

Rechtsfragen der Gebühren für die öffentlich-rechtliche Unterbringung von Geflüchteten in Hamburg

Rechtsgutachten im Auftrag der Linksfraktion in der Hamburgischen Bürgerschaft

Inhaltsverzeichnis

I.	SACHVERHALT UND FRAGESTELLUNG.....	2
1.	BENUTZUNGSGEBÜHREN BIS 2017	2
2.	ERHÖHUNG DER BENUTZUNGSGEBÜHREN AB 2018	3
3.	ERHÖHUNG DER BENUTZUNGSGEBÜHREN AB 2019	4
4.	HINTERGRUND FÜR DIE GEBÜHRENERHÖHUNG	5
5.	BESCHLUSS DES BAYVGH VOM 16.05.2018	6
6.	GUTACHTENFRAGE	6
II.	GESETZLICHE VORGABEN FÜR DIE GEBÜHRENFESTSETZUNG	7
1.	GRUNDSÄTZE FÜR DIE FESTSETZUNG VON GEBÜHREN	8
2.	FEHLERFOLGEN	8
3.	STUNDUNG, NIEDERSCHLAGUNG UND ERLASS VON GEBÜHREN	8
III.	VERFASSUNGSRECHTLICHE VORGABEN FÜR DIE GEBÜHRENFESTSETZUNG	8
1.	ÄQUIVALENZ- UND KOSTENDECKUNGSPRINZIP	9
2.	PERIODENGERECHTIGKEIT DER GEBÜHRENKALKULATION	11
3.	ANSATZFÄHIGE KOSTEN	12
4.	KEIN GROBES MISSVERHÄLTNIS ZWISCHEN LEISTUNG UND GEGENLEISTUNG	21
5.	TYPISIERUNG ALS ZULÄSSIGE ABWEICHUNG VOM ÄQUIVALENZGRUNDSATZ	23
6.	SOZIALSTAATSGEBOT ALS RECHTFERTIGUNG NIEDRIGERER GEBÜHRENSÄTZE	25
7.	„GRIFF IN DIE KASSEN DES BUNDES“	34
8.	FEHLERFOLGEN	35
IV.	ERGEBNIS.....	39

I. Sachverhalt und Fragestellung

Die Freie und Hansestadt Hamburg hat zum 1. Januar 2018 die Benutzungsgebühren für die Unterkünfte zur Unterbringung insbesondere von Geflüchteten von 141 € pro Monat für Erwachsene auf 587 € pro Monat erhöht. Neu eingeführt wurde dabei die Möglichkeit, diese Gebühren für sog. Selbstzahler, deren Einkommen eine bestimmte Grenze nicht überschreitet, auf Antrag auf nur 210 € pro Monat herabzusetzen. Für Personen, die Leistungen nach dem SGB II oder dem SGB XII beziehen, werden die (vollen) Gebühren als Kosten der Unterkunft (KdU) vom jeweiligen Leistungsträger (Jobcenter bzw. Grundsicherungsamt) übernommen; dies ergibt sich aus den Fachanweisungen zu § 22 SGB II bzw. § 35 SGB XII.¹ Bei AsylbLG-Berechtigten wird die Unterkunft als Sachleistung nach § 3 Abs. 2 AsylbLG erbracht.² Die übernommenen Kosten werden in beiden Fällen grundsätzlich per Direktanweisung an f & w fördern und wohnen AÖR (f & w) gezahlt, die als Betreiberin der Unterkünfte³ die Gebühren per Verwaltungsakt festsetzt⁴.

Die Unterkünfte sind in Hamburg von sehr unterschiedlicher Qualität. *Wohncontainer* und *Modulbauten* (in der Regel zusammengesetzte Wohncontainer) bieten den geringsten Standard, hinzu kommt das *Wohnschiff „Transit“*. Etwas höherwertiger sind die *Pavillons*, die zwar auch zusammengesetzte Leichtbauten sind, aber stärker an Häuser angenähert sind. Unterkünfte in *festen Bauten* umfassen z.B. auch umgebaute Bürogebäude. Neubauten im Standard des sozialen Wohnungsbaus werden als *Unterkünfte Perspektive Wohnen* (UPW) bezeichnet.

Die Belegung erfolgt i.d.R. in Zweibettzimmern mit gemeinschaftlicher Nutzung von Hygieneräumen, Küche und Aufenthaltsräumen. Die Orientierung an Zweierkonstellationen bietet für drei- oder fünfköpfige Familien strukturelle Nachteile bei Verlegungsentscheidungen. Ein kleines Kind wird in der Regel noch im selben Container untergebracht wie die Eltern. Ab dem zweiten Kind besteht Anspruch auf einen zweiten Container, der aber mit dem ersten nicht zusammenhängt. In Modulbauten stehen einer vierköpfigen Familie zumeist 30 qm privater Wohnfläche zur Verfügung, zuzüglich der anteilig genutzten Gemeinschaftsküche und Sanitärräumen. Die UPW heben sich als abgeschlossene Wohnungen von den Containern und Modulbauten ab, auch wenn sie in etwa doppelt so hoch belegt werden wie Sozialwohnungen. Sie bieten für Familien die Möglichkeit einer eigenen Wohnung, während Alleinstehende WG-ähnlich wohnen.

1. Benutzungsgebühren bis 2017

Nach § 1 Abs. 1 der Gebührenordnung für öffentlich veranlasste Unterbringungen (GebO öR) werden für die Benutzung u.a. von Wohnunterkünften, abgeschlossenen Wohnungen und Gemeinschaftsunterkünften die in der Anlage festgelegten Benutzungsgebühren erhoben. Diese beziehen sich nach § 1 Abs. 2 grundsätzlich auf die Benutzung für einen Monat,

¹ Nr. 2.3 der Fachanweisung zu § 22 SGB II: Kosten der Unterkunft und Heizung (Stand 01.01.2018), als PDF abrufbar unter: <https://www.hamburg.de/basfi/fa-sgbii-kap03-22/4269084/fa-sgbii-22-kdu/>; Nr. 2.3 der Fachanweisung zu § 35 SGB XII: Kosten der Unterkunft und Heizung (Stand 01.01.2018), als PDF abrufbar unter <https://www.hamburg.de/basfi/fa-sgbxii-kap03-35/4269970/fa-sgbxii-35-kdu/>. (Abruf jeweils am 18.11.2018).

² Nr. 5 der Fachanweisung zum AsylbLG (Stand 01.09.2018), <https://www.hamburg.de/content-blob/11564612/3cb5f70dea1899f351471c5c431a41d5/data/fa-asylblg-00.pdf> (Abruf am 18.11.2018).

³ § 2 Abs. 1 Gesetz über die Anstalt öffentlichen Rechts f & w fördern und wohnen AÖR in der Fassung vom 03.04.2007, HmbGVBl. 2007, S. 107 (im Folgenden: f&wG), zuletzt geändert durch Gesetz vom 07.03.2017, HmbGVBl. S. 64.

⁴ § 14 Abs. 1 f&wG.

bei einer kürzeren Nutzungsdauer werden sie nach tatsächlichen Belegungstagen berechnet, wobei 1/30 der Monatsgebühr pro Tag zugrunde gelegt wird. In diesen Regelungen stimmt die 2018 in Kraft getretene Neufassung mit der GebO örU 2006⁵ überein.

Die Gebühren waren zuletzt jeweils nur moderat angepasst worden; in der Fassung der GebO örU 2006 vom 6.12.2016⁶ wurden die Gebühren zum 1.1.2017 um 1,8 % angehoben.

So betrug 2017 nach Nr. 2.1 der Anlage der Gebührensatz für die Unterbringung in einer Wohnung je erwachsener Person 141 €, je minderjährigem Kind im selben Haushalt 114 €, wobei für das fünfte und jedes weitere Kind keine Gebühr erhoben wurde. Dies galt nach Nr. 3 der Anlage auch für die Unterbringung in abgeschlossenen Wohnungen, wobei der Gebührensatz hier je erwachsene Person 174 € betrug und mit den Gebühren die Kosten für Heizung, Wasser und Abwasser abgegolten waren. Nach Nr. 2.2 der Anlage variierte der Gebührensatz für die Unterbringung in einem Einzelzimmer je nach Größe des Zimmers zwischen 204 € und 276 €, wobei die Aufwendungen für Strom, Gas, Wasser und Heizung sowie die Überlassung von Möbeln mit abgegolten waren.

In Übernachtungsstätten betragen die Gebühren nach Nr. 1 der Anlage pro Tag 2,05 €.

2. Erhöhung der Benutzungsgebühren ab 2018

Am 5. Dezember 2017 beschloss der Senat eine Neufassung⁷ (GebO örU 2018), die zum 01.01.2018 die GebO örU 2006 ersetzte (§ 3 Abs. 1 GebO örU) und in der die Benutzungsgebühren zum 1.1.2018 massiv angehoben wurden.

Der Gebührensatz ist nun ohne Ansehung des Alters je Person festgesetzt. Nach Nr. 2.1 der Anlage beträgt dieser für Wohnunterkünfte 587 €, wobei nicht mehr nach der Art der Unterkunft differenziert wird, nach Nr. 3.1 für Erstaufnahmeeinrichtungen 495 € je Person.

Für beide Unterkunftsarten gilt nach Nr. 2.2 bzw. 3.2, dass sich bei einem monatlichen Nettoeinkommen je Person oder je Bedarfs-/Einstandsgemeinschaft zwischen 730–1.300 € (bei zwei Personen: 1.273–1.950 €, bei drei Personen: 1.779–2.503 €, bei vier oder mehr Personen: 2.251–3.055 €) der Gebührensatz auf 210 € je Person ermäßigt. Für Bedarfs-/Einstandsgemeinschaften von mehr als vier Personen (einschließlich eigener Kinder bis zum 25. Lebensjahr) wird für die fünfte und jede weitere Person keine Gebühr erhoben. Diese ermäßigte Gebühr gilt auch für BAföG-Bezieher, die keinen Anspruch auf aufstockende Leistungen nach AsylbLG haben. Diese Ermäßigung setzt die Vorlage des Einkommensnachweises bzw. des BAföG-Nachweises voraus und gilt ab dem laufenden Kalendermonat. Mit der Gebühr sind die Aufwendungen für Strom, Wasser, Abwasser und Heizung sowie die Ausstattung mit Möbeln abgegolten, mit Ausnahme des Stroms bei einer Unterbringung in abgeschlossenen Wohnungen, der dort direkt mit dem Versorger abzurechnen ist.

Neu hinzugekommen ist zudem eine Härtefallregelung in Nr. 4, wonach eine Gebühr nicht erhoben wird, wenn dies zur Abwendung einer besonderen persönlichen Härte geboten ist oder ein überwiegendes öffentliches Interesse auf den Verzicht besteht. Die Entscheidung darüber obliegt der zuständigen Behörde. Diese Regelung wurde aus Klarstellungsgründen

⁵ Gebührenordnung für öffentlich veranlasste Unterbringungen vom 05.12.2006, HmbGVBl. 2006, S. 584 (im Folgenden: GebO örU 2006).

⁶ Rechtsverordnung zur Änderung der Anlage zur GebO örU 2006 vom 06.12.2016, HmbGVBl. 2016, S. 522.

⁷ HmbGVBl. 2017, S. 393.

rückwirkend zum 01.01.2018 um die Möglichkeit erweitert, die Gebühr *nur teilweise* zu erheben, *soweit* dies aus Härtegründen geboten ist oder ein überwiegendes öffentliches Interesse auf an dem Verzicht besteht.⁸

Die Gebühren für Übernachtungsstätten werden aus sozialen Gründen nur moderat angehoben, von 2,05 € auf 2,10 €.⁹

3. Erhöhung der Benutzungsgebühren ab 2019

Für 2019 hat der Senat eine weitere Novellierung der GebO örU beschlossen (im Folgenden: GebO örU 2019). Diese berücksichtigt die Neukalkulation der Gebührensätze und die Erfahrungen mit der GebO örU 2018 sowie die Erkenntnisse aus einer laufenden Prüfung des Rechnungshofs, aber auch die neuere Rechtsprechung.¹⁰

Danach werden „[n]ach Auswertung der neueren Rechtsprechung und der laufenden Prüfung des Rechnungshofs [...] die Kosten für Wachdienste, Gebührenauffälle und den Unterbelegungsausgleich zukünftig nicht mehr in die Kalkulation einbezogen. [...] Neu als berücksichtigungsfähige Kosten einbezogen werden kalkulatorische Zinsen“ dafür, „dass Kapital der FHH in kostenlos überlassenen Grundstücken und Eigentumseinrichtungen gebunden ist.“ Für 2019 werden diese kalkulatorische Zinsen in Höhe von 6 Mio. Euro angesetzt.¹¹

Zudem wird die Gebühr künftig „nicht mehr aufgrund einer rein rückblickenden Betrachtung festgelegt, sondern auf Basis einer Prognose der Kosten pro Platz und Monat 2019, gestützt auf die vorliegenden Kostenentwicklungen des ersten Halbjahres 2018.“¹²

Die Gebühr orientiert sich primär am Grundsatz der Kostendeckung (§ 6 Abs. 1 S. 1 GebG)¹³ und berücksichtigt insofern lineare Kostensteigerungen bei teilweiser Fixkostendegression. Der neue Gebührensatz wird auf dieser Basis bei einer erwarteten Belegung von 35.000 Personen¹⁴ auf 590 € pro Platz und Monat festgesetzt.

Am Ermäßigungstatbestand für Selbstzahler mit niedrigem Einkommen soll aus sozialen Gründen in unveränderter Höhe festgehalten werden.¹⁵ Dabei werden die oberen Einkommensgrenzen für Selbstzahler erhöht (z.B. für eine Person von 1.300 € auf 1.450 €)¹⁶ und die Ober- und Untergrenzen für Bedarfs-/Einstandsgemeinschaften von mehr als vier Personen fortgeschrieben (Erhöhung der unteren Einkommensgrenze um 452 € und der oberen um 616 € je weiterer Person).¹⁷

⁸ Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für öffentlich veranlasste Unterbringungen vom 13.02.2018, HmbGVBl. 2018 Nr. 6, S. 42. Vgl. Drs. 21/12094 v. 27.02.2018.

⁹ Senats-Drs. 2017/3026 v. 23.11.2017, S. 3.

¹⁰ Entwurf der Zweiten Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für öffentlich veranlasste Unterbringungen (örU) zum 01.01.2019, S. 1.

¹¹ Ebd., S. 2.

¹² Ebd., S. 3.

¹³ Ebd., S. 2.

¹⁴ Zur Prognose s.a. ZKF, Pressemeldung vom 19.01.2018, <https://www.hamburg.de/zkf-pressemeldungen/10287714/2018-01-19-zkf-prognose-und-kapazitaetsplanung/> (Abruf am 18.11.2018).

¹⁵ Entwurf der Zweiten Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für öffentlich veranlasste Unterbringungen (örU) zum 01.01.2019, S. 3.

¹⁶ Nachvollzug der Erhöhung des Referenzwerts, der Einkommensgrenzen zur Wohnraumförderung, in der Einkommensgrenzenänderungsverordnung vom 24.7.2018, HmbGVBl. S. 251. Die Untergrenze orientiert sich an den Regelbedarfen nach § 3 AsylbLG und bleibt wie diese unverändert. Entwurf, ebd., S. 4.

¹⁷ Ebd., S. 4.

Die Gebühr für die Übernachtungsstätten wird um 4,8 % von 2,10 € auf 2,20 € pro Tag angehoben, bei voraussichtlichen Kosten von 32 € pro Platz und Tag und einem Kostendeckungsgrad von 7 % (Einzelkalkulation; 3 % Gesamtdeckung). Von einer stärkeren Gebührenerhöhung zur Erhöhung des Kostendeckungsgrads abzusehen sei gerechtfertigt, da die zumeist obdachlosen Nutzer*innen kaum über Ressourcen verfügten. Hier stehe die Niedrigschwelligkeit der Maßnahme im Vordergrund. Für das Ziel, die Menschen von der Straße zu holen, sei eine nicht abschreckende Gebühr wichtig.¹⁸

4. Hintergrund für die Gebührenerhöhung

Hintergrund für die Gebührenerhöhung ist ausweislich der Begründung zum Verordnungsentwurf der Umstand, dass der **Kostendeckungsgrad** der Unterkunftsgebühren von unter 60 % auf etwa 21 % (2016) abgesunken sei.¹⁹ Grund hierfür seien die gestiegenen Betriebskosten sowie der Umstand, dass infolge der erheblich gestiegenen Flüchtlingszahlen z.T. auch sehr kostenintensive Standorte realisiert werden mussten, um Obdachlosigkeit zu vermeiden. Der Kostendeckungsgrad solle nun auf ca. 88 % erhöht werden; dies habe auch der Rechnungshof gefordert.²⁰

Dabei erwartet der Senat dass „für rund 90 Prozent der Bewohner der öffentlichen Unterbringung die Gebühren als Kosten der Unterkunft (KdU) nach dem SGB II, SGB XII bzw. dem AsylbLG übernommen werden“, also von öffentlichen Trägern, während die anderen 10 % von Selbstzahlern erbracht werden, die nur die reduzierte Gebühr zahlen bzw. von denen wegen der Größe der Bedarfs-/Einstandsgemeinschaft keine Gebühren erhoben werden.²¹

Soweit die Kosten der Unterkunft von den Leistungsträgern übernommen werden, steht damit der Steigerung der **Gebührenerlöse** (Produktgruppe 253.03 „Wohnungslosenhilfe und öffentliche Unterbringung“) eine Steigerung der **Übernahmekosten** (Produktgruppe 253.02 „Hilfen zur Existenzsicherung (inkl. KdU)“) in gleicher Höhe gegenüber. Die Erhöhung der Gebühren erscheint damit **auf den ersten Blick als Luftbuchung**.

Allerdings führt die Erhöhung der Kosten der Unterkunft für anerkannte Flüchtlinge nach SGB II zu einer **Erhöhung der Zuschüsse vom Bund** nach § 46 SGB II.²² So erhöhen sich die Erlöse aus der Bundeserstattung bei dem 2018 geltenden Erstattungssatz von 48,2 %²³ um

¹⁸ Ebd., S. 4 f.

¹⁹ Senats-Drs. 2017/3026 vom 23.11.2017, S. 1.

²⁰ Ebd., S. 1; zum Rechnungshof vgl. Bürgerschafts-Drs. 21/11467 vom 27.12.2017, Antwort auf Frage 1.

²¹ Senats-Drs. 2017/3026 vom 23.11.2017, S. 4.

²² Bereits 2016 wurde beschlossen, dass der Bund die Kosten der Unterkunft für Geflüchtete für drei Jahre übernehmen soll: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/bund-entlastet-laender-und-kommunen-465298> (Mitteilung v. 14.09.2016, abgerufen am 09.11.2018).

²³ S. aber nun Verordnung zur Festlegung und Anpassung der Bundesbeteiligung an den Leistungen für Unterkunft und Heizung für das Jahr 2018 (Bundesbeteiligungs-Festlegungsverordnung 2018 – BBFestV 2018) vom 21.09.2018, BGBl. 2018 I S. 1383. Hierdurch werden die Länder im Jahr 2018 für 2017 um die zusätzlichen Ausgaben für Unterkunftskosten im Kontext Fluchtmigration vollständig entlastet. Vgl. Bericht der Bundesregierung über Maßnahmen des Bundes zur Unterstützung von Ländern und Kommunen im Bereich der Flüchtlings- und Integrationskosten und die Mittelverwendung durch die Länder im Jahr 2017, BT-Drs. 19/2499 vom 01.06.2018, abrufbar unter: https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Schlaglichter/Fluechtlingshilfe/18-05-30-fluechtlingskosten-bericht.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (abgerufen am 09.11.2018).

ca. 48,5 Mio. €. ²⁴ Nach § 46a SGB XII werden sogar 100 % der Kosten erstattet, allerdings betrifft dies nur einen geringen Anteil der Geflüchteten in öffentlichen Unterkünften. ²⁵

Wie der Senat bemerkt, war dies nicht nur Anlass für die Gebührenerhöhung in Hamburg, ²⁶ sondern hat „[d]ie zunehmende finanzielle Bedeutung der Bundeserstattung ... auch andere Großstädte veranlasst, ... die Gebühren teilweise stark anzuheben.“ ²⁷ Allerdings sind die Gebührenerhöhungen auch dort höchst umstritten.

