

chen dafür bestehen, dass sie bereits vorher nicht mehr dort wohnte. Zumindest für den Mietvertrag ihrer Wohnung, welcher vom 6. Oktober 2009 datiert, gab sie eine aktuelle Adresse in L. an.

Insgesamt kommt das Rekursgericht nach dem Gesagten zum Schluss, dass der Ehewille der Beschwerdeführerin womöglich bereits seit dem 20. Oktober 2008, spätestens jedoch seit dem 19. Mai 2009 als erloschen zu betrachten ist und keine Ehegemeinschaft i.S.v. Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG mehr bestand.

86 Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung; wichtige persönliche Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG; nachehelicher Härtefall; Beziehung zu Kindern; anrechenbare Aufenthaltsdauer

- Sind aus der Ehe gemeinsame Kinder hervorgegangen, kann bei der Beurteilung, ob eine enge Beziehung zu den Kindern vorliegt, an die entsprechende bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK angeknüpft werden. Dabei sind die Anforderungen an die Intensität der Beziehung des lediglich besuchsberechtigten (ehemaligen) Ehegatten und Elternteils zu seinem Kind etwas weniger streng zu handhaben (E. II./4.4.1.).
- I.c. wurde aufgrund der Eltern-Kind-Beziehung ein wichtiger persönlicher Grund im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG, der den weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich macht, bejaht (E. II./4.4.3. f.).
- Im Rahmen der der Prüfung, ob ein nachehelicher Härtefall vorliegt, ist grundsätzlich jeder rechtmässige Aufenthalt und nicht nur der ordnungsgemässe Aufenthalt anrechenbar (E. II./4.5.1.).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 15. Dezember 2011 in Sachen F.B. betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung (1-BE.2011.8).

Aus den Erwägungen

II.

4. [...]

4.4.1.

Sind aus der Ehe gemeinsame Kinder hervorgegangen, kann bei der Beurteilung, ob eine enge Beziehung zu den Kindern vorliegt, an die entsprechende bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK angeknüpft werden, wobei die Anforderungen an die Intensität der Beziehung des lediglich besuchsberechtigten (ehemaligen) Ehegatten und Elternteils zu seinem Kind etwas weniger streng zu handhaben sind (vgl. BGE 2C_692/2011 vom 22. September 2011, E. 2.2.2 in fine). Dies bedeutet, dass dem nicht obhutsberechtigten Elternteil insbesondere auch mit Blick auf das Kindeswohl ein wichtiger persönlicher Grund für den weiteren Verbleib in der Schweiz zuzugestehen ist, wenn die Beziehung zu ihm für die Entwicklung des Kindes von erheblicher Bedeutung ist. Unabdingbar ist dabei, dass der Elternteil zumindest über ein gerichtsübliches bzw. altersadäquates Besuchsrecht verfügt, welches kontinuierlich wahrgenommen wird, darüber hinaus eine gegenseitige innige Bindung zwischen dem Kind und dem Elternteil besteht und dieser seinen finanziellen Pflichten gegenüber dem Kind nachkommt. Im Gegensatz zu den Anforderungen gemäss Art. 8 EMRK ist es indessen nicht zwingend erforderlich, dass dem nicht obhutsberechtigten Elternteil beachtliche Erziehungsfunktionen zukommen und ihm ein grosszügig ausgestaltetes Besuchsrecht eingeräumt wurde.

[...]

4.4.3.

Nach dem Gesagten ist hinsichtlich der Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Sohn Folgendes festzuhalten: Der Beschwerdeführer hat seit Mai 2011 ein gerichtsübliches Besuchsrecht inne und nimmt dieses regelmässig wahr. Er hat in den letzten Monaten die Beziehung zu seinem Sohn wieder intensiviert und pflegt diese. In finanzieller Hinsicht leistet er einen namhaften Beitrag an den Unterhalt seines Sohnes. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in sein Heimatland hätte zur Folge, dass die bis jetzt aufgebaute

Beziehung wohl kaum aufrecht erhalten und schon gar nicht vertieft werden könnte. Weiter wäre der Beschwerdeführer wohl nicht mehr in der Lage, einen namhaften Beitrag an den Unterhalt seines Sohnes zu leisten.

4.4.4.

