

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/5/14 97/19/0815

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.05.1999

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

AufG 1992 §5 Abs1;  
AVG §45 Abs1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Schattleitner, über die Beschwerde der 1943 geborenen DR, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 24. Februar 1997, Zl. 306.887/2-III/11/96, betreffend Aufenthaltsbewilligung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.770,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführer verfügte über einen Sichtvermerk mit Gültigkeit vom 15. Dezember 1992 bis 10. Dezember 1993. Nachdem ein Antrag vom 17. November 1993 auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung unter sinngemäßer Anwendung der für die Verlängerung von Bewilligungen geltenden Vorschriften mit rechtskräftigem Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 11. März 1994 abgewiesen worden war, beantragte die Beschwerdeführerin am 10. Mai 1996 neuerlich die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. In diesem, am 21. Mai 1996 bei der Aufenthaltsbehörde erster Instanz eingelangten Antrag gab die Beschwerdeführerin als Aufenthaltszweck den der Familienzusammenführung mit ihrer im Bundesgebiet lebenden Tochter an.

Der Landeshauptmann von Wien wies mit Bescheid vom 4. Juli 1996 den Antrag gemäß § 5 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufG) einerseits mangels einer für Inländer ortsüblichen Unterkunft, andererseits mangels eines gesicherten Lebensunterhaltes ab. Zum erstgenannten Versagungsgrund führte die Behörde erster Instanz aus, die

angestrebte Unterkunft werde bereits von zwei Kindern und zwei Erwachsenen bewohnt; außerdem bestehe die Wohnung lediglich aus einem Zimmer und einer Küche, was keine ortsübliche Unterkunft darstelle.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung, in der sie ausführte, es sei richtig, dass die Wohnung derzeit von zwei Erwachsenen und zwei Kindern bewohnt werde. Derzeit lebten in der Wohnung ihre Tochter, deren geschiedener Ehemann sowie die beiden Kinder ihrer Tochter. Für den Fall ihrer Übersiedlung nach Wien würde der geschiedene Ehemann ihrer Tochter unverzüglich aus der Wohnung ausziehen und anderswo wohnen. Es würden demnach auch nach ihrer Übersiedlung nach Österreich vier Personen, so wie bisher, in der Wohnung wohnen. Diese Tatsache sei bisher von der Aufenthaltsbehörde akzeptiert worden und sowohl ihre Tochter als auch ihr Schwiegersohn hätten Aufenthaltsbewilligungen erhalten, obwohl sie in dieser "Zimmer-Küche-Wohnung" wohnhaft seien. An der dort wohnenden Personenanzahl würde sich auch durch ihre Übersiedlung nach Österreich nichts ändern.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 AufG ab. Als Begründung führte die belangte Behörde aus, nach der ständigen Rechtsprechung der beiden Höchstgerichte handle es sich bei der "ortsüblichen Unterkunft" um einen unbestimmten Gesetzesbegriff, bei dem die maßgeblichen Erwägungen der Behörde bei der Entscheidungsfindung im Bescheid nachvollziehbar und schlüssig erkennbar sein müssten. Dieser Begriff verweise auf Umstände tatsächlicher Natur, welche den objektiven Maßstab zur Auslegung des Begriffes darstellten. Aufgrund des Antrages, der Meldenachweise und des Mietvertrages werde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin zusammen mit ihrer Tochter, ihrem Schwiegersohn und den zwei Enkelkindern (insgesamt fünf Personen) eine kleine Wohnung, bestehend aus einem Zimmer und einer Küche, bewohnten. Da es nur einen Wohnraum gebe, stehe den Enkelkindern kein vom Wohnraum getrennter Schlafraum zur Verfügung. Aufgrund der geringen Wohnungsgröße sei auch unter Berücksichtigung, dass neben den erforderlichen Schlafstellen auch das Mobiliar für Kleidung und sonstige Gegenstände für fünf Personen benötigt werde, der verbleibende freie Bewegungsraum für die Unterkunftnehmer derart gering, dass eine für Inländer ortsübliche Unterkunft nicht vorliege. Weiters gehe aus dem Mietvertrag der Tochter der Beschwerdeführerin bezüglich der angegebenen Wohnung hervor, dass eine Untervermietung oder sonstige Überlassung an eine dritte Person nur mit Zustimmung des Vermieters der angegebenen Wohnung zulässig sei. Eine entsprechende Zustimmung habe die Beschwerdeführerin jedoch nicht vorgelegt, sodass auch in dieser Hinsicht die Unterkunft für die Dauer der Bewilligung keinesfalls gesichert sei. Aufgrund des Umstandes, dass es der Beschwerdeführerin trotz Kenntnis des Ausschließungsgrundes des § 5 Abs. 1 AufG nicht möglich gewesen sei, eine andere, ortsübliche Unterkunft nachzuweisen, sei bei der im Sinne des Art. 8 MRK vorzunehmenden Interessensabwägung letztlich die öffentlichen Interessen höher einzustufen gewesen als die privaten, wobei der Aufenthalt der Tochter, der Enkelkinder und des Schwiegersohnes im Bundesgebiet berücksichtigt worden wäre.

