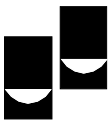
Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-7996/2008/sca
{T 0/2}

Urteil vom 10. Dezember 2009

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Walter Lang, Richter François Badoud,
Gerichtsschreiberin Karin Maeder-Steiner.

Parteien

A._____,
Algerien,
vertreten durch Dominik Heinzer, Rechtsanwalt,
Beratungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht,

Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;
Verfügung des BFM vom 10. November 2008 /
N (...).

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer, Staatsangehöriger von Algerien aus B._____ mit derzeitigem Aufenthaltsort im Military U.S. Camp in Guantanamo, Kuba, liess durch seinen Rechtsvertreter in der Schweiz mit Eingabe vom 21. Juli 2008 beim BFM ein Asylgesuch aus dem Ausland einreichen.

Zur Begründung seines Asylgesuchs macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, im Jahr 1994 seien er und sein Bruder von einem Angehörigen der „Groupes Islamiques Armés“ (GIA) angegriffen worden, weil sie eine Beteiligung an illegalen Aktivitäten der Gruppierung verweigert hätten. Sein Bruder habe dabei schwere Verletzungen erlitten. Kurze Zeit nach diesem Vorfall sei er (der Beschwerdeführer) zum Militärdienst einberufen worden, weshalb er das Land nicht habe verlassen können. Sein Bruder sei nach Grossbritannien geflüchtet und habe dort ein Asylgesuch gestellt, welches jedoch abgelehnt worden sei. Er halte sich zur Zeit wieder in Algerien auf. Im Jahr 2000 habe er sich nach Kashmir/Pakistan begeben, um für eine dort tätige humanitäre Organisation namens „Ashkar Tiba“ (AT) einen Freiwilligeneinsatz zu leisten. Wenige Monate nach seiner Ankunft in Pakistan sei er auf eine Landmine getreten und habe den rechten Unterschenkel verloren. Danach habe er sich zwecks medizinischer Behandlung in Lahore/Pakistan aufgehalten und eine Beinprothese erhalten. Als er sich von seiner Beinverletzung einigermassen erholt habe, hätten ihm Freunde aus Lahore empfohlen zu heiraten, da er aufgrund seiner Verletzungen sein Leben lang auf fremde Hilfe angewiesen sein würde. Er habe sich zu einem in Peshawar wohnhaften Algerier begeben, der ihm bei der Suche nach einer Ehefrau behilflich sein sollte. Nachdem er sich wenige Tage bei diesem aufgehalten habe, sei er ohne Angabe von Gründen von pakistanischen Sicherheitskräften verhaftet und den amerikanischen Sicherheitskräften übergeben worden. Diese hätten ihn nach Bagram/Afghanistan transportiert, wo er während mehreren Wochen festgehalten worden sei. Im August 2002 sei er nach Guantanamo Bay gebracht worden, wo er sich heute noch aufhalte. Er sei von den US-Behörden zu Unrecht verdächtigt worden, für den bewaffneten Arm einer vor allem im Kashmir tätigen und mit der Al-Qaida verbundenen Missionsorganisation namens „Lashgar-E-Taiba“ (LET) tätig gewesen zu sein. Zu einer Anklage vor einem amerikanischen Militär- oder Zivilgericht sei es nie gekommen. Wegen der zu Unrecht erfolgten

Inhaftierung sei bei den US-Behörden im Dezember 2005 eine „Habeas Corpus“-Beschwerde eingereicht worden. Die amerikanischen Behörden seien jedoch bestrebt, ihn in sein Herkunftsland oder in einen sicheren Drittstaat abzuschieben.

Zur Stützung seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer unter anderem folgende Dokumente ein: ein „Profile of Abdul Aziz Naji“ der beiden amerikanischen Rechtsanwältinnen Doris Tennant und Ellen Lubell, ein Asylgesuch an die „U.S. Citizenship and Immigration Services“, ein Schreiben von Tennant Lubell, LLC vom 15. Juli 2008, eine „Declaration of Bridget Prince“ vom 26. März 2008, eine eidesstattliche Erklärung von C._____ vom 12. Juni 2007, eine eidesstattliche Erklärung von Ellen Lubell und Doris Tennant vom 15. Juli 2008, zwei Papiere des „Center of Constitutional Rights“ (CCR), Guantanamo Bay: Background Information; Relevance of the Administrative Determination that a Detainee is „Cleared for Transfer“ und „CCR, Guantanamo Bay: Background Information; U.S. Asylum Applications Submitted by Guantanamo Detainees“, zwei E-Mails von Doris Tennant vom 16. Juni 2008 und vom 15. Juli 2008 sowie zwei Schreiben des U.S. Department of Homeland Security vom 6. Mai 2008 und vom 20. Mai 2008.

B.
Mit Zwischenverfügung vom 21. August 2008 teilte das BFM dem Beschwerdeführer mit, es beabsichtige sein Asylgesuch abzulehnen und gewährte ihm dazu das rechtliche Gehör.

C.
Mit Eingabe vom 1. September 2008 machte der Beschwerdeführer vom ihm gewährten rechtlichen Gehör Gebrauch und reichte eine Stellungnahme zu den Akten. Auf die Ausführungen in der Stellungnahme wird, soweit entscheidrelevant, in den Erwägungen eingegangen.

D.
Im weiteren Verlauf des Verfahrens wurden ausserdem folgende Beweismittel ins Recht gelegt: eine Stellungnahme von Amnesty International vom 1. September 2008 zum Asylgesuch des Beschwerdeführers, eine zweite eidesstattliche Erklärung von C._____ vom 6. Januar 2009, Auszüge aus der „Habeas Corpus“ Sammelklage vom 12. Dezember 2005, eine eidesstattliche Erklärung des Beschwerdeführers vom 17. November 2008, eine „Declaration of Ellen

Lubell and Doris Tennant“ vom 19. Januar 2009 sowie Akten des „Combatant Status Review Tribunals“ (CSRT).

