



VERMERK

für	OB – Erik Pauly
z. K.	AL 6 – Sandra Ittig AL 1 – Mike Biehler
von	SGL 12 – Daniela Bernhard
Datum	31.01.2022
Betreff	Prüfung Zuständigkeit Testangebot Kitas
Akten- zeichen	022.140.00000190

1. Worum geht es

Die SPD-Fraktion beantragte mit Schreiben vom 26.01.2022, dass die Testung der Kinder weiterhin in den Einrichtungen stattfinden soll und dass für die KiTa-Bereich Speicheltests angeschafft werden sollen.

Außerdem soll dieser Antrag in der Gemeinderatssitzung am 15.02.2022 behandelt werden.

Zu prüfen ist nun, welches Organ für die Entscheidungen im Rahmen des Testangebots an Kitas nach § 1a Abs. 1 Nr. 2 CoronaVO KiTa zuständig ist.

2. Sachverhalt

Der Träger der Kindertageseinrichtung entscheidet gemäß § 1a Abs. 1 Nr. 2 CoronaVO KiTa darüber, ob eine Testung in der Einrichtung angeboten wird. Dies umfasst auch die Art der zur Verfügung gestellten Tests.

Träger der städtischen Kindertageseinrichtungen ist die Stadt Donaueschingen. Fraglich ist, welches Organ im vorliegenden Fall die notwendige Entscheidungsbefugnis besitzt.

Nach § 24 Abs. 1 GemO ist der Gemeinderat Hauptorgan der Gemeinde. Er entscheidet über alle Angelegenheiten der Gemeinde, soweit nicht der Oberbürgermeister kraft Gesetzes zuständig ist oder ihm der Gemeinderat bestimmte Angelegenheiten überträgt.

Der Oberbürgermeister ist kraft Gesetzes zuständig für die Geschäfte der laufenden Verwaltung, § 44 Abs. 2 GemO. Ein Geschäft der laufenden Verwaltung liegt dann vor, wenn diese Angelegenheiten für die Gemeinde weder wirtschaftlich noch grundsätzlich von wesentlicher Bedeutung sind und mit einer gewissen Häufigkeit wiederkehren. Aufgrund der politischen Brisanz sowie der Einmaligkeit der Corona-Pandemie ist hier das Vorliegen eines Geschäfts der laufenden Verwaltung abzulehnen.



Außerdem legt § 44 Abs. 3 GemO fest, dass der Oberbürgermeister für die Erledigung von Weisungsaufgaben zuständig ist. Zu prüfen ist daher, ob es sich bei der Ausführung der Vorschriften aus der CoronaVO Kita um eine Weisungsaufgabe handelt.

Bei Weisungsaufgaben besteht über die Rechtsaufsicht nach § 118 Abs. 1 GemO hinaus ein weitergehendes Weisungsrecht durch die Fachaufsichtsbehörde, § 118 Abs. 2 GemO.

Nach Art. 85 Abs. 3 GG unterstehen die Landesbehörden den Weisungen der zuständigen obersten Bundesbehörden. § 32 IfSG ermächtigt die Landesregierung zum Erlass von Rechtsverordnungen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten. Außerdem können Ministerien nach § 4 Abs. 1 LVG Aufgaben wiederum auf nachgeordnete Behörden übertragen. Zur Sicherstellung des Weisungsrechts der Bundesbehörden umfasst dies zwangsläufig auch ein entsprechendes Weisungsrecht der Landesbehörden an die nachgeordneten Behörden. Bei den Aufgaben nach der CoronaVO sowie der CoronaVO KiTa handelt es sich folglich um Weisungsaufgaben.

Außerdem stellt § 20 Abs. 2 CoronaVO klar, dass das Sozialministerium für die in Abs. 1 genannten Maßnahmen im Rahmen der Fachaufsicht über ein umfangreiches Weisungsrecht verfügt. Auch dies bestätigt, dass es sich bei der Ausführung des Infektionsschutzgesetzes und der weitergehenden Verordnungen um Weisungsaufgaben handelt.

Nach § 44 Abs. 3 GemO erledigt der Oberbürgermeister Weisungsaufgaben wie die Testpflicht in Kindertageseinrichtungen in eigener Zuständigkeit.

Allerdings besteht nach Rn. 27 der Kommentierung Kunze/Bronner/Katz zu § 44 GemO die Möglichkeit, diese Angelegenheit dem Gemeinderat zur Stellungnahme, aber nicht zur Entscheidung zu unterbreiten, wenn bei Weisungsaufgaben keine Weisung erteilt ist (wie vorliegend, die Durchführung von Corona-Test ist vorgeschrieben, jedoch nicht die Art und Weise). Soweit nachträglich eine Weisung erteilt wird, muss diese zwingend befolgt werden (z.B. Lolly-Tests werden nicht mehr zugelassen). Die Beachtung der Stellungnahme des Gemeinderates ist dann ausgeschlossen.

3. Bitte/ Vorschlag/ Empfehlung

Herrn Oberbürgermeister verbunden mit der Bitte um Entscheidung, ob der Antrag der SPD-Fraktion auf Behandlung dieser Frage in der Sitzung des Gemeinderates am 15.02.2022 wegen Unzuständigkeit des Gemeinderates abgelehnt werden soll, oder ob dem Gemeinderat in dieser Sitzung eine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden soll.

Bernhard