



## Urteil vom 3. Dezember 2020

---

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),  
Richterin Christine Ackermann,  
Richter Maurizio Greppi,  
Gerichtsschreiber Andreas Kunz.

---

Parteien

**Securitas AG Schweizerische Bewachungsgesellschaft,**  
Seilerstrasse 7, 3011 Bern,  
vertreten durch Matthias Fluri, Rechtsanwalt,  
Securitas AG Schweizerische Bewachungsstelle,  
Alpenstrasse 20, 3052 Zollikofen,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Eidgenössisches Finanzdepartement EFD,**  
Generalsekretariat, Rechtsdienst,  
Bundesgasse 3, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Kostentragung für unentgeltliche Rechtspflege.

**Sachverhalt:****A.**

Der Bund, vertreten durch das Bundesamt für Migration BFM (seit dem 1. Januar 2015: Staatssekretariat für Migration SEM), und die Securitas AG schlossen am 9. Dezember 2013 eine Rahmenvereinbarung betreffend Sicherheitsdienstleistungen sowie Patrouillendienste (nachfolgend: Rahmenvereinbarung). Gegenstand der Vereinbarung bildet die Erbringung sämtlicher in den Unterkünften des BFM anfallenden Sicherheitsdienstleistungen in diversen Losen bzw. Empfangs- und Verfahrenszentren, unter anderem im Bundesasylzentrum EVZ Kreuzlingen.

**B.**

Am 14. Mai 2018 ereignete sich im EVZ Kreuzlingen ein Vorfall, bei welchem der georgische Asylbewerber A. \_\_\_\_\_ angeblich von zwei Mitarbeitern der Securitas AG im Rahmen einer tätlichen Auseinandersetzung in seiner körperlichen Integrität verletzt wurde (Nasenbeinfraktur sowie eine Schulter-, Rücken- und Thoraxkontusion).

**C.**

Infolgedessen beantragte A. \_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 13. Mai 2019 Schadenersatz von mindestens Fr. 6'000.-- sowie eine Genugtuung von mindestens Fr. 10'000.-- von der Securitas AG. Gleichzeitig ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands.

**D.**

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2019 wandte sich die Securitas AG an den Rechtsdienst des Eidgenössischen Finanzdepartements EFD (nachfolgend: RD EFD). Sie informierte diesen darüber, dass sie sich als Organisation i.S.v. Art. 19 des Verantwortlichkeitsgesetzes (VG, SR 170.32) erachte und folglich gestützt auf Art. 19 Abs. 3 VG über das gegen sie gerichtete Schadenersatzbegehren mittels Verfügung zu befinden habe. Dabei beabsichtige sie, das Gesuch von A. \_\_\_\_\_ um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutzuheissen. Sie wolle sich aber vorgängig erkundigen, wie die Vergütung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung im konkreten Fall zu entrichten sei. Es stelle sich insbesondere die Frage, ob der Bund diese Kosten bei Weiterleitung der Honorarnote direkt selber begleiche, oder ob sie andere Vorkehrungen treffen müsse. Ferner wolle sie in Erfahrung bringen, ob und wie ihre Aufwendungen im Verantwortlichkeitsverfahren gedeckt würden.

**E.**

Mit Antwortschreiben vom 10. Januar 2020 teilte der RD EFD der Securitas AG mit, dass das eidgenössische Verantwortlichkeitsrecht den Bund nicht zur Tragung der Kosten, welche aufgrund der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bei der Organisation entstehen würden, verpflichte. Diese Kosten seien von der Organisation zu tragen. Vorbehalten bleibe eine allenfalls anderslautende Regelung zur Kostentragung im Übertragungsakt, mittels welchem die Organisation mit der Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Aufgabe betraut worden sei.

**F.**

Die Securitas AG erwiderte mit Eingabe vom 16. Januar 2020, dass sie diese Rechtsauffassung nicht teile. Sie vertrete den Standpunkt, dass für die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege ausschliesslich die Staatskasse des Bundes aufzukommen habe. Die Angelegenheit sei nochmals zu prüfen und im ablehnenden Fall sei direkt eine anfechtbare Verfügung zu erlassen.

**G.**

Das EFD nahm das Gesuch der Securitas AG als Ersuchen um Erlass einer Feststellungsverfügung betreffend die Frage, ob die Kosten, welche im Falle der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zugunsten von A. \_\_\_\_\_ entstehen würden (Verfahrenskosten, Honorar des unentgeltlichen Rechtsbeistands), direkt von der Securitas AG oder vom Bund zu tragen seien, entgegen. Mit Verfügung vom 24. Januar 2020 wies das EFD das Feststellungsbegehren der Securitas AG ab.

**H.**

Mit Schreiben vom 26. Februar 2020 erhebt die Securitas AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Beschwerde gegen die Verfügung vom 24. Januar 2020 des EFD (nachfolgend: Vorinstanz) beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt die Feststellung, dass die Kosten, die ihr im Rahmen des gegen sie gerichteten Verantwortlichkeitsverfahrens aus der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an A. \_\_\_\_\_ entstehen würden, vom Bund zu übernehmen seien.

**I.**

Die Vorinstanz beantragt mit Schreiben vom 9. April 2020 die Abweisung der Beschwerde.

**J.**

In ihren Schlussbemerkungen vom 4. Juni 2020 hält die Beschwerdeführerin an ihrem Antrag fest.

**K.**

Auf die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit relevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 5 Bst. b des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021), die von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) erlassen wurde. Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

**1.2** Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**1.3** Zur Beschwerde berechtigt ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG; vgl. bzgl. schutzwürdiges Interesse bei einer Feststellungsverfügung Art. 25 Abs. 2 VwVG). Das schutzwürdige Interesse kann sowohl rechtlicher als auch bloss tatsächlicher Natur sein (statt vieler BGE 135 II 172 E. 2). Des Weiteren kann eine Feststellungsverfügung bzw. ein Feststellungsurteil grundsätzlich nur dann erlassen werden, wenn das schutzwürdige Interesse nicht ebenso gut mit einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung gewahrt werden kann (BGE 137 II 199 E. 6.5; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] C-1190/2012 vom 2. Juli 2015 E. 2.4.3; BEATRICE WEBER-DÜRLER/PANDORA KUNZ-NOTTER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2019 [nachfolgend: Kommentar VwVG], Rz. 20 und 31 zu Art. 25 VwVG).

Die Beschwerdeführerin nahm am Vorverfahren teil und ist Adressatin der vorinstanzlichen Verfügung. Weiter betrifft die zu klärende Frage unmittelbar ihre wirtschaftlichen Interessen und kann nicht mit einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung beantwortet werden. Das Vorliegen eines tatsächlichen sowie rechtlichen Interesses der Beschwerdeführerin an der vorgängigen Klärung der Frage mit einer Feststellungsverfügung ist daher zu bejahen. Im Ergebnis ist die Beschwerdeführerin zur Beschwerde legitimiert.

**1.4** Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

## **2.**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft den angefochtenen Entscheid auf Verletzung von Bundesrecht – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung – sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht hat sich indes nicht mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinanderzusetzen. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. statt vieler BGE 133 I 270 E. 3.1).

