

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00748 vom 17. Januar 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-01-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00748

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00748 du 17 janvier 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00748 del 17 gennaio 2023

Regeste

Bestätigung Ausschaffungshaft (GI-220142-L) | [Das Migrationsamt ordnete zuerst die Ausschaffungshaft an, welche vom Zwangsmassnahmengericht bestätigt wurde. Während laufendem Rechtsmittelverfahren versetzte das Migrationsamt den Beschwerdeführer in die Durchsetzungshaft, was wiederum vom Zwangsmassnahmengericht bestätigt und in der Folge angefochten wurde.] Die Ausschaffungshaft ist zu beenden, wenn triftige Gründe für die Undurchführbarkeit des Vollzugs sprechen oder wenn - wie vorliegend - praktisch feststeht, dass er sich innert vernünftiger Frist kaum realisieren lassen. Davon ging auch das Migrationsamt aus, indem es Ausschaffungshaft durch Durchsetzungshaft ersetzte (E. 3.3). Es liegen zwei rechtskräftige Wegweisungsentscheide vor und es ist nicht zu beanstanden, dass mildere Mittel angesichts der konsequenten Verweigerung der Rückkehr und der nicht unerheblichen Delinquenz als ausgeschöpft betrachtet wurden (E. 5.1f.). Aufgrund des Umstands, dass die Vertreter der irakischen Behörden den Beschwerdeführer nicht identifizierten bzw. anerkannten und daher nicht bereit sind, ein Laissez-Passer auszustellen, erscheint allerdings unklar, ob der Beschwerdeführer mit den vorhandenen Papieren zurzeit überhaupt (freiwillig) in den Irak einreisen könnte. Dies lässt die Zulässigkeit der Durchsetzungshaft im vorliegenden Fall bereits aus diesem Grund fraglich erscheinen (E. 5.3). Es kann gestützt auf die vorliegenden Akten nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer durch Angabe einer falschen Identität oder durch Zurückhalten seiner richtigen Papiere den massgeblichen Grund für die Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs geschaffen hat und die Wegweisung einzig am unkooperativen Verhalten des Beschwerdeführers scheitert. Damit ist eine der Hauptvoraussetzungen für die Anordnung der Durchsetzungshaft nicht erfüllt (E. 5.7). Gutheissung der vereinigten Beschwerden.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2022.00748 VB.2022.00773 Urteil der Einzelrichterin vom 17. Januar 2023
Mitwirkend: Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Gerichtsschreiberin Laura Diener. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Bestätigung Ausschaffungshaft (GI-220142-L), Bestätigung Durchsetzungshaft (GI220145-L), hat sich ergeben: I. Das Migrationsamt des Kantons Zürich ordnete am 23. November 2022 an, dass A in Ausschaffungshaft genommen werde. Die gleichentags vom Migrationsamt beantragte Bestätigung der Anordnung wurde am 24. November 2022 vom Zwangsmassnahmengericht am Bezirksgericht Zürich gewährt und die Ausschaffungshaft bis am 20. Februar 2023 bewilligt. Dagegen erhob A beim Verwaltungsgericht des Kantons

Zürich am 5. Dezember 2022 Beschwerde (VB.2022.00748) und beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin die Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Das Zwangsmassnahmengericht beantragte mit Eingabe vom 7. Dezember 2022, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2022 beantragte das Migrationsamt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer replizierte am 20. Dezember 2022. II. Am 13. Dezember 2022 ordnete das Migrationsamt des Kantons Zürich an, dass A von der Ausschaffungs- in die Durchsetzungshaft versetzt werde und beauftragte die Kantonspolizei Zürich mit dem Haft- bzw. Ausschaffungsvollzug. Das Zwangsmassnahmengericht am Bezirksgericht Zürich bestätigte die Anordnung der Durchsetzungshaft mit Urteil vom 16. Dezember 2022 und bewilligte sie bis am 12. Januar 2023. Gegen die bewilligte Durchsetzungshaft erhob A mit Eingabe vom 21. Dezember 2022 ebenfalls Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (VB.2022.00773) und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und seine umgehende Haftentlassung. Sodann sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin B eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST). Das Zwangsmassnahmengericht am Bezirksgericht Zürich verzichtete am 27. Dezember 2022 auf eine Vernehmlassung. Gleichentags beantragte das Migrationsamt des Kantons Zürich, die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen. Die Einzelrichterin erwägt:

E. 1.1

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (AIG) werden vom Einzelrichter oder von der Einzelrichterin behandelt, sofern sie nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Kammer zur Beurteilung überwiesen werden (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 4 in Verbindung mit § 43 Abs. 1 lit. b VRG sowie § 38b Abs. 2 des kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Vorliegend besteht kein Anlass für eine Überweisung.

