

---

**Datum:** 27.05.2002  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 5. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 5 U 202/01  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2002:0527.5U202.01.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 3 O 115/01

---

**Tenor:**

Die Berufung der Kläger gegen das am 28. August 2001 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 3 O 115/01 – wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten wird das vorgenannte Urteil unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger zu 1) 2.173,77 € und an die Klägerin zu 2) 754,77 €, jeweils nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz nach § 1 DÜG seit dem 15. Februar 2001 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Klägern zu 1) und 2) die auf die ausgeurteilten Beträge zu entrichtende Einkommensteuer, Kirchensteuer sowie den Solidaritätszuschlag zu erstatten.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den weiteren materiellen Schaden der Kläger zu 1) bis 3) aus dem Verkehrsunfall in Ägypten am 18. Februar 2000 zu ersetzen, soweit die Ersatzansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Gerichtskosten der ersten Instanz tragen der Kläger zu 1) zu 47%, die Klägerin zu 2) zu 34%, der Kläger zu 3) zu 11% und die Beklagte zu 8%; die Gerichtskosten in zweiter Instanz tragen der Kläger zu 1) zu 42%, die Klägerin zu 2) zu 31%, der Kläger zu 3) zu 10% und die Beklagte zu 17%.

Die außergerichtlichen Kosten für beide Instanzen werden wie folgt verteilt: Die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 1) trägt die Beklagte zu 20%. Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 2) trägt die Beklagte zu 13%. Die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 3) trägt die Beklagte zu 15%. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten tragen der Kläger zu 1) zu 42%, die Klägerin zu 2) zu 31% und der Kläger zu 3) zu 10%.

Im übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt. Unberührt bleibt die Verpflichtung der Kläger, der früheren Beklagten zu 2) die außergerichtlichen Kosten gemäss dem Ausspruch im Tenor des landgerichtlichen Urteils zu erstatten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn die Kläger zu 1) und 2) nicht jeweils vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Kläger zu 1) und 2) dürfen die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn die Beklagte nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

---

## **Tatbestand**

Die Kläger sowie die verstorbene Mutter des Klägers zu 1), Frau J. E., buchten eine Pauschalreise nach Ägypten für die Zeit vom 15.2. bis 22.2.2000. Der Buchung lag der Katalog Flugreisen 1999/2000 zugrunde. Dort heisst es im Zusammenhang mit sonstigen Informationen zu der gebuchten Reise:

"Ausflüge

Wollen Sie in Ihrem Urlaub auch Land und Leute besser kennenlernen? Dann hat die K.- Reiseleitung das Richtige für Sie! In unserem Ausflugsprogramm für den Sinai sind für Sie die

1

2

3

4

spannendsten Möglichkeiten, das Umland zu entdecken, zusammengefasst.

Zum Beispiel: Ausflugsdauer, ca. Ca.-Preis in DM	5
Jeep-Safari 1 Tag 140	6
Katharinenkloster 1 Tag 80	7
Ras Mohammed 1 Tag 50	8
Kamelsafari 1 Tag 60."	9

Vor Ort buchten sie bei dem Zeugen N., der sich zuvor als Reiseleiter der Beklagten vorgestellt hatte, in den Räumen der ägyptischen Partneragentur der Beklagten, der Firma T. U. V., eine Jeep-Safari zum Coloured Canyon zum Preis von 85 DM pro Person. Der ausgehändigte Ausflugs-Gutschein enthielt dabei unter der Überschrift den Aufdruck der Firma T. U. V., die die Safari auch tatsächlich durchführte. Während des Ausflugs am 18.2.2000 verunglückte der Ausflugsbus ohne Fremdeinwirkung. Die Kläger erlitten dabei Verletzungen; die Mutter des Klägers zu 1) kam bei dem Unfall zu Tode.

Die Kläger haben behauptet, dass der Ausflug zum Coloured Canyon von der Beklagten veranstaltet worden sei. Es habe keine Hinweise gegeben, die auf einen Dritten als Veranstalter dieses Ausfluges gedeutet hätten. Zum Unfall sei es gekommen, weil sich der Busfahrer mit einem zweiten Bus ein Wettrennen geliefert und dabei die Gewalt über das Fahrzeug verloren habe.

Die Kläger verlangen von der Beklagten die Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes sowie die Feststellung der Ersatzpflicht künftiger materieller und immaterieller Schäden. Darüber hinaus beansprucht der Kläger zu 1) die Erstattung eines Bruttolohnausfalles in Höhe von 11.424,20 DM sowie die Kosten für die Bestattung seiner Mutter in Höhe von 3.849,18 DM. Die Klägerin zu 2) macht des weiteren einen Bruttolohnausfall in Höhe von 3.010,54 DM geltend.

Die zunächst auch gegen den Versicherer der Beklagten erhobenen Klage haben die Kläger zurückgenommen.

Der Kläger zu 1) hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.849,18 DM netto sowie 11.424,20 DM brutto nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 15. Januar 2001 zu zahlen; 15
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn aus übergegangenem Recht ein Schmerzensgeld für die verstorbene Frau J. E. zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aber mindestens 2.000,- DM beträgt, nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 15. Januar 2001; 16
3. die Beklagte zu verurteilen, ein Schmerzensgeld an ihn zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aber mindestens 40.000,- DM beträgt, nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 15. Januar 2001; 17
4. die Pflicht der Beklagten festzustellen, seinen weiteren materiellen und immateriellen Schaden aus dem Verkehrsunfall in Ägypten vom 18. Februar 2000 in Ägypten zu 18

ersetzen, soweit Ersatzansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger übergegangen sind.