## **3.**

Vorab ist zu prüfen, ob die Bestimmungen des VG auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar sind (nachfolgend: E. 3.2). Gegebenenfalls ist in einem weiteren Schritt zu klären, ob A. \_\_\_\_\_ im Verfahren vor der Beschwerdeführerin ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege überhaupt stellen kann (nachfolgend: E. 3.3) und ob letztere zuständigkeitshalber darüber befinden muss (nachfolgend: E. 3.4).

### **3.1**

**3.1.1** Gemäss Art. 146 der Bundesverfassung (BV, SR 101) haftet der Bund für Schäden, die seine Organe in Ausübung amtlicher Tätigkeiten widerrechtlich verursachen. Das VG konkretisiert diesen verfassungsrechtlichen Grundsatz (TOBIAS JAAG, Staats- und Beamtenhaftung, 3. Aufl. 2017, Rz. 17 ff.). Die Haftung des Bundes wird in all jenen Fällen begründet, in welchen der Schaden durch Personen verursacht wird, die unmittelbar mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes betraut sind, das heisst im Auftrag der Eidgenossenschaft handeln oder handeln müssten (Art. 1 Abs. 1

VG; JAAG, a.a.O., Rz. 65 m. H.). Neben Staatsangestellten und Magistratspersonen (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. b - c<sup>bis</sup> und e VG) können dies auch Personen sein, welche nicht zwingend in einem Magistrats- oder Arbeitsverhältnis zum Bund stehen, sondern in anderer Weise unmittelbar mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut sind (Art. 1 Abs. 1 Bst. d und f VG; JAAG, a.a.O., Rz. 71). Werden im Rahmen der Erfüllung von Aufgaben des Bundes durch Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung Dritte geschädigt, so haftet primär die Organisation. Ist diese nicht in der Lage, den Schaden zu decken, so haftet der Bund für den Ausfall (vgl. Art. 19 Abs. 1 Bst. a VG; JAAG, a.a.O., Rz. 202). Eine Organisation ist dann mit der Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe des Bundes betraut, wenn ihr durch Rechtssatz, Verfügung oder verwaltungsrechtlicher Vertrag eine entsprechende Verpflichtung übertragen worden ist, wenn sie also im Auftrag des Bundes tätig ist. Deren Übertragung setzt eine formell-gesetzliche Grundlage voraus (JAAG, a.a.O., Rz. 224 f. m.w. H.; vgl. auch unten E. 4.4.1). Das massgebliche Kriterium für die Unterscheidung zwischen verwaltungsrechtlichen und privatrechtlichen Vertrag ist der Gegenstand der dadurch geregelten Rechtsbeziehungen oder Rechtsverhältnisse. Der verwaltungsrechtliche Vertrag dient unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe; die Wahl der privatrechtlichen Vertragsform erfolgt im Hinblick auf die Erreichung «eigener», «privater» Interessen der Vertragsparteien. Die Rechtsnatur hängt mit anderen Worten davon ab, zu welchem Zweck der Vertrag abgeschlossen wird (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 1294; BGE 134 II 297 E. 2.2 und 128 III 250 E. 2b).

**3.1.2** Begehren auf Schadenersatz oder Genugtuung sind beim EFD einzureichen (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 VG). Das EFD erlässt, sofern es sich als zuständig erachtet, über streitige Ansprüche des Bundes oder gegen den Bund eine Verfügung (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 VG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Verordnung zum Verantwortlichkeitsgesetz [SR 170.321]). Geht hingegen die Schädigung auf eine Organisation ausserhalb der Bundesverwaltung i.S.v. Art. 19 VG zurück, hat diese die betreffende Verfügung zu erlassen (vgl. Art. 19 Abs. 3 VG). In einem solchen Fall leitet das EFD die Begehren an die Organisation weiter (vgl. Art. 1 Abs. 2 der Verordnung zum Verantwortlichkeitsgesetz). Auf das Verfahren vor der Organisation findet das VwVG Anwendung (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2C\_303/2010 vom 24. Oktober 2011 E. 2.2 mit Verweis auf Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. e VwVG). Die Organisation hat wie eine Verwaltungsbehörde ein Verfahren durchzuführen, das den rechtsstaatlichen Anforderungen genügt, insbesondere

den Parteien rechtliches Gehör zu gewähren und ihren Entscheid zu begründen (JAAG, a.a.O., Rz. 239).

**3.1.3** Der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege umfasst einerseits das Recht auf unentgeltliche Prozessführung (unentgeltliche Rechtspflege i.e.S.) und zum anderen das Recht auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (ULRICH HÄFELIN ET. AL, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl. 2020, Rz. 841 ff; BERNHARD WALDMANN, in: Bundesverfassung, Basler Kommentar, 2015 [nachfolgend: BK BV], Rz. 69 zu Art. 29 BV; andere Terminologie GEROLD STEINMANN, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Rz. 63 zu Art. 29 BV). Bestimmungen zur unentgeltlichen Rechtspflege finden sich in Art. 65 VwVG im dritten Abschnitt zum Beschwerdeverfahren im Allgemeinen. Die Beschwerdeinstanz, ihr Vorsitzender oder der Instruktionsrichter befreit nach Einreichung der Beschwerde eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 65 Abs. 1 VwVG). Wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, bestellt die Beschwerdeinstanz, ihr Vorsitzender oder der Instruktionsrichter der Partei einen Anwalt (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Rein gesetzestechnisch gilt Art. 65 VwVG nur für das Beschwerdeverfahren. Dieser konkretisiert das in Art. 29 Abs. 3 BV verankerte Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege (MARTIN KAYSER/RAHEL ALTMANN, in: Kommentar VwVG, a.a.O., Rz. 1 zu Art. 65 VwVG; MARCEL MAILLARD, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxis-kommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Rz. 2 ff. zu Art. 65 VwVG). Der grundrechtliche Anspruch gelangt jedoch dann direkt zur Anwendung, wenn das Prozessrecht das verfassungsrechtlich Gebotene unterschreitet (vgl. KAYSER/ALTMANN, in: Kommentar VwVG, a.a.O., Rz. 3 zu Art. 65 VwVG; BGE 141 I 70 E. 5.2 und 134 I 92 E. 3.1.1).

**3.1.4** Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Damit wird sichergestellt, dass auch die Mittellosen tatsächlich die Möglichkeit haben, ihre Rechte durchzusetzen. Es handelt sich beim Institut der unentgeltlichen Rechtspflege um einen eigentlichen Pfeiler des Rechtsstaates (vgl. BGE 132 I 201 E. 8.2). Grundsätzlich wird jedes Verfahren der Zivil-, Straf- und der öffentlichen Rechtspflege einschliesslich der nichtstreitigen Verwaltungsverfahren vom sachlichen Geltungsbereich des verfassungsmässigen Anspruchs auf unentgeltliche

Rechtspflege erfasst (BGE 128 I 225 E. 2.3 und 125 V 32 E. 4a mit zahlreichen Hinweisen auf die Entwicklung der Rechtsprechung und auf die Literatur; STEPHAN MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], 2008, S. 60 f; KAYSER/ALTMANN, in: Kommentar VwVG, a.a.O. Rz. 4 zu Art. 65 VwVG MAILLARD, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Rz. 4 zu Art. 65 VwVG;). Dabei ist die Rechtsnatur der Entscheidungsgrundlagen oder jene des in Frage stehenden Verfahrens nicht entscheidend (BGE 130 I 180 E. 2.2 und 128 I 225 E. 2.3). Das Bundesverwaltungsgericht stützt den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren denn auch auf die Kriterien von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG bzw. Art. 29 Abs. 3 BV (BVGE 2017 VI/8 E. 3.3; Urteile BVGer A-6298/2017 vom 21. Februar 2018 S. 4, A-3121/2017 vom 1. September 2017 E. 3.1 und F-7529/2015 vom 7. Juli 2016 E. 3).