E. 1.2

Die beiden vorliegenden Beschwerden betreffen denselben Beschwerdeführer und stützen sich im Wesentlichen auf denselben Sachverhalt. Es rechtfertigt sich daher aus prozessökonomischen Gründen, die Verfahren VB.2022.00748 und VB.2022.00773 zu vereinigen (§ 71 VRG in Verbindung mit Art. 125 lit. c der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO]; vgl. auch Martin Bertschi/Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbemerkungen zu §§ 4–31 N. 50–60). Die nachfolgenden Zitate beziehen sich, wo nicht anders vermerkt, auf die Akten im Verfahren VB.2022.00773 betreffend Durchsetzungshaft.

E. 1.3

Gemäss § 49 i. V. m. § 21 Abs. 1 VRG ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Obwohl der Beschwerdeführer aus der Ausschaffungshaft entlassen und in Durchsetzungshaft genommen wurde, hat er weiterhin auch an der Überprüfung der Frage, ob die Ausschaffungshaft rechtmässig erfolgte, ein schutzwürdiges Interesse (vgl. VGr, 15. September 2020, VB.2020.00567, E. 2.1; BGE 142 I 135 E. 1.3.1). Die weiteren

Sachurteilsvoraussetzungen sind ohne Weiteres erfüllt; auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

Der 1985 im Irak geborene Beschwerdeführer reiste am 6. November 2001 in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch, welches das Bundesamt für Flüchtlinge (heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) am 26. Juli 2004 abwies. Gleichzeitig ordnete es die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz an. Am 14. Dezember 2005 heiratete der Beschwerdeführer eine Schweizerin, worauf ihm im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton Luzern erteilt wurde, die letztmals bis am 29. Juli 2014 verlängert wurde. Aus dieser Ehe gingen eine Tochter, geboren 2007, sowie ein Sohn, geboren 2010, hervor. Die Trennung der Eheleute wurde am 2. Mai 2011 festgestellt und am 11. September 2013 wurde die Ehe geschieden, die Obhut der Kinder deren Mutter zugewiesen und dem Beschwerdeführer ein gerichtliches Besuchsrecht eingeräumt.

E. 2.2

Das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich wurde am 7. August 2015 abgewiesen. Nachdem der dagegen erhobene Rekurs teilweise gutgeheissen worden war, wurde das Gesuch am 26. Oktober 2017 erneut abgewiesen, wogegen wiederum Rekurs erhoben wurde. In der Folge wurde der Beschwerdeführer mit Urteil vom 31. August 2020 wegen Förderung der Prostitution für schuldig befunden, mit 33 Monaten Freiheitsstrafe bestraft (davon 23 Monate aufgeschoben) und für 5 Jahre des Landes verwiesen. Dieser Entscheid ist rechtskräftig geworden, weshalb das Rekursverfahren betreffend Aufenthaltsbewilligung als gegenstandslos geworden abgeschrieben wurde. Nachdem der Beschwerdeführer den Strafvollzug nicht aufforderungsgemäss am 11. Januar 2021 angetreten hatte, wurde er am 16. Februar 2021 verhaftet und befand sich anschliessend bis am 7. Dezember 2021 im Strafvollzug.

