



**Fall-Nr.:** B 2023/248  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 17.12.2024  
**Entscheiddatum:** 23.10.2024

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 23.10.2024**

**Widerruf der leistungszusprechenden Verfügung und Rückforderung der ausgerichteten Härtefallmassnahmen (nicht rückzahlbare Beiträge). Art. 28 Abs. 1 VRP, aArt. 12 Abs. 1 und Abs. 1ter lit. a des Bundesgesetzes über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (SR 818.102; eidgenössisches Covid-19-Gesetz; in der bis 31. Dezember 2022 in Kraft stehenden Fassung), Art. 5 Abs. 1 lit. b und Art. 14 Abs. 1 lit. c des kantonalen Gesetzes über die wirtschaftliche Unterstützung von Unternehmen sowie von durch die öffentliche Hand geführten Institutionen der familienergänzenden Kinderbetreuung in Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie (sGS 571.3). Verletzung des Dividendenausschüttungsverbots und Rechtmässigkeit sowohl des Widerrufs der ursprünglichen Leistungszusprache als auch der verfügten Rückforderung bejaht. (Verwaltungsgericht B 2023/248)**

Entscheid siehe pdf



**Verwaltungsgericht**  
Abteilung II

**Entscheid vom 23. Oktober 2024**

\_\_\_\_\_ Besetzung      Abteilungspräsident Brunner; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungs-  
richter Zogg; Gerichtsschreiber Geertsen

\_\_\_\_\_ Geschäftsnr.      B 2023/248

\_\_\_\_\_ Verfahrens-      **A. \_\_ AG,**      **Beschwerdeführerin,**  
beteiligte  
vertreten durch Rechtsanwalt P. \_\_,

Gegen

**Volkswirtschaftsdepartement des Kantons St. Gallen,**  
Davidstrasse 35, 9001 St. Gallen,  
**Vorinstanz,**

\_\_\_\_\_ Gegenstand      **Rückforderung Härtefallmassnahme**



## Das Verwaltungsgericht stellt fest:

### A.

Die A.\_\_\_ AG mit Sitz in Z.\_\_\_ bezweckt u.a. die Veranstaltung von Kongressen sowie das Anbieten von Fort- und Weiterbildungen im Gesundheitswesen. Einziges Verwaltungsratsmitglied der Gesellschaft ist B.\_\_\_ (siehe den Handelsregisterauszug, <www.zefix.admin.ch>, Stand: 23. Oktober 2024). Die A.\_\_\_ AG stellte am 17. Juli 2021 ein Gesuch um Covid-19-Härtefallmassnahmen (finanzielle Unterstützung; act. 11.1). In partieller Gutheissung dieses Gesuchs sprach das Volkswirtschaftsdepartement der A.\_\_\_ AG am 27. September 2021 einen nicht rückzahlbaren Betrag von CHF 294'800 als finanzielle Härtefallunterstützung zu (act. 11.1.11). Das Volkswirtschaftsdepartement hiess mit Verfügung vom 22. September 2022 ein weiteres, nicht in den Akten liegendes Gesuch der A.\_\_\_ AG um finanzielle Härtefallunterstützung vom 30. Juni 2022 gut und sprach ihr einen nicht rückzahlbaren Betrag von CHF 89'283.55 für das 1. Quartal 2022 zu (act. 11.1.12).

### B.

Die vom Kanton St. Gallen mit der Überprüfung der Härtefallunterstützungen beauftragte C.\_\_\_ AG, Y.\_\_\_, ersuchte B.\_\_\_ und D.\_\_\_, Mitarbeiterin der E.\_\_\_ AG, Z.\_\_\_, mit E-Mail vom 31. März 2023 um Einreichung verschiedener, das Geschäftsjahr 2022 der A.\_\_\_ AG betreffender Dokumente. Hierauf folgte eine E-Mail-Korrespondenz zwischen der C.\_\_\_ AG und D.\_\_\_ (siehe zum Ganzen act. 11.2.1 sowie zu den eingereichten Geschäftsunterlagen act. 11.2.2 ff.).

Mit «Einschreiben» vom 19. Juli 2023, adressiert an die A.\_\_\_ AG, informierte das Volkswirtschaftsdepartement, es sei im Rahmen einer Nachprüfung zur Missbrauchsbekämpfung festgestellt worden, dass die A.\_\_\_ AG an der Generalversammlung im November 2022 beschlossen habe, der F.\_\_\_ AG, X.\_\_\_, eine Dividende von CHF 700'000 auszuschütten. Die entsprechenden Mittel seien per 30. November 2022 der F.\_\_\_ AG zugeflossen. Diese Dividendenausschüttung stelle einen Verstoss gegen das Verwendungsverbot dar. Deshalb seien die rechtskräftigen Verfügungen vom 27. September 2021 und 22. September 2022 zu widerrufen und die ausgerichtete finanzielle Härtefallunterstützung von insgesamt CHF 384'084 zurückzufordern. Gleichzeitig räumte das Volkswirtschaftsdepartement der A.\_\_\_ AG die Gelegenheit ein, zur beabsichtigten Rückforderung Stellung zu nehmen.