**3.1.5** Beim Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege handelt es sich um eine Zwischenverfügung i.S.v. Art. 46 VwVG, welche in aller Regel von der für den Endentscheid zuständigen Instanz erlassen wird (LYSANDRE PAPADOPOULOS/KAYSER ALTMANN, in: Kommentar VwVG, a.a.O., Rz. 13 zu Art. 45 VwVG sowie Rz. 2 zu Art. 46 VwVG; WALDMANN, in: BK BV, a.a.O., Rz. 23 zu Art. 29 BV; vgl. als Gegenbeispiel Art. 4 i.V.m. Art. 13 Abs. 4 des Geschäftsreglements der Kommunikationskommission [SR 784.101.115], wonach die Kommunikationskommission zwar für die Fällung diverser Endentscheide zuständig ist, die Zwischenverfügung betreffend unentgeltliche Rechtspflege hingegen vom Bundesamt für Kommunikation BAKOM erlassen wird).

## **3.2**

**3.2.1** Gemäss Art. 7 a) der Rahmenvereinbarung beinhaltet der Auftrag in Bezug auf das EVZ Kreuzlingen sämtliche in den Unterkünften anfallenden Sicherheitsdienstleistungen. Diese umfassen im Wesentlichen den Betrieb der Loge (Zutritt- und Austrittskontrolle, Alarmbehandlung, Betreuung der Telefonzentrale, etc.), die Gewährleistung von Ruhe, Ordnung und Sicherheit in der Unterkunft sowie auf dem gesamten Unterkunfts Gelände (Schutz der Asylsuchenden und des Personals vor Gefahren, Intervention bei Notfällen, Umgang mit renitenten Personen, etc.) sowie administrative Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Betrieb der Unterkunft (Sicherstellung des Informationsflusses zwischen Behörden und Asylsuchenden, Mitwirkung bei der Koordination und Überwachung von Terminen, etc.).

**3.2.2** Gemäss dem beiliegenden Bericht vom 23. August 2018 der Kantonspolizei Thurgau herrschte am Abend des Vorfalls im EVZ Kreuzlingen eine angespannte Situation zwischen Georgiern und Nordafrikanern, was in einem Handgemenge zwischen zwei Personen ausartete. In der Folge seien mehrere Georgier und Nordafrikaner hinzugekommen und hätten sich in die Angelegenheit eingemischt. Nach der Trennung der Kontrahenten durch die Mitarbeiter des Sicherheitsdienstes seien vier Personen zur Loge gebracht worden. Als die beiden Sicherheitsdienstmitarbeiter X.\_\_\_\_\_ und Z.\_\_\_\_\_ in den Schlaftrakt zurückgekehrt seien, habe sich ein Handgemenge zwischen ihnen und dem Georgier A.\_\_\_\_\_ ergeben, bei welchem sich letzterer die Verletzung an der Nase sowie die Prellungen am Körper zugezogen habe. Dabei stimmen die Aussagen der beiden Sicherheitsdienstmitarbeiter mit jenen von A.\_\_\_\_\_ insoweit überein, als dass sich die Auseinandersetzung ergeben haben soll, nachdem letzterer von ersteren in sein Zimmer zurückgewiesen worden ist. Unbestritten ist ebenfalls, dass die Verletzungen von dieser Auseinandersetzung herrühren. Umstritten ist der Grund der Auseinandersetzung. Dem Polizeibericht zufolge habe A.\_\_\_\_\_ behauptet, von den Sicherheitsdienstmitarbeitern angegriffen worden zu sein, als er die Tür wegen seines eingeklemmten Arms wieder aufgerissen habe. Die beiden Sicherheitsdienstmitarbeiter hatten demgegenüber zu Protokoll gegeben, dass sich A.\_\_\_\_\_ bereits zuvor aggressiv verhalten und die anderen Asylsuchenden «angestachelt» habe. Nachdem man seine Tür zugezogen habe, sei er nach wenigen Sekunden wieder herausgekommen. Dabei habe er ihnen mit den Fäusten gedroht und sie angeschrien.

Es lässt sich somit feststellen, dass sich der Vorfall im Zusammenhang mit dem Bestreben der zwei Sicherheitsdienstmitarbeiter, für Ruhe, Ordnung und Sicherheit in der Asylunterkunft zu sorgen, ereignete. Diese Aufgabe ist der Beschwerdeführerin als deren Arbeitgeberin mit der Rahmenvereinbarung vom BFM übertragen worden. Fraglich ist, ob es sich dabei um eine Bundesaufgabe handelt.

**3.2.3** Bund und Kantone sorgen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung (Art. 57 Abs. 1 BV). Sie koordinieren ihre Anstrengungen im Bereich der inneren Sicherheit (Art. 57 Abs. 2 BV). Die Wahrung der inneren Sicherheit stellt eine originäre und primäre Staatsaufgabe dar, welche das Sicherstellen der grundlegenden Normen des friedlichen Zusammenlebens, den Schutz der Institutionen des Staates, das Verhindern von elementaren Gefährdungen der

Gesellschaft und des Einzelnen sowie die Abwehr sozialer Notstände beinhaltet (RAINER J. SCHWEIZER/MARKUS H.F. MOHLER, in: St. Galler Kommentar, a.a.O., Rz. 9 zu Art. 57 BV; OLIVER DIGGELMANN/TILMANN ALTWICKER, in: BK BV, a.a.O., Rz. 23 zu Art. 57 BV). Dem Bund obliegen unter anderem gewisse sicherheitspolizeiliche Aufgaben zum Schutz seiner Behörden, seines Personals, seiner Gebäude und zur Erfüllung völkerrechtlicher Schutzpflichten. Deren Grundlage findet sich in Art. 22 - 24 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS, SR 120) und der Verordnung über das Sicherheitswesen in Bundesverantwortung (VSB, SR 120.72; SCHWEIZER/MOHLER, in: St. Galler Kommentar, a.a.O., Rz. 18 zu Art. 57 BV; DIGGELMANN/ALTWICKER, in: BK BV, a.a.O., Rz. 38 zu Art. 57 BV; CHRISTIAN LINSI, Verfassungsrechtliche Zuständigkeit des Bundes für den Erlass von Polizeirecht, 2009, LeGes 2008/3, S. 465, 481; BGE 117 IA 202 E. 5).

Im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Rahmenvereinbarung war das BWIS in der Fassung von 16. Juli 2012 (nachfolgend: aBWIS) und die VSB in der Fassung vom 1. Oktober 2008 (nachfolgend: aVSB) in Kraft. Danach sorgt das Bundesamt für Polizei fedpol in Zusammenarbeit mit den kantonalen Behörden für den Schutz der Behörden und der Gebäude des Bundes sowie der Personen und Gebäude, für welche der Bund völkerrechtliche Schutzpflichten erfüllen muss (Art. 22 Abs. 1 aBWIS). Der Bundesrat kann für diese Aufgaben staatliche oder private Schutzdienste einsetzen (Art. 22 Abs. 2 aBWIS). Das nach dem BWIS zum Schutz von Personen, Behörden und Gebäuden eingesetzte Personal darf zur Erfüllung seines Auftrags und, soweit die zu schützenden Rechtsgüter es rechtfertigen, polizeilichen Zwang und polizeiliche Massnahmen anwenden (Art. 22 Abs. 4 Satz 1 aBWIS). Für alle Gebäude, in denen Bundesbehörden untergebracht sind, wird das Hausrecht von den Vorstehern der untergebrachten Departemente, Gruppen, Ämter oder anderen Bundesbehörden ausgeübt. Sie treffen die geeigneten Schutzmassnahmen in Absprache mit fedpol (Art. 23 Abs. 2 aBWIS). Mithin können sie für ihre Schutzaufgaben private Schutzdienste beiziehen (Art. 3 Abs. 1 aVSB). Diese Bestimmungen stimmen inhaltlich mit jenen der BWIS und VSB in den heute gültigen Fassungen überein.

**3.2.4** Den soeben zitierten Gesetzesbestimmungen zufolge handelt es sich bei der Gewährleistung von Ruhe, Ordnung und Sicherheit im EVZ Kreuzlingen um eine Bundesaufgabe. Sie dient dem Schutz des dort tätigen Personals sowie des EVZ Kreuzlingen als Gebäude und Institution. Die Beschwerdeführerin übernahm in dieser Hinsicht eine von Gesetzes wegen

übertragbare Bundesaufgabe mittels öffentlich-rechtlichem Vertrag (vgl. oben E. 3.1.1). Bezeichnenderweise stützt sich die Rahmenvereinbarung unter anderem auf Art. 22 Abs. 2 und Art. 23 Abs. 2 aBWIS (vgl. «Art. 1 Ausgangslage und gesetzliche Grundlagen»).

**3.2.5** Zusammengefasst waren die beiden Sicherheitsdienstmitarbeiter nach der vorangegangenen Auseinandersetzung zwischen Georgiern und Nordafrikanern darum bemüht, wieder Ruhe, Ordnung und Sicherheit in der Asylunterkunft herzustellen. In diesem Zusammenhang ist auch die Überwältigung des mutmasslich renitenten A.\_\_\_\_\_ zu sehen (vgl. oben E. 3.2.2). Mit dessen Arretierung nahmen die Sicherheitsdienstmitarbeiter eine Bundesaufgabe wahr, indem sie damit einer mutmasslichen Gefährdung von anderen Asylbewerbern, des Personals und möglicherweise auch des Gebäudes (Sachbeschädigung) entgegenwirkten (vgl. oben E. 3.2.3 f.). Deren Handeln samt den Verletzungsfolgen zuungunsten von A.\_\_\_\_\_ sind der Beschwerdeführerin, welcher die Bundesaufgabe mit der Rahmenvereinbarung vom BFM übertragen worden ist, als Arbeitgeberin der beiden Sicherheitsdienstmitarbeiter zuzurechnen (vgl. oben E. 3.2.1). Vor diesem Hintergrund fällt die Beschwerdeführerin nach Art. 1 Abs. 1 Bst. f VG unter den Geltungsbereich des VG und deren Haftbarkeit als Organisation wird unter dem Blickwinkel von Art. 19 VG zu prüfen sein (vgl. oben E. 3.1.1). Zum selben Ergebnis ist neben der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz auch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD gelangt, welches gemäss den Akten die Ermächtigung zur Durchführung eines Strafverfahrens gegen die beiden Sicherheitsdienstmitarbeiter erteilte.

**3.3** Des Weiteren ist die Beschwerdeführerin im Anwendungsbereich von Art. 19 VG für die Durchführung des Verantwortlichkeitsverfahrens nach Art. 19 Abs. 3 VG zuständig (vgl. oben E. 3.1.2). Dabei handelt es sich um ein nichtstreitiges Verwaltungsverfahren, welches den Bestimmungen des VwVG unterliegt und vom Geltungsbereich des Art. 29 Abs. 3 BV umfasst wird (vgl. oben E. 3.1.2 und 3.1.4). Infolgedessen kann A.\_\_\_\_\_ in diesem Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersuchen. Das diesbezügliche Gesuch ist ihm zu bewilligen, sofern die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

**3.4** Schliesslich handelt es sich beim Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege um eine Zwischenverfügung i.S.v. Art. 46 VwVG, welche in aller Regel von der für den Endentscheid zuständigen

Instanz erlassen wird (vgl. oben E. 3.1.5). Mangels anderweitiger Bestimmungen ist die Beschwerdeführerin als Verfahrensverantwortliche für die Behandlung des entsprechenden Gesuchs von A.\_\_\_\_\_ zuständig.

**3.5** Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Bestimmungen des VG auf den vorliegenden Sachverhalt zur Anwendung kommen (vgl. oben E. 3.2), A.\_\_\_\_\_ die Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersuchen kann (vgl. oben E. 3.3) und letztere über dieses Gesuch zu befinden hat (vgl. oben E. 3.4).

#### **4.**

Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet die Frage, ob im Falle der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an A.\_\_\_\_\_ der Bund oder die Beschwerdeführerin die Kosten des Verantwortlichkeitsverfahrens (Verfahrenskosten, Honorar des unentgeltlichen Rechtsbeistands) zu tragen hat.

**4.1** Die Vorinstanz führte zur Streitfrage in ihrer Verfügung im Wesentlichen aus, dass die Frage, wer die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege im Verantwortlichkeitsverfahren nach Art. 19 Abs. 3 VG zu tragen habe, vom geltenden Recht nicht explizit beantwortet werde. Lehre und Praxis würden jedoch davon ausgehen, dass auch Private, denen die Erfüllung von Staatsaufgaben übertragen worden sei, grundsätzlich an die Verfassungsprinzipien gebunden seien. Eine Kostenübernahmeverpflichtung des Bundes wäre stossend, da dieser mangels Zuständigkeit keinen Einfluss auf den Entscheid der Organisation über die unentgeltliche Rechtspflege nehmen könne, aber deren Kosten einwandlos gegen sich gelten lassen müsste. Entspräche dies tatsächlich dem Willen des Gesetzgebers, wäre bereits aufgrund des Legalitätsprinzips zu erwarten, dass sich eine solche Absicht rechtssatzmässig niederschlage. Das Feststellungsbegehren sei deshalb abzuweisen.

**4.2** Die Beschwerdeführerin erwidert, dass das geltende Recht gleichermaßen nicht vorsehe, dass sie die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege zu tragen habe. Weiter könne sie im Verantwortlichkeitsverfahren nicht vollständig dem Staat gleichgesetzt werden. Trotz der Beleihung bleibe sie eine privatrechtlich organisierte Unternehmung ohne jede staatliche Beteiligung; dies im Unterschied zu einem Bundesamt oder einer anderen Organisation der dezentralen Verwaltung, bei welchen die Staatlichkeit identitätsstiftend sei. Treffe eine solche Einheit eine Verfügung, stehe die Gegenpartei weiterhin dem Staat gegenüber. Hingegen könne und

dürfe sich bei der Beleihung einer privaten Organisation die so geartete «Staatlichkeit» nur allein auf die übertragene Aufgabenerfüllung begrenzen. Mit den Patrouillendiensten und Sicherheitsdienstleistungen würden keine hoheitlichen Aufgaben erfüllt. Es sei deshalb fraglich, inwieweit eine staatliche Funktionsübernahme überhaupt vorläge. Im Ergebnis seien sich trotz Beleihung ausserhalb der eigentlichen Aufgabenerfüllung nach wie vor zwei Private (sie und A. \_\_\_\_\_) gegenübergestanden. Innerhalb der Aufgabenerfüllung könne die «Staatlichkeit» somit einzig darin bestehen, dass sie eine grundsätzlich dem Staat vorbehaltenen Aufgabe übertragen erhalten habe. Da in diesem Fall jedoch ein wesentliches Element fehle (die Hoheitlichkeit der Aufgabe), welches eine vollständige Gleichstellung mit dem Staat erlauben würde, könne konsequenterweise die haftungsrelevante Verantwortung, die mit der Beleihung mitübertragen worden sei, der staatlichen lediglich nachgebildet, jedoch nicht in seiner absoluten Reinform übernommen werden, zumal ihr Rechtskleid nach wie vor ein privatrechtliches bleibe.

Zwar treffe es zu, dass auch Private, denen die Erfüllung von Staatsaufgaben übertragen worden sei, an die Verfassungsprinzipien gebunden seien. Allerdings sei das Grundrecht von Art. 29 Abs. 3 BV nach MEICHSSNER nicht geeignet, Wirkungen unter Privaten zu entfalten, da es nach seinem spezifischen Schutzzweck allein auf das vertikale Verhältnis des Privaten zum Staat beschränkt sei und dem Privaten ausschliesslich staatliche Leistungen vermittele. Ihr seien jedoch keine hoheitlichen Befugnisse mitübertragen worden, so dass sie nicht zu einer staatlichen Organisation habe mutieren können, welche ein vertikales Rechtsverhältnis zu Privaten begründen könnte. Auch könne nach MEICHSSNER die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten nicht zur Begründung weitergehender Ansprüche fruchtbar gemacht werden, umfasse doch der Schutzbereich von Art. 29 Abs. 3 BV mit der Rechtspflege von vornherein ausschliesslich einen vom Staat kontrollierten Bereich.

Ausserdem werde in einem klassischen Verwaltungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege aus der «Gerichtskasse» bzw. der «Staatskasse» entrichtet. Dies müsse vorliegend genauso sein. Andernfalls würde die unentgeltliche Rechtspflege eine unzulässige Privatisierung erfahren, da mit der Beleihung keine Finanzhoheit mitübertragen werde. Weiter trete der unentgeltliche Rechtsbeistand kraft seiner Mandatierung in ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zum Staat, aus welchem sich die Verpflichtung des Staates zur Entschädigung des eingesetzten Anwalts ergebe. Sie

könne jedoch kraft ihrer Beleihung kein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis mit dem beigeordneten Rechtsanwalt begründen. Der Anspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistands ihr gegenüber wäre vielmehr privatrechtlicher Natur, was der Konzeption der unentgeltlichen Rechtspflege widerspräche. Zudem könne man sie nicht mit einem staatlichen Gericht, welche über eine Gerichtskasse verfügen könne, gleichsetzen.

Würde man schliesslich der vorinstanzlichen Auffassung folgen, hätte dies bei der Beleihung einer natürlichen Person, die im Vergleich zu ihr über deutlich weniger finanzielle Mittel verfüge, verheerende Folgen. Allein durch den Umstand, dass sie eine privatrechtliche AG sei, könne sie dem Staat nicht näher als eine natürliche Person sein, selbst wenn ihre monetären Mittel diejenigen einer natürlichen Person überwiegen würden. Die Rechtsgleichheit würde in diesem Fall nicht gewahrt. Zudem würden sich vom Staat beliehene privatrechtliche Organisationen und Privatpersonen einem grösseren Haftungsrisiko aussetzen, als dies mit Art. 19 VG gesetzlich vorgesehen sei. Eine Beleihung würde zu erheblichen Unsicherheiten bei den Beliehenen führen und sich kontraproduktiv auf die staatliche Aufgabenauslagerung auswirken.

### **4.3**

**4.3.1** Die Frage, wer die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege zu tragen hat, wird in den neueren eidgenössischen Prozessordnungen – jeweils unter dem Vorbehalt der Nachzahlung – explizit geregelt: Im Verfahren vor dem Bundesgericht werden die Verfahrenskosten und die Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsverteidigung von der Gerichtskasse getragen (vgl. Art. 64 Abs. 1, 2 und 4 des Bundesgerichtsgesetzes [BGG, SR 173.110]). Im Anwendungsbereich der Schweizerischen Zivilprozessordnung gehen diese Kosten zulasten des jeweiligen Kantons (vgl. Art. 122 Abs. 1 Bst. a und b der Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Sofern einer Privatklägerschaft in einem Strafverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wird, übernimmt je nach sachlicher Zuständigkeit der Bund oder der Kanton die diesbezüglichen Kosten (Art. 135, Art. 136 und Art. 138 der Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]).

**4.3.2** Im VG und in der Verordnung zum Verantwortlichkeitsgesetz findet sich keine vergleichbare Regelung. Das VwVG regelt in dieser Hinsicht nur die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Beschwerdeverfahren. Danach bestimmt sich die Haftung für Kosten und Honorar des unentgeltlichen Anwalts nach Art. 64 Abs. 2 - 4 VwVG (Art. 65

Abs. 3 VwVG). Gemäss Art. 64 Abs. 2 VwVG wird die Parteientschädigung der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann. Zudem ist die bedürftige Partei später bei Wiedererlangung hinreichender Mitteln verpflichtet, Honorar und Kosten des Anwalts an die Körperschaft oder autonome Anstalt zu vergüten, die sie bezahlt hat (Art. 65 Abs. 4 VwVG). Daraus ergibt sich, dass die Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung grundsätzlich nicht von der Beschwerdeinstanz (vgl. MAILLARD, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Rz. 48 zu Art. 65 VwVG), sondern von der Körperschaft oder autonomen Anstalt, in deren Namen die Vorinstanz verfügte, zu tragen sind. Bezogen auf das Bundesverwaltungsgericht hat sich die Praxis indes dahingehend entwickelt, dass die Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsverteidigung in analoger Anwendung von Art. 64 Abs. 2 BGG aus der Gerichtskasse geleistet wird (MAILLARD, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Rz. 48 zu Art. 65 VwVG; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.125; vgl. statt vieler Urteile BVGer A-2859/2019 vom 5. Dezember 2019 E. 4.3 und A-5250/2018 vom 12. November 2019 E. 6.3).

