

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/5/21 96/19/0181

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.05.1997

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
20/05 Wohnrecht Mietrecht;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

ABGB §1118;  
ABGB §971;  
ABGB §974;  
AufG 1992 §5 Abs1;  
MRG §11 Abs1 Z2;  
MRG §11 Abs1 Z3;  
MRG §29 Abs1 Z5;  
MRG §30 Abs1;  
MRG §30 Abs2 Z13;  
MRG §30 Abs2 Z4;  
MRG §30 Abs2;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Puck und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Keller, über die Beschwerde der S in W, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 11. Dezember 1995, Zl. 304.514/2-III/11/95, betreffend Aufenthaltsbewilligung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesministerium für Inneres) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.770,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren an Stempelgebührenersatz wird abgewiesen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin beantragte am 19. April 1994 die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Als gesicherte

Unterkunft in Österreich gab sie eine Wohnung in Wien mit einer Wohnfläche von 36 m<sup>2</sup> an. Mieter dieser Wohnung ist der österreichische Staatsangehörige A.

Punkt 1. (2) des zwischen der Vermieterin und A geschlossenen Mietvertrages lautet:

"Die gänzliche und teilweise entgeltliche oder unentgeltliche Überlassung des Mietgegenstandes an Dritte oder die Verwendung für andere Zwecke ist unzulässig."

Punkt 16. (1) des Mietvertrages lautet:

"Gemäß § 30 Abs. 2 Zi. 13 MRG wird vereinbart, daß folgende für die Vermieterin wichtige und bedeutsame Tatsachen als Kündigungsgrund gegen den Mieter geltend gemacht werden können:

(1) die vorsätzliche oder grob fahrlässige wiederholte oder andauernde Verletzung des zwischen der Vermieterin und dem Mieter abgeschlossenen Mietvertrages in wesentlichen Punkten zur offensichtlichen Beeinträchtigung der Rechte der Vermieterin oder anderer Mieter."

Die erstinstanzliche Behörde holte eine Meldeauskunft ein, aus der hervorging, daß an der in Rede stehenden Adresse drei erwachsene Personen gemeldet seien.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 28. Oktober 1994 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin gemäß § 5 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufG) abgewiesen. Begründend führte die erstinstanzliche Behörde aus, die in Rede stehende Wohnung weise eine Wohnfläche von lediglich 36 m<sup>2</sup> auf. Bei Erteilung der Aufenthaltsbewilligung würden insgesamt vier Personen in dieser Wohnung aufhältig sein, sodaß - ausgehend von einem grundsätzlichen Mindestbedarf von 10 m<sup>2</sup> Nutzfläche pro Person - im Hinblick auf eine derartige Beengtheit eine für Inländer ortsübliche Unterkunft jedenfalls nicht vorliege.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung. Sie brachte vor, in der in Rede stehenden Wohnung lebten, sie selbst eingeschlossen, drei Personen.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 11. Dezember 1995 wies die belangte Behörde diese Berufung gemäß § 5 Abs. 1 AufG ab. Begründend führte die belangte Behörde aus, aufgrund einer Meldeauskunft seien an der in Rede stehenden Wohnadresse insgesamt fünf Personen, darunter die Beschwerdeführerin, ihr Gatte und deren am 27. Februar 1995 geborenes Kind aufhältig. Die Einwendungen der Beschwerdeführerin hätten nicht belegen können, aus welchen Gründen "die Ermessensausübung" der erstinstanzlichen Behörde bei der Beurteilung der Ortsüblichkeit der Wohnung gesetzwidrig gewesen wäre. Es sei davon auszugehen, daß nach der Durchschnittsbetrachtung der für das Bundesland Wien ortsüblichen Wohnverhältnisse die im Verfahren angegebene Unterkunft nicht der Ortsüblichkeit entspreche. Diese Erwägung habe auch die erstinstanzliche Behörde bei der Beurteilung der Ortsüblichkeit im Bundesland Wien herangezogen.