E.
Mit Verfügung vom 10. November 2008 stellte das BFM fest, die Einreise in die Schweiz werde nicht bewilligt und lehnte das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab.

F.
Mit Beschwerde vom 12. Dezember 2008 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung, die Bewilligung der Einreise in die Schweiz zur Durchführung des Asylverfahrens, die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl, eventualiter die Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz. In prozessualer Hinsicht wurde um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ersucht.

G.
Mit Zwischenverfügung vom 19. Dezember 2008 hiess die zuständige Instruktionsrichterin des Bundesverwaltungsgerichts das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und forderte den Beschwerdeführer auf, innert Frist weitere Beweismittel zu den Akten zu reichen.

H.
Mit Eingabe vom 19. Dezember 2008 reichte der Beschwerdeführer eine eidesstattliche Erklärung von D._____ vom April 2008, eine Kopie seines heimatlichen Strafregisterauszugs sowie eine Kopie seiner Militärkarte nach.

I.
Der Beschwerdeführer legte mit Eingabe vom 21. Januar 2009 weitere Beweismittel ins Recht: ein Schreiben der amerikanischen Rechtsanwältinnen vom 19. Januar 2009 in Kopie, Akten des CSRT vom 16. Dezember 2008, vom 19. Dezember 2008 und vom 12. Januar 2009, eine eidesstattliche Erklärung von E._____ vom 15. Juli 2007 sowie eine eidesstattliche Erklärung von F._____ vom 15. Dezember 2008.

J.
Mit Eingabe vom 16. Februar 2009 reichte der Beschwerdeführer das

Schreiben der amerikanischen Rechtsanwältinnen vom 19. Januar 2009 im Original nach.

K.
Nach einmalig erstreckter Frist reichte die Vorinstanz am 1. April 2009 eine ausführliche Vernehmlassung zu den Akten, hielt an ihren Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

L.
Der Beschwerdeführer nahm in seiner Replik vom 20. April 2009 Stellung zu den Vorbringen der vorinstanzlichen Vernehmlassung und hielt vollumfänglich an seinen bisherigen Anträgen fest. Er legte weitere Beweismittel, namentlich ein Urteil vom 7. April 2009 im Fall „Kiyemba v. Obama“, zwei E-Mails von Ellen Lubell vom 13. und 14. April 2009, eine E-Mail von Doris Tennant vom 18. April 2009 sowie eine Verfügung des CSRT vom 20. Oktober 2009 ins Recht.

M.
Mit Eingabe vom 10. Juni 2009 machte der Beschwerdeführer geltend, von einer von der amerikanischen Regierung errichteten „Task Force“ eine „Clearance for release“ erhalten zu haben. Als weitere Beweismittel reichte er eine E-Mail des Department of Justice an die amerikanischen Rechtsanwältinnen vom 21. Mai 2009, eine „Second declaration of G._____“ vom 12. Mai 2009, eine E-Mail von Ellen Lubell vom 4. Juni 2009 sowie ein Gesuch der amerikanischen Regierung vom 20. Mai 2009 ein.

N.
Mit Eingabe vom 5. November 2009 (Poststempel; vorab per Telefax) reichte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eine Kostennote zu den Akten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG,

SR 172.021). Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde, es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 AsylG).

Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich

sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

2.2 Das BFM kann ein im Ausland gestelltes Asylgesuch ablehnen, wenn die asylsuchende Person keine Verfolgung glaubhaft machen oder ihr die Aufnahme in einem Drittstaat zugemutet werden kann (vgl. Art. 3, Art. 7 und Art. 52 Abs. 2 AsylG).

Bei einem Asylgesuch aus einem Drittstaat ist im Sinne einer Regelvermutung davon auszugehen, die betreffende Person habe dort bereits anderweitig Schutz gefunden, was in der Regel zur Ablehnung des Asylgesuchs und der Verweigerung der Einreisebewilligung führt (vgl. Alberto Achermann/Christine Hausammann, Handbuch des Asylrechts, 2. Aufl., Bern/Stuttgart 1991, S. 158 f; Mario Gattiker, Das Asyl- und Wegweisungsverfahren, 3. Aufl., Bern 1999, S. 23). Gemäss der diesbezüglichen von der ARK entwickelten und weiterhin zutreffenden Praxis sind die Voraussetzungen zur Erteilung einer Einreisebewilligung grundsätzlich restriktiv zu umschreiben, wobei den Behörden ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Neben der erforderlichen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG sind namentlich die Art und Nähe der persönlichen Beziehung zur Schweiz, die Möglichkeit der Schutzgewährung durch einen anderen Staat und die Art der Beziehung zu diesem Land, die praktische Möglichkeit und objektive Zumutbarkeit zur anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Möglichkeiten der Eingliederung und Assimilation in der Schweiz in Betracht zu ziehen. Ausschlaggebend für die Erteilung der Einreisebewilligung ist demnach die Prüfung der Frage, ob eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG glaubhaft gemacht wird und ob der Verbleib am Aufenthaltsort für die Dauer der Sachverhaltsabklärung zugemutet werden kann (vgl. zum Ganzen etwa EMARK 1997 Nr. 15 E. 2 f.).

3.

Das BFM verweigerte dem Beschwerdeführer die Einreise in die Schweiz und lehnte sein Asylgesuch ab. Gemäss Art. 52 Abs. 2 AsylG könne einer Person, die sich im Ausland befinde, das Asyl verweigert werden, wenn es ihr zumutbar sei, sich in einem anderen Staat um Aufnahme zu bemühen. Dabei seien alle in Betracht fallenden Umstände, wie insbesondere die aktuelle Gefährdung der betroffenen Person im Heimatstaat, deren Möglichkeiten der Schutzsuche in einem anderen Staat, deren Beziehungsnähe zu anderen Staaten, beziehungsweise der Schweiz, deren Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten

in der Schweiz sowie das öffentliche Interesse (vgl. EMARK 1997 Nr. 15 E. 2d-g) zu berücksichtigen.

