



**Fall-Nr.:** B 2018/227  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 06.09.2019  
**Entscheiddatum:** 19.08.2019

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 19.08.2019**

**Nichteintreten auf Beschwerde gegen Rückweisungsentscheid. Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP. Zwischenverfügungen sind anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutmachenden Nachteil bewirken können. Einen solchen Nachteil machte der Beschwerdeführer nicht geltend. Durch den Entscheid der Vorinstanz wurde er lediglich angewiesen, auf das Gesuch des Beschwerdegegners einzutreten. Jedoch enthielt dieser Entscheid keine verbindlichen Anweisungen, in welcher Weise der Fall materiellrechtlich zu behandeln ist. Im Übrigen wäre die Beschwerde auch abzuweisen. Abgrenzung Verfügung/Realakt, Rechtsweggarantie. Legitimation Dritter, eine Verfügung zu verlangen. Konkurrentenbeschwerde. Vgl. auch Urteil B 2018/225 vom 29.08.2019 (Verwaltungsgericht, B 2018/227).**

#### **Entscheid vom 19. August 2019**

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;  
Gerichtsschreiberin Schambeck

Verfahrensbeteiligte

**Spitalverbund Spital Linth**, vertreten durch den Verwaltungsrat der Spitalverbunde des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Markus Joos, Scheiwiler & Partner  
Rechtsanwälte, Marktplatz 4, Postfach 646, 9004 St. Gallen,



## St.Galler Gerichte

gegen

**Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen**, Oberer Graben 32,  
9001 St. Gallen,

**Vorinstanz,**

und

**Z.**, Physiotherapie **Z.**, Werkstrasse 2, 8645 Jona,

**Beschwerdegegner,**

vertreten durch Prof. Dr. Tomas Poledna und/oder Dr. iur. Ralph Trümpler, Poledna RC,  
Limmatquai 58, Postfach, 8001 Zürich,

Gegenstand

**Betrieb einer Praxis für Sportmedizin und Physiotherapie durch das Spital Linth  
(Gesuch um eine anfechtbare Anordnung)**

**Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

**A.**

a. Das Spital Linth eröffnete Mitte des Jahres 2017 eine Praxis für Sportmedizin und Physiotherapie in Rapperswil-Jona (Praxis am Bühlpark). Diese Praxis ist betrieblicher Teil des Spitals Linth. Per 1. September 2017 übernahm das Spital Linth die Hausarztpraxis **B.** von Dr. med. **A.** in Uznach. Die Arztpraxis **B.** AG wird als Tochtergesellschaft in Form einer Aktiengesellschaft geführt und ist nicht in die Organisation des Spitals Linth eingegliedert. **Z.** ist in Jona als Physiotherapeut tätig. Vertreten durch seine Rechtsanwälte ersuchte er den Verwaltungsrat der Spitalverbunde des Kantons St. Gallen mit Eingabe vom 14. August 2017 um Erlass einer anfechtbaren Verfügung hinsichtlich die Erweiterung des Leistungsangebots des



## St.Galler Gerichte

Spitalstandortes des Spitals Linth mit der Eröffnung und dem Betrieb einer Hausarztpraxis in Uznach (Ziff. 1/a) und der Praxis am Bühlpark (Sportmedizin und Physiotherapie) in Rapperswil-Jona (Ziff. 1/b). Er beantragte, dass dem Spital Linth diese Erweiterungen ihres Leistungsangebots zu verbieten seien (Ziff. 2).

**b.** Mit Verfügung vom 14. September 2017 trat der Verwaltungsrat der Spitalverbunde des Kantons St. Gallen nicht auf das Gesuch ein. Er entschied, dass Z.\_\_ kein besonders schützenswertes Interesse am Erlass der beantragten Verfügung habe. Den gegen diese Verfügung erhobenen Rekurs hiess das Gesundheitsdepartement mit Entscheid vom 28. September 2018 teilweise gut und entschied, dass die Ziff. 2 des Dispositivs des Verwaltungsratsentscheids neu wie folgt zu fassen sei: Auf Ziff. 1/a, 1/b (soweit diese auf die Sportarztpraxis am Bühlpark Bezug nehmen) und insoweit auf Ziff. 2 der mit Gesuch vom 14. August 2017 gestellten Anträge von Z.\_\_ werde nicht eingetreten. Der Entscheid des Verwaltungsrats der Spitalverbunde des Kantons St. Gallen werde zur materiellen Prüfung der Ziff. 1/b (soweit diese auf die Physiotherapiepraxis am Bühlpark Bezug nehmen) und insoweit der Ziff. 2 im Sinne der Erwägungen an den Verwaltungsrat zurückgewiesen.

**B.** Der Spitalverbund Spital Linth (Beschwerdeführer) erhob mit Eingabe vom 12. Oktober 2018 und Ergänzung vom 14. November 2018 durch seinen Rechtsvertreter Beschwerde gegen den Entscheid des Gesundheitsdepartements (Vorinstanz) beim Verwaltungsgericht. Er beantragte, Ziff. 1, 2 und 4 des Entscheides der Vorinstanz seien aufzuheben und Ziff. 2 seines Entscheides vom 14. September 2017 zu bestätigen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Mit Vernehmlassung vom 3. Dezember 2018 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde und verzichtete auf ergänzende Bemerkungen. Z.\_\_ (Beschwerdegegner) liess sich mit Eingabe vom 14. Dezember 2018 durch seine Rechtsvertreter vernehmen und stellte die Anträge, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge und die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

**Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:**



### 1.

**1.1.** Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Die Beschwerde wurde mit Eingabe vom 15. Oktober 2018 (Eingang Entscheid der Vorinstanz: 1. Oktober 2018) rechtzeitig erhoben und erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 14. November 2018 formal wie inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP).