**4.3.3** Das VwVG beantwortet hingegen die Frage, wer die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege in einem erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren generell und insbesondere vor einer mit einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe betrauten Organisation zu tragen hat, nicht. Zu prüfen ist im Folgenden, ob sich diese Frage der Kostentragungspflicht im vorliegenden Fall unter Heranziehung des übrigen Bundesrechts beantworten lässt.

## **4.4**

**4.4.1** Verwaltungsaufgaben können durch Gesetz Organisationen und Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts übertragen werden, die ausserhalb der Bundesverwaltung stehen (Art. 178 Abs. 3 BV). Die Übertragung bedarf einer spezialgesetzlichen Ermächtigung, in welcher festzulegen ist, ob und wenn ja wie bzw. wem eine bestimmte Verwaltungsaufgabe zur Erfüllung übertragen wird (MARKUS MÜLLER, in: BK BV, a.a.O., Rz. 36 zu Art. 178 BV; Art. 2 Abs. 4 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz [RVOG; SR 172.010]; BGE 138 I 196 E. 4.4.1). Unter Verwaltungsaufgaben fallen alle Aufgaben, die dem Bund durch Verfassung oder Gesetz zur Erfüllung bzw. zum Vollzug zugewiesen sind (MÜLLER, in: BK BV, a.a.O., Rz. 38 zu Art. 178 BV). Art. 178 Abs. 3 BV erfasst sowohl die sog. Formen der Ausgliederung als auch jene der Auslagerung. Un-

ter Ausgliederung ist die Schaffung von Verwaltungseinheiten zu verstehen, die aus der departemental gegliederten allgemeinen Verwaltung herausgelöst und mit einem erhöhten Grad der Eigenständigkeit ausgestattet werden (MÜLLER, in: BK BV, a.a.O., Rz. 45 zu Art. 178 BV). Unter Auslagerung wird der Beizug Privater zum Vollzug bzw. zur Erfüllung spezifischer Verwaltungsaufgaben verstanden (Beleihung). Dies setzt einen staatlichen Übertragungsakt (Gesetz, Verfügung, öffentlich-rechtlicher Vertrag) voraus, wobei der Beizug Privater in aller Regel mittels Beleihungsvertrag umgesetzt wird. Sobald die Beleihung rechtskräftig geworden ist, wird der Private – im begrenztem Umfang der beliehenen Aufgabe – zu einem dezentralen Verwaltungsträger. Grundsätzlich kann jede staatliche Aufgabe einem privaten Leistungserbringer übertragen werden. An der Natur der Aufgabe ändert sich dadurch nichts; sie bleibt eine staatliche (MÜLLER, in: BK BV, a.a.O., Rz. 52 ff. zu Art. 178 BV; WALDMANN, in: BK BV, a.a.O., Fn. 41 zu Art. 35 BV; GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, Orell Füssli Kommentar [OFK], 2. Aufl. 2017 [nachfolgend: OFK BV], Rz. 21 zu Art. 178 BV; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 5 Rz. 21c).

**4.4.2** Wie jede andere staatliche Behörde ist der beliehene Private in Bezug auf die ihm übertragene Aufgabenerfüllung an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen (Art. 35 Abs. 2 BV; BGE 139 I 306 E. 3.2.2 und 138 I 274 E 2.2.1; MÜLLER, in: BK BV, a.a.O., Rz. 54 ff. zu Art. 178 BV; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1851; SCHWEIZER, in: St. Galler Kommentar, a.a.O. Rz. 39 zu Art. 35 BV). Soweit eine Verwaltungsaufgabe wahrgenommen wird, spielt die Rechtsform des Verwaltungsträgers dabei keine Rolle (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1854; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 10 Rz. 22). Die Bindungswirkung der Grundrechte verpflichtet die Adressaten, die einzelnen justiziablen Ansprüche, welche ein staatliches Unterlassen oder Dulden verlangen, aber auch ein aktives Tätigwerden oder Gestalten erfordern können, nicht zu verletzen. Darüber hinaus enthält der Grundrechtswirklichungsaufrag von Art. 35 Abs. 2 BV die Pflicht, zur tatsächlichen Verwirklichung der grundrechtlich geschützten Rechte und Freiheiten beizutragen. Wahrnehmung und Schutz dieser Rechte müssen demnach nicht nur rechtlich, sondern auch faktisch gewährleistet werden (WALDMANN, in: BK BV, a.a.O., Rz. 32 ff. zu Art. 35 BV; BGE 139 I 114 E. 4 und 138 I 225 E. 3.5). Leistungs- und Gewährleistungspflichten sind zwar weitgehend programmatischer Natur und daher in erster Linie an den Gesetzgeber gerichtet, dem in Bezug auf den Umfang und die Art der geleisteten Verwirk-

lichungsbeihilfe ein erheblicher Gestaltungsraum zusteht. Lassen sich allerdings die Leistungspflichten ohne gesetzliche Konkretisierung im Einzelfall hinreichend bestimmen, können sie sich ausnahmsweise zu einklagbaren Ansprüchen verdichten (WALDMANN, in: BK BV, a.a.O., Rz. 39 zu Art. 35 BV; SCHWEIZER, in: St. Galler Kommentar, a.a.O. Rz. 14 und 17 f. zu Art. 35 BV). Die Funktion einer einklagbaren «Verwirklichungsbeihilfe» übernimmt unter anderem Art. 29 Abs. 3 BV (WALDMANN, in: BK BV, a.a.O., Rz. 39 zu Art. 35 BV; SCHWEIZER, in: St. Galler Kommentar, a.a.O. Rz. 18 zu Art. 35 BV; MARKUS SCHEFER, Grundrechtliche Schutzpflichten und die Auslagerung staatlicher Aufgaben, Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2002, S. 1131, 1134).

**4.4.3** Das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 29 Abs. 3 BV gehört nach einem Teil der Lehre zu den sozialen Grundrechten, welches den Staat zu einer positiven Leistung verpflichtet und dem Einzelnen entsprechende vermögensrechtliche Leistungsansprüche vermittelt (RENÉ WIEDERKEHR/KASPAR PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, 2020, Rz. 748; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, 3. Aufl. 2018, S. 524 Rz. 84; MARC HÄUSLER/RETO FERRARI-VISCA, Der Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand im Verwaltungsverfahren, in: Jusletter 24. Oktober 2011, Rz. 1; MEICHSSNER, a.a.O., S. 137 und 144; TOBIAS JAAG, Die Verfahrensgarantien der neuen Bundesverfassung, 2002, S. 44; ferner BGE 135 I 1 E. 7.1 und 122 I 203 E. 2e). Ein anderer Teil sieht darin primär ein verfahrensmässiges Mittel zur Gewährleistung der Rechtsgleichheit im Prozess bzw. ein Verfahrensgrundrecht (vgl. zum Ganzen MEICHSSNER, a.a.O., Rz. 143). Auf jeden Fall handelt es sich um einen justiziablen Leistungsanspruch, welcher sich explizit und direkt aus der Verfassung ergibt (KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, a.a.O., S. 27 Rz. 16). Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hat zur Folge, dass die Kasse der Entscheidungsinstanz die gesamten Verfahrenskosten bzw. den erhobenen Kostenvorschuss für sämtliche prozessualen Handlungen – meist unter Vorbehalt einer späteren Rückzahlungspflicht – übernimmt (WIEDERKEHR/PLÜSS, a.a.O., Rz. 779; ULRICH HÄFELIN ET. AL, a.a.O., Rz. 841; WALDMANN, in: BK BV, a.a.O., Rz.70 zu Art. 29 BV; STEINMANN, in: St. Galler Kommentar, a.a.O., Rz. 63 f. zu Art. 29 BV; BGE 135 I 102 E. 3.1). Mit hin verleiht die Bundesverfassung dem Mittellosen das Recht, ohne einen Franken zu zahlen, einen Entscheid der zuständigen Behörde zu erlangen (MEICHSSNER, a.a.O., S. 160). Das Amt des unentgeltlichen Rechtsbeistands und damit auch seine Entschädigung beruht auf einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis zum Staat (statt vieler BGE 138 II 506 E. 1 und 132 V 200 E. 5.1.4; MEICHSSNER, a.a.O., S. 192; STEINMANN, in: St.

Galler Kommentar, a.a.O., Rz. 75 zu Art. 29 BV). Vom Moment der Bestellung an werden die Kosten für den unentgeltlichen Rechtsbeistand daher ausschliesslich vom Staat finanziert, soweit die Bezahlung nicht über eine (einbringliche) Parteientschädigung der Gegenpartei erfolgt (WIEDERKEHR/PLÜSS, a.a.O., Rz. 837; WALDMANN, in: BK BV, a.a.O., Rz. 72 f. zu Art. 29 BV; STEINMANN, in: St. Galler Kommentar, a.a.O., Rz. 75 zu Art. 29 BV; MEICHSSNER, a.a.O., S. 201; BGE 139 IV 261 E. 2.2.1 und 122 I 322 E. 3b).

**4.4.4** Über streitige Ansprüche von Dritten oder des Bundes gegen die Organisation sowie der Organisation gegen fehlbare Organe oder Angestellte erlässt die Organisation eine Verfügung (vgl. Art. 19 Abs. 3 VG). Beim Erlass von Verfügungen handelt es sich um eine Administrativtätigkeit in hoheitlicher Form (BIAGGINI, in: OFK BV, a.a.O., Rz. 24 zu Art. 178 BV; DERSELBE, in: BV St. Galler Kommentar, a.a.O. Rz. 29 zu Art. 178 BV; BERNHARD RÜTSCHKE, Was sind öffentliche Aufgaben?, recht 2013, S. 153, 155). Organisationen i.S.v. Art. 19 VG wird somit von Gesetzes wegen eine hoheitliche Verwaltungsaufgabe übertragen. In diesem Zusammenhang sind sie an die Grundrechte gebunden und müssen diese als Grundrechtsadressaten faktisch gewährleisten. Dazu gehört der (justiziable) Leistungsanspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 29 Abs. 3 BV, welcher in erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren geltend gemacht werden kann (vgl. oben E. 3.1.4 und E. 4.4.24.4.2). Dies bedeutet, dass in erster Linie die Organisationen als anspruchsbelaastete Institutionen das Verantwortlichkeitsverfahren auf ihre Kosten durchzuführen und den unentgeltlichen Rechtsbeistand zu entschädigen haben. Nur so können sie ihrer Pflicht zur faktischen Verwirklichung dieses Grundrechts effektiv nachkommen. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Organisationen diese Kosten auf den Bund überwälzen können.

**4.4.5** Werden Verwaltungsaufgaben von Privaten erfüllt, stellt sich stets die Frage der Finanzierung (ISABELLE HÄNER, Organisationrecht [ausgewählte Fragen], in: Verwaltungsrecht, Fachhandbuch [FHB], 2015, Rz. 28.39). Für die direkte Finanzierung der von Dritten wahrgenommenen Verwaltungsaufgaben durch den Bund bedarf es grundsätzlich einer gesetzlichen Grundlage. Dies ergibt sich aus dem in Art. 5 Abs. 1 BV statuierten Legalitätsprinzips, welches für das ganze Verwaltungshandeln mit Einschluss der Leistungsverwaltung gilt (BGE 128 I 113 E. 3c und 123 I 1 E. 2b; MÄCHLER/LIENHARD /ZIELNIEWICZ, Öffentliches Finanzrecht, 2017, S. 253). Konkret werden vom Bund übertragene Aufgaben mit Abgeltungen finanziert (HÄNER, a.a.O. Rz. 28.39). Abgeltungen sind im Subventionsgesetz (SuG,

SR 616.1) geregelt, welches für alle im Bundesrecht vorgesehenen Finanzhilfen und Abgeltungen gilt (Art. 2 Abs. 1 SuG). Abgeltungen sind Leistungen an Empfänger ausserhalb der Bundesverwaltung zur Milderung oder zum Ausgleich von finanziellen Lasten, die sich aus der Erfüllung von bundesrechtlich vorgeschriebenen Aufgaben ergeben (Art. 3 Abs. 2 Bst. a SuG) oder öffentlich-rechtlichen Aufgaben, die dem Empfänger vom Bund übertragen worden sind (Bst. b). Bestimmungen über Abgeltungen können erlassen werden, wenn kein überwiegendes Eigeninteresse der Verpflichteten besteht (Art. 9 Abs. 1 Bst. a SuG), die finanzielle Belastung den Verpflichteten nicht zumutbar ist (Bst. b) und mit der Aufgabe verbundene Vorteile die finanzielle Belastung nicht ausgleichen (Bst. c). Abgeltungen bilden zwar nicht deren Entgelt, aber doch eine Entlastung von Kosten, die durch die Besorgung der Aufgaben anfallen (KARLEN PETER, Schweizerisches Verwaltungsrecht, 2018, S. 409). Die Ausführungsbestimmungen bezüglich der Finanzierung der jeweiligen Aufgabenträger sind in den betreffenden Spezialgesetzen enthalten (HÄNER, a.a.O., RZ. 28.67). In der Regel werden Abgeltungen durch Verfügung gewährt (vgl. Art. 16 Abs. 1 SuG). Sie können jedoch auch mittels öffentlich-rechtlichem Vertrag zugesprochen werden (vgl. Art. 16 Abs. 2 SuG; zum Ganzen AUGUST MÄCHLER, Rechtsfragen um die Finanzierung privater öffentlicher Aufgaben, AJP 2002 S. 1175, 1183).