Die Vorinstanz äussert sich einleitend zur Notwendigkeit der Durchführung einer Anhörung bei Verfahren von Asylsuchenden aus dem Ausland. Unter Hinweis auf die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts wird festgehalten, mit der asylsuchenden Person sei in aller Regel eine Anhörung durchzuführen. Von dieser Regel könne abgewichen werden, wenn eine Befragung faktisch oder aus organisatorischen oder kapazitätsmässigen Gründen nicht möglich sei. Auch wenn der Sachverhalt bereits aufgrund des eingereichten Asylgesuchs entscheidreif erstellt sei, könne sich eine Anhörung erübrigen (vgl. BVGE 2007/30). Im vorliegenden Verfahren habe der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers in einer ausführlichen Gesuchsbegründung die Asylgründe dargelegt und mit zahlreichen Beweismitteln untermauert. Dabei seien nach Auffassung des BFM alle entscheidrelevanten Aspekte erläutert worden, weshalb der Sachverhalt als erstellt erachtet und auf eine Anhörung oder einen Schriftenwechsel verzichtet worden sei. Zudem wäre eine Anhörung des Beschwerdeführers aufgrund seines derzeitigen Aufenthaltsortes in Guantanamo faktisch nicht möglich.

Sodann sei zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Algerien eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG drohen würde. Der Beschwerdeführer bringe vor, sich im Rahmen eines Freiwilligeneinsatzes für die Organisation AT in Kashmir aufgehalten zu haben. Demgegenüber hätten die US-Behörden ihm vorgeworfen, in Verbindung mit der militanten Organisation LET zu stehen. In Guantanamo sei er von einer algerischen Delegation besucht worden, welche ihm mitgeteilt habe, man wisse, dass er der GIA angehöre. Aufgrund dieses Profils sei von einer asylrechtlich relevanten Gefährdung des Beschwerdeführers bei einer Rückkehr nach Algerien auszugehen.

Somit sei zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer eine effektive Möglichkeit anderweitiger Schutzsuche als in der Schweiz offen stehe. Gemäss Angaben des Beschwerdeführers seien zwei von ihm in den USA eingereichte Asylgesuche von den US-Behörden abgelehnt worden. Dem Bericht des CCR sei zu entnehmen, dass sich die US-Behörden weigerten, Asylgesuche von Guantanamo-Häftlingen an die Hand zu nehmen und materiell zu behandeln, zumal die US-Gesetzgebung die Möglichkeit der Asylgesuchseinreichung aus dem Ausland – und dazu zähle Guantanamo – nicht kenne (vgl. „CCR, Guantanamo Bay: Background Information; U.S. Asylum Applications Submitted by

Guantanamo Detainees“). Eine Asylgewährung in den USA dürfte dem Beschwerdeführer demnach verwehrt bleiben.

Massgebend für das vorliegende Verfahren sei sodann die Frage, ob der Beschwerdeführer zum heutigen Zeitpunkt tatsächlich von einer Ausweisung durch die USA nach Algerien bedroht sei. Der Oberste Gerichtshof der USA habe am 12. Juni 2008 in einem Grundsatzurteil den Häftlingen von Guantanamo Zugang zu ordentlichem Rechtsschutz in den USA gewährt (vgl. Fall Boumediene u.a. v. Bush, Präsident der Vereinigten Staaten u.a., Nr. 06-1195). Der Beschwerdeführer seinerseits habe bei den US-Behörden seit Dezember 2005 eine „Habeas Corpus“-Beschwerde hängig. Die USA seien am 1. November 1968 dem Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, abgeschlossen in New York am 31. Januar 1967, beigetreten und hätten sich somit zur Einhaltung des im Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention, FK) vom 28. Juli 1951 verbrieften Prinzips des Non-Refoulement (Art. 33 FK) verpflichtet. Der Geltungsbereich von Art. 33 FK beschränke sich nicht auf Personen, die sich auf dem Gebiet eines bestimmten Staates aufhielten, sondern erstrecke sich auf alle Personen, die sich auf einem Gebiet aufhielten, über das ein Staat die effektive Kontrolle und Amtsgewalt ausübe, was bei den USA bezüglich Guantanamo der Fall sei (vgl. UNHCR, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, Genf , 26. Januar 2007). Der Beschwerdeführer habe bezüglich seiner Inhaftierung den Rechtsweg beschritten. Die dafür zuständigen Behörden in den USA seien verpflichtet, das Non-Refoulement-Gebot zu beachten, wenn er entsprechende Bedenken bezüglich einer Rückkehr nach Algerien geltend mache. Es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht von einer Ausweisung durch die USA nach Algerien bedroht sei. Die US-Behörden hätten bereits in mehreren Fällen Guantanamo-Häftlingen, die im Fall einer Rückkehr in den Heimatstaat gefährdet gewesen wären, die Ausreise in Drittstaaten ermöglicht. Es obliege den USA, einen entsprechenden Drittstaat für den Beschwerdeführer zu finden; dieser sei daher auf den Schutz der Schweiz nicht angewiesen.

Zudem habe der Beschwerdeführer keinerlei Beziehungen oder andere Bezugspunkte zur Schweiz. Die Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten des aus dem maghrebinischen Kulturraum stammenden Beschwerdeführers in der Schweiz seien im Vergleich zu anderen Ländern, die Algerien kulturell näher stünden, weniger aussichtsreich.

Demnach bestehe kein Grund, die Schweiz als einzigen möglichen Aufnahmestaat zu betrachten.