E. 2.3

Nach Entlassung aus dem Strafvollzug leistete der Beschwerdeführer der mehrfachen behördlichen Aufforderung, die Schweiz zu verlassen, keine Folge. Am 29. März 2022 wurde er auf das Gemeindegebiet C eingegrenzt. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Zwangsmassnahmengericht am 19. Juli 2022 ab. Am 27. April 2022 wurde der Beschwerdeführer wegen Missachtung der Eingrenzung in Zürich verhaftet und anlässlich seiner Entlassung am 29. April 2022 erneut auf die Ausreiseverpflichtung hingewiesen. Das am 8. Juni 2022 vorgesehene Identifizierungs-Interview durch die irakische Botschaft konnte mangels Auffindbarkeit des Beschwerdeführers nicht durchgeführt werden. Am 21. November 2022 wurde der Beschwerdeführer wegen Widerhandlung gegen das AIG verhaftet und nach seiner Haftentlassung tags darauf dem Migrationsamt zugeführt. Am 23. November 2022 ordnete das Migrationsamt gestützt auf Art. 76 Abs. 1 AIG die Ausschaffungshaft an, welche am 24. November 2022 vom Zwangsmassnahmengericht bestätigt und bis am 20. Februar 2023 bewilligt wurde. Am 30. November 2022 wurde der Beschwerdeführer zwecks Identifikation einer irakischen Delegation vorgeführt, was erfolglos verlief. Darauf ordnete das Migrationsamt am 13. Dezember 2022 an, dass der Beschwerdeführer von der Ausschaffungs- in die Durchsetzungshaft im Sinn von Art. 78 Abs. 1 AIG versetzt werde. Das Zwangsmassnahmengericht bestätigte die tags darauf beantragte Durchsetzungshaft mit Urteil vom 16. Dezember 2022 und bewilligte sie bis am 12. Januar 2023.

E. 3.1

Gemäss Art. 76 Abs. 1 AIG kann eine Person in Ausschaffungshaft genommen werden, wenn ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid oder eine erstinstanzliche Landesverweisung nach Art. 66a oder 66a bis StGB vorliegt, dessen bzw. deren Vollzug noch nicht möglich, jedoch absehbar ist und einer der in Art. 76 Abs. 1 AIG genannten Haftgründe besteht. Zudem muss die Ausschaffungshaft verhältnismässig erscheinen, die Ausschaffung selbst rechtlich und tatsächlich möglich sein (Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG) und müssen die für die Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren umgehend getroffen werden (Art. 76 Abs. 4 AIG). Schliesslich darf die Haft nach Art. 79 Abs. 1 AIG höchstens sechs Monate dauern.

E. 3.2

Die Ausschaffungshaft soll den Vollzug der Entfernungsmassnahme sicherstellen und muss deshalb ernsthaft geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen, was nicht (mehr) der Fall ist, wenn die Weg- oder Ausweisung trotz der behördlichen Bemühungen nicht in einem dem konkreten Fall angemessenen Zeitraum vollzogen werden kann (BGE 130 II 56 E. 4.1.1 mit Hinweisen). Massgebend bei der Beurteilung der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs ist, ob die Ausschaffung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innert absehbarer Zeit möglich sein wird oder nicht. Die Haft ist zu beenden, wenn triftige Gründe für die Undurchführbarkeit des Vollzugs sprechen oder praktisch feststeht, dass er sich innert vernünftiger Frist kaum wird realisieren lassen (BGE 130 II 56 E. 4.1.3 mit Hinweisen).

E. 3.3

Dies ist vorliegend der Fall: Nachdem die irakischen Behörden die angegebenen Personalien und die vorgelegten Dokumente in ihren Registern nicht finden konnten, gilt der Beschwerdeführer als nicht identifiziert und wurde auch nicht anerkannt. Zwar ist die Ausschaffung straffälliger Iraker entgegen dem Beschwerdeführer grundsätzlich möglich (BGr, 18. Juni 2019, 2C_490/2019, E. 6.1.1; VGr, 25. Mai 2021, VB.2021.00304, E. 3.4). Aufgrund der unbekanntenen Identität wird die irakische Botschaft jedoch kein Laissez-Passer für eine zwangsweise Ausschaffung ausstellen. Ein Vollzug der Ausschaffung innert vernünftiger Frist ist daher – wie sich auch aus dem Folgenden ergibt (vgl. E. 5.6) – nicht mehr absehbar. Damit sind die Voraussetzungen der Ausschaffungshaft nicht mehr erfüllt. Davon ging auch die Beschwerdegegnerin aus, indem sie Ausschaffungshaft durch Durchsetzungshaft ersetzte. Die Rechtmässigkeit Letzterer ist nachfolgend zu prüfen.

