

nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Nachdem die Vorinstanz die Offerte der Beschwerdeführerin nach den Zuschlagskriterien geprüft und bewertet hat, hat sie sich in Widerspruch zur Vertrauensgrundlage (Pflichtenheft) gesetzt. Ihre nachträgliche Berufung auf das Eignungskriterium M2 und gestützt darauf, der nachträgliche Ausschluss des Angebots der Beschwerdeführerin vom Vergabeverfahren stellt somit einen Verstoss gegen Treu und Glauben dar. Sie kann sich aufgrund ihrer Vorgehensweise heute nicht mehr auf M2 berufen. Indem sich die Vorinstanz nicht an die von ihr vorgegebenen Regeln gehalten hat und das ihrer Ansicht nach ungeeignete Angebot der Beschwerdeführerin provisorisch und dann auch definitiv anhand der Zuschlagskriterien bewertet hat, hat sie sich widersprüchlich verhalten und damit das Recht, sich auf den Ausschlussgrund des Kriteriums M2 zu berufen, verwirkt (*Galli/Moser/Lang/Steiner*, a.a.O., N 452).

5.7 [...]

5.8 Nachdem sich die Vorinstanz nicht mehr auf das Eignungskriterium M2 berufen kann, kann offen bleiben, ob mit der Aufnahme des Kriteriums M2 in den Anhang 1 des Pflichtenhefts die massgeblichen Rechtsgrundsätze des Transparenz- und Gleichbehandlungsgebots sowie das Diskriminierungsverbot verletzt worden sind, wie das die Beschwerdeführerin behauptet. Ferner kann offen bleiben, ob das Kriterium M2 von der Vorinstanz falsch angewendet und nachträglich unzulässigerweise abgeändert worden ist, wie die Beschwerdeführerin zusätzlich geltend macht. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz durch ihr widersprüchliches Verhalten die Möglichkeit des Ausschlusses der Beschwerdeführerin aufgrund des Kriteriums M2 verwirkt hat.

OGP, 18.11.2013

3607

Fürsorgerische Unterbringung. Örtliche Zuständigkeit des Einzelrichters am Obergericht zur Anfechtung einer Unterbringung, welche ein ausserkantonaler Notfallarzt angeordnet hat.

Aus den Erwägungen:

1.3 Das gerichtliche Verfahren richtet sich primär nach den Bestimmungen des ZGB, sekundär nach denjenigen des EG zum ZGB und schliesslich – gemäss Art. 64 EG zum ZGB – nach dem VRPG.

1.4 Das Bundesrecht enthält keine Vorschriften zur örtlichen Zuständigkeit der Beschwerdeinstanzen (*Geiser/Etzensberger*, Erwachsenenschutz, Basler Kommentar, Basel 2012, N 36 zu Art. 439). Eine *innerkantonale* Ordnung zur Verhinderung von Zuständigkeitskonflikten musste nicht geschaffen werden,

weil nur eine Beschwerdeinstanz für den ganzen Kanton Appenzell Ausserrhoden eingesetzt wurde (vgl. Art. 66 Abs. 2 EG zum ZGB; Art. 29 lit. b des Justizgesetzes [bGS 145.31]). Für *interkantonal*e Kompetenzkonflikte hingegen hätte eine Regelung getroffen werden müssen. Dies ist nicht geschehen. Es besteht somit eine echte Lücke im EG zum ZGB, die vom Gericht zu füllen ist (Art. 1 Abs. 2 ZGB analog; vgl. ZR 112/2013, S. 62, Nr. 15).

Für die Erwachsenenschutzbehörden legt Art. 442 Abs. 1 ZGB die Zuständigkeit am Wohnsitz der betroffenen Person fest. Es drängt sich auf, diese Regelung im Bereich der gerichtlichen Überprüfung einer ärztlichen Unterbringung sinngemäss anzuwenden (gleicher Meinung: *Fassbind*, Erwachsenenschutz, Zürich 2012, S. 350). Denn jede ärztliche Unterbringung muss, sofern eine Unterbringung für länger als sechs Wochen notwendig ist, von einer Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde weitergeführt werden (Art. 57 Abs. 2 und 3 sowie Art. 59 Abs. 1 EG zum ZGB). Es muss sich dabei um die nach Art. 442 Abs. 1 ZGB zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde handeln. Deren Entscheid kann an das Gericht am Sitz der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde weitergezogen werden (Art. 450 Abs. 1 ZGB). Auch wenn es nicht zwingend ist (*Steck*, Erwachsenenschutz, Basler Kommentar, Basel 2012, N 16 zu Art. 450), so drängt es sich doch auf, dass die Unterbringung durch den Arzt und die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vom gleichen Gericht überprüft werden.

A. hat seinen Wohnsitz in S. (Appenzell Ausserrhoden). Mithin ist seine Beschwerde gegen die ärztliche Unterbringung im Kanton Appenzell Ausserrhoden zu beurteilen.

In der Literatur werden teilweise abweichende Meinungen vertreten. Sie alle führen im vorliegenden Fall aber zum gleichen Ergebnis. Stellt man etwa auf den Sitz der Einrichtung (hier: Herisau) oder den Ort ab, wo der Arzt den Entscheid über die Einweisung gefällt hat (hier: S.), ergibt sich ebenfalls die Zuständigkeit der Ausserrhoder Justiz.

1.5 Beschwerdeinstanz ist der Einzelrichter oder die Einzelrichterin des Obergerichts (Art. 66 Abs. 2 EG zum ZGB; Art. 29 lit. b des Justizgesetzes). [...]

1.6 [...]

1.7 Von der ihm in Art. 429 Abs. 1 ZGB eingeräumten Kompetenz hat der Kanton Appenzell Ausserrhoden Gebrauch gemacht und in Art. 57 Abs. 1 EG zum ZGB jede Arztperson, die eine Bewilligung zur Berufsausübung im Kanton besitzt, zur Unterbringung ermächtigt. Med. pract. Y. betreibt seine Praxis in X. im Kanton St.Gallen und verfügt nicht über eine ordentliche Praxisbewilligung im Kanton Appenzell Ausserrhoden i.S.v. Art. 35 des Gesundheitsgesetzes (GG; bGS 811.1); hingegen verfügt er über eine analoge Bewilligung für den Kanton St.Gallen. Tätig geworden ist er denn auch nicht im Rahmen seiner regulären Praxis, sondern als Notfallarzt. Notfallärzte werden von der Kantonalen Notrufzentrale der Kantonspolizei über das „Ärztefon“ aufgebeten,

wenn ein entsprechender Bedarf besteht. Beim „Ärztefon“ handelt es sich um eine Einrichtung des Kantons Appenzell Ausserrhoden und der Appenzellischen Ärztegesellschaft. Es geht dabei um die Umsetzung von Art. 42 GG, der den Berufsverbänden die Einrichtung des Notfall-, Präsenz- und Bereitschaftsdienstes vorschreibt. Die Umsetzung erfolgte nicht nach politischen Grenzen, sondern regional. Dabei wurden etwa im Vorderland (bestehend aus den Gemeinden Wald, Rehetobel, Grub, Heiden, Reute, Wolfhalden, Lutzenberg, Walzenhausen) auch gewisse Gebiete der Kantone Appenzell Innerrhoden und St.Gallen miteinbezogen. Der Entscheid für eine regionale Lösung ist im Bereich einer Notfallorganisation nachvollziehbar und sehr sinnvoll und im Übrigen auch in anderen Bereichen, etwa bei den Feuerwehren, getroffen worden. Weil es auch bei der Ermöglichung der ärztlichen Unterbringung darum ging, in Notsituationen rechtzeitig und fachkompetent reagieren zu können (*Geiser/Etzensberger*, a.a.O., N 1 zu Art. 429 f.) ist es unumgänglich, bei der vorliegenden Auslegungsproblematik die ärztliche Notfallorganisation zu beachten. Es muss deshalb auch ein im Rahmen von Art. 42 GG auf dem Gebiet des Kantons Appenzell Ausserrhoden tätig werdender Arzt, der zwar nicht über eine ausserrhodische, aber eine st. gallische oder innerrhodische Berufsausübungsbewilligung verfügt, als zuständiger Arzt i.S.v. Art. 57 Abs. 1 EG zum ZGB qualifiziert werden.

OGP, 22.07.2013