Abgesehen davon spreche auch das öffentliche Interesse der Schweiz gegen eine Einreise und Asylgewährung des Beschwerdeführers in der Schweiz. Dieser befinde sich seit dem Jahr 2002 im Gefängnis auf Guantanamo Bay. Die US-Behörden würden ihm vorwerfen für den bewaffneten Arm einer vor allem im Kashmir tätigen und mit der Al Qaida verbundenen Missionsorganisation LET tätig gewesen zu sein. Der Beschwerdeführer, seine Rechtsanwältinnen in den USA sowie sein Rechtvertreter in der Schweiz würden die Auffassung vertreten, der Beschwerdeführer habe lediglich für die Wohlfahrtsorganisation AT oder den humanitären Arm der LET gearbeitet. Eine Klage des Beschwerdeführers bezüglich der Rechtmässigkeit seiner Inhaftierung sei bei den zuständigen US-Behörden hängig, welche über die Rechtmässigkeit der Haft und der Anschuldigungen zu befinden hätten. Die algerischen Behörden seien über den Aufenthalt des Beschwerdeführers in Guantanamo informiert und hätten ihn dort befragt. Der Fall des Beschwerdeführers sei einer breiten Öffentlichkeit bekannt gemacht worden. Aufgrund dieses Profils bestehe a priori ein öffentliches Interesse daran, ihm eine Einreis in die Schweiz zu verweigern.

Nach diesen Ausführungen sei festzustellen, dass die Voraussetzungen von Art. 52 Abs. 2 AsylG vorliegend gegeben seien, weshalb das Asylgesuch des Beschwerdeführers abzulehnen sei. Folglich sei ihm auch die Einreise in die Schweiz zu verweigern.

4.

Demgegenüber hält der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift fest, er sei nie vor einem amerikanischen Militär- oder Zivilgericht angeklagt worden. Jedoch hätten die amerikanischen Militärbehörden gegenüber den amerikanischen Rechtsvertreterinnen zum Ausdruck gebracht, den Beschwerdeführer in sein Herkunftsland abschieben zu wollen, falls sich kein aufnahmebereiter Drittstaat finden lasse. Somit müsse der Beschwerdeführer jederzeit damit rechnen, in sein Herkunftsland weggewiesen zu werden. Dies zeige auch das Schicksal von zwei Landsleuten des Beschwerdeführers, welche im Juli 2008 in einer Nacht-und-Nebel-Aktion – gestützt auf diplomatische Zusicherungen – von Guantanamo nach Algerien ausgeschafft worden seien. Diese Personen seien bei der Rückkehr trotz der erwähnten diplomatischen Zusicherungen aufgrund der blossen Tatsache, dass sie sich in Guantanamo aufgehalten hätten, umgehend verhaftet und vor Gericht gestellt worden. Der Beschwerdeführer fürchte sich nicht nur vor Über-

griffen der algerischen Regierung, sondern auch vor Nachstellungen seitens der algerischen Islamisten. So befürchte er, bei einer Rückkehr nach Algerien wegen seiner Guantanamo-Vergangenheit von algerischen Islamisten zur Beteiligung an terroristischen Aktivitäten genötigt zu werden.

Zudem hält der Beschwerdeführer fest, dass es sich bei dem in den USA hängigen Verfahren um ein „Habeas Corpus"-Verfahren handle, in welchem lediglich die Rechtmässigkeit seiner Haft überprüft werde. Die Wegweisung in den Heimatsaat und die damit verbundene Gefährdung bilde nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Die amerikanische Regierung vertrete die Auffassung, dass ein Habeas-Richter lediglich die Freilassung anordnen könne, jedoch nicht befugt sei, über die Art und Weise beziehungsweise den Ort der Entlassung zu befinden. Die amerikanische Regierung habe in aktuellen Habeas-Verfahren von Guantanamo-Häftlingen mehrfach betont, dass die von ihr ratifizierten internationalen Abkommen keine Non-Refoulement-Verpflichtungen beinhalteten. Im Anschluss an das Inkrafttreten der „Military Commissions Act" hätten sich die zuständigen amerikanischen Gerichte geweigert, den Vollzug der Wegweisung von Guantanamo Häftlingen wegen Foltergefahr auszusetzen (vgl. CCR, Pressemitteilung vom 28. Februar 2008). Aufgrund des Gesagten bestehe somit im vorliegenden Fall die konkrete Gefahr einer völkerrechtswidrigen Abschiebung nach Algerien (vgl. EMARK 2005 Nr. 19 E. 5.1). Hinzu komme die Tatsache, dass dem Beschwerdeführer eine Asylgewährung in den USA verwehrt bleibe, was auch von der Vorinstanz nicht bestritten worden sei. Die Vorinstanz lasse indessen ausser Acht, dass die bis heute andauernde jahrelange, unrechtmässige Inhaftierung des invaliden Beschwerdeführers unter menschenunwürdigen Bedingungen im Widerspruch zu den elementarsten menschenrechtlichen Prinzipien stehe und mithin selber asylrechtlich relevante Verfolgung darstelle. Die Behauptung, der Beschwerdeführer werde gegenwärtig in asylrechtlich relevanter Weise von den amerikanischen Behörden verfolgt, sei nicht zu hoch gegriffen. Zudem werde das hängige „Habeas Corpus"-Verfahren von der amerikanischen Regierung mit fadenscheinigen Argumenten verschleppt. Von einem wirksamen Rechtsmittel könne daher offensichtlich nicht die Rede sein. Der Vollständigkeit halber sei festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer eine Zuflucht in die USA auch unter der Annahme einer zukünftigen Aufnahmebereitschaft der amerikanischen Behörden nicht zugemutet werden könne, da er von eben diesem Land beziehungsweise dessen Behörden über Jahre hinweg massive Menschenrechtsverletzungen erfahren habe.

Um der gegenwärtigen Verfolgung durch die USA ein Ende zu bereiten und um die Gefahr einer Verfolgung in Algerien abzuwenden, bleibe nur die Aufnahme in einem sicheren Drittstaat. Weshalb die Schweiz in den Augen der Vorinstanz kein solcher Drittstaat darstelle, sei nicht nachvollziehbar. Das BFM vertrete zu Unrecht die Auffassung, der Beschwerdeführer sei auf den Schutz der Schweiz nicht angewiesen. Gemäss EMARK 2005 Nr. 19 sei die fehlende Beziehungsnähe zur Schweiz bei der Beurteilung der Voraussetzungen für eine Einreisebewilligung nicht ausschlaggebend. Vielmehr sei die Einreise trotz fehlender Beziehungsnähe zur Schweiz zu bewilligen, falls Hinweise auf eine aktuelle Gefährdung des Asylsuchenden im Heimatstaat vorlägen und eine effektive Möglichkeit anderweitiger Schutzsuche fehle, was vorliegend zweifelsohne der Fall sei. Die Argumentation des BFM, wonach die Integrationsperspektiven des muslimischen Beschwerdeführers in der Schweiz zum Vornherein wenig aussichtsreich seien, beinhalte gar ein diskriminierendes Element. Ausserdem seien keine „sprachlich und kulturell“ näher liegenden Länder bekannt, welche die Möglichkeit einer Gesuchseinreichung aus dem Ausland vorsähen (vgl. EMARK 2005 Nr. 19 E. 5.3).

Zudem sei festzuhalten, dass es ohne Zweifel bereits vor langer Zeit zu einer ordentlichen Anklage vor einem amerikanischen Militärgericht beziehungsweise zu einer militärgerichtlichen Verurteilung gekommen wäre, falls die Behörden nur den geringsten Beweis für die Beteiligung des Beschwerdeführers an terroristischen Aktivitäten gehabt hätten.

Zusammenfassend sei festzustellen, dass die Vorinstanz zu Unrecht die Voraussetzungen für die Bewilligung der Einreise verneint und das Asylgesuch gestützt auf Art. 52 AsylG abgelehnt habe.

Abschliessend macht der Beschwerdeführer ausserdem eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes geltend. Zwar habe das BFM dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 21. August 2008 das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Ablehnung seines Asyl- und Einreisegesuchs gewährt. Indessen seien die Gründe für die beabsichtigte Ablehnung des Gesuchs derart vage gehalten gewesen, dass es faktisch gar nicht möglich gewesen sei, das rechtliche Gehör wahrzunehmen.

5.

In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, sie teile die Auffassung des Beschwerdeführers nicht, wonach es sich beim hängigen „Habeas Corpus“-Verfahren um ein Verfahren handle, in welchem le-

diglich die Rechtmässigkeit seiner Haft überprüft werde, nicht jedoch die Wegweisung in den Heimatstaat und die damit verbundene Gefährdung. Es fänden sich in den vom Beschwerdeführer eingereichten Dokumenten des für den Fall des Beschwerdeführers zuständigen Gerichts keine diesbezüglichen Stellungnahmen oder Hinweise. Der vom Beschwerdeführer zitierte Bericht des CCR stamme vom 28. Februar 2008. Zu diesem Zeitpunkt habe der Oberste Gerichtshof der USA sein Grundsatzurteil bezüglich Zuständigkeit der US-Gerichte für „Habeas Corpus“-Beschwerden von Guantanamo-Häftlingen noch nicht gefällt. Die Menschenrechtsorganisation Human Rights Watch erwähne im Artikel vom 22. September 2008, den der Rechtsvertreter in der Beschwerdeschrift nenne, ebenfalls die Möglichkeit der Häftlinge, eine Abschiebung vor einem US-Gericht anzufechten, wenn sie im Heimatstaat Folter befürchteten.

Das Bild des Beschwerdeführers werde unvollständig und einseitig gezeichnet. Eine Auswertung der öffentlich zugänglichen und der in den Akten vorliegenden Quellen, ergäbe eine andere Einschätzung. Dabei verwende das BFM nur Angaben und Aussagen aus den Aufzeichnungen des US-Militärs, die der Beschwerdeführer selbst bestätigt oder nicht bestritten habe. Diese Vorgehensweise schliesse weitgehend aus, dass sich darunter Angaben befänden, die unter Folter zustande gekommen seien. Aufgrund dieser Quellen ergebe sich folgendes Profil des Beschwerdeführers:

Der Beschwerdeführer habe im Jahr 1999 Algerien für eine Pilgerreise nach Saudi-Arabien verlassen. Ende 2000 oder 2001 sei er nach Pakistan gereist, um im „Jihad“ gegen Indien zu kämpfen. Dazu habe er sich in die Berge begeben, wo er sich vier Monate lang in einem von vier Ausbildungslagern der Gruppierung „Lashgar-E-Taiba“ aufgehalten habe. Die Mitglieder der ungefähr 40-köpfigen Gruppe, bei der er sich aufgehalten habe, seien grundsätzlich bewaffnet gewesen, jedoch habe es nicht genügend Waffen für alle gehabt. Einige Mitglieder hätten deshalb an leichten Waffen trainiert. Der Beschwerdeführer seinerseits habe nicht an Waffen ausgebildet werden müssen, weil er in Algerien bereits ein entsprechendes Training absolviert habe. Beim Versuch, im Jahr 2001 in den Kashmir einzurdringen, sei der Beschwerdeführer auf eine Mine getreten und habe dabei seinen rechten Unterschenkel verloren.

Eine Studie zu den Guantanamo-Häftlingen, die sorgfältig recherchiert sei, halte die Einstufung des Beschwerdeführers als feindlichen Kämpfer durch die US-Regierung als hinreichend begründbar („admit facts

that, unter the broad authority the laws of war give armed parties to detain the enemy, offer the government ample legal justification for its detention decisions“. Benjamin Wittes & Zaahira Wyne. The Current Detainee Population of Guantanamo [16.12.08]).