5. Beschluss des BayVGH vom 16.05.2018

Rechtliche Bedenken signalisiert insbesondere ein Beschluss des VGH München vom Mai 2018, in dem dieser für eine vergleichbare Gebührenerhöhung in Bayern zum Ergebnis kam, dass diese mit gebührenrechtlichen Grundsätzen und mit dem Sozialstaatsgebot unvereinbar war. ²⁸

Bis zum 31.08.2016 betragen die monatlichen Gebühren für Unterkunft und Heizung in Bayern für alleinstehende Personen bzw. den Haushaltsvorstand 185 €, für Haushaltsangehörige 65 €, hinzu kamen für alleinstehende Personen oder den Haushaltsvorstand 7,67 € für Haushaltsenergie. Am dem 01.09.2016 wurden die Gebühren durch §§ 23 und 24 DVAsyl ²⁹ auf 278 € bzw. 97 € erhöht; die Gebühren für Haushaltsenergie wurden auf 28 € (2017: 33 €) für Alleinstehende oder Alleinerziehende, 25 € (2017: 31 €) für andere Erwachsene und 10 bzw. 13 € (2017: 13 bzw. 18 €) für Kinder von 6–13 bzw. 14–17 Jahren erhöht.

Rechtsgrundlage war § 21 Abs. 1 S. 1 Kostengesetz (BayKG), dessen Funktion mit dem Hamburger Gebührengesetz (dazu unter II.) vergleichbar ist. Nach § 21 Abs. 3 S. 1 ist die Höhe der Gebühren nach dem Verwaltungsaufwand der in Anspruch genommenen Leistung und nach der Bedeutung der Leistung für die Benutzer zu bemessen. Dabei sind nach § 5 Abs. 3 S. 1 die Ergebnisse von Kosten-/Leistungsrechnungen zu berücksichtigen.

Gegen die neuen Gebührentatbestände hatten mehrere aktuell oder zukünftig Betroffene einen Normenkontrollantrag beim BayVGH gestellt. Dieser befand die Gebührensatzung in §§ 23, 24 DVAsyl für unwirksam, da ihr keine ordnungsgemäße Gebührenkalkulation zugrunde lag. ³⁰ Zudem stellte er vor dem Hintergrund des existenzsichernden Charakters der Unterbringung Maßgaben für eine adäquate Gebührenbemessung auf.

6. Gutachtenfrage

Die massive Gebührenerhöhung wirft die Frage auf, ob die 2017 verabschiedete GebO örU 2018 und die 2018 verabschiedete GebO örU 2019 rechtmäßig sind.

Zu untersuchen ist vor diesem Hintergrund insbesondere, ob die GebO örU 2018 und die GebO örU 2019 unvereinbar sind mit:

²⁴ Senats-Drs. 2017/3026 vom 23.11.2017, S. 4.

²⁵ Senats-Drs. 2017/3026 vom 23.11.2017, S. 4.

²⁶ Bürgerschafts-Drs. 21/11542 vom 16.01.2018, Antwort auf Frage 1.

²⁷ Senats-Drs. 2017/3026 vom 23.11.2017, S. 4.

²⁸ VGH München, Beschluss vom 16.05.2018 – 12 N 18.9.

²⁹ Verordnung zur Durchführung des Asylgesetzes, des Asylbewerberleistungsgesetzes, des Aufnahmegesetzes und des § 12a Aufenthaltsgesetzes (Asyldurchführungsverordnung – DVAsyl) vom 16.08.2016, BayGVBl. vom 31.08.2016, S. 258 (266). Erhöhung 2017 durch Allgemeinverfügung.

³⁰ BayVGH, Beschluss v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, ZAR 2018, 278 (Ls.) = BeckRS 2018, 11762 = EZAR NF 87 Nr. 26 = InfAuslR 2018, 348 (Ls.).

- den Grundsätzen zur Gebührenkalkulation, weil diese nicht prognostisch, sondern anhand der Vorjahreskosten erfolgte, und nicht hinreichend transparent erfolgte;
- den Grundsätzen über ansatzfähige Kosten, weil auch personenbezogene Kosten einbezogen wurden;
- dem Äquivalenzprinzip, weil kein ausgewogenes Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung (Gebühr) besteht;
- dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, weil bei der Höhe der Gebühr nicht die Bedeutung der Leistung für die Benutzer*innen berücksichtigt wurde;
- dem Sozialstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 1 GG und Art. 28 Abs. 1 GG, weil bei Menschen in einer Notsituation vom Kostendeckungsprinzip abzuweichen ist; ggf. untermauert durch Art. 21 Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)³¹, wonach Flüchtlingen hinsichtlich des Wohnungswesens eine möglichst günstige Behandlung zu gewähren ist;
- dem Gleichheitsgrundsatz, weil für manche Untergebrachte die Elektrizitätskosten übernommen werden, für andere Untergebrachte sowie für andere SGB II- und SGB XII-Berechtigte aber nicht;
- den Anforderungen an die Begründung einer Gebührenordnung.

Hierbei wird insbesondere die Antwort des Senats vom 11.09.2018 auf eine Große Anfrage von mehreren Abgeordnete der Bürgerschaftsfraktion DIE LINKE ³² zu beachten sein, in der der Senat Ausführungen zur Gebührenkalkulation gemacht hat.

II. Gesetzliche Vorgaben für die Gebührenfestsetzung

Grundlage für die Erhebung von Benutzungsgebühren ist das **Hamburger Gebührengesetz (GebG)**.³³ Nach § 4 Abs. 1 S. 1 GebG werden Benutzungsgebühren als Gegenleistung für die tatsächliche Inanspruchnahme (Benutzung) öffentlicher Anstalten, Einrichtungen und Anlagen erhoben, wobei § 14 Abs. 1 f&wG den Anspruch auf Zahlung von Benutzungsgebühren für die Inanspruchnahme ihrer Einrichtungen im Rahmen öffentlicher Unterbringungen der f & w fördern und wohnen AöR zuweist. Mit diesen Benutzungsgebühren sind gem. § 5 Abs. 1 GebG alle den Behörden entstehenden Kosten mit Ausnahme bestimmter besonderer Auslagen (etwa Übersetzungskosten oder Postentgelte) abgegolten. § 9 regelt die gebührenpflichtigen Personen, § 15 Abs. 1 die Entstehung der Gebührenpflicht. Gemäß § 16 Abs. 1 werden Gebühren von Amts wegen durch Bescheid festgesetzt, nach § 17 Abs. 1 werden diese mit Bekanntgabe oder zu dem im Bescheid bestimmten abweichenden Termin fällig. Säumniszinsen richten sich nach § 19 GebG.

Nach § 2 Abs. 1 S. 1 GebG und – spezieller – § 14 Abs. 2 S. 1 f&wG ist der Senat ermächtigt, die Gebührensätze durch **Gebührenordnung** festzulegen. Dabei hat er die in § 6 GebG niedergelegten **Gebührengesetze** zu beachten, § 14 Abs. 2 S. 2 f&wG:

³¹ Übereinkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.07.1951 (Genfer Flüchtlingskonvention, GFK), in Kraft getreten am 22.04.1954, BGBl. 1953 II S. 559 (zum Inkrafttreten: BGBl. 1954 II S. 619).

³² Bürgerschafts-Drs. 21/14055 vom 11.09.2018, Große Anfrage vom 14.08.2018.

³³ Gebührengesetz vom 05.03.1986, HmbGVBl. 1986, S. 37, zuletzt geändert durch Verordnung vom 05.12.2017 (HmbGVBl. S. 437).

1. Grundsätze für die Festsetzung von Gebühren

Nach § 6 Abs. 1 S. 2 GebG sollen bei der Festlegung einer Gebühr **nicht die abzudeckenden Kosten unterschritten** werden, bei deren Ermittlung nach S. 1 die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Gesamtkosten der jeweiligen Verwaltungseinheit anzusetzen sind. Zu diesen Kosten gehören nach Abs. 2 neben den Personal- und Sachkosten einschließlich der Entgelte für Fremdleistungen insbesondere auch Abschreibungen und eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals, wofür genauere Vorgaben gemacht werden. Als Verwaltungseinheit wäre hier ein Unterkunftsplatz pro Person pro Jahr anzusehen.

Nach § 6 Abs. 1 S. 3 GebG darf die Höhe der Gebühr **nicht in einem Missverhältnis** zu der Bedeutung, dem wirtschaftlichen Wert oder dem sonstigen Nutzen einer Amtshandlung oder Benutzung für den Gebührenpflichtigen stehen.

Zudem können gem. § 6 Abs. 3 S. 1 GebG bei der Festlegung der einzelnen Gebühr **in besonderen Fällen aus sozialen Gründen geringere Gebührensätze oder Gebührenbefreiung** für bestimmte Gruppen von Gebührenpflichtigen vorgesehen werden. Nach S. 2 dürfen daraus resultierende größere Einnahmeausfälle nicht auf die anderen Gebührenpflichtigen abgewälzt werden.

2. Fehlerfolgen

Wenn die bei der Festlegung der Gebühren anzusetzenden, tatsächlichen Kosten nicht den angesetzten Kosten entsprechen, sind nach § 20a Abs. 1 S. 1 die Gebühren durch **rückwirkende Senkung oder zukünftige Erhöhung** neu festzulegen, oder die Gebührenerhebung ist durch Verordnung **auszusetzen**, oder die Festsetzungsbescheide sind **aufzuheben**. Verhältnismäßig geringe Überschüsse können nach Abs. 1 S. 2 auch verrechnet werden. Werden die Festsetzungsbescheide aufgehoben, sind die erhobenen Gebühren nach § 20a Abs. 2 auch ohne Antrag zurückzuzahlen.

3. Stundung, Niederschlagung und Erlass von Gebühren

§ 21 Abs. 1 S. 1 GebG verweist für die **Stundung, die Niederschlagung und den Erlass** von Gebühren auf § 62 der Landeshaushaltsordnung³⁴. Danach dürfen Forderungen – vorbehaltlich anderer gesetzlicher Regelungen – nur gestundet werden, wenn die sofortige Einziehung mit erheblichen Härten für die Schuldnerin oder den Schuldner verbunden wäre; niedergeschlagen werden, wenn feststeht, dass die Einziehung keinen Erfolg haben wird, oder wenn die Kosten der Einziehung außer Verhältnis zur Höhe der Forderung stehen; erlassen werden, wenn die Einziehung nach Lage des einzelnen Falles für die Schuldnerin oder den Schuldner eine besondere Härte bedeuten würde.

Darüber hinaus können nach § 21 Abs. 1 S. 2 GebG Gebührenzahlungsansprüche auch gestundet oder **erlassen werden, wenn dies im öffentlichen Interesse** liegt. Nach § 21 Abs. 3 kann die **Festsetzung unterbleiben**, wenn die Voraussetzungen für einen Erlass gegeben sind.

III. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Gebührenfestsetzung

Während Steuern als Geldleistung ohne Anspruch auf Gegenleistung erhoben werden, um den Staat mit Finanzmitteln zu versorgen, sind Gebühren öffentlich-rechtliche Geldleistun-

³⁴ Landeshaushaltsordnung vom 17.12.2013, HmbGVBl. 2013, S. 503.

gen, die aus Anlass einer individuell zurechenbaren, besonderen öffentlichen Leistung gesetzlich auferlegt werden³⁵ (**Veranlassungsgedanke**). Bei Benutzungsgebühren besteht dieser Anlass in der tatsächlichen Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen oder Anlagen³⁶, hier der Unterkünfte von f & w fördern und wohnen AöR.

Als nichtsteuerliche Abgaben bedürfen Gebühren im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG, aber auch zur Wahrung der Schutz- und Begrenzungsfunktion der Finanzverfassung, einer **besonderen sachlichen Rechtfertigung**.³⁷

Die Rechtfertigung von Gebühren liegt insbesondere darin, dass die Gebühr den Vermögensvorteil ausgleicht, der aus der tatsächlichen Inanspruchnahme der besonderen staatlichen Leistung entsteht³⁸ (**Ausgleichsfunktion**).³⁹ Über diese Ausgleichsfunktion hinaus können **Nebenzwecke** verfolgt werden, darunter die Verhaltenslenkung⁴⁰, der Umweltschutz oder die Verfolgung sozialer Zwecke, die sich auch in der Gebührenhöhe niederschlagen können.

1. Äquivalenz- und Kostendeckungsprinzip

Die Gebühr muss sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach sachlich gerechtfertigt sein.⁴¹ Dabei gilt grundsätzlich das **Kostendeckungsprinzip**,⁴² d.h. die Gebühr ist anhand der Kosten zu bemessen, die der Verwaltung tatsächlich entstanden sind oder wahrscheinlich entstehen werden.⁴³ Bei Benutzungsgebühren kann alternativ der Wert der Leistung bzw. ihre Bedeutung für den Benutzer oder die Benutzerin zum Maßstab genommen werden (**Abschöpfung**).⁴⁴ Das **Äquivalenzprinzip**, nach dem die Gebühr den Kosten bzw. dem Wert der Leistung entsprechen muss, kann als Ausprägung des rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips nach Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG bzw. Art. 3 Abs. 1 HV begriffen werden⁴⁵, das im Abgabenrecht zu beachten ist⁴⁶.

³⁵ BVerfGE 50, 217 (226); 91, 207 (223); 97, 332 (345); 108, 1 (13); 113, 128 (148); BVerwGE 115, 125 (129).

³⁶ *Alfons Gern/Christoph Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, Baden-Baden: Nomos, 4. Aufl. 2019, Kap. 18 Rn. 1336.

³⁷ BVerfGE 108, 1 (16 f., 20); 78, 249 (266 f.); 124, 235 (244); 132, 334 (349) Rn. 48; 144, 369 (379) Rn. 63; stRspr.

³⁸ BVerfGE 93, 319 (344); 108, 1 (17); 132, 334 (349) Rn. 49; 144, 369 (397) Rn. 64.

³⁹ BeckOK Grundgesetz/*Kube* GG Art. 105 Rn. 11.

⁴⁰ BVerfGE 50, 217 (226 f.); 79, 1 (28); BVerwGE 112, 297 (302); 115, 32 (44).

⁴¹ BVerfGE 108, 1 (17, 20); 144, 369 (397).

⁴² Teils ist auch nur ein Kostenüberschreitungsverbot festgelegt, z.B. in Baden-Württemberg oder Sachsen; *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Kap. 18 Rn. 1355.

⁴³ BVerfGE 50, 217 (226); 91, 207 (223).

⁴⁴ Vgl. BVerfGE 93, 319 (344); auch BVerwGE 115, 32 (36).

⁴⁵ BVerwGE 79, 90 (91); 80, 36 (39); 109, 272 (274); 115, 32 (44); s.a. OVG Hamburg, NVwZ-RR 1997, 118 (119); Urt. v. 26.01.1995 – Bf II 44/92 –, Rn. 29; zurückhaltender, aber mit ähnlicher Stoßrichtung BVerfGE 50, 217 (227); 97, 332 (345); 108, 1 (18) = NVwZ 2003, 715 (717); vgl. *Schmehl* Das Äquivalenzprinzip im Recht der Staatsfinanzierung 2004.

⁴⁶ Dagegen gilt im Steuerrecht das Leistungsfähigkeitsprinzip.

Damit bedarf es zur Festsetzung einer Gebühr einer **Gebührenkalkulation**, aus der die kostendeckende Obergrenze für den Gebührensatz hervorgeht⁴⁷ (Verbot der Kostenüberdeckung⁴⁸).

Die Entscheidung des BayVGH

Im bayerischen Fall hatte der Ordnungsgeber die Gebührenhöhe für Unterkunft, Verpflegung und Haushaltsenergie „völlig unabhängig von den ihm tatsächlich entstehenden Gesamtaufwendungen“ festgelegt,⁴⁹ indem er sie ohne vorherige konkrete Kostenermittlung an den Vergleichsmiete für Wohnraum von Singlehaushalten im SGB II-Bezug⁵⁰ bzw. an den Regelbedarfsstufen nach SGB II orientierte. Damit habe **keine Kalkulation der tatsächlichen Kosten** vorgelegen.⁵¹

Der **Verweis auf die 2016 durchschnittlich entstandenen Kosten** pro Unterkunftsplatz i.H.v. 626 € (2017: 543 €) könne das Fehlen einer Gebührenkalkulation im Zeitpunkt der Ermessensausübung nicht heilen. Zudem seien sie „lediglich rudimentär[]“ und trotz ausdrücklicher Rüge der Antragsteller nicht detailliert aufgeschlüsselt worden, sodass hätte überprüft werden können, ob es sich überhaupt um ansatzfähige Kosten handelte, noch sei die Zahl der tatsächlich zur Verfügung stehenden Plätze und ihre Belegung mitgeteilt worden.⁵²

Die Situation in Hamburg

In Hamburg ist das **Kostendeckungsprinzip in § 6 Abs. 1 S. 2 GebG** enthalten, wonach die abzudeckenden Kosten – vorbehaltlich der Regelung des § 6 Abs. 3 S. 1 GebG – nicht unterschritten werden sollen. Dass dies eine detaillierte Gebührenkalkulation voraussetzt, hat auch das VG Hamburg einer Entscheidung von 1996 verdeutlicht.⁵³

Eine **Gebührenkalkulation** wurde der GebO örU 2018 zugrunde gelegt⁵⁴ und liegt auch der geplanten Neufassung zugrunde.⁵⁵ Damit unterscheidet sich die Situation in Hamburg von der Situation, die dem Beschluss des BayVGH vom 16.05.2018 zugrunde lag.

Zu prüfen ist im Weiteren jedoch, ob diese Gebührenkalkulation den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorgaben entspricht und welche Folgen eventuelle Fehler haben.

⁴⁷ Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 07.02.1994 – 1 S 1027/93 –, NVwZ-RR 1994, 325 (329); Beschluss v. 31.08.1993 – 2 S 3000/90 –, NVwZ 1994, 194 (196); Urt. v. 09.02.1995 – 2 S 542/94 –, BWGZ 1995, 392 f.; OVG Bautzen, Urt. v. 16.12.1998 – 2 S 370/96 –, NVwZ-RR 1999, 676 f.; s. zum Erfordernis des Vorliegens einer Gebührenkalkulation auch BayVGH, Urt. v. 10.12.1982 – 23 N 81 A.1479 –, BayVBl 1983, 755 (758); Urt. v. 03.03.1993 – 4 B 92.1878 –, NVwZ-RR 1994, 290 f.; Urt. v. 29.03.1995 – 4 N 93.3641 –, BayVBl 1996, 532; Urt. v. 17.08.2011 – 4 BV 11.785 –, BayVBl 2012, 19 (20).

⁴⁸ Dazu BVerwG, Urt. v. 17.04.2002 – 9 CN 1/01, NVwZ 2002, 1123 (1124 f.).

⁴⁹ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 87.

⁵⁰ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 88. Der BayVGH rügte insbesondere die mangelnde Vergleichbarkeit solcher Privatwohnungen mit Unterbringungen, die sich besonders deutlich an den Leitlinien von 2010 zeigten, wonach pro Person mindestens 7 qm zur Verfügung stehen sollten (die Leitlinien wurden 2015 auch noch außer Kraft gesetzt). Damit könne von einer Typengerechtigkeit keine Rede sein. Ebd., Rn. 89 f.

⁵¹ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 91.

⁵² BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 97; Urt. v. 27.05.1992 – 4 N 91.3749 u.a., BayVBl 1993, 559 (560).

⁵³ VG Hamburg, Beschluss v. 18.03.1996 – 14 VG 273/96 –, juris Rn. 9 ff.

⁵⁴ Senats-Drs. 2017/3026 vom 23.11.2017, S. 1.

⁵⁵ Entwurf der Zweiten Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für öffentlich veranlasste Unterbringungen (örU) zum 01.01.2019, S. 1.

2. Periodengerechtigkeit der Gebührenkalkulation

Diese Gebührenkalkulation muss sich auf den Zeitraum der Gebührenfestsetzung beziehen, also grundsätzlich zukunftsgerichtet sein.⁵⁶ Der Kalkulationszeitraum muss mithin grundsätzlich dem Veranlagungszeitraum entsprechen.⁵⁷ Dieses **Prinzip der Periodengerechtigkeit** stellt eine zeitliche Ausprägung des Äquivalenzprinzips dar.⁵⁸ Anzusetzen sind mithin die in der Kalkulationsperiode erwarteten gebührenfähigen Gesamtkosten, geteilt durch die in dieser Periode erwarteten Benutzungs- bzw. Leistungseinheiten.⁵⁹ Hieraus ergibt sich die Obergrenze des Gebührensatzes pro Verwaltungs- bzw. Bemessungseinheit.⁶⁰

Bedenken mit Blick auf die Situation in Hamburg

Für die GebO örU 2018 ist der **Veranlagungszeitraum** das Kalenderjahr 2018, da ein Inkrafttreten zum 01.01.2018 angeordnet wird (§ 3 Abs. 1 GebO örU) und – wie auch in den Vorjahren – eine erneute Novellierung zum 01.01.2019 zu erwarten ist⁶¹. Das Kalenderjahr 2018 muss damit auch als Kalkulationszeitraum dienen.