E. 4.1

Hat eine Person ihre Pflicht zur Ausreise aus der Schweiz innerhalb der ihr angesetzten Frist nicht erfüllt und kann die rechtskräftige Weg- oder Ausweisung oder die rechtskräftige Landesverweisung aufgrund ihres persönlichen Verhaltens nicht vollzogen werden, so kann sie, um der Ausreisepflicht Nachachtung zu verschaffen, in Durchsetzungshaft genommen werden, sofern die Anordnung der Ausschaffungshaft nicht zulässig ist und eine andere, mildere Massnahme nicht zum Ziel führt (Art. 78 Abs. 1 AIG). Die Durchsetzungshaft kann für einen Monat angeordnet werden. Ist die betroffene Person weiterhin nicht bereit, ihr Verhalten zu ändern und auszureisen, kann die Haft mit Zustimmung der zuständigen kantonalen richterlichen Behörde – bis zu einer Maximaldauer von 18 Monaten – jeweils um zwei Monate verlängert werden (Art. 78 Abs. 2 i. V. m. Art. 79 AIG).

E. 4.2

Das Instrument der Durchsetzungshaft hat den Charakter einer Beugehaft. Sie soll die ausreisepflichtige Person in jenen Fällen zu einer Verhaltensänderung bewegen, in denen nach Ablauf der Ausreisefrist der Vollzug der rechtskräftig gegen sie angeordneten Weg- oder Ausweisung – trotz entsprechender behördlicher Bemühungen – ohne ihre Kooperation nicht (mehr) möglich erscheint. Die Durchsetzungshaft bildet das letzte Mittel, wenn und soweit keine andere Massnahme (mehr) zum Ziel führt, den illegal anwesenden Ausländer auch gegen seinen Willen in seine Heimat verbringen zu können. Sie muss aber in jedem Fall verhältnismässig sein. Innerhalb der Höchstdauer ist daher jeweils aufgrund der Umstände im Einzelfall zu prüfen, ob die ausländerrechtliche Festhaltung insgesamt (noch) geeignet bzw. erforderlich erscheint und nicht gegen das Übermassverbot verstösst (BGE 140 II 409 E. 2.1 mit weiteren Verweisen).

E. 4.3

Die Voraussetzungen für eine Durchsetzungshaft sind typischerweise dann gegeben, wenn ein Ausländer trotz vorhandener Reisepapiere nicht ausgeschafft werden kann, weil sich Rückführungen in das betreffende Land ohne Einverständnis des Betroffenen nicht durchführen lassen. Bei diesen Umständen soll sie den Ausländer zur freiwilligen Ausreise bewegen. Die Durchsetzungshaft kann aber auch dazu dienen, einen ausreisepflichtigen Ausländer zur Mitwirkung bei der Beschaffung von Papieren oder zur Bestimmung seiner Identität zu zwingen (BGr, 6. November 2007, 2C_411/2007, E. 2.2 mit Hinweisen). Dabei muss der Grund für die Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im persönlichen Verhalten der ausländischen Person liegen (Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Zürich etc. 2015, S. 199).

E. 5.1

Die vom Obergericht mit Strafurteil vom 31. August 2020 gegen den Beschwerdeführer ausgesprochene Landesverweisung von fünf Jahren ist in Rechtskraft erwachsen. Zudem war der Beschwerdeführer bereits mit Verfügung vom 26. Oktober 2017 nach Abweisung des Gesuchs um Aufenthaltsbewilligung rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen worden. Damit liegen zwei rechtskräftige Wegweisungsentscheide vor, was unbestritten ist.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer hat sich bisher konsequent geweigert, in sein Heimatland Irak zurückzukehren; Ausreiseaufforderungen leistete er keine Folge und er sagte mehrfach aus, zu einer Rückkehr in den Irak nicht gewillt zu sein, was auch in der Beschwerde bestätigt wird. Der Beschwerdeführer war sodann bereits einmal eingegrenzt und es wurden mehrere Ausreisegespräche geführt, ohne dass er seiner Ausreisepflicht nachgekommen wäre. Ferner konnte er auch der ersten geplanten zentralen Befragung nicht zugeführt werden (vgl. E. 2.3). Dass mildere Mittel unter diesen Umständen als ausgeschöpft betrachtet wurden, ist – insbesondere auch unter Beachtung seiner nicht unerheblichen Delinquenz – nicht zu beanstanden (VGr, 25. Mai 2021, VB.2021.00304, E. 4.1 mit Hinweisen).