Somit stehe fest, dass der Beschwerdeführer radikal-islamische Ansichten habe, aktiv für die Gruppierung „Lashgar-E-Taiba“ habe kämpfen wollen und nur durch seine Verletzung durch eine Mine daran gehindert worden sei. Die Gruppierung „Lashgar-E-Taiba“ werde von der UNO, den USA, Grossbritannien und der EU als Terrororganisation eingestuft. Sie habe zum Ziel, gewaltsam die Hoheit Indiens über Jammu und Kashmir zu brechen und eine islamische Herrschaft in den Ländern zu errichten, die um Pakistan lägen und eine muslimische Bevölkerung aufweisen würden. „Lashgar-E-Taiba“ würden zahlreiche Anschläge zugeschrieben. Vor diesem Hintergrund bilde der Beschwerdeführer ein Sicherheitsrisiko für die Schweiz. Es bestehe ein klares öffentliches Interesse der Schweiz, dem Beschwerdeführer die Einreise in die Schweiz zu verweigern.

Zudem sehe das BFM das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers nicht verletzt. Dem Beschwerdeführer seien mit Schreiben vom 21. August 2008 die wesentlichen Gründe für die beabsichtigte Abweisung des Asylgesuchs mitgeteilt worden und es sei ihm Gelegenheit zur Stellungnahme geboten worden, von der er Gebrauch gemacht habe.

6.

6.1 In seiner Replik macht der Beschwerdefürher geltend, der Auffassung des BFM, wonach im „Habeas Corpus“-Verfahren auch die völkerrechtliche Zulässigkeit der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Algerien geprüft werde, widerspreche ein aktuelles Urteil des „United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit“ im Fall „Kiyemba v. Obama“. Aus diesem Urteil gehe klar hervor, dass der Entscheid der US-Regierung betreffend den Transfer eines Guantanamo-Häftlings ins Ausland nicht von einem Gericht wegen drohender Foltergefahr aufgehoben werden könne. Im „Habeas-Corpus“-Verfahren des Beschwerdeführers sei die Aussetzung seiner Wegweisung nur bis zum Entscheid im Fall „Kiyemba v. Obama“ (über die Zuständigkeit der „Habeas Corpus“-Gerichte im Bereich des Wegweisungsvollzugs) angeordnet worden. Der Beschwerdeführer müsse somit wieder jederzeit damit rechnen, von den US-Behörden in sein Herkunftsland abgeschoben zu werden.

Das Bild, das das BFM vom Beschwerdeführer zeichne, stütze sich lediglich auf öffentlich zugängliche CSRT- beziehungsweise ARB-Akten sowie auf Berichte, die sich vollumfänglich auf diese nicht klassifizierten Verfahrensakten stützten. Sowohl im CSRT- wie auch im ARB-Verfahren würden den Betroffenen nicht nur elementarste Verfahrensrechte vorenthalten, sondern es werde systematisch Folter angewendet. Auch der Beschwerdeführer habe darauf hingewiesen, von den amerikanischen Militärbehörden unter massiver Folter gezwungen worden zu sein, selbstbelastende Aussagen zu machen. Es sei fragwürdig, dass sich das BFM auf Angaben des Beschwerdeführers abstütze, die in diesen höchst problematischen Verfahren zustande gekommen seien. Auch der Hinweis des BFM, es stütze sich nur auf Aussagen, die vom Beschwerdeführer nicht bestritten worden seien, erscheine bedenklich, seien doch nach modernem, rechtsstaatlichem Verständnis offenkundig sämtliche Aussagen unverwertbar, welche in einem Verfahren gemacht worden seien, in dem Folter angewendet worden sei. Weshalb der Beschwerdeführer von den Autoren des Berichts „The Current Detainee Population of Guantanamo“ zu jener Gruppe von Häftlingen gezählt werde, bei denen eine Inhaftierung gerechtfertigt sei, sei nur schwer nachvollziehbar. Fakt sei, dass der Beschwerdeführer einer jener Häftlinge sei, welchen die Autoren des erwähnten Berichts nicht einer bestimmten Gruppierung zuordnen könnten. Des weiteren räume der Bericht ein, dass die Annahme einer Gefährlichkeit im Falle jener Häftlinge, die über eine „Clearance for release“ verfügten, nicht berechtigt sei. Im Falle des Beschwerdeführers habe der zuständige Richter des „Habeas-Corpus“-Verfahrens dessen „Clearance-Status“ bedauerlicherweise als vertrauliche Information („protected information“) bezeichnet. Allerdings deute vieles darauf hin, dass auch der Beschwerdeführer über eine „Clearance for release“ verfüge.

Nach wie vor hält der Beschwerdeführer daran fest, dass ihm in Verletzung des rechtlichen Gehörs der Inhalt der beabsichtigten Verfügung vorgängig offensichtlich nicht hinreichend bekannt gegeben worden sei.

6.2 Mit Eingabe vom 10. Juni 2009 macht der Beschwerdeführer ausserdem geltend, dass er von einer von der amerikanischen Regierung im Januar 2009 errichteten „Guantanamo Review Task Force“ eine „Clearance for release“ erhalten habe, was die Haltlosigkeit seiner Festnahme und Inhaftierung untermauere. Bedauerlicherweise habe der zuständige Richter das „Habeas-Corpus“-Verfahren des Beschwerdeführers auf Gesuch der Regierung hin bis auf weiteres sistiert, so

dass der Beschwerdeführer weiterhin auf unbestimmte Zeit in Guantanamo inhaftiert bleibe. Auch bestehe nach wie vor die Gefahr einer Abschiebung in sein Heimatland.

7.

Gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG sind die Behörden verpflichtet, schriftliche Verfügungen zu begründen. Die Begründungspflicht konkretisiert den Grundsatz des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und begründet den Anspruch der Partei, dass ihre Vorbringen soweit gewürdigt werden, wie dies für die Verfügung wesentlich ist. Sie gewährleistet dem Verfügungsadressaten die Möglichkeit, wirksam Beschwerde zu führen und verhindert, dass sich die Behörden von unsachgemässen Motiven leiten lassen. Das Ergebnis der Würdigung der erheblichen Vorbringen der Parteien durch die Behörde muss sich in der Entscheidbegründung niederschlagen. Dabei hat sich die verfügende Behörde zwar nicht ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinanderzusetzen, sondern darf sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Indessen hat sie die Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Begründungspflicht ist ein Element rationaler und transparenter Entscheidfindung und dient nicht zuletzt auch der Selbstkontrolle der Behörden. Entsprechend bildet eine hinreichende Begründung die Grundlage für eine sachgerechte Anfechtung der Verfügung durch die Betroffenen und stellt gleichzeitig eine unabdingbare Voraussetzung für die Beurteilung ihrer Rechtmässigkeit durch die Beschwerdeinstanz dar. Die Begründungsdichte richtet sich nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen des Betroffenen, wobei die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen des Betroffenen – und um solche geht es bei der Frage der Gewährung des Asyls – eine sorgfältige Begründung verlangt (vgl. BVGE 2008/47 E.3.2 S. 674 f., EMARK 2006 Nr. 4 sowie EMARK 2004 Nr. 38 mit weiteren Hinweisen).

Im Asylverfahren – wie im übrigen Verwaltungsverfahren – gilt der Untersuchungsgrundsatz, das hiesst die Asylbehörde hat den rechtserheblichen Sachverhalt vor ihrem Entscheid von Amtes wegen vollständig und richtig abzuklären (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG, Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Sofern zur Feststellung des Sachverhalts notwendig, sind die Behörden über die Befragung hinaus zu weiteren Abklärungen verpflichtet (vgl. Art. 40 und 41 AsylG). Gemäss Rechtspre-

chung besteht eine Notwendigkeit zu weiteren Abklärungen, sofern aufgrund der Vorbringen der asylsuchenden Person und der von ihr eingereichten oder angebotenen Beweismittel Zweifel und Unsicherheiten am Sachverhalt weiterbestehen, die voraussichtlich mit Ermittlungen von Amtes wegen beseitigt werden können (vgl. EMARK 1995 Nr. 23). Gemäss Art. 8 AsylG hat die asylsuchende Person demgegenüber die Pflicht und – unter dem Blickwinkel des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV – auch das Recht, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (vgl. BVGE 2008/24 E. 7.2 S. 356 f. BVGE 2007/30 E. 5.5.1 und 5.5.2 S. 365 f.).

7.1 Der Auffassung der Vorinstanz, der Sachverhalt sei vorliegend genügend erstellt, kann sich das Bundesverwaltungsgericht nicht anschliessen. Vielmehr ist nachfolgend aufzuzeigen, dass hinsichtlich des rechtserheblichen Sachverhalts zentrale Fragen unbeantwortet beziehungsweise unklar geblieben sind und die angefochtene Verfügung an Mängeln in der Begründung leidet.

7.1.1 Das BFM fasst in der angefochtenen Verfügung den vom Beschwerdeführer in seinem Asylgesuch geltend gemachten Sachverhalt zusammen, ohne diesen in Frage zu stellen oder dessen Wahrheitsgehalt anzuzweifeln. Sodann führt das BFM aus, aufgrund der ausführlichen und mit zahlreichen Beweismitteln untermauerten Gesuchsbegründung seien alle entscheidrelevanten Aspekte erläutert worden und der Sachverhalt könne als „entscheidreif“ erstellt betrachtet werden. Eine Anhörung des Beschwerdeführers oder ein zusätzlicher Schriftenwechsel zur weiteren Sachverhaltsabklärung erweise sich als nicht notwendig. Demgegenüber kommt das BFM in seiner Vernehmlassung auf den seiner Verfügung zugrunde gelegten Sachverhalt zurück. Mittels Auswertung von öffentlich zugänglichen und teilweise neu bekannt gewordenen Quellen ergebe sich in Bezug auf den Sachverhalt eine andere Einschätzung als sie vom Beschwerdeführer vorgegeben werde. Sodann zeichnet das BFM das Profil eines gefährlichen Kämpfers, der einer mit der Al-Qaida verbundenen Missionsorganisation namens „Lashgar-E-Taiba“ (LET) angehört habe, sich mit Waffengewalt für radikal-islamische Ansichten habe einsetzen wollen und nur durch einen Minenunfall daran gehindert worden sei. Diese Darstellung deckt sich im Wesentlichen mit den Vorwürfen, welche dem Beschwerdeführer seitens der US-Behörden zur Last gelegt worden sind und zu seiner Inhaftierung in Guantanamo geführt haben.

7.1.2 Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts kommt der Frage der Sachverhaltsdarstellung im vorliegenden Verfahren entscheidende Bedeutung zu, sind doch weitergehende entscheidwesentliche Fragen – wie etwa diejenige des öffentlichen Interesses der Schweiz an einer Verweigerung der Einreise des Beschwerdeführers in die Schweiz – eng mit der Sachverhaltsdarstellung verbunden. Sowohl der ursprünglich vom BFM als erstellt erachtete Sachverhalt als auch der aufgrund neuer Erkenntnisse auf Vernehmlassungsstufe korrigierte Sachverhalt erscheint nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts zu wenig fundiert abgeklärt. Eine differenzierte Auseinandersetzung mit den Argumenten die für und gegen die ursprüngliche beziehungsweise die nachträglich veränderte Sachverhaltsdarstellung sprechen, fehlt vorliegend. Es kann nicht angehen, dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung lediglich unter Hinweis auf ein paar nachträglich erlangte Quellen auf einen grundlegend anderen Sachverhalt schliesst, ohne dies genauer zu erörtern. Diesbezüglich bedürfte es – besonders im vorliegenden Fall, bei dem die Rechtmässigkeit der Inhaftierung des Beschwerdeführers Gegenstand eines eigenen Verfahrens in den USA bildet – einer einlässlichen Untersuchung und Begründung unter Berücksichtigung und Abwägung aller Argumente, die für und die gegen die Glaubhaftigkeit oder Plausibilität der verschiedenen Sachverhaltsdarstellungen sprechen.

