

100.2020.406U
HER/BER/SPR

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 25. März 2021

Verwaltungsrichterin Herzog
Gerichtsschreiberin Bernasconi Zenger

A. _____
zzt. Rückkehrzentrum Biel-Bözingen, Fritz-Oppliger-Strasse 30,
2504 Biel/Bienne
vertreten durch Rechtsanwältin B. _____

Beschwerdeführer

gegen

Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern
Migrationsdienst, Ostermundigenstrasse 99B, 3006 Bern

und

Kantonales Zwangsmassnahmengericht
Hodlerstrasse 7, 3011 Bern

betreffend Ausgrenzung aus dem Gebiet der Gemeinde Bern
(Entscheid des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom
28. Oktober 2020; KZM 20 1046)



Sachverhalt:

A.

A._____ (Jg. 1986) ist iranischer Staatsangehöriger. Am 17. März 2017 reiste er in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Mit Entscheid vom 19. März 2019 verneinte das Staatssekretariat für Migration (SEM) die Flüchtlingseigenschaft, lehnte das Asylgesuch ab und wies A._____ aus der Schweiz weg. Eine hiergegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht am 30. Juli 2019 ab. Die auf den 9. September 2019 gesetzte Ausreisefrist liess A._____ unbenutzt verstreichen. Ein späteres Revisionsgesuch blieb erfolglos (Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.6.2020).

Am 20. Juli 2020 setzte sich A._____ auf dem Bundesplatz in Bern im Rahmen einer unbewilligten Demonstration selber in Brand. Am 27. Juli 2020 äusserte er im Rückkehrzentrum in Biel erneut Suizidabsichten, weil er mit der medizinischen Versorgung seiner Brandwunde am Bein nicht zufrieden war. Er löste damit einen Polizeieinsatz und eine kurzfristige fürsorgliche Unterbringung aus. Am 11. August 2020 erliess das Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern (ABEV), Migrationsdienst (MIDI), folgende Verfügung:

- «1. A._____ darf das Gebiet der Gemeinde Bern nicht betreten. Ausgenommen davon sind Vorsprachen nach behördlichen Vorladungen. Als Betreten gilt auch die Durchreise mit öffentlichen oder privaten Verkehrsmitteln.
2. Die Ausgrenzung wird ab Eröffnung auf zwei Jahre befristet.
3. Zwingende Reisen innerhalb des Gebiets sind vorgängig beim Migrationsdienst des Kantons Bern schriftlich einzuholen.»

B.

Gegen diese Verfügung erhob A._____ am 10. September 2020 vertreten durch Rechtsanwältin B._____, und am 14. September 2020 persönlich Beschwerde beim kantonalen Zwangsmassnahmengericht (ZMG). Gleichzeitig wurde um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung der Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin ersucht. Mit Entscheid vom

28. Oktober 2020 wies das ZMG die Beschwerde ab, verzichtete auf das Erheben von Verfahrenskosten und wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab.

C.

Hiergegen hat A._____ am 9. November 2020 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit folgenden Anträgen:

- «1. Es sei der Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 28. Oktober 2020 aufzuheben.
2. Die am 11. August 2020 verfügte Ausgrenzung sei aufzuheben.
3. Die Vorinstanz sei anzuweisen, RA B._____ für das vorinstanzliche Verfahren als amtliche Vertretung einzusetzen und angemessen zu entschädigen.
4. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Subeventualiter sei die Ausgrenzung bis am 12. August 2021 zu verkürzen.»

Gleichzeitig hat er für das verwaltungsgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege unter Beordnung der Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin ersucht.

Das ZMG hat mit Schreiben vom 12. November 2020 auf eine Vernehmlassung verzichtet und verweist auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid. Das ABEV hat sich nicht vernehmen lassen.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 31 Abs. 2 des Einführungsgesetzes vom 9. Dezem-

ber 2019 zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz [EG AIG und AsylG; BSG 122.20]). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 31 Abs. 3 EG AIG und AsylG i.V.m. Art. 81 Abs. 1 und Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Beschwerden gegen Entscheide des ZMG nach Art. 31 Abs. 2 EG AIG und AsylG behandeln die Mitglieder des Verwaltungsgerichts als Einzelrichterinnen und Einzelrichter (Art. 57 Abs. 2 Bst. e des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

1.3 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 31 Abs. 3 EG AIG und AsylG i.V.m. Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

Im Streit liegt die Ausgrenzung des Beschwerdeführers aus dem Gebiet der Einwohnergemeinde (EG) Bern.