E. 5.3

Es kann im jetzigen Zeitpunkt sodann nicht mit aller Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass sich der Beschwerdeführer aufgrund des Drucks der Haft dazu entscheiden könnte, auszureisen (BGr, 7. August 2015, 2C_630/2015, E. 2.2 mit Hinweisen.; VGr, 25. Mai 2021, VB.2021.00304, E. 4.2 mit weiteren Hinweisen). Dass er sich bisher konsequent geweigert hat, in sein Heimatland zurückzukehren, kann nicht dazu führen, dass die Durchsetzungshaft nicht mehr geeignet wäre, dieses Ziel zu erreichen; die Haft könnte

sonst umso weniger angeordnet werden, je renitenter sich die betroffene Person verhält und je stärker sie versucht, ihre Ausschaffung zu hintertreiben (BGE 134 I 92 E. 2.3.2). Unter diesem Aspekt erscheint die Durchführungshaft weiterhin als grundsätzlich geeignet. Aufgrund des Umstands, dass die Vertreter der irakischen Behörden den Beschwerdeführer nicht identifizierten bzw. anerkannten und daher nicht bereit sind, ein Laissez-Passer auszustellen (vgl. dazu im Folgenden unter E. 5.4), erscheint allerdings unklar, ob der Beschwerdeführer mit den vorhandenen Papieren zurzeit überhaupt (freiwillig) in den Irak einreisen könnte. Dies lässt die Zulässigkeit der Durchsetzungshaft im vorliegenden Fall bereits aus diesem Grund fraglich erscheinen. Die Frage kann jedoch offenbleiben, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt.

E. 5.4

Was die Identifikation des Beschwerdeführers anbelangt, so präsentiert sich die Aktenlage wie folgt: Am 30. November 2022 wurde der Beschwerdeführer beim Staatssekretariat für Migration (SEM) zwecks zentraler Befragung und Identifikation einer Delegation verschiedener irakischer Ministerien vorgeführt. Die angegebenen Personalien konnten durch die irakischen Behörden nicht bestätigt werden; d. h. der Beschwerdeführer wurde nicht identifiziert und anerkannt. Gemäss Mitteilung des SEM konnte die Delegation die angegebenen Personalien und die vorgelegten Dokumente mit den irakischen Registern zwar (in technischer Hinsicht) abgleichen, dort jedoch keinen entsprechenden Eintrag finden. Die Identität gilt damit als unbekannt, weshalb die irakische Botschaft kein Laissez-Passer für eine zwangsweise Ausschaffung ausstellen werde. Den Vertretern der irakischen Behörden wurden Kopien eines S-Passes und einer ID vorgelegt. Im Zeitpunkt der Eheschliessung des Beschwerdeführers im Jahr 2005 hatten dem Zivilstandsamt offenbar eine ID im Original, eine Kopie eines Nationalitätennachweises, eine Kopie einer Geburtsurkunde sowie eine Kopie einer Ledigkeitsbestätigung vorgelegen. Die vorliegenden Akten geben keinen Aufschluss darüber, ob das Zivilstandsamt vor der Eheschliessung weitere Massnahmen zur Überprüfung der Identität des Beschwerdeführers unternommen hatte. Das SEM geht davon aus, dass keine Überprüfung stattgefunden hatte, sondern die Eheschliessung gestützt auf die vorgelegten Dokumente vorgenommen und der Beschwerdeführer entsprechend in das Zivilstandsregister eingetragen worden war. Im Anschluss an die Eheschliessung mit einer Schweizerin sandte das damalige Bundesamt für Migration dem Amt für Migration des Kantons Luzern im Januar 2006 zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung B den original S-Pass sowie die ID im Original zu.