**1.2.** Nach Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP ist zur Erhebung der Beschwerde berechtigt, wer an der Änderung oder Aufhebung der Verfügung oder des Entscheides ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut. Das Gemeinwesen und ihnen gleich gestellte Körperschaften sind zur Beschwerde befugt, wenn sie durch eine Verfügung oder einen Entscheid in gleicher oder ähnlicher Weise betroffen sind wie eine Privatperson, d.h. wenn sie Adressat einer Verfügung und durch diese beschwert sind, oder wenn sie wie private Dritte eine besondere Beziehungsnähe zum Streitgegenstand aufweisen. Vorausgesetzt ist somit, dass das Gemeinwesen ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Anfechtung der Verfügung dartut (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 445 f.). Im Rahmen der vorliegend strittigen Konkurrentenbeschwerde ist der Beschwerdeführer wie ein Privater direkt als Konkurrent betroffen. Ihm muss wie einem Privaten – im umgekehrten Fall dem Beschwerdegegner – die Ergreifung des Rechtsmittels offenstehen. Damit weist er vorliegend eine besondere Beziehungsnähe zum Streitgegenstand auf und wird durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar in seinen Interessen berührt. Er ist daher zur Anfechtung des Rekursentscheids legitimiert. Ob dem Beschwerdeführer die Beschwerdebefugnis auch nach Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 2 VRP zustehen würde, kann bei diesem Ergebnis offenbleiben.

**1.3.** Weiter zu prüfen ist, ob der Entscheid der Vorinstanz selbständig anfechtbar ist und damit auf die Beschwerde eingetreten werden kann. Die Vorinstanz prüfte, ob der Beschwerdegegner legitimiert ist, vom Beschwerdeführer den Erlass einer Verfügung zu verlangen, und gestand ihm die Legitimation als direkten Konkurrenten zu. Sie verpflichtete damit den Beschwerdeführer zum Eintreten auf das Gesuch und zu



dessen materieller Prüfung. Bei einem solchen Rückweisungsentscheid stellt sich die Frage nach der Bindungswirkung. Auf Grund dieser Bindungswirkung wird ein Rückweisungsentscheid insoweit als Endentscheid betrachtet, als er die im Verfahren aufgeworfenen Streitfragen entscheidet und verbindliche Weisungen für die Neubeurteilung erlässt. Ein Rückweisungsentscheid ist aber dann als Zwischenentscheid zu betrachten, wenn die Angelegenheit zu neuer Entscheidung zurückgewiesen wird, ohne dass bestimmte Streitfragen abschliessend entschieden werden und der Vorinstanz für ihren Entscheid eine gewisse Entscheidungsfreiheit bleibt (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1036).

Im vorliegenden Fall beschränkt sich der Rückweisungsentscheid auf das Bejahen der Prozessvoraussetzung (Legitimation) des Beschwerdegegners. Eine materielle Prüfung des Gesuchs des Beschwerdegegners vom 14. August 2017 wurde nicht vorgenommen und dem Beschwerdeführer steht es vorliegend offen, frei über die strittigen Rechtsfragen zu entscheiden. Insofern handelt es sich vorliegend um einen Zwischenentscheid, der zwar den Beschwerdeführer zum Erlass einer Verfügung anhält, jedoch in materieller Hinsicht betreffend die Prüfung des Gesuchs des Beschwerdeführers keine Bindungswirkung entfaltet.

**1.4.** Das VRP sieht vor, dass gewisse Zwischenverfügungen selbständig anfechtbar sind (zum Beispiel vorsorgliche Massnahmen, Vollstreckungsmassnahmen von Verwaltungsbehörden, einschliesslich der Androhung des Vollstreckungszwangs, Verfügungen über unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung, siehe Art. 59 Abs. 2, Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 3 und Art. 60 VRP). Für andere Zwischenverfügungen trifft dies indessen nicht zu (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 564 und 565). Auf Bundesebene befasst sich Art. 82 lit. a in Verbindung mit Art. 93 Abs. 1 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes (SR 173.110, BGG) mit der Anfechtbarkeit von Vor- und Zwischenentscheiden mit Beschwerde. Die Beschwerde gegen „andere selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide“ ist insbesondere zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Der Nachteil muss rechtlicher Natur sein. Bei der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann auch ein rein tatsächlicher Nachteil genügen, sofern es nicht nur darum geht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (Spühler/Aemisegger, in: Spühler/Aemisegger/Dolge/Vock [Hrsg.], Praxiskommentar



zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2. Aufl. 2013, N 14 ff. zu Art. 93 BGG). In solchen Fällen muss – unter anderem unter Berücksichtigung des Grundsatzes „Einheit des Verfahrens“ gemäss Art. 111 BGG – auf kantonaler Ebene letztinstanzlich ein oberes kantonales Gericht im Sinne von Art. 86 Abs. 2 BGG über eine Zwischenverfügung entscheiden, auch wenn das kantonale Verfahrensgesetz dies nicht vorsieht resp. ausschliesst (BGE 137 II 30 E. 2.2.1, vgl. GVP 2012 Nr. 44 E. 1.1).

**1.5.** Mit Blick auf das in Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG festgehaltene Erfordernis des nicht wieder gutzumachenden Nachteils gilt es ebenfalls die verschiedenen Konstellationen betreffend die Rückweisung zu unterscheiden. Wie bereits unter E. 1.3 betreffend die Bindungswirkung ausgeführt, entsteht kein nicht wieder gutzumachender Nachteil, wenn sich der Rückweisungsentscheid darin erschöpft, dass eine Frage ungenügend abgeklärt und deshalb näher zu prüfen ist, ohne dass damit materiellrechtliche Anordnungen verbunden sind (BGE 140 V 283 E. 4.2, vgl. M. Bertschi, in: A. Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kanton Zürich [VRG], 3. Aufl. 2014, N 65 zu §19a).

Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerdeschrift keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil geltend. Ein solcher kann auch nicht erkannt werden, da er lediglich angewiesen wird, auf das Gesuch einzutreten, jedoch keine verbindlichen Anweisungen enthält, in welcher Weise der Fall materiellrechtlich zu behandeln ist (vgl. BGer 9C\_732/2016 vom 23. November 2016). Auf die Beschwerde ist dementsprechend nicht einzutreten.