Die in Rede stehende Wohnung sei aufgrund ihrer geringen Größe überbelegt. Die Beschwerdeführerin verfüge daher nicht über eine für Inländer ortsübliche Wohnung. Da der Mietvertrag zwischen der Vermieterin und A abgeschlossen worden sei, wobei unter Punkt 1. die gänzliche und teilweise entgeltliche oder unentgeltliche Überlassung des Mietgegenstandes an Dritte unzulässig sei und gemäß Punkt 16. die vorsätzliche oder grob fahrlässige wiederholte oder andauernde Verletzung des Mietvertrages in wesentlichen Punkten als Kündigungsgrund gegen den Mieter geltend gemacht werden könnte, stehe für die belangte Behörde fest, daß die Unterkunft der Beschwerdeführerin "in keinster Weise formaljuristisch abgesichert" sei.

Die öffentlichen Interessen an der Versagung der Bewilligung mangels Vorliegens einer ortsüblichen Unterkunft überwogen die durch die Anwesenheit ihres Ehegatten im Bundesgebiet begründeten privaten Interessen der Beschwerdeführerin im Sinne des Art. 8 MRK.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 5 Abs. 1 AufG lautet:

"§ 5. (1) Eine Bewilligung darf Fremden nicht erteilt werden, bei denen ein Sichtvermerksversagungsgrund (§ 10 Abs. 1 FrG) vorliegt, insbesondere aber, wenn deren Lebensunterhalt oder eine für Inländer ortsübliche Unterkunft in Österreich für die Geltungsdauer der Bewilligung nicht gesichert ist."

§§ 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 Bitleihen (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 Einmahnung 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 unvermietet werden soll,

2.

der in Aussicht genommene Untermietzins eine im Vergleich zu dem vom Untervermieter zu 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;

...

13. ein im Mietvertrag schriftlich als Kündigungsgrund vereinbarter Umstand eintritt, der in bezug auf die Kündigung oder die Auflösung des Mietverhältnisses für den Vermieter (Untervermieter), für seine nahen Angehörigen (§ 14 Abs. 3) oder für das Unternehmen, für das der Vermieter (Untervermieter) allein oder in Gemeinschaft mit anderen Personen vertretungsbefugt ist, als wichtig und bedeutsam anzusehen ist; ..."

Die belangte Behörde hat ihre Auffassung, die Unterkunft der Beschwerdeführerin sei "formaljuristisch in keinster Weise abgesichert", ausschließlich damit begründet, daß die Gefahr bestünde, die Vermieterin könnte im Hinblick auf die Vertragspunkte 1. und 16. des Mietvertrages das Bestandverhältnis zu A infolge der unzulässigen Weitergabe von Wohnungsteilen an andere Personen auflösen.

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 vorliegendenfalls keine Anhaltspunkte. Auf das Bestandverhältnis zwischen der Vermieterin und A findet daher das MRG Anwendung.

Der angefochtene Bescheid enthält keine Feststellungen darüber, aus welchem Titel die (Familie der) Beschwerdeführerin gegenüber A zur Benützung der Unterkunft berechtigt sein soll. Denkbar wäre hier die entgeltliche Überlassung im Wege eines Untermietverhältnisses, die unentgeltliche Überlassung im Wege der Leihe, aber auch die Überlassung im Wege einer Bitleihe gemäß § 974 ABGB.

Für den Fall des Vorliegens einer Untermiete ist zunächst festzuhalten, daß die unberechtigte Untervermietung jedenfalls kein Grund für die Aufkündigung des Untermietverhältnisses selbst wäre.

Eine - vom Vermieter auch gegen den Untermieter durchsetzbare - Auflösung des Hauptmietvertrages gemäß § 1118 ABGB käme aus dem Grund des § 29 Abs. 1 Z. 5 MRG nur bei Vorliegen des ersten oder zweiten Tatbestandes des § 1118 ABGB in Betracht. Erheblich nachteiliger Gebrauch im Sinne des § 1118 erster Fall ABGB läge bei vertragswidriger Gebrauchsüberlassung nur unter besonderen Verhältnissen (ungünstige Entwicklung des Kundenstocks oder Gefahr des Verlustes eigener Rechte des Hauptbestandgebers) vor, sonst nicht (vgl. Würth in Rummel I2, Rz 13 zu § 1118 ABGB).