2.1 Nach Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) kann die zuständige kantonale Behörde einer Person die Auflage machen, ein ihr zugewiesenes Gebiet nicht zu verlassen oder ein bestimmtes Gebiet nicht zu betreten, wenn sie keine Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt und sie die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört oder gefährdet; diese Massnahme dient insbesondere der Bekämpfung des widerrechtlichen Betäubungsmittelhandels (Bst. a). Dieselbe Auflage kann die zuständige kantonale Behörde einer Person machen, wenn ein rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt und konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass die betroffene Person nicht innerhalb der Ausreisefrist ausreisen wird, oder sie die ihr angesetzte Ausreisefrist nicht eingehalten hat (Bst. b).

2.2 Der Ein- oder Ausgrenzung kommt eine mehrfache Funktion zu: Sie dient einerseits (in der Variante von Art. 74 Abs. 1 Bst. a AIG) dazu, gegen Ausländerinnen und Ausländer vorgehen zu können, welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören oder gefährden, bei denen aber eine sofortige Wegweisung nicht möglich ist. Sie kommt auch in Betracht, wenn die Ausländerin oder der Ausländer wegen eines länger dauernden Wegweisungshindernisses gar nicht ausgeschafft werden kann, aber die Notwendigkeit besteht, sie oder ihn von bestimmten Orten fernzuhalten. Dabei hatte der Gesetzgeber in erster Linie die Betäubungsmitteldelinquenz im Auge, was im Gesetzestext zum Ausdruck kommt. Das schliesst aber nicht aus, auch andere Verstösse gegen Sicherheit und Ordnung zu erfassen, zumal die Bestimmung offen, im Sinn einer Generalklausel formuliert ist. Andererseits (in der Variante von Art. 74 Abs. 1 Bst. b AIG) ist die Ein- oder Ausgrenzung eine Zwangsmassnahme zur Durchsetzung von Fernhaltungsmassnahmen, was sich auch aus ihrer systematischen Stellung im Gesetz ergibt. Sie ist eine mildere Massnahme als die Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft, d.h. sie geht weniger weit als der ausländerrechtlich begründete Freiheitsentzug. Sie darf aber wie dieser auch eine gewisse Druckwirkung zur Durchsetzung der Ausreisepflicht entfalten; die Massnahme erlaubt, die weitere Anwesenheit der ausländischen Person im Land zu kontrollieren und ihr gleichzeitig bewusst zu machen, dass sie sich hier illegal aufhält und nicht vorbehaltlos von den mit einem Anwesenheitsrecht verbundenen Freiheiten profitieren kann (BGE 144 II 16 E. 2.1, 142 II 1 E. 2.2, beide betreffend Eingrenzung).

2.3 Die Ein- oder Ausgrenzung muss verhältnismässig sein: Sie muss geeignet sein, um das damit verfolgte Ziel erreichen zu können und darf nicht über das hierzu Erforderliche hinausgehen, was insbesondere bei der Festlegung der Grösse des Rayons und der Dauer der Massnahme zu berücksichtigen ist. Auf begründetes Gesuch hin muss die zuständige Behörde für gewisse Gänge zu Behörden, Anwalt, Arzt oder Angehörigen Ausnahmen bewilligen, soweit die entsprechenden Grundbedürfnisse nicht sachgerecht und grundrechtskonform im bezeichneten Aufenthaltsgebiet selber abgedeckt werden können. Schliesslich muss die Massnahme auch die Zweck-Mittel-Relation (Verhältnismässigkeit im engeren Sinn) wahren (BGE 144 II 16 E. 2.2, 142 II 1 E. 2.3, beide mit Hinweisen).

3.