Die Klägerin zu 2) hat beantragt,	19
1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 3.010,54 DM brutto nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 15. Januar 2001 zu zahlen;	20
2. die Beklagte zu verurteilen, ein Schmerzensgeld an sie zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aber mindestens 40.000,- DM beträgt, nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 15. Januar 2001;	21
3. die Pflicht der Beklagten festzustellen, ihren weiteren materiellen und immateriellen Schaden aus dem Verkehrsunfall in Ägypten vom 18. Februar 2000 in Ägypten zu ersetzen, soweit Ersatzansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger übergegangen sind.	22
Der Kläger zu 3) hat beantragt,	23
1. die Beklagte zu verurteilen, ein Schmerzensgeld an ihn zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aber mindestens 12.000,- DM beträgt, nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 15. Januar 2001;	24
2. die Pflicht der Beklagten festzustellen, seinen weiteren materiellen und immateriellen Schaden aus dem Verkehrsunfall in Ägypten vom 18. Februar 2000 in Ägypten zu ersetzen, soweit Ersatzansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger übergegangen sind.	25
Die Beklagte hat beantragt,	26
die Klage abzuweisen.	27
Die Beklagte hat behauptet, sowohl der für die Jeep-Safari gedruckte Handzettel als auch ein entsprechender Aushang in der Rezeption des Hotels hätten den ausdrücklichen Hinweis enthalten, dass sie bei der Buchung nur behilflich sei, Veranstalter sei das jeweils bezeichnete Unternehmen (hier also die T. U. V.); sie sei für diese Leistungen nicht verantwortlich und hafte auch nicht für etwaige Schäden. Die Firma T. U. V. habe sich in der Vergangenheit sowohl hinsichtlich der Auswahl der Fahrer als auch der Kontrolle von Fahrern und Fahrzeugen als überaus zuverlässig erwiesen. Zwischen der ihr und der Firma T. U. V. bestehe ein normaler Leistungsträgervertrag.	28
Die Kammer hat nach Vernehmung mehrerer Zeugen im Verfahren 3 O 432/00 (mit deren Verwertung im vorliegenden Prozess die Parteien einverstanden waren) der Klage mit Urteil vom 28. August 2001 hinsichtlich der Verdienstausfallschäden der Kläger zu 1) und 2) sowie hinsichtlich des Feststellungsbegehrens aller Kläger, soweit materielle Schäden betroffen sind, stattgegeben und sie im Hinblick auf Schmerzensgeldansprüche und Bestattungskosten abgewiesen. Die Beklagte hafte nach § 651 f BGB, da sie aus Sicht der Reisenden, insbesondere aufgrund der Angaben im Reisekatalog, als Veranstalter der Jeep-Safari anzusehen sei. Die Beklagte habe es unterlassen, durch eindeutige und ausdrückliche Hinweise auf die Verantwortlichkeit eines Fremdunternehmens hinzuweisen. Die von der Beklagten behaupteten Hinweise auf Aushängen und Handzetteln genügten dem nicht. Für den Fahrer des Busses habe sie nach § 278 BGB einzustehen. Mangelndes Verschulden des Fahrers habe sie nicht beweisen können. Sie schulde daher den geltend gemachten materiellen Schaden. Schmerzensgeld sowie die Erstattung der Bestattungskosten habe sie	29

hingegen nicht zu leisten, da die Beklagte nicht deliktisch hafte. Die Firma T. U. V. und erst recht der Fahrer des Busses seien nicht als Verrichtungsgehilfen der Beklagten anzusehen, da es sich bei der Firma T. U. V. um ein selbständiges Unternehmen handele. Eigene Versäumnisse bei der Auswahl und Überwachung dieses selbständigen Leistungsträgers seien der Beklagten nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht anzulasten.

Mit der hiergegen form- und fristgerecht eingelegten Berufung, mit der sie den Antrag auf Klageabweisung weiterverfolgt, rügt die Beklagte, dass sie zu Unrecht als Veranstalter der Jeep-Safari angesehen worden sei. Aufgrund der gesamten Umstände, nämlich des Aushangs im Hotels, des Informationsblattes und der Angaben auf dem Ausflugsgutschein, die Hinweise auf die Firma T. U. V. enthalten hätten, habe nicht davon ausgegangen werden können, sie sei Veranstalterin. Die Angaben im Reisekatalog bezögen sich auch nicht auf diesen konkreten Ausflug. Sie treffe an dem Unfall auch keinerlei Verschulden. Der Verdienstausfallschaden sei zudem unzutreffend berechnet. 30

Die Beklagte beantragt, 31  
unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage in vollem Umfang abzuweisen und die Berufung der Kläger zurückzuweisen. 32

Die Kläger beantragen, 33  
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 34

Mit selbständig eingelegter Berufung beantragt der Kläger zu 1) ferner, 35

1. die Beklagte weiter zu verurteilen, an ihn 3.849,18 DM netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 1 DÜG seit Rechtshängigkeit zu zahlen, 36
2. die Beklagte weiter zu verurteilen, an ihn aus übergegangenem Recht für die verstorbene Frau J. E. ein in der Höhe in das Ermessen des Gerichts gestelltes, jedoch mindestens 2.000,- DM betragendes Schmerzensgeld für die aus dem Busunfall auf der Jeep-Safari vom 18. Februar 2000 in Ägypten erlittenen Verletzungen zu zahlen; 37
3. die Beklagte weiter zu verurteilen, an ihn ein in der Höhe in das Ermessen des Gerichts gestelltes, jedoch mindestens 40.000,- DM betragendes Schmerzensgeld nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 1 DÜG seit Rechtshängigkeit für die aus dem Busunfall auf der Jeep-Safari vom 18. Februar 2000 in Ägypten erlittenen Verletzungen zu zahlen; 38
4. weiter festzustellen, dass die Beklagte ihm auch sämtliche weiteren immateriellen Schäden aus dem Busunfall auf der Jeep-Safari am 18. Februar 2000 in Ägypten zu erstatten hat, insbesondere aus der Verletzung seines Körpers und damit zusammenhängenden Beeinträchtigungen seiner Gesundheit, soweit diese nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind. 39

Die Klägerin zu 2) beantragt, 40

1. die Beklagte weiter zu verurteilen, an sie ein in der Höhe in das Ermessen des Gerichts gestelltes, jedoch mindestens 40.000,- DM betragendes Schmerzensgeld nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 1 DÜG seit Rechtshängigkeit für 41

die aus dem Busunfall auf der Jeep-Safari vom 18. Februar 2000 in Ägypten erlittenen Verletzungen zu zahlen;

2. weiter festzustellen, dass die Beklagte ihr auch sämtliche weiteren immateriellen Schäden aus dem Busunfall auf der Jeep-Safari am 18. Februar 2000 in Ägypten zu erstatten hat, insbesondere aus der Verletzung seines Körpers und damit zusammenhängenden Beeinträchtigungen seiner Gesundheit, soweit diese nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind. 42

Der Kläger zu 3) beantragt, 43

1. die Beklagte weiter zu verurteilen, an ihn ein in der Höhe in das Ermessen des Gerichts gestelltes, jedoch mindestens 12.000,- DM betragendes Schmerzensgeld nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 1 DÜG seit Rechtshängigkeit für die aus dem Busunfall auf der Jeep-Safari vom 18. Februar 2000 in Ägypten erlittenen Verletzungen zu zahlen; 44

2. weiter festzustellen, dass die Beklagte ihr auch sämtliche weiteren immateriellen Schäden aus dem Busunfall auf der Jeep-Safari am 18. Februar 2000 in Ägypten zu erstatten hat, insbesondere aus der Verletzung seines Körpers und damit zusammenhängenden Beeinträchtigungen seiner Gesundheit, soweit diese nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind. 45

Die Kläger vertreten die Auffassung, die Firma T. U. V., ihre Reiseleiter und ihre Fahrer seien als Verrichtungsgehilfen der Beklagten anzusehen, da sie – anders als normale Leistungsträger – in einem umfassenderen Sinne weisungsgebunden seien. So habe die T. U. V. nicht unmittelbar die Ausflugsfahrt an die Kunden der Beklagten verkaufen dürfen, sondern nur über die Reiseleiter der Beklagten. Die Beklagte habe über die Möglichkeit der jederzeitigen Kündigung der Verträge erheblichen Einfluss auf die Firma T. U. V. ausüben können und dies auch getan. Entlasten könne sie sich im Hinblick auf unzureichende Auswahl und Überwachung der Reiseleiter und Fahrer von T. U. V. nicht. Vielmehr hafte sie insoweit auch aus eigenem Verschulden. Die Kläger zu 1) und 2) vertiefen ihr Vorbringen zum Verdienstaufschlagschaden. 46

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils sowie auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 47

### **Entscheidungsgründe** 48

Die zulässige Berufung der Beklagten hat teilweise Erfolg; die Berufungen der Kläger sind unbegründet. 49

1. 50

Den Klägern stehen Ansprüche auf Schadensersatz aus § 651 f BGB zu, weil die von der Beklagten veranstaltete Reise mit einem Fehler behaftet war, der den gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzten Nutzen aufgehoben oder gemindert hat (§ 651 c I BGB), und die Beklagte nicht nachweisen kann, dass sie den Mangel nicht zu vertreten hat. 51

a) 52

53

Reiseveranstalter ist, wem Planung, Organisation und Durchführung einer Reise, also einer Gesamtheit von Reiseleistungen (§ 651 a I BGB), aufgrund vertraglicher Verpflichtung obliegt. Da die Klägerin und ihr Ehemann unstreitig eine Flugpauschalreise bei der Beklagten gebucht haben, ist die Beklagte insoweit Reiseveranstalter. Darüber herrscht kein Streit. Sie ist aber auch Reiseveranstalter hinsichtlich der hier interessierenden Jeep-Safari, die nicht zum ursprünglich mitgebuchten Reiseprogramm gehörte, sondern vor Ort gebucht wurde. Ob der Reiseveranstalter für solche Zusatzleistungen vertraglich einzustehen hat, bestimmt sich danach, ob die Zusatzleistung von ihm angeboten wird oder ob sie nur durch ihn vermittelt wird, wobei auf die bei Vertragsschluss abgegebenen Erklärungen abzustellen ist. Dass er sich zur Durchführung dieser Zusatzveranstaltungen Dritter bedient, die ihrerseits unabhängige Unternehmer sein mögen, ist für die Beurteilung, wer Veranstalter dieser Veranstaltung ist, ohne Bedeutung. Bietet der Reiseveranstalter ihrer Art nach eine solche Leistung im Rahmen seines normalen Leistungsangebots an, so muss er eindeutig und ausdrücklich sein umfassendes Leistungsangebot einschränken und auf seine bloße Vermittlertätigkeit hinweisen, wenn er nicht selbst verpflichtet werden will (BGH NJW 2000, 1188, 1189). Für die Frage, was bei einer Pauschalreise zum normalen Leistungsangebot gehört, ist neben der Reisebestätigung der vom Veranstalter herausgegebene Prospekt heranzuziehen, in dem sich die detaillierten Angaben über die Gestaltung und die Leistungen befinden. Dieser ist als Allgemeine Geschäftsbedingung Vertragsbestandteil (grundlegend BGHZ 84, 268, 272; NJW 2000, 1188, 1189 m.w.N.).

Danach gehörte die vorliegende Jeep-Safari grundsätzlich zum normalen Leistungsangebot der Beklagten. In dem Reiseprospekt, das nach der unbestrittenen Angabe der Kläger der Reise zugrunde lag (Bl. 45 GA), hat die Beklagte unter der Überschrift "Ausflüge" auf die Möglichkeit hingewiesen, dass "die K.-Reiseleitung" das Richtige für den Reisenden habe, der sich für Land und Leute interessiere, und dass die spannendsten Möglichkeiten, das Umland zu entdecken, in "unserem" (also demjenigen der Beklagten) Ausflugsprogramm zusammengefasst seien. Sodann folgen beispielhaft vier Ausflugsmöglichkeiten, darunter eine nicht näher beschriebene Jeep-Safari. Hiermit wird aus der hier maßgeblichen Sicht eines durchschnittlichen Reiseinteressenten deutlich, dass die Beklagte im Rahmen ihrer Pauschalreise vor Ort Zusatzleistungen anbot, darunter auch Jeep-Safaris wie die hier durchgeführte. Ohne Bedeutung ist insoweit, ob die hier tatsächlich vor Ort angebotene Safari bereits konkret in dem Reisekatalog aufgeführt war. Gerade durch die allgemein gehaltene Formulierung "Jeep-Safari" erweckte die Beklagte den Eindruck, dass jedenfalls solche Zusatzleistungen, die sich ohne weiteres darunter fassen lassen (wie hier ein Ein-Tages-Ausflug zu einem jedenfalls vergleichbaren Preis), von der Beklagten selbst erbracht wurden. Auch beinhaltete die Formulierung "Zum Beispiel" im Zusammenhang mit der Aufzählung mehrerer Ausflugsmöglichkeiten, dass es sich gerade nicht um eine vollständige Wiedergabe des Angebotes handelte.

b)

Eine spätere Abänderung dieser vertraglichen Vereinbarungen ist nicht erfolgt. Nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme im Parallelverfahren 3 O 432/00 LG Köln = 5 U 206/01 OLG Köln und den unstreitigen sonstigen Umständen steht nicht fest, dass die Ausflugsfahrt zum Coloured Canyon abweichend vom vertraglich Vereinbarten nach dem Willen der Parteien von einem anderen als der Beklagten erbracht werden sollte. Eine ausdrückliche und eindeutige Absprache darüber ist unstreitig nicht erfolgt, und zwar weder anlässlich der Buchung der Fahrt beim Reiseleiter der Beklagten, dem Zeugen N., noch irgendwann früher.

54

55

56

57

Auch zu einer konkludent erklärten Vertragsänderung ist es nicht gekommen. Dass der Reisegutschein (Tour-Voucher) den Aufdruck "T. U. V." aufwies, ist hierfür ohne Bedeutung. Er war für sich genommen schon nicht geeignet, um hinreichend deutlich zu machen, dass diese Firma und nicht die Beklagte Veranstalter der Ausflugsfahrt sei. Immerhin wurde der Voucher von einem Reiseleiter der Beklagten unter der Rubrik "Tour Leader" unterschrieben. Ferner taucht der Name K. unter der Rubrik "Agentur" auf, was ohne weitere Angaben zumindest mehrdeutig ist und auch als Hinweis auf die Beklagte als Veranstalter verstanden werden kann. Schließlich durfte, wie der Zeuge N. bekundet hat, aufgrund einer Absprache zwischen T. U. V. und der Beklagten die Fahrt nur über die Beklagte verkauft werden. Dies alles deutete aus Sicht eines durchschnittlichen Kunden sogar eher auf die Beklagte als Veranstalter hin. Von einem klaren Hinweis auf die Firma T. U. V. kann jedenfalls nicht ausgegangen werden, so dass der Inhalt des Vouchers als Angebot auf Änderung des ursprünglichen Reisevertrages zwischen den Parteien im Hinblick auf die vertraglich geschuldete Leistung schon mangels eines eindeutigen Erklärungswertes nicht taugt. Darüber hinaus lag er auch nicht etwa einer Vereinbarung über die Ausflugsfahrt zugrunde, sondern wurde als Resultat der Vereinbarung (Buchung) ausgestellt, so dass er auf die Vorstellungen der Parteien bei Vertragsschluss auch keinen Einfluss nehmen konnte.

Ohne Bedeutung sind auch die sonstigen von der Beklagten behaupteten Hinweise, die sich nach ihrer (von den Klägern bestrittenen) Darstellung auf einem Aushang im Hotelfoyer und auf dem Informationsblatt über die Ausflugsfahrt befunden haben sollen. Nach dem oben Dargelegten kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein bloßer Hinweis auf einem Informationsblatt inhaltlich ausreicht, um als Angebot auf Vertragänderung aufgefasst zu werden. Wer als Kunde trotz eindeutig entgegenstehender vertraglicher Vereinbarung einen derartigen Hinweis auf einem Aushang oder einem Flugblatt erhält, wird ihn nach Treu und Glauben (§§ 133, 157 BGB) nicht als Angebot auf Änderung des Vertrages auffassen. Er wird vielmehr davon ausgehen und ausgehen dürfen, dass für ihn eben etwas anderes – nämlich das ursprünglich Vereinbarte – gilt, als im Hinweis aufgeführt. Wenn er ohne weitere Erklärungen eine solche Ausflugsveranstaltung bucht, wird seine Erklärung nach Treu und Glauben demnach auch nicht als Einwilligung in eine Vertragsänderung aufzufassen sein. Hier bedarf es vielmehr einer eindeutigen und unmissverständlichen Absprache vor oder bei Buchung der Veranstaltung, die jegliche Zweifel auf beiden Seiten ausräumt, und die es hier unstreitig nicht gegeben hat. Nur ergänzend hierzu schließt sich der Senat im übrigen der Auffassung der Kammer an, dass der behauptete Hinweis auf Aushang oder Informationsblatt auch hinsichtlich Schriftgröße und Gestaltung (sehr kleine Schrift des Hinweises im Gegensatz zu einem sehr großen Emblem der Beklagten) drucktechnisch nicht geeignet ist, einem Kunden verlässlich zur Kenntnis zu gelangen, und damit auch insoweit im Hinblick auf Klarheit und Eindeutigkeit unzureichend ist.

58

Gänzlich ohne Bedeutung ist die Frage, ob sich am oder im Geschäftslokal der Firma T. U. V. ausschließlich Hinweise auf die Beklagte (etwa in Form von Aufklebern an der Fensterscheibe) befunden haben oder auch Hinweise auf andere Reiseunternehmen. Solche Umstände, die keinen Bezug zu den vertraglichen Beziehungen der Parteien haben, gestatten keine Rückschlüsse auf den Veranstalter der Ausflugsfahrt. Erst recht gilt dies für die Frage, ob der Zeuge I., der die Fahrt begleitete, aufgrund seiner Kleidung oder seines Verhaltens als Angestellter der Beklagten oder der Firma T. U. V. erkennbar war.

59

c)

60

Die Reise war für die Kläger in ihrem Wert und Nutzen aufgehoben, also mangelhaft, was angesichts des überaus schweren Unfalls, der zu erheblichen Verletzungen führte, keiner

61

weiteren Begründung bedarf.

- d) 62
- Die Beklagte hat nicht nachgewiesen, dass sie den Mangel nicht zu vertreten hat. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sie alles ihr Zumutbare im Hinblick auf Überwachung und Auswahl der Fahrer der Firma T. U. V. getan hat. Nach § 278 BGB hat sie auch Fahrlässigkeit ihrer Erfüllungsgehilfen zu vertreten. Da sie nach dem oben Gesagten die Leistung schuldet, waren die Angestellten der Firma T. U. V. und insbesondere der Busfahrer Erfüllungsgehilfen der Beklagten. Dass diese an dem Unfall keinerlei Verschulden trifft, hat sie nicht bewiesen. Es handelte sich, wie sich eindeutig aus den Zeugenaussagen ergibt, um eine glatte, asphaltierte, hinreichend breite Straße. Fremdeinwirkungen, etwa durch ein entgegenkommendes Fahrzeug, sind weder von der Beklagten behauptet, noch ergibt sich Derartiges aus den Aussagen der erstinstanzlich vernommenen Zeugen. Bei dieser Sachlage spricht bereits der Beweis des ersten Anscheins für ein fahrlässiges Verhalten des Fahrers. Hiergegen kann sich die Beklagte nicht, wie nunmehr erstmals in zweiter Instanz geschehen, nur darauf berufen, dass dem Fahrer kein Fahrfehler unterlaufen sei und er sein Fahrzeug ständig beherrscht habe. Dem diesbezüglichen Beweisantritt durch Vernehmung des ägyptischen Fahrers war nicht nachzugehen. Dass der Fahrer sein Fahrzeug nicht in jeder Hinsicht unter Kontrolle hatte, versteht sich angesichts des schweren Unfalls von selbst. Es hätte der Beklagten obliegen, konkret und nachvollziehbar darzulegen, wie es zu dem Unfall kam und inwiefern dieser trotz der erforderlichen Aufmerksamkeit und Sorgfalt für den Fahrer nicht zu vermeiden war. Das ist aber nicht geschehen und dazu ist die Beklagte offensichtlich auch nicht in der Lage.
- e) 64
- Die Beklagte haftet für den den Klägern zu 1) und 2) entstandenen Verdienstaufschaden. Ihren bisherigen Verdienst haben sie durch Vorlage der Verdienstbescheinigungen aus der Zeit vor dem Unfallereignis hinreichend nachgewiesen. 65
- a. Verdienstaufschaden des Klägers zu 1) 66
- Verdienstaufschaden macht der Kläger für den Zeitraum vom 1. April 2000 bis zum 13. Juli 2000, in dem er arbeitsunfähig war, geltend (GA 362). Zur Berechnung des Verdienstaufschadens stellt der Kläger auf seinen durchschnittlichen Verdienst von Februar 1999 bis einschließlich Januar 2000 ab; das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Kläger ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht gehalten, auf der Grundlage des Jahresverdienstes 1999 abzurechnen, zumal er ausweislich der Gehaltsabrechnung für Februar 1999 für den Monat Januar nur ein – vollkommen aus dem sonstigen Verdienstrahmen fallendes – Einkommen von lediglich 332,10 DM brutto (Gesamtjahresbrutto [Januar und Februar] 3.817,53 DM – 3.485,13 DM [Bruttogehalt Februar]) erzielt hat. 67
- Entgegen der Ansicht des Landgerichts kann dem Kläger zu 1) nicht der entgangene Bruttoverdienst zugesprochen werden. Die Berechnung des Verdienstaufschadens ist vielmehr nach den vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätzen (vgl. vor allem BGH, NJW 1999, 3711) wie folgt vorzunehmen: Vom Bruttoverdienst sind zunächst die Sozialversicherungsbeiträge in Abzug zu bringen, denn diese Ansprüche sind auf die Sozialversicherungsträger übergegangen (§ 119 I SGB X), so dass der Kläger zu 1) insoweit schon nicht mehr aktivlegitimiert ist. Aber auch der verbleibende Bruttobetrag kann nicht für die Berechnung des Verdienstaufschadens zugrundegelegt werden, weil der Kläger zu 1) in dem 68

streitgegenständlichen Zeitraum anzurechnende steuerfreie Lohnersatzleistungen (Krankengeld) erhalten hat. Anzuwenden ist bei dieser Sachlage entweder die modifizierte Bruttolohnmethode oder die modifizierte Nettolohnmethode, wobei beide Methoden nach Ansicht des Bundesgerichtshofs zu gleichen Ergebnissen führen. Der Senat wendet die modifizierte Nettolohnmethode an: Angesetzt wird der Nettolohn, und von diesem werden die steuerfreien Lohnersatzleistungen in Abzug gebracht. Grundsätzlich wären dem sich so ergebenden Betrag die darauf entfallenden Steuern zuzuschlagen. Mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten der Ermittlung des maßgebenden Steuersatzes zum Zeitpunkt der Versteuerung entspricht es der Praxis des Senats, insoweit eine Feststellung auszusprechen; mit einem solchen Ausspruch hat sich der Kläger zu 1) in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat einverstanden erklärt.

Der anzusetzende Nettolohn berechnet sich unter Zugrundelegung der vorgelegten Verdienstbescheinigungen wie folgt: 69

Nettolohn 2/1999: 2.280,18 DM 70

Nettolohn 3/1999: 2.875,26 DM 71

Nettolohn 4/1999: 2.924,84 DM 72

Nettolohn 5/1999: 4.533,25 DM 73

Nettolohn 6/1999: 3.164,16 DM 74

Nettolohn 7/1999: 3.408,95 DM 75

Nettolohn 8/1999: 2.580,85 DM 76

Nettolohn 9/1999: 3.453,97 DM 77

Nettolohn 10/1999: 2.832,37 DM 78

Nettolohn 11/1999: 5.000,97 DM 79

Nettolohn 12/1999: 2.825,29 DM 80

Nettolohn 1/2000: 3.388,50 DM 81

----- 82

39.268,59 DM 83

Daraus errechnet sich ein durchschnittlicher Nettoverdienst pro Tag von 107,59 DM. Für den 104 Tage umfassenden Zeitraum vom 1. April 2000 bis zum 13. Juli 2000 ergibt sich ein anzusetzender Nettoverdienst von 11.189,36 DM; von diesem ist für 104 Tage das ausweislich der Bescheinigung der Barmer Ersatzkasse (GA 29) gezahlte (Netto-)Krankengeld täglich 66,71 DM (= 6.937,84 DM) in Abzug zu bringen, so dass dem Kläger zu 1) ein Betrag von 4.251,52 DM (2.173,77 €) zuzusprechen ist. 84

bb) Verdienstaussfall der Klägerin zu 2) 85

Die Klägerin macht Verdienstaussfall für die Zeit vom 1. April 2000 bis 31. Juli 2000 geltend (GA 365). Nach den oben aufgezeigten Grundsätzen ist bei einem auf der Basis der 86

Lohnabrechnung für März 2000 ermittelten Nettomonatseinkommen von 1.897,44 DM pro Tag ein Betrag von 61,21 DM anzusetzen. Für den 122 Tage umfassenden Zeitraum vom 1. April 2000 bis zum 31. Juli 2000 ergibt sich ein anzusetzender Nettoverdienst von 7.467,62 DM; von diesem ist für 122 Tage das ausweislich der Bescheinigung der Barmer Ersatzkasse (GA 34) gezahlte (Netto-)Krankengeld täglich 49,11 DM (= 5.991,42 DM) in Abzug zu bringen, so dass der Klägerin zu 2) ein Betrag von 1.476,20 DM (754,77 €) zuzusprechen ist. Hinzu kommt die Feststellung der Pflicht zur Erstattung der darauf entfallenen Steuern.

f) 87

Auch der auf die Pflicht zur Erstattung künftiger materieller Schäden gerichtete Feststellungsantrag ist hinsichtlich aller Kläger begründet, da mit Rücksicht auf die erheblichen Verletzungen solche Schäden nicht ausgeschlossen werden können. 88

g) 89

Schmerzensgeld auf der Basis rein vertraglicher Haftung gewährt das deutsche Recht nicht. Ein solcher Anspruch ergibt sich auch nicht aus europäischem Recht. Es gibt insoweit kein unmittelbar Private verpflichtendes Europarecht, insbesondere verpflichtet die Reiserichtlinie vom 13.6.1990 (90/314/EWG) nur die Vertragsstaaten. Die Bundesrepublik hat diese Richtlinie umgesetzt, vornehmlich im Rahmen der §§ 651 a ff BGB. Etwaige Versäumnisse bei der Umsetzung wären im Wege eines Staatshaftungsanspruchs gegen die Bundesrepublik Deutschland geltend zu machen, nicht gegen die Beklagte. Allerdings ergibt sich weder aus der EU-Richtlinie noch aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 12.3.2002 (C -168/00) unmittelbar, dass die Vertragsstaaten verpflichtet wären, Schmerzensgeld auf vertraglicher Basis zu gewähren. Der EuGH stellt lediglich klar, dass grundsätzlich in den Staaten ein einheitliches Niveau an immateriellem Schadensersatz zu gewährleisten sei, insbesondere in allen Staaten ein Anspruch auf Entschädigung für nutzlos vertan Urlaubszeit gewährt werden müsse. Dem wird zwar zu entnehmen sein, dass dies für Schmerzensgeldansprüche erst recht zu gelten hat. Aber es dürfte nach wie vor den Vertragsstaaten überlassen bleiben, wie die Anspruchsvoraussetzungen im einzelnen auszugestalten sind. Dass nach deutschem Recht Schmerzensgeld (nur) auf deliktischer Basis gewährt wird, dürfte europäischem Recht auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des EuGH nicht widersprechen. Einer abschließenden Klärung dieser Frage bedarf es allerdings nicht, da – wie dargelegt – mangels entsprechender Umsetzung in nationales Recht in keinem Falle ein entsprechender Anspruch gegen die Beklagte gegeben wäre. 90

2. 91

Auf der Grundlage deliktischer Haftung können die Kläger keine Ansprüche geltend machen. Ein Schmerzensgeldanspruch aus § 847 Abs.1 BGB sowie ein Anspruch auf Erstattung von Beerdigungskosten nach § 844 Abs. 1 BGB setzen eine unerlaubte Handlung voraus, für die die Beklagte einzustehen hat. Sie hat aber weder für das Verhalten der Bediensteten der Firma T. U. V., hier insbesondere des Busfahrers, einzustehen, noch ist ihr ein eigenes schuldhaftes Handeln oder Unterlassen anzulasten. 92

a) 93

Eine Haftung für die Mitarbeiter der Firma T. U. V. nach §§ 831, 847 BGB scheidet aus, da diese nicht Verrichtungsgehilfen der Beklagten sind. Verrichtungsgehilfe ist, wem von einem anderen, zu dem er in einer gewissen Abhängigkeit steht, in dessen Tätigkeitsbereich 94

allgemein oder im konkreten Fall eine Tätigkeit übertragen worden ist (BGHZ 45, 313). Kennzeichnend ist ein Weisungsrecht des Geschäftsherrn, der die Tätigkeit des Handelnden jederzeit beschränken, untersagen oder nach Zeit und Umfang bestimmen kann. Danach sind entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 45, 311; 103, 298), der der Senat folgt, Leistungsträger eines Reiseveranstalters grundsätzlich nicht als dessen Verrichtungsgehilfen anzusehen, da sie dessen Weisungsrecht nicht unterliegen. Sie sind nicht anders zu behandeln als sonstige Subunternehmer, die ebenfalls grundsätzlich nicht als Verrichtungsgehilfen des Hauptunternehmers gelten. Daran ändert sich nichts dadurch, dass Leistungsträger sich häufig in erheblicher wirtschaftlicher Abhängigkeit von großen Reiseunternehmen befinden, und dass diese wegen ihrer wirtschaftlichen Machtstellung in ganz erheblicher Weise in die Geschäftsabläufe beim Leistungsträger hineinregieren. Eine solche Einflussnahme aufgrund rein wirtschaftlicher Machtstellung, die vor allem durch das Druckmittel der Aufkündigung der Zusammenarbeit bewirkt wird, genügt allerdings nicht, um den Leistungsträger bereits als Verrichtungsgehilfen anzusehen. Von diesem Grundsatz sind nur in besonders gelagerten Fällen Ausnahmen zuzulassen. Diese Ausnahmen sind in der obergerichtlichen Rechtsprechung vereinzelt angenommen worden, wenn eine konkrete Weisungs- und Einflussmöglichkeit bezogen auf die jeweilige Ausflugsfahrt durch das Reiseunternehmen gewährleistet war, also ein Repräsentant des Reiseunternehmens, der bereit und in der Lage war, konkret einzugreifen und Weisungen zu erteilen, zu diesem Zweck an der Veranstaltung teilnahm (so im Fall des OLG München Ur. vom 29.1.1988 – 8 U 2885/87 - ; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1991, 55 f.).

Die Firma T. U. V. ist danach als normaler Leistungsträger anzusehen, der nicht Verrichtungsgehilfe ist. Die von den Klägern vorgetragene und durch die Zeugen teilweise bestätigten Einflussnahmen gehen nicht über das übliche Maß hinaus. Sie beschränken sich vielmehr auf Regelungen, die die vertragliche Abwicklung betreffen, gehen aber keinesfalls so weit, dass eine den konkreten Geschäftsablauf betreffende Weisungsbefugnis vorgesehen wäre. Dies gilt etwa für die von Seiten der Beklagten aufgestellten Bedingungen, keine zu jungen Fahrer einzusetzen, oder Fahrer, die sich eines Fehlverhaltens schuldig gemacht hatten, spürbar (etwa durch Gehaltskürzung) zu bestrafen. Diese und weitere Maßgaben (etwa die vierteljährliche Kontrolle der Agenturen und die Möglichkeit regelmäßiger, unangemeldeter Kontrollen von Bussen und Fahrern) mag die Beklagte aufgrund ihrer wirtschaftlichen Überlegenheit durchgesetzt haben. Aber es handelt sich dabei um Vorgaben, die im Verhältnis zwischen Reiseunternehmen und selbständigen Leistungsträgern nicht ungewöhnlich sind. Keinesfalls sind sie Ausdruck weitgehender Weisungsabhängigkeit der Firma T. U. V.. Dass insoweit selbst die auf rein wirtschaftlichem Druck beruhenden Einflussmöglichkeiten der Beklagten eher begrenzt sind, ergibt sich aus der Aussage des Zeugen T., der bekundete, dass mit den Agenturen, also auch mit der Firma T. U. V. nur Verträge mit einjähriger Laufzeit bestünden. Eine solche kurzfristige Möglichkeit, den Vertrag zu beenden, steht aber schon der Annahme einer weitgehenden wirtschaftlichen Abhängigkeit entgegen. Eine weitergehende Einflussnahme, insbesondere konkrete Weisungen an die Bediensteten der Firma T. U. V., behauptet die Klägerin selbst nicht und ergibt sich auch nicht aus den Aussagen der vernommenen Zeugen.

95

Ein besonders gelagerter Ausnahmefall im Sinne der oben dargelegten Rechtsprechung lag nicht vor. Dass ein Reiseleiter der Beklagten die Fahrt begleitet hätte, kann jedenfalls nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht mehr angenommen werden. Der Zeuge I. war, wie sich aus den Aussagen der Zeugen I., S. und N. ergibt, nicht Bediensteter der Beklagten. Ob die Klägerin und die sonstigen Mitreisenden ihn dafür hielten, ist nicht entscheidend. Anders als im Vertragsrecht kommt es für die deliktische Haftung nicht auf einen etwa fälschlich erweckten Rechtsschein an, sondern nur auf die tatsächlichen Verhältnisse. Danach steht

96

aber fest (erst recht haben die Kläger nichts Gegenteiliges bewiesen), dass der Zeuge I. eben nur Angestellter der Firma T. U. V. und nicht (auch) der Beklagten ist.

b) 97

Auch ein unmittelbarer Anspruch aus § 823 BGB steht den Klägern gegen die Beklagte nicht zu. Ein solcher käme nur in Betracht bei Verletzung der die Beklagte hinsichtlich ihrer Leistungsträger treffenden Auswahl- und Überwachungspflichten (vgl. etwa BGHZ 103, 298 ff.; NJW 2000, 1188, 1189). Durch die Aufnahme der Zusatzveranstaltungen in das eigene Leistungsangebot schafft der Reiseunternehmer eine Gefahrenquelle, die Verkehrssicherungspflichten nach sich zieht. Die Sicherheit der angebotenen Veranstaltungen hat sie, auch wenn die Durchführung Dritten obliegt, durch sorgfältige Auswahl und Überwachung der Leistungsträger, also der Agentur und ihrer Bediensteten, zu gewährleisten.

Dass der Beklagten insoweit Versäumnisse anzulasten seien, haben die Kläger aber nicht darlegen und beweisen können. Die Zeugen S., N. und vor allem T. haben bestätigt, dass es sich bei der ägyptischen Partneragentur um ein ausgesprochen zuverlässiges Unternehmen gehandelt habe, bei dem es im Laufe einer langjährigen Zusammenarbeit (sowohl mit der Beklagten als auch zuvor mit dem Unternehmen O.) nie zu ernstlichen Zwischenfällen gekommen sei. Der Zeuge T. hat ferner im einzelnen bekundet, dass es konkrete Absprachen zwischen der Beklagten und der Partneragentur gab hinsichtlich der Auswahl und des Einsatzes der Fahrer, dass er diese Absprachen im Rahmen vierteljährlich durchgeführter unangemeldeter Besuche kontrolliert habe, dass es dabei Kontrollen von Bussen und Fahrern gegeben habe, dass Versicherungsschutz, Fahrzeiten und Werkstätten überprüft worden seien, dass er gelegentlich auch an Ausflügen teilnehme und dabei unter anderem auch die Fahrweise der Fahrer kontrolliere. Dies ist im Kern so auch von den Zeugen S. und N. bestätigt worden. Anhaltspunkte für ein zu leichtfertiges, unsorgfältiges Vorgehen der Beklagten ergeben sich aus den Bekundungen der Zeugen damit insgesamt nicht. Die differenzierten und keineswegs geschönt wirkenden Aussagen der Zeugen erscheinen auch durchaus glaubhaft. Dagegen bringen die Kläger, denen die Darlegungs- und Beweislast obliegt, nichts Durchgreifendes vor.

3. 100

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Bei den Gerichtskosten in erster Instanz ist berücksichtigt, dass die Klage zunächst auch gegen den Versicherer der Beklagten erhoben worden war. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO und aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO, soweit es die Klage des Klägers zu 3) betrifft.

Für eine Zulassung der Revision besteht kein Anlass (§ 543 Abs.2 ZPO n.F.). Weder geht es um bislang ungeklärte Fragen von grundsätzlicher Bedeutung noch weicht der Senat von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs oder eines anderen Oberlandesgerichts ab.

Berufungswert (in teilweiser Abänderung des Beschlusses vom 15.1.2002, soweit es die Berufung der Beklagten betrifft): 103

Berufung des Klägers zu 1): 28.555,23 € 104

Berufung der Klägerin zu 2): 23.008,13 € 105

106

Berufung des Klägers zu 3): 7.413,73 €	
Berufung der Beklagten: 16.327,97 €	107
-----	108
75.305,06 €	109
Beschwer der Kläger zu 1) und 2): jeweils über 20.000,- €	110
Beschwer des Klägers zu 3) und der Beklagten: jeweils unter 20.000,- €	111

---