Kalkulationszeitraum ist jedoch **das Jahr 2016**, wie der Senat in seiner Antwort auf die Große Anfrage bestätigt.⁶² In seiner Begründung zum Verordnungsentwurf berief sich der Senat auf den geringen Kostendeckungsgrad der Gebühren im Jahr 2016 (nur noch ca. 21 %).⁶³ 2016 hätten die berücksichtigungsfähigen Kosten für den Betrieb der Wohnunterkünfte inklusive Abschreibungen ca. 158,5 Mio. € betragen. Im Jahresdurchschnitt seien 2016 22.490 Plätze betrieben worden. Damit hätten die Kosten pro Monat und Platz 587 € betragen. Dieser Betrag solle nun daher ab dem 01.01.2018 als Gebühr pro Monat und Person festgesetzt werden.⁶⁴

Eine Kalkulation für den Veranlagungszeitraum findet in der Begründung zum Verordnungsentwurf nur insofern statt, als für 2018 eine durchschnittliche Belegung von 30.900 Plätzen prognostiziert wird.⁶⁵ Eine Kalkulation der für dieses Jahr zu erwartenden Kosten fehlt jedoch; vielmehr werden lediglich die Auswirkungen der Gebührenerhöhung und Kostenerstattungen auf den Haushalt der Freien und Hansestadt Hamburg vor dem Hintergrund der Bundeserstattung der KdU diskutiert. Auch wird die erwartete Belegung zu den Gesamtkosten nicht ins Verhältnis gesetzt.

In seiner Antwort auf die Große Anfrage führte der Senat im September 2018 aus, die für das Jahr 2016 pro Platz ermittelten Kosten seien **ohne Preissteigerung für das Jahr 2018 über-**

⁵⁶ *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Kap. 18 Rn. 1357.

⁵⁷ Josef Christ/ Janbernd Oebbecke/Vetter, Handbuch Kommunalabgabenrecht, München: C.H. Beck 2016, D 172. Ausnahmsweise kann auch für mehrere Jahre im Voraus kalkuliert werden; vgl. *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Kap. 18 Rn. 1360.

⁵⁸ Christ/Oebbecke/Vetter, Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2016, D 171.

⁵⁹ Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 07.02.1994 – 1 S 1027/93 –, NVwZ-RR 1994, 325 (329); Beschluss v. 31.08.1993 – 2 S 3000/90 –, NVwZ 1994, 194 (196); Urt. v. 09.02.1995 – 2 S 542/94 –, BWGZ 1995, 392 f. S.a. *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Kap. 18 Rn. 1361.

⁶⁰ *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Kap. 18 Rn. 1361.

⁶¹ Bürgerschafts-Drs. 21/14055 vom 11.09.2018, S. 2.

⁶² Bürgerschafts-Drs. 21/14055 vom 11.09.2018, S. 4.

⁶³ Senats-Drs. 2017/3026 vom 23.11.2017, S. 1.

⁶⁴ Senats-Drs. 2017/3026 vom 23.11.2017, S. 2.

⁶⁵ Senats-Drs. 2017/3026 vom 23.11.2017, S. 4.

nommen worden, weil für die Abschreibungen und Finanzierungskostensätze preissteigerungsunabhängige Kosten vorlägen und für die belegungsabhängigen Kosten, auch unter Annahme von Tarifsteigerungen und allgemeinen Preissteigerungen, keine belastbare Steigerungsrate zu ermitteln gewesen sei. Berücksichtigt worden sei auch, dass der Basiskostensatz, der den überwiegenden Anteil letzterer Kosten ausmache, in der Betrachtung der letzten Jahre keine kontinuierliche Steigerung ausweise.⁶⁶ Diese Begründung fehlte jedoch in dem Verordnungsentwurf.

Damit **fehlt es für die GebO örU 2018 an einer periodengerechten Kostenkalkulation.**

Zwar ist nicht festzustellen, ob dem Senat bei dem Beschluss über die GebO 2018 zusätzlich zum Verordnungsentwurf mit Begründung **weitere Unterlagen** vorlagen, aus denen diese Informationen hervorgingen. Allerdings ist schon zweifelhaft, dass diese Angaben eine hinreichend detaillierte Kalkulation der für 2018 erwarteten Kosten darstellen, zumal die Kostenentwicklung im Laufe des Jahres 2017 eine bessere Prognosegrundlage dargestellt hätte; diese Zahlen⁶⁷ werden aber nicht genannt.

Zudem wird in der **Begründung zur GebO örU 2019**⁶⁸ deutlich, dass der Senat ebenfalls davon ausgeht, dass der GebO örU 2018 keine periodengerechte Kalkulation zugrunde lag. So heißt es dort, die Gebühr werde künftig „nicht mehr aufgrund einer rein rückblickenden Betrachtung festgelegt, sondern **auf Basis einer Prognose** der Kosten pro Platz und Monat 2019, gestützt auf die vorliegenden Kostenentwicklungen des ersten Halbjahres 2018.“⁶⁹

3. Ansatzfähige Kosten

Die **ansatzfähigen Kosten** werden nur teilweise gesetzlich definiert. Auszugehen ist vom wertmäßige Kostenbegriff⁷⁰, nach dem nur Kosten ansatzfähig sind, die sachzielbezogen (betriebsbedingt) sind und zur Aufgabenerfüllung erforderlich sind.⁷¹ Dem **Prinzip der speziellen Entgeltlichkeit** entsprechend dürfen Gebührenpflichtige grundsätzlich nur mit den Kosten belastet werden, die durch die Erbringung der in Anspruch genommenen Leistung entstehen.⁷² Die ansatzfähigen Kosten beziehen sich dabei grundsätzlich auf den jeweiligen Unterkunftplatz, soweit keine Einheitsgebühr zulässig ist (dazu unten III.5).

Die Situation in Hamburg

In Hamburg gehören gem. **§ 6 Abs. 2 GebG** zu den ansatzfähigen Gesamtkosten neben den Personal- und Sachkosten einschließlich der Entgelte für Fremdleistungen insbesondere auch Abschreibungen und eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals, wofür genauere Vorgaben gemacht werden. In der erwähnten Entscheidung von 1996 forderte das VG Hamburg entsprechend, die Gebührenkalkulation müsse etwa die tatsächlichen Personal-, Sach- und Betriebskosten für das streitgegenständliche Camp unter Ausparung sachfremder Kosten ausweisen, den Verbrauch von Gas, Strom und Wasser, die Betriebskosten für das

⁶⁶ Bürgerschafts-Drs. 21/14055 vom 11.09.2018, S. 4.

⁶⁷ Siehe dazu Bürgerschafts-Drs. 21/12244 vom 13.03.2018.

⁶⁸ Entwurf der Zweiten Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für öffentlich veranlasste Unterbringungen (örU) zum 01.01.2019, S. 1.

⁶⁹ Ebd., S. 3.

⁷⁰ *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Kap. 18 Rn. 1358, m.w.N.

⁷¹ *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Kap. 18 Rn. 1359.

⁷² *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Kap. 18 Rn. 1361, m.w.N.

Grundstück einschließlich Kosten für die Abfallversorgung, die Gehwegreinigung etc., Verwaltungs- und sonstige Grundstückskosten.⁷³

Welche Kosten in die Berechnung der Gesamtkosten für 2016 einbezogen wurden, geht aus der Begründung zur GebO örU 2018 nicht hervor.⁷⁴ In seiner Antwort auf eine Große Anfrage mehrere Abgeordneter der Linksfraktion führte der Senat jedoch aus, für die Beschlussfassung seien „transparente und nachvollziehbare Gebührenkalkulationen erstellt“ worden.⁷⁵

Danach ergeben sich die berücksichtigungsfähigen Gesamtkosten im Jahresverlauf aus der Bewirtschaftungstätigkeit. Im Rahmen der Kosten- und Leistungsrechnung, so der Senat weiter, würden die Rechnungsbeträge seit dem 01.01.2016 bei standortbezogenen Abrechnungen je Standort und nach ausgewählten Bewirtschaftungssachverhalten buchungstechnisch erfasst. Bei den standortbezogenen Rechnungsbeträgen handle es sich um pauschalisierte Kostensätze von den Betreibern und in Einzelfällen um aufwandsbezogene Abrechnungen für ausgewählte Sachverhalte. Soweit eine Standortzuordnung nicht möglich sei, würden die Rechnungsbeträge als Gemeinkosten erfasst (z.B. Verwaltungskosten f & w).⁷⁶

Die Kosten wurden für das Jahr 2016 aufgeschlüsselt wie folgt:⁷⁷

Block/ Pos.	Aufwandsart	Kosten 2016 in €
I	Betriebs- und Finanzierungskosten, davon:	102.286.948,04
1	Kostensatz ⁷⁸	74.282.573,78
2	Unterbelegungsausgleich ⁷⁹	73.988,37
3	Ausbaukosten	3.699.779,45
4	Abbaukosten 3-Monats-Regel	563.329,32
5	Gebührenausschlag	298.519,38
6	Sonstiges ⁸⁰	2.550.520,50
7	Wachdiensteinsatz ⁸¹	499.989,28
8	Personalaufwand ⁸²	490.322,95

⁷³ VG Hamburg, Beschluss v. 18.03.1996 – 14 VG 273/96 –, juris Rn. 9.

⁷⁴ Senats-Drs. 2017/3026 vom 23.11.2017, S. 2: „die berücksichtigungsfähigen Kosten“.

⁷⁵ Bürgerschafts-Drs. 21/14055 vom 11.09.2018, S. 2.

⁷⁶ Bürgerschafts-Drs. 21/14055 vom 11.09.2018, S. 3.

⁷⁷ Eigene Zusammenstellung bei Übernahme der Posten und Werte aus Bürgerschafts-Drs. 21/14055 vom 11.09.2018, S. 3 f.

⁷⁸ Basis- und Leistungskostensätze, zusammengesetzt aus Basiskostensatz (2016: 12,71 € pro belegtem Platz bei angemieteten, 6,04 € bei eigenen Immobilien) und Leistungskostensatz (1,97 €/Tag und belegtem Platz 2016, 2,04 € ab 2017); Bürgerschafts-Drs. 21/11542 vom 16.01.2018, Antwort auf eine Kleine Anfrage der Linksfraktion, Frage 8.a.aa. Zum Basiskostensatz gehören die Personalkosten von f & w für den technischen Dienst, zum Leistungskostensatz die Personalkosten für das UKSM (dazu s.u.).

⁷⁹ Seit März 2017 beendet, Bürgerschafts-Drs. 21/14055 vom 11.09.2018, S. 3 Fn. 1. Diese wird als Ausnahme eingeräumt, wenn die Unterbringung in einem Mehrbettzimmer für die betroffene Person oder die anderen nicht zumutbar ist; im 1. Quartal 2017 sind hierfür noch 15.000 € angefallen: Bürgerschafts-Drs. 21/11497, Kleine Anfrage der FDP.

⁸⁰ Z.B. schiffsspezifische Kosten „Transit“ (Mietkosten in der Aufbauphase und dergl.); Bürgerschafts-Drs. 21/11542 vom 16.01.2018, Frage 8.a.cc.; dort aufgeschlüsselt nach Standorten.

⁸¹ Aufschlüsselung nach Standorten: Bürgerschafts-Drs. 21/11542 vom 16.01.2018, Frage 8.a.cc.

⁸² Aufschlüsselung nach Standorten: Bürgerschafts-Drs. 21/11542 vom 16.01.2018, Frage 8.a.cc.

9	Sachaufwand ⁸³	2.559.166,61
10	Finanzierungskostensatz	17.268.758,40
II	Abschreibungen im Aufgabenbereich 253 Soziales	35.186.989,67
	Abschreibungsbeträge der BASFI in Bezug auf investive Zuschüsse an f & w für Wohnunterkünfte (summarisch aus der Kostenrechnung übernommen)	
III	Verwaltungskosten, Zuführung Rückbauverpflichtungen, Sonstiges, davon:	21.055.757,38
1	Verwaltungskosten f & w ⁸⁴	16.600.000,00
2	Zuführungen für Rückbauverpflichtungen ⁸⁵	4.027.718,95
3	Sonstiges ⁸⁶	428.038,43
Summe		158.529.695,09

Hieraus ergibt sich folgende Kalkulation für die Kosten pro Platz und Monat 2016:⁸⁷

Durchschnittliche Plätze 2016	22.490
Gesamtkosten 2016	158.529.695,09 €
Kosten pro Platz 2016	7.048,79 €
Kosten pro Platz und Monat	587,40 €

Für das **Jahr 2017** entwickelten sich die Kosten wie folgt:⁸⁸

Block/ Pos.	Aufwandsart	Kosten 2017 in €
I	Betriebs- und Finanzierungskosten	144.744.936,85
II	Abschreibungen im Aufgabenbereich 253 Soziales	26.357.000,00
III	Verwaltungskosten, Zuführung Rückbauverpflichtungen, Sonstiges	26.333.045,47
Summe		197.434.982,32

Hieraus ergibt sich folgende Kalkulation für die Kosten pro Platz und Monat 2017:⁸⁹

Durchschnittliche Belegung 2017⁹⁰	29.243
Gesamtkosten 2017	197.434.982,32 €
Kosten pro Platz 2017	6.751,52 €
Kosten pro Platz und Monat	562,63 €

Der Senat erläutert, die berücksichtigungsfähigen Kosten seien grundsätzlich nach der **Verfahrensrichtlinie** zur Überprüfung von Gebühren und gebührenähnlichen Entgelten auf ihre

⁸³ Aufschlüsselung nach Standorten: Bürgerschafts-Drs. 21/11542 vom 16.01.2018, Frage 8.a.cc.

⁸⁴ Overheadkosten, die nicht standortbezogen entstehen, sondern für die öffentliche Unterbringung insgesamt; Bürgerschafts-Drs. 21/11542 vom 16.01.2018, Frage 8.a.bb.

⁸⁵ Saldo von Zuführungen zu und Auflösung von Rückstellungen (Rückbau); Bürgerschafts-Drs. 21/11542 vom 16.01.2018, Frage 8.a.

⁸⁶ Zum Beispiel Kampfmittelräumung; Bürgerschafts-Drs. 21/11542 vom 16.01.2018, Frage 8.a.

⁸⁷ Eigene Zusammenstellung bei Übernahme der Posten und Werte aus Bürgerschafts-Drs. 21/14055 vom 11.09.2018, S. 3.

⁸⁸ Eigene Zusammenstellung nach Bürgerschafts-Drs. 21/14709 vom 30.10.2018.

⁸⁹ Eigene Zusammenstellung.

⁹⁰ Laut Haushaltsplanentwurf.

Kostendeckung (VR Gebühren) – Teil I – vom 14.06.2010 ermittelt worden.⁹¹ Diese Gebührenkalkulation werde grundsätzlich auch durch die Entscheidung des BayVGH bestätigt; darüber hinausgehende Erwägungen des BayVGH würden in der Gebührenkalkulation für 2019 berücksichtigt.⁹²

Für die Novellierung der **GebO örU 2019** werden einige Posten nicht mehr in die Kalkulation einbezogen (Kosten für Wachdienste, Gebührenauffälle, Unterbelegungsausgleich). Weiterhin voll einbezogen werden dagegen die Kosten des Unterkunfts- und Sozialmanagements (UKSM) im Rahmen des Kostensatzes für f & w. Neu einbezogen werden kalkulatorische Zinsen, u.a. dafür dass Kapital der FHH in kostenlos überlassenen Grundstücken und Eigentums-einrichtungen gebunden ist. Für 2019 werden 6 Mio. € kalkulatorische Zinsen angesetzt.⁹³

Die Entscheidung des BayVGH

Der BayVGH stellte in seinem Beschluss vom 16.05.2018 klar, nicht ansatzfähig seien die **Kosten von Leerständen oder Überkapazitäten**; diese fielen regelmäßig der Allgemeinheit zur Last.⁹⁴

Nicht ansatzfähig seien zudem Kosten, die **nicht unterkunfts-, sondern personenbezogen** sind.⁹⁵ *Unterkunftsbezogene Kosten* seien solche, die im Rahmen des laufenden **Betriebs** und der Gewährleistung der **Funktionsfähigkeit** der Einrichtung anfallen, sowie solche, die durch **bestandserhaltende** Maßnahmen verursacht würden. Personalkosten seien dann notwendig und ansatzfähig, wenn sie **sachbezogen** und damit der Unterhaltung der Einrichtung zu dienen bestimmt seien. *Personenbezogene Kosten* seien solche, die durch die **persönliche Betreuung** der Bewohner*innen entstünden, sowie Kosten der **Bewachung** und Kosten für staatliche Bedienstete, denen der **verwaltungsmäßige Vollzug** der mit Einrichtung und Betrieb der Unterkünfte anfallenden Aufgaben obliege.⁹⁶

Bedenken mit Blick auf die Situation in Hamburg

Bedenken ergeben sich für die GebO örU 2018 sowie z.T. für die GebO örU 2019 im Hinblick auf die folgenden Posten.

Unterbelegungsausgleich

Kosten von Leerständen bzw. Überkapazitäten sind nach der Rechtsprechung des BayVGH nicht ansatzfähig. Auch der Senat hat verschiedentlich bestätigt, dass unbelegte Plätze nicht eingerechnet werden.⁹⁷ Dennoch wird in den der GebO örU 2018 zugrunde gelegten Kosten aus 2016 ein Unterbelegungsausgleich aufgeführt, und zwar obwohl dieser laut Fußnote „im März 2017 beendet“ worden sei.

Somit scheint dieser Posten der Kostenberechnung für das Jahr 2018 mit zugrunde gelegt worden zu sein, obwohl er bereits seit März 2017 gar nicht mehr anfällt und zudem nicht ansatzfähig ist.

⁹¹ Bürgerschafts-Drs. 21/14055 vom 11.09.2018, S. 5.

⁹² Bürgerschafts-Drs. 21/14055 vom 11.09.2018, S. 5.

⁹³ Entwurf der Zweiten Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für öffentlich veranlasste Unterbringungen (örU) zum 01.01.2019, S. 2.

⁹⁴ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 74; Urt. v. 25.11.1992 – 4 N 92.932 u.a., BayVBl 1993, 400 (401).

⁹⁵ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 74; Urt. v. 25.11.1992 – 4 N 92.932 u.a., BayVBl 1993, 400 (401).

⁹⁶ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 74; Urt. v. 25.11.1992 – 4 N 92.932 u.a., BayVBl 1993, 400 (401 f.).

⁹⁷ Bürgerschafts-Drs. 21/11497; 21/11547.

Auch der Senat scheint davon auszugehen, dass ein Unterbelegungsausgleich nicht ansatzfähig ist, und zieht in der Novellierung die Konsequenzen.⁹⁸ Damit dürfte auch aus Sicht des Senats feststehen, dass diese Kosten in der GebO örU 2018 **nicht ansatzfähig** waren.

Gebührenaussfall

Nicht einsichtig ist ebenfalls, inwiefern der Gebührenaussfall zu den Kosten der Unterkunft zählen soll. Wenn von einzelnen Bewohner*innen die Gebühren nicht eingetrieben werden können, kann dies nicht den anderen Bewohner*innen kostenerhöhend zur Last fallen; dies wäre mit dem Äquivalenzprinzip unvereinbar, wonach sich der Gebührensatz grundsätzlich an der Intensität der Nutzung orientiert.

Auch der Senat scheint davon auszugehen, dass die Kosten für den Gebührenaussfall nicht ansatzfähig sind, und zieht in der Novellierung die Konsequenzen.⁹⁹ Damit dürfte auch aus Sicht des Senats feststehen, dass diese Kosten in der GebO örU 2018 **nicht ansatzfähig** waren.

Ausbaukosten vs. Abschreibungen

Unklar ist, wie sich die Ausbaukosten zu den Abschreibungen verhalten, da Herrichtungskosten wie Anschaffungskosten über die Abschreibungen berücksichtigt werden.

Wachdiensteinsatz

Der BayVGH hält die Kosten eines Wachdienstes nicht für ansatzfähig, da diese personen- und nicht sachbezogen seien.¹⁰⁰ Soweit der Wachdienst der **Bewachung der Bewohner*innen** und der Intervention im Falle von Krisensituationen dient, überzeugt diese Einschätzung. Zwar wäre es denkbar, eine Sachbezogenheit damit zu begründen, dass der Wachdienst der Abwehr von **Gefahren für die Unterkunft selbst** dient, etwa von Seiten Dritter (beispielsweise durch Brandanschläge), allerdings betreffen solche Gefahren ebenso die Bewohner*innen.

Der Senat scheint jedoch davon auszugehen, dass die Kosten für den Wachdiensteinsatz insgesamt nicht ansatzfähig sind, und zieht in der Novellierung die Konsequenzen.¹⁰¹ Damit dürfte auch aus Sicht des Senats feststehen, dass diese Kosten in der GebO örU 2018 **nicht ansatzfähig** waren.