Sodann bringt der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme zur vorinstanzlichen Vernehmlassung stichhaltige Argumente vor, die begründete Zweifel an der korrigierten Sachverhaltsdarstellung des BFM aufkommen lassen. So zweifelt der Beschwerdeführer unter anderem die Beweiskraft der Berichte an, auf die sich das BFM in seiner Vernehmlassung gestützt hat und legt dar, dass die betreffenden Akten in Verfahren zustande gekommen seien, in welchen den Betroffenen die elementarsten Verfahrensrechte vorenthalten würden und zudem auch systematisch Folter angewendet werde. Eine Auseinandersetzung mit diesen und weiteren Einwänden in der Replik zur vorinstanzlichen Vernehmlassung erscheint vorliegend unerlässlich. Zudem ist dem Umstand, dass der Beschwerdeführer offenbar zwischenzeitlich von einer von der amerikanischen Regierung im Januar 2009 errichteten „Guantanamo Review Task Force“ eine „Clearance for release“ erhalten haben soll (vgl. E. 6.2), vorliegend Rechnung zu tragen beziehungsweise in die Argumentation miteinzubeziehen.

7.1.3 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Vorinstanz nach wie vor offenen Fragen im Zusammenhang mit der Ermittlung

des Sachverhalts schon früher hätte klären müssen. Aus den auf Vernehmlassungsstufe erfolgten Zusatzabklärungen und der daraus resultierenden gewichtigen Veränderung des dem vorliegenden Verfahren zugrunde gelegten Sachverhalts ist ebenfalls auf eine vorangegangene Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes zu schliessen.

Es kann im Übrigen nicht Sinn eines Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht sein, erst auf dieser Stufe für eine vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Mit der Vornahme sämtlicher noch notwendiger Sachverhaltsabklärungen würde dieses eindeutig über den prozessrechtlichen Rahmen eines Beschwerdeverfahrens hinausgehen.

7.1.4 Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen erscheint auch die vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde geltend gemachte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör begründet. Zwar sei dem Beschwerdeführer die beabsichtigte Ablehnung seines Einreise- und Asylgesuchs mitgeteilt und es sei ihm diesbezüglich das rechtliche Gehör gewährt worden. Indessen seien die Gründe für die beabsichtige Ablehnung des Gesuchs derart vage geblieben, dass eine Stellungnahme faktisch gar nicht möglich gewesen sei. Diese Rüge des Beschwerdeführers trifft zu, zumal durch das Vorgehen des BFM der Eindruck entsteht, die eigentliche Begründung für die Verweigerung der Einreise in die Schweiz und die Ablehnung des Asylgesuchs werde erst auf Vernehmlassungsstufe nachgeliefert. Damit hat die Vorinstanz den Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt.

7.1.5 Schliesslich mangelt es in der angefochtenen Verfügung an einer überzeugenden und nachvollziehbaren Einschätzung, inwiefern das öffentliche Interesse der Schweiz gegen eine Einreise und Asylgewährung des Beschwerdeführers spreche. Die Argumentation der Verfügung erweist sich in Bezug auf diese Frage als zu wenig konkret und nicht überzeugend, gehen doch die tatsächlichen Gründe, die das BFM zur Annahme eines öffentlichen Interesses der Schweiz an der Verweigerung der Einreise und der Ablehnung des Asylgesuchs veranlasst haben, aus der Entscheidbegründung nicht hervor. Erst auf Vernehmlassungsstufe und aufgrund des korrigierten Sachverhalts wird klar, dass das öffentliche Interesse der Schweiz im Zusammenhang mit Sicherheitsbedenken steht. Die Begründung in der angefochtenen Verfügung erscheint in diesem Punkt mangelhaft.

7.1.6 Die Vorinstanz ist somit – wie vom Beschwerdeführer zu Recht gerügt – ihrer Begründungspflicht nach Art. 35 Abs. 1 VwVG nicht nachgekommen und hat damit den Anspruch des Beschwerdeführers

auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV verletzt. Zugleich ist eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes gemäss Art. 12 VwVG festzustellen. Es fehlt der angefochtenen Verfügung an der erforderlichen Entscheidungsreife. Eine Heilung der genannten Mängel und damit ein reformatorischer Beschwerdeentscheid – wie dies etwa aus prozessökonomischen Überlegungen erfolgen kann – fällt ausser Betracht, da die Verletzungen schwer wiegen und insbesondere weitere Abklärungen zum Sachverhalt vorzunehmen sind (vgl. dazu BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f., BVGE 2007/30 E. 8.2 S. 371, BVGE 2007/27 E. 10.1 S. 332). Gegen eine Heilung des festgestellten Verfahrensmangels spricht zudem der Umstand, dass dem Beschwerdeführer andernfalls eine Instanz verloren ginge (vgl. dazu EMARK 1998 Nr. 34 E. 10d S. 292).

7.2 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers und damit Bundesrecht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt hat (Art. 106 Abs. 1 und 2 AsylG). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die angefochtene Verfügung des BFM vom 10. November 2008 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

7.3 Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die weiteren Ausführungen und Anträge in der Beschwerdeschrift einzugehen.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 3 VwVG).

8.2 Dem rechtlich vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens eine Parteientschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1, Art. 8 und 9 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2).

Nach Prüfung der vom Rechtsvertreter eingereichten Kostennote gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die darin substantiiert geltend gemachten Aufwendungen als den Verfahrensumständen angemessen erscheinen. Die vom BFM zu entrichtende Parteientschädigung wird demnach auf Fr. 3'577.50 (inkl. Auslagen) festgelegt.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt worden ist.

2.
Die Akten werden zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an das BFM zurückgewiesen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.
Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'577.50 zu entrichten.

5.
Dieses Urteil geht an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers und das BFM.

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Regula Schenker Senn	Karin Maeder-Steiner

Versand: