

**Gericht:** VGH  
**Aktenzeichen:** 12 N 18.9  
**Sachgebietsschlüssel:** 1620

**Rechtsquellen:**

Art. 21 Abs. 1 u. 3 KG  
§§ 23, 24 DVAsyl

**Hauptpunkte:**

Erhebung von Gebühren für Unterkunft, Verpflegung und Haushaltsenergie in staatlichen Asylbewerberunterkünften;  
Ungültigkeit der Gebührensatzregelung mangels vorheriger Gebührenkalkulation

**Leitsätze:**

1. Nach Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 KG hat der Verordnungsgeber über die Höhe des Gebührensatzes innerhalb der gesetzlichen Schranken nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Auch wenn ihm insoweit ein Gestaltungsspielraum zukommt, darf er die Höhe der Gebühr nicht nach anderen Maßstäben als nach dem Aufwand der in Anspruch genommenen Einrichtung (Kostendeckungsprinzip) und nach der Bedeutung der Leistung für den Benutzer (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und des Äquivalenzprinzips) bemessen.
2. Voraussetzung für eine sachgerechte Ermessensausübung ist zunächst das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Gebührenkalkulation, aus der die kostendeckende Gebührensatzobergrenze hervorgeht. Sie wird ermittelt, indem die gebührenfähigen Kosten der öffentlichen Einrichtung(en) auf die potentiellen Benutzer nach Maßgabe des in der Verordnung vorgesehenen Gebührenmaßstabs verteilt werden.
3. Es begegnet daher keinen grundsätzlichen Bedenken, alle betriebswirtschaftlich ansatzfähigen staatlichen Aufwendungen eines Jahres für Gemeinschaftsunterkünfte ausländischer Flüchtlinge zusammen zu rechnen und die Summe durch die durchschnittliche Belegungszahl in diesem Jahr zu teilen. Ein Abstellen auf die einzelne Unterkunft ist nicht erforderlich; es genügt die Festlegung einer Einheitsgebühr für alle Einrichtungen insgesamt (Im Anschluss an BayVGH, Urteil v. 27.5.1992 – 4 N 91.3749 u.a. –, BayVBl 1992, 559).
4. Nicht ansatzfähig sind die Kosten sogenannter Leerstände oder Überkapazitäten; diese fallen regelmäßig der Allgemeinheit zur Last, weil Art. 21 Abs. 3 Satz 1 KG die Erhebung nach dem Verwaltungsaufwand bemessener Benutzungsgebühren auf die Bedeutung der Leistung für den einzelnen Benutzer begrenzt. Diesen trifft keine Verantwortung dafür, dass die Allgemeinheit aus Gründen der Unterbringungsvorsorge mehr Kapazitäten vorhält als zur Befriedigung des aktuellen Bedarfs erforderlich wären.

5. Ebenso wenig dürfen in die Bemessung der Benutzungsgebühren Kosten einberechnet werden, die nicht unterkunfts-, sondern personenbezogen sind. Aufwendungen, die durch die persönliche Betreuung der Asylbewerber und Asylberechtigten innerhalb der Einrichtung entstehen, können im Rahmen der Unterkunftskosten nicht berücksichtigt werden. Ähnliches gilt für die Kosten der Bewachung von Gemeinschaftsunterkünften und die Kosten für staatliche Bedienstete, denen der verwaltungsmäßige Vollzug der mit Einrichtung und Betrieb der Unterkünfte anfallenden Aufgaben obliegt (im Anschluss an VGH, Urteil v. 25.11.1992 – 4 N 92.932 u.a. –, BayVBl 1993, 400 [401 f.]).
6. Lag dem Normgeber vor der Festlegung des Gebührensatzes keine Gebührenkalkulation vor oder ist die unterbreitete Gebührenkalkulation in einem für die Gebührensatzhöhe wesentlichen Punkt mangelhaft, so hat dies die Ungültigkeit der Gebührensatzregelung zur Folge, weil das zuständige Rechtssetzungsorgan das ihm bei der Festsetzung der Gebührensätze eingeräumte Ermessen nicht rechtsfehlerfrei hat ausüben können.
7. Eine Bemessung der Benutzungsgebühren für Asylbewerberunterkünfte auf der Grundlage der bundes- oder landesweit üblichen Miete für Singlehaushalte im SGB II-Bezug ist ohne (vorherige) konkrete Kostenermittlung unzulässig (im Anschluss an VGH BW, Urteil v. 7.2.1994 – 1 S 1027/93 –, NVwZ-RR 1994, 325 [329] – „ortsübliche Vergleichsmiete“). Zwischen einer dergestalt ermittelten Vergleichsmiete und der Benutzungsgebühr für staatliche Asylbewerberunterkünfte besteht keinerlei unmittelbarer Zusammenhang. Asylbewerberunterkünfte und Privatwohnungen im SGB II-Bezug entbehren jeder Vergleichbarkeit im Hinblick auf Ausstattung und Standard.
8. Selbst bei Annahme einer haushaltsrechtlich veranlassten Gebührenerhebungspflicht für die Benutzung staatlicher Einrichtungen bleibt es stets Sache des Verordnungsgebers, je nach der Eigenart der einzelnen Einrichtungen Ausnahmen vorzusehen, insbesondere dann, wenn sie aufgrund des Sozialstaatsprinzips geboten erscheinen (im Anschluss an BayVerfGH, Ent.v. 28.11.1968 – Vf. 52–VII-67 –, BayVBl 1969, 277 [278]). In solchen Fällen können Aufwendungen, 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.

---

Beschluss des 12. Senats vom 16. Mai 2018



**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

**Im Namen des Volkes**

In der Normenkontrollsache

1. [REDACTED]
2. [REDACTED]
3. [REDACTED]
4. [REDACTED]
5. [REDACTED]

- Antragsteller -

bevollmächtigt zu 1 bis 5:  
Rechtsanwälte Hermann Haubner Schank,  
Unterer Sand 15, 94032 Passau,

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch:  
Landesrechtsanwaltschaft Bayern,  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

wegen

Feststellung der Ungültigkeit von §§ 23 und 24 DVAsyl;

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 12. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Mayer,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Kurzidem,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Abel

ohne mündliche Verhandlung am 16. Mai 2018  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Die §§ 23 und 24 der Verordnung zur Durchführung des Asylgesetzes, des Asylbewerberleistungsgesetzes, des Aufnahmegesetzes und des § 12a des Aufenthaltsgesetzes (Asyldurchführungsverordnung – DVAsyl) vom 16. August 2016 werden für unwirksam erklärt.
- II. Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Die Entscheidung ist hinsichtlich der Kosten des Verfahrens vorläufig vollstreckbar. Der Antragsgegner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Antragsteller zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leisten.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Gründe:**

#### **A.**

- 1 Die Antragsteller begehren im Wege der Normenkontrolle die Feststellung, dass die §§ 23 und 24 der Verordnung zur Durchführung des Asylgesetzes, des Asyl-

bewerberleistungsgesetzes, des Aufnahmegesetzes und des § 12a des Aufenthaltsgesetzes (Asyldurchführungsverordnung – DVAsyl) vom 16. August 2016, bekanntgemacht im Gesetz- und Verordnungsblatt (GVBl) vom 31. August 2016, S. 258 (266), unwirksam sind.

I.

1. Die genannten Vorschriften traten am 1. September 2016 in Kraft (vgl. § 30 Abs. 1 DVAsyl (GVBl 2016, 258 [267])) und haben folgenden Wortlaut (Erhöhung per Allgemeinverfügung zum 1. Januar 2017 in Klammern):

**§ 23 Unterkunftsgeld**

(1) Die Höhe der Gebühr für die Unterkunft beträgt

1. für allein stehende oder einem Haushalt vorstehende Personen monatlich 278 €,
2. für Haushaltsangehörige monatlich 97 €.

(2) Bei einer Unterbringung in Notquartieren können die Gebühren um bis zu 50 % gesenkt werden.

**§ 24**

**Gebühren für Verpflegung und Haushaltsenergie**

Die Höhe der Gebühr beträgt

1. für Alleinstehende oder Alleinerziehende monatlich 128 € [137 €] für Verpflegung und 28 € [33 €] für Haushaltsenergie,
2. für übrige Erwachsene, die nicht unter Nr. 1 fallen, monatlich 115 € [128 €] für Verpflegung und 25 € [31 €] für Haushaltsenergie,
3. für Kinder von 14 bis 17 Jahren monatlich 124 € [140 €] für Verpflegung und 13 € [18 €] für Haushaltsenergie,
4. für Kinder von 6 bis 13 Jahren monatlich 96 € [112 €] für Verpflegung und 10 € [13 €] für Haushaltsenergie,
5. für Kinder von 0 bis 5 Jahren monatlich 78 € für Verpflegung und 5 € [8 €] für Haushaltsenergie.

2. Die gemäß § 30 Abs. 2 DVAsyl vom 16. August 2016 (GVBl 258 [267]) mit Ablauf des 31. August 2016 außer Kraft getretenen Vorgängerregelungen (vgl. GVBl vom 30. April 2004, S. 126 f.) lauteten wie folgt:

§ 22

16

Unterkunftsgebühr

17

(1) <sup>1</sup> Die Höhe der Gebühr für Unterkunft und Heizung beträgt

18

1. für allein stehende oder einem Haushalt vorstehende Personen monatlich 185,00 €;

19

2. für Haushaltsangehörige monatlich 65,00 €.

20

<sup>2</sup> Bei allein stehenden oder einem Haushalt vorstehenden Personen sind zu dem Betrag nach Nr. 1 zusätzlich 7,67 € für die Haushaltsenergie zu addieren.

21

(2) Bei einer Unterbringung in Notquartieren können die Gebühren um bis zu 50 v.H. gesenkt werden.

§ 23

22

Verpflegungsgebühr

23

Die Höhe der Gebühr für Gemeinschaftsverpflegung beträgt

24

1. für allein stehende oder einem Haushalt vorstehende Personen monatlich 132,94 €;

25

2. für Haushaltsangehörige bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres monatlich 89,48 €;

26

3. für Haushaltsangehörige von Beginn des 8. Lebensjahres an monatlich 125,78 €.

27

Die Regelungen wurden jeweils vom (damals zuständigen) Bayerischen Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration im Einvernehmen mit dem Bayerischen Staatsministerium der Finanzen für Landesentwicklung und Heimat aufgrund des Art. 21 Abs. 1 Satz 1 des Kostengesetzes (KG) vom 20. Februar 1998 (GVBl S. 43), zuletzt geändert durch § 1 Nr. 33 der Verordnung vom 22. Juli 2014 (GVBl S. 288), erlassen (vgl. GVBl vom 30. April 2004, S. 126 und GVBl vom 31. August 2016, S. 258). Aufgrund der zeitgleich vorgenommenen Ausgestaltung von Organisation und Verfahren der Wohnsitzzuweisung (vgl. §§ 1 Nr. 2, 8 ff. DVAsyl) erfolgte der Erlass der Verordnung vom 16. August 2016 einheitlich sowohl durch die Bayerische Staatsregierung als auch das (damals) federführende Bayerische Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration unter Befassung des gesamten Ministerrats in unmittelbarer Verantwortung des Bayerischen Ministerpräsidenten und der (damals) federführend zuständigen Staatsministerin a.D. Emilia Müller (vgl. GVBl vom 31. August 2016, S. 267; siehe auch Normaufstellungsakt, Bl. 264 ff. [Bl. 277]).

28 3. Art. 21 KG hat, soweit im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung,  
folgenden Wortlaut:

29 **Art. 21 Benutzungsgebühren**

30 (1) <sup>1</sup> Soweit nicht besondere Vorschriften entgegenstehen, können die zuständigen  
Staatsministerien im Einvernehmen mit dem Staatsministerium Rechtsverordnungen er-  
lassen über die Gebühren und Auslagen für die Inanspruchnahme öffentlicher Ein-  
richtungen des Staates und anderer Stellen, die Aufgaben im staatlichen Auftrag wahr-  
nehmen (Benutzungsgebühren). <sup>2</sup> Sind alle Staatsministerien zuständig, so wird die  
Rechtsverordnung durch die Staatsregierung erlassen.

(2) .....

31 (3) <sup>1</sup> Die Höhe der Gebühren ist nach dem Verwaltungsaufwand der in Anspruch ge-  
nommenen Einrichtung und nach der Bedeutung der Leistung für die Benutzer zu be-  
messen; Art. 5 Abs. 3, 5 und 6 gelten entsprechend. ...

32 Art. 5 Abs. 3 KG hat, soweit vorliegend von Bedeutung, folgenden Wortlaut:

33 **Art. 5 Kostenverzeichnis**

34 (3) <sup>1</sup> Bei der Ermittlung des Verwaltungsaufwands hat das Staatsministerium Ergebnisse  
von Kosten-/Leistungsrechnungen zu berücksichtigen. <sup>2</sup> Die Gebührensätze sind regel-  
mäßig daraufhin zu überprüfen, inwieweit sie noch den Ergebnissen der Kosten-/  
Leistungsrechnung entsprechen, und regelmäßig anzupassen.

II.

35 1. Der Antragsteller zu 1 ist anerkannter Flüchtling. Er lebte zunächst zusammen  
mit seiner Familie in einer Unterkunft in E. Er ist erwerbstätig und bezog (zunächst)  
aufstockend Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II). Mit  
Gebührenfestsetzungsbescheiden vom 8. Juni 2017 setzte die Regierung von Unter-  
franken – Zentrale Gebührenabrechnungsstelle Bayern – gemäß §§ 23 und 24  
DVAsyl für den Zeitraum von Februar 2016 bis Mai 2017 Gebühren für Unterkunft  
und Haushaltsenergie in Höhe von insgesamt 4.127,69 € fest. Mit Schriftsatz vom  
17. Juli 2017 ließ der Antragsteller zu 1 gegen die Bescheide vom 8. Juni 2017 inso-  
weit Klage erheben, als für die Monate Februar 2016 bis März 2017 Gebühren fest-  
gesetzt wurden.

36 2. Der Antragsteller zu 2 ist ebenfalls anerkannter Flüchtling. Er lebte zunächst in  
einer Unterkunft in B. und ist erwerbstätig. Mit Erstattungsbescheiden vom 18. Juli

2017 beehrte die Regierung von Unterfranken – Zentrale Gebührenabrechnungsstelle Bayern – Erstattung für die Sachleistungen Unterkunft und Haushaltsenergie in Höhe der Gebührensätze der §§ 23 und 24 DVAsyl (insg. 2.263,53 € für den Zeitraum von Oktober 2016 bis Mai 2017). Hiergegen ließ der Antragsteller zu 2 mit Schriftsatz vom 9. August 2017 Widerspruch erheben, weil er sich bereits seit drei Jahren im Bundesgebiet aufhalte, ohne die Dauer seines Aufenthalts rechtsmissbräuchlich beeinflusst zu haben. § 7 Abs. 1 Satz 3 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) sei daher auf ihn nicht anwendbar (§ 2 Abs. 1 AsylbLG). Es stehe zu erwarten, dass die Regierung von Unterfranken – Zentrale Gebührenabrechnungsstelle Bayern – die Erstattungsbescheide aufheben und stattdessen Gebührenbescheide gemäß §§ 22 ff. DVAsyl erlassen werde.

37 3. Der Antragsteller zu 3 ist erwerbstätiger Asylbewerber. Er lebt zusammen mit seiner Familie in einer Unterkunft in P. Mit Erstattungsbescheiden vom 12. Juli 2017 und vom 1. August 2017 beehrte die Regierung von Unterfranken – Zentrale Gebührenabrechnungsstelle Bayern – Erstattung für die Sachleistungen Unterkunft und Haushaltsenergie in Höhe der Gebührensätze der §§ 23 und 24 DVAsyl (insg. 5.399,16 € für den Zeitraum von Juli 2016 bis Juli 2017). Hiergegen ließ der Antragsteller zu 3 mit Schriftsätzen vom 9. August 2017 und vom 21. August 2017 Widerspruch erheben, weil er sich bereits seit Ende 2014 im Bundesgebiet aufhalte, ohne die Dauer seines Aufenthalts rechtsmissbräuchlich beeinflusst zu haben. § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG sei daher auf ihn nicht anwendbar (§ 2 Abs. 1 AsylbLG). Es stehe zu erwarten, dass die Regierung von Unterfranken – Zentrale Gebührenabrechnungsstelle Bayern – die Erstattungsbescheide aufheben und stattdessen Gebührenbescheide gemäß §§ 22 ff. DVAsyl erlassen werde.