**4.4.6** Weder das VG noch die Verordnung zum Verantwortlichkeitsgesetz enthalten eine Bestimmung zur Abgeltung der Kosten, welche den Organisationen im Zusammenhang mit der Durchführung des Verantwortlichkeitsverfahrens gemäss Art. 19 Abs. 3 VG anfallen. Es fehlt somit von vornherein an einer gesetzlichen Grundlage, welche die Übernahme der besagten Kosten – mittels Verfügung oder öffentlich-rechtlichem Vertrag – nur schon abgeltungsweise durch den Bund vorsieht. Unbesehen davon findet sich in der Rahmenvereinbarung keine diesbezügliche Regelung. Diese enthält in Art. 15 nur die Arbeitsstundenansätze für den Aufwand, welche im Rahmen der Sicherheitsdienstleistungen in den Unterkünften des SEM und der Patrouillendienste anfallen (Objektchef, Logendienst, Hundeführer, etc.). Auch Art. 19 über die Verantwortlichkeit lässt sich keine Regelung entnehmen. In der Folge hat der Bund die Verfahrenskosten und die Kosten des unentgeltlichen Rechtsbeistands nicht zu übernehmen bzw. abzugelten, weil es dafür weder eine gesetzliche noch eine vertragliche Grundlage gibt.

**4.5** Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, vermag daran nichts zu ändern:

**4.5.1** Zunächst ist festzuhalten, dass vorliegend die gesetzlich übertragene Durchführung eines erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens i.S.v. Art. 19 Abs. 3 VG als Verwaltungsaufgabe im Vordergrund steht und nicht die Sicherheitsdienstleistungen, welche der Beschwerdeführerin mit der Rahmenvereinbarung übertragen wurden. Die Durchführung eines erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens stellt unzweifelhaft eine hoheitliche Handlung dar (vgl. oben E. 4.4.4). Demgegenüber begründeten die von der Beschwerdeführerin wahrgenommenen Sicherheitsdienstleistungen nur die Anwendbarkeit des VG (vgl. oben E. 3.2.5). Im Übrigen kommen die Sicherheitsdienstleistungen der Beschwerdeführerin ebenfalls Hoheitsakten gleich, nachdem sich diese auf öffentliches Recht, mithin auf die Bestimmungen des BWIS stützen (vgl. oben E. 3.2.3). Diese ergehen indes nicht in der Form einer Verfügung, sondern in der Form von Realakten (zum Ganzen SCHWEIZER, in: St. Galler Kommentar, a.a.O., Rz. 43 zu Art. 35 BV; BGE 130 I 369 E. 6.1 und 130 I 388 E. 5.1). Gerade die Anwendung von Zwangsmassnahmen, welche der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 22 Abs. 4 Satz 1 BWIS erlaubt ist, ist ein geradezu typisches Beispiel eines hoheitlichen Realakts (BERNHARD WALDMANN / RENÉ WIEDERKEHR, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2019, S. 317 Rz. 12; WEBER-DÜRLER/KUNZNOTTER, in: Kommentar VwVG, a.a.O., Rz. 23 zu Art. 25a VwVG; TSCHANEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 32 Rz. 16). Mit ihren Ausführungen zu ihrer «limitierten Staatlichkeit» kann die Beschwerdeführerin deshalb nichts zu ihren Gunsten ableiten, zumal auch ihre Rechtsform in dieser Hinsicht keine Rolle spielt (vgl. oben E. 4.4.2).

**4.5.2** Weiter reisst die Beschwerdeführerin die Aussagen von MEICHSSNER aus dem Zusammenhang. Diese bezogen sich auf Art. 35 Abs. 3 BV (vgl. MEICHSSNER, a.a.O., S. 137 Fn. 6), wonach die Behörden dafür sorgen, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden. Vorliegend stehen sich jedoch in Bezug auf das durchzuführende erstinstanzliche Verwaltungsverfahren nicht zwei Private gegenüber, sondern die Beschwerdeführerin in ihrer Funktion als dezentrale Verwaltungsträgerin (vgl. oben E. 4.4.1) und A. \_\_\_\_\_ als Privater. In diesem Zusammenhang besteht ein vertikales Verhältnis, in welchem nicht Art. 35 Abs. 3 BV, sondern Art. 35 Abs. 2 BV zur Anwendung kommt.

**4.5.3** Ferner kann der Ansicht der Beschwerdeführerin, wonach die unentgeltliche Rechtspflege mangels Übertragung der Finanzhoheit eine unzulässige Privatisierung erfahren würde, nicht gefolgt werden. Nach der Ausgestaltung von Art. 9 SuG obliegt es dem Gesetzgeber zu entscheiden, ob er eine übertragene Verwaltungsaufgabe finanziell abgelden möchte (vgl.

oben E. 4.4.5). Dies impliziert, dass beliehene Private im Einzelfall für die Erledigung der ihnen übertragenen Verwaltungsaufgaben eigene finanzielle Mittel aufwenden müssen. Im Übrigen tritt die Beschwerdeführerin dem unentgeltlichen Rechtsvertreter wiederum in ihrer Funktion als dezentrale Verwaltungsträgerin gegenüber und dessen Anspruch gegen sie leitet sich aus einer öffentlich-rechtlichen Norm (Art. 29 Abs. 3 BV) und nicht einer privatrechtlichen ab. Wieso vor diesem Hintergrund das dabei begründete Rechtsverhältnis privatrechtlicher Natur sein sollte, entzieht sich dem Bundesverwaltungsgericht.

**4.5.4** Schliesslich fallen nur juristische Personen des öffentlichen Rechts und des Privatrechts, die mit dem öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes betraut sind, unter Art. 19 VG (vgl. Art. 19 Abs. 1 VG; JAAG, a.a.O., Rz. 207). Natürliche Personen haben deshalb kein erstinstanzliches Verwaltungsverfahren nach Art. 19 Abs. 3 VG durchzuführen und dementsprechend auch nicht die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege zu tragen. Fragen zur Rechtsgleichheit stellen sich folglich von vornherein nicht. Ob sich die Auffassung der Vorinstanz als kontraproduktiv auf die staatliche Ausgabenauslagerung auswirken könnte, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls wäre es die Aufgabe des Gesetzgebers, eine Änderung der Rechtslage herbeizuführen.

**4.6** Zusammengefasst haben Organisationen i.S.v. Art. 19 Abs. 1 VG in Verantwortlichkeitsverfahren gemäss Art. 19 Abs. 3 VG die Verfahrenskosten sowie die Kosten der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zu tragen, wenn sie die unentgeltliche Rechtspflege gewähren. Diese können nicht dem Bund überbunden werden. Die Rechtsauffassung der Vorinstanz erweist sich als rechtmässig, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

## **5.**

Es bleibt, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden.

**5.1** Die Verfahrenskosten sind der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 1'500.-- festzusetzen und dem von ihr in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu entziehen.

**5.2** Die Beschwerdeführerin unterliegt, weshalb ihr keine Parteientschädigung zugesprochen wird (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reg-

lements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Ebenso wenig hat die obsiegende Vorinstanz einen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag wird dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss entnommen.

**3.**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Steiger

Andreas Kunz

**Rechtsmittelbelehrung:**

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der Staatshaftung können beim Bundesgericht angefochten werden, wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.– beträgt oder wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 85 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BGG). Steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, kann sie innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheides beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: