

---

**Datum:** 26.05.1997  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 12. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 12 U 11/97  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:1997:0526.12U11.97.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 17 O 161/96

---

**Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das am 29.11.1996 verkündete Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 17 O 161/96 - wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**Entscheidungsgründe**

- Die in formeller Hinsicht unbedenkliche Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. 2
- Den Klägern steht aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Urteils, auf die gem. § 543 I ZPO Bezug genommen wird, gem. den §§ 635, 633 I 2. Alt. BGB ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 20.000,00 DM nebst Zinsen in dem von dem Landgericht zuerkannten Umfang zu, weil die lichten Höhen von Aufenthaltsräumen in dem unteren Geschoß der von den Klägern gekauften Wohnung zu niedrig sind. 3
- Das Berufungsvorbringen gibt lediglich Anlaß für folgende ergänzende Bemerkungen: 4
1. 5
- Zur Bestimmung der Sollbeschaffenheit konnte auf die Schnittzeichnung, aus der sich die lichte Höhe von 2,45 m ergab, zurückgegriffen werden, auch wenn diese nicht zu den Planunterlagen gehörte, die dem Kaufvertrag beigelegt waren. Die fehlende Mitbeurkundung schließt es zwar aus, daß zur Höhe eine besondere Gewähr im Sinne einer Zusicherung nach § 459 II BGB angenommen werden könnte. Für die Annahme eines Sachmangels ist es indes ausreichend, wenn der tatsächliche Zustand des hergestellten Werks von demjenigen abweicht, den die Vertragsparteien gemeinsam, ggfls. auch stillschweigend vorausgesetzt 6

haben (vgl. Palandt/Putzo, BGB. 55. Auflage, § 459 Rdn. 8 i. V. m. Palandt/Thomas § 633 Rdn. 2). Die Schnittzeichnungen waren Teil des Verkaufsprospekts der Beklagten. Kaufvertragsinteressenten konnten hieraus den Schluß ziehen, daß die angegebenen Maße erreicht werden würden. Die Beklagte wollte auch entsprechend bauen, und die ihr im November 1993 kurze Zeit vor Vertragsschluß erteilte Baugenehmigung sah eine derartige Höhe vor. Damit bestanden in der unterstellten Annahme, daß die Planänderung erst nach Vertragsschluß erfolgt ist, übereinstimmende Vorstellungen der Parteien zur Sollbeschaffenheit. Im umgekehrten Falle, daß schon bei Vertragsschluß die Notwendigkeit einer Verringerung der sich aus dem Verkaufsprospekt ersichtlichen lichten Höhe bekannt war, hätte ohnehin - wie in der Berufungserwiderung zutreffend ausgeführt wird - eine Pflicht der Beklagten bzw. ihres Geschäftsführers zur Aufklärung bestanden mit der Folge, daß sie auch für diesen Fall, sei es - was in rechtlicher Hinsicht offen bleiben kann - ebenfalls nach den §§ 633 ff. BGB, sei es aus Verschulden bei Vertragsschluß - haftet.

2. 7

Im Ergebnis mit Recht hat das Landgericht der Regelung in § 2 des notariellen Vertrags über "Hochbautoleranzen" von 3 % keine Bedeutung beigemessen. 8

Das Bauaufsichtsamt der Stadt Köln hat zwar mit Bescheid vom 18.9.1996 eine Reduzierung der lichten Höhe von 2,45 m auf 2,375 m genehmigt, so daß nicht mehr davon ausgegangen werden kann, daß die tatsächliche Ausführung Bauordnungsrecht widerspricht. Es ist indes zu berücksichtigen, daß es nach den Ausführungen des Sachverständigen T. zu "Toleranzen im Hochbau" die DIN 18202 gibt und hiernach bei "Maßen im Aufriß, z. B. Geschoßhöhen ..." +/- 16 mm bei einer Meßlänge bis 3 m zulässig sind, während es den Begriff "Hochbautoleranzen 3 %" nicht gibt und 3 % als pauschale Berücksichtigung der Verringerung der Wohnfläche durch den Wandputz dann abgezogen werden, wenn diese aus den Rohbaumaßen berechnet wird. Ein fachkundig beratener Erwerber konnte der Regelung in der notariellen Urkunde, wenn man sie nicht ohnehin als so unklar ansieht, daß sie unbeachtlich ist, daher allenfalls eine in dem letztgenannten Sinne verstandene Bedeutung beimessen, zumal - so der Sachverständige - nach der DIN 1356 in "Bauzeichnungen" nur Grundrisse in Rohbaumaßen angegeben werden, Geschoßhöhen dagegen nicht, sondern sich dort die Angabe auf die Oberkante des Fußbodens bezieht. So verhält es sich auch im vorliegenden Fall; denn Ausgangspunkt des sich aus der Schnittzeichnung ergebenden Höhenmaßes ist, wie auch der Geschäftsführer der Beklagten im Termin bestätigt hat, die Oberkante des Estrichs. 9

Dem Bescheid vom 18.9.1996 ist zudem zu entnehmen, daß es sich bei den ursprünglich genehmigten 2,45 m um die lichte Höhe im Sinne des § 44 I a.F. BauONW und nicht lediglich um das Rohbaumaß gehandelt hat. Es ist daher für die Beklagte nur günstig, wenn das Landgericht lediglich von einer Geschoßhöhe von 2,40 m ausgegangen ist. 10

Bei einer Geschoßhöhe von 2,45 m wiederum ist die Abweichung eklatant, und zwar so stark, daß selbst bei einer Toleranz von 3 % zumindest in der 2,370 m hohen Diele und in dem 2,368 m hohen Bad das Grenzmaß von 2,3765 m unterschritten wäre. 11

3. 12

Der Annahme eines Fehlers steht die inzwischen erteilte Ausnahmegenehmigung nach § 44 I 2 BauO nicht entgegen. Wie bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, kommt es nicht darauf an, ob die Voraussetzungen für eine Befreiung von der grds. einzuhaltenden Raumhöhe von 2,40 m vorlagen. Entscheidend ist es nur, daß die Kläger nicht mit einer 13

Unterschreitung der dem Verkaufsprospekt zugrunde liegenden Genehmigungsplanung rechnen mußten.

4. 14

Zur Höhe erscheinen auch dem Senat die vom Landgericht zuerkannten 20.000,00 DM als angemessen. 15

Es ist gerade bei einer Eigentumswohnung der gehobenen Ausstattung auf der Hand liegend, daß eine Unterschreitung der grundsätzlich einzuhaltenden Raumhöhe zu einem Minderwert führt. Da sich der Sachverständige indes außerstande gesehen hat, hierzu eine genaue Berechnung vorzunehmen, ist der Schaden gem. § 287 Abs. 1 ZPO zu schätzen. Hierbei kann Ausgangspunkt nur eine Relation zu dem Kaufpreis für die Wohnung sein. Ein Abzug von 20.000,00 DM entspricht aber lediglich etwa 4 % des Preises und ist angesichts der Tatsache, daß nach den Feststellungen des Sachverständigen Hersteller von Küchen, Einbauschränken o.ä. sich in ihren Programmen auf ein Standardmaß von 2,40 m eingestellt haben, nicht übersetzt. 16

Daß die Kläger versuchen, das Objekt nunmehr zu einem deutlich höheren Preis zu verkaufen, entspricht normalem Verkäuferverhalten auf dem Immobilienmarkt und ist für die Bemessung ihres Ersatzanspruchs ohne Belang. 17

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 I, 708 Nr. 10, 713 ZPO. Einer Entscheidung über die Kosten der Streithilfe bedurfte es wegen der fehlenden Beteiligung am Berufungsverfahren nicht. 18

Beschwer: nicht mehr als 60.000,00 DM 19