Da das Schreiben vom 19. Juli 2023 der A.\_\_\_ AG nicht zugestellt werden konnte, erfolgte am 3. August 2023 ein neuerlicher Versand per «Einschreiben» sowie zusätzlich per A-Post (siehe zum Ganzen act. 11.2.5). B.\_\_\_ antwortete mit E-Mail vom 8. August 2023, er sei während des ersten Zustellungsversuches im Ausland gewesen und habe deshalb das Schreiben vom 19. Juli 2023 nicht entgegennehmen können. Er werde sich noch heute mit



seinem Steuerberater in Verbindung setzen, um den Sachverhalt abzuklären (act. 11.2.6). «Namens und im Auftrage» von B.\_\_ nahm in der Folge G.\_\_, E.\_\_ AG, am 15. August 2023 Stellung zu der in Aussicht gestellten Rückforderung finanzieller Härtefallunterstützung. Im Wesentlichen führte er aus, die A.\_\_ AG sei eine 100%ige Tochtergesellschaft der F.\_\_ AG. Im Weiteren habe die F.\_\_ AG eine 50%ige Beteiligung an der H.\_\_, Sitz in Z.\_\_ bis \_\_. September 2023 (seit \_\_. September 2023 [Datum Tagebucheintrag]: W.\_\_, <www.zefix.admin.ch>, Stand: 23. Oktober 2024), gehalten (act. 11.2.7). Die F.\_\_ AG gehöre zu 100 % in den Privatbesitz von B.\_\_. Beide von der F.\_\_ AG gehaltenen Tochtergesellschaften seien in denjenigen Geschäftsbereichen tätig, welche massiv von der Corona-Epidemie getroffen worden seien. Bezüglich der H.\_\_ sei mit einem anderen Investor/Aktionär die Lösung gefunden worden, dass dieser die Anteile im Geschäftsjahr zum Preis von CHF 70'000 (Nominalwert CHF 50'000) übernehme, damit B.\_\_ in dieser schwierigen Zeit operativ aus dem M.\_\_-Business habe ausscheiden können. Bezüglich der A.\_\_ AG sei B.\_\_ seit 2019 um eine Nachfolgeregelung bzw. einen Verkauf des Kongressbusiness bemüht. Bei der F.\_\_ AG habe die A.\_\_ AG zu Anschaffungskosten von CHF 1'643'553 geführt. Die im Rahmen des Geschäftsverkaufs geführten Verhandlungen hätten jedoch (leider) ergeben, dass ein Preis von maximal CHF 1'250'000 erzielbar gewesen wäre. Deshalb und in Nachachtung des Vorsichtsprinzips habe die F.\_\_ AG eine Wertberichtigung der A.\_\_ AG von CHF 729'553 vorgenommen. Um diese Wertberichtigung im Geschäftsergebnis der F.\_\_ AG abzudecken, sei seitens der A.\_\_ AG eine Dividende von CHF 700'000 zu deren Gunsten beschlossen worden. Bei der Beschlussfassung sei jedoch darauf geachtet worden, dass keine Mittel (Liquidität) aus der A.\_\_ AG abflüsse. Aus diesem Grund sei die Dividende nur dem Verrechnungskonto zwischen den beiden Gesellschaften gutgeschrieben worden. Eine Bereicherung des Aktionärs/Inhabers liege nicht vor (act. 11.2.7).

Mit Verfügung vom 10. November 2023, adressiert an die E.\_\_ AG, G.\_\_, widerrief das Volkswirtschaftsdepartement die Verfügungen vom 27. September 2021 und 22. September 2022 betreffend die Gewährung von nicht rückzahlbaren Beiträgen an die A.\_\_ AG. Gleichzeitig verpflichtete es die A.\_\_ AG, dem Kanton St. Gallen insgesamt CHF 384'084 innert 60 Tagen ab Rechtskraft der Rückforderung zu bezahlen (act. 2).

### C.

Gegen die Verfügung vom 10. November 2023 erhob die A.\_\_ AG (Beschwerdeführerin), vertreten durch Rechtsanwalt P.\_\_, am 27. November 2023 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie ersuchte darum, die angefochtene Verfügung «vom 10. November 2023, eingegangen am 13. November 2023», vollumfänglich aufzuheben; eventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen (alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer). Zur Begründung wurde auf das Schreiben der E.\_\_ AG vom 15. August 2023 verwiesen. Da der die Beschwerde unterzeichnende Rechtsanwalt



erst am 27. November 2023 mandatiert worden sei, wurde um eine Nachfrist für eine Begründung bzw. Darstellung des Sachverhalts ersucht (act. 1). Innert der gewährten Nachfrist liess die Beschwerdeführerin am 16. Januar 2024 eine ergänzende Beschwerdebegründung einreichen. Darin formulierte sie folgende Rechtsbegehren (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer):

1. Es sei festzustellen, dass die angefochtene Verfügung nicht gültig eröffnet worden sei.
2. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung vollumfänglich aufzuheben.
3. Subeventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Neuerteilung und/oder Neueröffnung zurückzuweisen.

Die Beschwerdeführerin machte im Wesentlichen geltend, die angefochtene Verfügung sei nicht ihr, sondern ihrer Treuhänderin, der E.\_\_\_ AG, zugestellt worden. Da diese jederzeit nur als Beraterin und zu keinem Zeitpunkt als Rechtsvertreterin für sie (die Beschwerdeführerin) agiert habe, entfalte die angefochtene Verfügung von vornherein keine Rechtswirkung. Ausserdem fehle es an einem Rechtsgrund für die verfügte Rückforderung der ausgerichteten Härtefallgelder. Denn zunächst sei festzustellen, dass der zur Rückforderung führende Dividendenbeschluss nichtig sei. Insbesondere sei im Generalversammlungsbeschluss vom 6. Dezember 2022 (siehe hierzu act. 8.3) kein Dividendenbetrag genannt worden. Ausserdem kämen die an sie (die Beschwerdeführerin) ausgerichteten Härtefallgelder faktisch ohnehin der F.\_\_\_ AG als 100%ige Muttergesellschaft zu, weshalb der Dividendenbeschluss faktisch irrelevant sei. Eine Verschiebung von der Tochter- zur Muttergesellschaft spiele in Anbetracht der Vollkonsolidierung keine Rolle. Ein Abfluss an eine Drittperson bzw. eine natürliche Person habe jedenfalls nicht stattgefunden. Des Weiteren stehe der Widerruf der beiden Leistungsverfügungen nicht im öffentlichen Interesse und sei nicht mit der Rechtssicherheit vereinbar (act. 7).

Das Volkswirtschaftsdepartement (Vorinstanz) beantragte in der Vernehmlassung vom 9. Februar 2024 die Abweisung der Beschwerde. Bezüglich der von der Beschwerdeführerin gerügten Zustellung führte sie aus, dass sie aufgrund der konkreten Umstände habe annehmen dürfen, die E.\_\_\_ AG sei Vertreterin der Beschwerdeführerin. Die Verfügungszustellung sei daher nicht mangelhaft gewesen. Nicht zu hören sei die Beschwerdeführerin mit ihrem Argument, der Dividendenbeschluss sei handelsrechtswidrig bzw. nichtig. Wie sie selbst ausführe, habe der Alleinaktionär der Muttergesellschaft das Protokoll der Generalversammlung vom 6. Dezember 2022 unterzeichnet, womit er die entsprechenden Beschlüsse verantwortete. Weil das Verwendungsverbot bereits durch den Dividendenbeschluss verletzt worden sei, könne die Beschwerdeführerin aus ihren Ausführungen zur «Vollkonsolidierung» bzw. zur «Intercompany-Dividende» nichts gegen ihre Rückerstat-



tungspflicht ableiten. Im Übrigen verwies die Vorinstanz auf die Begründung des angefochtenen Entscheids (act. 10).

Mit Stellungnahme vom 12. April 2024 hielt die Beschwerdeführerin unverändert an ihren Rechtsbegehren und deren Begründung fest (act. 17). Die Vorinstanz teilte am 18. April 2024 den Verzicht auf eine Stellungnahme mit (act. 19).

### **Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:**

#### **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). Als Adressatin des angefochtenen Entscheids ist die Beschwerdeführerin zur Ergreifung des Rechtsmittels berechtigt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde wurde mit Eingabe vom 27. November 2023 (act. 1) rechtzeitig erhoben. Sie erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 16. Januar 2024 (act. 7) formal sowie inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1, Art. 48 Abs. 1 und Abs. 2 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

#### **2.**

In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin eine mangelhafte Zustellung der angefochtenen Verfügung, weil diese der E.\_\_\_ AG zugestellt worden sei. Die E.\_\_\_ AG habe jederzeit nur als Beraterin, aber nicht als ihre Rechtsvertreterin agiert (act. 7, III.7).

##### **2.1.**

Vorweg ist klarzustellen, dass der von der Beschwerdeführerin beanstandete Mangel nicht eine unzutreffende Bezeichnung der Verfügungsadressatin, d.h. der von der angeordneten Rechtsgestaltung betroffenen juristischen Person, sondern einzig die Bezeichnung der Postempfängerin betrifft.

##### **2.2.**

Eine Verfügung soll u.a. die Daten der Zustellung enthalten (Art. 24 Abs. 1 lit. e VRP). Sie ist den Betroffenen grundsätzlich schriftlich zu eröffnen (Art. 25 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 VRP). Die Eröffnung einer Verfügung ist eine empfangsbedürftige, nicht aber eine annahmebedürftige einseitige Rechtshandlung, weshalb sie ihre Rechtswirkungen bereits im Zeitpunkt der ordnungsgemässen Zustellung und nicht erst bei tatsächlicher Kenntnisnahme



entfaltet (BGer 8C\_531/2023 vom 15. Dezember 2023 E. 4.3.1). Spätestens mit der tatsächlichen Kenntnisnahme der Verfügung gilt diese als eröffnet und zwar grundsätzlich ungeachtet davon, an wen und wie die Verfügung formell zugestellt wurde (vgl. den in BGer 8D\_6/2014 vom 18. August 2014 angefochtenen Entscheid des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden vom 19. Mai 2014; vgl. auch bezüglich zu Unrecht nicht in ein Baubewilligungsverfahren einbezogener Dritter BGer 1C\_150/2012 vom 6. März 2013 E. 2.3).

### **2.3.**

Für die Beantwortung der Frage nach einem allenfalls im Verwaltungsverfahren vor der Vorinstanz bestehenden, von der Beschwerdeführerin bestrittenen Vertretungsverhältnis im Sinn von Art. 10 VRP ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sich ein Vertreter nur auf Verlangen der Behörde auszuweisen hat (Art. 10 Abs. 2 VRP). Eine Behörde kann somit ein Vertretungsverhältnis auch ohne schriftliche Vollmacht als gegeben erachten. Sodann kann eine Vollmacht namentlich auch stillschweigend oder konkludent erteilt werden (VerwGE B 2021/71 vom 29. Juni 2021 E. 3, bestätigt mit BGer 2C\_709/2021 vom 13. Dezember 2021). Vom Vorliegen einer Vollmacht ist namentlich auszugehen, wenn eine Person es zulässt, dass eine andere sich wie ein Vertreter benimmt (siehe zum Ganzen BGer 2C\_709/2021 vom 13. Dezember 2021 E. 4.3).