3.1 Das ZMG hat sowohl den Tatbestand von Art. 74 Abs. 1 Bst. a als auch jenen von Art. 74 Abs. 1 Bst. b AIG als erfüllt beurteilt (angefochtener Entscheid E. 4.2.2). Der Beschwerdeführer bestreitet zu Recht nicht, dass die Voraussetzungen von Art. 74 Abs. 1 Bst. b AIG erfüllt sind: Gegen ihn liegt ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vor und er hat dem Ausreisebefehl bis heute nicht Folge geleistet (vgl. vorne Bst. A; Akten MIDI pag. 38 ff., 56 ff., 71, 103 ff., 117 f.). Er kritisiert jedoch, dass die Behörden seinen Suizidversuch auf dem Bundesplatz als Störung und Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinn von Art. 74 Abs. 1 Bst. a AIG qualifiziert haben. Hierzu ist vorab festzuhalten, dass nach objektiven Kriterien zu beurteilen ist, ob der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten diese Voraussetzung erfüllt. Insofern ist es irrelevant, dass er psychische Probleme hat, die Aktion als «Verzweiflungstat» beschreibt und es glaubhaft nicht seine Absicht war, Drittpersonen zu verletzen (vgl. Beschwerde S. 4 f.). Eine Ein- oder Ausgrenzung fällt insofern auch gegenüber psychisch angeschlagenen Personen in Betracht, ohne dass darin eine Diskriminierung liegt (vgl. Beschwerde S. 5). Im Rahmen von Art. 74 Abs. 1 Bst. a AIG ist von einem weiten Begriff des Polizeigüterschutzes auszugehen. Es genügt, wenn konkrete Anhaltspunkte für den Verdacht auf künftige strafbare Handlungen bestehen oder die betroffene Person gegen ungeschriebene Regeln des sozialen Zusammenlebens verstösst (vgl. die zu Art. 13e des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG; BS 1 S. 121] ergangenen Entscheide BGer 2A.268/2006 vom 31.5.2006 E. 2.2 und 2A.501/2005 vom 30.8.2005 E. 2.1; diese Rechtsprechung ist weiterhin massgebend [BGE 142 II 1 E. 2.2]). Das Verwaltungsgericht geht mit dem ZMG darin einig, dass der Beschwerdeführer die öffentliche Sicherheit und Ordnung störte und gefährdete, indem er sich auf dem Bundesplatz in Bern bei einer unbewilligten Demonstration vor den Augen anderer Demonstrantinnen und Demonstranten mit Benzin übergoss und anzündete. Neben Erwachsenen mussten auch Kinder seine Aktion mitansehen (Akten MIDI pag. 133 Z. 281 ff.). Zudem bestand die Gefahr weiterer Verletzter, da Drittpersonen in der Nähe waren und den Brand löschen muss-

ten (vgl. Beschwerde S. 3). Es trifft folglich nicht zu, dass der Beschwerdeführer mit seinem Handeln nur sich selber gefährdet hat (vgl. Beschwerde S. 4 und 6). Er hatte die Aktion geplant und wollte damit erklärermassen die Behörden unter Druck setzen, auf den negativen Asylentscheid zurückzukommen (Akten MIDI pag. 130 Z. 131 ff., 146 ff.). Eine Woche später drohte er im Rückkehrzentrum erneut, sich umzubringen, weil er mit der Versorgung seiner Brandwunde nicht zufrieden war (Akten MIDI pag. 131 Z. 164 ff.). Zwar hat er diese Drohung in der polizeilichen Einvernahme vom 27. Juli 2020 relativiert (war «eher sarkastisch» gemeint); so oder anders löste er dadurch aber einen Polizeieinsatz und eine kurzfristige fürsorgerische Unterbringung aus (Akten MIDI pag. 141). In der Einvernahme wollte er sich nicht zur Frage äussern, ob er sich erneut etwas antun und damit ein Medienecho hervorrufen wolle (Akten MIDI pag. 132 Z. 245 ff.). Das ZMG durfte daher begründetermassen davon ausgehen, dass ähnliche gefährliche Aktionen zukünftig nicht ausgeschlossen sind (vgl. angefochtener Entscheid E. 4.2.2 am Schluss). Die Möglichkeit einer Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Beschwerdeführer besteht unter diesen Umständen fort. Er führt selber aus, er sei psychisch schwer angeschlagen und suizidal (vgl. Beschwerde S. 3). Folglich hat das ZMG sowohl die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 74 Abs. 1 Bst. a AIG als auch jene von Art. 74 Abs. 1 Bst. b AIG ohne Verletzung von Bundesrecht als erfüllt betrachtet.

3.2 Die Ausgrenzung aus der EG Bern liegt im öffentlichen Interesse. Einerseits soll damit eine vergleichbare Aktion des Beschwerdeführers auf dem vielbelebten Bundesplatz oder an ähnlich belebten Orten in der Stadt Bern verhindert werden. Andererseits soll Druck auf ihn ausgeübt werden, den rechtskräftigen Asylentscheid zu befolgen und die Schweiz zu verlassen.

3.3 Hinsichtlich der Verhältnismässigkeit der Massnahme ergibt sich Folgendes:

3.3.1 Die Ausgrenzung ist einerseits geeignet, eine weitere Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinn von Art. 74 Abs. 1 Bst. a AIG in der EG Bern zu verhindern. Insbesondere kann dadurch der Beschwerdeführer vom Bundesplatz ferngehalten werden. Zwar trifft zu,

dass er mit dieser Massnahme nicht generell von vergleichbaren Handlungen abgehalten werden kann (vgl. Beschwerde S. 4); dies lässt die Massnahme aber nicht als ungeeignet erscheinen (vgl. BGE 142 II 1 E. 4.4). Andererseits ist die Ausgrenzung auch geeignet, Druck auf den Beschwerdeführer auszuüben, damit er die Schweiz verlässt. Mit der Massnahme wird ihm bewusstgemacht, dass er sich hier illegal aufhält und nicht vorbehaltlos von den mit einem Anwesenheitsrecht verbundenen Freiheitsrechten profitieren kann (vgl. BGE 144 II 16 E. 2.1, 142 II 1 E. 2.2). Namentlich steht es ihm nicht zu, sich an jedem beliebigen Ort in der Schweiz aufzuhalten. Entgegen seinen unbelegt gebliebenen Ausführungen ist nicht davon auszugehen, dass die Ausreise nach Iran nicht möglich oder unrealistisch ist (vgl. Beschwerde S. 5). Das ABEV hat in seinem Schreiben vom 20. Juli 2020 an die Kantonspolizei ausgeführt, eine selbständige Ausreise des Beschwerdeführers in sein Heimatland sei jederzeit möglich; er müsste lediglich Kontakt mit seiner Botschaft in Bern aufnehmen (Akten MIDI pag. 122). Dass der Beschwerdeführer nicht in sein Heimatland zurückkehren kann, liegt daran, dass er bei der Beschaffung gültiger Identitäts- und Reisedokumente erklärtermassen nicht kooperiert (Akten MIDI pag. 118, 121). Im Weiteren ist die Ausreise nach Iran auch durch die Corona-Pandemie nicht unmöglich geworden (vgl. die entsprechenden Informationen des Auswärtigen Amtes von Deutschland; einsehbar unter: <www.auswaertiges-amt.de> Rubriken: «Aussen- und Europapolitik/Länder/Iran/Iran: Reise- und Sicherheitshinweise [Covid-19-bedingte Reisewarnung]/Aktuelles», besucht am 26.3.2021). Gegenteiliges belegt der Beschwerdeführer nicht (vgl. Beschwerde S. 5).

3.3.2 Eine mildere Massnahme ist nicht ersichtlich. Da sich der Beschwerdeführer weiterhin weigert, die Schweiz zu verlassen, wurde eines der mit der Ausgrenzung verfolgten Ziele bis anhin noch nicht erreicht, sodass die Massnahme nicht über das Erforderliche hinausgeht (vgl. für diese Würdigung BGer 2C_497/2017 vom 5.3.2018 E. 4.2.3 betreffend Eingrenzung). Eine Meldepflicht (vgl. Beschwerde S. 5) würde nicht die gleiche Wirkung erzielen (vgl. dazu auch BGer 2C_946/2017 vom 17.1.2018 E. 7 betreffend Eingrenzung). Ebenso wenig könnte damit eine weitere Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in der Stadt Bern verhindert werden. Eine mittel- oder längerfristige fürsorgliche Unterbringung

(vgl. Beschwerde S. 5) wäre für den Beschwerdeführer viel einschneidender und kaum durchsetzbar.

3.3.3 Auch sonst sind keine Gründe ersichtlich, welche die Ausgrenzung als unverhältnismässig erscheinen lassen: Der Beschwerdeführer hält sich illegal in der Schweiz auf. Mit der Ausgrenzung aus der EG Bern unter Einschluss der Orte, an denen zuweilen politische Kundgebungen oder andere politische Aktionen stattfinden, wird ihm nichts verboten, was ihm nicht ohnehin schon verboten ist (vgl. BGE 144 II 16 E. 5.3, 142 II 1 E. 4.5). Wohl trifft es zu, dass er auch als Ausländer grundsätzlich ein Recht auf Kundgebungsteilnahme und Meinungsäusserungsfreiheit hat. Dieses Recht darf bei ihm aufgrund seiner illegalen Landesanswesenheit jedoch mittels einer Ausgrenzung eingeschränkt werden (vgl. auch BGer 2C_431/2017 vom 5.3.2018 E. 4.4). Durch die Ausgrenzung aus der EG Bern werden seine Bewegungsfreiheit, seine Meinungsäusserungsfreiheit und seine Demonstrationenfreiheit zudem nicht besonders schwer eingeschränkt. Abgesehen von der EG Bern kann er sich in allen anderen Gemeinden weiterhin aufhalten, demonstrieren und öffentlich seine Meinung kundtun. Dass der Zugang zur Stadt Bern für ihn in allgemeiner Hinsicht besonders wichtig ist, legt der Beschwerdeführer nicht substantiiert dar. Er führt zwar aus, die Stadt Bern sei für Arztbesuche, soziale Kontakte, Deutschkurse, Therapien, Einkaufsmöglichkeiten etc. zentral (Beschwerde S. 6), macht aber nicht geltend, dass er dort tatsächlich bestimmte Verrichtungen vornehmen müsste oder soziale Kontakte hat. Im Rahmen der Gehörgewährung Mitte 2020 sagte er selber noch aus, er lebe seit dreieinhalb Jahren in der Schweiz und sei in dieser Zeit erst drei Mal in der Stadt Bern gewesen; er könne somit damit leben, wenn er diese nicht mehr betreten dürfe (Akten MIDI pag. 136). Damals führte er auch aus, er habe keine Freunde, sondern nur einen Kollegen im Rückkehrzentrum; im Weiteren pflege er Kontakt zu seiner Familie per WhatsApp und Facebook (Akten MIDI pag. 130 Z. 150 ff., pag. 132 Z. 220 ff.). Da er in Biel lebt, einer grösseren Stadt, kann er seine Grundbedürfnisse ohne weiteres vor Ort decken. Sollte er z.B. für einen Arztbesuch tatsächlich einmal die EG Bern betreten müssen, kann ihm hierfür eine Ausnahme bewilligt werden (vgl. vorne E. 2.3). Hingegen trifft zu, dass ihm die Ausgrenzung verwehrt, sich physisch in Bern mit andern zu versammeln, an Kundgebungen teilzunehmen oder sich sonst wie politisch zu betätigen. Ein

politisches Engagement (vgl. Beschwerde S. 6) ist damit aber nicht gänzlich ausgeschlossen. Die sozialen Medien ermöglichen Austausch und Kontakte mit Gleichgesinnten oder politischen Gruppierungen aus der Stadt Bern und eine gewisse Teilhabe an politischen Aktionen an diesem Ort. Es lässt sich sodann anmerken, dass das Bundesgericht selbst eine Eingrenzung auf nur einen Kanton, einen Bezirk oder eine Gemeinde in der Regel als verhältnismässig erachtet, wenn die Voraussetzungen von Art. 74 Abs. 1 Bst. b AIG erfüllt sind (vgl. BGE 144 II 16 E. 5; BGer 2C_200/2020 vom 25.3.2020 E. 5.4, 2C_701/2019 vom 17.1.2020 E. 5, 2C_946/2017 vom 17.1.2018 E. 7, 2C_497/2017 vom 5.3.2018 E. 4). Insofern hat sich das ABEV im vorliegenden Fall für eine örtlich milde Massnahme entschieden. Wäre das strengere Mittel zulässig, kann auch das mildere nicht unverhältnismässig sein (BGE 144 II 16 E. 5.2). Die auf zwei Jahre beschränkte Massnahme ist zudem auch zeitlich verhältnismässig: Der Beschwerdeführer weigert sich nach wie vor, die Schweiz zu verlassen. Das eine angestrebte Ziel, ihn zur Ausreise zu bewegen, ist offensichtlich noch nicht erreicht, sodass die Massnahme auch in zeitlicher Hinsicht nicht über das Erforderliche hinausgeht (vgl. für diese Würdigung BGE 144 II 16 E. 5.2). Im Weiteren kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer eine weitere selbstgefährdende Aktion unternimmt, welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört oder gefährdet. Davon hat er sich auch im vorliegenden Verfahren nicht distanziert. Es rechtfertigt sich auch insofern nicht, die Dauer der Massnahme zu verkürzen.

3.4 Insgesamt erweist sich die Ausgrenzung als rechtmässig und insbesondere auch als zumutbar. Die Beschwerde erweist sich insoweit als unbegründet und ist abzuweisen.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, das ZMG hätte sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutheissen müssen, da seine Beschwerde nicht aussichtslos gewesen sei.

4.2 Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 111 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 117 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). Unter den gleichen Voraussetzungen kann einer Partei überdies eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Ein Prozess ist nicht aussichtslos, wenn berechtigte Hoffnung besteht, ihn zu gewinnen, das heisst, wenn Gewinnaussichten und Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Praxis demgegenüber Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist dabei, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen oder aber davon absehen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb austragen können, weil er sie nichts kostet (statt vieler BVR 2019 S. 128 E. 4.1; BGE 142 III 138 E. 5.1; zum Ganzen Lucie von Büren, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 111 N. 29 ff.).

4.3 Aufgrund der Akten kann von der Prozessarmut des Beschwerdeführers ausgegangen werden.

4.4 Das ZMG hielt die Prozessbegehren jedoch für aussichtslos (angefochtener Entscheid E. 6.2.2). Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden: Die Verfügung des ABEV vom 11. August 2020 (vorne Bst. A) war sehr knapp begründet und griff wesentliche Punkte nicht auf. Das ABEV legte mit Blick auf Art. 74 Abs. 1 Bst. a AIG weder dar, weshalb das Verhalten des Beschwerdeführers als Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung aufzufassen ist, noch setzte es sich mit den gegenläufigen Interessen des Beschwerdeführers auseinander. Hinsichtlich Art. 74 Abs. 1 Bst. b AIG äusserte es sich nicht zur Rückreisemöglichkeit des Beschwerdeführers nach Iran. Zur Verhältnismässigkeit in zeitlicher Hinsicht nahm es ebenfalls nicht Stellung. Zudem verwies es zwar allgemein auf die bundes-

gerichtliche Rechtsprechung, nannte jedoch keine konkreten Entscheide. Es kann folglich nicht gesagt werden, die Prozessbegehren seien von vornherein aussichtslos gewesen. Die Verhältnisse rechtfertigen zudem die Beiordnung einer Anwältin oder eines Anwalts.

4.5 Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet und ist insoweit gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist insoweit aufzuheben (Dispositiv-Ziff. 2 und 4). Da das ZMG im vorinstanzlichen Verfahren keine Verfahrenskosten erhoben hat (Dispositiv-Ziff. 3), bedarf es in diesem Punkt keiner Änderung. Mit Blick auf zwei im Mai 2020 eröffnete Hafturteile, in denen Rechtsanwältin B._____, als Rechtsvertreterin auftrat und das Verwaltungsgericht Parteikostenersatz gesprochen bzw. sie als amtliche Anwältin beigeordnet und entschädigt hatte (VGE 2020/130 vom 8.5.2020 E. 3.2 und 2020/129 11.5.2020 E. 3.5 und 4), ist sie im vorliegenden Fall für das Verfahren vor dem ZMG ebenfalls als amtliche Anwältin beizuordnen und zu entschädigen. Die Frage, ob und falls ja zu welchem Tarif die für den gemeinnützigen Verein ... tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege zu entschädigen sind, bedarf in einem nächsten Fall jedoch näherer Prüfung auf der Grundlage der einschlägigen Bestimmungen und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts. Näher zu prüfen sein wird auch die Frage, ob und falls ja zu welchem Tarif durch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte von ... vertretene Beschwerdeführende bei Obsiegen Anspruch auf Parteikostenersatz haben.

4.6 Gestützt auf die Kostennote der Rechtsvertreterin vom 10. September 2020 (in Vorakten ZMG) ist der tarifmässige Parteikostenersatz für das Verfahren vor dem ZMG auf Fr. 1'320.-- festzusetzen, zuzüglich Auslagen von Fr. 16.30, insgesamt Fr. 1'336.30. Die amtliche Entschädigung ist auf denselben Betrag (inkl. Auslagen) festzusetzen. Die Rechtsvertreterin ist vorerst aus der Kasse des ZMG zu entschädigen. Der Beschwerdeführer ist gegenüber dem Kanton zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 123 ZPO).