Kostensätze für Fremdanbieter, insb. Betreuung durch ein Unterkunfts- und Sozialmanagement (UKSM)

Auch soweit Leistungen durch Fremdanbieter erbracht werden, können diese Kosten bei der Gebührenkalkulation nur insoweit eingestellt werden, als sie berücksichtigungsfähige Posten umfassen. Dies gilt sowohl für die GebO örU 2018 als auch für die GebO örU 2019.

Der Senat führt aus, dass mit f & w folgende Kostensätze vereinbart sind:

- ein Basiskostensatz, für den f & w jährlich Berechnungen zu den durchschnittlichen Kosten der Wohnunterkünfte vorlege, die geprüft würden;

⁹⁸ Ebd., S. 2.

⁹⁹ Ebd., S. 2.

¹⁰⁰ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 74; Urt. v. 25.11.1992 – 4 N 92.932 u.a., BayVBl 1993, 400 (401 f.).

¹⁰¹ Ebd., S. 2.

- ein Leistungskostensatz, der grundsätzlich linear in Höhe der Tarifsteigerung des TV-AVH jährlich angepasst werde;
- zwei Finanzierungskostensätze, die in Abhängigkeit von den betroffenen Standorten festgesetzt würden und für die Laufzeit unverändert fortgälten.¹⁰²

Diese Kostensätze entsprächen jeweils dem vereinbarten Leistungsprofil und beinhalteten berücksichtigungsfähige Leistungen für den regulären Betrieb der Standorte.¹⁰³

Der **Basiskostensatz** (2016: 12,71 € pro Tag und belegtem Platz für angemietete Immobilien, 6,04 € für Eigentum) umfasst Eigenreinigung, technischen Dienst, Medienaufwendungen, Abschreibungen und Saldo Sonderposten, Materialaufwendungen, Fremdleistungen, Betriebskosten ohne Energie, Miete und Mietnebenkosten, Sonstige betriebliche Aufwendungen, Instandhaltungen.¹⁰⁴

Im Hinblick auf diese Posten bestehen keine ersichtlichen Zweifel an der Ansatzfähigkeit.

Der **Leistungskostensatz** (2016: 1,97 € pro Tag und belegtem Platz) deckt die direkten **Kosten des Unterkunfts- und Sozialmanagements (UKSM)** in den Wohnunterkünften von f & ab und kann nach Angaben des Senats nicht weiter aufgeschlüsselt werden.¹⁰⁵ Auf die Frage, warum eine Aufschlüsselung in Unterkunftsmanagement und Sozialmanagement nur bei Erstaufnahmen möglich sei, nicht aber bei Folgeunterkünften, antwortete der Senat, in den Erstaufnahmen ergebe sich auch aufgrund der höheren Fluktuation ein deutlich höherer Aufwand beim Unterkunftsmanagement (Koordinierung der Caterer, Reinigungs- und Sicherheitsdienste und der Belegung der Räume), während diese Aufgaben in den öffentlich-rechtlichen Unterkünften zum Teil entfielen, zum Teil in geringerem Umfang anfielen, so dass dort die Aufgaben des Sozial- und Unterkunftsmanagements zusammen wahrgenommen werden könnten.¹⁰⁶

Diesbezüglich bestehen **Zweifel an der Ansatzfähigkeit der Personalkosten für das UKSM**, soweit diese personen- und nicht sachbezogene Kosten darstellen.

Im Hinblick auf die Ansatzfähigkeit der Personalkosten für das UKSM¹⁰⁷ wendet der Senat ein, die **Betreuungsfunktion** des UKSM betreffe zu einem erheblichen Teil die **Organisation** innerhalb der Unterkunft und insbesondere auch die **Verweisberatung** auf die Regeldienste der FHH. Sie habe nur zu einem Anteil personenbezogene Betreuungsfunktion. Damit sei sie vom Ausschluss der Kosten im Sinne des BayVGH, der sich ausschließlich auf personenbezogene Sozialarbeit beziehe, nicht betroffen.¹⁰⁸ Das UKSM habe das Ziel einer menschenwürdigen und an definierten Standards ausgerichteten Unterbringung der von Obdachlosigkeit unmittelbar bedrohten oder betroffenen Personen sowie von Zugewanderten. Dabei stehe die möglichst reibungslose Steuerung der Einrichtung als Ganzes an erster Stelle; der Blick auf die einzelne Person erfolge unter diesem Aspekt. Die Bewohner*innen würden nicht im

¹⁰² Bürgerschafts-Drs. 21/14055 vom 11.09.2018, S. 6.

¹⁰³ Bürgerschafts-Drs. 21/14055 vom 11.09.2018, S. 6.

¹⁰⁴ Bürgerschafts-Drs. 21/11542 vom 16.01.2018, Antwort auf Frage 8.a.aa.

¹⁰⁵ Ebd. und Bürgerschafts-Drs. 21/7422 v. 10.01.2018, Kleine Anfrage der CDU, Antwort auf Frage 8.

¹⁰⁶ Bürgerschafts-Drs. 21/15046 vom 23.11.2018, Antwort auf Frage 6.

¹⁰⁷ Bürgerschafts-Drs. 21/11542 vom 16.01.2018, vgl. a. Drs. 21/13158.

¹⁰⁸ Bürgerschafts-Drs. 21/14055 vom 11.09.2018, S. 5 f.

Sinne einer sozialpädagogischen Einzelfallhilfe betreut, sondern vermittelt allgemeine Hilfestellungen und einer Orientierungsberatung an die Regelsysteme herangeführt.¹⁰⁹

Allerdings hat der Senat auch ausgeführt, wie das UKSM die **Querschnittsaufgabe Integration** verwirkliche. So sei es „erster Ansprechpartner der untergebrachten Geflüchteten“ und habe dazu beizutragen, sie „zu aktivieren, ihnen Zugang zu den Regelsystemen und damit zur gesellschaftlichen Teilhabe auch außerhalb der Unterkünfte zu ermöglichen.“¹¹⁰ Dies erfolge durch eine Orientierungsberatung – wohl im Sinne einer Verweisberatung – für ärztliche Versorgung, Kita- oder Schulbesuch, aber auch durch die Aktivierung und (Re-)Integration in das gesellschaftliche Umfeld und die Motivation zur Wahrnehmung solcher Leistungen sowie weiterer Angebote zur Einbindung in den Sozialraum und zum Sprachenerwerb.¹¹¹

Darüber hinaus gehörten zu den Aufgaben des **Sozialmanagements** die sozialverträgliche Belegungssteuerung, die Intervention in Krisensituationen oder bei Kindeswohlgefährdung, die Kooperation mit Trägern und Institutionen des Hilfesystems, Wertevermittlung, Öffentlichkeits- und Akzeptanzarbeit sowie Förderung freiwilligen Engagements.¹¹²

Zum **Unterkunftsmanagement** gehörten demgegenüber die Koordination und Organisation der betrieblichen Abläufe in Kooperation mit f & w, namentlich: die Belegungssteuerung, die Aufnahme neuer Bewohner*innen, Ertragssicherung und Mahnwesen, Umsetzung von Verwaltungsakten, Datenpflege, Instandhaltungsmanagement, Bestellwesen und Überprüfung des Wareneingangs und der Leistungserbringung, Kassenführung.¹¹³ Diesbezüglich ist zu beachten, dass der BayVGH Personalkosten dann für ansatzfähig hält, wenn sie sachbezogen und damit der Unterhaltung der Einrichtung zu dienen bestimmt seien. Hierzu sollen nicht die Kosten für staatliche Bedienstete zählen, denen der verwaltungsmäßige Vollzug der mit Einrichtung und Betrieb der Unterkünfte anfallenden Aufgaben obliege.¹¹⁴ Zweifel bestehen hier insbesondere hinsichtlich Ertragssicherung und Mahnwesen, Umsetzung von Verwaltungsakten, Datenpflege und Kassenführung.

Demgegenüber sind die Aufgaben des **Sozialmanagements deutlich personenbezogen**; die Argumentation des Senats, dass das Sozialmanagement in Wahrheit unterkunftsbezogene Aufgaben umfasse, da es für den reibungslosen Ablauf Sorge, kann nicht überzeugen.

Auch ist nicht erkennbar, dass diese personenbezogenen Aufgaben im UKSM nur ganz untergeordnete Bedeutung hätten; im Gegenteil argumentiert der Senat, dass in den Unterkünften anders als in den Erstaufnahmen das Unterkunftsmanagement geringere Bedeutung habe.¹¹⁵

Neben den oben zitierten Ausführungen des Senats zur fehlenden Aufschlüsselung zeigt auch eine aktuelle **Stellenausschreibung** für „Mitarbeiter (m/w) für das Unterkunfts- und Sozialmanagement“,¹¹⁶ dass diese Aufgaben offenbar personell nicht getrennt sind. So werden

¹⁰⁹ Bürgerschafts-Drs. 21/14709 vom 30.10.2018, Antwort auf Frage 5.

¹¹⁰ Bürgerschafts-Drs. 21/14777 vom 02.11.2018, S. 1.

¹¹¹ Bürgerschafts-Drs. 21/14777 vom 02.11.2018, S. 2.

¹¹² Bürgerschafts-Drs. 21/14777 vom 02.11.2018, S. 2.

¹¹³ Bürgerschafts-Drs. 21/14777 vom 02.11.2018, S. 2.

¹¹⁴ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 74; Urt. v. 25.11.1992 – 4 N 92.932 u.a., BayVBl 1993, 400 (401 f.).

¹¹⁵ Bürgerschafts-Drs. 21/15046 vom 23.11.2018, Antwort auf Frage 6.

¹¹⁶ „f & w Unterkunfts- und Sozialmanager (m/w)“, <https://www.stellenmarkt-sozial.de>, abgerufen am 02.11.2018, Angebot der pluss-Unternehmensgruppe in Kooperation mit f & w, gültig bis 15-12-2018.

als Aufgaben einerseits beschrieben: die menschenwürdige Unterbringung der Bewohner, die Sicherstellung der betrieblichen Abläufe und Qualitätsstandards, administrative Arbeiten zum Erhalt der Betriebsfähigkeit der Unterkunft, Ertragssicherung und Budgetverwaltung für die Unterkunft, Gebühreneinnahme und Kassenbuchführung, Bestellwesen, Zusammenarbeit mit dem Technischen Dienst und dem zentralen Gebäudemanagement. Andererseits werden genannt: Motivierung, Aktivierung und Unterstützung der Bewohner/innen im Alltag, Förderung sozialer Akzeptanz, Netzwerk- und Öffentlichkeitsarbeit, Unterstützung von Freiwilligenarbeit, sozialpädagogische Krisenintervention. Gesucht werden Sozialpädagogen*innen oder Absolvent*innen der Sozialen Arbeit oder des Sozialmanagements oder anderer sozial oder pädagogisch geprägter Studiengänge. Praxiserfahrung in der sozialen Arbeit wird vorausgesetzt.

Soweit die Personalkosten des UKSM im Rahmen des Leistungskostensatzes berücksichtigt werden, sind diese zumindest hinsichtlich der Aufgaben im Sozialmanagement **nicht ansatzfähig** und bestehen zumindest für Teile der dem Unterkunftsmanagement zugeordneten Aufgaben **Zweifel an der Ansatzfähigkeit** der Kosten.

In welchem Umfang daher bei der Kostenermittlung für die GebO örU 2018 und 2019 im Rahmen der Kostensätze für f & w nicht ansatzfähige Kosten einbezogen wurden, lässt sich auf der bisherigen Auskunftslage nicht ermitteln. Für 2017 gab der Senat Personalkosten bei f & w in Höhe von 30.639.000 € an;¹¹⁷ nicht aufgeschlüsselt ist, welcher Teil dieser Kosten für den technischen Dienst anfällt und im Basiskostensatz berücksichtigt wird, und welcher für das UKSM, das im Leistungskostensatz berücksichtigt wird, und auf welche Zahl von Unterkunftsplätzen sie sich bezieht. Für 2016 sind soweit ersichtlich nur die Kostensätze bekannt; bei einem Leistungskostensatz von 1,97 € pro Tag und Platz¹¹⁸ dürften sich bei 22.490 durchschnittlich belegten Plätzen Gesamtkosten von 44.305,30 € pro Tag ergeben. Auf das Jahr **hochgerechnet wären dies 16.171.434,50 €**, die 2016 für das UKSM aufgewendet wurden und entsprechend der GebO örU 2018 zugrunde gelegt wurden. Für die GebO örU 2019 wären ähnliche Berechnungen anzustellen.

Energiekosten

Der BayVGH hält eine einrichtungsbezogene Umlage der Haushaltsenergiekosten auf die Benutzer*innen nur dann für erforderlich, wenn sie nicht bereits im Rahmen der Unterkunftsgebühren als Betriebskosten erfasst sind.¹¹⁹ In Hamburg ist letzteres der Fall.¹²⁰

So sind nach Nr. 2.2 der Anlage zur GebO örU 2018 und zur GebO örU 2019 mit der Benutzungsgebühr auch die Kosten für Strom, Wasser, Abwasser und Heizung abgegolten. Hierbei findet eine **Ungleichbehandlung** von Personen statt, die in abgeschlossenen Wohnungen untergebracht sind; diese müssen zusätzlich zur Gebühr die Aufwendungen für Strom direkt mit den Versorgungsunternehmen abrechnen.

Nach § 22 SGB II und § 35 SGB XII werden zudem nur die Heiz- und Wasserkosten übernommen, nicht die Energiekosten. Indem für Personen in einer öffentlichen Unterbringung auch die in den Gebühren enthaltenen Energiekosten als KdU übernommen werden, findet somit eine **Ungleichbehandlung** mit anderen Leistungsberechtigten statt.

¹¹⁷ Bürgerschafts-Drs. 21/12244 vom 13.03.2018, Kleine Anfrage der CDU, Antwort auf Frage 4.

¹¹⁸ Bürgerschafts-Drs. 21/7422 vom 10.01.2017, Kleine Anfrage der CDU, Antwort auf Frage 8.

¹¹⁹ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 92.

¹²⁰ Bürgerschafts-Drs. 21/14055 vom 11.09.2018, S. 7.

Für diese Ungleichbehandlung bedarf es gem. Art. 3 Abs. 1 GG **eines sachlichen Grundes, der hier nicht ersichtlich ist**. Insbesondere könnte ohne weiteres eine Energiekostenpauschale herausgerechnet werden.

Kalkulatorische Zinsen

Bedenken für die geplante Novellierung in der GebO öR 2019 ergeben sich zusätzlich im Hinblick auf den neuen Posten der kalkulatorischen Zinsen.

Kalkulatorische Zinsen auf das eingesetzte Anlagekapital – abzüglich Abschreibungen – sind grundsätzlich ansatzfähig.¹²¹ Sie bilden den Gegenwert dafür, dass die Allgemeinheit die öffentliche Einrichtung finanziert hat und das aufgewendete Kapital nicht anderweitig eingesetzt werden kann.¹²²

So gehört nach **§ 6 Abs. 2 S. 1 GebG** zu den ansatzfähigen Kosten neben Abschreibungen auch eine „**angemessene Verzinsung** des eingesetzten Kapitals“. Bei der Berechnung sind nach § 6 Abs. 2 S. 2–3 GebG Anschaffungs- und Herstellungskosten¹²³ (ohne Beiträge oder Zuschüsse Dritter¹²⁴, S. 6) oder, bei Abschreibungen, der Wiederbeschaffungszeitwert¹²⁵ zugrunde zu legen. Bei Grund und Boden erfolgt eine Verzinsung gem. § 6 Abs. 2 S. 4–5 GebG nur, soweit dieser einem anderen Verwendungszweck zugeführt werden kann; dann ist er mit dem Verkehrswert anzusetzen bzw., wenn dieser nicht vorhanden ist, mit dem Buchwert.

Welcher Zinssatz angemessen ist, ist gesetzlich nicht vorgegeben. Hierbei ist von einem gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbareren Beurteilungsspielraum auszugehen.¹²⁶ Ein einheitlicher Zinssatz ist zulässig, da sich regelmäßig nicht feststellen lässt, welche Vermögensgegenstände aus Eigen- oder Fremdkapital finanziert wurden (Gesamtdeckungsprinzip des Haushalts).¹²⁷

Die Festlegung des kalkulatorischen Zinssatzes kann sich entweder am Kapitalmarkt (Sollzinsen) oder am Anlagenmarkt (Habenzinsen) orientieren oder beides mischen. In diesem Fall wären die Informationsquellen, Basiswerte und Berechnungskriterien zu nennen, ebenso wie Angaben zur Zinsbindungsfrist und zur Zeitreihe, auf die sich der Durchschnittszinssatz bezieht.¹²⁸ Die Festlegung des kalkulatorischen Zinssatzes bedarf einer hinreichend **transparenten Darstellung** in den Kalkulationsunterlagen.¹²⁹

¹²¹ Christ/Oebbecke/Vetter, Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2016, Rn. D 205 ff.

¹²² Christ/Oebbecke/Vetter, Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2016, Rn. D 222.

¹²³ Christ/Oebbecke/Vetter, Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2016, Rn. D 214.

¹²⁴ Christ/Oebbecke/Vetter, Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2016, Rn. D 225.

¹²⁵ Dazu Christ/Oebbecke/Vetter, Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2016, Rn. D 216 f.

¹²⁶ Christ/Oebbecke/Vetter, Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2016, Rn. D 236, m.w.N.

¹²⁷ Ebd., Rn. D 237, 241; s.a. Peter Giebler, Kalkulatorische Zinsen im kommunalen Gebührenrecht – Teil 2, der Gemeindehaushalt (DGH) 2017, 148 (149). S.a. Finanzbehörde – Amt für Bezirke und Verwaltungsreform, Leitfaden für Kostenermittlung und Wirtschaftlichkeitsprüfung (3. Aufl. 2005), Nr. 1.3.2.1.

¹²⁸ Giebler, DGH 2017, 148 (153 f.).

¹²⁹ Christ/Oebbecke/Vetter, Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2016, Rn. D 245.

Der in Hamburg festgelegte kalkulatorische Zinssatz von 2 %¹³⁰ ist sicherlich nicht unangemessen.¹³¹ Allerdings fehlt es hier an jeglichen Angaben zur Berechnung, aufgrund derer dieser Zinssatz überprüft werden könnte. Möglicherweise haben diese Unterlagen dem Senat bei der Beschlussfassung vorgelegen; dies lässt sich jedoch aus der verfügbaren Drucksache nicht nachvollziehen.

Auch in der Begründung zur GebO örU 2019 **fehlt es an jeglichen Angaben** zur Berechnung, aufgrund derer überprüft werden könnte, ob diese korrekt veranschlagt wurden. Genannt werden in der Begründung zum Verordnungsentwurf lediglich die Gesamthöhe der kalkulatorischen Zinsen (6 Mio. €),¹³² nicht aber die Bezugsgröße noch der Zinssatz von 2 %. Auf welches eingesetzte Kapital sich der kalkulatorische Zinssatz bezog, ist damit nicht nachvollziehbar. Auch hier mag es sein, dass dem Senat bei der Beschlussfassung genauere Unterlagen vorgelegen haben; dies lässt sich jedoch anhand der Begründung zur GebO örU 2019 nicht ersehen, sodass es jedenfalls an externer Transparenz fehlt. Auch in der Behördenabstimmung scheinen solche zusätzlichen Unterlagen nicht vorgelegen zu haben.

4. Kein grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung

Nach dem Äquivalenzprinzip fehlt es an der verfassungsrechtlichen Gebührenrechtfertigung bei einem **groben Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung**. Dieser Grundsatz findet sich für Hamburg in **§ 6 Abs. 1 S. 3 GebG** niedergelegt, wonach die Höhe der Gebühr nicht in einem Missverhältnis zur Bedeutung, dem wirtschaftlichen Wert oder dem sonstigen Nutzen einer Amtshandlung oder Benutzung für den Gebührenpflichtigen stehen darf.

Jedoch bedarf es deswegen **keiner strikten Leistungsproportionalität**¹³³ im Sinne einer Pflicht zur vollen Kostendeckung; dies bedeutet, dass eine Kommune nicht verpflichtet ist, ihre Kosten durch die Gebühren komplett zu decken. Das Kostendeckungsprinzip stellt nicht einen den Gesetzgeber bindenden Verfassungsgrundsatz dar, der zur verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG zu zählen ist.¹³⁴ Denn das Äquivalenzprinzip bestimmt zwar die Obergrenze, aber **keine Untergrenze** für die Gebührenbemessung.¹³⁵ Eine Nichtausschöpfung der Gebührenhöchstgrenze liegt – vorbehaltlich gesetzlicher Regelungen – im normgeberischen Ermessen nach Art. 28 Abs. 2 GG und unterliegt nicht der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle.¹³⁶ Dem Verordnungsgeber steht es also abgabenrechtlich frei, die kostendeckende Gebührenobergrenze aus bestimmten Erwägungen **zu unterschreiten**.

