in Höhe von DM 203.824,45 DM zu schulden". Darauf, ob es sich dabei um eine wirksame Vereinbarung des Rabattanspruchs der Beklagten handelt, was diese unter Hinweis auf die mangelnde Vertretungsmacht ihres Angestellten bestreitet, kommt es nicht an. Die Beklagte hat nicht bestritten, daß in der Urkunde vom 30. Januar 1981 der Inhalt der vertraglichen Beziehungen in der Zeit vom 1. Februar 1973 bis 31. Januar 1978 richtig wiedergegeben ist. Danach waren sich die Parteien des Transportrahmenvertrages von Anfang an darüber einig,

daß die Beklagte Anspruch auf die tariflich zulässigen Rabatte hat. Diese Vereinbarung war zulässig. Sie stand aber unter dem Vorbehalt, daß nach Durchführung der Transporte innerhalb eines Vertragsjahres die tarifmäßigen Voraussetzungen für die Rabattgewährung gegeben sind. Die Anspruchsgrundlage für den Rabattanspruch der Beklagten gegen die Reederei D■■■■■■, Bremen, bildet also der bereits 1973 abgeschlossene Rahmenvertrag.

b) Die Rabattzahlung diene der endgültigen Befriedigung der Rabattforderung der Beklagten. Nach der nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts hat die B■■■■■■ Reederei ihre Zahlung auf den Rabattanspruch der Beklagten gegen die Reederei D■■■■■■, Bremen, geleistet.

Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, die Zahlung habe unter dem Vorbehalt der Rückzahlung gestanden, falls sich ihre Auffassung über die Force-majeure-Klausel aufgrund einer nachgängigen Kontrolle der Aufsichtsbehörde nicht aufrechterhalten lasse. Deshalb liege kein Tarifverstoß vor.

Die Beklagte hat mit diesem Vorbehalt die Rückzahlung des Rabatts von einer behördlichen Feststellung abhängig gemacht, daß er tarifwidrig sei. Daß ihr dazu nicht eine bloße Meinungsäußerung der Aufsichtsbehörde genügte, sondern sie eine Entscheidung in einem von dieser durchgeführten förmlichen Verfahren voraussetzte, darauf weist die Revision selbst hin. Ein solches Verfahren ist aber

im Gesetz und im Tarif nicht vorgesehen. Das Binnenschiffsverkehrsgesetz kennt als Sanktionen gegen Tarifverstöße nur die Abschöpfung des tarifwidrigen Frachtentgelts durch die Klägerin gemäß § 31 Abs. 3 BinnSchVG und die Verhängung eines Bußgeldes gemäß § 36 BinnSchVG. Beides setzt zwar eine behördliche Prüfung voraus, ob ein Tarifverstoß vorliegt; eine Entscheidung durch Verwaltungsakt darüber ist aber nicht vorgesehen. Auch die Tarifbestimmungen enthalten dazu nichts. Gemäß Nr. 12 a Abs. 3 DBT sind die Parteien des Frachtvertrages zwar verpflichtet, vor Ausschüttung von Rabatten das Vorliegen der hierzu erforderlichen Voraussetzungen der Aufsichtsbehörde nachzuweisen. Davon, daß die Behörde alsdann durch Verwaltungsakt das Vorliegen der tarifrechtlichen Voraussetzungen für die Rabattgewährung festzustellen habe, ist jedoch nicht die Rede. Die Beklagte selbst hat nichts zur Klärung der Frage unternommen, ob die Rabattgewährung tarifrechtlich zulässig ist. Unter diesen Umständen hat der Vorbehalt nur den Zweck, den Rückzahlungsanspruch des zahlenden Vertragspartners von der bestehenden Einziehungsbefugnis des Bundes abhängig zu machen; er läuft im Ergebnis darauf hinaus, den Anspruch der Bundesrepublik Deutschland gemäß § 31 Abs. 3 BinnSchVG zu vereiteln. Eine solche Vereinbarung ist gemäß § 42 a BinnSchVG unwirksam.

Anders wäre dies nur, wenn die Beteiligten des Transportvertrages oder wenigstens einer von ihnen mit der Zahlung des Rabattes unter Vorbehalt Schritte unternommen hätten, die streitigen tarifrechtlichen Fragen zu klären. Die Zahlung unter Vorbehalt der Rückzahlung

löst den Anspruch der Bundesrepublik Deutschland gemäß § 31 Abs. 3 BinnSchVG nicht aus, wenn damit eine Klage verbunden wird, die zum Ziele hat, die tarifrechtliche Zulässigkeit der Rabattvereinbarung festzustellen. Von einer unzulässigen Umgehung von § 31 Abs. 3 BinnSchVG könnte dann nicht gesprochen werden. Diese Voraussetzungen liegen aber hier nicht vor.