38 4. Der Antragsteller zu 4 ist afghanischer Staatsangehöriger. Sein Asylantrag wurde abgelehnt, nachdem ihm in Ungarn bereits internationaler Schutz gewährt worden war. Er darf nicht nach Afghanistan abgeschoben werden. Derzeit verfügt er über eine Grenzübertrittsbescheinigung. Er lebt in einer Unterkunft in R. Von September bis Dezember 2015 und von Februar bis November 2016 war der Antragsteller zu 4 erwerbstätig. Es stehe zu erwarten, dass die Regierung von Unterfranken – Zentrale Gebührenabrechnungsstelle Bayern – Gebührenbescheide gemäß §§ 22 ff. DVAsyl gegen ihn erlassen werde.



- 39 5. Der Antragsteller zu 5 ist buthanesischer Staatsangehöriger. Sein Asylantrag wurde abgelehnt; er werde wegen Passlosigkeit geduldet und lebe in einer Unterkunft in P. Sobald er Erwerbseinkommen erziele, werde auch er von den Gebührentatbeständen der §§ 22 ff. DVAsyl betroffen sein.

III.

- 40 1. Mit dem am 27. August 2017 beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingegangenen Normenkontrollantrag rügen die Antragsteller die Unvereinbarkeit von §§ 23, 24 DVAsyl mit höherrangigem Recht. Zur Begründung tragen sie im Wesentlichen vor, die Bemessung der Gebühren für Unterkunft gemäß § 23 DVAsyl entbehre der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, insbesondere sei die Gebührenehöhe nicht durch zulässige Gebühreuzwecke legitimiert. Nach Art. 21 Abs. 3 KG hätten die Gebühren sich nach dem Verwaltungsaufwand in der In Anspruch genommenen Einrichtung und nach der Bedeutung der Leistung für die Benutzer, mit anderen Worten nach den Prinzipien der Kostendeckung und des Vorteilsausgleichs zu richten. Vorliegend orientierten sich die Gebühren für die Unterkunft allein stehender oder einem Haushalt vorstehender Personen gemäß § 23 DVAsyl indes an der Statistik der Bundesagentur für Arbeit betreffend Bedarfe, Geldleistungen und Haushaltsbudgets von Bedarfsgemeinschaften, die im Rahmen einer Analyse der Grundversicherung für Arbeitssuchende erstellt worden sei (vgl. näher LT-Drs. 17/14338 v. 13.1.2017). Ein solches Vorgehen lasse sich weder mit dem Gebühreuzweck der Kostendeckung noch mit dem des Vorteilsausgleichs in Einklang bringen. Der mit der Unterbringung verbundene Vorteil entstehe nicht bayernweit einheitlich in der vom Verordnungsgeber festgelegten Höhe. Dies werde vor allem anhand des regional stark unterschiedlichen Mietniveaus deutlich. Auch die Umstände der individuellen Unterbringung (Wohnfläche, Wohnstandard, Lage etc.) seien zu berücksichtigen. Welche Kosten durch die Unterbringung tatsächlich entstünden, sei überhaupt nicht ermittelt und demzufolge auch nicht berücksichtigt worden. Ebenso wenig mit dem Gesichtspunkt des Vorteilsausgleichs in Einklang zu bringen sei die Staffelung der Gebühren für allein stehende oder einem Haushalt vorstehende Personen in Höhe von 278 € gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 1 DVAsyl und für Haushaltsangehörige in Höhe von 97 € gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 2 DVAsyl. Für Haushaltsangehörige würden die gleichen Plätze vergeben wie für Alleinstehende. Auch soziale Gründe könnten eine solche Staffelung nicht rechtfertigen, da sie für Ehegatten genauso gelte wie für Kinder. Ungeachtet dessen verstoße die Gebührenfestsetzung auch gegen das

Äquivalenzprinzip, weil die Gebühren häufig in einem groben Missverhältnis zu der von der Verwaltung erbrachten Leistung stünden.

41 Der Rechtfertigung entbehre darüber hinaus auch die Bemessung der Gebühren für Haushaltsenergie und Verpflegung nach § 24 DVAsyl. Auch diese seien in ihrer Höhe nicht durch zulässige Gebührenzwecke legitimiert. Die festgelegten Beträge orientierten sich an den Regelbedarfsstufen der Leistungssätze nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch bzw. dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch; ihre Höhe entspreche den jeweils auf ganze Euro abgerundeten, regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben für Nahrungsmittel und alkoholfreie Getränke sowie für Haushaltsstrom (vgl. näher LT-Drs. 17/14338 v. 31.1.2017). Weiche Kosten tatsächlich entstünden, werde jedoch auch insoweit nicht ermittelt. Damit verlasse der Verordnungsgeber erklärtermaßen den durch Art. 21 Abs. 3 KG eingeräumten Spielraum. Die Höhe der Gebühren könne weder mit dem Prinzip der Kostendeckung noch mit dem des Vorteilsausgleichs begründet werden. Ein etwaiger Vorteil entstehe auch nicht pauschaliert in Höhe der Werte aus den Sonderauswertungen der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) 2008. Dies werde schon dadurch deutlich, dass der Haushaltsstrom nach der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe zu einem erheblichen Anteil zum Kochen verwendet werde, was etwa einem Betroffenen in einer Erstaufnahmeeinrichtung ohne Selbstversorgungsmöglichkeit von vornherein nicht zugute kommen könne. Über die Gebührenhöhe wolle der Verordnungsgeber die gewährten Sozialleistungen abschöpfen. Dies sei jedoch durch keinen zulässigen Gebührenzweck legitimiert.

42 2. Der Antragsgegner tritt dem mit Schreiben vom 15. Januar 2018 entgegen. Der Normenkontrollantrag sei zulässig, aber nicht begründet. Die Höhe der Gebühren sei durch die zulässigen Gebührenzwecke der Kostendeckung und des Vorteilsausgleichs gerechtfertigt. Gebühren würden zum einen von anerkannten Asylberechtigten erhoben, die nach Ablauf des Monats ihrer Anerkennung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) weiter in staatlichen Asylunterkünften verblieben (§ 22 Abs. 1, Abs. 3 DVAsyl i.V.m. § 1 Abs. 2 DVAsyl). Dieser Personenkreis habe sich – genau wie Einheimische – in den „normalen“ Wohnungsmarkt zu integrieren. Zur Vermeidung von Notsituationen gestatte der Freistaat anerkannten Asylberechtigten jedoch nach Ablauf des Monats der Anerkennung, vorübergehend in staatlichen Asylunterkünften zu verbleiben, sofern sie trotz eigenständiger Bemühungen nicht in unmittelbarem Anschluss an die Anerkennung anderweitig Wohn-

raum finden können. Insoweit handele es sich um eine freiwillige Unterstützung. Die aktuelle Zahl dieser „Fehlbeleger“ betrage (Stand: 30.11.2017) ca. 32.000 Personen und bedeute eine erhebliche finanzielle Belastung. Erstattungs- und bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 AsylbLG i.V.m. § 22 Abs. 2 DVAsyl für die Kosten der Unterkunft, Haushaltsenergie und Verpflegung auch gebührenpflichtig, seien gemäß § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG i.V.m. § 22 ff. DVAsyl zum anderen Asylbewerber im laufenden Verfahren, sofern sie über Einkommen und/oder Vermögen verfügten.

43 Zur Bestimmung der Höhe der Gebühren habe der Verordnunggeber einen geeigneten Maßstab gewählt. Die Bemessungsgrundlage für die Unterkunftsgebühren (§ 23 DVAsyl) orientiere sich an der Statistik der Bundesagentur für Arbeit betreffend Bedarfe, Geldleistungen und Haushaltsbudgets von Bedarfsgemeinschaften, die im Rahmen einer Analyse der Grundsicherung für Arbeitssuchende regelmäßig für alle Bundesländer erstellt werde. Hieraus ergäben sich die durchschnittlichen monatlichen Wohnkosten einer Single-Bedarfsgemeinschaft. Damit entspreche die Höhe der Gebühren durchaus dem Vorteil, den ein allein stehender oder einem Haushalt vorstehender Bewohner einer Unterkunftseinrichtung (Aufnahmeeinrichtung, Gemeinschaftsunterkunft oder Dezentralen Unterkunft nach §§ 4 und 5 DVAsyl) durch diese Nutzung habe. Entsprechendes gelte für die Gebühren für Haushaltsangehörige. Die Anpassung der Gebührensätze ziele auch auf die Herstellung eines Gleichlaufs der Leistungen zur sozialen Sicherung sowohl für Asylbewerber nach dem Asylbewerberleistungsgesetz als auch für Transferleistungsbezieher nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (Grundsicherung für Arbeitssuchende) bzw. dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (Sozialhilfe) ab, indem ein für alle Leistungsbezieher geltendes System zur Ermittlung der Bedarfe zur Anwendung komme. Einer darüber hinausgehenden Differenzierung nach Kriterien wie dem regionalen Mietniveau, der Wohnfläche oder dem Wohnstandard bedürfe es nicht.

44 Die Gebühren für Verpflegung und Haushaltsenergie (§ 24 DVAsyl) orientierten sich an den Regelbedarfsstufen der Leistungssätze nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch. Diese ergäben sich aus Sonderauswertungen der dem Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz vom 24. März 2011 zugrunde liegenden Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) 2008. Damit entspreche die Höhe dieser Gebühren dem Vorteil, den jemand habe, der gegebenenfalls zusammen mit seiner Familie in einer Unterkunft Verpflegung und

Haushaltsenergie beziehen könne, und bewege sich innerhalb des Spielraums des Verordnungsgebers.

- 45 Die Bemessung müsse nach objektiven und allgemein gültigen Kriterien erfolgen. Für die Höhe der Gebühren könne es deshalb nicht darauf ankommen, ob der Freistaat Bayern ein Objekt zu besonders günstigen oder weniger günstigen Bedingungen angemietet habe oder über staatseigene Objekte verfüge. Genauso wenig dürfe es zu Lasten oder zu Gunsten der Bewohner der staatlichen Unterkünfte gehen, wenn in einer Unterkunft aus von den Bewohnern nicht zu vertretenden Gründen besonders hohe oder niedrige Bewirtschaftungskosten entstünden. Ebenso wenig sei es vertretbar, von den Bewohnern allein deshalb höhere Gebühren zu fordern, weil eine volle Ausschöpfung der Belegkapazitäten der einzelnen Unterkünfte nicht möglich sei. Deshalb erlaube der aus allgemeinen Praktikabilitätsabwägungen folgende Grundsatz der Typisierung bei der Festsetzung von Benutzungsgebühren die Umstände des konkreten Einzelfalls außer Betracht zu lassen und eine Pauschale zu bestimmen. Auch nach der bundesgesetzlichen Vorgabe des § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG sei eine pauschalierte Gebührenerhebung zulässig und damit umgekehrt eine Differenzierung nach Kriterien wie dem regionalen Mietniveau, der Wohnfläche oder dem Wohnstandard nicht erforderlich.
- 46 Die Gebühren seien auch ihrer Höhe nach gerechtfertigt. Der legitime Gebührenzweck der Kostendeckung werde mit den Benutzungsgebühren nach §§ 23 und 24 DVAsyl nicht in voller Höhe, sondern lediglich anteilig erreicht. Im Rahmen des Kostendeckungsprinzips könne der Verordnungsgeber aufgrund des ihm zukommenden Spielraums neben dem Bemessungsmaßstab auch den Anteil der Refinanzierung der Kosten bestimmen, soweit er unterhalb des Kostenaufwands liege. Eine konkrete Einzelfallberechnung der Unterkunftsplätze würde zu weit höheren Gebührensätzen führen. Die durchschnittlichen Kosten pro Unterkunftsplatz lägen bayernweit deutlich über der erhobenen Gebührenpauschale pro Person. Dies gelte sowohl für die Gebührenhöhe vor als auch nach der Erhöhung der Gebührensätze im Jahr 2016. Eine Anpassung der Gebühren sei schon deshalb angezeigt gewesen, weil über einen längeren Zeitraum keinerlei Anpassungen vorgenommen worden und die bestehenden Gebührensätze nicht mehr zeitgemäß gewesen seien. Auch der Bayerische Oberste Rechnungshof habe eine Anpassung des Verfahrens der Gebührenerhebung für die Benutzung staatlicher Asylunterkünfte in seinen Prüfungsmitteilungen empfohlen. Die Gesamtkosten für die Unterbringung von Flüchtlingen in

Bayern hätten im Jahre 2016 insgesamt ca. 1,6 Milliarden Euro betragen (LT-Drs. 17/15508 vom 13.4.2017). Basierend auf den Unterbringungskapazitäten seien im Jahr 2016 – bei einer Gesamtbetrachtung aller Unterkunftsarten mit Erstaufnahme und Anschlussunterbringung – durchschnittliche Kosten in staatlichen Asylunterkünften in Höhe von ca. 626,00 € pro Unterkunftsplatz entstanden. Im Jahr 2017 hätten die direkten Unterbringungskosten von Flüchtlingen in Bayern ca. 786,9 Millionen Euro betragen, so dass durchschnittliche Kosten in staatlichen Asylunterkünften in Höhe von ca. 543,00 € pro Unterkunftsplatz (Stand Dezember 2017) entstanden seien. Würde man stattdessen nicht – wie dargestellt – auf die Kapazitäten, sondern auf die durchschnittlichen tatsächlichen Belegungszahlen des jeweiligen Jahres abstellen, ergäben sich noch weit höhere Unterkunftsstellenkosten pro Platz. Aufgrund dessen sei von einer erheblichen Unterdeckung auszugehen. Der von den Antragstellern erhobene Vorwurf, die Gebühr stehe häufig in einem groben Missverhältnis zur erbrachten Leistung und sei deshalb nicht gerechtfertigt, entbehre jeder Grundlage. Gleiches gelte für die unzutreffende Ansicht der Antragsteller, der Verordnungsgeber versuche über die Gebührenhöhe die gewährten Sozialleistungen abzuschöpfen. Der heutige Tagessatz von 9,26 € (bei einer Unterkunftsgebühr von 278,00 €/Monat) stehe nicht außer Verhältnis zur Gegenleistung, § 23 Abs. 2 DVAsyl, wonach die Gebühren um bis zu 50 % in Notquartieren gesenkt werden können; gewährleistet zudem eine sachgerechte Anwendung im Einzelfall. Eine unmittelbare Finanzierung der Unterkunftsstellenkosten durch Sozialleistungen finde nicht statt (vgl. näher LT-Drs. 17/15508 vom 13.4.2017).

- 47 3. Die Antragsteller erwidern hierauf mit Schreiben vom 9. März 2018, eine Orientierung an den durchschnittlichen monatlichen Wohnkosten einer Single-Bedarfsgemeinschaft nach der Statistik der Bundesagentur für Arbeit stelle keinen geeigneten Maßstab für die Bemessung der Gebührenhöhe dar. Aus dem Normaufstellungsakt (Bl. 54) ergebe sich lediglich, dass die durchschnittlichen Kosten der Unterkunft für eine Single-Bedarfsgemeinschaft in Bayern nach dem Stand vom November 2015 322 € betragen hätten. Da dies ein Schnitt aus teureren und günstigeren Gegenden sei, habe zunächst ein Abschlag erfolgen sollen, um günstigere Lagen nicht zu teuer abzurechnen. Konkret seien 295 € vorgeschlagen worden. Aus dem Bericht der Bundesanstalt vom Juli 2008 (I) ergäben sich bundesweit durchschnittliche Kosten der Unterkunft für Single-Bedarfsgemeinschaften in Höhe von 280 €. In späteren Entwürfen finde sich eine Gebührenhöhe von 322 €. Erst im Verordnungsentwurf, der im Rahmen der Ministerratsvorlage am 25. Juli 2016 versandt worden sei, sei die

Unterkunftsgebühr auf 278 € festgelegt worden (Bl. 264 ff.). Der Begründung lasse sich entnehmen, dass die Freie Wohlfahrtspflege (FW), das Katholische Büro Bayern sowie der Bayerische Städtetag in der Verbändeanhörung darauf hingewiesen hätten, dass die Erhöhung der Unterkunftsgebühr für erwerbstätige Alleinstehende im Mehrbettzimmer um 74 % unverhältnismäßig hoch, unangemessen und nicht sachgerecht sei. Die Höhe der Gebühr sei daraufhin neu berechnet und gesenkt worden (Bl. 271 Rück.). Mangels aus dem Normaufstellungsakt ersichtlicher anderweitiger Kriterien sei die Höhe der Gebühr dabei offenbar frei in Höhe der um 50 % erhöhten alten Unterkunftsgebühr (185 €) festgesetzt worden.

- 48 In der Rechtsprechung der Sozialgerichte sei anerkannt, dass zur Bestimmung der Angemessenheit von Wohnraum hinsichtlich der Wohnungsgröße auf die nach den Wohnraumförderungsgesetzen von den Ländern festgesetzten Werte zurückzugreifen sei. Diese Berechnungsgröße betrage in Bayern für einen Ein-Personenhaushalt 50 qm. Es sei offensichtlich, dass die Unterbringung in Mehrbettzimmern in Gemeinschaftsunterkünften mit gemeinsam benutzter Küche und Sanitäreinrichtungen, die den Regelfall der vom Anwendungsbereich der DVAsyl erfassten Unterbringung darstelle, nur einen Bruchteil des Wertes einer 50 qm Wohnung habe. Schon deshalb sei eine „Orientierung“ an den durchschnittlichen monatlichen Wohnkosten einer Single-Bedarfsgemeinschaft erkennbar verfehlt. Die durchschnittlichen monatlichen Wohnkosten einer Single-Bedarfsgemeinschaft könnten allenfalls insofern Orientierung bieten, als eine im Hinblick auf das Äquivalenzprinzip zu rechtfertigende Gebühr deutlich unterhalb dieses Wertes liegen müsse (und nicht nur um etwa 14 %).
- 49 Bei der Ermittlung der abstrakt angemessenen Miete im Bereich der Grundsicherungslösungen werde von einem einfachen, im unteren Marktsegment liegenden Wohnungsstandard ausgegangen, der hinsichtlich Ausstattung, Lage und Bausubstanz einfachen und grundlegenden Bedürfnissen genüge. Bei einer Vielzahl der Unterbringungen im Anwendungsbereich der DVAsyl sei davon auszugehen, dass dieser Wohnungsstandard nicht erreicht werde; der Standard vielmehr im untersten Marktsegment (Mehrbettzimmer, mangelhafte Bausubstanz/hygienische Verhältnisse) liege, wie die Schilderung eines Betroffenen veranschauliche:
- 50 „Kleines Haus mit kleinen Zimmern, belegt mit 16–18 Asylbewerbern. Ich war in einem Zimmer im Keller untergebracht, belegt mit 8 Personen in 4 Stockbetten. Bad und Dusche befanden sich auch im Keller. Die vorhandenen Toiletten waren häufig defekt. Dann wurde ich verlegt in ein noch kleineres Haus direkt an der Hauptverkehrsstraße. Entfernung von der Haustüre zur Straße ca. 1,50 Meter. Sehr laut und schmutzig. Das

Haus ist sehr feucht und schimmelig, die Heizung war über längere Zeit kaputt. Belegt mit 8 Asylbewerbern. Zuerst war ich in einem Zimmer mit ca. 9 qm mit einem Stockbett und später in einem größeren Raum mit 3 Stockbetten. Dieser war offen zum Treppenhause und konnte nicht durch eine Tür abgetrennt werden. Dieses Zimmer war gleichzeitig Schlafraum und Aufenthaltsraum für alle Hausbewohner, ein Pelletofen befand sich in diesem Zimmer, dieser musste (wenn funktionsfähig) regelmäßig per Hand beheizt werden. Es war keine Ruhezeit für Berufstätige möglich. Es gab zwei Toiletten und eine Dusche."

51 In der sozialrechtlichen Rechtsprechung sei anerkannt, dass bei der Ermittlung der abstrakten Angemessenheitsgrenzen die Referenzwohnungen, die nicht den einfachen, sondern den untersten Standard abbilden, von vornherein nicht zu dem Wohnungsbestand gehören, der überhaupt für die Bestimmung einer Vergleichsmiete heranzuziehen sei. Auch der niedrigere (unterste) Wohnungsstandard mache es erforderlich, dass die Gebühren deutlich unterhalb der durchschnittlichen monatlichen Wohnkosten einer Single-Bedarfsgemeinschaft lägen. Einheitliche Gebührensätze seien zudem nur dann zu rechtfertigen, wenn die mit der Gebühr nach dem Gebührentatbestand abgegoltene Leistung landesweit annähernd gleich hohe Kosten verursache und sichergestellt sei, dass der Wert der abgegoltene Leistung die Gebührenhöhe nicht deutlich unterschreite. Beides sei angesichts der regional und nach Unterbringungssituation deutlich unterschiedlich hohen Kosten und des Wertes der Unterbringung nicht der Fall. In einer Vielzahl von Fällen erreiche der Wert der Unterbringung und damit der Vorteil, den die Sachleistungen Unterkunft (und ggf. Verpflegung) und Haushaltsenergie für den Betroffenen böten, die Höhe der festgesetzten Gebühren nicht.

52 Soweit der Antragsgegner behaupte, die bayernweit durchschnittlichen Kosten pro Unterkunftsplatz lägen deutlich über der erhobenen Gebührenpauschale pro Person, seien hierfür keine belastbaren Zahlen vorgelegt worden. Auch den Zahlen aus der Antwort des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Soziales, Familie und Integration vom 13. Februar 2017 auf die schriftliche Anfrage der Landtagsabgeordneten Kamm vom 4. Januar 2017 (LT-Drs. 17/15508 vom 13.4.2017) lasse sich nicht entnehmen, welche Mittel für welche Positionen aufgewendet würden. Feststellen lasse sich lediglich, dass erhebliche Mittel für Zwecke eingesetzt würden, die im Rahmen der Unterkunftsgebühr keine Berücksichtigung finden könnten, wie etwa für Security. Soweit der Antragsgegner weiter behaupte, die Gesamtkosten für die Unterbringung von Flüchtlingen hätten in Bayern im Jahr 2016 insgesamt ca. 1,6 Milliarden Euro betragen, sei dem entgegenzuhalten, dass nach der Antwort auf besagte Landtagsanfrage der größte Teil der genannten Kosten auf Zuschüsse an die

Gemeinden entfalle, die sowohl die Kosten der (dortigen) Unterbringung als auch Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz beinhalten. Fraglich sei darüber hinaus auch, ob die Positionen für Miete und Pachten für Grundstücke, Gebäude und Räume 2016 sowie deren Bewirtschaftung nur Liegenschaften zur Unterbringung von Geflüchteten oder auch für Verwaltung betreffen. In zahlreichen größeren Aufnahmeeinrichtungen würden erhebliche Gebäudekapazitäten von Regierungsbehörden oder vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge genutzt. Darüber hinaus sei bekannt, dass teilweise mit Vermietern von Unterkünften sog. Beherbergungsverträge geschlossen worden seien, die Tagespauschalen zwischen 20 und 30 € vorsähen. Beauftragung der Antragsgegner Private mit der Unterbringung zu derart horrenden Kosten, statt Unterbringungsmöglichkeiten im Wege der Einweisung, Beschlagnahme und gegebenenfalls Enteignung zu schaffen, könne er diese Kosten nicht über Gebühren auf die Betroffenen abwälzen.

53 Die Antragsteller beantragen,

54 §§ 23 und 24 DVAsyl für unwirksam zu erklären.

55 Der Antragsgegner beantragt,

56 den Antrag abzulehnen.

57 Mit Schriftsatz vom 29. März 2018 lässt er abschließend auf seine bisherigen Ausführungen und die Entscheidung des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs vom 27. Mai 1992 – 4 N 91.3749 u.a. – verweisen. Eine weitere Auseinandersetzung mit dem Schreiben der Antragsteller vom 9. März 2018 ist nicht erfolgt, obwohl darin ausdrücklich gerügt worden war, belastbare Zahlen für die Behauptung des Antragsgegners, die bayernweit durchschnittlichen Kosten pro Unterkunftsplatz lägen deutlich über der erhobenen Gebührenpauschale pro Person, seien bislang nicht vorgelegt worden.

#### IV.

58 Mit Beschluss vom 8. Mai 2018 hat der Senat den Antragstellern Prozesskostenhilfe unter Anwaltsbeordnung bewilligt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und



Streitstands wird auf die Gerichtsakte und den beigezogenen Normaufstellungsakt Bezug genommen.

## B.

59 Der Senat entscheidet in Ausübung des ihm in § 47 Abs. 5 Satz 1 VwGO eingeräumten Ermessens durch Beschluss über die Normenkontrolle, weil er eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich erachtet (vgl. BVerwG, Beschluss v. 6.1.1993 – 4 NB 38/92 –, NVwZ 1993, 561 – juris, Rn. 18). Handelt es sich – wie hier – um eine abgaben- bzw. gebührenrechtliche Streitigkeit, so stehen „zivilrechtliche“ Ansprüche im Sinne von Art. 6 EMRK nicht in Rede. Infolgedessen ist eine Entscheidung durch Beschluss (§ 47 Abs. 5 VwGO) zulässig (vgl. VGH BW, Beschluss v. 7.10.2002 – 2 S 2643/01 – juris, Rn. 15). Ungeachtet dessen stehen auch ausschließlich Rechtsfragen zur Entscheidung, zu denen die Verfahrensbeteiligten sich bereits umfassend verhalten haben und die deshalb einer weiteren Vertiefung in einer mündlichen Verhandlung nicht mehr bedürfen (vgl. Panzer, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: Juni 2017, § 47 Rn. 85). Eine Anhörung der Beteiligten hierzu ist – namentlich dann, wenn sie sich weiteres Vorbringen nicht ausdrücklich vorbehalten haben – nicht erforderlich. Dies folgt bereits daraus, dass das Gesetz das Beschlussverfahren ohne Vorankündigung erlaubt und die Beteiligten sich daher von vornherein darauf einrichten müssen, dass ohne mündliche Verhandlung entschieden wird (so ausdrücklich BVerwG, Beschluss v. 8.9.1988 – 4 NB 15/88 –, NVwZ 1989, 245; Beschluss v. 3.4.1992 – 7 NB 1/92 –, NVwZ-RR 1992, 405).

60 Der zulässige Normenkontrollantrag ist begründet. Die vom (vormals zuständigen) Bayerischen Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration im Einvernehmen mit dem Bayerischen Staatsministerium der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat unter Mitbefassung der Bayerischen Staatsregierung auf der Grundlage von Art. 21 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 KG vorgenommene Gebührenfestsetzung in §§ 23 und 24 DVAsyl ist unwirksam, weil ihr im Zeitpunkt der Ausübung des Rechtssetzungsermessens durch den Verordnungsgeber eine ordnungsgemäße Gebührenkalkulation nicht zugrunde lag.

I.

- 61 1. Bei den auf Art. 21 KG gestützten, vorliegend allein streitgegenständlichen Regelungen der §§ 23 und 24 DVAsyl handelt es sich im Rang unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschriften im Sinne von § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. Art. 5 Satz 1 BayAGVwGO. Der Normenkontrollantrag gegen die im Bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 13/2016 vom 31. August 2016 (S. 258 [266]) bekannt gemachten §§ 23 und 24 DVAsyl vom 16. August 2016 wurde mit Schriftsatz vom 27. August 2017, eingegangen beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof per Telefax am gleichen Tage, und damit innerhalb der Jahresfrist des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO gestellt.
- 62 2. Die Antragsteller sind auch nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO antragsbefugt. Sie können geltend machen, durch die §§ 23 und 24 DVAsyl oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder jedenfalls in absehbarer Zeit verletzt zu werden.
- 63 3. Die Antragsteller haben – soweit bereits ergangen – gegen entsprechende Gebührenbescheide Widerspruch eingelegt, die demgemäß nicht in Bestandskraft erwachsen sind. Damit ist zugleich auch das allgemeine Rechtsschutzinteresse gegeben (vgl. näher Kopp/Schenke, VwGO, 23. Aufl. 2017, § 47 Rn. 91 f.).

II.

- 64 Der somit zulässige Normenkontrollantrag ist auch begründet. Die in §§ 23 und 24 DVAsyl ohne vorherige Gebührenkalkulation vorgenommene Gebührensatzung ist unwirksam.
- 65 1.a) Die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben bedarf mit Blick auf die Begrenzungs- und Steuerungsfunktion der Finanzverfassung (Art. 104a ff. GG) und zur Wahrung der Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen (Art. 3 Abs. 1 GG) einer über den Zweck der Einnahmeerzielung hinausgehenden besonderen sachlichen Rechtfertigung (vgl. BVerfGE 124, 235 [244]; 132, 334 [349]; 144, 369 [379]; stRspr.). Dies gilt für die Abgabenerhebung sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach (vgl. BVerfGE 108, 1 [17]; 144, 369 [397]). Eine Gebührenregelung ist deshalb dann als sachlich nicht gerechtfertigt zu beanstanden, wenn sie in einem groben Missver-

hältnis zu den verfolgten legitimen Gebührenzwecken steht (vgl. BVerfGE 108, 1 [19]; 132, 334 [350]; 144, 369 [398 f.]; BVerwGE 115, 32 [44]).

- 66 Die finanzverfassungsrechtliche Verteilung der steuerbezogenen Gesetzgebungs-, Ertrags- und Verwaltungskompetenzen verliere ihren Sinn und ihre auch den Bürger schützende Funktion, wenn nichtsteuerliche Abgaben beliebig unter Umgehung dieser Verteilungsregeln begründet werden könnten (vgl. BVerfGE 78, 249 [266]; 93, 319 [342]; 108, 1 [16]; 132, 334 [349] Rn. 48; 144, 369 [397] Rn. 63). Die Erhebung einer nichtsteuerlichen Abgabe muss zudem berücksichtigen, dass deren Schuldner regelmäßig zugleich auch Steuerpflichtiger ist und bereits als solcher zur Finanzierung der Lasten herangezogen wird, die die Gemeinschaft treffen. Die Gleichheit der Abgabenbelastung wäre nicht gewahrt, wenn Einzelne daneben ohne besondere, die Abgabenerhebung – auch der Höhe nach – rechtfertigende Sachgründe zusätzlich herangezogen werden könnten (vgl. BVerfGE 108, 1 [16 f.]; 132, 334 [349] Rn. 48; 144, 369 [397] Rn. 63).
- 67 Gebühren sind als öffentlich-rechtliche Geldleistungen, die in Anknüpfung an eine individuell zurechenbare öffentliche Leistung erhoben werden, um deren Kosten ganz oder teilweise zu decken (vgl. BVerfGE 50, 217 [226]; 91, 207 [233]; 110, 370 [388]; 132, 334 [349] Rn. 49; 144, 369 [397] Rn. 64), dem Grunde nach durch ihre Ausgleichsfunktion gerechtfertigt (vgl. BVerfGE 108, 186 [216]; 132, 334 [349] Rn. 49; 144, 369 [397] Rn. 64)). Als sachliche Gründe, die die Bemessung der Gebühr rechtfertigen können, sind neben dem Zweck der Kostendeckung auch Zwecke des Vorteilsausgleichs, der Verhaltenslenkung sowie soziale Zwecke anerkannt (vgl. BVerfGE 50, 217 [230 f.]; 97, 332 [345 ff.]; 107, 133 [144]; 108, 1 [18]; 132, 334 [349] Rn. 49; 144, 369 [379] Rn. 64).
- 68 Daraus folgt allerdings nicht, dass zur Rechtfertigung der konkreten Bemessung einer gesetzlich vorgesehenen Gebühr jeder dieser Zwecke nach Belieben herangezogen werden könnte. Nur Gebührenzwecke, die von einer erkennbaren gesetzgeberischen Entscheidung getragen werden, sind geeignet, die jeweilige Gebührenbemessung sachlich zu rechtfertigen (vgl. BVerfGE 108, 1 [19 f.]; 132, 334 [350] Rn. 50; 144, 369 [398] Rn. 65). Eine – erforderlichenfalls im Wege der Auslegung zu gewinnende – hinreichende Klarheit der Gebührenzwecke ist aus rechtsstaatlichen Gründen wie auch im Hinblick auf die Bedeutung der gesetzlichen Regelung im demokratischen Verantwortungszusammenhang erforderlich. An dem erkennbaren

Inhalt getroffener Regelungen muss nicht nur der Gesetzgeber sich festhalten lassen, sondern auch der Gesetzesvollzug sich ausrichten können; denn Rechtsnormen dürfen nicht zur Fehlinformation über das politisch Entschiedene und zu Verantwortende führen („Normenwahrheit“, vgl. BVerfGE 107, 218 [256]; 108, 1 [20]; 114, 196 [236]; 114, 303 [312]; 118, 277 [366]; 132, 334 [350] Rn. 50; 144, 369 [398] Rn. 65). Wählt der Gesetzgeber einen im Wortlaut eng begrenzten Gebührenbestand, kann er daher nicht geltend machen, er habe noch weitere, ungenannte Gebührenzwecke verfolgt (vgl. BVerfGE 144, 369 [398] Rn. 65).

69 Dabei bezieht sich die Forderung der Erkennbarkeit des Gebührenzwecks nicht auf einen verfassungsrechtlich möglichen, sondern auf den vom Gesetzgeber selbst bestimmten Gebührenzweck. Ein gesetzlicher Gebührenzweck wird nicht dadurch in der gebotenen Weise erkennbar, dass einer Gebührenregelung Entgelt- und Abschöpfungsziele, für die sonst keine Auslegungsmethode einen Anhaltspunkt liefert, allein deshalb zugeschrieben werden, weil sie vom Gesetzgeber verfassungskonform hätten gewählt werden können (vgl. BVerfGE 132, 334 [355] Rn. 62; 144, 369 [404] Rn. 86). Ebenso wenig ist es der Verwaltung auf der Grundlage einer ebensolchen Ermächtigungsnorm gestattet, entsprechende Gebührenzwecke im Wege freier Rechtschöpfung „zu erfinden“ und dem Erlass einer Gebührensatzung oder -verordnung zugrunde zu legen – schon gar nicht nachträglich.

70 Unter Beachtung dieser Grundsätze begegnet Art. 21 Abs. 1 KG, wonach – sofern nicht besondere Vorschriften entgegenstehen – die zuständigen Staatsministerien im Einvernehmen mit dem Staatsministerium der Finanzen (bzw. soweit alle Ministerien zuständig sind, die Staatsregierung) Rechtsverordnungen über die Erhebung von Gebühren und Auslagen für die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen des Staates (hierzu gehören nach entsprechender Widmung auch Asylbewerberunterkünfte) erlassen können und die Höhe der Gebühren sowohl nach dem Verwaltungsaufwand der in Anspruch genommenen Einrichtung als auch nach der Bedeutung der Leistung für die Benutzer zu bemessen ist (Art. 21 Abs. 3 Satz 1 KG), keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. auch bereits BayVerfGH, Ent.v. 28.11.1968 – Vf. 52-VII-67 –, BayVBl 1969, 277 zur weitgehend inhaltsgleichen Vorgängerregelung Art. 25 Abs. 1 Nr. 1 KG a.F.).

71 b) Nach Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 KG hat der Ordnungsgeber als zuständiges Rechtssetzungsorgan über die Höhe des Gebührensatzes innerhalb der

gesetzlichen Schranken nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Auch wenn ihm insoweit ein Gestaltungsspielraum zukommt (vgl. BVerwG, Beschluss v. 10.5.2006 – 10 B 56/05 –, NVwZ 2006, 936 [937]; BayVGH, Urteil v. 20.6.2001 – 4 N 99.2759 –, NVwZ-RR 2002, 380 [381]; Urteil v. 27.5.1992 – 4 N 91.3749 u.a. –, BayVBl 1992, 559), darf er die Höhe der Gebühr nicht nach anderen Maßstäben als nach dem Aufwand der in Anspruch genommenen Einrichtung (Kostendeckungsprinzip) und nach der Bedeutung der Leistung für den Benutzer (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und des Äquivalenzprinzips) bemessen (vgl. hierzu auch Stengel, in: Birkner/Rott/Stengel, Verwaltungskostenrecht in Bayern, Stand: 1. Juni 2017, Erl. 3c zu Art. 21 KG). Die Rechtssetzung des Ordnungsgebers bleibt nicht nur von Verfassung wegen, sondern auch nach einfachem Gesetzesrecht stets an Inhalt, Zweck und Ausmaß der Verordnungsermächtigung gebunden (vgl. BayVGH, Urteil v. 27.5.1992 – 4 N 91.3749 u.a. –, BayVBl 1992, 559).

- 72 c) Voraussetzung für eine sachgerechte Ermessensausübung ist zunächst das Vorliegen einer Gebührenkalkulation, aus der die kostendeckende Gebührensatzobergrenze hervorgeht (vgl. VGH BW, Urteil v. 7.2.1994 – 1 S 1027/93 –, NVwZ-RR 1994, 325 [329]; Beschluss v. 31.8.1993 – 2 S 3000/90 –, NVwZ 1994, 194 [196]; Urteil v. 9.2.1995 – 2 S 542/94 –, BWGZ 1995, 392 f.; OVG Bautzen, Urteil v. 16.12.1998 – 2 S 370/96 –, NVwZ-RR 1999, 676 f.; s. zum Erfordernis des Vorliegens einer Gebührenkalkulation auch BayVGH, Urteil v. 10.12.1982 – 23 N 81 A.1479 –, BayVBl 1983, 755 [758]; Urteil v. 3.3.1993 – 4 B 92.1878 –, NVwZ-RR 1994, 290 f.; Urteil v. 29.3.1995 – 4 N 93.3641 –, BayVBl 1996, 532; Urteil v. 17.8.2011 – 4 BV 11.785 –, BayVBl 2012, 19 [20]). Sie wird ermittelt, indem die gebührenfähigen Kosten der öffentlichen Einrichtung(en) auf die potentiellen Benutzer nach Maßgabe des in der Verordnung vorgesehenen Gebührenmaßstabs verteilt werden, wobei der voraussichtliche Umfang der Benutzung bzw. Leistung geschätzt werden muss. Die Gebührensatzobergrenze ist danach das Ergebnis eines Rechenvorgangs, bei dem die voraussichtlichen gebührenfähigen Gesamtkosten durch die Summe der voraussichtlichen maßstabsbezogenen Benutzungs- bzw. Leistungseinheiten geteilt werden (vgl. VGH BW, Urteil v. 7.2.1994 – 1 S 1027/93 –, NVwZ-RR 1994, 325 [329]; Beschluss v. 31.8.1993 – 2 S 3000/90 –, NVwZ 1994, 194 [196]; Urteil v. 9.2.1995 – 2 S 542/94 –, BWGZ 1995, 392 f.).

- 73 d) Es begegnet daher keinen grundsätzlichen Bedenken, alle betriebswirtschaftlich ansatzfähigen staatlichen Aufwendungen eines Jahres für Gemeinschaftsunterkünfte

ausländischer Flüchtlinge zusammen zu rechnen und die Summe durch die durchschnittliche Belegungszahl in diesem Jahr zu teilen (vgl. bereits BayVGh, Urteil v. 27.5.1992 – 4 N 91.3749 u.a. –, BayVBI 1992, 559 [560]). Ein Abstellen auf die einzelne Unterkunft ist nicht erforderlich; es genügt die Festlegung einer Einheitsgebühr für alle Einrichtungen insgesamt (siehe bereits BayVGh, Urteil v. 27.5.1992 – 4 N 91.3749 u.a. –, BayVBI 1992, 559). Art. 21 Abs. 3 Satz 1 KG, wonach die Gebühr nicht nur nach dem Verwaltungsaufwand, sondern zugleich auch nach der Bedeutung der Leistung für den Benutzer zu bemessen ist, wird durch diese – im Gebührenrecht allgemein übliche – typisierende Betrachtung nicht verletzt (vgl. BayVGh, Urteil v. 27.5.1992 – 4 N 91.3749 u.a. –, BayVBI 1992, 559 [560]).

74 Nicht ansatzfähig sind hingegen die Kosten sogenannter Leerstände oder Überkapazitäten; diese fallen regelmäßig der Allgemeinheit zur Last, weil Art. 21 Abs. 3 Satz 1 KG die Erhebung nach dem Verwaltungsaufwand bemessener Benutzungsgebühren auf die Bedeutung der Leistung für den einzelnen Benutzer begrenzt. Diesen trifft keine Verantwortung dafür, dass die Allgemeinheit aus Gründen der Unterbringungsvorsorge mehr Kapazitäten vorhält als zur Befriedigung des aktuellen Bedarfs erforderlich wären. Desgleichen ist es dem Verordnungsgeber verwehrt, in die Bemessung der Benutzungsgebühren solche Kosten einzuberechnen, die nicht unterkunfts-, sondern personenbezogen sind (vgl. BayVGh, Urteil v. 25.11.1992 – 4 N 92.932 u.a. –, BayVBI 1993, 400 [401]). Als ansatzfähige unterkunftsbezogene Kosten kommen danach nur solche in Betracht, die im Rahmen des laufenden Betriebs und der Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Einrichtung anfallen, so wie solche, die durch bestandserhaltende Maßnahmen verursacht werden. Dies rechtfertigt es, diejenigen Personalkosten als notwendig und ansatzfähig anzusehen, die sachbezogen und damit der Unterhaltung der Einrichtung zu dienen bestimmt sind (vgl. BayVGh, Urteil v. 25.11.1992 – 4 N 92.932 u.a. –, BayVBI 1993, 400 [401]). Hingegen haben solche Kosten außer Betracht zu bleiben, die ausschließlich personenbezogen sind. Aufwendungen, die durch die persönliche Betreuung der Asylbewerber und Asylberechtigten innerhalb der Einrichtung entstehen, können deshalb nicht im Rahmen der Unterkunftskosten berücksichtigt werden. Ähnliches gilt für die Kosten der Bewachung von Gemeinschaftsunterkünften und den Kosten für staatliche Bedienstete, denen der verwaltungsmäßige Vollzug der mit Einrichtung und Betrieb der Unterkünfte anfallenden Aufgaben obliegt (vgl. hierzu BayVGh, Urteil v. 25.11.1992 – 4 N 92.932 u.a. –, BayVBI 1993, 400 [401 f.]).

75 e) Lag dem Normgeber vor der Festlegung des Gebührensatzes keine Gebührenkalkulation vor oder ist die unterbreitete Gebührenkalkulation in einem für die Gebührensatzhöhe wesentlichen Punkt mangelhaft, so hat dies die Ungültigkeit der Gebührensatzregelung zur Folge, weil das zuständige Rechtssetzungsorgan das ihm bei der Festsetzung der Gebührensätze eingeräumte Ermessen nicht rechtsfehlerfrei ausüben können (vgl. VGH BW, Urteil v. 7.2.1994 – 1 S 1027/93 –, NVwZ-RR 1994, 325 [329]; Beschluss v. 31.8.1993 – 2 S 3000/90 –, NVwZ 1994, 194 [196]; Urteil v. 9.2.1995 – 2 S 542/94 –, BWGZ 1995, 392 f.). Dies ergibt sich vorliegend zwingend aus der in Art. 21 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 KG für entsprechend anwendbar erklärten Regelung des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 KG, wonach die festgelegten Gebührensätze regelmäßig daraufhin zu überprüfen sind, inwieweit sie noch den Ergebnissen der Kosten-/Leistungsrechnung, mit anderen Worten der Gebührenkalkulation, entsprechen und gegebenenfalls anzupassen sind. Dieser Anpassungspflicht kann der Ordnungsgeber nur genügen, wenn ihm von Anfang an, also bereits im Zeitpunkt des (erstmaligen) Verordnungserlasses eine Gebührenkalkulation in Form einer Kosten- und Leistungsrechnung vorliegt; denn andernfalls könnte in der Folge nicht überprüft werden, ob die Gebührenhöhe aufgrund einer Veränderung der Verhältnisse angepasst werden muss oder weiter fortbestehen kann. Das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Gebührenkalkulation im Zeitpunkt der Ausübung des Rechtssetzungsermessens ist damit nicht lediglich Begründung und Motiv für den in der Verordnung festgelegten Gebührensatz; sie ist vielmehr Wirksamkeitsvoraussetzung für die Verordnung selbst. Benutzungsgebührenordnungen besitzen Normcharakter; sie müssen deshalb stets die vorherige Bestimmung der Gebühr – mit anderen Worten ihre Mess- und Überprüfbarkeit von Anfang an – ermöglichen (vgl. hierzu auch Stengel, in: Birkner/Rott/Stengel, Verwaltungskostenrecht in Bayern, Stand: 1. Juni 2017, Erl. 3c zu Art. 21 KG).

78 Art. 21 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Satz 2 KG schließen es daher aus, die bedenkliche (zu Recht generell ablehnend: VGH BW, Urteil v. 7.2.1994 – 1 S 1027/93 –, NVwZ-RR 1994, 325 [329]; Beschluss v. 31.8.1993 – 2 S 3000/90 –, NVwZ 1994, 194 [196]; Urteil v. 9.2.1995 – 2 S 542/94 –, BWGZ 1995, 392 f.), im Kommunalabgabenrecht aber gleichwohl weit verbreitete, auch von anderen mit dem Abgabenrecht befassten Senaten des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs grundsätzlich gebilligte Praxis, nach der eine Gebührenkalkulation nicht schon bei der Beschlussfassung über die Gebührensatzung vorliegen muss, sondern es vielmehr ausreichen soll, dass eine solche, gleichviel ob vorher oder nachher durchgeführt, die

tatsächlich gefundenen oder auch nur „gegriffenen“ Gebührensätze (nachträglich) legitimiert (vgl. BayVGh, Urteil v. 10.12.1982 – 23 N 81 A.1479 –, BayVBl 1983, 755 [758]; Urteil v. 3.3.1993 – 4 B 92.1878 –, NVwZ-RR 1994, 290 f.; Urteil v. 29.3.1995 – 4 N 93.3641 –, BayVBl 1996, 532; Urteil v. 17.8.2011 – 4 BV 11.785 –, BayVBl 2012, 19 [20]), auf die Erhebung von Benutzungsgebühren nach dem Kostengesetz zu übertragen.

77 Art. 21 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Satz 2 KG begründen – wie erwähnt – ein normatives Erfordernis der Erstellung einer ordnungsgemäßen Gebührenkalkulation vor der jeweiligen Festlegung der Gebührensatzhöhe. Liegt eine solche Gebührenkalkulation nicht vor oder ist sie in einem für die Gebührensatzhöhe wesentlichen Punkt mangelhaft, so hat dies zwingend die Ungültigkeit der Gebührensatzregelung zur Folge, weil der Verordnungsgeber das ihm bei Festsetzung der Gebührensätze eingeräumte Ermessen nicht fehlerfrei hat ausüben können (vgl. VGh.BW, Beschluss v. 31.8.1993 – 2 S 3000/90 –, NVwZ 1994, 194 [196] m.w.N.; OVG Bautzen, Urteil v. 16.12.1998 – 2 S 370/96 –, NVwZ-RR 1999, 676 f.). Eine Gebührenfestsetzung auf der Grundlage lediglich „gegriffener Werte“ kommt danach im Rahmen des Art. 21 Abs. 3 Satz 1 KG nicht in Betracht. Ausschließlich auf der Grundlage einer fehlerfrei zustande gekommenen Ermessensentscheidung lässt sich zudem zugleich auch die Rechtmäßigkeit der Gebührenhöhe objektiv feststellen und auf eine Vereinbarkeit mit dem Kostendeckungsgrundsatz, dem Äquivalenzprinzip und weiterer legitimer Zwecke der Gebührenerhebung überprüfen (vgl. VGh.BW, Urteil v. 9.2.1995 – 2 S 542/94 –, BWGZ 1995, 392 f.; s. insoweit auch BayVGh, Urteil v. 17.8.2011 – 4 BV 11.785 –, BayVBl 2012, 19 [20]).

78 2. Gemessen an diesem Maßstab liegt eine ordnungsgemäße Gebührenkalkulation nicht vor.

79 a) Der Verordnungsgeber hat sich – wie er auch selbst unumwunden einräumt – bei der Bemessung der Gebühren für die Unterkunft allein stehender oder einem Haushalt vorstehender Personen ausschließlich an der Statistik der Bundesagentur für Arbeit zur Grundsicherung für Arbeitssuchende betreffend Bedarfe, Geldleistungen und Haushaltsbudgets von Bedarfsgemeinschaften orientiert (vgl. näher LT-Drs. 17/1508 vom 13.4.2017, S. 2). Bei der Bemessung der Gebühren für Verpflegung und Haushaltsenergie hat er sich nach den Regelbedarfsstufen der Leistungssätze nach dem Zweiten Buch bzw. Zwölften Buch Sozialgesetzbuch



gerichtet, deren Werte sich aus den Sonderauswertungen der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) 2008 ergeben, die dem Regelbedarfsermittlungsgesetz zugrunde liegen. Der amtlichen Begründung der Verordnung (vgl. S. 43 f.; Bl. 300 f. d. Normaufstellungsakts) ist insoweit folgendes zu entnehmen:

80 **„Zu § 23 Unterkunftsgebühr**

[...]

81 **Zu Abs. 1 Satz 1 Nr. 1**

82 Die Gebühr für die Unterkunft alleinstehender oder einem Haushalt vorstehender Personen orientiert sich an der Statistik der Bundesagentur für Arbeit betreffend Bedarfe, Geldleistungen und Haushaltsbudgets von Bedarfsgemeinschaften, die im Rahmen einer Analyse der Grundsicherung für Arbeitssuchende erstellt wurde. Diese weist bezogen auf Bayern für eine Single-Bedarfsgemeinschaft zum Stand November 2015 durchschnittliche Wohnkosten von 322,00 Euro monatlich aus. Dieser Betrag beinhaltet anerkannte Heizkosten in Höhe von 44,00 Euro monatlich. Da hinsichtlich der Haushaltsenergie eine gesonderte Erhebung nach § 24 DVAsyl erfolgt, ist der Betrag von 322,00 Euro zur Verhinderung einer Doppelerhebung entsprechend zu verringern. Der so errechnete Betrag in Höhe von 278,00 Euro wird für alleinstehende oder einem Haushalt vorstehende Personen zugrunde gelegt. Eine Fortschreibung der Gebührenhöhe erfolgt entsprechend der Ermächtigung in § 29.

83 **Zu Abs. 1 Satz 1 Nr. 2**

84 Die Gebühren für Haushaltsangehörige orientieren sich an der ursprünglichen Relation der bisher geltenden Beträge von 186,00 Euro für alleinstehende oder einem Haushalt vorstehende Personen und 65,00 Euro für Haushaltsangehörige. Diese standen in einem Verhältnis von 1: 2,846. Der nun für alleinstehende oder einem Haushalt vorstehende Personen nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 maßgebende Betrag in Höhe von monatlich 278,00 Euro wird zur Errechnung des Betrages nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 entsprechend ins Verhältnis gesetzt. Der sich hieraus für Haushaltsangehörige errechnende Betrag von 97,68 Euro wurde aus Vereinfachungsgründen auf 97,00 Euro gerundet. Eine Fortschreibung der Gebührenhöhe erfolgt entsprechend der Ermächtigung in § 29.

[...]

85 **Zu § 24 Gebühren für Verpflegung und Haushaltsenergie**

86 Die Gebühren für Verpflegung und Haushaltsenergie orientieren sich an den Regelbedarfsstufen der SGB II bzw. SGB XII Leistungssätze. Der Wert der Sachleistung entspricht zugunsten der betroffenen Personen den jeweils auf ganze Euro abgerundeten, regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben für Nahrungsmittel und alkoholfreie Getränke sowie für Haushaltsstrom. Die Werte ergeben sich aus den Sonderauswertungen der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) 2008, die dem Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz zugrunde liegen. Da der individuelle regelbedarfsrelevante

Verbrauch von Haushaltsenergie und Nahrungsmitteln in Mehrpersonenhaushalten in den Sonderauswertungen zur EVS 2008 nicht erfasst wird, wird für Erwachsene, bei denen nicht der Regelbedarf entsprechend der für alleinlebende Personen im SGB XII geltenden Regelbedarfsstufe 1 anerkannt wird, derjenige Betrag angesetzt, der dem Anteil der Ausgaben für Strom und Ernährung an der Gesamtsumme der regelbedarfsrelevanten Ausgaben entspricht (38,6 Prozent). Eine vollständige Berücksichtigung der für einen Einpersonenhaushalt erfassten regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben würde dagegen weder den in Mehrpersonenhaushalten eintretenden Einspareffekt noch das geringere Gesamtbudget angemessen berücksichtigen. Dieser Anteil (38,6 Prozent) auf die maßgebende Regelbedarfsstufe 2 übertragen ergibt einen Betrag für sonstige Erwachsene in Höhe von 140 Euro. Eine Fortschreibung der Gebührenhöhe erfolgt entsprechend der Ermächtigung in § 29."

- 87 Damit steht fest, dass der Ordnungsgeber die Gebührenhöhe sowohl für die Unterkunft, die Verpflegung und die Haushaltsenergie in §§ 23 und 24 DVAsyl völlig unabhängig von den ihm tatsächlich entstehenden Gesamtaufwendungen (vgl. zur Verbindlichkeit dieses Maßstabes bereits BayVGh, Urteil v. 27.5.1992 – 4 N 91.3749 u.a. –, BayVBl 1992, 559 f.; siehe im Übrigen auch Stengel, in: Birkner/Rott/Stengel, Verwaltungskostenrecht in Bayern, Stand: 1. Juni 2017, Erl. 3c zu Art. 21 KG) festgelegt hat.
- 88 Einer ordnungsgemäßen Gebührenkalkulation entspricht ein solches Vorgehen, das sich letztlich allein auf „ins Blaue hinein“ getroffene Annahmen stützt, nicht. Die Bemessung der Benutzungsgebühren für Asylunterkünfte auf der Grundlage der bayernweit üblichen Miete für Singlehaushalte im SGB II-Bezug ist ohne (vorherige) konkrete Kostenermittlung unzulässig (so auch bereits VGh BW, Urteil v. 7.2.1994 – 1 S 1027/93 –, NVwZ-RR 1994, 325 [329] betreffend die Orientierung an der ortsüblichen Vergleichsmiete; Urteil v. 9.2.1995 – 2 S 542/94 –, BWGZ 1995, 392 f. betreffend eine Orientierung an den Höchstbeträgen für Wohngeldempfänger). Zwischen einer dergestalt ermittelten Vergleichsmiete für Wohnraum von Singlehaushalten im SGB II-Bezug und der Benutzungsgebühr für staatliche Asylbewerberunterkünfte besteht keinerlei unmittelbarer Zusammenhang (so zu Recht auch bereits VGh BW, Urteil v. 7.2.1994 – 1 S 1027/93 –, NVwZ-RR 1994, 325 [329]). Asylbewerberunterkünfte und Privatwohnungen im SGB II-Bezug entbehren von vornherein jeder Vergleichbarkeit im Hinblick auf Ausstattung und Standard. Ein Vergleich mit marktüblichen Mietpreisen ist deshalb schon aufgrund des unterschiedlichen Leistungsumfangs inkorrekt (so auch bereits BayVGh, Urteil v. 27.5.1992 – 4 N 91.3749 u.a. –, BayVBl 1992, 559 [560]).

89 Nach den vom Verordnungsgeber herausgegebenen „Leitlinien zu Art, Größe und Ausstattung von Gemeinschaftsunterkünften für Asylbewerber“ vom 9. April 2010 soll pro vorgehaltenem Platz eine durchschnittliche Wohn-/Schlafraumfläche von sieben Quadratmetern nicht unterschritten und sollen in einem Raum nicht mehr als vier (maximal sechs) Bewohner untergebracht werden. Dabei ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass es sich hinsichtlich der Quadratmeterzahl lediglich um eine rechnerische Größe handelt, die im Einzelfall – je nach der konkreten Situation vor Ort – auch eine (noch weitere) Abweichung nach unten nicht ausschließt. Zur Grundausstattung eines Raumes sollen für jeden Bewohner eine geeignete separate Schlafgelegenheit, ein Tischteil mit Sitzgelegenheit, ein abschließbarer Schrank oder Schrankteil gehören. An Sanitäreinrichtungen sollen mindestens ein Waschbecken für je fünf bis maximal sieben Bewohner, ein Duschplatz und ein Toilettenplatz für je zehn Bewohner zur Verfügung stehen. Mit Wirkung vom 3. August 2015 wurden diese Leitlinien vom Verordnungsgeber im Zuge des hohen Zuzugs von Asylbewerbern und der damit verbundenen hohen Nachfrage nach geeigneten Unterkünften außer Vollzug gesetzt; sie gelten auch derzeit noch nicht wieder (vgl. LT-Drs. 17/17216 vom 25.9.2017, S. 3). Dies lässt den Schluss zu, dass das schon zu früheren Zeiten äußerst einfache Niveau dieser Unterkünfte nochmals weiter abgesunken ist. Die Schilderung eines der Betroffenen belegt dies eindrucksvoll. Umso weniger kommt die Annahme einer Vergleichbarkeit des „eigenen Charmes“ dieser Unterkünfte mit Single-Privatwohnungen im SGB II-Bezug, die regelmäßig über ein eigenes WC, ein Waschbecken und eine Dusche verfügen, in Betracht. Ferner beträgt die angemessene Wohnflächengröße für Alleinstehende im SGB II-Bezug gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II auch nicht lediglich 7 oder gar noch weniger Quadratmeter wie in den Unterkünften des Freistaats, sondern (bis zu) 50 Quadratmeter (vgl. Art. 12 Satz 1 BayWoFG i.V.m. Nr. 22.2 Satz 1 Nr. 2 der Wohnraumförderungsbestimmungen [WFB] 2012; siehe auch BSG, Urteil v. 14.2.2013 – B 14 AS 61/12 R – juris, Rn. 21 bezogen auf Sachsen-Anhalt; ebenso Adolph, in: Adolph, SGB II, SGB-XII, AsylbLG, Stand: Januar 2018, Rn. 46 zu § 22 SGB II). Schon allein dieser Umstand belegt die Evidenz des Normsetzungsversagens. Der Antragsgegner setzt gleich, was nicht zu vergleichen und gleichzusetzen ist.

90 Ebenso wenig kommt eine Rechtfertigung der vom Antragsgegner für die Gebührenbemessung herangezogenen Parameter unter dem Gesichtspunkt der Anwendung eines aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität erforderlichen „Wahrscheinlichkeitsmaßstabes“ (statt des im Lichte des Äquivalenzprinzips grundsätzlich

geborenen „Wirklichkeitsmaßstabes“) in Betracht (vgl. zu diesen Maßstäben näher Quaas, Kommunales Abgabenrecht, 1997, S. 15 f.). Dies würde voraussetzen, dass die gewählten Parameter den zur Feststellung des Kostenrahmens nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeigneten Regelfall typengerecht abbilden. Gerade daran fehlt es jedoch, weil Asylbewerberunterkünfte und Privatwohnungen im SGB II-Bezug mit eigenem WC, Waschbecken und Dusche einander in keiner Weise entsprechen, selbst wenn man die dem Einzelnen zugestandenen Quadratmeterzahlen außer Acht ließe. Der Wohnstandard einer Single-Privatwohnung im SGB II-Bezug wird – selbst wenn man lediglich einen einfachen, im unteren Marktsegment liegenden Standard hinsichtlich Ausstattung, Lage und Bausubstanz zugrunde legt – in einer Gemeinschaftsunterkunft des Antragsgegners nicht entfernt erreicht, wie nicht zuletzt die unter A.III.3. wiedergegebene, exemplarische Schilderung eines Betroffenen deutlich macht. Eine Orientierung der Gebührenbemessung an den durchschnittlichen monatlichen Wohnkosten einer Single-Bedarfsgemeinschaft ist infolgedessen erkennbar verfehlt und damit zugleich auch objektiv willkürlich. Die Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft besitzt – worauf die Antragsteller mit Recht hinweisen – nur einen Bruchteil des Wertes einer Unterbringung in einer Single-Privatwohnung im SGB II-Bezug. Dass derartige Asylunterkünfte vom Antragsgegner generell als Notquartiere eingeordnet und die Unterbringungsgebühren deshalb durchweg um (bis zu) 50 % gesenkt würden (vgl. § 23 Abs. 2 DVAsyl), ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

91 Auch soweit der Verordnungsgeber sich hinsichtlich der Höhe der Gebühren für Verpflegung und Haushaltsenergie (§ 24 DVAsyl) an den Regelbedarfsstufen der Leistungssätze nach dem Zweiten Buch bzw. dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch orientiert, fehlt es an einer ordnungsgemäßen Gebührenkalkulation, da die tatsächlich für Verpflegung und Haushaltsenergie in den Einrichtungen des Freistaats entstehenden Kosten vollkommen unberücksichtigt bleiben (vgl. zur Erheblichkeit des tatsächlichen Aufwands als grundlegendem Maßstab der Gebührenermittlung und -festlegung auch bereits BayVGH, Urteil v. 27.5.1992 – 4 N 91.3749 u.ä. –, BayVBl 1992, 559 f.; siehe im Übrigen auch Stengel, in: Birkner/Rott/Stengel, Verwaltungskostenrecht in Bayern, Stand: 1. Juni 2017, Erl. 3c zu Art. 21 KG). Gleiches gilt hinsichtlich der Erhebung der Gebühren für Haushaltsenergie.

92 Ungeachtet dessen könnte die Erhebung einer „Verpflegungsgebühr“ auch nur dann in Betracht kommen, wenn der Freistaat in seinen Einrichtungen Ver-

pflegungsleistungen überhaupt eigenständig erbringen würde. Bedient er sich inso- weit – wie wohl regelmäßig – Dritter, so handelt es sich um Auslagen der Unter- bringung im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Nr. 5 KG, die grundsätzlich nur in der Höhe ihrer tatsächlichen Entstehung auf den Einzelnen umgelegt werden dürfen (vgl. hierzu Stengel, In: Birkner/Rott/Stengel, Verwaltungskostenrecht in Bayern, Stand: 1. Juni 2017, Erl. 4 zu Art. 21 KG i.V.m. Erl. 1 zu Art. 10 KG). Weshalb dies nicht ein- richtungsbezogen möglich sein sollte und deshalb eine landesweite Pauschallierung geboten wäre, erschließt sich dem Senat nicht. Der Antragsgegner muss wissen, was ihn die Verpflegung eines einzelnen Asylbewerbers bzw. Asylberechtigten in seinen jeweiligen Einrichtungen kostet. Nicht anders verhält es sich im Hinblick auf den Gesichtspunkt der Haushaltsenergie. Auch diese erzeugt der Antragsgegner im Regelfall nicht selbst, sondern kauft sie vom Energieversorgungsunternehmen zu. Diese Auslagen können deshalb ebenfalls einrichtungsbezogen auf die Benutzer umgelegt werden, sofern der Antragsgegner sie nicht bereits im Rahmen der Unter- kunftsgebühren als Betriebskosten erfassen möchte.

93 Die getroffenen Gebührenregelungen sind daher schon alleine wegen des voll- ständigen Fehlens einer ordnungsgemäßen Gebührenkalkulation in Form einer Kosten- und Leistungsrechnung im Zeitpunkt der Ausübung des Rechtssetzungs- ermessens unwirksam. Dies gilt sowohl für die Gruppe der bereits als Asylberechtigte anerkannten sog. „Fehlbeleger“ als auch die der Asylbewerber mit Einkommen und/oder Vermögen, weil der Verordnungsgeber hinsichtlich der Gebührenhöhe nicht zwischen beiden Gruppen differenziert. Die tatsächlichen gebührenfähigen Gesamt- kosten der Einrichtungen wurden nicht ansatzweise erfasst. Eine Überprüfung der Gebührensätze auf ihre Vereinbarkeit mit dem Kostendeckungsgrundsatz und dem Äquivalenzprinzip sowie weiterer gebührenrechtlicher Maßstäbe und Grundsätze wäre indes erst auf der Grundlage einer fehlerfrei ergangenen Ermessensent- scheidung, die wiederum das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Gebühren- kalkulation (vgl. insoweit auch BayVGH, Urteil v. 17.8.2011 – 4 BV 11.785 –, BayVBl 2012, 19 [20] Rn. 25) vor Verordnungserlass voraussetzen würde, möglich. Eine solche liegt jedoch nicht vor.

94 Offensichtlich hat der Verordnungsgeber auch gar nicht die Absicht, eine solche Gebührenkalkulation überhaupt jemals vorzunehmen. In § 29 Nr. 2 und 3 DVAsyl hat er eigens eine Ermächtigung des Staatsministeriums für Arbeit und Soziales, Familie und Integration vorgesehen, die Gebühren für Unterkunft nach § 23 Abs. 1 Satz 1

DVAsyl unter Berücksichtigung neuer Statistiken der Bundesagentur für Arbeit und die Höhe der Gebühren für Verpflegung und Haushaltsenergie nach § 24 DVAsyl unter Berücksichtigung einer neuen Bekanntmachung nach § 20 Abs. 5 Satz 3 SGB.II durch Allgemeinverfügung fortzuschreiben. Ungeachtet des Umstandes, dass eine Rechtsverordnung – aus Gründen sowohl des Normvorrangs als auch der Normenklarheit – nur durch eine neue Verordnung und nicht durch einfachen Verwaltungsakt in der Form einer Allgemeinverfügung geändert werden kann, sofern die entsprechende *gesetzliche* Ermächtigungsgrundlage nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt, was vorliegend jedoch bereits aufgrund des eindeutigen Wortlauts des Art. 21 Abs. 1 KG („Rechtsverordnungen erlassen“) ausscheidet (vgl. zur Unzulässigkeit der „[Verordnungs-]abschüttelnden Selbstermächtigung“ allgemein Schneider, Gesetzgebung, 2. Aufl. 1991, Rn. 243 u. 659), wird dadurch zugleich auch das Normsetzungsversagen des Ordnungsgebers jeweils aufs Neue perpetuiert. Dass dies nicht in Betracht kommen kann, bedarf keiner weiteren Erörterung.

- 95 Darüber hinaus begegnet auch die überaus große Spreizung der Unterkunftsgebühren für allein stehende oder einem Haushalt vorstehende Personen (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 DVAsyl) in Höhe von 278 Euro monatlich einerseits und für Haushaltsangehörige (§ 23 Abs. 1 Nr. 2 DVAsyl) in Höhe von („nur“) 97 Euro andererseits unter dem Gesichtspunkt des Äquivalenzprinzips in seiner Ausprägung als „Grundsatz der speziellen Entgeltlichkeit“ durchgreifenden Bedenken. Dieser besagt, dass die Benutzer je nach dem Ausmaß der Benutzung stärker oder geringer mit Gebühren zu belasten sind (vgl. Stengel, in: Birkner/Rott/Stengel, Verwaltungskostenrecht in Bayern, Stand: 1. Juni 2017, Erl. 3c) zu Art. 21 KG). Im Allgemeinen sind Benutzungsgebühren deshalb nach dem Umfang der Benutzung so zu bemessen, dass bei im Wesentlichen gleicher Inanspruchnahme der Einrichtung auch in etwa gleich hohe Gebühren und bei unterschiedlicher Benutzung diesen Unterschieden in etwa entsprechende Gebühren festzusetzen sind. Das bedeutet in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) konkret, dass Gebührenschuldner, die eine öffentliche Einrichtung in gleichem Umfang benutzen, entsprechend dem Umfang der Benutzung und dem durchschnittlich anfallenden Kostenaufwand auch in etwa gleich hohe Gebühren zu entrichten haben (so zutreffend VG Stuttgart, Urteil v. 3.8.1994 – 16 K 2326/94 –, InfAuslR 1994, 408 [409] für Asylbewerberunterkunft).

- 96 Hiervon ausgehend zeigt der Antragsgegner nicht auf, welche besonderen Gesichtspunkte die von ihm vorgenommene Gebührenspreizung rechtfertigen sollten. Die amtliche Begründung zur Verordnung (vgl. S. 44) schreibt insoweit lediglich das bisherige Verhältnis (1: 2,846) fort. Eine entsprechende Rechtfertigung ist auch sonst nicht ersichtlich. Vielmehr dürften sich sowohl der konkrete Aufwand als auch das jeweilige Maß der Vorteile bei allein stehenden oder einem Haushalt vorstehenden Personen einerseits und bei Haushaltsangehörigen andererseits im Wesentlichen decken. Umso weniger erscheint eine Spreizung – vor allem nicht in der hier vorgefundenen Höhe – gerechtfertigt. Eine Absenkung für Haushaltsangehörige aus sozialen Gesichtspunkten bedürfte jedenfalls der Rechtfertigung durch eine entsprechende Begründung auf der Grundlage einer ordnungsgemäßen Gebührenkalkulation vor Ausübung des Rechtssetzungsermessens durch den Verordnunggeber. Auch dies bestätigt die hier vertretene Auffassung, dass dem Verordnunggeber eine Gebührenfestsetzung ohne *vorherige* Gebührenkalkulation nicht zugestanden werden kann.
- 97 Die bloße, durch keinerlei Unterlagen belegte Behauptung des Antragsgegners, basierend auf den Unterbringungskapazitäten seien im Jahr 2016 bei Gesamtkosten in Höhe von 1,6 Milliarden Euro durchschnittliche Kosten pro Unterkunftsplatz in Höhe von 626,00 € und im Jahr 2017 bei Gesamtkosten in Höhe von ca. 786,9 Millionen Euro durchschnittliche Kosten pro Unterkunftsplatz in Höhe ca. 543,00 € (Stand: Dezember 2017) entstanden, kann zu keiner anderen Beurteilung führen. Der Antragsgegner lässt insoweit außer Acht, dass – anders als etwa im Kommunalabgabenrecht – eine nachträgliche Gebührenkalkulation, mit der auch lediglich „gegriffene“ Gebührensätze und „ins Blaue hinein“ getroffene Annahmen im Nachhinein noch gerechtfertigt werden können, bei der Erhebung von Benutzungsgebühren auf der Grundlage des Kostengesetzes nicht in Betracht kommt, weil Art. 21 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Satz 2 KG insoweit ein normatives Erfordernis der Erstellung einer *vorherigen* Globalberechnung begründen. Dies schließt das „Nachschieben“ von Gründen zum Zwecke der Legitimation lediglich „gegriffener“ Gebührensätze von vorneherein aus. Ungeachtet dessen könnten auch die lediglich rudimentären Ausführungen des Antragsgegners zur tatsächlichen Kostenhöhe die Anforderungen an eine (nachträgliche) Gebührenkalkulation in keiner Weise erfüllen. Trotz ausdrücklicher Rüge der Antragsteller wurden die Gesamtkosten nicht detailliert aufgeschlüsselt, sodass hätte überprüft werden können, ob es sich überhaupt um ansatzfähige Kosten handelt, noch wurde die Zahl

der tatsächlich zur Verfügung stehenden Plätze und ihre Belegung mitgeteilt (vgl. zu diesen Mindestanforderungen auch bereits BayVGh, Urteil v. 27.5.1992 – 4 N 91.3749 u.a. –, BayVBl 1992, 559 [560]).

98 Dem Senat bleibt daher nur, die Unwirksamkeit von §§ 23 und 24 DVAsyl festzustellen. Die Ermächtigung nach § 29 Nr. 2 und 3 DVAsyl ist dadurch funktionslos.

99 b) Unabhängig hiervon ist – insbesondere im Rahmen einer etwaigen Neuausübung des Verordnungsermessens – zu berücksichtigen, dass Art. 21 Abs. 3 Satz 1 KG die Bemessung der Gebühren nicht allein an den konkret entstehenden Verwaltungsaufwand für die in Anspruch genommene Einrichtung bindet, sondern darüber hinaus zugleich auch die Bedeutung der Leistung für den jeweiligen Nutzer in den Blick nimmt. Dies kann sowohl zu einer Erhöhung des möglichen Gebührenrahmens (vgl. BayVGh, Urteil v. 29.6.1994 – 4 N 93.832 –, NVwZ-RR 1995, 415 [416]; siehe auch Stengel, in: Birkner/Rott/Stengel, Verwaltungskostenrecht in Bayern, Stand: 1. Juni 2017, Erl. 3c) zu Art. 21 KG) führen, weil es einen allgemeinen bundes- oder landesrechtlichen Grundsatz, dass die öffentliche Hand bei der Erhebung von Gebühren keine Gewinne erzielen darf, nicht gibt (vgl. BVerwGE 12, 162 [167]; BVerwG, KSIZ 1975, 191), als auch dessen deutliche Begrenzung zur Folge haben. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat zur im Wesentlichen inhaltsgleichen Vorgängerregelung des Art. 25 Abs. 1 Nr. 1 KG a.F. bereits vor geraumer Zeit entschieden, dass für die Inanspruchnahme staatlicher Einrichtungen zwar (aus haushaltsrechtlichen Gründen) grundsätzlich Gebühren anzusetzen sind, es aber stets Sache des Ordnungsgebers bleibt, je nach der Eigenart der einzelnen Einrichtungen Ausnahmen vorzusehen, insbesondere dann, wenn sie aufgrund des Sozialstaatsprinzips geboten erscheinen (vgl. BayVerfGH, Ent.v. 28.11.1968 – Vf. 52-VII-67 –, BayVBl 1969, 277 [278]). Demzufolge ist eine Begrenzung der Gebührenfestsetzung unter dem Gesichtspunkt des aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) abzuleitenden Verbots der Überförderung zumindest dann in Betracht zu ziehen, wenn eine die „Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein“ (vgl. BVerfGE 40, 121 [133]; 82, 80 [80; 85]; 113, 88 [108 f.]; 123, 267 [362 f.]; BVerwGE 82, 364 [368]) sicherstellende, im wahrsten Sinne des Wortes existenzhaltende Leistung ausschließlich von der staatlichen Gemeinschaft erbracht werden kann, weil sie das Leistungsvermögen eines Einzelnen übersteigt. 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. Auch Art. 21 der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) verpflichtet den Antragsgegner, sich rechtmäßig auf seinem Territorium aufhaltenden Flüchtlingen eine möglichst günstige Behandlung auf dem Gebiet des Wohnungswesens zu gewähren.

100 Die Fürsorge für Bedürftige gehört zu den selbstverständlichen Verpflichtungen des Sozialstaates (vgl. BVerfGE 5, 85 [198]; 35, 202 [236]; 40, 121 [133]; 43, 13 [19]; 45, 376 [387]); sie besteht gegenüber deutschen und ausländischen Staatsangehörigen gleichermaßen (vgl. BVerfGE 132, 134 [159] Rn. 63) und ist vom Antragsgegner auch im Rahmen der Gebührenbemessung nach Art. 21 Abs. 3 Satz 1 KG zu berücksichtigen. Der Antragsgegner ist insoweit nicht lediglich unbeteiligter Dritter, der Asylbewerbern mit Einkommen und/oder Vermögen oder anerkannten Asylberechtigten (sog. „Fehlbelegern“) – vergleichbar einem privaten Vermieter – eine Unterkunft zur Verfügung stellt; er bleibt auch insoweit an die Wertordnung des Grundgesetzes, die Grundrechte (Art. 1 Abs. 1 GG) und das Sozialstaatsgebot (Art. 20 Abs. 1 GG), gebunden. Dies schließt es aus, Gebühren für Asylbewerber und anerkannte Asylberechtigte nach „freiem Ermessen“ zu bestimmen. Diesem Gesichtspunkt trägt Art. 21 Abs. 3 Satz 1, 2. Alt. KG in geradezu vorbildlicher Weise Rechnung.

101 Der Antragsgegner selbst hat darauf hingewiesen, dass er den Verbleib anerkannter Flüchtlinge in staatlichen Unterkünften als sogenannte „Fehlbeleger“ derzeit gerade deshalb dulde, weil ausreichender Wohnraum für diese Personengruppe – es handelt sich gegenwärtig (Stand: 30.11.2017) um rd. 32.000 Menschen – nicht zur Verfügung stehe und er Notsituationen vor Ort, insbesondere Obdachlosigkeit, vermeiden wolle (vgl. LT-Drs. 17/15395 vom 13.4.2017, S. 1 f.). Für (noch) nicht anerkannte Asylbewerber mit Einkommen und/oder Vermögen gilt im Prinzip nichts anderes. Folglich ist die Bedeutung der Leistung im Sinne von Art. 21 Abs. 3 Satz 1 KG für den einzelnen Asylberechtigten oder Asylbewerber, der aufgrund der gegenwärtigen Lage auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt im unmittelbaren Anschluss an seine Anerkennung oder Aufenthaltsgestattung keinen Wohnraum zu finden vermag, maßgeblich nach diesem Gesichtspunkt – nämlich dem der Vermeidung von Obdachlosigkeit – zu bestimmen. Obdachlose können jedoch selbst in der Landeshauptstadt München, in welcher sowohl die Lage auf dem Wohnungsmarkt als auch die Situation der Obdachlosen selbst besonders prekär ist, etwa im Städtischen

Unterkunftsheim des Katholischen Männerfürsorgevereins München in der Pilgersheimer Straße 9 bis 11, 81543 München, bei einer Übernachtung im Doppelzimmer bereits zu einem Satz von 5,00 € pro Tag unterkommen (vgl. [www.sbd-betteninfo.de](http://www.sbd-betteninfo.de)), was einem Kostenbetrag von 150,00 € im Monat (30 Tage) entspricht. Der Antragsgegner hingegen will den Betroffenen 278,00 € monatlich (9,26 € täglich) in Rechnung stellen. Zusätzlich kommen (nach einer inzwischen eingetretenen Erhöhung) noch 33 € Gebühren für Haushaltsenergie oben drauf, so dass sich letztlich (ohne Verpflegung) ein Betrag von 311 € monatlich (10,36 € täglich) ergibt. Geht man von der in den „Leitlinien zu Art, Größe und Ausstattung von Gemeinschaftsunterkünften für Asylbewerber“ vom 9. April 2010 zugrunde gelegten Größe von 7 qm für die dem Einzelnen zugestandene Wohn-/Schlafraumfläche aus, so errechnet sich – ungeachtet der fehlenden Vergleichbarkeit von Asylunterkünften einerseits mit Single-Privatwohnungen im SGB II-Bezug andererseits hinsichtlich Ausstattung und Standard – ein monatlicher Quadratmeterpreis von sage und schreibe 44,42 €. Der durchschnittliche Mietpreis – selbst – in der Landeshauptstadt München liegt hingegen „lediglich“ bei 19,14 € (Bayern: 12,12 €; Deutschland: 8,58 €) pro Quadratmeter (Quelle: Mietspiegel München 5/2018, [www.wohnungsbörse.net/mietspiegel/München](http://www.wohnungsbörse.net/mietspiegel/Muenchen)) bzw. 11,23 € plus 1,83 € Betriebskosten = 13,06 € (Quelle: Mietspiegel Landeshauptstadt München, [www.muenchen.de/aktuell/2017-03/mietspiegel-2017-wird-vorgestellt.html](http://www.muenchen.de/aktuell/2017-03/mietspiegel-2017-wird-vorgestellt.html)).

- 102 Es liegt nach dem zuvor Gesagten auf der Hand, dass eine Gebührenbemessung in der hier vorgefundenen Höhe in Art. 21 Abs. 3 Satz 1 KG selbst dann keine Stütze findet, wenn sich – eine Gebührenkalkulation des Verordnungsgebers, die diesen Namen verdienen würde, liegt nicht vor – tatsächlich ansatzfähige Kosten in diesem oder in sogar noch höherem Umfang ergeben sollten, weil eine derartige Bemessung sich im Lichte des Sozialstaatsgebots des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) verbietet, das jedem Einzelnen, gleichviel ob deutscher oder ausländischer Staatsangehöriger (BVerfGE 132, 134 [159] Rn. 63), die „Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein“ (vgl. BVerfGE 40, 121 [133]; 82, 60 [80; 85]; 113, 88 [108 f.]) garantiert, wozu untrennbar (u.a.) die Befriedigung der Grundbedürfnisse „Wohnen“ und „Essen“ (vgl. BVerfGE 120, 125 [155 f.]; 125, 175 [223]; 132, 134 [160] Rn. 64) sowie die „Versorgung mit Energie“ (vgl. BVerfGE 66, 248 [258] m.w.N.) gehört. Diese müssen ausländischen Flüchtlingen auch dann, wenn sie aufgrund eigener Erwerbstätigkeit bereits in der Lage sind, in bescheidenem Maße zu ihrem Unterhalt beizutragen und entsprechend dem Grundsatz der

Subsidiarität staatlicher Leistungen (vgl. § 3 Abs. 3; § 19 Abs. 3 Satz 1 SGB II) auch beitragen müssen, gleichwohl zu sachangemessenen Bedingungen zur Verfügung gestellt werden. Der Antragsgegner ist – wie schon erwähnt – auch aufgrund der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) gehalten, sich rechtmäßig auf seinem Territorium aufhaltenden Flüchtlingen eine möglichst günstige Behandlung auf dem Gebiet des Wohnungswesens zu gewähren. Demgemäß kann weder eine Orientierung an der Statistik der Bundesagentur für Arbeit betreffend Bedarfe, Geldleistungen und Haushaltsbudgets von Bedarfsgemeinschaften noch an den Regelbedarfsstufen der Leistungssätze nach dem Zweiten und dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch in Betracht kommen. Ebenso wenig darf der Antragsgegner überhöhte eigene Gestehungskosten auf die Betroffenen „abwälzen“ oder „umlegen“. Vielmehr hat er die Gebrauchsüberlassung gegebenenfalls auch unter Inkaufnahme von „Verlusten“ zu den üblichen Bedingungen anzubieten und muss auf eine darüber hinausgehende Gebührenerhebung notwendigerweise verzichten (vgl. BGH, Urteil v. 8.12.1981 – 1 StR 416/81 –, NJW 1982, 896: „Wucher bei Vermietung von Schlafstellen an Asylbewerber“). Entsprechend der Intention des Verordnungsgebers, den Eintritt von Obdachlosigkeit zu verhindern, erscheinen insoweit vielmehr die von (noch) leistungsfähigen Selbstzahlern für ein notdürftiges Unterkommen in von der öffentlichen Hand bzw. freien Trägern geförderten Obdachlosenunterkünften erhobenen Beträge maßstabsbildend. Dies trägt sowohl den Vorgaben der Genfer Flüchtlingskonvention als auch dem Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG) Rechnung, auf welches der Antragsgegner sich fortwährend beruft. In diesem Sinne bilden mithin nicht – wie der Verordnungsgeber rechtsirrig annimmt – die einheimischen Transferleistungsempfänger, sondern die einheimischen Obdachlosen die richtige Bezugs- und Vergleichsgruppe.

- 103 c) Ebenso wenig können die Gebührensätze der §§ 23 und 24 DVA<sub>Asyl</sub> unter dem Gesichtspunkt einer sogenannten „Fehlbelegungsabgabe“ eine Rechtfertigung finden. Weder wäre ein solcher Gebührenzweck von einer aus Art. 21 KG erkennbaren gesetzgeberischen Entscheidung getragen (vgl. hierzu BVerfGE 144, 369 [398] Rn. 65 m.w.N.) noch würde das Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 1 GG), das in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG eine Garantie des Existenzminimums umfasst (vgl. BVerfGE 40, 121 [133]; 45, 187 [228]; 82, 60 [85]; 113, 88 [108 f.]; 123, 267 [362 f.]), es gestatten, von einem ansonsten von Obdachlosigkeit bedrohten, anerkannten Asylberechtigten eine solche Gebühr zu verlangen. Auf Art. 21 GFK wurde bereits hingewiesen. Ungeachtet dessen begegnet auch die stete

Verwendung des Begriffs „Fehlbeleger“ durch den Antragsgegner durchgreifenden Bedenken. Nicht die einzelne Kommune, sondern ausschließlich der Antragsgegner selbst ist dem Grunde nach verpflichtet, für die Unterbringung (auch) dieses Personenkreises Sorge zu tragen. Zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft (Art. 28 Abs. 2 GG; Art. 83 Abs. 1 BV; Art. 7 Abs. 1, 57 Abs. 1 BayGO) zählen nur diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder zu ihr einen spezifischen Bezug haben und von dieser örtlichen Gemeinschaft auch eigenverantwortlich und selbständig bewältigt werden können (vgl. BVerwG, Beschluss v. 30.5.1990 – 9 B 223.89 –, BayVBI 1990, 724 [725]; BayVGh, Urteil v. 22.3.1989 – 4 B 88.2483 –, BayVBI 1989, 370 [371]). Das bedeutet, dass die Obdachlosenfürsorge – jedenfalls soweit sie Selbstverwaltungsaufgabe ist und den Kommunen nicht in Form der grundsätzlich konnexitätsrelevanten Verpflichtung zur Unterbringung von Asylbewerbern und anerkannten Asylberechtigten ausdrücklich übertragen wurde (Art. 11 Abs. 3 i.V.m. Art. 83 Abs. 3 Satz 1, 1. Alt. BV) – grundsätzlich nur solche Personen umfasst, die in der Gemeinde selbst vor Eintritt der Obdachlosigkeit ihren Wohnsitz gehabt haben oder jedenfalls sonst einen Bezug zu der Gemeinde aufweisen können (so ausdrücklich BayVGh, Urteil v. 22.3.1989 – 4 B 88.2483 –, BayVBI 1989, 370 [372]). Hierunter fallen diejenigen Personen nicht, die in eine bestimmte Gemeinde kommen, um von dieser – oder einer anderen Stelle – Unterkunft zu erhalten (vgl. BayVGh, Urteil v. 22.3.1989 – 4 B 88.2483 –, BayVBI 1989, 370 [372]). Allein der Umstand, dass anerkannte Asylberechtigte in einer Gemeinde erscheinen oder sich (notgedrungen) in eine Gemeinde begeben, in der die zuständige Behörde eine Asylunterkunft eingerichtet hat, die nunmehr schließt oder keine weiteren Asylbewerber oder anerkannte Asylberechtigte mehr aufnimmt, führt deshalb nicht zur Begründung eines näheren örtlichen Bezuges, der für die Annahme einer Selbstverwaltungsangelegenheit Voraussetzung ist (vgl. BayVGh, Urteil v. 22.3.1989 – 4 B 88.2483 –, BayVBI 1989, 370 [372]). Ebenso wenig begründet Art. 6 LStVG eine *generelle* Verpflichtung der Kommunen zur Unterbringung obdachloser anerkannter Asylberechtigter (siehe bereits BayVGh, Urteil v. 22.3.1989 – 4 B 88.2483 –, BayVBI 1989, 370 [372]). Damit ist die weitere Unterbringung auch der sog. „Fehlbeleger“ – derzeit bayernweit ca. 32.000 Personen (Stand: 30.12.2017) – primär Aufgabe des Staates (vgl. BVerwG, Beschluss v. 30.5.1990 – 9 B 223.89 –, BayVBI 1990, 724 [725]) und damit des Antragsgegners (Art. 30, 83 GG), dessen Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration (StMAS), nunmehr Staatsministerium für Inneres und für Integration, hierfür federführend zuständig ist. Von einer „freiwilligen Leistung“ des Antrags-

gegners kann daher keine Rede sein. Die im Vermerk des Ministerialdirektors Dr. G. vom 2. Februar 2016 (vgl. Normaufstellungsakt, S. 6 ff.) zur Vorlage an die damalige Staatsministerin a.D. Emilia Müller vertretene Auffassung, die „Fehlbelegerthematik“ sei keine Asylthematik, das StMAS helfe hier den Kommunen und letztlich dem Staatsministerium des Innern, das insoweit als „Kommunalministerium“ gefragt wäre, entbehrt jeder tragfähigen rechtlichen Grundlage (auch wenn die Zuständigkeit für Fragen der Integration inzwischen auf dieses Ministerium übergegangen ist). Dies gilt auch insoweit, als § 8 Abs. 3 Satz 3 DVAsyl auf der Basis von § 12a Abs. 9 Nr. 5 AufenthG den Landratsämtern die Möglichkeit eröffnet, zum Wohnort bestimmte kreisangehörige Gemeinden zur Aufnahme von Asylberechtigten zu verpflichten. Die so Herangezogenen werden nicht im eigenen Wirkungskreis der örtlichen Gemeinschaft (Art. 83 Abs. 1 BV; Art. 7 Abs. 1, 57 Abs. 1 BayGO), sondern im konnexitätsrelevanten übertragenen Wirkungskreis und damit „namens des Staates“ (Art. 11 Abs. 3 i.V.m. Art. 83 Abs. 3 Satz 1, 1. Alt. BV; Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 58 Abs. 1 BayGO) tätig (siehe zu den Anforderungen des Konnexitätsprinzips näher Wollenschläger, In: Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaats Bayern, 5. Aufl. 2014, Art. 83 Rn. 59 ff.).

- 104 d) Die Fürsorge für Hilfsbedürftige gehört – wie bereits mehrfach hervorgehoben – zu den selbstverständlichen Verpflichtungen des Sozialstaats (vgl. BVerfGE 5, 85 [198]; 35, 202 [236]; 40, 121 [133]; 43, 13 [19]; 45, 376 [387]). Diesem Gesichtspunkt kann der Antragsgegner 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) Unterkunftgebühren als Kosten der Unterkunft (KdU) im Rahmen des SGB II-Bezugs (§ 22 SGB II) von dort getragen werden (vgl. hierzu näher Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Soziales, Familie und Integration [vormals abrufbar unter: [www.stmas.bayern.de/asyl/index.php](http://www.stmas.bayern.de/asyl/index.php)] an die Gebührenschuldner vom 21.11.2017, S. 2 f.), 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 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. Daran vermag auch § 25 Abs. 2 Satz 1 DVAsyl, der die Höhe der Gebühr nach den

§§ 23 und 24 DVAsyl im konkreten Einzelfall auf den Differenzbetrag zwischen dem anrechenbaren Einkommen und Vermögen einerseits und dem laufenden sozialhilferechtlichen Bedarf andererseits begrenzt, nichts zu ändern, denn die von den Sozialkassen nicht übernommenen (überhöhten) Beträge zahlt stets der Gebührenschuldner selbst (so ausdrücklich S. 2 der Begründung des Verordnungsentwurfs, Bl. 278 ff. d. Normaufstellungsakts: „Durch die Erhöhung der Gebühren entstehen für den Bewohner höhere Kosten, wenn er diese selber trägt. Hierdurch wird der Steuerzahler entlastet.“).

- 105 Ebenso wenig erweisen sich Stundung und Niederschlagung (Art. 21 Abs. 4 Satz 3 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 u. Abs. 3 KG [vgl. auch Art. 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 Bayerische Haushaltsordnung – BayHO]) als taugliche Instrumente einer Verwirklichung der Anforderungen des Sozialstaatsgebots (so aber offenbar das Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Soziales, Familie und Integration vom 21.11.2017 an die Gebührenschuldner), denn beide lassen das Bestehen des Anspruchs unberührt (vgl. Ziff. 2.2 VV zu Art. 59 BayHO) und wirken allenfalls im Rahmen der Vollstreckung mit der Folge, dass die Betroffenen sich – jedenfalls in Höhe des nicht vom Jobcenter übernommenen Betrages – in der fortwährenden „Schuldnerschaft“ des Antragsgegners befinden (vgl. auch Stengel, in: Birkner/Rott/Stengel, Verwaltungskostenrecht in Bayern, Stand: 1. Juni 2017, Erl. 3 zu Art. 16 KG: „Überwachung vorübergehend nicht beizutreibender Beträge“). Die Einziehung der Gebührenforderung ist nämlich jeweils erneut zu versuchen, wenn sich Anhaltspunkte dafür ergeben, dass sie nunmehr Erfolg haben wird (vgl. Ziff. 2.5 VV zu Art. 59 BayHO). Abhilfe könnte hier alleine ein Erlass der (in der Höhe unberechtigten) Gebührenforderung (Art. 21 Abs. 4 Satz 3 i.V.m. Art. 16 Abs. 2 KG [vgl. auch Art. 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BayHO]) schaffen, allerdings darf ein solcher aus haushaltsrechtlichen Gründen nur dann erfolgen, wenn eine Stundung (Art. 21 Abs. 4 Satz 3 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 KG [vgl. auch Art. 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayHO]) nicht in Betracht kommt (vgl. Ziff. 3.2 VV zu Art. 59 BayHO). Da Letzteres aber in der Praxis so gut wie ausgeschlossen ist (vgl. hierzu Stengel, in: Birkner/Rott/Stengel, Verwaltungskostenrecht in Bayern, Stand: 1. Juni 2017, Erl. 2a) zu Art. 16 KG: „Vermeidung von Erlassbedürftigkeit durch langfristige Stundung“), scheidet dieses Instrument faktisch aus. Ungeachtet dessen erwiese sich ein solches „perpetuum mobile“ aus (in der Höhe unberechtigter) Gebührenerhebung einerseits und allgemeinem Erlass andererseits auch als in sich vollkommen widersprüchlich. Das Schreiben des (vormals zuständigen) Staatsministeriums für Arbeit und Soziales,

Familie und Integration vom 21. November 2017 verheißt den Betroffenen insoweit Abhilfe, die es aus Rechtsgründen nicht gibt.

- 106 Bei näherer Betrachtung erweist sich das in diesem Schreiben im Einzelnen näher beschriebene, auf persönlichem Briefbogen der (damals) zuständigen Staatsministerin a.D. Emilia Müller, MdL (vormals abrufbar unter: [www.stmas.bayern.de/asyl/index.php](http://www.stmas.bayern.de/asyl/index.php)) nochmals kursorisch dargestellte Vorgehen – die Bedarfe von Unterkunft und Heizung werden grundsätzlich von den kreisfreien Städten und Landkreisen (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II) unter zweckgebundener Beteiligung des Bundes (§ 46 Abs. 5 ff. SGB II) getragen – vielmehr im Gegenteil als Versuch des „Griffs in die Kassen des Bundes“ auf dem Rücken der betroffenen Asylberechtigten und Schuldner. Wie allgemein bekannt, haben sich die Regierungschefs von Bund und Ländern am 16. Juni 2016 auf eine vollständige Entlastung der Kommunen von den Kosten der Unterkunft und Heizung (KdU) für anerkannte Asyl- und Schutzberechtigte im SGB II durch den Bund für die Jahre 2016 bis 2018 verständigt (vgl. hierzu näher BT-Drucks. 18/9980 vom 17.10.2016, S. 1 u. 12 ff.; BT-Drucks. 18/10264 vom 9.11.2016, S. 1 u. 7 ff.). Mit der vom Antragsgegner als vollmachtlosem Vertreter im Namen der Asylberechtigten ins Werk gesetzten Antragstellung (vgl. hierzu Rundschreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Soziales, Familie und Integration vom 23.11.2017 – 13/6074.04-1/391 –, S. 24) wird den gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II grundsätzlich zur Übernahme der Aufwendungen für Unterkunft und Heizung in tatsächlicher Höhe verpflichteten Jobcentern stillschweigend suggeriert, die festgesetzten Unterkunftsgebühren seien auch in der ausgewiesenen Höhe rechtmäßig und damit „angemessen“ im Sinne von § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II, obwohl – wie der Antragsgegner sehr wohl weiß – die von ihm in seinen Asylunterkünften tatsächlich gewährte Unterbringung der in der Gebührenfestsetzung gewählten Bemessungsgrundlage, dem Niveau von Single-Privatwohnungen im SGB II-Bezug, nicht entfernt entspricht. Offenbar hat insoweit die Zusage des Bundes, im Bereich des SGB II die Kosten der Unterkunft für drei Jahre zu 100 % zu erstatten (vgl. hierzu auch S. 3 der Begründung des Verordnungsentwurfs, Bl. 278 ff. d. Normaufstellungsakts), maßgeblichen Einfluss auf die Verordnungsgebung gewonnen. Wie anders wäre es ansonsten zu erklären, dass der Antragsgegner sich bei seiner Gebührenbemessung am Niveau von Single-Privatwohnungen im SGB II-Bezug orientiert, obwohl seine – inzwischen sogar außer Vollzug gesetzten – „Leitlinien zu Art, Größe und Ausstattung von

Gemeinschaftsunterkünften für Asylbewerber" vom 9. April 2010 einen solchen Standard nicht entfernt gewähren.

107 Dass der Ordnungsgeber sich dieser Umstände durchaus bewusst war, wird auch noch an anderer Stelle deutlich: Im Zusammenhang mit der Regelung des Wohnsitzverfahrens (§§ 8 ff. DVAsyl) war zunächst erwogen worden, in Anwendung der Ermächtigungsgrundlage des § 12a Abs. 9 Nr. 3 AufenthG auch den Begriff des „angemessenen Wohnraums“ (§ 12a Abs. 2 AufenthG) in Anlehnung an § 2 Abs. 4 AufenthG näher zu definieren, wonach ausreichender Wohnraum gegeben ist (siehe näher Nr. 2.4.2 AVV-AufenthG), wenn für jedes Familienmitglied über sechs Jahren zwölf Quadratmeter und für jedes Familienmitglied unter sechs Jahren zehn Quadratmeter Wohnfläche zur Verfügung stehen (vgl. Ministerratsvorlage vom 25. Juli 2016, S. 23; Normaufstellungsakt, Bl. 276 f.). Diese Überlegung wurde jedoch später mit der ausdrücklichen Erwägung verworfen, dass Asylunterkünfte, die anerkannten Bleibeberechtigten (sog. „Fehlbelegern“) vorübergehend für einen begrenzten Zeitraum zum Wohnen angeboten werden können, im Zusammenhang mit einer Wohnsitzzuweisung dann nicht mehr nutzbar wären. In der Ministerratsvorlage der (damals) zuständigen Staatsministerin a.D. Emilia Müller vom 25. Juli 2016 (S. 23 f.; Normaufstellungsakt, Bl. 276 f.) heißt es in Erläuterung des beigefügten Verordnungsentwurfs insoweit auszugsweise wörtlich:

108 „Eine Regelung zur näheren Bestimmung des Begriffs des „angemessenen Wohnraums“ in der DVAsyl selbst wurde nicht aufgenommen. [...] So werden im Rahmen des Wohnungspaktes Bayern in der Ersten Säule, dem Staatlichen Sofortprogramm, teils Wohneinheiten mit einer Größe von 45 m<sup>2</sup> geplant, für die eine Belegung mit 3 bis 4 Personen vorgesehen ist. Eine Belegung mit 4 Personen würde demnach bereits der Einhaltung des Standards des angemessenen Wohnraums entgegenstehen. Darüber hinaus wären auch Asylunterkünfte, die anerkannten Bleibeberechtigten vorübergehend für einen begrenzten Zeitraum zum Wohnen angeboten werden können, im Zusammenhang mit einer Wohnsitzzuweisung nicht mehr nutzbar.“

109 Damit steht fest, dass dem Ordnungsgeber die fehlende Vergleichbarkeit von Ausstattung und Standard seiner Asylunterkünfte nicht nur mit dem Wohnungsbauprogramm des Freistaats, sondern erst recht mit Single-Privatwohnungen im SGB II-Bezug, bei denen die angemessene Wohnflächengröße bis zu 50 qm beträgt (vgl. Art. 12 Satz 1 BayWoFG i.V.m. Nr. 22.2 Satz 1 Nr. 2 der Wohnraumförderungsbestimmungen [WFB].2012; siehe auch BSG, Urteil v. 14.2.2013 – B 14 AS 61/12 R – juris, Rn. 21; ebenso Adolph, in: Adolph, SGB II, SGB XII, AsylbLG, Stand: Januar 2018, Rn. 46 zu § 22 SGB II), sehr wohl bekannt war und auch jedes weitere



Mitglied des Ministerrates sich dieses Umstandes bei aufmerksamer Lektüre der Ministerratsunterlagen hätte bewusst werden können. Insoweit wird zugleich auch der demokratische Verantwortungszusammenhang (vgl. hierzu näher BVerfGE 132, 334 [350]; 144, 369 [398] Rn. 65 m.w.N.) deutlich.