E. 5.5

Es mag zutreffen, dass dem SEM Fälle bekannt sind, in welchen Personen mit ausländischer Herkunft in der Schweiz mit gefälschten Papieren geheiratet hatten und im Nachhinein vom Heimatland nicht anerkannt wurden. Es kann in der Tat nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer nicht bereits mit falscher Identität in die Schweiz eingereist sein und sich gefälschte Dokumente beschafft haben könnte. Die vorliegenden Akten lassen aber – entgegen der Auffassung der Vorinstanzen – nicht den zwingenden Schluss zu, die Identität des Beschwerdeführers sowie dessen Identifikationspapiere seien gefälscht. Es bestehen lediglich Anhaltspunkte dazu, welche sich aus dem optischen Eindruck der (schlechten) Kopien ergeben. Immerhin waren nach Darstellung des SEM im Zeitpunkt der Eheschliessung bzw. der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung B Originaldokumente vorhanden. Das kantonale Zivilstandsamt akzeptierte die Dokumente und verzichtete offenbar nach anfänglichen Zweifeln auf

weitere Abklärungen zur Überprüfung der Identität. Auch die Migrationsbehörden erteilten und erneuerten dem Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligung B während Jahren ohne Zweifel an den Ausweispapieren.

E. 5.6

Nach Auskunft der irakischen Behörden ist der Beschwerdeführer in den irakischen Registern nicht verzeichnet. Die irakische Delegation stellt aber weder die grundsätzliche Abstammung des Beschwerdeführers aus dem Irak noch dessen Zugehörigkeit zur kurdischen Minderheit infrage. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer in den Registern nicht verzeichnet ist, lässt nicht ohne Weiteres den Schluss zu, dass die Personalien gefälscht sind. Die politische Situation im Irak ist notorisch, ebenso wie die Problematik der – vor allem im Norden des Irak lebenden – kurdischen Minderheit. Ob sämtliche Register in den letzten 20 Jahren lückenlos geführt wurden, erscheint vor diesem Hintergrund zumindest fraglich. Dass der Beschwerdeführer über andere, nicht gefälschte Dokumente verfügen könnte, welche er bisher zurückbehalten hat, erscheint eher unwahrscheinlich. Es kann davon ausgegangen werden, dass er diese spätestens im Zeitpunkt seiner Eheschliessung dem Zivilstandsamt vorgelegt hätte. Dass er sich im heutigen Zeitpunkt im Irak ohne Weiteres neue Identifikationspapiere beschaffen könnte, wie dies die Vorinstanzen vertreten, ist ferner unrealistisch und erscheint sehr spekulativ. Der Beschwerdeführer ist in den vielen Jahren nie mehr in den Irak zurückgekehrt. Gemäss seinen Aussagen, welche unbestritten geblieben sind, hat er mit seiner Mutter im Irak seit 2009 gar keinen Kontakt mehr. Selbst wenn er noch gelegentlichen Kontakt hätte, ist nicht ersichtlich, wie seine Mutter im Irak für ihren Sohn, welcher seit über 20 Jahren nicht mehr in seinem Heimatland lebt, innert nützlicher Frist Identifikationspapiere beschaffen sollte.

E. 5.7

Es kann daher gestützt auf die vorliegenden Akten nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer durch Angabe einer falschen Identität oder durch Zurückbehalten seiner richtigen Papiere den massgeblichen Grund für die Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs geschaffen hat und die Wegweisung einzig am unkooperativen Verhalten des Beschwerdeführers scheitert. Damit ist eine der Hauptvoraussetzungen für die Anordnung der Durchsetzungshaft nicht erfüllt.

E. 6.1

Zusammenfassend sind sowohl die Voraussetzungen der Ausschaffungshaft als auch diejenigen der Durchsetzungshaft nicht erfüllt. Entsprechend sind die beiden Haftanordnungen bzw. deren Bestätigungen durch das Zwangsmassnahmengericht aufzuheben. Der Beschwerdeführer ist umgehend aus der Haft zu entlassen.

E. 6.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung wird damit gegenstandslos. Die Beschwerdegegnerin ist indessen zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine angemessene Entschädigung zu bezahlen (vgl. § 17 Abs. 2 VRG). Da dem Beschwerdeführer in Anwendung von § 16 Abs. 1 und 2 VRG die unentgeltliche Rechtsvertretung zu gewähren ist, ist die Parteientschädigung seiner Rechtsvertreterin zuzusprechen. Sie wird angerechnet an die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertreterin. Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach

eine Partei, der die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.