#### **2.3.1.**

Vorliegend fällt ins Gewicht, dass die E.\_\_\_ AG seit der Gesuchseinreichung am 17. Juli 2021 (act. 11.1) anstelle der Beschwerdeführerin im schriftlichen Verkehr mit der Vorinstanz aufgetreten ist bzw. federführend war. So wurde im Gesuch vom 17. Juli 2021 als E-Mail-Adresse einzig «d.\_\_\_@E.\_\_\_.ch» angegeben und das Einverständnis gegeben, «den Entscheid zum vorliegenden Antrag und die entsprechende Verfügung zusätzlich auch elektronisch (per E-Mail) zu erhalten» (act. 11.1). Die mit der Bearbeitung des Gesuchs ergangene Korrespondenz fand grösstenteils mit einer Mitarbeiterin der E.\_\_\_ AG statt, welche auch die jeweils erforderlichen Unterlagen einreichte (siehe act. 11.1.4, act. 11.2.1). Des Weiteren war die E.\_\_\_ AG mit der Erstellung der Jahresrechnungen der Beschwerdeführerin betraut (act. 11.1.1 ff. und act. 11.2.2) und führte das Protokoll an der ordentlichen Generalversammlung vom 6. Dezember 2022 (act. 11.2.3). Lediglich der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass die E.\_\_\_ AG auch gegenüber der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen als zuständige Kontaktperson für Rückfragen bei der Lohndeklaration für die Beschwerdeführerin auftrat, was der Vorinstanz bekannt war (act. 11.1.8).

Zwar sandte die Vorinstanz die Schreiben vom 19. Juli 2023 und 3. August 2023 betreffend die Gewährung des rechtlichen Gehörs zur beabsichtigten Rückforderung noch an die A.\_\_\_ AG (act. 11.2.5). Allerdings ist entscheidend, dass B.\_\_\_, einziges Mitglied des Verwaltungsrats der Beschwerdeführerin, in der sich darauf beziehenden E-Mail vom 8. August 2023



angab, er werde sich noch heute mit der E.\_\_\_ AG («mit meinem Steuerberater») in Verbindung setzen, um die Rückforderung («diesen Sachverhalt») abzuklären. Der zuständige Mitarbeiter der E.\_\_\_ AG erhielt eine Kopie («carbon copy») dieser E-Mail (act. 11.2.6) und nahm in der Folge ausdrücklich «im Namen und im Auftrage von B.\_\_\_» am 15. August 2023 eingehend Stellung zur im Raum stehenden Rückforderung. Die Stellungnahme vom 15. August 2023 samt diverser Beilagen wurde elektronisch mit «CC z.K. an: B.\_\_\_@A.\_\_\_.ch» eingereicht (act. 11.2.7). Die Beschwerdeführerin bestritt zu keiner Zeit, das Schreiben vom 15. August 2023 – wie darin angegeben – über ihren Verwaltungsratspräsidenten per E-Mail erhalten zu haben, und machte namentlich nicht geltend, vor Verfügungserlass gegen das ausdrücklich erwähnte Vertretungsverhältnis («im Namen und im Auftrage von B.\_\_\_») opponiert zu haben. In Anbetracht der gesamten Umstände durfte die Vorinstanz nach Treu und Glauben für das weitere Verwaltungsverfahren davon ausgehen, dass die E.\_\_\_ AG zur Vertretung der Beschwerdeführerin bevollmächtigt war. Dieser Sichtweise steht das von der Beschwerdeführerin ins Feld geführte kantonale Anwaltsmonopol (act. 7, III.7) nicht entgegen, sind doch vor Verwaltungsbehörden sämtliche handlungsfähige Personen als Vertreter zugelassen (Art. 12 Abs. 1 lit. d des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70, AnwG), worauf die Vorinstanz zutreffend hinwies (act. 10, S. 1 unten).

### **2.3.2.**

Für das Vorliegen einer ausdrücklichen – jedenfalls aber einer stillschweigenden bzw. konkludent erteilten – Vollmacht spricht ausserdem, dass die (zu diesem Zeitpunkt bereits rechtskundig vertretene) Beschwerdeführerin in der Beschwerde vom 27. November 2023 selbst noch ausdrücklich auf das Schreiben der E.\_\_\_ AG vom 15. August 2023 verwies und dieses als Beilage einreichte. Sie bestritt weder das von der E.\_\_\_ AG darin ausdrücklich kundgegebene Vertretungsverhältnis noch eine mangelhafte Verfügungszustellung. Vielmehr ging sie sowohl im Rechtsbegehren als auch im Rahmen der Ausführungen zur fristgerechten Beschwerdeerhebung ausdrücklich von einer korrekten Eröffnung der Verfügung am 13. November 2023 aus (act. 1, I.1 und II.2 f.). Deshalb und im Licht der übrigen Umstände (siehe E. 2.3.1 hiervor) grenzt die erstmals am 16. Januar 2024 (act. 7, III.7) aufgestellte Behauptung der fehlenden Vertretungsvollmacht an Trölerei; sie ist jedenfalls mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren und damit rechtsmissbräuchlich.

### **2.3.3.**

Insgesamt ging die Vorinstanz zu Recht von einem Vertretungsverhältnis aus. Sie durfte dieses nicht ignorieren, sondern war vielmehr verpflichtet, die Verfügung der – zu Recht als Vertreterin betrachteten – E.\_\_\_ AG zuzustellen, um eine rechtskonforme Eröffnung zu gewährleisten (vgl. BGer 9C\_863/2013 vom 9. Mai 2014 E. 3.3).



#### 2.4.

Selbst wenn im Übrigen von einem fehlenden Vertretungsverhältnis und infolgedessen von einer rechtsfehlerhaften Zustellung ausgegangen würde, bestünde der dadurch begründete Nachteil für die Beschwerdeführerin einzig in der Verkürzung der Rechtsmittelfrist, nachdem sie unbestrittenermassen spätestens am 27. November 2023 von der Verfügung vom 10. November 2023 Kenntnis genommen hatte. Allerdings wurde weder eine fehlerhafte Zustellung noch eine unzulässige Verkürzung der Rechtsmittelfrist bei der – innerhalb von 14 Tagen seit der Zustellung der Verfügung an die E. \_\_ AG erfolgten – Beschwerdeerhebung am 27. November 2023 gerügt. Hinzu kommt, dass eine allenfalls verkürzte Rechtsmittelfrist mit der vom Verwaltungsgericht am 28. November 2023 gewährten Nachfrist zur ergänzenden Beschwerdebegründung bis 16. Januar 2024 (act. 6) vollständig behoben wurde. Mit anderen Worten wäre eine hypothetisch – und wenn überhaupt höchstens – unter dem Aspekt einer verkürzten Rechtsmittelfrist mangelhafte Zustellung noch vor der erstmals am 16. Januar 2024 erhobenen Rüge (act. 7, III.7) und ohne irgendwelche erkennbaren nachteiligen Folgen für die Beschwerdeführerin geheilt worden (vgl. BGE 147 IV 340 E. 4.11.3). Somit kann offenbleiben, ob die erstmals mit der Eingabe vom 16. Januar 2024 erhobene verfahrensrechtliche Rüge verspätet und deshalb verwirkt wäre (vgl. zum auch für Private geltenden, mit dem Grundsatz von Treu und Glauben [Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101, BV] verbundenen prozessrechtlichen Gebot, formelle Mängel so früh wie möglich vorzubringen, ansonsten sie verwirken, BGE 143 V 66 E. 4.3 und BGer 1C\_542/2011 vom 3. Oktober 2012 E. 4.1).

#### 3.

Die Rechtmässigkeit der angefochtenen Rückforderung setzt voraus, dass die Vorinstanz auf die unbestrittenermassen in Rechtskraft erwachsenen Leistungsentscheide vom 27. September 2021 (act. 11.1.11) und vom 22. September 2022 (act. 11.1.12) zurückkommen durfte. Die Vorinstanz hält eine nachträgliche Korrektur der beiden Leistungsentscheide gestützt auf den Rückkommenstitel des Widerrufs für zulässig (act. 2, lit. G).

#### 3.1.

Unter dem Rückkommenstitel des «Widerrufs» sieht Art. 28 Abs. 1 VRP vor, dass (fehlerhafte) Verfügungen durch die erlassende Behörde oder durch die Aufsichtsbehörde geändert oder aufgehoben werden können, wenn der Widerruf die Betroffenen nicht belastet oder wenn er aus wichtigen öffentlichen Interessen geboten ist (eingehend zum Tatbestandsmerkmal der Fehlerhaftigkeit T. TSCHUMI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxis-Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons St. Gallen, 2020, Art. 28 N 6).



### **3.2.**

Zu prüfen ist zunächst die Fehlerhaftigkeit der in Widerruf gezogenen Leistungsentscheide vom 27. September 2021 und vom 22. September 2022.

#### **3.2.1.**

Nach dem vorliegend unbestrittenermassen (act. 7, III.10) anwendbaren aArt. 12 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (SR 818.102; eidgenössisches Covid-19-Gesetz; in der bis 31. Dezember 2022 in Kraft stehenden Fassung, AS 2021 878 Ziff. II Abs. 2) kann der Bund auf Antrag eines oder mehrerer Kantone Massnahmen für Einzelunternehmen, Personengesellschaften oder juristische Personen mit Sitz in der Schweiz (Unternehmen) unterstützen, die vor dem 1. Oktober 2020 gegründet worden sind oder ihre Geschäftstätigkeit aufgenommen haben, am 1. Oktober 2020 ihren Sitz im jeweiligen Kanton hatten und die aufgrund der Natur ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit von den Folgen von Covid-19 besonders betroffen sind und einen Härtefall darstellen, insbesondere Unternehmen in der Wertschöpfungskette der Eventbranche, Schausteller, Dienstleister der Reisebranche, Gastronomie- und Hotelleriebetriebe sowie touristische Betriebe. Ein Härtefall nach Absatz 1 liegt vor, wenn der Jahresumsatz unter 60 Prozent des mehrjährigen Durchschnitts liegt. Die gesamte Vermögens- und Kapitalsituation ist zu berücksichtigen sowie der Anteil an nicht gedeckten Fixkosten (aArt. 12 Abs. 1<sup>bis</sup> des Covid-19-Gesetzes).

Gemäss aArt. 12 Abs. 1<sup>ter</sup> lit. a des eidgenössischen Covid-19-Gesetzes setzt die Gewährung einer Härtefallmassnahme zusätzlich voraus, dass das unterstützte Unternehmen für das Geschäftsjahr, in dem die Härtefallmassnahme ausgerichtet wird, sowie für die drei darauffolgenden Jahre keine Dividenden und Tantiemen ausschüttet oder deren Ausschüttung beschliesst. Mit anderen Worten hängt die Rechtmässigkeit des Leistungsbezugs bzw. die Rechtswirksamkeit der Leistungsverfügung vom zukünftigen Verhalten der leistungsbeziehenden Person während des als Einheit zu betrachtenden vierjährigen Zeitraums (siehe hierzu H.-J. SEILER im Rechtsgutachten zuhanden des Kantons Luzern zum Thema langfristige Bewirtschaftung im Zusammenhang mit der Covid-19-Härtefallhilfe vom 17. Juli 2023, act. 3.1, act. 3.1, S. 91) ab; insoweit liegt eine Resolutivbedingung vor.

#### **3.2.2.**

Das kantonale Gesetz über die wirtschaftliche Unterstützung von Unternehmen sowie von durch die öffentliche Hand geführten Institutionen der familienergänzenden Kinderbetreuung in Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie (sGS 571.3; fortan kantonales Covid-19-Gesetz) regelt die Ausgestaltung der Härtefallmassnahmen des Kantons St. Gallen auf der Grundlage des eidgenössischen Covid-19-Gesetzes (Art. 1 Abs. 1 lit. a des kantonalen Covid-19-Gesetzes). Die Härtefallmassnahmen können im Rahmen der Anforderungen des



eidgenössischen Rechts (siehe E. 3.2.1 hiervor) u.a. in Form von nicht rückzahlbaren Beiträgen gewährt werden (Art. 5 Abs. 1 lit. b des kantonalen Covid-19-Gesetzes). Unter dem Titel «Bewirtschaftung und Missbrauchsbekämpfung» verpflichtet Art. 14 Abs. 1 lit. c des kantonalen Covid-19-Gesetzes den Kanton zur Sicherstellung der Missbrauchsbekämpfung mit geeigneten Mitteln und zur Rückforderung zu Unrecht ausbezahlter Unterstützungsleistungen.

### **3.2.3.**

Gemäss Gesetzeswortlaut erfüllt bereits ein innerhalb des in aArt. 12 Abs. 1<sup>ter</sup> Ingress des eidgenössischen Covid-19-Gesetzes vorgesehenen Zeitraums gefällter Dividendenbeschluss die Resolutivbedingung, deren Eintritt die Unrechtmässigkeit der Leistungsausrichtung bewirkt (vgl. E. 3.2.1 hiervor). Gründe, vom diesbezüglich klaren Gesetzeswortlaut abzuweichen, sind nicht ersichtlich und werden insbesondere auch nicht von der Beschwerdeführerin vorgetragen. Der Wortlaut entspricht auch dem Sinn der Regelung. Dieser besteht darin, eine zweckwidrige Verwendung in dem Sinne zu verhindern, dass die durch die Steuerzahlenden finanzierten Beiträge zur Linderung Covid-19-bedingter wirtschaftlicher Härtefälle den Unternehmen innert kurzer Zeit nach der Auszahlung wieder entzogen werden und an die Aktionäre fliessen (siehe hierzu Fragestunde 22.7714, Antwort des Bundesrates vom 19. September 2022 zur von Nationalrat Olivier Feller eingereichten Frage «Härtefallmassnahmen: Rechtfertigt sich das während vier Jahren geltende Verbot, Dividenden auszuschütten?»).

### **3.2.4.**

Es ist an sich unbestritten, dass die Beschwerdeführerin innerhalb der in aArt. 12 Abs. 1<sup>ter</sup> Ingress des eidgenössischen Covid-19-Gesetzes vorgesehenen Frist im Rahmen der ordentlichen Generalversammlung vom 6. Dezember 2022 für das Geschäftsjahr per 30. Juni 2022 einen Dividendenbeschluss fasste (siehe zur Genehmigung der «Verwendung des Ergebnisses gemäss Ergebnisverwendungsvorschlag» das von B.\_\_\_ unterzeichnete Protokoll, act. 11.2.3, Traktandum 3; siehe hierzu auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin in act. 1, III.11) und die im Verrechnungskonto zwischen der Beschwerdeführerin und der F.\_\_\_ AG am 30. November 2022 im Betrag von CHF 700'000 erfolgte Verbuchung genehmigte (act. 11.2.7, S. 2 Mitte). Sodann ergibt sich aus den Akten, dass eine Dividendenzahlung im Betrag von CHF 700'000 in der Jahresrechnung per 30. Juni 2022 ausdrücklich erwähnt wurde (act. 11.2.1). Deshalb und weil die Jahresrechnung 2021/2022 von der Generalversammlung genehmigt wurde sowie integrierenden Bestandteil des Protokolls vom 6. Dezember 2022 bildete (act. 11.2.3, Traktandum 3 sowie S. 5 am Schluss), kann entgegen der Beschwerdeführerin keine Rede davon sein, dass der von ihr unter Traktandum 3 gefasste Dividendenbeschluss nicht klar gefasst und protokolliert worden sei (act. 7, III.11).



Dies gilt umso mehr, als B.\_\_\_\_ gleichzeitig einerseits als Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin die Jahresrechnung der Generalversammlung vorlegte und deren Genehmigung beantragte (act. 11.2.3, S. 2), sowie andererseits als alleiniger Vertreter der F.\_\_\_\_ AG als alleinige Aktionärin der Beschwerdeführerin im Rahmen der als Universalversammlung gestalteten Generalversammlung (act. 11.2.3, S. 1 und S. 3) die Genehmigung erteilte. Sämtliche am Dividendenbeschluss beteiligten bzw. davon betroffenen natürlichen und juristischen Personen mussten demnach auch über den vom Dividendenbeschluss erfassten Dividendenbetrag im Bilde gewesen sein, womit von einem hinreichend konkretisierten, rechtlich beachtlichen körperschaftlichen Willensakt auszugehen ist, der denn auch offenbar problemlos umgesetzt werden konnte. Eine schriftliche Aufzeichnung des Wortlauts eines Beschlusses im Protokoll ist ausserdem kein Gültigkeitserfordernis für die rechtliche Existenz des Beschlussaktes (P. BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 5. Auflage, 2022, § 8 N 347 sowie § 8 Fn 2164 zu N 711).

### **3.2.5.**

Im Übrigen erweist sich die erstmals im Verlauf des vorliegenden Beschwerdeverfahrens und einzig unter dem Eindruck der gestützt auf aArt. 12 Abs. 1<sup>ter</sup> lit. a des eidgenössischen Covid-19-Gesetzes in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. b und Art. 14 Abs. 1 lit. c des kantonalen Covid-19-Gesetzes angeordneten Rückforderung der ausbezahlten Härtefallleistungen erfolgte Berufung auf die Ungültigkeit bzw. Nichtigkeit (act. 7, III.11, und act. 17, III.7) des – bereits am 30. November 2022 umgesetzten – Dividendenbeschlusses in Anbetracht der Umstände (siehe E. 3.2.4 hiavor sowie die Erläuterungen der E.\_\_\_\_ AG im Schreiben vom 15. August 2023 zum Betrag und wirtschaftlichen Hintergrund des Dividendenbeschlusses, auf welche die Beschwerdeführerin ausdrücklich verwies [act. 1, III.1] bzw. welche sie ausdrücklich wiederholte [act. 7, III.13]) als offensichtlich rechtsmissbräuchlich (zur rechtsmissbräuchlichen Berufung auf einen Formmangel vgl. BGer 4A\_83/2022 vom 22. August 2022 E. 5.1 mit Hinweisen).

### **3.2.6.**

Zusammengefasst steht fest, dass die Beschwerdeführerin am 6. Dezember 2022 einen Dividendenbeschluss im Sinn von aArt. 12 Abs. 1<sup>ter</sup> lit. a des eidgenössischen Covid-19-Gesetzes fasste, womit die zuvor ausgerichteten Härtefallleistungen nachträglich ihre Rechtsgrundlage verloren, mithin rechtswidrig wurden. Die sich dagegen richtenden Ausführungen der Beschwerdeführerin zum wirtschaftlichen Hintergrund des Dividendenbeschlusses im «Intercompany»-Verhältnis («Vollkonsolidierung» zwischen Tochter- und Muttergesellschaft; act. 7, III.12 ff., und act. 17, III.8 f.) verfangen nicht. So geht nämlich sowohl daraus (act. 7, III.13) als auch bereits aus dem Schreiben vom 15. August 2023 (act. 11.2.7) hervor, dass die «Vollkonsolidierung» und der ihr zugrundeliegende Dividendenbeschluss



letztlich einzig B.\_\_\_\_ und damit die Härtefallunterstützung einem gesetzwidrigen Zweck zugutekommen sollte. Entscheidend ist weiter, dass das Vorgehen der Beschwerdeführerin dazu führte, Teile des Vermögens der Beschwerdeführerin dem Schutzbereich von aArt. 12 Abs. 1<sup>ter</sup> lit. a des eidgenössischen Covid-19-Gesetzes zu entziehen und einer anderen juristischen Person (F.\_\_\_\_ AG) anzugedeihen, die von der durch aArt. 12 Abs. 1<sup>ter</sup> lit. a des eidgenössischen Covid-19-Gesetzes vorgesehenen Zweckbindung nicht erfasst wird. Auch die Beschwerdeführerin behauptet nicht, dass der zugunsten der F.\_\_\_\_ AG gutgeschriebene Vermögenswert von CHF 700'000 weiterhin vom Verwendungsverbot bzw. Zweckentfremdungsschutz von aArt. 12 Abs. 1<sup>ter</sup> lit. a des eidgenössischen Covid-19-Gesetzes erfasst werde. Deshalb ist ihr Verhalten auch nicht mit dem Tatbestand einer Fusion zu vergleichen (siehe die Ausführungen der Beschwerdeführerin hierzu in act. 7, III.17 f., und act. 17, III.9), bei welcher sämtliche Pflichten der übernommenen auf die übernehmende Gesellschaft übergehen (Universalsukzession; Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung, SR 221.301, FusG; BGer 4A\_238/2023 vom 28. August 2023 E. 1.1), wie die Vorinstanz zutreffend erörterte und worauf verwiesen wird (act. 10, S. 2). Ausserdem hat die Beschwerdeführerin als Tochtergesellschaft rechtlich keine Einflussmöglichkeit auf das Handeln der Muttergesellschaft, insbesondere auf die Verwendung der ihr gutgeschriebenen Dividenden. Im Übrigen würde die von der Beschwerdeführerin geforderte Sichtweise zu einer nicht gerechtfertigten Privilegierung von Gesellschaften führen, die sich in Holding- oder Konzernstrukturen oder «Intercompany»-Verhältnissen (act. 7, III.14) befinden.

Anzufügen bleibt, dass eine Rückabwicklung an der Rechtswidrigkeit des nicht nur gefassten, sondern auch umgesetzten Dividendenbeschlusses zulasten der Beschwerdeführerin nichts an der Rechtswidrigkeit der ausbezahlten Härtefalleistungen verändern bzw. diese nicht heilen könnte (vgl. auch SEILER, a.a.O., act. 3.1, S. 89 f.). Denn mit ihrem tatsächlichen Verhalten hat die Beschwerdeführerin die Resolutivbedingung für den als Einheit zu betrachtenden Zeitraum (siehe auch SEILER, a.a.O., act. 3.1, S. 91) im Sinn von aArt. 12 Abs. 1<sup>ter</sup> lit. a des eidgenössischen Covid-19-Gesetzes bereits und grundsätzlich unwiderruflich erfüllt. Mit deren Eintritt ist untrennbar die Rechtsfolge verbunden, dass die Leistungszusprachen nachträglich ihre Rechtswirksamkeit bzw. ihre Rechtsgrundlage verloren haben. Es kann offenbleiben, ob der vom Staatssekretariat für Wirtschaft SECO in seiner Stellungnahme zum Gutachten von SEILER geäusserten Auffassung zu folgen ist, dass eine «nachträgliche Heilung» ausnahmsweise möglich sei, wenn die Heilung «proaktiv» und in-nernt weniger Tage durch den Betroffenen selbst durchgeführt worden sei, ohne dass Bund oder Kanton «eingegriffen» hätten (act. 3.2, S. 28 oben). Denn die dort erwähnten, hierfür relevanten Umstände liegen im Fall der Beschwerdeführerin offensichtlich nicht vor, worauf die Vorinstanz zutreffend hinweist (act. 10, S. 2).



### **3.3.**

Des Weiteren ist die Frage zu prüfen, ob der Widerruf aus wichtigen öffentlichen Interessen geboten ist.

#### **3.3.1.**

Schon aus Art. 14 Abs. 1 lit. c des kantonalen Covid-19-Gesetzes, wonach der Kanton zu Unrecht ausbezahlte Unterstützungsleistungen zurückfordert, geht die gesetzgeberische Wertung hervor, dass die gesetzmässige Ausrichtung finanzieller Unterstützungsleistungen und folglich auch die Rückerstattung unrechtmässig ausgerichteter finanzieller Unterstützungsleistungen – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (act. 7, III.18) – im überwiegenden und wichtigen öffentlichen Interesse ist. Andernfalls würden die öffentliche Hand und damit die Steuerzahler zu Unrecht mit erheblichen Kosten belastet.

#### **3.3.2.**

Demgegenüber ist kein schützenswertes privates Interesse an einer gesetzwidrigen Leistungsausrichtung bzw. zweckfremden Verwendung von Härtefalleistungen erkennbar (vgl. betreffend die Rückerstattung unrechtmässig ausgerichteter finanzieller Sozialhilfe VerwGE B 2022/70 vom 20. Oktober 2022 E. 2.3 mit Hinweis auf die Praxis des Versicherungsgerichts zur Rückerstattung unrechtmässig ausgerichteter Prämienverbilligungen [Entscheid KV-SG 2011/3 vom 22. September 2011 E. 2]). Ausserdem bringt die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Ausführungen zur Rechtssicherheit (act. 7, III.18) weder überzeugend vor noch ist ersichtlich, dass sie darauf habe vertrauen dürfen, der umstrittene Dividendenbeschluss falle nicht unter aArt. 12 Abs. 1<sup>ter</sup> lit. a des eidgenössischen Covid-19-Gesetzes. In Anbetracht ihrer im Gesuch ausdrücklich eingegangenen Verpflichtung, während vier Jahren nach einem allfälligen Erhalt eines nicht rückzahlbaren Beitrags oder bis zu dessen freiwilliger Rückzahlung an den Kanton keine Dividenden oder Tantiemen zu beschliessen oder auszuschütten (act. 11.1), erscheint die Beschwerdeführerin hinsichtlich des gefassten Dividendenbeschlusses vielmehr bösgläubig. Deshalb erübrigen sich Ausführungen zum Vertrauens- bzw. Bestandesschutz. Die mit einem Widerruf samt Rückforderung verbundenen – von der Beschwerdeführerin geltend gemachten (act. 7, III.18) – schwerwiegenden finanziellen Folgen hat sie sich aufgrund ihres bösgläubigen gesetzwidrigen Verhaltens selbst zuzuschreiben. Sie vermögen die wichtigen öffentlichen Interessen an einer gesetzeskonformen Leistungsausrichtung und am Schutz der Rechtsgleichheit jedenfalls vorliegend nicht zu überwiegen (zur gegenteiligen Sichtweise der Beschwerdeführerin siehe act. 7, III.18).

### **3.4.**

Insgesamt sind sämtliche Voraussetzungen für ein widerrufswises Rückkommen (Art. 28 VRP) auf die Leistungsentscheide vom 27. September 2021 und vom 22. September 2022



samt nachträglicher Abweisung der Leistungsgesuche vom 17. Juli 2021 und vom 30. Juni 2022 erfüllt. Die somit zu Unrecht an die Beschwerdeführerin ausgerichteten Unterstützungsleistungen von insgesamt (aufgerundet) CHF 384'084 hat die Vorinstanz in Nachachtung von Art. 14 Abs. 1 lit. c des kantonalen Covid-19-Gesetzes und damit zu Recht vollumfänglich zurückgefordert.

Der Vollständigkeit halber bleibt anzufügen, dass der Widerruf einer Subventionsverfügung wegen Nichterfüllung einer Pflicht keiner besonderen gesetzlichen Grundlage bedarf, wenn diese Pflicht eine der objektiven Bedingungen ist, die das Gesetz für die Gewährung der Leistung vorsieht: Hier geht es darum, die gesetzliche Ordnung wiederherzustellen (vgl. zum Ganzen SEILER, a.a.O., act. 3.1, S. 20 ff.). Nach der Rechtsprechung gilt denn auch im öffentlichen Recht der Grundsatz der ungerechtfertigten Bereicherung (Art. 62 ff. des Obligationenrechts, SR 220, OR): Die aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund erfolgten Zuwendungen bzw. rechtsgrundlos erbrachten Leistungen sind zurückzuerstatten (BGE 144 II 412 E. 3.1; 124 II 570 E. 4b). Als ungerechtfertigt erweisen sich namentlich Leistungen, auf welche materiell-rechtlich kein Anspruch besteht (BGE 124 II 570 E. 4b; 98 V 274 E. 1.2). Insofern bestünde vorliegend unabhängig von Art. 28 VRP und Art. 14 Abs. 1 lit. c des kantonalen Covid-19-Gesetzes eine Grundlage für eine Rückforderung.

#### **4.**

##### **4.1.**

Gemäss vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen.

##### **4.2.**

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten der vollumfänglich unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 9'500 ist unter Berücksichtigung u.a. der finanziellen Interessen der Beschwerdeführerin angemessen (Art. 4 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Sie wird mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss beglichen.

##### **4.3.**

Aufgrund des Unterliegens hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98<sup>bis</sup> VRP).



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

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 9'500 gehen zulasten der Beschwerdeführerin. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss beglichen.

**3.**

Es wird keine ausseramtliche Entschädigung zugesprochen.