Über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass die Beschwerdeführerin zwar über einen am 1. Juli 1993 aufrechten Sichtvermerk verfügte. Ihr rechtzeitig gestellter Verlängerungsantrag wurde jedoch rechtskräftig abgewiesen, weshalb auf den vorliegenden Beschwerdefall die Bestimmung des § 113 Abs. 6 und 7 des Fremdenengesetzes 1997 keine Anwendung findet.

Gemäß § 5 Abs. 1 AufG durfte eine Bewilligung Fremden nicht erteilt werden, bei denen ein Sichtvermerksversagungsgrund (§ 10 Abs. 1 FrG) vorlag, insbesondere aber, wenn deren Lebensunterhalt oder eine für Inländer ortsübliche Unterkunft in Österreich für die Geltungsdauer der Bewilligung nicht gesichert war.

Die §§ 974 und 1118 ABGB lauten auszugsweise:

"§ 974. Hat man weder die Dauer, noch die Art des Gebrauches bestimmt, so entsteht kein wahrer Vertrag, sondern ein unverbindliches Bittleihen (Prekarium), und der Verleiher kann die entlehnte Sache nach Willkür zurückfordern.

§ 1118. Der Bestandgeber kann seinerseits die frühere Aufhebung des Vertrages fordern, wenn der Bestandnehmer der Sache einen erheblichen nachteiligen Gebrauch davon macht; wenn er nach geschehener Einmahlung mit der Bezahlung des Zinses dergestalt säumig ist, dass er mit Ablauf des Termines den rückständigen Bestandzins nicht vollständig entrichtet hat;

..."

§ 11 Abs. 1, § 29 Abs. 1 und § 30 Abs. 1 und 2 MRG lauten

auszugsweise:

## "Untermietverbote

§ 11. (1) Auf ein vertragliches Verbot der Untervermietung kann sich der Vermieter nur berufen, wenn ein wichtiger Grund gegen die Untervermietung vorliegt. Ein wichtiger Grund gegen die Untervermietung liegt insbesondere vor, wenn

1.

der Mietgegenstand zur Gänze untervermietet werden soll,

2.

der in Aussicht genommene Untermietzins eine im Vergleich zu dem vom Untervermieter zur entrichtenden Mietzins und etwaigen sonstigen Leistungen des Untervermieters unverhältnismäßig hohe Gegenleistung darstellt,

3. die Anzahl der Bewohner einer gemieteten Wohnung die Anzahl der Wohnräume übersteigt oder nach der Aufnahme des Untermieters übersteigen würde, oder

4. wenn mit Grund zu besorgen ist, dass der Untermieter den Frieden der Hausgemeinschaft stören wird.

(2) ...

§ 29. (1) Der Mietvertrag wird aufgelöst

1. durch Aufkündigung,

...

5. wenn der Vermieter wegen erheblich nachteiligen Gebrauches des Mietgegenstandes oder wegen Säumnis bei der Bezahlung des Mietzinses nach § 1118 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches die frühere Aufhebung des Vertrages fordert.

Kündigungsbeschränkungen

§ 30. (1) Der Vermieter kann nur aus wichtigen Gründen den Mietvertrag kündigen.

(2) Als ein wichtiger Grund ist es insbesondere anzusehen, wenn

...

4. der Mieter den Mietgegenstand mit oder ohne Beistellung von Einrichtungsgegenständen ganz weitergegeben hat und ihn offenbar in naher Zeit nicht für sich oder die eintrittsberechtigten Personen (§ 14 Abs. 3) dringend benötigt oder, wenngleich auch nur teilweise, durch Überlassung an einen Dritten gegen eine im Vergleich zu dem von ihm zu entrichtenden Mietzins und etwaigen eigenen Leistungen an den Dritten unverhältnismäßig hohe Gegenleistung verwertet. Die teilweise Weitergabe einer Wohnung kommt einer gänzlichen Weitergabe gleich, wenn die nicht weitergegebenen Teile der Wohnung nicht zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses des Mieters oder der eintrittsberechtigten Personen regelmäßig verwendet werden;"

Die belangte Behörde berief sich darauf, dass nach § 6 des Mietvertrages, den die Tochter der Beschwerdeführerin mit dem Vermieter abgeschlossen hatte, ohne schriftliche Zustimmung des Vermieters - soweit nicht eine gesetzliche Berechtigung gegeben war - das Mietobjekt weder entgeltlich noch unentgeltlich, ganz oder teilweise dritten Personen überlassen werden durfte, eine solche Zustimmung jedoch nicht vorliege. Soweit die belangte Behörde mit diesen Ausführungen meint, durch die (nicht bewilligte) teilweise Überlassung des Mietobjektes an die Mutter der Beschwerdeführerin bestehe die Gefahr einer Kündigung oder vorzeitigen Auflösung des Mietvertrages selbst, so ist diesbezüglich Folgendes auszuführen:

Es kann vorerst dahinstehen, ob § 6 des in Rede stehenden Mietvertrages überhaupt dahin zu verstehen ist, dass auch die - bei Nichteintritt eines Überbelages zulässige (vgl. mGA ABGB E 87 zu § 1098 ABGB) - Aufnahme dritter Personen in die Wohnung des Mieters ausgeschlossen werden sollte. Selbst wenn aber - wie es der belangten Behörde offenbar vorschwebt - die Aufnahme einer Person der Überlassung des Mietobjektes gleichzuhalten wäre oder vorliegendenfalls nicht bloß eine Aufnahme sondern eine teilweise Überlassung erfolgt wäre, erwiese sich der angefochtene Bescheid aus folgenden Erwägungen als rechtswidrig:

Gemäß § 1 Abs. 1 MRG gilt dieses Bundesgesetz unter anderem für die Miete von Wohnungen und einzelnen Wohnungsteilen. Für das Vorliegen der Ausnahmebestimmungen des § 1 Abs. 2, 3 oder 4 MRG bestehen keine Hinweise. Auf das Bestandsverhältnis zwischen dem Vermieter und der Tochter der Beschwerdeführerin findet daher das MRG Anwendung. Der angefochtene Bescheid enthält keine Feststellungen darüber, aus welchem Titel die Beschwerdeführerin gegenüber ihrer Tochter, der Hauptmieterin, zur Benützung der Unterkunft berechtigt sein sollte. Neben einer bloßen Aufnahme wäre grundsätzlich auch die entgeltliche Überlassung im Wege eines Untermietverhältnisses, die unentgeltliche Überlassung im Wege der Leihe, aber auch die Überlassung im Wege einer Bittleihe gemäß § 974 ABGB denkbar.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 21. Mai 1997, Zl. 96/19/0181, ausführlich mit der Rechtslage im Hinblick auf die Möglichkeit einer Kündigung oder vorzeitigen Auflösung des Hauptmietvertrages in den Fällen, in denen der (Haupt)bestandnehmer das Mietobjekt entgegen einer vertraglichen Vereinbarung in einer der drei genannten Rechtsformen (Untermiete, Leihe und Bittleihe) einem Dritten überlässt, auseinandergesetzt. Auf die Begründung dieses Erkenntnisses wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung ausdrücklich vorgebracht, sie müsse keine Miete für die Wohnung bezahlen und würde dort im Familienverband mit ihrer Tochter wohnen. Das Vorliegen eines entgeltlichen Untermietverhältnisses scheidet nach diesen Angaben aus.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem genannten Erkenntnis vom 21. Mai 1997 ausgeführt, dass auch im Fall einer unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung, also im Falle der Leihe, das Ergebnis einer Unterlassungsklage des Vermieters gegen den Hauptmieter aufgrund der gesicherten vertraglichen Position des Leihnehmers gegenüber dem Hauptmieter (Verleiher) praktisch kaum vollstreckbar wäre. Dazu kommt, dass im gegenständlichen Fall keine gänzliche und auch keine einer solchen gleichzuhaltende teilweise Weitergabe des Mietobjektes vorliegt, und schon aus diesem Grund eine Kündigung des Hauptmietvertrages wegen gänzlicher Weitergabe im Sinne des § 30 Abs. 2 Z 4 MRG nicht in Betracht kommt.

Für den Fall einer bloß prekaristischen Überlassung würde hinsichtlich der vorzeitigen Vertragsauflösung und der Möglichkeit der Aufkündigung des Hauptbestandsvertrages das für die Leihe Ausgeführte gelten. Mangels gesicherter vertraglicher Position des Bittleihers wäre das - allerdings nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 MRG für den Vermieter positive - Ergebnis einer auf die vertragswidrige Gebrauchsüberlassung gestützten Unterlassungsklage des Hauptbestandgebers gegen den Hauptbestandnehmer durch Zwangs- und Beugemittel vollstreckbar. Diese könnten den Hauptbestandgeber dazu bewegen, die Gebrauchsüberlassung durch Bittleihe gemäß § 974 ABGB zu beenden, sodass (nur) bei dieser Fallkonstellation von einer gesicherten Unterkunft der Beschwerdeführerin für die Dauer der Bewilligung im Verständnis des § 5 Abs. 1 AufG nicht gesprochen werden könnte.

In Verkennung dieser Rechtslage hat es die belangte Behörde unterlassen, Feststellungen darüber zu treffen, ob überhaupt eine Gebrauchsüberlassung vorliegt, gegebenenfalls, ob dieselbe eine solche ist, die den (Haupt-)Bestandgeber zur vorzeitigen Auflösung oder zur Aufkündigung des Bestandsverhältnisses zum Hauptmieter berechtigen würde. In einem solchen Fall läge keine gesicherte Unterkunft der Beschwerdeführerin in Österreich vor.

Die aufgezeigte Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgrund eines (sekundären) Verfahrensmangels führt zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, weil auch die Eventualbegründung der belangten Behörde, wonach die "kleine" Wohnung von insgesamt fünf Personen bewohnt würde und den Enkelkindern der Beschwerdeführerin kein vom Wohnraum getrennter Schlafraum zur Verfügung stehe, sich nicht als tragfähig erweist. Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Berufung darauf hingewiesen, im Falle ihres Einzugs in die Wohnung ihrer Tochter würde sich deren geschiedener Ehegatte eine neue Unterkunft suchen, sodass auch danach vier und nicht - wie von der belangten Behörde festgestellt - fünf Personen in dieser Wohnung leben würden. Die belangte Behörde hat sich mit diesem Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht erkennbar auseinander gesetzt, sie hat es insbesondere nicht als unglaubwürdig bezeichnet, sodass die Feststellung der belangten Behörde, die Wohnung werde außer von der Beschwerdeführerin von ihrer Tochter, ihrem Schwiegersohn und den zwei Enkelkindern, somit von insgesamt fünf Personen bewohnt werden, in der Aktenlage keine Deckung findet.

Wenn die belangte Behörde die Ansicht vertritt, die in Rede stehende Wohnung sei im Hinblick auf ihre Nutzung durch fünf Personen nicht als ortsübliche Unterkunft anzusehen, wurde damit keine Aussage darüber getroffen, ob diese

Beurteilung auch dann zu gelten hätte, wenn - wie die Beschwerdeführerin behauptet - die Wohnung (nur) durch zwei Erwachsene und zwei Kinder genutzt wird.

Darüber hinaus hat die belangte Behörde nicht festgestellt, wie groß die "kleine" Wohnung, bestehend aus einem Zimmer und einer Küche, ist. Feststellungen über die Beschaffenheit der in Rede stehenden Unterkunft finden sich ebenso wenig wie Ausführungen dazu, ob Inländer mit vergleichbarer Familienstruktur (Anzahl der Familienmitglieder, Alter der Familienmitglieder, Schulpflicht etc.) und sozialer Schichtung in vergleichbaren Wohngebieten (Bezirksteilen) zu einem noch ins Gewicht fallenden Anteil vergleichbare Wohnung so nutzen wie die Beschwerdeführerin (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 1997, Zl. 95/19/0566). Auch das Fehlen von Darlegungen im obigen Sinn durch die belangte Behörde hindert die Nachprüfung des Bescheides auf seine inhaltliche Rechtmäßigkeit.

Dazu kommt, dass der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertritt, dass die Annahme, dass eine für Inländer ortsübliche Unterkunft nur dann vorliege, wenn für die Kinder bzw. Enkelkinder der Beschwerdeführerin ein eigener Schlafraum zur Verfügung stehe, keinesfalls offenkundig ist (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 4. September 1998, Zl. 95/19/1088). Der angefochtene Bescheid enthält weder Feststellungen über das Alter der Enkelkinder der Beschwerdeführerin noch über die Raumeinteilung der im Antrag angegebenen Wohnung. Es wäre Aufgabe der belangten Behörde gewesen, festzustellen, ob in der Wohnung eine abgetrennte Schlafmöglichkeit besteht und ob allenfalls eine Raumabteilung (zB. durch geeignete Möbel) vorgenommen wurde.

Wäre die Unterkunft aber (noch) ortsüblich, so könnte auch von einem die Aufnahme weiterer Personen unzulässig machenden Überbelag nicht gesprochen werden. Eine Unterlassungsklage des Vermieters wegen unzulässiger Aufnahme, die mangels gesicherter Vertragsposition des Aufgenommenen grundsätzlich auch auf dessen Benützungsmöglichkeit von Einfluss sein könnte, hätte diesfalls keine Aussicht auf Erfolg.

Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid aufgrund der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 14. Mai 1999

### **Schlagworte**

Auslegung unbestimmter Begriffe VwRallg3/4

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1997190815.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)