In Ansehung des (Haupt-)Mietvertrages stellen nur die gänzliche Weitergabe des Bestandgegenstandes sowie der in § 11 Abs. 1 Z. 2 MRG genannte wichtige Grund gegen die Untervermietung Kündigungsgründe im Sinne des § 30 Abs. 2 Z. 4 MRG dar. Dabei kommt die teilweise Weitergabe einer Wohnung einer gänzlichen Weitergabe derselben gleich, wenn die nicht weitergegebenen Teile der Wohnung nicht zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses des Mieters oder der eintrittsberechtigten Personen regelmäßig verwendet werden.

Außerhalb des Anwendungsbereiches der zitierten Bestimmung stellt nicht jeder Verstoß des Mieters gegen eine vertragliche Verpflichtung einen wichtigen Kündigungsgrund im Sinne des § 30 Abs. 1 MRG dar. Erforderlich hiefür ist vielmehr die Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz des Hauptbestandgebers durch diese Vertragsverletzung (vgl. MietSlg. 32.329).

Das wirksame Ausbedingen eines Kündigungsgrundes gemäß § 30 Abs. 2 Z. 13 setzt neben der schriftlichen Vereinbarung schon im Mietvertrag insbesondere die bestimmte Bezeichnung der als Kündigungsgrund herangezogenen Tatsache voraus. Diese Tatsache muß darüber hinaus für den Vermieter, die in § 14 Abs. 3 MRG genannten Personen oder das Unternehmen, für das der Vermieter (mit)zeichnungsberechtigt ist, (objektiv) wichtig und bedeutsam sein. Sie muß den in § 30 Abs. 2 genannten Gründen nahe-, aber nicht gleichkommen. Die bloß teilweise Weitergabe des Bestandobjektes allein stellt keinen in bezug auf die Kündigung oder die Auflösung des Mietverhältnisses für den in § 30 Abs. 2 Z. 13 MRG umschriebenen Personenkreis wichtigen und bedeutsamen Umstand dar, welcher nach dieser Bestimmung wirksam als (zusätzlicher) Kündigungsgrund vereinbart werden könnte (vgl. MietSlg. 46.370). Ob der in § 11 Abs. 1 Z. 3 MRG umschriebene wichtige Grund gegen die Untervermietung

ausdrücklich gemäß § 30 Abs. 2 Z. 13 MRG als Kündigungsgrund vereinbart werden könnte, kann hier dahingestellt bleiben, weil eine solche ausdrückliche Vereinbarung zwischen den Parteien des Hauptbestandvertrages nicht getroffen wurde.

Auf das vertragliche Untermietverbot könnte sich der Hauptbestandgeber nur bei Vorliegen eines der in § 11 Abs. 1 MRG genannten wichtigen Gründe gegen die Untervermietung berufen. Das Vorliegen eines solchen Grundes wurde nicht festgestellt.

Selbst wenn aber ein wichtiger Grund gegen die Untervermietung im Sinne des § 11 MRG vorliegen würde, berechtigte das vertragliche Untermietverbot die Hauptbestandgeberin - sofern nicht ein vorzeitiger Auflösungs- oder Kündigungsgrund vorliegt - lediglich zur Unterlassungsklage (gegen ihren Vertragspartner), deren Ergebnis infolge der vertraglich gesicherten Position des Untermieters gegenüber dem Untervermieter allerdings praktisch kaum vollstreckbar ist (vgl. hiezu Würth in Rummel I2, Rz 13 zu § 1098 ABGB).

Die für den Fall der entgeltlichen Überlassung des Bestandgegenstandes durch den Hauptmieter an die (Familie der) Beschwerdeführerin angestellten Überlegungen gelten grundsätzlich auch dann, wenn die Gebrauchsüberlassung unentgeltlich, also im Wege der Leihe erfolgte. Liegt keine gänzliche Weitergabe im Sinn des § 30 Abs. 2 Z. 4 MRG vor, kommt eine Kündigung aus diesem Grund jedoch nicht in Betracht. Auch in diesem Fall wäre das Ergebnis einer Unterlassungsklage des Vermieters gegen den Hauptmieter aufgrund der gesicherten vertraglichen Position des Leihnehmers gegenüber dem Hauptmieter (Verleiher) praktisch kaum vollstreckbar.