2. Es kommt somit darauf an, ob die Rabattgewährung tarifwidrig war.

Die von der Beklagten durch Schreiben vom 5. März 1975 ihren Vertragsreedereien garantierten Mineralölfrachten entsprachen der dritten Stufe der Rabattstaffel des damals geltenden Tarifs (Nr. 12 a Abs. 1 DBT). Die von der Beklagten an die Reedereien bezahlten Frachtentgelte in Höhe von 7.876.026,19 DM lagen im Rahmen der ersten Stufe der Rabattstaffel. Gemäß Nr. 12 a Abs. 5 DBT gilt der Vertrag als nicht erfüllt, wenn die Garantiesumme um mehr als eine Stufe der Rabattstaffel unterschritten wird. Dies hat zur Folge, daß tarifrechtlich die Gewährung eines Rabatts unzulässig ist. Wäre dagegen mit der Beklagten davon auszugehen, daß die von anderen Verladern gezahlten Frachten im Betrage von 1.664.079,76 DM den Zahlungen der Beklagten hinzuzurechnen wären, wäre die zweite Stufe der Rabattstaffel erreicht und damit der Rabatt zulässig.

a) Eine Anrechnung dieser Frachtentgelte als "Zählsumme" kommt jedoch nicht in Betracht. Nach Nr. 12 a Abs. 1 DBT ist Voraussetzung für die Gewährung eines

Mengenrabatts, daß ein Verlader für eigene Rechnung gegenüber Schiffahrttreibenden eine Gesamtfrachtsumme für die Dauer von mindestens einem Jahr garantiert. Danach dürfen der Berechnung der garantierten Gesamtfrachtsumme nur Frachtentgelte zugrundegelegt werden, die aus Transporten herrühren, die auf eigene Rechnung des Garanten durchgeführt worden sind. Dies war bei den Transporten von schwefelarmem Heizöl nicht der Fall. Dieses von der Beklagten im Tagesgeschäft von Ölimporteurs eingekaufte Heizöl wurde "frei Berlin" geliefert, also nicht für eigene Rechnung der Beklagten transportiert. Darauf, daß sie für die Betriebe der Beklagten bestimmt waren, kommt es nicht an. Sinn und Zweck der tariflichen Mengenrabattregelung ist es, daß die Binnenschiffahrt mit einiger Sicherheit damit rechnen kann, allein von dem Garanten mit Transporten in der garantierten Höhe beauftragt zu werden. Würde man in die Garantiesumme auch Transporte einbeziehen, die zwar für den Garanten bestimmt sind, aber von anderen Verladern disponiert und in Auftrag gegeben werden, würde das Ziel der Frachtenregelung verfehlt; die Schiffahrt könnte dann nicht mehr davon ausgehen, daß allein von diesem Garanten mit einem bestimmten Frachtaufkommen zu rechnen ist. Außerdem würde die Gefahr bestehen, daß Frachten als "Zählsummen" berücksichtigt würden, für die der Verloader seinerseits Mengenrabatte beansprucht. Ferner könnten sich bei dieser Berechnungsweise mehrere Verloader zusammentun, die jeder für sich eine die Rabattgewährung auslösende Garantiefrachtsumme nicht garantieren könnten. Eine Anrechnung der Frachten, die der Reederei D■■■■, Bremen, für die Transporte des schwefelarmen

Heizöls von anderen Verladern zugeflossen sind, kommt also nicht in Betracht.

b) Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte schließlich auf die Force-majeure-Klausel in Nr. 12 e DBT. Nach dieser Bestimmung gelten die Verträge als nicht erfüllt mit der Folge des Wegfalls des Rabattes, wenn die Garantiesummen um mehr als eine Stufe der Rabattstaffel unterschritten werden und den Verlader daran ein Verschulden trifft. Ein solches liegt insbesondere vor, wenn das Unterschreiten "auf in seiner Person liegende willkürliche, auf seinen fehlerhaften Schätzungen beruhende oder auf rein kommerzielle Gründe zurückzuführen ist."

Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Beklagte nicht hinreichend dargetan, daß sie die Garantiesumme schuldlos nicht erreicht hat. Das Berufungsgericht geht also davon aus, daß die Beklagte darlegen und beweisen muß, daß sie kein Verschulden trifft. Das dagegen von der Revision erhobene Bedenken, nach dem Wortlaut der Klausel müsse die Klägerin der Beklagten Verschulden nachweisen, greift nicht durch.

Es handelt sich bei Nr. 12 e DBT um einen Tatbestand, bei dem der Verlader in analoger Anwendung der §§ 282, 283 Abs. 2 BGB Umstände darlegen und beweisen muß, welche die aus der objektiven Verletzung der Vorschrift (Unterschreiten der Garantiemenge) folgende Annahme seines Verschuldens ausräumen. Dies entspricht der Sach- und Interessenlage. Müßte die Aufsichtsbehörde den Nachweis für ein Verschulden des Garanten erbringen,

wäre der mit der Festsetzung der Tarife verfolgte Zweck der Tarifsicherung gefährdet. Die Aufsichtsbehörde wäre häufig nicht in der Lage, die für die Garantiezusage maßgeblichen Tatsachen zu ermitteln und den Nachweis zu führen, daß die Garantiesumme schuldhaft falsch berechnet worden ist. Andererseits ist der Garant ohne weiteres in der Lage, seine Schätzungsgrundlagen und die Umstände darzulegen, aus denen sich ergibt, daß die Garantiesumme ohne sein Verschulden nicht erreicht werden konnte. Eine andere Verteilung der Beweislast würde der Umgehung der festgesetzten Tariffrachten Tür und Tor öffnen.

Gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Vortrag der Beklagten zum fehlenden Verschulden nicht substantiiert sei, bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Nach den tatsächlichen Feststellungen beruhten die Umweltschutzauflagen, die den Kauf schwefelarmen Heizöls notwendig machten, auf einem behördlichen Bescheid vom 28. Februar 1974. Die darin verlangten Feuerungsanlagen waren am 7. Februar 1975 fertiggestellt und einsatzbereit. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen davon ausgeht, daß sich die Beklagte bei ihrer Garantieerklärung vom 5. März 1975 nicht mehr schuldlos darüber irren konnte, daß die für den Transport dieser Heizöle anfallenden Frachten nicht in die Garantiesumme einbezogen werden können, ist das nicht zu beanstanden. Der Vortrag der Beklagten, sie hätte wegen der Umweltschutzauflagen die Garantie nicht erfüllen können, ist somit nicht geeignet, ihr Verschulden auszuschließen.

Das gleiche gilt für die Behauptung der Beklagten, das garantierte Transportvolumen sei wegen einer ungewöhnlich lang dauernden Niedrigwasserperiode in den Sommer- und Herbstmonaten 1975 unterschritten worden. Mit Recht vermißt das Berufungsgericht dafür jede tatsächliche Angabe. Die Beklagte hätte mindestens darlegen müssen, in welchem Umfange sie normalerweise mit Niedrigwasser rechnen muß und inwiefern die Verhältnisse im Jahre 1975 davon abwichen, und daß die Transporte nicht nachgeholt werden konnten. Auf eine Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) kann sich die Beklagte nicht berufen. Das Berufungsgericht hat sie durch die vorbereitende Verfügung vom 15. November 1983 darauf hingewiesen, daß ihr bisheriger Vortrag die Anwendung der Force-majeure-Klausel nicht rechtfertige.

Nach allem steht fest, daß die tarifrechtlichen Voraussetzungen für die Zahlung des Rabatts an die Beklagte nicht vorgelegen haben und deshalb die Rabattgewährung objektiv unzulässig war.

II. Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats davon aus, daß die Klage nur begründet ist, wenn beide Partner eines Beförderungsvertrages den Tarifverstoß vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt haben (vgl. Sen.Urt. v. 1.4.1976 - II ZR 105/74, Warneyer 1976, 253). Diese Voraussetzung ist nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts gegeben. Danach waren der Beklagten und der Reederei D■■■■■■, Bremen, bei der Zahlung des

Rabattbetrages die tatsächlichen Umstände bekannt, aus denen sich die Tarifwidrigkeit der Rabattgewährung ergibt. Beide wußten auch, daß die zuständige Aufsichtsbehörde der Auffassung war, die Gewährung von Mengenrabatt sei auch unter Berücksichtigung der Force-majeure-Klausel nicht zulässig. Wenn das Berufungsgericht daraus den Schluß zieht, daß beide Vertragspartner mindestens grob fahrlässig gehandelt haben, muß dies die Revision als tatrichterliche Wertung hinnehmen, denn das Berufungsgericht hat den Begriff der groben Fahrlässigkeit nicht verkannt.

Aus diesen Gründen ist die Beklagte im angefochtenen Urteil mit Recht zur Zahlung des Rabattbetrages an die Klägerin verurteilt worden.

Stempel

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Bundschuh

Dr. Seidl