5.

5.1 Nach dem Erwogenen unterliegt der Beschwerdeführer in der Sache (E. 3), während er hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtspflege im vorinstanzlichen Verfahren obsiegt (E. 4). Der Beschwerdeführer ist als zu einem Viertel obsiegend zu betrachten. In diesem Umfang sind ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 1 VRPG) und hat der Kanton Bern (ZMG) dem Beschwerdeführer die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Der tarifmässige Parteikostenersatz ist entsprechend der Kostennote der Rechtsvertreterin auf Fr. 1'100.--, zuzüglich Fr. 26.30 Auslagen, insgesamt Fr. 1'126.30, festzusetzen. Davon hat der Kanton Bern (ZMG) dem Beschwerdeführer einen Viertel, ausmachend Fr. 281.60, zu ersetzen. In diesem Umfang wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos (Art. 39 Abs. 1 VRPG).

5.2 Soweit der Beschwerdeführer unterliegt, hat er die Verfahrenskosten und seine Parteikosten grundsätzlich selber zu tragen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Er hat indessen auch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin ersucht. – Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde war jedoch von vornherein aussichtslos. Das ZMG hat seine Entscheidung differenziert begründet und auf den jüngsten Leitentscheid verwiesen (BGE 144 II 16). Daraus geht klar hervor, dass eine Ein- oder Ausgrenzung grundsätzlich zulässig ist, sofern die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 74 Abs. 1 Bst. b AIG erfüllt sind und eine freiwillige Ausreise ins Heimatland objektiv möglich ist (vgl. auch BGer 2C_200/2020 vom 25.3.2020 E. 5.4, 2C_701/2019 vom 17.1.2020 E. 5, 2C_946/2017 vom 17.1.2018 E. 7, 2C_497/2017 vom 5.3.2018 E. 4). In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde legt der Beschwerdeführer nicht konkret dar, weshalb eine freiwillige Ausreise in sein Heimatland unmöglich sein soll oder welche Umstände es in seinem Fall gebieten, von der klaren Rechtsprechung abzuweichen. Bei dieser Sachlage kann nicht gesagt werden, dass sich vor dem Verwaltungsgericht die Gewinn- und Verlustaussichten ungefähr die Waage hielten bzw. jene nur geringfügig kleiner waren als diese. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher abzuweisen.

5.3 Da über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erst im Endentscheid befunden wird und der Beschwerdeführer deshalb keine Gelegenheit hatte, die Beschwerde nach Abweisung des Gesuchs zurückzuziehen und damit Kosten zu sparen, sind diese praxisgemäss bloss im Rahmen der üblichen Abschreibungsgebühr zu erheben (BVR 2014 S. 437 E. 7.9; Lucie von Büren, a.a.O., Art. 111 N. 17). Für das Gesuchsverfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege sind keine Kosten zu erheben (Art. 112 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG).

Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

1. a) Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und Ziff. 2 und 4 des Entscheids des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 28. Oktober 2020 werden aufgehoben. Dem Beschwerdeführer wird für das Verfahren vor dem kantonalen Zwangsmassnahmengericht die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwältin B._____, Zürich, als amtliche Anwältin beigeordnet. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
- b) Der im Verfahren vor dem kantonalen Zwangsmassnahmengericht amtlich beigeordneten Rechtsanwältin B._____, Zürich, wird für dieses Verfahren zulasten des Kantons Bern (Zwangsmassnahmengericht) eine auf Fr. 1'336.30 festgesetzte amtliche Entschädigung vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.
3. a) Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine reduzierte Pauschalgebühr von Fr. 500.--, werden dem Beschwerdeführer zu drei Vierteln, ausmachend Fr. 375.--, auferlegt. Die restlichen Verfahrenskosten werden nicht erhoben.

b) Der Kanton Bern (Zwangsmassnahmengericht) hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vom tarifmässigen Parteikostenersatz, festgesetzt auf insgesamt Fr. 1'126.30 (inkl. Auslagen), einen Viertel, ausmachend Fr. 281.60, zu ersetzen.

4. Zu eröffnen:

- Beschwerdeführer
- Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern
- kantonales Zwangsmassnahmengericht
- Staatssekretariat für Migration

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.