110 Mit der vom Verordnungsgeber, dem (damals zuständigen) Bayerischen Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration, unter Mitbefassung der gesamten Bayerischen Staatsregierung, einschließlich des Ministerpräsidenten ins Werk gesetzten Gebührenerhebung wird der Asylberechtigte letztlich zum „absichtslos dolosen Werkzeug“ des Antragsgegners, 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 (vgl. hierzu Auszug aus dem Musterschreiben der Regierung von Unterfranken – Zentrale Gebührenabrechnungsstelle Bayern – vom 26. März 2018 an das jeweils zuständige Jobcenter):

111 „In Vertretung der o.g. Person beantragen wir hiermit für diese und ihre in Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen alle möglichen Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II).“

112 Wir bitten – ebenfalls in Vertretung der o.g. Person – um direkte Zahlung der Unterkunftsgebühr auf folgende Bankverbindung für die Staatsoberkasse Landshut, unter Angabe des o.g. BZK:

113 Bayer. Landesbank,  
114 IBAN: DE42 7005 0000 0001 2792 76,  
115 BIC: BYLADEMMXXX.“

116 In diesem Kontext bezeichnet der Antragsgegner Flüchtlingsunterkünfte auch vollkommen offen als „irreguläre Unterkunftsverhältnisse“ (so namentlich im Rundschreiben des damals zuständigen Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Soziales, Familie und Integration vom 23.11.2017 – I3/6074.04-1/391 –, S. 10 f.); gleichwohl fordert er für diese „irregulären Unterkünfte“ Unterkunftsgebühren, die er nach regulären Mietverhältnissen von Single-Bedarfsgemeinschaften im SGB II-Bezug bemisst und die er den Jobcentern unter Berufung auf eine behauptete „Duldungsvollmacht“ der Gebührenschuldner (siehe Rundschreiben vom 23.11.2017 – I3/6074.04-1/391 –, S. 24 f.) in deren Namen „in Rechnung stellt“. Dadurch verschafft der Antragsgegner sich auf dem Rücken der Asylberechtigten einen Vermögensvorteil, dem aufgrund der Unvergleichbarkeit von Asylunterkünften einerseits

mit Single-Privatwohnungen im SGB II-Bezug andererseits kein entsprechender Rechtsgrund korrespondiert. Gleichzeitig stellt er durch sein Rundschreiben vom 23. November 2017 – 13/6074.04-1/391 – (vgl. dort S. 10) an die Jobcenter sicher, dass eine weitere Prüfung der Angemessenheit der Kosten für Unterkunft nicht stattfindet. Insoweit heißt es wörtlich:

- 117 „Bei „irregulären“ Unterkunftsverhältnissen sind auch die – privat oder öffentlich-rechtlich – Dritten geschuldeten Aufwendungen für die Deckung des Unterkunftsbedarfs umfasst, z.B. Benutzungsgebühren (etwa für Flüchtlingsunterkünfte).“
- 118 Die sich in diesem Zusammenhang aufdrängende weitere Frage, ob die Erhebung der Gebühren gegenüber den Betroffenen, jedenfalls insoweit, als diese nicht vom Jobcenter übernommen werden, Straftatbestände erfüllt (in diese Richtung auch bereits die schriftl. Anfrage der Landtagsabgeordneten Kamm und Mistol vom 25.04.2017, LT-Drs. 17/17216, S. 3), etwa den des Wuchers (§ 291 StGB) – ein auffälliges Missverhältnis von Vermögensvorteil und Leistung wird im Allgemeinen (bereits) bei einer Überschreitung des Marktwertes um 50 % angenommen (vgl. BGH, U.v. 8.12.1981 – 1 StR 416/81 –, NJW 1982, 896: „Mietwucher bei Vermietung von Schlafstellen an Asylbewerber“) – oder im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu überhöhten Straßenreinigungsentgelten im Land Berlin, den des Betruges nach § 263 StGB (vgl. hierzu näher BGH, Beschluss v. 9.6.2009 – 5 StR 394/08 –, NJW 2009, 2900 [2901] mit Anmerkung Bittmann), liegt außerhalb der Prüfungs- und Beurteilungskompetenz des Verwaltungsgerichtshofs. Der nunmehr zuständige Verordnungsgeber, das Staatsministerium für Inneres und für Integration, muss deshalb in eigener Verantwortung entscheiden, ob es den eingeschlagenen Weg gegebenenfalls bis zu einer endgültigen Entscheidung durch das Rechtsmittelgericht fortsetzen kann.
- 119 e) Dem Senat will sich ferner auch das weitere Motiv des Verordnungsgebers, mittels der in §§ 23 und 24 DVAsyl festgelegten Gebührenhöhe werde ein Gleichlauf der in Deutschland einschlägigen Sozialsysteme für Asylbewerberinnen und Asylbewerber nach dem Asylbewerberleistungsgesetz einerseits und für Transferleistungsempfänger nach dem Zweiten und Zwölften Buch Sozialgesetzbuch andererseits sichergestellt, um eine Ungleichbehandlung mit einheimischen Leistungsbeziehern zu verhindern (vgl. LT-Drs. 17/15508 vom 13.4.2017, S. 2), nicht erschließen. Der einheimische Transferleistungsempfänger kann seine angestammte Wohnung – sofern angemessen – behalten und erhält sie von der Solidargemeinschaft finanziert

(§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II), solange er seinen Unterhalt nicht wieder durch eigene Erwerbstätigkeit sicherzustellen vermag (§ 3 Abs. 3; § 9 Abs. 3 Satz 1 SGB II). Der Asylbewerber muss und der anerkannte Asylberechtigte darf hingegen lediglich weiterhin in der Asylbewerberunterkunft wohnen, die – wie dargelegt – in Standard und Ausstattung Privatwohnungen im SGB II-Bezug nicht näherungsweise entspricht und für die zudem die „Leitlinien zu Art, Größe und Ausstattung von Gemeinschaftsunterkünften für Asylbewerber“ vom 9. April 2010 mit Wirkung vom 3. August 2015 ausdrücklich außer Vollzug gesetzt wurden. Gleichwohl soll er (soweit er als Asylbewerber über Einkommen und/oder Vermögen verfügt oder als anerkannter Asylberechtigter als sog. „Fehlbeleger“ gilt) eine Gebühr entrichten, die nach den durchschnittlichen monatlichen Wohnkosten einer Single-Bedarfsgemeinschaft mit Privatwohnung im SGB II-Bezug bemessen ist. Dass es insoweit an jeder Vergleichbarkeit fehlt, liegt – wie bereits mehrfach dargelegt – auf der Hand und bedarf keiner weiteren Erläuterung, ungeachtet des Umstandes, dass weder das Grundgesetz, die Bayerische Verfassung noch das einfache Gesetzesrecht für ein solches argumentatives „Ausspielen“ von Bedürftigen gegeneinander unter dem vom Antragsgegner in das Verfahren eingeführten Schlagwort „Wohnen kostet“ irgendeine Grundlage bieten. Selbst bei im Einzelfall ausnahmsweise identischer Wohnqualität erführe die Lage eines einheimischen Haushalts im SGB II-Bezug allein durch den Umstand, dass anerkannte Asylberechtigte oder Asylbewerber mit Einkommen und/oder Vermögen in staatlichen Gemeinschaftsunterkünften dieselbe landesweit ermittelte „fiktive Durchschnittsmiete“ entrichten, nicht die geringste Verbesserung. Ebenso wenig erwiese sich umgekehrt eine „Vergrämung“ potentieller Asylbewerber oder anerkannter Asylberechtigter mittels Auferlegung überzogener Unterkunfts-, Verpflegungs- und Energiegebühren als statthafte, eines Rechts- und Sozialstaats würdige Betrachtung.

- 120 f) Die Feststellung der Unwirksamkeit von §§ 23 und 24 DVAsyl gibt dem (neuen) Verordnungsgeber, dem Staatsministerium für Inneres und für Integration Gelegenheit, das bisherige Normsetzungsverhalten zu überprüfen und zu korrigieren. Durch die Feststellung der Unwirksamkeit der §§ 23 und 24 DVAsyl vom 16. August 2016 leben die gemäß § 30 Abs. 2 DVAsyl vom 16. August 2016 außer Kraft getretenen Vorgängerregelungen der §§ 22 und 23 DVAsyl vom 13. April 2004 (vgl. GVBl, S. 126 f.) nicht „wieder auf“; sie bleiben aufgehoben. Eine an die Stelle einer früheren Regelung tretende Gebührenordnung hat einen doppelten Inhalt: Sie hebt einmal in die Vergangenheit blickend die bisherige Verordnung – ausdrücklich oder still-

schweigend – auf (Aufhebungsbefehl) und ordnet in die Zukunft gerichtet gleichzeitig an, was nunmehr rechtens sein soll (Neuregelung). Ist die Neuregelung – wie hier – materiell ungültig, so zieht dies nicht gleichzeitig auch die Unwirksamkeit des Aufhebungsbefehls nach sich. Dieser bleibt vielmehr bestehen, denn der Verordnungsgeber hat durch die mit der beabsichtigten Neuregelung verbundene Aufhebung der alten Gebührenordnungsregelung zu erkennen gegeben, dass er nun das in dieser enthaltene Recht gerade nicht mehr angewendet wissen will. Dieser Wille ist nicht etwa von der Gültigkeit der Neuregelung abhängig. Denn angesichts der Möglichkeit, bei Ungültigkeit einer Verordnung rückwirkend eine neue Verordnung mit zulässigem Inhalt zu erlassen, kann dem Verordnungsgeber nicht unterstellt werden, er habe für den Fall der Ungültigkeit der Neuregelung die Fortgeltung der alten Verordnung gewollt. Der durch die Ungültigkeit der Neuregelung entstandene rechtsleere Raum kann nur vom Verordnungsgeber selbst im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit ausgefüllt werden. In diese dürfen die Verwaltungsgerichte nicht eingreifen (so zu treffend OVG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 29.3.1976 – 6 A 5/75 –, DÖV 1976, 858 [860]).

- 121 Nach allem ist die Unwirksamkeit der §§ 23 und 24 DVAsyl im Wege der abstrakten Normenkontrolle gemäß § 47 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 VwGO festzustellen. Eine Rechtssetzung, die die Erforderlichkeit einer ordnungsgemäßen Gebührenkalkulation im Zeitpunkt der Ausübung des Rechtssetzungsermessens außer Acht lässt und sich statt dessen untauglicher Annahmen „ins Blaue hinein“ bedient, kann vor der Rechtsordnung keinen Bestand haben. Welche Gebührenhöhe vor dem Hintergrund der Vorgaben des Sozialstaatsgebots (Art. 20 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und des Art. 21 der Genfer Flüchtlingskonvention letztlich in Betracht kommt, unterliegt der Beurteilung des (neuen) Verordnungsgebers auf der Grundlage des von den Antragstellern mit dem vorliegenden Verfahren erzwungenen politischen und gesellschaftlichen Diskurses.

### III.

- 122 1. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11 und 711 ZPO.

- 123 2. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil kein Zulassungsgrund nach § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt. Auslegung und Anwendung der Ermächtigungsgrundlage für die Gebührenerhebung in Art. 21 KG betreffen irrevisibles Landesrecht.
- 124 3. Gemäß § 47 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 VwGO hat der Antragsgegner die Nummer I. der Entscheidungsformel nach Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses in derselben Weise zu veröffentlichen wie die angefochtene Verordnung.
- 125 4. Die Wirkungen der vorliegenden Entscheidung auf bereits ergangene Gebührenbescheide richten sich nach Eintritt der Rechtskraft dieses Beschlusses nach § 47 Abs. 5 Satz 3 i.V.m. § 183 VwGO. Danach bleiben unanfechtbare (bestandskräftige) oder durch rechtskräftiges verwaltungsgerichtliches Urteil bestätigte Bescheide, die auf den für unwirksam erklärten Normen beruhen, in ihren Wirkungen unberührt (§ 183 Satz 1 VwGO); allerdings darf aus ihnen nicht mehr vollstreckt werden (§ 183 Satz 2 VwGO). Bereits ergangene, auf den für unwirksam erklärten Normen beruhende, aber noch nicht bestandskräftige Bescheide, sind hingegen von der erlassenden Behörde aufzuheben (vgl. Schmidt, in: Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 47 Rn. 104).
- 126 Von § 47 Abs. 5 Satz 3 i.V.m. § 183 VwGO generell unberührt bleibt hingegen die Befugnis der erlassenden Behörde zur Aufhebung auch bereits bestandkräftiger, aufgrund der für unwirksam erklärten Normen rechtswidriger Bescheide im Wege des Wiederaufgreifens des Verfahrens im weiteren Sinne gemäß Art. 51 Abs. 5 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 BayVwVfG auf Antrag des Gebührenschuldners oder von Amts wegen (vgl. näher Kopp/Schenke, VwGO, 23. Aufl. 2017, § 183 Rn. 6 m.w.N.). Die erlassende Behörde hat insoweit eine Ermessensentscheidung über die Aufhebung der Bescheide zu treffen (vgl. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 51 Rn. 15 m.w.N.). Unter dem Gesichtspunkt der Ermessensreduzierung auf Null kann sich dabei zugleich ein Anspruch des Einzelnen auf Aufhebung des Gebührenbescheides ergeben, wenn dessen Aufrechterhaltung schlechthin unerträglich wäre oder die näheren Umstände ergeben, dass sich eine Berufung der Behörde auf die Unanfechtbarkeit als Verstoß gegen die guten Sitten oder den Grundsatz von Treu und Glauben erweise (vgl. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 51 Rn. 19 m.w.N.). Letzteres dürfte, sofern der Ordnungsgeber die Gebührenerhebung nicht rückwirkend auf eine neue, rechtlich tragfähige Grundlage stellt, im Lichte des Schreibens des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Soziales,

Familie und Integration vom 21. November 2017 insoweit anzunehmen sein, als die  
Gebührensschuldner keine Schuldbefreiung durch das Jobcenter erfahren (haben).

### Rechtsmittelbelehrung

- 127 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum  
Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim  
Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23,  
80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach:  
Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser  
Entscheidung einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser  
Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung  
bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der  
Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des  
Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesver-  
fassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichts-  
hofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.
- 128 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozess-  
kostenhilfeverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch  
für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht  
eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten  
und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit  
Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5  
RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten  
Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen)  
sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Be-  
vollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsge-  
richt durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

130

**Beschluss:**

131

Der Streitwert wird auf 20.000,00 € festgesetzt (§ 52 Abs. 1 GKG).

Dr. Mayer

Kurzidem

Abel



Beglaubigt (§§ 56 Abs. 2 VwGO, 317 Abs. 1 S. 1 u. 2,  
Abs. 2 ZPO)  
Ansbach, 18.05.2018

A handwritten signature in black ink, appearing to read "G. Gohmann".

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
Gohmann