**2.** Im Übrigen wäre die Beschwerde auch abzuweisen.

**2.1.** Zu den Staatsaufgaben, welche weitgehend den Kantonen überlassen sind, gehört unter anderem das Gesundheitswesen. Gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. a der Verfassung des Kantons St. Gallen (sGS 111.1, KV) hat der Staat eine ausreichende Gesundheitsversorgung zu gewährleisten. Gestützt auf diesen Artikel wurde das Gesetz über die Spitalverbunde (sGS 320.2, GSV) erlassen, in welchem in Art. 1 Abs. 1 geregelt wird, dass der Kanton St. Gallen über vier Spitalverbunde verfügt. Der Spitalverbund ist eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt (Art. 2 Abs. 2 GSV). Eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt ist eine betrieblich und wirtschaftlich



autonome Organisationseinheit mit eigener Rechtspersönlichkeit. Sie wird durch ein formelles Gesetz errichtet (Nachtragsbotschaft und Entwürfe der Regierung vom 20. November 2001: Grossratsbeschluss über die Schaffung von Spitalverbunden, Gesetz über die Spitalverbunde, S. 6, nachfolgend: Nachtragsbotschaft, vgl. Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, §7 N. 14 f.). Nach Art. 1 Abs. 1 lit. c des Statuts der Spitalverbunde des Kantons St. Gallen (sGS 320.30, SSV) ist das Spital Linth eine der vier öffentlich-rechtlichen Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit und dem Recht auf Selbstverwaltung (Handelsregistereintrag Kanton St. Gallen CHE-108.903.521). Im Zusammenhang mit der Spitalreform setzte sich der Grosse Rat (heute: Kantonsrat) am 8. Mai 2001 unter anderem mit der Rechtsform der Spitalverbunde auseinander und formulierte das Ziel, den Organen der Spitalverbunde im Organisationsbereich weitestgehende Autonomie zu gewähren. Unternehmensstrategische und operative Führung sind Sache der Spitalverbunde (Nachtragsbotschaft, S. 7). Die Regierung konkretisiert die Aufgaben des Spitalverbundes im Leistungsauftrag. Der Leistungsauftrag kann das Leistungsangebot an Spitalstandorten vorgeben (Art. 4 GSV). Nach Art. 5 Abs. 1 GSV wählt die Regierung einen Verwaltungsrat, der für die vier Spitalverbunde zuständig ist. Der Verwaltungsrat regelt Organisation, Sitz und Firma des Spitalverbunds durch Statut und führt die Geschäfte des Spitalverbundes, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat (Art. 6 GSV). Er operiert als unternehmensstrategisches Organ (Nachtragsbotschaft, S. 8). Die Aufgaben des Verwaltungsrates werden in Art. 9 SSV genauer definiert. Unter anderem obliegt ihm die Sicherstellung der Umsetzung des erteilten Leistungsauftrags und der Entscheid über das Leistungsangebot der Spitalstandorte (Art. 9 Abs. 2 lit. c SSV). Wie die Aufgaben umgesetzt werden, bestimmt demnach der Verwaltungsrat des Spitalverbundes (Nachtragsbotschaft, S. 3).

**2.2.** Die Praxis am Bühlpark wurde Mitte des Jahres 2017 eröffnet (Geschäftsbericht des Spitals Linth des Jahres 2017, <https://www.spital-linth.ch> unter: Über uns/ Geschäftsleitung und Organisation, <https://praxisbuehlpark.ch/>). Von den Parteien unbestritten ist, dass es sich beim Betrieb der Praxis am Bühlpark in Jona, in welcher unter anderem Physiotherapie angeboten wird, um ein Leistungsangebot des Spitals Linth handelt. Über das Leistungsangebot kann der Verwaltungsrat gestützt auf Art. 9 Abs. 2 lit. c SSV entscheiden. Der Beschwerdegegner verlangt, der Entscheid des Verwaltungsrates sei ihm in Form einer Verfügung zu eröffnen. Der Beschwerdeführer



sah kein besonders schützenswertes Interesse des Beschwerdegegners am Erlass der Verfügung; hingegen bejahte die Vorinstanz ein solches. Strittig ist damit, ob der Beschwerdegegner legitimiert ist, den Erlass einer Verfügung durch den Beschwerdeführer zu verlangen.

**3.** Vorab ist die Rechtsnatur des vom Beschwerdeführer zu fällenden Entscheids über sein Leistungsangebot näher zu bestimmen.

**3.1.** Im VRP fehlt eine eigene Umschreibung des Verfügungsbegriffs. Der Kerngehalt des Begriffs der Verfügung ist indes in der Lehre und der Praxis unbestritten und einheitlich: Die Verfügung ist ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 849, Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 56, Legaldefinition in Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren, Verwaltungsverfahrensgesetz, SR 172.021, VwVG). Die Rechtsfigur der Verfügung erfüllt verschiedene Funktionen: Unter anderem regelt sie Verwaltungsrechtsverhältnisse und ist Anfechtungsobjekt in der Verwaltungsrechtspflege (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrechts, 7. Aufl. 2016, Rz. 849, Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2014, Rz. 2149).

**3.2.** Die Verwaltungsbehörden erfüllen viele Aufgaben, die kein Rechtshandeln wie den Erlass von Verfügungen oder den Abschluss von Verträgen, sondern ein tatsächliches Handeln erfordern. Solche Verwaltungsmassnahmen, die unmittelbar der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben dienen, gelten als Realakte. Sie begründen keine unmittelbaren Rechte und Pflichten der Privaten (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1408 f.). Organisatorische Massnahmen können jedoch auch Aussenwirkung entfalten und eine Person daher in rechtlich geschützten Interessen berühren (Wiederkehr/Richli, a.a.O., Rz. 2937, vgl. BGE 128 I 167 E. 4.3).

In Art. 29a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV) wird die Rechtsweggarantie gewährleistet. Diese Garantie gibt den Anspruch darauf, Rechtsstreitigkeiten vor Gericht beurteilen zu lassen. Berührt der Staat mit seinem Handeln Rechte oder Pflichten von Privaten und besteht über die



Rechtmässigkeit des Handelns Uneinigkeit, haben die betroffenen Privaten Anspruch darauf, den Entscheid eines Gerichts zu verlangen. Dieser Anspruch besteht unabhängig davon, welcher äusseren Form sich der Staat für seine Handlungsweise bedient (E. Tophinke, Bedeutung der Rechtsweggarantie für die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung, in: ZBI 107/2006, S. 94, vgl. BGE 143 I 336 E. 4.2, GVP 2007 Nr. 3 E. 4.1.3, vgl. M. Müller, Grenzsituation in der Verwaltungsrechtspflege, in: ZBI 120/2019, S. 316: Systemkritik). Der Bundesgesetzgeber hat diese Garantie in Art. 25a VwVG umgesetzt. Nach dieser Bestimmung kann bei Vorliegen eines Realaktes, welcher sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt und Rechte und Pflichten berührt, jeder, der ein schutzwürdiges Interesse hat, eine Verfügung verlangen. Gemäss Art. 1 Abs. 3 VwVG finden lediglich einige enumerierte Artikel des VwVG, nicht aber Art. 25a VwVG, Anwendung auf das Verfahren letzter kantonalen Instanzen. Die Kantone haben aber zumindest einen der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV genügenden Rechtsschutz gegen Realakte zu gewährleisten (vgl. E. Riva, Neue bundesgerichtliche Regelung des Rechtsschutzes gegen Realakte: Überlegungen zu Art. 25a VwVG, in: SJZ 103/2007, S. 340, Weber/Kunz-Notter, in: in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Auflage 2018, Rz. 19 zu Art. 25a VwVG). Massgebend ist demnach, ob ein individuelles Rechtsschutzbedürfnis besteht, wobei die zum Ausschluss der Popularbeschwerde notwendige Einengung des Anwendungsbereichs durch die weiteren in Art. 25a Abs. 1 VwVG genannten Kriterien, das schutzwürdige Interesse und das Berührtsein in Rechten oder Pflichten, erfolgen soll (BVGer A-2992/2017 vom 27. November 2018 E. 6.1, vgl. BGE 144 II 233 E. 4.4).

**3.3.** Unbestritten ist, dass dem Spital Linth als selbständiger öffentlich-rechtlicher Anstalt die staatliche Aufgabe der medizinischen Grundversorgung übertragen wurde. Die Geschäfte des Beschwerdeführers führt der Verwaltungsrat (Art. 5 Abs. 1 GSV in Verbindung mit Art. 9 SSV). Zu seinen Aufgaben zählt unter anderem der Erlass von öffentlich-rechtlichen Verfügungen (Art. 9 Abs. 2 lit. t SSV). Der Beschwerdeführer tritt somit hoheitlich auf und ist gestützt auf die gesetzliche Grundlage formell befugt, Verfügungen zu erlassen. Mit dem Entscheid des Beschwerdeführers über den Betrieb einer Praxis für Sportmedizin und Physiotherapie in Jona wird jedoch keine direkte Rechtsbeziehung zwischen dem Staat und dem Beschwerdegegner oder anderen Privaten festgelegt. Vielmehr handelt es sich beim Entscheid des Beschwerdeführers



um eine strategische Ausrichtung des Spitals Linth. Dieser strategische Entscheid und dessen Umsetzung ist als Realakt zu qualifizieren. Der Beschwerdegegner macht vorliegend geltend, dass er durch das neu entstandene Konkurrenzverhältnis belastet oder gar verdrängt werde, was der in Art. 27 BV garantierten Wirtschaftsfreiheit zuwiderlaufe. Der Entscheid des Beschwerdeführers kann somit Aussenwirkung entfalten und den Beschwerdegegner in seinen rechtlich geschützten Interessen berühren. Unter Beachtung der Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV muss dem Beschwerdegegner bei Uneinigkeit über die Rechtmässigkeit des Handelns des Beschwerdeführers ein Rechtsmittelweg und damit ein Entscheid eines Gerichts offenstehen. Die im vorliegenden Fall bestehende Möglichkeit einer Aufsichtsbeschwerde an die Vorinstanz (Art. 3 Abs. 1. lit. b des Gesundheitsgesetzes, sGS 311.1, GesG) genügt den Anforderungen an eine wirksame Beschwerde gemäss Art. 29a BV nicht, weil sie keinen Anspruch auf justizmässige Behandlung einräumt (Wiederkehr/Richli, a.a.O., Rz. 2901, BGE 128 I 167 E. 4.5, BGer 1C\_479/2018 vom 31. Januar 2019 E. 4.6 betreffend VerwGE B 2017/14 vom 11. Juli 2018, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)).

**3.4.** Auf kantonaler Ebene wurde die Rechtsweggarantie in Art. 77 KV verankert. In der Botschaft zum V. und VI. Nachtrag zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 28. Februar 2006 wurde zur Umsetzung der Rechtsweggarantie festgehalten, dass eine Ausdehnung des Rechtsschutzes auf alle Realakte durch die Rechtsweggarantie nicht gefordert werde. In Betracht käme nur ein solches Verwaltungshandeln, das in schützenswerte Rechtspositionen eingreife und bei dem der Betroffene legitimiert sei, eine diesbezügliche Feststellungsverfügung zu verlangen (S. 6, ABI 2006 S. 821 ff., mit Verweis auf die Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, in: BBI 2001 4387). Der Begriff des "schutzwürdigen Interesses" wird im kantonalen Verwaltungsverfahren sowohl in Art. 25 Abs. 1 VRP als auch in Art. 45 Abs. 1 VRP verwendet. Nach Art. 25 Abs. 1 VRP ist eine Verfügung den Betroffenen und Dritten, deren eigene schutzwürdige Interessen durch die Verfügung berührt werden, zu eröffnen. In der Literatur wird ausgeführt, dass diese Stellung den Berechtigten und Verpflichteten (Hauptbeteiligten) zukommt, welche unmittelbar vom Rechtsverhältnis erfasst sind und am vorgängigen Verwaltungsverfahren, das auf Erlass der Verfügung zielt, teilnehmen; an diesem Verfahren können aber auch Dritte beteiligt sein, deren „unmittelbare Interessen“ durch die zwischen den Hauptbeteiligten



erzeugten Rechtswirkungen berührt sind. Angesichts des Wortlautes von Art. 25 Abs. 1 VRP und der dazu in der Literatur vertretenen Auffassung ist davon auszugehen, dass nach st. gallischem Verwaltungsverfahrenrecht Anspruch auf Beteiligung am Verwaltungsverfahren hat, wer durch die zu erlassende Verfügung *in eigenen schutzwürdigen Interessen* berührt ist. Dies entspricht dem Anspruch, wie er sich entsprechend der Ausstrahlung der Rechtsmittellegitimation auf das erstinstanzliche Verfahren (vgl. dazu I. Häner, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, Rz. 265 ff.) aus den bundesrechtlichen Vorgaben zur Einheit des Verfahrens ergibt (VerwGE B 2015/47 vom 27. November 2015 E. 2.2.1, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)).

**3.5.** Nach Art. 45 Abs. 1 VRP ist ebenfalls nur derjenige zur Rekurerhebung berechtigt, welcher ein "eigenes schutzwürdiges Interesse" dartun kann (vgl. E. 1.2). Mit dem Begriff "eigen" wird zum Ausdruck gebracht, dass der Zweck der Verwaltungsrechtsprechung dem Schutz der einzelnen Personen dient. Diese Definition geht nicht über die bundesrechtliche Anforderung hinaus. Nach dieser wird das Element der "eigenen" Interessen als im Begriff "schutzwürdige Interessen" enthalten betrachtet (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 387). Als "schutzwürdig" gilt jedes praktische oder rechtliche Interesse, welches eine von der Verfügung betroffene Person an deren Änderung oder Aufhebung geltend machen kann. Durch den Ausgang des Verfahrens kann die tatsächliche und rechtliche Situation der betroffenen Person beeinflusst werden. Ein bloss mittelbares oder ausschliesslich allgemeines öffentliches Interesse begründet – ohne die gebotene Beziehungsnähe zur Streitsache selber – keine Beschwerdebefugnis (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 392). Zur Erhebung des Rechtsmittels sind auch Dritte berechtigt, welche persönlich und mehr als jedermann daran interessiert sind, dass das durch die Verfügung begründete Rechtsverhältnis anders geregelt wird. Vorausgesetzt wird, dass eine besondere, beachtenswerte, nahe Beziehung zum Streitgegenstand besteht (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 412, Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1155).

**3.6.** Der Beschwerdeführer betreibt ausserhalb des Spitals Linth eine Praxis für Sportmedizin und Physiotherapie in Jona. Die Physiotherapie-Praxis des Beschwerdegegners (dipl. Physiotherapeut FH) befindet sich ebenfalls in Jona. Von den Parteien nicht bestritten wird, dass zwischen diesen zwei Praxen im Bereich der



Physiotherapie aufgrund derselben angebotenen Leistungen und der geographischen Nähe ein Konkurrenzverhältnis besteht. Unter Umständen können auch Konkurrenten beschwerdeberechtigte Dritte sein. In diesem Zusammenhang reicht der Umstand allein, dass ein Konkurrenzverhältnis besteht, nicht aus, sondern es wird eine besondere Beziehungsnähe verlangt (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 423). Entgegen der vom Beschwerdegegner vertretenen Ansicht wird das Prozessrecht nicht überdehnt, wenn die in der Praxis und Lehre entwickelten Grundsätze zur sogenannten "Konkurrentenbeschwerde" angewandt werden (BGer 2C\_485/2010 vom 3. Juli 2012 E. 1.2.4: Private gegen staatlichen Monopolisten, nicht publiziert in: BGE 138 I 378 "Glarnersach", Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 423 zur Beschwerdelegitimation Dritter bzw. Konkurrenten mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Die Befugnis des Beschwerdegegners, eine anfechtbare Verfügung des Beschwerdeführers zu verlangen, setzt damit voraus, dass er nach den Grundsätzen der "Konkurrentenbeschwerde" dazu berechtigt ist. Zu prüfen ist damit, ob die Vorinstanz zu Recht ein schutzwürdiges Interesse des Beschwerdegegners am Erlass einer Verfügung anerkannt hat.

#### 4.

**4.1.** Nach Rechtsprechung des Bundesgerichts ist ein Konkurrent nicht schon aufgrund der blossen Befürchtung, einer verstärkten Konkurrenz ausgesetzt zu sein, zur Beschwerde legitimiert. Diese Art des Berührtseins liegt vielmehr im Prinzip des freien Wettbewerbs und schafft keine schutzwürdige besondere Beziehungsnähe. Eine besondere Betroffenheit kann aber vorliegen für Konkurrenten in Wirtschaftszweigen, die durch wirtschaftspolitische oder sonstige spezielle Regelungen wie zum Beispiel Kontingentierungen, Bedürfnisklauseln oder Monopoleinräumung in eine besondere Beziehungsnähe untereinander versetzt werden, da hier der "freie" Wettbewerb nicht mehr spielt und die den Konkurrenten begünstigende Verfügung den Mitkonkurrenten in weitergehendem Masse erfasst. Ferner ist ein Konkurrent zur Beschwerde legitimiert, soweit er geltend macht, andere Konkurrenten würden privilegiert behandelt, oder wenn er einem Kartell oder einem marktbeherrschenden Unternehmen gegenübersteht und dadurch einen deutlich spürbaren Wettbewerbsnachteil erleidet (R. Wiederkehr, Die Beschwerdebefugnis des Konkurrenten, in: recht 2014, S. 80). Hingegen kann das blosse allgemeine Interesse der Konkurrenten, dass die für alle geltenden allgemeinen



Vorschriften gegenüber den anderen Wirtschaftsteilnehmern korrekt angewendet werden, keine Beschwerdelegitimation begründen (BGer 2C\_485/2010 vom 3. Juli 2012 E. 1.2.4 "Glarnersach", BGer 2C\_888/2015 vom 23. Mai 2016 E. 4.4, BGE 139 II 328 E. 3.3, vgl. zum Ganzen: J. Häner, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Auflage 2018, Rz. 15 zu Art. 48 VwVG, Marantelli/Huber, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl. 2016, Rz. 28 zu Art. 48 VwVG, M. Bertschi, a.a.O., N 70ff. zu §21 VRG).

**4.2.** Die Vorinstanz hiess den Rekurs des Beschwerdegegners teilweise gut und wies den Beschwerdeführer an, das Gesuch des Beschwerdegegners im Hinblick auf die Rechtmässigkeit der Eröffnung und den Betrieb der Praxis am Bühlpark im Bereich Physiotherapie materiell zu prüfen. Sie ging in ihrem Entscheid davon aus, dass der Beschwerdegegnener als Physiotherapeut und damit als direkter Konkurrent zur Praxis am Bühlpark zur Geltendmachung der Verletzung der Wettbewerbsneutralität befugt sei und ihm die Legitimation zum Gesuch um Erlass einer Verfügung über die Rechtmässigkeit des Physiotherapieangebots des Spital Linth zukomme. Es liege eine monopolähnliche Regelung des Spitals Linth im Bereich der stationären Gesundheitsversorgung vor (Spitalliste). Es bestehe daher eine analoge Situation zum Urteil "Glarnersach", wo es ebenfalls um die staatsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit gegangen sei, die über den gesetzlich ausdrücklich geregelten Leitungsbereich hinausgegangen sei. Soweit der Beschwerdegegnener in der Ausdehnung der Tätigkeit des Spitals Linth als Leistungserbringer über den Leistungsvertrag hinaus eine Verletzung verfassungsrechtlicher Prinzipien erblicke, habe in Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dessen Legitimation als begründet zu gelten. Dies sei im Besonderen im Hinblick auf die geltend gemachte Privilegierung der Praxis für Physiotherapie gegenüber dem Beschwerdegegnener zu sehen.

Der Beschwerdegegnener pflichtet der Vorinstanz bei und geht ebenfalls von einer analogen Situation wie im Urteil "Glarnersach" aus. Es gebe keine ausdrückliche gesetzliche Regelung dafür, dass das Spital Linth das ambulante Leistungsangebot ausserhalb der Mauern des Spitals in Rapperswil-Jona ausdehnen dürfe. Die Praxis würde unzulässigerweise privilegiert, weil etwa die Zuweisungen von Patienten des Spitals Linth im Bereich Physiotherapie in die eigene Praxis am Bühlpark erfolgen



werde und genau diese ambulante Praxis dann mit einer faktischen Defizitgarantie der öffentlichen Hand ausgestattet sei. Diese Praxis könne auf sämtliche durch den Staat bzw. das Spital Linth bereitgestellten Ressourcen (z.B. Material, Maschinen, Geräte etc.) zurückgreifen. Dadurch entstehe eine Privilegierung und vom Staat selbst werde in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise (Legalitätsprinzip und Wirtschaftsfreiheit) eine Wettbewerbssituation mit deutlich ungleich langen Spiessen geschaffen. Zur Legitimation des Konkurrenten genüge es bereits, wenn diese wie vorliegend geltend gemacht werde.

Dagegen wendet der Beschwerdeführer im Wesentlichen ein, dass für die sogenannten Konkurrentenbeschwerde eine schutzwürdige besondere Beziehungsnähe erforderlich sei. Der Spitalverbund verfüge im Bereich der ambulanten Gesundheitsversorgung und insbesondere der Physiotherapie aufgrund der Gesetzgebung nicht über ein Monopol oder eine monopolähnliche Stellung. Es würden auch sonst keine wirtschaftspolitischen oder sonstigen speziellen Regelungen bestehen, welche die für die Begründung der Legitimation des Beschwerdegegners verlangte besondere Beziehungsnähe zum Streitgegenstand schaffen könne. Die Beweislast für die angebliche Wettbewerbsverzerrung obliege dem Beschwerdegegner, welcher seiner diesbezüglichen Begründungspflicht aber nicht nachgekommen sei.

**4.3.** Ziel des Kantons St. Gallen ist es, für seine Bevölkerung eine medizinische, pflegerische und therapeutisch stationäre Spitalversorgung unter Berücksichtigung von Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung sicherzustellen (Art. 1 Abs. 1 und Art. 6 des Gesetzes über die Spitalplanung und –finanzierung, SPFG, sGS 320.1). Grundlagen dieser Spitalplanung bilden der Stand der stationären Spitalversorgung, der zukünftige Bedarf und die voraussichtlichen Angebote sowie der Kantonsratsbeschluss über die Grundsätze und Ziele der Spitalplanung (Art. 7 SPFG). Der Kanton erlässt Spitallisten, welche sich in Leistungsbereiche und -gruppen gliedert (Art. 8 Abs. 1 SPFG). Es bestehen drei verschiedene Spitallisten: eine für die Akutsomatik (sGS 331.41), eine andere für die Psychiatrie (sGS 331.42) und eine weitere für die Rehabilitation (sGS 331.43). Gemäss der Spitalliste Akutsomatik des Kanton St. Gallen verfügen im Kanton St. Gallen neun Spitäler über die Zulassung zur stationären Behandlung akuter Krankheiten (Art. 39 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung, KVG, SR 832.10, Art. 4 Abs. 1 lit. b und c, Art. 6 bis Art.



20 SPFG, Regierungsbeschluss über die Spitalliste Akutsomatik, sGS 331.41, [www.sg.ch](http://www.sg.ch) unter: Gesundheit/Gesundheitsversorgung/Spitalplanung/Spitalliste). In der Region See-Gaster liegt das öffentlich-rechtliche Spital Linth in Uznach und die private Rosenklinik AG in Rapperswil. Die Rosenklinik verfügt lediglich über einen beschränkteren Leistungsauftrag als das Spital Linth. Sie ist auf die Orthopädie, orthopädische Chirurgie, Viszeral-, Gefäss- und Thoraxchirurgie spezialisiert (Anhang 1 des Regierungsbeschlusses über die Spitalliste Akutsomatik, <https://rosenklinik.ch/die-fachgebiete>). Von der Fahrzeit von Rapperswil-Jona her etwas weiter weg liegt das nächste öffentlich-rechtliche Spital Wattwil, welches praktisch über denselben Leistungsauftrag wie das nähergelegene Spital Linth verfügt. Bezüglich ausserkantonaler Spitäler ist festzuhalten, dass lediglich 19% aller akutsomatischen Spitalaufenthalte der St. Galler Bevölkerung in einem Spital ausserhalb des Kantons St. Gallen erfolgen (Spitalplanung Akutsomatik 2017, S. 28, [www.sg.ch](http://www.sg.ch) unter: Gesundheit/Gesundheitsversorgung/Spitalplanung/Spitalliste). Der grosse Teil der Bevölkerung des Kantons St. Gallen lässt sich damit innerhalb des Kantons behandeln, insbesondere die nicht zusatzversicherten Patienten/-innen (vgl. Spitalplanung Akutsomatik 2017, S. 30; die obligatorische Krankenversicherung übernimmt in der Regel nur die Kosten zum Tarif des Wohnkantons: Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> KVG). Zwar besteht der Grundsatz der freien Spitalwahl (Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> KVG), doch setzt dies auch eine höhere Mobilität der Patienten/-innen voraus, was auf eine beschränkte Personengruppe und zwar auf jüngere und zusatzversicherte Patienten zutrifft (Spitalplanung Akutsomatik 2017, S. 30). Der Beschwerdeführer wendet damit zu Recht ein, dass das Spital Linth keine monopolistische Stellung hat bzw. der Staat nicht über ein rechtliches Monopol zum Betrieb von Spitälern verfügt. Jedoch übersieht er, dass die Konkurrenz im Bereich Akutsomatik und chirurgischer Eingriffe sehr klein ist. Dies kann, wie sich nachfolgend zeigen wird, durchaus Einfluss auf den Betrieb der Praxis am Bühlpark im Bereich Physiotherapie haben.

**4.4.** Der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität staatlichen Handelns ergibt sich aus dem Zusammenspiel von Art. 27 BV und Art. 94 BV. Aus dem Grundsatzentscheid für eine privatwirtschaftliche Wirtschaftsordnung (Art. 94 BV) folgt, dass unternehmerisches Handeln des Staates auf einer *formell-gesetzlichen Grundlage* beruhen, im *öffentlichen Interesse* liegen und *verhältnismässig* sein muss (Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 BV). Die privatwirtschaftliche Tätigkeit des Staates soll wettbewerbsneutral



bzw. nicht wettbewerbsverzerrend sein, d.h. den gleichen Wettbewerbsbedingungen unterworfen sein wie ein entsprechendes privates Unternehmen. Die Wettbewerbsneutralität staatlichen Unternehmerhandelns kann in Frage gestellt sein, wenn der Staat nicht vergleichbaren Regeln wie die privaten Wettbewerbsteilnehmer untersteht. Daraus ergibt sich, dass eine Quersubventionierung des Wettbewerbsbereichs eines staatlichen Unternehmens aus seinem Monopolbereich unzulässig ist, soweit sie in systematischer Weise erfolgt und deshalb geeignet ist, den freien Wettbewerb zu verfälschen (BGE 143 II 425 E. 4.2, 4.3, BGE 138 I 378 "Glarnersach" E. 6.3.2). Eine Gefahr des unfairen Wettbewerbs kann sich aus der Andersartigkeit des Kapitals bzw. der möglichen tieferen *Kapitalkosten* der staatlichen, staatsnahen und staatseigenen Betriebe ergeben (H. Schneider, Staat und Wirtschaft im Wettbewerb, in: sic! 2016, S.648). Zumindest ist nicht auszuschliessen, dass Staatsbetriebe gewisse *Wettbewerbsvorteile* haben, z.B. Steuerbefreiung, Staatsgarantie, Möglichkeiten der unterschweligen Quersubventionierung, vorbestehendes Wissen aus dem Monopolbetrieb usw., was zu einer Beeinträchtigung der Marktsituation führen kann (Abegg/Frei, a.a.O., S. 146).

**4.5.** Eine physiotherapeutische Behandlung wird unter anderem nach einer Operation zur Rehabilitation verordnet. Die Praxis am Bühlpark ist gemäss dem Dienstleistungsangebot auf die Betreuung in der Rehabilitationsphase ausgerichtet. Sie garantiert durch den direkten Kontakt mit Ärzten und Pflege höchste Behandlungsqualität (<https://praxisbuehlpark.ch/> unter: Dienstleistungen/Physiotherapie). Der Beschwerdegegner bietet verschiedene Therapieformen an, unter anderem auch die Behandlung postoperativer Patienten (...). Da die Praxis am Bühlpark betrieblicher Teil des Spitals Linth ist, bestünde durch die Zuweisung der Patienten des Spitals Linth zur Rehabilitation in die Praxis am Bühlpark die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung. Die Praxis am Bühlpark könnte damit von der Kundenbeziehung aus dem Spital Linth im Wettbewerbsbereich profitieren, da die Kunden bzw. vorliegend die Patienten an der notwendigen Weiterbehandlung bzw. der Rehabilitation interessiert sind (vgl. Abegg/Frei, Eintritt des Staates in den Wettbewerb, in: recht 2018, S. 152). Weiter moniert der Beschwerdegegner, die Praxis am Bühlpark könne möglicherweise durch das Spital Linth, sei es durch Material, Geräte oder andersartige Ressourcen, subventioniert werden. Sowohl die mögliche Zuweisung der Patienten als auch die mögliche Subvention wären somit potenziell geeignet, die



wirtschaftsverfassungsrechtliche Ordnung zum Nachteil des privaten Physiotherapeuten zu beeinträchtigen. Darüber hinaus stellt der Beschwerdegegner in Frage, ob überhaupt eine genügende gesetzliche Grundlage zum Betrieb dieser Praxis bestehe. Diese materiellen Fragen bezüglich der gesetzlichen Grundlage zur Angebotserweiterung des Spitals Linth und des wettbewerbsverzerrenden staatlichen Verhaltens sind allerdings nicht in diesem Verfahren zu prüfen. Der Beschwerdeführer kann damit auch nichts zu seinen Gunsten ableiten, indem er behauptet, es liege keine Wettbewerbsverzerrung vor.

**4.6.** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdegegner dieselben Leistungen auf demselben Markt im selben Ort wie der Beschwerdeführer anbietet und damit im Bereich Physiotherapie direkter Konkurrent der Praxis am Bühlpark ist (vgl. BVGE 2011/3 E. 3.3.2). Obwohl das Spital Linth im Bereich der Physiotherapie nicht monopolistisch tätig ist und keine eigentliche Kontingentierung besteht, ist der Wettbewerb in der Region See-Gaster auf sehr wenige Spitale beschränkt. Die Praxis am Bühlpark ist betrieblicher Teil des Spitals Linth, womit sie nicht als irgendein anderer privater Konkurrent auf den Markt tritt. Denn durch diese Verbindung zum Spital Linth ist bei Nichteinhalten der Wettbewerbsregeln, auf welche unter E. 4.4 hingewiesen wurde, eine Wettbewerbsverzerrung nicht auszuschliessen. Vorliegend ergibt sich demnach eine Marktsituation, die eine spezielle Beziehungsnähe zwischen den Konkurrenten schafft, die weitergeht als in jenen Fällen, wo ein Dritter in einem System des freien Wettbewerbs (ohne Geltendmachung einer rechtsungleichen Behandlung) lediglich die einem Konkurrenten erteilte Betriebsbewilligung oder Baubewilligung anfechten will (BGE 127 II 264 E. 2h, BVGer C\_2907/2008 vom 20. Oktober 2008 E. 3.2.3). Zudem ist massgeblich, dass der Beschwerdegegner einen Verstoss gegen verfassungsrechtliche Grundsätze (Art. 5, 27 und 94 BV) geltend macht und rügt, dass der Beschwerdeführer mit dem Betrieb der Physiotherapiepraxis in wettbewerbsverzerrender Weise gegenüber den privaten Unternehmen privilegiert sei (vgl. BGer 2C\_485/2010 vom 3. Juli 2012 E. 1.2.4 "Glarnersach"). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers reicht es für die Legitimation des Beschwerdegegners aus, wenn dieser eine verfassungswidrige Vorgehensweise des Beschwerdeführers zumindest glaubhaft geltend macht (vgl. BGE 125 I 7 E. 3e, R. Wiederkehr, a.a.O., S. 91). Die Beweislast bei der Begründungspflicht zur Legitimation würde überspannt, wenn die vom Beschwerdegegner in den Schreiben vom 14. August 2017 und 6.



Oktober 2017 dargelegten Argumente im Verfahren betreffend die Legitimation noch ausführlicher und konkreter verlangt würden. Denn genau diese Behauptungen sind in einem materiellen Verfahren zu prüfen. Dabei handelt es sich um sogenannte doppelrelevante Tatsachen, die Gegenstand einer materiellen Beurteilung sind, die aber auch vorfrageweise für die Eintretensvoraussetzungen, i.c. die Legitimation, massgebend sind (vgl. M. Bertschi, a.a.O., N 8 zu §21, BGE 137 III 32 E. 2.3, BGer 6B\_535/2017 vom 19. September 2017 E. 3.1, vgl. VerwGE K 2015/6 vom 15. August 2017 E. 1.2, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Damit erfüllt der Beschwerdegegner im vorliegenden Fall die Voraussetzungen der Konkurrentenbeschwerde und hat ein schützenswertes Interesse am Erlass einer Verfügung durch den Beschwerdeführer.

**5.** Abschliessend ergibt sich, dass auf die Beschwerde gegen den angefochtenen Zwischenentscheid der Vorinstanz nicht einzutreten ist, weil dieser keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirkt. Im Übrigen wäre die Beschwerde aber auch unbegründet und dementsprechend abzuweisen.

**6.**

**6.1.** Dem Verfahrensausgang – das Nichteintreten kommt einer Abweisung der Beschwerde gleich – entsprechend sind die amtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 1'500 ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12, GKV). Die Kosten werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'500 verrechnet.

**6.2.** Entsprechend der Verlegung der amtlichen Kosten hat der Beschwerdeführer den Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren antragsgemäss ausseramtlich zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Die Rechtsvertreter des Beschwerdegegners haben keine Kostennoten eingereicht, weshalb die Entschädigung nach Ermessen festzulegen ist (vgl. Art. 30 Ingress und lit. b Ziff. 1 sowie Art. 31 Abs. 1 und 2 des Anwaltsgesetzes; sGS 963.70, AnwG, Art. 6 und Art. 19 der Honorarordnung; sGS 963.75, HonO). Dass der Beschwerdegegner die Entschädigung am 14. Dezember 2018 (act. 13) nicht zuzüglich Mehrwertsteuer beantragte, schadet nicht, da der Antrag noch vor Inkrafttreten der revidierten HonO am 1. Januar 2019 gestellt wurde. Eine Entschädigung von CHF 2'500 für das



Beschwerdeverfahren erscheint angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO). Der Beschwerdeführer hat somit den Beschwerdegegner mit CHF 2'500 zuzüglich CHF 100 Barauslagen (vier Prozent von CHF 2'500, Art. 28<sup>bis</sup> Abs. 1 HonO) und Mehrwertsteuer von 7,7% (Art. 29 HonO) zu entschädigen. Nachdem der Beschwerdeführer mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen ist, hat er im Beschwerdeverfahren keinen Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung. Ungeachtet dessen stünde ihm wohl ohnehin kein Kostenersatz zu (vgl. die Praxis bei Departementen, Gemeinden: Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 826ff., VerwGE B 2017/186 vom 21. Februar 2019 E. 7 mit Hinweisen auf VerwGE B 2017/59 vom 23. März 2018 E. 7 und VerwGE B 2014/203 vom 25. Mai 2016 E. 5.2 je mit Hinweisen, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)).

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'500 bezahlt der Beschwerdeführer unter Verrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.
3. Der Beschwerdeführer entschädigt den Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren ausseramtlich mit CHF 2'500 zuzüglich CHF 100 Barauslagen und 7,7% Mehrwertsteuer.

Der Abteilungspräsident

Die Gerichtsschreiberin

Eugster

Schambeck