Für den Fall der bloß präkaristischen Überlassung gilt hinsichtlich der vorzeitigen Vertragsauflösung und der Möglichkeit der Aufkündigung des Hauptbestandsvertrages das für die Leihe Ausgeführte. Mangels gesicherter vertraglicher Position des Bitleihers wäre das - 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 Bitleihe gemäß § 974 ABGB zu beenden, sodaß 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 die Unzulässigkeit der Gebrauchsüberlassung eine solche ist, die den (Haupt-)Bestandgeber zur vorzeitigen Auflösung oder zur Aufkündigung des Bestandsverhältnisses zu A berechtigen würde.

Darüber hinaus wären Feststellungen darüber zu treffen, ob die Unterkunft der Beschwerdeführerin aufgrund der zwischen ihr bzw. ihrem Ehegatten und A getroffenen Abreden im Sinne des § 5 Abs. 1 AufG gesichert erscheint.

Die aufgezeigte inhaltliche Rechtswidrigkeit aufgrund eines sekundären Verfahrensmangels führt zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, weil auch die Eventualbegründung der belangten Behörde, die in Rede stehende Wohnung stelle aufgrund der zur Verfügung stehenden Wohnfläche von 36 m<sup>2</sup> und der in dieser Wohnung aufhältigen fünf Personen keine ortsübliche Unterkunft dar, sich nicht als tragfähig erweist. Die belangte Behörde gebrauchte im angefochtenen Bescheid erstmals die Annahme, die in Rede stehende Wohnung sei nicht bloß von A, der Beschwerdeführerin, ihrem Gatten und deren Kind, sondern auch von einer weiteren erwachsenen Person bewohnt. Diese aufgrund der eingeholten Meldeauskunft getroffene Annahme hat die belangte Behörde der Beschwerdeführerin nicht vorgehalten. Letztere bringt vor dem Verwaltungsgerichtshof als zulässige Neuerung vor, die Wohnung werde, sie eingeschlossen, bloß von vier Personen, darunter einem Kind, bewohnt.

Schon mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerdeführerin auf, daß die belangte Behörde bei Vermeidung des aufgezeigten Verfahrensmangels zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können, bezieht sich die diesbezügliche Begründung und der Hinweis auf die ortsüblichen Wohnverhältnisse im Bundesland Wien im angefochtenen Bescheid doch primär auf eine Nutzung der in Rede stehenden Wohnung durch fünf Personen (darunter einem Kind). Aber auch insofern die Berufungsbehörde die Ansicht der erstinstanzlichen Behörde billigte, die in Rede stehende Wohnung sei im Hinblick auf ihre Nutzung durch vier (erwachsene) 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 durch drei Erwachsene und ein Kleinstkind genutzt wird.

Im übrigen begegnet die Ansicht der belangten Behörde, daß für die Beurteilung, ob eine Unterkunft "für Inländer

ortsüblich" sei (neben der konkreten Wohnsituation der Beschwerdeführerin), auch die "allgemeine Wohnsituation in der unmittelbaren Umgebung der angegebenen Wohnung" zu berücksichtigen sei, zwar keinen Bedenken. Der angefochtene Bescheid enthält jedoch - mit Ausnahme der Feststellungen über Wohnungsgröße und Anzahl sowie Alter der Bewohner - weder Feststellungen über die konkrete Wohnsituation in der in Rede stehenden Wohnung (etwa über die Räumlichkeiten der Wohnung und ihre Nutzung) noch über die allgemeine Wohnsituation in der Umgebung dieser Wohnung. Die belangte Behörde hat daher auch ausgehend von der von ihr unterstellten Zahl der die Wohnung nutzenden Personen nicht dargelegt, welche konkrete Wohnsituation in der der Beschwerdeführerin zur Verfügung stehenden Wohnung einerseits und welche übliche Wohnsituation in der Umgebung der Wohnung der Beschwerdeführerin andererseits sie als maßgeblichen Sachverhalt unter den durch den unbestimmten Gesetzesbegriff "für Inländer ortsübliche Unterkunft" umschriebenen Tatbestand subsumiert hat.

Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid aufgrund der - prävalierenden - 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 BGBI. Nr. 416/1994. Nach dem VwGG wäre die Vorlage der Beschwerde in zweifacher Ausfertigung ausreichend gewesen.

Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBI. Nr. 45/1965, hingewiesen.

### **Schlagworte**

Auslegung unbestimmter Begriffe VwRallg3/4 ortsübliche Unterkunft Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 ortsübliche Unterkunft

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

ECLI:AT:VWGH:1997:1996190181.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

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