¹³⁰ Senatsbeschluss vom 5.12.2017, Nr. 11, zur Senats-Drs. 2017/3007 vom 20.11.2017, Vorblatt betreffend Gebührendrucksache 2017/2018.

¹³¹ Vgl. *Giebler*, DGH 2017, 148 (149–151): Richtwert 6 %, festgesetzt in § 238 AO für Schulden von Bürger*innen gegenüber dem Staat im Abgabebereich (Steuerzinssatz). S.a. VGH Mannheim, Urt. v. 20.01.2010 – 2 S 1171/09 (5,34 % bzw. 6 % Zinsen für Fremdkapital als Ersatz für den Einsatz von Eigenkapital).

¹³² Entwurf der Zweiten Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für öffentlich veranlasste Unterbringungen (örU) zum 01.01.2019, S. 2.

¹³³ BVerwGE 79, 90 (91); 112, 297 (300 f.); 115, 32 (46); 115, 125 (128 f.).

¹³⁴ OVG Hamburg, Urt. v. 26.01.1995 – Bf II 44/92 –, juris Rn. 26.

¹³⁵ *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Kap. 18 Rn. 1362.

¹³⁶ BVerwG, Urt. v. 17.04. 2002 – 9 CN 1/01, NVwZ 2002, 1123 m.w.N.

So können die über die Ausgleichsfunktion hinausweisenden **Gebührenzwecke** – z.B. Verbrauchslenkung, Wirtschafts- und Sozialförderung – **abweichende Gebührensätze** rechtfertigen. Beispielsweise können Gebührenbeträge gestaffelt werden.¹³⁷ Auch Gebührenbefreiung, Ermäßigung oder Erhöhung sind möglich.¹³⁸

Allerdings müssen die verfolgten Gebührenzwecke im **Gebührentatbestand** hinreichend klar vorgezeichnet sein, um die jeweilige Gebührenhöhe zu rechtfertigen.¹³⁹ Ob ein grobes Missverhältnis besteht, ist insofern anhand der tatsächlich verfolgten Gebührenzwecke zu beurteilen.¹⁴⁰

Die Entscheidung des BayVGH

Entsprechend bemängelte der BayVGH in seiner Entscheidung vom Mai 2018, die **große Spreizung der monatlichen Unterkunftsgebühren** für allein stehende oder einem Haushalt vorstehende Personen einerseits (278 €) und für Haushaltsangehörige andererseits (97 €) sei begründungsbedürftig. In seiner Ausprägung als „Grundsatz der speziellen Entgeltlichkeit“ verlange des Äquivalenzprinzip, dass bei – wie hier – gleicher Inanspruchnahme auch etwa gleich hohe Gebühren festzusetzen seien.¹⁴¹ Soweit die Absenkung aus sozialen Gesichtspunkten erfolgte, **bedürfe dies der Rechtfertigung** durch eine entsprechende Begründung.¹⁴²

Die Situation in Hamburg

Eine Verletzung des Äquivalenzprinzips hatte 1996 das VG Hamburg in einem Eilverfahren zu prüfen. Der Antragsteller berief sich auf **schlechte Wohnbedingungen**, etwa Feuchtigkeit in den Wohnwagen und die über 100m entfernten sanitären Einrichtungen in zu geringer Zahl; mit etwa 40 DM/qm wohne er teurer als in einer Luxuswohnung.¹⁴³ Einen Verstoß befand das VG Hamburg im Eilverfahren nicht für ersichtlich, da aus dem Quadratmeterpreis einerseits die Verbrauchs- und Möblierungskosten herausgerechnet werden müssten und andererseits der Vergleichspreis dem freien Wohnungsmarkt zu entnehmen sei und nicht dem öffentlich gefördertem Wohnraum, an dem es ja gerade mangle.¹⁴⁴ Damit kam es nicht zu einer Entscheidung darüber, ob die Vorgabe des § 6 Abs. 1 S. 3 GebG verletzt war, wonach die Höhe der Gebühr **nicht in einem Missverhältnis** zu der Bedeutung und dem wirtschaftlichen Wert der Benutzung für den Gebührenpflichtigen stehen darf.

Bedenken mit Blick auf die Situation in Hamburg

In Hamburg ergeben sich Bedenken gegenüber dem Äquivalenzprinzip im Hinblick auf die stark **unterschiedliche Qualität der Unterbringungen**. Hier ist zu untersuchen, ob es sich noch um eine zulässige Typisierung handelt (unten III.5.).

Zudem bedarf es bezüglich der Situation in Hamburg einer **Rechtfertigung der unterschiedlichen Gebührensätze**, etwa durch soziale Zwecke. Fraglich ist dabei, inwiefern insbesondere

¹³⁷ BVerfG NJW 1998, 2128; s.a. BVerfGE 97, 332 (345 ff.); vgl. 80, 103 (107).

¹³⁸ *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Kap. 18 Rn. 1351.

¹³⁹ BVerfGE 108, 1 (20); kein „Nachschieben“ von ungenannten Gebührenzwecken: BVerfGE 144, 369 (398) Rn. 65.

¹⁴⁰ BVerfGE 108, 1 (19); 132, 334 (350); 144, 369 (398 f.); BVerwGE 115, 32 (44).

¹⁴¹ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 95.

¹⁴² BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 96.

¹⁴³ VG Hamburg, Beschluss v. 18.03.1996 – 14 VG 273/96 –, juris Rn. 7, 10.

¹⁴⁴ VG Hamburg, Beschluss v. 18.03.1996 – 14 VG 273/96 –, juris Rn. 10.

das Sozialstaatsgebot eine (ggf. weitere) Absenkung der Gebührensätze verlangt (unten III.6.).

5. Typisierung als zulässige Abweichung vom Äquivalenzgrundsatz

Abweichungen vom Äquivalenzgrundsatz erlauben die Grundsätze der **Praktikabilität** und der **Typengerechtigkeit**.¹⁴⁵ Ist eine Differenzierung aus technischen, wirtschaftlichen oder sonstigen sachlichen Gründen im Hinblick auf den Zweck der Abgabenerhebung unvertretbar, so kann sie unterbleiben.¹⁴⁶ Aus demselben Grund können Sachverhalte typisiert und denselben Rechtsfolgen unterworfen werden,¹⁴⁷ wenn nicht mehr als 10 % der Sachverhalte dem Normtypus widersprechen.¹⁴⁸

In der oben (III.4) zitierten Eilentscheidung des VG Hamburg, in der der schlechte Wohnbedingungen gerügt hatte,¹⁴⁹ sah das Gericht es nicht als überwiegend wahrscheinlich an, dass die **fehlende Differenzierung nach der Unterkunftsqualität** – etwa mit oder ohne Sanitäranlagen im Haus – **gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoße**, da ein sachlicher Grund für die Nichtdifferenzierung in der **Orientierung an den tatsächlichen Kosten** statt an der Wohnqualität liegen könne.¹⁵⁰ Allerdings schloss es eine Differenzierungspflicht auch nicht aus; vielmehr sei näheres im Widerspruchsverfahren zu prüfen.

Soweit das VG Hamburg auf die tatsächlichen Kosten als möglichen Rechtfertigungsgrund verweist, ist freilich auch die Vorgabe des § 6 Abs. 1 S. 3 GebG zu beachten, wonach die Höhe der Gebühr **nicht in einem Missverhältnis** zu der Bedeutung und dem wirtschaftlichen Wert der Benutzung für den Gebührenpflichtigen stehen darf.

Die Entscheidung des BayVGH

Nach Ansicht des BayVGH begegnet es keinen grundsätzlichen Bedenken, alle betriebswirtschaftlich ansatzfähigen staatlichen Aufwendungen eines Jahres für Gemeinschaftsunterkünfte von Flüchtlingen zusammen zu rechnen und die Summe durch die durchschnittliche Belegungszahl in diesem Jahr zu teilen. Ein Abstellen auf die einzelne Unterkunft sei nicht erforderlich, es genüge die Festlegung einer **Einheitsgebühr** für alle Einrichtungen insgesamt. Eine solche typisierende Betrachtung verletze nicht Art. 21 Abs. 3 BayKG, wonach die Gebühr auch nach der Bedeutung der Leistung für den Benutzer zu bemessen ist.¹⁵¹

¹⁴⁵ Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Kap. 18 Rn. 1363.

¹⁴⁶ Vgl. BVerwG NJW 1980, 796; BauR 1988, 72 (73); NVwZ 2006, 589 (594); NVwZ 2002, 206 (210).

¹⁴⁷ So auch OVG Hamburg, NVwZ-RR 1997, 118: „[D]er Staat und seine nachgeordneten Hoheitsträger [dürfen] wesentlich ungleiche Sachverhalte nicht willkürlich – d.h. ohne sachliche Rechtfertigung – gleich behandeln und dadurch einige Bürger benachteiligen, andere aber bevorzugen [...]. Dies schließt jedoch nicht aus, daß der Gesetzgeber oder der von ihm ermächtigte Verordnungsgeber befugt sind, Sachverhaltsgruppen, die gemeinsame typische Merkmale aufweisen, zu bilden und an sie gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen. Gerade das Gebührenrecht bedarf solcher Typisierungen, weil es andernfalls schwerlich praktikabel wäre.“

¹⁴⁸ BVerwG NVwZ 1987, 231; NVwZ-RR 2008, 419 (419 f.).

¹⁴⁹ VG Hamburg, Beschluss v. 18.03.1996 – 14 VG 273/96 –, juris Rn. 7, 10.

¹⁵⁰ VG Hamburg, Beschluss v. 18.03.1996 – 14 VG 273/96 –, juris Rn. 11; BVerwG, Urt. v. 21.10.1994, BayVBl. 1995, 279.

¹⁵¹ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 73.

Die Situation in Hamburg

In Hamburg ist die **Qualität der Unterbringungseinrichtungen ebenfalls sehr unterschiedlich**. Sie variieren von einfachen Containern mit Zweierzimmern und Gemeinschaftseinrichtungen über ein Wohnschiff bis hin zu eigenen Wohnungen mit Küche und Bad in Neubauten (sog. Unterkunft Perspektive Wohnen, UPW).¹⁵²

Entsprechend stellt bereits die Begründung zum Verordnungsentwurf fest, dass die für 2017 noch nach verschiedenen Unterbringungsarten **gestaffelten Kosten „nicht durchgängig mit dem Unterbringungsniveau korrespondieren.“** Zudem koste ein Platz in einer Gemeinschaftsunterkunft in Containern oder Modulhäusern deutlich mehr als die qualitativ hochwertigere Unterbringung in neueren Massivbauten. Dies liege insb. an den höheren Abschreibungen (kurze Nutzungsdauer bei hohen Investitionskosten) und den höheren Medienanwendungen (u.a. höhere Heizkosten).¹⁵³

Im Ausschuss für Soziales, Arbeit und Integration betonten die Senatsvertreter*innen am 23.05.2018 auf einen Antrag der Linksfraktion hin erneut, dass gerade die Unterkünfte mit besonders schlechtem Standard besonders teuer seien. Bewohner*innen von Container- oder Sammelunterkünften müssten danach eigentlich mehr bezahlen. Demgegenüber sei eine **Einheitsgebühr** besser zur Herstellung einer Gebührengerechtigkeit geeignet.¹⁵⁴ Dies gelte, so der Senat in einer Antwort auf eine Kleine Anfrage der Linksfraktion, insbesondere vor dem Hintergrund dass die Bewohner*innen grundsätzlich keinen Einfluss darauf hätten, welcher Unterkunft sie zugewiesen würden.¹⁵⁵

Bedenken mit Blick auf die Situation in Hamburg

Bei der Bemessung einer Gebühr ist der Ordnungsgeber, wie gesehen, an die in § 6 GebG verankerten **abgabenrechtlichen Prinzipien** gebunden: Die Gebühr darf die tatsächlichen Kosten unter- aber nicht überschreiten (Kostendeckungsprinzip), muss sich grundsätzlich an der Intensität der Nutzung, den dafür aufgewandten Kosten und dem erlangten Vorteil orientieren (Prinzip der speziellen Entgeltlichkeit) und dabei die Benutzer*innen gleichbehandeln (Gleichheitsgrundsatz) und darf insbesondere nicht in einem groben Missverhältnis zur Bedeutung, dem wirtschaftlichen Wert oder dem sonstigen Nutzen der Benutzung für die Gebührenpflichtigen stehen (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit).¹⁵⁶

Zwar werden alle Betroffenen öffentlich untergebracht und unterfallen insofern grundsätzlich zu Recht derselben Gebühr. Insofern jedoch Gemeinschaftsunterkünfte in Containern und abgeschlossene Wohnungen in Neubauten mit derselben Gebühr belegt werden, wird in **zwei gegenläufigen Richtungen gegen das Äquivalenzprinzip** verstoßen: So zahlen in Containern Untergebrachte dieselbe Gebühr wie in einer UPW-Wohnung, obwohl sie (a) einen viel niedrigeren Standard genießen, also der Wert der Leistung für sie viel geringer ist, und (b) ihre Unterkunft viel teurer ist, also die aufgewandten Kosten für sie viel höher sind. Eine Staffelung der Gebühren orientiert an den Kosten wäre ein klarer Verstoß gegen das Verbot des Missverhältnisses zwischen Gebühr und Wert der Leistung für die Benutzer*innen, da dann die schlechten Unterkünfte noch viel teurer würden.

¹⁵² Übersicht: <http://geoportal-hamburg.de/fluechtlingsunterkuenfte/?bezirk=0#> (abgerufen am 18.11.2018).

¹⁵³ Senats-Drs. 2017/3026 v. 23.11.2017, S. 1.

¹⁵⁴ Bürgerschafts-Drs. 21/13158 v. 23.05.2018, auf Antrag Drs. 21/11845.

¹⁵⁵ Bürgerschafts-Drs. 21/11542 v. 16.01.2018, Frage 8.b.

¹⁵⁶ Vgl. BayVGh, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 71.

Eine **Staffelung orientiert an der Qualität der Unterkünfte** dürfte jedoch umgekehrt durch **§ 6 Abs. 1 S. 3 GebG** geboten sein. Dabei wird eine Überschreitung der gegenwärtigen Gebührenhöhe – unter Herausrechnung der nicht ansatzfähigen Kosten, s.o. – mit Blick auf die sozialen Erwägungen (dazu sogleich) sicherlich nicht in Betracht kommen, so dass es allenfalls um eine gestaffelte Reduktion der sozialen Kostensätze mit Blick auf die Unterkunftsqualität gehen kann.

6. Sozialstaatsgebot als Rechtfertigung niedrigerer Gebührensätze

Praktisch bedeutsamster Rechtfertigungsgrund für Gebühren unterhalb der Kostendeckungsgrenze ist das **Sozialstaatsgebot**.¹⁵⁷ Da bei der Orientierung an der Leistungsfähigkeit der Benutzer*innen vom gebührenrechtlichen Grundsatz der Leistungsäquivalenz und damit auch vom Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG abgewichen wird, bedarf es einer entsprechenden gesetzlichen Regelung,¹⁵⁸ in Hamburg im GebG.

Insofern besteht ein **Ermessen** in den Grenzen, die das Äquivalenzprinzip, der Gleichheitsgrundsatz, das Kostendeckungsprinzip und die Rechtfertigungsgrundsätze für die Nebenzwecke ziehen.¹⁵⁹ Insbesondere verbietet Art. 3 Abs. 1 GG eine soziale Gebührenermäßigung zu Lasten der anderen Benutzer*innen;¹⁶⁰ die Finanzierung sozialer Ermäßigung ist grundsätzlich Sache der öffentlichen Hand.¹⁶¹

Dass soziale Grundsätze eine an der Leistungsfähigkeit orientierte Reduktion nichtsteuerlicher Abgaben zulassen und insofern eine Rechtfertigung für eine etwa resultierende Ungleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG darstellen, ist seit langem anerkannt.¹⁶² Das OVG Bremen ist 1987 für die Bemessung von Kindergartengebühren aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einem „Lebensbereich, der zum Zentrum des Sozialstaatszieles (Art. 20 GG) gerechnet werden muß“, sogar davon ausgegangen, dass eine Differenzierung nach der Leistungsfähigkeit sozialstaatlich geboten ist.¹⁶³

Die Situation in Hamburg

Eine gesetzliche Regelung, nach der vom Kostendeckungsgrundsatz abgewichen werden kann, findet sich für Hamburg in **§ 6 Abs. 3 S. 1 GebG**, wonach in besonderen Fällen aus sozialen Gründen geringere Gebührensätze oder Gebührenbefreiung für bestimmte Gruppen von Gebührenpflichtigen vorgesehen werden können. Nach **§ 6 Abs. 3 S. 2 GebG** dürfen Einnahmeausfälle aus sozialen Gründen nicht auf die anderen Gebührenpflichtigen abgewälzt werden, soweit sie nicht geringfügig sind.

Die GebO örU 2018 trägt sozialen Aspekten in dreierlei Hinsicht Rechnung:

¹⁵⁷ Ebd.; dazu BVerfG NJW 1998, 2128 (Staffelung von Kindergartengebühren).

¹⁵⁸ Christ/Oebbecke/Desens, Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2016, D 28, 380.

¹⁵⁹ Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Kap. 18 Rn. 1351.

¹⁶⁰ Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Kap. 18 Rn. 1351.

¹⁶¹ Christ/Oebbecke/Desens, Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2016, D 387.

¹⁶² Siehe nur BVerfGE 29, 402 (412).

¹⁶³ Diese war freilich bereits im Zumutbarkeitsbegriff im damaligen § 81 Jugendwohlfahrtsgesetz (außer Kraft seit 1990) angelegt; zudem unterfiel in Bremen das Kindergartenentgeltrecht nicht dem Landesgebührenrecht. OVG Bremen, Urteil vom 16.06.1987 – 1 BA 78/86, NVwZ-RR 1989, 269.

- Für **Selbstzahler**, deren Einkommen sich zwischen jeweils festgesetzten Ober- und Untergrenzen bewegt¹⁶⁴, und für BAFÖG-Berechtigte ohne Anspruch auf aufstockende Leistungen nach AsylbLG ermäßigt sich nach Nr. 2.2 der Anlage der Gebührensatz auf 210 € je Person. Dabei gilt die Einkommensobergrenze für Haushalte von vier Personen (3.055 €) auch für Haushalte mit mehr als vier Personen, also etwa auch für Haushalte mit 10 Personen. (In der GebO örU 2019 werden die Einkommensunter- und -obergrenzen für Haushalte mit mehr als vier Personen fortgeschrieben; sie erhöhen sich pro Person um 452 bzw. 616 €.)

Dieser ermäßigte Gebührensatz, so der Senat, lasse sich nicht rechnerisch herleiten, sondern beruhe auf sozialpolitischen Erwägungen.¹⁶⁵ In der Begründung heißt es hierzu, der Sprung von bisher etwa 140 € auf 587 € monatlich könne den Anreiz zur Aufnahme bzw. zum Erhalt einer Erwerbstätigkeit mindern und damit zugleich den anzustrebenden Auszug in eigenen Wohnraum, für den in der Praxis bei Bezug eines auskömmlichen Einkommens größere Chancen bestehen, erschweren. Dies gelte es zu vermeiden. Demgegenüber sei eine Erhöhung von 70 € monatlich vertretbar.¹⁶⁶

Nach Auskunft des Senats zahlen mit Stand vom 30.09.2018 insgesamt 2.392 Personen aufgrund ihres Einkommens die ermäßigte Gebühr, wobei nicht erfasst werde, wieviele von ihnen Aufstocker*innen seien.¹⁶⁷ Wieviele Personen im selben Haushalt zusätzlich gebührenfrei lebten, weil der Haushalt mehr als vier Personen umfasst (dazu sogleich), könne nur durch händische Durchsicht aller ca. 16.000 Gebühreneingänge ermittelt werden. Eine Darstellung der Selbstzahler mit voller Gebühr sei ebenfalls nicht möglich.

- Für Bedarfs-/Einstandsgemeinschaften von **mehr als vier Personen** (einschließlich eigener Kinder bis zum 25. Lebensjahr) wird nach Nr. 2.2 der Anlage für die fünfte und jede weitere Person keine Gebühr erhoben.

Diese Regelung gilt nur für Selbstzahler-Haushalte, die unter den Ermäßigungstatbestand nach Nr. 2.2 fallen. In Selbstzahler-Haushalten mit einem Einkommen, das die Einkommensobergrenze überschreitet – die mit 3.055 € für Haushalte mit vier Personen berechnet ist, aber auch für größere Haushalte gilt – wären danach alle Haushaltsangehörigen voll gebührenpflichtig. Dies kann zu der paradoxen Situation führen, dass z.B. bei einem Haushalt mit fünf Personen mit einem Pro-Kopf-Einkommen von 600 € (insg. 3.000 €), von vier Personen die ermäßigte und von einer Person keine Gebühr erhoben wird ($4 \times 210 \text{ €} = 840 \text{ €}$), während bei einem Haushalt mit sechs Personen und identischem Pro-Kopf-Einkommen (insg. 3.600 €) sechsmal der volle Gebührensatz erhoben würde ($6 \times 587 \text{ €} = 3.522 \text{ €}$).

Der Senat verweist diesbezüglich auf die Härtefallregelung (dazu sogleich).¹⁶⁸

¹⁶⁴ Monatliches Nettoeinkommen je Person oder je Bedarfs-/Einstandsgemeinschaft zwischen 730–1.300 € (bei zwei Personen: 1.273–1.950 €, bei drei Personen: 1.779–2.503 €, bei vier oder mehr Personen: 2.251–3.055 €), Nr. 2.2 bzw. 3.2 der Anlage zur GebO örU.

¹⁶⁵ Bürgerschafts-Drs. 21/11542 v. 16.01.2018, Frage 11.

¹⁶⁶ Senats-Drs. 2017/3026 v. 23.11.2017, S. 2.

¹⁶⁷ Bürgerschafts-Drs. 21/14709 v. 30.10.2018, Antwort auf Frage 7–8.

¹⁶⁸ Bürgerschafts-Drs. 21/14055 v. 11.09.2018, S. 10.

- Eine Gebühr wird nach Nr. 4 der Anlage nicht oder nur teilweise erhoben, soweit dies zur Abwendung einer besonderen **persönlichen Härte** geboten ist oder ein überwiegendes öffentliches Interesse auf den Verzicht besteht. Die Entscheidung darüber obliegt der zuständigen Behörde.

Nach Auskunft des Senats wurden bis zum 22.10.2018 für 451 Personen insgesamt 357 Härtefallanträge gestellt. In 259 Fällen sei dem Antrag stattgegeben worden, 40 Fälle seien noch nicht entschieden; damit wurde in 58 Fällen ein Härtefallantrag abgelehnt.¹⁶⁹ Bis zum 14.08.2018 wurde in 254 Fällen die ermäßigte Gebühr festgesetzt und in 6 Fällen auf die Gebühr verzichtet.¹⁷⁰

Für Familien mit fünf oder mehr Personen seien mit Stand vom 14.08.2018 zehn Härtefallanträge gestellt worden, von denen neun im Sinne der Antragsteller entschieden worden seien und einer noch anhängig sei. Aufstocker*innen seien nicht darunter.¹⁷¹

Die Entscheidung des BayVGH

Der BayVGH führt aus, bei der Neuausübung des Verordnungsermessens müssten nicht nur die Kosten, sondern auch die **Bedeutung der Leistung für den jeweiligen Nutzer** berücksichtigt werden. Dies könne sowohl zu einer Erhöhung als auch einer deutlichen Begrenzung führen. So bleibe es Sache des Ordnungsgebers, je nach Eigenart der Einrichtung **Ausnahmen** von kostendeckenden Gebühren vorzusehen, insbesondere dann, wenn sie **aufgrund des Sozialstaatsprinzips** geboten erschienen.¹⁷²

Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips folge das Verbot der Überforderung. Dieses sei zumindest dann in Betracht zu ziehen, wenn es – wie bei Wohnen und Energieversorgung – um eine **existenzerhaltende Leistung** gehe, die die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein sicherstelle, die als solche ausschließlich von der staatlichen Gemeinschaft erbracht werden könne, weil sie das Leistungsvermögen des Einzelnen übersteige. In einer solchen Lage „können Kosten, die die Allgemeinheit aus dem Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) heraus zu tragen oder vorzufinanzieren verpflichtet ist, regelmäßig nicht in voller Höhe auf den einzelnen Hilfebedürftigen umgelegt werden.“¹⁷³

Darüber hinaus verlange auch **Art. 21 der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)** eine „möglichst günstige Behandlung“ der sich rechtmäßig im Staatsgebiet aufhaltenden Flüchtlinge auf dem Gebiet des Wohnungswesens.

Seiner Fürsorgeaufgabe könne der Freistaat nicht dadurch Rechnung tragen,

dass er für die Betroffenen im Wege der Geschäftsführung ohne Auftrag Anträge auf Kostenübernahme bei den Jobcentern (§§ 6d, 44b SGB II) stellt mit dem Ziel, dass „seine“ (überhöhten) Unterkunftsgebühren als Kosten der Unterkunft (KdU) im Rahmen des SGB II-Bezugs (§ 22 SGB II) von dort getragen werden [...], **denn die Eigenschaft der Betroffenen als Schuldner der erhobenen Gebühren** (vgl. Art. 21 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 KG) **bleibt hiervon unberührt**. Hält beispielsweise das Jobcenter die geltend gemachten, durch Vorlage des Gebührenbescheides

¹⁶⁹ Bürgerschafts-Drs. 21/14709 v. 30.10.2018, Antwort auf Frage 6.

¹⁷⁰ Bürgerschafts-Drs. 21/14055 v. 11.09.2018, S. 9 f.

¹⁷¹ Bürgerschafts-Drs. 21/14055 v. 11.09.2018, S. 10.

¹⁷² BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 99; vgl. BayVerfGH, Entsch. v. 28.11.1968 – Vf. 52-VII-67 –, BayVBl 1969, 277 (278).

¹⁷³ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 99.

nachgewiesenen tatsächlichen Aufwendungen nicht gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II für „angemessen“ oder fehlt es an den Anspruchsvoraussetzungen insgesamt, so bleibt der Asylberechtigte **auf seiner Gebührenlast „sitzen“**. Gebührenschuldner ist allein er selbst, nicht das Jobcenter.¹⁷⁴

Auch **Stundung und Niederschlagung** seien untauglich, das Sozialstaatsgebot zu verwirklichen, da sie das Bestehen des Anspruchs unberührt ließen, mit der Folge, dass die Einziehung jeweils erneut zu versuchen sei, wenn Anhaltspunkte für einen Erfolg beständen.¹⁷⁵ Ein **Erlass** komme nur in Betracht, wenn eine Stundung ausscheide, was in der Praxis so gut wie ausgeschlossen sei.¹⁷⁶

Daher müsse der Gebührensatz selbst nach sozialstaatlichen Maßstäben festgelegt werden. Soweit die Unterbringung der Vermeidung von Obdachlosigkeit diene, sei die **Bedeutung der Leistung nach dem Gesichtspunkt der Vermeidung von Obdachlosigkeit** zu bestimmen.¹⁷⁷ Für Obdachlose gebe es jedoch Unterkünfte bereits ab 150 € im Monat, während von Asylbewerbern und „Fehlbelegern“ insgesamt 311 € (Unterkunft plus Haushaltsenergie) erhoben würden. Bei den vorgeschriebenen 7 qm sei dies ein monatlicher Quadratmeterpreis von 44,42 €, während die Durchschnittsmiete in München „nur“ bei 19,14 €/qm liege.¹⁷⁸ Selbst wenn dem ansatzfähige Kosten gegenüberstünden, liege es auf der Hand, dass sich eine solche Bemessung im Lichte des Sozialstaatsgebots verbiete.¹⁷⁹ Existenzsichernde Leistungen müssten auch Flüchtlingen, die aufgrund eigener **Erwerbstätigkeit** in bescheidenem Maße in der Lage seien, zu ihrem Unterhalt beizutragen, zu sachangemessenen Bedingungen zur Verfügung gestellt werden.¹⁸⁰ **Überhöhte eigene Gestehungskosten** dürften **nicht auf die Betroffenen „abgewälzt“** oder „umgelegt“ werden; vielmehr sei die Gebrauchsüberlassung ggf. auch unter Inkaufnahme von „Verlusten“ zu den üblichen Bedingungen anzubieten.¹⁸¹

Maßstabsbildend erschienen insoweit die von (noch) leistungsfähigen Selbstzahlern für ein notdürftiges Unterkommen in **Obdachlosenunterkünften** erhobenen Beiträge.¹⁸² Art. 21 GFK und Art. 3 Abs. 1 GG verlangten mithin eine Gleichbehandlung nicht mit den einheimischen Transferempfängern, sondern mit den einheimischen Obdachlosen.¹⁸³

Bedenken mit Blick auf die Situation in Hamburg

In Hamburg stellt sich die Situation insofern etwas anders dar als in Bayern, als dort keinerlei Gebührenermäßigung oder -freistellung vorgesehen war und auch keine Härtefallklausel existierte.

Unzureichender Ermäßigungstatbestand

Der Maßgabe, dass existenzsichernde Leistungen auch Flüchtlingen, die aufgrund eigener Erwerbstätigkeit in bescheidenem Maße in der Lage seien, zu ihrem Unterhalt beizutragen, zu

¹⁷⁴ BayVGh, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 104.

¹⁷⁵ BayVGh, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 105.

¹⁷⁶ BayVGh, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 105.

¹⁷⁷ BayVGh, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 101.

¹⁷⁸ BayVGh, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 101.

¹⁷⁹ BayVGh, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 102; BVerfGE 132, 134 (159) Rn. 63; 66, 248 (258).

¹⁸⁰ BayVGh, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 102.

¹⁸¹ BayVGh, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 102; vgl. BGH, Urt. v. 08.12.1981 – 1 StR 416/81 –, NJW 1982, 896 (Wucher bei Vermietung von Schlafstellen an Asylbewerber).

¹⁸² BayVGh, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 102.

¹⁸³ BayVGh, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 102.

sachangemessenen Bedingungen zur Verfügung gestellt werden müssten,¹⁸⁴ ist in der GebO örU 2018 (ebenso wie in der GebO örU 2019) durch die **ermäßigte Gebühr** im Hinblick auf die festgesetzten Einkommensunter- und -obergrenzen grundsätzlich angemessen Rechnung getragen.

Allerdings hat der Verordnungsgeber der GebO örU 2018 offenbar übersehen, dass die Festlegung **der Einkommensgrenzen nur für Haushalte von bis zu vier Personen** zu den oben beschriebenen Verzerrungseffekten führt, wonach Haushalte mit gleichem Pro-Kopf-Einkommen je nach Haushaltsgröße entweder von der Gebührenreduktion und Gebührenfreistellung profitieren oder für alle Haushaltsmitglieder die volle Gebühr zahlen müssen – bei gleicher Benutzungsintensität und gleichen Gestellungskosten pro Person. Dies ist im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG ebenso wie auf das Sozialstaatsgebot nach Art. 20 Abs. 1 GG nicht zu rechtfertigen.

Zudem bleibt es für Personen, deren Einkommen **unterhalb der Einkommensuntergrenze** für Selbstzahler liegt, beim vollen Gebührensatz nach Nr. 1 der Anlage. Beispielsweise gilt damit für eine alleinstehende Person mit einem monatlichen Einkommen von 730–1.300 € der ermäßigte Satz von 210 €, für Personen mit weniger als 730 € pro Monat der volle Gebührensatz von 587 €. Zwar werden für diese Personen regelmäßig die Kosten der Unterkunft nach AsylbLG als Sachleistung erbracht oder nach SGB II oder SGB XII übernommen, so dass sie nicht von ihnen selbst aufgebracht werden müssen. Doch gibt es etwa für Auszubildende ohne sichere Bleibeperspektive, deren Einkommen regelmäßig unter der Einkommensuntergrenze liegen wird, keine ausbildungsbegleitenden Hilfen (was allerdings umstritten ist). Sie trifft als Selbstzahler*innen der volle Gebührensatz.

Die **GebO örU 2019** sieht eine **Fortschreibung der Einkommensobergrenzen** für größere Haushalte vor und vermindert dadurch die geschilderten Probleme. Allerdings werden **auch die Einkommensuntergrenzen** fortgeschrieben (mit 452 € pro Person), wodurch neue Probleme entstehen. Denn hierbei wurde nicht berücksichtigt, dass etwa Familien mit vielen minderjährigen Kindern unter diese Untergrenze fallen werden. Doch auch für Haushalte, die nach der GebO örU 2019 über der Einkommensgrenze liegen, stellen sich Fragen. Beispielsweise beträgt diese für einen 7-Personen-Haushalt nun 3.408 € (Obergrenze für 4 Personen) plus 3 x 616 € = 4.903 €. Pro Person sind dies 700,42 €. Werden hiervon pro Person 590 € Unterkunftskosten abgezogen, bleiben noch 110,42 € für alle übrigen Bedarfe des Lebens.

Soweit solche Personen dadurch zu Aufstocker*innen werden, wird ihr Einkommen auch auf ihre KdU angerechnet, die sie damit anteilig selbst zahlen – auf der Grundlage der vollen Gebührenehöhe und ohne die Befreiung ab der fünften Person. Dies kann dazu führen, dass sie schlechter dastehen als Personen, die nicht aufstocken, sondern nur Transferleistungen beziehen. Hierdurch wird der gewünschte Integrationseffekt in den Arbeitsmarkt unterlaufen.

Härtefallklausel statt Transparenz und Rechtssicherheit

In jedem Fall bleiben auch Personen, deren KdU übernommen werden, zunächst **selbst Gebührenschuldner**, wie der BayVGH zu recht betont hat. Sollte also etwa das Jobcenter die Übernahme ablehnen, weil es die Kosten nicht für angemessen halte, bestehe das Risiko, dass sie auf diesen Gebühren sitzen blieben, obwohl diese klar ihre finanziellen Möglichkeiten überschreiten.

¹⁸⁴ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 102.

In Hamburg ergibt sich allerdings für SGB II- und SGB XII-Leistungsberechtigte die Übernahme als KdU in Höhe der Gebühren nach GebO örU – die von den Betroffenen selbst beantragt werden muss – aus den entsprechenden **Fachanweisungen**.¹⁸⁵ Damit unterscheidet sich die Situation in Hamburg von der in Bayern. Nicht entlastet werden hiervon jedoch gebührenpflichtige Personen, die unter die Einkommensuntergrenze fallen, ohne dass ihre Kosten übernommen werden, oder die nach der GebO örU 2018 nur deswegen über der Einkommensobergrenze liegen, weil der Haushalt mehr als vier Personen umfasst.

Stundung, Niederschlagung und Erlass sind nach § 21 Abs. 1 S. 1 GebG i.V.m. § 62 Landeshaushaltsordnung unter weniger engen Voraussetzungen zulässig als in Bayern (s.o. II.3). Namentlich ist ein Erlass möglich, wenn die Einziehung nach Lage des einzelnen Falles für die Schuldnerin oder den Schuldner eine besondere Härte bedeuten würde. Hierin liegt ein weiterer Unterschied zur bayerischen Situation.

Zusätzlich aber enthält die GebO örU 2018 (ebenso die GebO örU 2019) in Nr. 4 der Anlage eine eigene **Härteklauseel**, die in der bayrischen DVAsyl fehlt. Diese Härteklauseel erlaubt es, im Einzelfall die Gebühr herabzusetzen oder zu erlassen und damit dem Sozialstaatsgebot gerecht zu werden. Wie oben ausgeführt, wird auch der großen Mehrzahl der Härtefallanträge stattgegeben (259 Stattgaben gegenüber 58 Ablehnungen¹⁸⁶). Grundsätzlich sind Härtefälle von Amts wegen zu prüfen; in der Praxis bedarf es jedoch zumeist eines Antrags, wobei auch f & w-Mitarbeiter*innen, die den Bewohner*innen ihre Gebührenbescheide erläutern, durchaus nicht stets auf diese Möglichkeit hinweisen. Allerdings erfordert eine solche Antragstellung ein gewisses Rechtsverständnis, zudem kann die Entscheidung eine Weile dauern. Ob ihre finanzielle Situation als „besondere persönliche Härte“ zählt, ist für Betroffene keineswegs unmittelbar einsichtig. Auch werden Geflüchtete nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass die deutschen Behörden die Gebühren falsch festgesetzt haben, weswegen eine große Hemmschwelle bei Härtefallanträgen zu beobachten ist.

Für Menschen, die zunächst mit einem für sie offensichtlich nicht erfüllbaren Leistungsbescheid über teils tausende von Euro pro Monat konfrontiert sind, ist dies eine **Situation großer Rechtsunsicherheit**, zumal sie sich gerade nicht auf einen klaren Ermäßigungstatbestand mit transparenten Voraussetzungen stützen können, sondern **auf eine milde Entscheidungspraxis hoffen** müssen, die sie zudem selbst in Gang setzen müssen.

Hier bedarf es zumindest einer **klar formulierten Auffangregelung**, die garantiert, dass Personen, die noch weniger Geld zur Verfügung haben als die ermäßigungsberechtigten Selbstzahler*innen, einen **Anspruch auf eine noch deutlichere Reduzierung der Gebühren** haben, soweit nicht garantiert ist, dass die Kosten durch öffentliche Träger auch tatsächlich übernommen werden.

¹⁸⁵ Nr. 2.3 der Fachanweisung zu § 22 SGB II lautet: „Wird der Leistungsberechtigte in einer Einrichtung von fördern & wohnen öffentlich untergebracht und hat er einen Anspruch auf Übernahme der Kosten der Unterkunft und Heizung, so sind die entstehenden Nutzungsgebühren nach § 22 SGB II zu übernehmen. Die Einrichtungen sowie die Höhe der Gebühren ergeben sich aus der Gebührenordnung für öffentlich veranlasste Unterbringungen. Gebührenpflichtig sind insbesondere Obdachloseneinrichtungen, Gemeinschaftsunterkünfte für Asylbewerber und Flüchtlinge sowie Durchgangsunterkünfte für Aussiedler. Die Gebühren sind direkt gegenüber fördern & wohnen zu erbringen.“ Als PDF abrufbar unter <https://www.hamburg.de/basfi/fa-sgbii-kap03-22/4269084/fa-sgbii-22-kdu/> (Abruf am 18.11.2018). Entsprechend lautet Nr. 2.3 der Fachanweisung zu § 35 SGB XII, als PDF abrufbar unter <https://www.hamburg.de/basfi/fa-sgbxii-kap03-35/4269970/fa-sgbxii-35-kdu/> (dto.).

¹⁸⁶ Bürgerschafts-Drs. 21/14709 v. 30.10.2018, Antwort auf Frage 6.

Vergleichsmaßstab Unterbringung von Wohnungslosen?

Der BayVGH zieht als Maßstab für eine angemessene Gebühr die Bedeutung der Leistung für die Benutzer*innen heran. Diese bestehe vorliegend in der **Vermeidung der Obdachlosigkeit**. Der VGH sieht daher den Benutzungsgebührensatz für Obdachlosenunterkünfte als maßgeblichen Vergleichswert an.

Auch in Hamburg darf die Höhe einer Gebühr nach **§ 6 Abs. 1 S. 3 GebO** nicht in einem Missverhältnis zu der Bedeutung, dem wirtschaftlichen Wert oder dem sonstigen Nutzen einer Amtshandlung oder Benutzung für den Gebührenpflichtigen stehen. Und auch hier hat der Senat ausgeführt, die Unterbringung diene der Vermeidung von Obdachlosigkeit und der Sicherung der physischen Existenzbedingungen der untergebrachten Personen (z.B. Schutz vor Nässe und Kälte, hygienischer Mindeststandard, Möglichkeit der Essenzubereitung).¹⁸⁷ Die Benutzungsgebühr für Übernachtungsstätten für Wohnungslose – die tendenziell den vom BayVGH erwähnten Obdachlosenunterkünften entsprechen¹⁸⁸ – beträgt in Hamburg mit 2,10 € (2019: 2,20 €) pro Person und Nacht (inkl. Tagesaufenthalt) auf den Monat gerechnet 63 € (30 TS; 2019: 66 €); sie liegt damit deutlich sogar unter der reduzierten Gebühr nach der GebO örU 2018 (und 2019).

Allerdings wendet der Senat ein, dass das Angebot in solchen Obdachlosenunterkünften das Ziel einer kurzfristigen Unterbringung und der Sicherung der Existenzgrundlage verfolge und in Bezug auf den Leistungsumfang und die gebotenen Standards **nicht** mit einer längerfristigen Unterbringung in einer Wohnunterkunft **vergleichbar** sei.¹⁸⁹ So bieten die **Übernachtungsstätten** nur ein Bett und einen Spind in einem Zwei- bis Vierbettzimmer über Nacht; tagsüber müssen die Übernachtungsgäste in die Tagesaufenthaltsstätten ausweichen.

Diese Bedingungen unterschreiten in der Tat noch die Bedingungen in Container-Unterkünften, allerdings ist dieser **Unterschied im Standard nicht so immens**, dass er eine Gebührendifferenz zwischen 63 € und 587 € monatlich erklären könnte.

Auch die **finanzielle Leistungsfähigkeit** der Betroffenen, die im Sinne **sozialer Gebührenzwecke** Abweichungen vom Äquivalenzprinzip ermöglicht (s.o.), kann diese Differenz nicht erklären. Zwar lassen sich über die finanzielle Situation von Wohnungslosen nur schwer generelle Aussagen treffen; teils beziehen sie eine kleine Rente, teils SGB II- oder SGB XII-Leistungen, teils mögen sie hierauf Anspruch haben ohne sie tatsächlich zu beziehen. Damit dürften sie aber grundsätzlich über vergleichbar geringe Mittel wie die untergebrachten Geflüchteten verfügen, von denen 90 % Leistungen nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG beziehen. Entsprechend zeigen sich ähnliche Probleme bei den Gebühren für die dauerhafte Unterbringung von derzeit ca. 5.000 Wohnungslosen, die ebenfalls in den Folgeunterkünften stattfindet. Dort sind sie zu den gleichen Konditionen und zu den gleichen Gebühren untergebracht wie Geflüchtete. So gibt es einen anonymen Brief von Frauen aus der Notkestraße, die sich über die Erhöhung der ermäßigten Gebühr auf 210 € beschwerten, weil sie Rente beziehen und die 70 € mehr gegenüber der alten GebO aus eigener Tasche zahlen müssen.

¹⁸⁷ Bürgerschafts-Drs. 21/11542 vom 16.01.2018, Antwort auf Frage 8.b.

¹⁸⁸ Allerdings stehen in den bayerischen Obdachlosenunterkünften anders als in Hamburg nur Ein- und Zweibettzimmer zur Verfügung und ist offenbar auch der Tagesaufenthalt möglich.

¹⁸⁹ Bürgerschafts-Drs. 21/14055 v. 11.09.2018, S. 8; s.a. Drs. 21/11542 vom 16.01.2018, Frage 8.b: Keine Vergleichbarkeit mit den Mietkosten für eine Wohnung.

Allenfalls kann sich eine derart starke Absenkung der Gebührensätze damit rechtfertigen, dass gerade Wohnungslose, die (noch) nicht längerfristig untergebracht sind sondern lediglich Übernachtungsstätten nutzen, teils nur mit sehr niedrigschwelligen Maßnahmen „von der Straße geholt werden“ können. Eine nicht bloß symbolische Gebühr würde diesem Zweck zuwiderlaufen, indem sie **abschreckend wirken** könnte. Das Ziel, einen ersten Schritt zur (Re-)Integration in die Regelsysteme zu machen und für die Gesundheit dieser Menschen zu sorgen, würde dadurch unterlaufen. So argumentiert der Entwurf für die GebO örU 2019.¹⁹⁰ Diese Situation stellt sich bei den in Folgeunterkünften Untergebrachten anders dar, obwohl auch sie vor der Obdachlosigkeit bewahrt werden sollen.

Eine direkte Orientierung an den Gebührensätzen für Übernachtungsstätten scheint damit nicht geboten. Dennoch bleibt es dabei, dass eine Belastung mit dem vollen Gebührensatz für Personen, die lediglich Transferleistungen beziehen, als Aufstocker*innen unter die Einkommensuntergrenzen fallen oder keine Ausbildungsbeihilfen erhalten, **mit dem Sozialstaatsgebot nicht vereinbar** ist, so dass eine Anpassung des Gebührensatzes nach unten erforderlich ist. Dies gebietet auch das Völkerrecht.

Völkerrechtliche Vorgaben zur Bezahlbarkeit des Wohnraums

Nach **Art. 21 GFK** sind die Vertragsstaaten hinsichtlich des Wohnungswesens verpflichtet, „insoweit, als diese Angelegenheit durch Gesetze oder sonstige Rechtsvorschriften geregelt ist oder der Überwachung öffentlicher Behörden unterliegt, den sich rechtmäßig in ihrem Gebiet aufhaltenden Flüchtlingen eine **möglichst günstige** und jedenfalls **nicht weniger günstige Behandlung gewähren, als sie Ausländern im Allgemeinen** unter den gleichen Umständen gewährt wird.“ Diese Regelungstechnik, weitgehend auf absolute Standards zu verzichten und stattdessen auf bereits etablierte Standards zurückzugreifen, zieht sich durch den Rechtekatalog in Art. 2–34 GFK. Vergleichsgruppen sind insbesondere eigene Staatsangehörige, die meistbegünstigte Gruppe von Ausländern oder Ausländer allgemein. Insofern als Flüchtlinge, jedenfalls ab dem Zeitpunkt der Antragstellung (spätestens dann werden sie als „lawfully staying“ angesehen), hier nicht schlechter behandelt werden als „Ausländer im Allgemeinen unter den gleichen Umständen“, stellt dieses Diskriminierungsverbot einen vergleichsweise schwachen Schutz dar.¹⁹¹ In jedem Fall dürfte der Gehalt des Art. 26 GFK **in den Anforderungen des Sozialstaatsgebots aufgehen**.

Insofern kann das Recht auf angemessene Unterkunft nach **Art. 11 IPwskR**¹⁹² je nach nationaler Rechtslage gegenüber Art. 26 GFK die stärkere Garantie sein.¹⁹³ Nach Art. 2 Abs. 2 IPwskR sind die Staaten verpflichtet, unter Ausschöpfung aller ihrer Möglichkeiten Maßnah-

¹⁹⁰ Entwurf der Zweiten Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für öffentlich veranlasste Unterbringungen (örU) zum 01.01.2019, S. 4.

¹⁹¹ Zimmermann/*Leckie/Simperingham*, The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary, OUP 2011, Art. 21 Rn. 50. Vgl. bereits Art. 7 Abs. 1 GFK: „Vorbehaltlich der in diesem Abkommen vorgesehenen günstigeren Bestimmungen wird jeder vertragschließende Staat den Flüchtlingen die Behandlung gewähren, die er Ausländern im Allgemeinen gewährt.“

¹⁹² Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (1966), BGBl. 1973 II S. 1569.

¹⁹³ Vgl. dazu CESCR, General Comment [GC] No. 4: The Right to Adequate Housing (1991), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (2008), S. 11–16. Auch für dieses Recht gilt das Diskriminierungsverbot des Art. 2 Abs. 2 IPwskR, das eine nicht abschließende Liste von Diskriminierungsgründen enthält.

men zu treffen, um nach und nach (*progressively*) mit allen geeigneten Mitteln die volle Verwirklichung der Pakt-Rechte zu erreichen. Das Verbot der Diskriminierung in Art. 2 Abs. 2 IPwskR umfasst dabei nach Auffassung des Sozialpakt-Ausschusses auch die Nationalität.¹⁹⁴

Das Recht auf angemessene Unterkunft in Art. 11 IPwskR hat der Sozialpakt-Ausschuss in einem **General Comment** näher erläutert.¹⁹⁵ Danach bestimmt sich die Angemessenheit nach der rechtlichen Sicherheit der Wohnnutzung (*legal security of tenure*), der Verfügbarkeit von Infrastruktur und essentiellen Dienstleistungen, der Bezahlbarkeit, Bewohnbarkeit, Zugänglichkeit, Lage und kulturellen Adäquanz der Unterkunft.¹⁹⁶ Zur **Bezahlbarkeit** führt der Ausschuss aus, die Wohnkosten dürften nicht ein Niveau erreichen, das die Erfüllung anderer Grundbedürfnisse in Frage stelle oder beeinträchtige. Die Staaten sollten sicherstellen, dass der Prozentsatz der unterkunftsbezogenen Kosten generell dem Einkommenslevel angemessen sei, und denjenigen Zuschüsse gewähren, die keinen bezahlbaren Wohnraum finden können. Im Einklang mit dem Prinzip der Bezahlbarkeit sollten Mieter*innen zudem angemessen gegen unbillige Mieterhöhungen geschützt werden.¹⁹⁷

Auch in seinen **Abschließenden Bemerkungen** vom Oktober 2018 zum 6. Staatenbericht der Bundesrepublik hat sich der Sozialpakt-Ausschuss zum Recht auf angemessene Unterkunft geäußert.¹⁹⁸ Er zeigte sich besorgt über das sehr hohe Preisniveau und den Mietpreisanstieg sowie über den Mangel bezahlbaren Wohnraums und insbesondere von Sozialwohnungen. Besonders besorgt ist der Ausschuss über den sehr geringen übernahmefähigen Betrag für die Kosten der Unterkunft in den Grundleistungen, die viele Familien in den Städten dazu zwingt, andere Grundbedürfnisse einzuschränken, um nicht obdachlos zu werden.¹⁹⁹ Er empfiehlt unter anderem, mehr bezahlbaren Wohnraum v.a. für die am stärksten benachteiligten Personen und Gruppen zur Verfügung zu stellen und die übernahmefähigen Kosten der Unterkunft auf einen marktadäquaten Betrag zu erhöhen.

Soweit in Hamburg Personen, die *unterhalb* der Einkommensgrenzen für den verminderten Selbstzahlerbetrag (730–1.300 €, 2019: 730–1.450 €) liegen, den vollen Gebührenbetrag von 587 € (2019: 590 €) selbst schultern müssen, ist eindeutig eine Situation erreicht, die die **Erfüllung anderer Grundbedürfnisse in Frage stellt oder beeinträchtigt**. Durch die Fortschreibung der Einkommensuntergrenzen für größere Haushalte in der GebO örU 2019 hat sich dieses Problem ausgeweitet. Dasselbe gilt aber auch in Fällen nach der GebO örU 2018, wo große Familien die für maximal vier Personen berechnete Einkommensgrenze (3.055 €) überschreiten und deswegen für alle Haushaltsmitglieder den vollen Gebührenbetrag schulden. **Von bezahlbarem Wohnraum kann dann keine Rede mehr sein.**

¹⁹⁴ CESCR, General Comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 20.07.2009, UN Doc. E/C.12/GC/20, para. 30: „The Covenant rights apply to everyone including non-nationals, such as refugees, asylum-seekers, stateless persons, migrant workers and victims of international trafficking, regardless of legal status and documentation.“

¹⁹⁵ CESCR, GC No. 4: The Right to Adequate Housing (1991), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (2008), S. 11–16.

¹⁹⁶ CESCR, GC No. 4: The Right to Adequate Housing (1991), para. 8.

¹⁹⁷ CESCR, GC No. 4: The Right to Adequate Housing (1991), para. 9.

¹⁹⁸ CESCR, Concluding observations on the sixth periodic report of Germany, UN Doc. E/C.12/DEU/CO/6 v. 12.10.2018, para. 54 f.

¹⁹⁹ Ebd., para. 54.

7. „Griff in die Kassen des Bundes“

Hintergrund der Gebührenerhöhung ist, wie ausgeführt (oben I.4.), die Übernahme des Bundes für die Kosten der Unterkunft von Geflüchteten.

Die Entscheidung des BayVGH

Der BayVGH hält daher hinsichtlich der bayrischen Gebührenerhöhung fest, in der Sache handle es sich um einen „**Griff in die Kassen des Bundes**“ auf dem Rücken der betroffenen Asylberechtigten und Gebührenschuldner“,²⁰⁰ da sich die Regierungschefs von Bund und Ländern auf eine vollständige Entlastung der Kommunen von den KdU nach SGB II für die Jahre 2016–18 verständigt hätten. Nur die 100 %ige Erstattung könne diese Gebührenbemessung erklären.²⁰¹

Durch die Antragstellung werde den Jobcentern suggeriert, es handle sich um i.S.d. § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II „angemessene“ Kosten, obwohl die Unterbringung **dem Standard einer Single-Privatwohnung im SGB II-Bezug nicht entfernt entspreche**,²⁰² was dem Verordnungsgeber auch bewusst gewesen sei²⁰³. Mit dem angestrebten „Gleichlauf“ der Sozialsysteme für Asylsuchende und SGB II-Berechtigte würden Bedürftige argumentativ gegeneinander ausgespielt, da sich deren jeweilige Wohnsituation in keiner Weise entspreche.²⁰⁴

Die Asylberechtigten würden „letztlich zum **absichtslos dolosen Werkzeug**“ des [Freistaats], mit dem dieser die Auszahlung des Betrages, den er zuvor ohne Gebührenkalkulation in widerrechtlicher Höhe in seinen Gebührenbescheiden festgesetzt hat, durch das jeweils zuständige Jobcenter unmittelbar an sich selbst erwirkt“. ²⁰⁵ Für seine „irregulären“ Unterkünfte verschaffe sich der Freistaat einen **Vermögensvorteil**, dem aufgrund der Unvergleichbarkeit von Asylunterkünften mit SGB II-Privatwohnungen kein entsprechender Rechtsgrund korrespondiere.²⁰⁶ Ob hierin der Straftatbestand des **Wuchers** (§ 291 StGB) verwirklicht sei²⁰⁷, habe das Gericht freilich nicht zu beurteilen.²⁰⁸

Die Situation in Hamburg

Der Senat führt zu dieser Argumentation aus, es handle sich nur um einen „**indirekten**“ Effekt der Gebührenerhöhung.²⁰⁹ Dies sei eine gesetzlich geregelte Folge.²¹⁰ Jedenfalls aber sei die Situation in Hamburg mit dem Sachverhalt, der der Entscheidung des BayVGH zugrunde liege, **nicht vergleichbar**.²¹¹

²⁰⁰ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 106.

²⁰¹ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 106.

²⁰² BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 106.

²⁰³ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 106–109.

²⁰⁴ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 119.

²⁰⁵ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 110.

²⁰⁶ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 116.

²⁰⁷ So wegen Überschreitung des Marktwerts um mehr als 50 % bei der Vermietung an Asylbewerber: BGH, UrT. v. 08.12.1981 – 1 StR 416/81 –, NJW 1982, 896.

²⁰⁸ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 118.

²⁰⁹ Bürgerschafts-Drs. 21/11467 v. 02.01.2018, Kleine Anfrage der Linksfraktion, Antwort auf Frage 1.

²¹⁰ Bürgerschafts-Drs. 21/14055 v. 11.09.2018, Große Anfrage der Linksfraktion, Antwort auf Frage 11.

²¹¹ Ebd.

In Hamburg sind, wie ausgeführt, die Jobcenter und Sozialhilfeträger per Fachanweisung verpflichtet, die Gebühren als angemessene Kosten der Unterkunft anzusehen.²¹² Die BASFI, die mit der Arbeitsagentur Träger des Jobcenters ist, verordnet damit die Angemessenheit. Hier bedarf die Übernahme der Kosten jedoch eines Antrags; dieser wird hier nicht „über den Kopf der Betroffenen hinweg“ für diese gestellt. Auch orientieren sich die Gebühren hier nicht am Standard einer SGB II-Singlewohnung, sondern an den Kosten der Unterbringung. Zweifel an der Angemessenheit der Kosten bestehen hier jedoch mit Blick auf die Qualität der Unterkünfte im Verhältnis zur Höhe der Gebühr (s.o., III.4–6).

8. Fehlerfolgen

Die **Folgen einer fehlerhaften Gebührenkalkulation** werden von den Oberverwaltungsgerichten unterschiedlich behandelt. In Baden-Württemberg, Niedersachsen und Sachsen gehen die Oberverwaltungsgerichte davon aus, dass bei einer fehlenden oder in einer für die Gebührenhöhe wesentlichen Punkt mangelhaften Gebührenkalkulation das Rechtssetzungsorgan sein Ermessen nicht fehlerfrei ausüben konnte (**Vorgangsrechtsprechung**).²¹³ Anders genügt es den Oberverwaltungsgerichten in Bayern, Hessen und Nordrhein-Westfalen auch, wenn nachträglich eine Gebührenberechnung durchgeführt wird, die den Gebührensatz im Ergebnis rechtfertigt (**Ergebnisrechtsprechung**); damit können bis zur Entscheidung eines Gerichts auch noch Kalkulationen nachgeschoben oder korrigiert werden.²¹⁴ Für Benutzungsgebühren hat der BayVGH klargestellt, dass er der Vorgangsrechtsprechung folge.²¹⁵

Das **BVerwG** hat die Vorgangsrechtsprechung stark eingeschränkt; danach verstößt es gegen Art. 28 Abs. 2 GG, wenn ein Fachgericht eine Gebührenregelung wegen eines einzelnen Kalkulationsfehlers für nichtig erklärt, ohne zu prüfen, **ob und in welchem Umfang sich dieser auf die Gebührenhöhe ausgewirkt hat**.²¹⁶ Damit kann eine fehlerhafte Gebührenkalkulation nur dann zur Nichtigkeit des Gebührentatbestands führen, wenn sie sich auf die Gebührenhöhe ausgewirkt hat.

Dabei stellt das BVerwG auf die „**Toleranzgrenze**“ ab, die für das – im entschiedenen Fall einschlägige – Verbot der Kostenüberdeckung gilt und den kommunalen Prognosespielraum berücksichtigt.²¹⁷

Die Entscheidung des BayVGH

Für Benutzungsgebühren erfordert der BayVGH im Sinne der Vorgangsrechtsprechung eine Gebührenkalkulation, die nicht in einem für die Gebührenhöhe wesentlichen Punkt mangelhaft ist (insofern trägt es wohl der Rspr. des BVerwG Rechnung), da sonst das Ermessen bei der Festsetzung der Gebühren nicht fehlerfrei ausgeübt werden könne. Dies ergebe sich

²¹² Nr. 2.3 der Fachanweisung zu § 22 SGB II: Kosten der Unterkunft und Heizung (Stand 01.01.2018), als PDF abrufbar unter: <https://www.hamburg.de/basfi/fa-sgbii-kap03-22/4269084/fa-sgbii-22-kdu/>; Nr. 2.3 der Fachanweisung zu § 35 SGB XII: Kosten der Unterkunft und Heizung (Stand 01.01.2018), als PDF abrufbar unter <https://www.hamburg.de/basfi/fa-sgbxii-kap03-35/4269970/fa-sgbxii-35-kdu/>.

²¹³ Christ/Oebbecke/Vetter, Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2016, D 50, m.w.N.

²¹⁴ Christ/Oebbecke/Vetter, Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2016, D 50, m.w.N.

²¹⁵ BayVGH, Beschluss v. 16.05.2018 – 12 N 18.9 (*arg. e* § 21 Abs. 3 S. 1 HS 2 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 S. 2 BayKG: Anpassung setzt Ursprungskalkulation voraus). Zur Ergebnisrechtsprechung: BayVGH NVwZ-RR 2005, 281 (282); NVwZ-RR 2002, 221; NVwZ-RR 1996, 224 (225) und Nw. im B. v. 15.05.2018, Rn. 76.

²¹⁶ BVerwG, Urt. v. 17.04. 2002 – 9 CN 1/01, NVwZ 2002, 1123. Daraufhin: SächsOVG, Urt. v. 11.12.2002 – 5 D 13/02.

²¹⁷ BVerwG, Urt. v. 17.04. 2002 – 9 CN 1/01, NVwZ 2002, 1123; vgl. hierzu etwa OVG Münster, NVwZ-RR 1996, 698 = DVBl 1996, 382: 10 %; OVG Münster, NVwZ 1995, 1233: 3 %; BayVGHE n.F. 35, 75: bis zu 12 %.

zwingend daraus, dass Art. 5 Abs. 3 S. 2 BayKG die regelmäßige Überprüfung und ggf. Anpassung der Gebührensätze ermögliche, was voraussetze, dass eine Ausgangskalkulation vorgelegen habe. Dies sei damit **Wirksamkeitsvoraussetzung** für die Gebührenordnung selbst,²¹⁸ ein Fehlen oder Mängel in einem für die Gebührensatzhöhe wesentlichen Punkt führe zwingend zur Ungültigkeit.²¹⁹

Da mit der **Unwirksamkeit** der Gebührentatbestände die Vorgängerregelungen nicht wieder auflebten, könne der entstandene rechtsleere Raum nur durch den Ordnungsgeber selbst ausgefüllt werden.²²⁰ Er habe „auf der Grundlage des von den Antragstellern mit dem vorliegenden Verfahren erzwungenen politischen und gesellschaftlichen Diskurses“ zu beurteilen, welche Gebührenhöhe vor dem Hintergrund der Vorgaben des Sozialstaatsgebots und Art. 21 GFK in Betracht komme.²²¹

Bereits ergangene Gebührenbescheide blieben nach § 47 Abs. 5 S. 3 i.V.m. § 183 VwGO unberührt, soweit sie bestandskräftig geworden oder gerichtlich bestätigt worden seien (§ 183 S. 1 VwGO), aus ihnen dürfe aber nicht mehr vollstreckt werden (§ 183 S. 2 VwGO). Nicht bestandskräftige Bescheide seien aufzuheben.²²² Darüber hinaus komme eine Aufhebung der Bescheide im Wege des Wiederaufgreifens des Verfahrens i.w.S. in Betracht. Im Rahmen der diesbezüglichen Ermessensausübung komme nach allgemeinen Grundsätzen eine Ermessensreduzierung auf Null dann in Betracht, wenn die Gebührenschuldner keine Schuldbefreiung durch das Jobcenter erfahren (haben).²²³

Die Situation in Hamburg

Soweit ersichtlich, hat das **OVG Hamburg** sich bisher nicht der Vorgangsrechtsprechung angeschlossen, wonach eine nachträgliche Gebührenkalkulation nicht zu einer rechtmäßigen Ermessensausübung durch den Ordnungsgeber führen kann. Dass statt einer Kostenprognose für 2018 die **Kosten aus dem Jahre 2016** herangezogen wurden, dürfte mithin nicht an sich zur Unwirksamkeit der GebO örU 2018 führen. Allerdings dürften die **nicht ansatzfähigen Kosten** sich auf die Höhe der Gebühr ausgewirkt haben (s.u.). Fraglich ist daher, ob dies ggf. zur **Nichtigkeit der GebO örU 2018** führt.

Nach **§ 20a Abs. 1 S. 1 GebG** sind, wenn die bei der Festlegung der Gebühren anzusetzenden, **tatsächlichen Kosten nicht den angesetzten Kosten entsprechen**, die Gebühren durch rückwirkende Senkung oder zukünftige Erhöhung neu festzulegen, oder die Gebührenerhebung ist durch Verordnung auszusetzen, oder die Festsetzungsbescheide sind aufzuheben (im letzteren Fall sind die Gebühren auch ohne Antrag zurückzuzahlen, Abs. 2). Eine Toleranzgrenze wird nicht normiert, bei Geringfügigkeit der Überschüsse dürfen diese jedoch mit den für die Zukunft anzusetzenden Kosten verrechnet werden, § 20a Abs. 1 S. 2 GebG.

Diese Regelung betrifft allerdings auf den ersten Blick nicht den Fall, dass eine Gebührenordnung auf einer fehlerhaften Kalkulationsgrundlage erlassen wurde; dem **Wortlaut** nach betrifft sie nur Fälle, in denen die Kosten sich unvorhersehbar entwickelt haben.

²¹⁸ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 75.

²¹⁹ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 77.

²²⁰ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 120.

²²¹ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 121.

²²² BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 125.

²²³ BayVGH, B. v. 16.05.2018 – 12 N 18.9, Rn. 126.

Grundsätzlich gilt bei Rechtsnormen das **Nichtigkeitsdogma**, d.h. in der Regel führt die Fehlerhaftigkeit zur Nichtigkeit. Eingeschränkt wurde dieses Dogma für Gebührenordnungen durch die Möglichkeit der nachträglichen Rechtfertigung durch eine fehlerfreie Berechnung (Ergebnisrechtsprechung) und die Figur der Toleranzschwelle (s.o.).

Allerdings ist bei der Auslegung des § 20a GebG auch der **Telos der Norm** zu berücksichtigen. Zweck der Regelung ist die Aufrechterhaltung der Geltung der Gebührenordnung bei Anpassung der Gebührensätze. Somit ließe sich auch eine analoge Anwendung der Norm auf Situationen begründen, in denen den tatsächlichen Kosten – wie hier – nicht ansatzfähige oder nicht periodengerecht ermittelte Kosten gegenüberstehen. Dies überzeugt jedenfalls für die Vergangenheit. Für die Zukunft bleibt der Ordnungsgeber – hier der Hamburger Senat – verpflichtet, eine rechtmäßige Gebührenordnung zu erlassen.

Auswirkung nicht ansatzfähiger Kosten auf die Gebührensatzhöhe 2018

Für die Vergangenheit ist zu ermitteln, ob die tatsächlichen Kosten von den in der GebO örU 2018 angesetzten Kosten in nicht nur unerheblichem Maße abweichen.

Nach den obigen Ausführungen (III.3) von den für 2016 ermittelten Gesamtkosten die Kosten für Unterbelegungsausgleich, Gebührenaussfall und Wachdienst **abzuziehen**. Aus dem Kostensatz wären die nicht ansatzfähigen Kosten **herauszurechnen**; dies betrifft Teile des Basiskostensatzes, die jedoch aufgrund der Unterschiedlichkeit des Satzes für Miet- und Eigentumsimmobilien nicht hochgerechnet werden können. Ein Wert lässt sich jedoch für die Personalkosten des UKSM berechnen, die hinsichtlich der personenbezogenen Kosten nicht ansatzfähig sind. Mangels genauer Aufschlüsselung soll hier kalkulationshalber davon ausgegangen werden, dass von den errechneten 16,17 Mio. € etwa die Hälfte, also ca. 8 Mio. € als personenbezogene Kosten des Sozialmanagements nicht ansatzfähig sind.

Beim Abzug dieser Posten ergäben sich für 2016 deutlich niedrigere Gesamtkosten:²²⁴

Block/ Pos.	Aufwandsart	Kosten 2016 in €
I	Angesetzte Gesamtkosten für 2016, abzüglich nicht ansatzfähiger Kosten:	158.529.696,09
1	Kostensatz, Anteil personenbezogene Kosten UKSM (geschätzt, s.o.)	-8.000.000,00
2	Unterbelegungsausgleich	-73.988,37
5	Gebührenaussfall	-298.519,38
7	Wachdiensteinsatz	-499.989,28
Summe		149.657.199,06

Hieraus ergäbe sich folgende Kalkulation für die Kosten pro Platz und Monat 2016:²²⁵

	Angesetzt	Nach Abzügen, s.o.
Durchschnittliche Plätze 2016	22.490	22.490
Gesamtkosten 2016	158.529.695,09 €	149.657.199,06 €
Kosten pro Platz 2016	7.048,79 €	6.654,39 €
Kosten pro Platz und Monat	587,40 €	554,53 €

²²⁴ Eigene Berechnung mit Zuordnung zu den oben unter III.3. aufgeführten Positionen.

²²⁵ Eigene Tabelle, Übernahme der Werte von oben.

Somit ist zu erwarten, dass **auch eine Prognose für 2018**, die nur ansatzfähige Kosten berücksichtigt, zu einem niedrigeren Gebührensatz geführt hätte. Dies stellt sich nach den Angaben des Senats allerdings anders dar:

Laut Auskunft des Senats vom 11.09.2018 wurde bereits im 2. Quartal mit der Vorbereitung zur **Überprüfung der Gebührensätze** begonnen. Dafür seien die berücksichtigungsfähigen **Ist-Kosten des Jahres 2017 ausgewertet** und die Erkenntnisse aus der Anwendung der GebO 2018 seit dem 01.01.2018 und dem Beschluss des BayVGH vom 16.05.2018 zusammengeführt worden. Weiterhin sei eine **Kostenprognose für das Jahr 2018** erstellt worden. Die Prüfungen seien jedoch noch nicht abgeschlossen.²²⁶

Zumindest teilweise haben sich die **tatsächlichen Kosten für 2017** deutlich anders entwickelt als auf Grundlage der Kosten aus 2016 angenommen. So führt der Senat für die berücksichtigungsfähigen Kosten aus der Aufwandsrechnung für folgende der oben (III.3) aufgeführten Posten für 2016 und 2017 auf²²⁷:

Block/ Pos.	Aufwandsart	Kosten 2016 in €	2017 in €
I	Betriebs- und Finanzierungskosten, davon:		
6	Sonstiges	2.550.520,50	2.778.807,31
8	Personalaufwand	490.322,95	291.637,68
9	Sachaufwand	2.559.166,61	1.385.984,05

Allerdings habe (nach Stand September 2018) im Jahr 2018 **zu keinem Zeitpunkt des Risiko einer Kostenüberdeckung** bestanden. Dies sei auch zum Jahresende nicht anzunehmen.²²⁸

Mit Stand vom November 2018 geht der Senat davon aus, dass die für 2018 prognostizierten Kosten auf der Basis der berücksichtigungsfähigen Gesamtkosten zu einem **Betrag von 591 €** pro Platz und Monat führen, mithin den festgesetzten Gebührensatz von 587 € noch überschreiten.²²⁹

Soweit nicht von einer Nichtigkeit der GebO örU 2018 auszugehen ist, ergeben sich die Fehlerfolgen aus § 20a GebG. Sollten die tatsächlichen, ansatzfähigen **Kosten für 2018** die angesetzten Kosten (auf Basis der Kosten für 2016) um einen nicht nur geringfügigen Betrag unterschreiten, sind die Gebühren nach **§ 20a Abs. 1 S. 1 GebG** durch rückwirkende Senkung neu festzulegen (eine Erhöhung kommt nur für die Zukunft in Betracht), oder die Gebührenerhebung ist durch Verordnung auszusetzen, oder die Festsetzungsbescheide sind aufzuheben (im letzteren Fall sind die Gebühren auch ohne Antrag zurückzuzahlen, Abs. 2).

Nicht ansatzfähige Kosten in der Gebührenberechnung 2019

Für die **GebO örU 2019** wurden mit den Kosten des UKSM jedenfalls teilweise nicht ansatzfähige Posten in die Kostenprognose für 2019 einbezogen. Zudem ist nicht nachvollziehbar, wie die kalkulatorischen Zinsen i.H.v. 6 Mio. € berechnet wurden.

²²⁶ Bürgerschafts-Drs. 21/14055 vom 11.09.2018, S. 4.

²²⁷ Bürgerschafts-Drs. 21/14055 vom 11.09.2018, S. 7. Eigene Tabelle mit Zuordnung zu den oben unter III.3. aufgeführten Positionen. Weitere Kostenentwicklungen in Bürgerschafts-Drs. 21/14709 vom 30.10.2018.

²²⁸ Bürgerschafts-Drs. 21/14055 vom 11.09.2018, S. 4.

²²⁹ Entwurf der Zweiten Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für öffentlich veranlasste Unterbringungen (örU) zum 01.01.2019, S. 2.

Soweit hieraus eine die Toleranzschwelle überschreitende Abweichung der ansatzfähigen gegenüber den angesetzten Kosten resultiert, dürfte dies nach den obigen Ausführungen zur **Nichtigkeit der GebO örU 2019** führen.

Unvereinbarkeit der Gebührensätze mit sozialen Geboten

Wesentlich ist jedoch jenseits der ansatzfähigen Kosten, dass die Gebührensätze sowohl in der GebO örU 2018 als auch in der GebO örU 2019 mit den Erfordernissen des **Sozialstaatsgebots** nach Art. 20 Abs. 1 GG und des **UN-Sozialpakts** (IPwskR) nicht durchweg vereinbar sind.

Für Selbstzahler*innen mit geringem Einkommen, die nicht vom verminderten Gebührensatz profitieren, müssen die **Gebührensätze deutlich verringert** werden. Wie gesehen, reicht die Härtefallregelung hierfür nicht aus.

Hierbei ist nach § 6 Abs. 1 S. 3 GebG zudem eine **Staffelung, orientiert an der Qualität der Unterkünfte** vorzunehmen.

IV. Ergebnis

Bis 2017 waren die Gebühren für öffentlich-rechtliche Unterkünfte aus sozialen Gründen nicht kostendeckend (I.1); nun setzen die hohen Erstattungsbeträge durch den Bund für Geflüchtete einen Anreiz für möglichst hohe Gebühren (I.4), wobei ein Verbot der Kostenüberdeckung zu beachten ist (III.1).

Zum 1.1.2018 wurden daher in Hamburg die Gebühren für öffentlich-rechtliche Unterkünfte massiv erhöht (I.2); zum 1.1.2019 erfolgen nur geringe Anpassungen (I.3). Statt nach Unterkunftsart gestaffelten Gebührensätzen von 141–276 € (114 € für Minderjährige) wird nun eine Einheitsgebühr von 587 € (2019: 590 €) erhoben. Um keine Anreize zur Aufgabe der Erwerbstätigkeit zu schaffen, wird sie in bestimmten Fällen auf 210 € ermäßigt.

Eine ähnliche Gebührenerhöhung wurde im Mai 2018 vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof in München aus verschiedenen Gründen für nichtig befunden (I.5), von denen einige auch auf die Hamburger Situation übertragbar sind.

Die Gebührenordnungen für öffentlich-rechtliche Unterkünfte in Hamburg für das Jahr 2018 und 2019 (GebO örU 2018 und 2019) weisen zahlreiche Fehler auf:

- Für die GebO örU 2018 wurden die **Gebühren auf Basis der Kosten im Jahr 2016 kalkuliert**, statt, wie verfassungsrechtlich geboten, eine Prognose für 2018 aufzustellen (II.1–2). Diesen Fehler hat der Senat in der GebO örU 2019 eingeräumt, aber nicht rückwirkend beseitigt. Dabei ist aus der Begründung der GebO örU 2018 auch nicht ersichtlich, ob dem Senat eine ausreichend detaillierte Entscheidungsgrundlage zur Verfügung stand.
- Unter den Kosten aus 2016 berücksichtigt die GebO örU 2018 außerdem **Kosten, die nicht ansatzfähig sind** (II.3); dies trifft teilweise auch auf die GebO örU 2019 zu, deren Kalkulation für 2019 einige dieser Posten weiterhin umfasst.
 - Erstens dürfen Benutzer*innen nicht mit Ausfallkosten anderer Benutzer*innen belastet werden. Nicht ansatzfähig waren damit in der GebO örU 2018 der Unterbelegungsausgleich, der zudem bereits im März 2017 beendet wurde (73.988,37 €), und der Gebührenausfall (298.519,38 €). Diesen Fehler hat auch der Senat in der GebO örU 2019 eingeräumt, aber nicht rückwirkend beseitigt.

- Zweitens dürfen Benutzungsgebühren nur auf Basis sachbezogener, nicht eventueller personenbezogener Kosten kalkuliert werden. Nicht ansatzfähig waren damit in der GebO örU 2018 die Kosten für den Wachdienst (499.989,28 €), die der Senat in der GebO örU 2019 daher zu Recht nicht mehr angesetzt hat, ohne diesen Fehler rückwirkend zu beseitigen. Ebenfalls nicht ansatzfähig waren die personenbezogenen Kosten für das Sozialmanagement des Unterkunfts- und Sozialmanagements (UKSM; geschätzt die Hälfte aus hochgerechnet insg. 16,17 Mio. €), die auch in der GebO örU 2019 weiterhin berücksichtigt werden.
- Drittens sind allgemeine Verwaltungskosten des Betreibers der Unterkünfte nicht ansatzfähig. Dies wirft für die GebO örU 2018 und 2019 im Rahmen des Unterkunftsmanagements des UKSM Fragen bezüglich Ertragsicherung und Mahnwesen, Umsetzung von Verwaltungsakten, Datenpflege und Kassenführung auf (Gesamtkosten UKSM wie vor).
- In beiden Fassungen gelten die **Stromkosten** mit der Gebühr als abgegolten, ausgenommen im Fall der Unterbringung in abgeschlossenen Wohnungen. Soweit die Gebühr als Kosten der Unterkunft (KdU) nach SGB II oder SGB XII übernommen wird, stellt dies eine ungerechtfertigte **Ungleichbehandlung** mit anderen Transferleistungsempfänger*innen sowie mit Personen in abgeschlossenen Wohnungen statt, die diese Kosten selbst bezahlen müssen (II.3).
- In der GebO örU 2019 werden als neuer Posten der Gebührenkalkulation **kalkulatorische Zinsen** in Höhe von 6 Mio. € eingestellt, für deren Berechnung es jedoch an **nachvollziehbaren Angaben gänzlich fehlt**. Insbesondere ist nicht transparent nachvollziehbar, auf welches Kapital der kalkulatorische Zinssatz bezogen wurde und ob dem Senat selbst (sowie den in die Abstimmung einbezogenen Behörden) eine ausreichend nachvollziehbare Berechnungsgrundlage vorlag.
- Die GebO örU 2018 und 2019 legen eine **Einheitsgebühr** fest, obwohl die unterschiedlichen Unterbringungsarten in der Qualität erheblich variieren. Zwar ist dies nicht schon an sich unverhältnismäßig, denn gerade die teuren Unterbringungen sind besonders schlecht. Allerdings dürfte eine **gestaffelte Absenkung orientiert an der Qualität der Unterkünfte** durch § 6 Abs. 1 S. 3 GebG geboten sein, wonach die Gebühr nicht in einem groben Missverhältnis zur Leistung stehen darf (II.4).
- Jedenfalls ist eine **Gebührenabsenkung** durch das **Sozialstaatsgebot** nach Artikel 20 Abs. 1 GG geboten, da die Gebühren von 587 € im Monat (ab 2019: 590 €) bei besonders einkommensschwachen Personen deutlich zu hoch sind, insbesondere im Vergleich zu den Gebühren für Übernachtungsstätten für Wohnungslose, die pro Tag nur 2,10 € (2019: 2,20 €) kosten. Dies ist auch mit dem **Menschenrecht auf bezahlbaren Wohnraum** nicht vereinbar.

Die GebO örU 2018 und die GebO örU 2019 tragen dem Gebot sozialer Gebühren aus unterschiedlichen Gründen **nicht hinreichend Rechnung**:

- In der GebO örU 2018 werden die **Gebühren für Selbstzahler*innen** mit geringem Einkommen auf 210 € abgesenkt. Für solche Haushalte wird zudem ab der fünften Person keine Gebühr mehr erhoben. Allerdings ist die **Einkommensobergrenze** nur für bis zu vier Personen berechnet, obwohl sie auch für größere Haushalte gilt. Für große Haushalte, die gemeinsam die für nur vier Personen

berechnete Einkommensgrenze überschreiten, gilt für alle der volle Gebührensatz – auch für die fünfte und alle weiteren Personen im Haushalt.

- In der GebO örU 2019 hat der Senat die abgesenkte Gebühr für Selbstzahler*innen beibehalten und die Einkommensobergrenzen für größere Haushalte fortgeschrieben. Allerdings hat er auch die **Einkommensuntergrenze** fortgeschrieben. Hierdurch können z.B. größere Haushalte, in denen nur wenige Personen (etwa die Erwachsenen) ein geringes Einkommen erzielen, unter die Einkommensuntergrenze fallen, ohne dass ihre Gebühren als Kosten der Unterkunft vom Jobcenter übernommen werden. Auch für sie gilt dann der volle Gebührensatz – einschließlich der fünften und aller weiteren Personen im Haushalt. Soweit sie hierdurch zu Aufstocker*innen werden, können sie dadurch schlechter dastehen als Personen, die nur Transferleistungen beziehen; hierdurch wird die gewünschte Arbeitsmarktintegration unterlaufen.
- Auch **Auszubildende**, die keine Ausbildungshilfe erhalten (weil sie etwa eine „schlechte Bleibeperspektive“ haben), werden typischerweise unter die Einkommensuntergrenze der GebO örU 2018 und 2019 fallen und dann die volle Gebühr schulden.
- Die **Härtefallklausel** in der GebO örU 2018 und 2019 ermöglicht in solchen Fällen zwar die Reduktion oder den Erlass der Gebühr, sie bietet aber keine ausreichende Transparenz und Rechtssicherheit für die Betroffenen. Insbesondere muss sie in der Praxis durch einen Antrag aktiviert werden; dies erfordert Rechtskenntnis und Unterstützung, an denen es oft fehlt.

Hier bedarf es einer klar formulierten Regelung, die garantiert, dass Personen, die noch weniger Geld zur Verfügung haben als die ermäßigungsberechtigten Selbstzahler, einen **Anspruch auf eine noch deutlichere Reduzierung der Gebühren** haben, jedenfalls für den Fall der Nichtübernahme der Kosten durch öffentliche Träger.

Nach **§ 20a Abs. 1 S. 1 GebG** sind in Hamburg Gebühren, die in der Vergangenheit zu hoch festgesetzt wurden, **abzusenken oder aufzuheben**. Dies bezieht sich eigentlich auf Situationen, in denen sich die Kosten unerwartet entwickelt haben; analog kann diese Regelung jedoch auch auf Situationen angewendet werden, in denen – wie hier – die Gebühren fehlerhaft kalkuliert wurden. Während nach der bayerischen Rechtsprechung die fehlerhafte und unsoziale Kalkulation der dortigen Gebühren zur Nichtigkeit der entsprechenden Gebührevorschriften führte, besteht in Hamburg also die Möglichkeit der Anpassung im Nachhinein. **Die nach der GebO örU 2018 festgesetzten Gebühren müssen daher je nach Fall entsprechend abgesenkt werden.**

Dagegen ist die GebO örU 2019 hinsichtlich der Gebührensätze für Wohnunterkünfte nichtig. Denn für die GebO örU 2019, nach der noch keine Gebühren festgesetzt wurden, besteht kein Grund, die Regelung des § 20a Abs. 1 S. 1 GebG analog anzuwenden. Hier bleibt es beim Grundsatz, dass fehlerhafte Rechtsverordnungen nichtig sind. Eingeschränkt wird dies nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur insoweit, als es nicht zur Nichtigkeit führen soll, wenn die Fehler sich nur minimal auf die Gebührensatzhöhe auswirken. Hiervon kann bei der unzureichenden Berücksichtigung des Sozialstaatsgebots jedoch keine Rede sein.