Obschon der Beschwerdeführer nicht obhutsberechtigt ist, kommt ihm in Bezug auf die Entwicklung seines Sohnes eine erhebliche Bedeutung zu. Dies nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass die Mutter des Sohnes für diesen nur sehr eingeschränkt sorgen kann und die eigentliche Betreuung den Grosseltern zufällt. Auch wenn die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn aufgrund des angespannten Verhältnisses des Beschwerdeführers zum Schwieger- bzw. Grossvater zwischenzeitlich nicht optimal gepflegt werden konnte, ändert dies nichts daran, dass bereits aufgrund der Eltern-Kind-Beziehung ein wichtiger persönlicher Grund im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG i.V.m. Art. 31 VZAE vorliegt, der den weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz erforderlich macht. Dies vor allem auch mit Blick auf die mit zunehmendem Alter des Sohnes ansteigende Bedeutung der Beziehung zu einem leiblichen Elternteil und die Betreuung durch diesen.

4.5. [...]

4.5.1. [...]

Wie bereits erwähnt, ist im Rahmen der Prüfung, ob im konkreten Einzelfall von einem nachehelichen Härtefall auszugehen ist, auch die Anwesenheitsdauer des Betroffenen zu berücksichtigen. Ebenfalls korrekt ist die Feststellung der Vorinstanz, dass anders als noch unter der Rechtsprechung zur früheren Regelung von Härtefällen nicht einzig gestützt auf eine bestimmte, lange Aufenthaltsdauer (früher neun Jahre für Alleinstehende) von einem wichtigen persönlichen Grund am weiteren Verbleib in der Schweiz ausgegangen werden kann und sich die neue Gesetzgebung mehr als früher an der effektiven Integration ausrichtet (Urteil des Rekursgerichts 1-BE.2009.29 vom 20. August 2010, E. II/7.2.2).

Die Vorinstanz hält in ihrem Entscheid fest, dass der Aufenthalt während des Asylverfahrens keinen ordnungsgemässen Aufenthalt darstelle und daher nicht zu berücksichtigen sei. Dem kann so nicht

gefolgt werden. Die im Rahmen der vorliegenden Prüfung *anrechenbare* Aufenthaltsdauer ist nicht mit dem "ordnungsgemässen Aufenthalt" gleichzusetzen. Der Begriff des ordnungsgemässen Aufenthalts findet sich lediglich in Art. 42 Abs. 3, Art. 43 Abs. 2 und Art. 63 Abs. 2 AuG. Die Praxis des Bundesgerichts geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass ein Aufenthalt dann ordnungsgemäss ist, wenn er ausländerrechtlich bewilligt wurde (BGE 137 II 10, E. 4.4). Der ordnungsgemässe Aufenthalt ist folglich ein qualifizierter Aufenthalt und räumt den Betroffenen in gesetzlich speziell normierten Situationen aufgrund einer während eines bestimmten Zeitraums andauernden Anwesenheitsberechtigung eine bessere Rechtsstellung ein. Im Rahmen der Härtefallprüfung bzw. der Prüfung, ob wichtige persönliche Gründe den weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen, ist indessen praxisgemäss grundsätzlich jeder rechtmässige Aufenthalt anrechenbar. Wer ein Asylgesuch gestellt hat, darf sich gemäss Art. 42 AsylG bis zum Abschluss des Verfahrens in der Schweiz aufhalten. Die betroffene Person hat zwar kein dauerhaftes Aufenthaltsrecht und der damit verbundene Aufenthalt ist bis zum positiven Abschluss des Verfahrens nicht ordnungsgemäss im Sinne der genannten Bestimmungen. Indessen besteht die (gesetzliche) Berechtigung, sich während dieser Zeit in der Schweiz aufzuhalten, was im Rahmen der vorliegenden Prüfung ausreichend ist. Nicht anrechenbar ist demgegenüber der illegale Aufenthalt (statt vieler BGE 130 II 39, E. 3 und 5.3). Gleiches gilt, wenn ein Betroffener trotz rechtskräftig gewordener Wegweisung in der Schweiz verbleibt, obwohl er verpflichtet wäre, das Land zu verlassen und ihm dies sowohl möglich als auch zumutbar gewesen wäre. Dies selbst dann, wenn die Behörden aufgrund beschränkter Möglichkeiten zur zwangsweisen Rückführung von einem sofortigen Vollzug der Wegweisung absehen (BGE 137 II 10, E. 4.7). Ebenfalls nicht anrechenbar ist gemäss konstanter Praxis die in Unfreiheit verbrachte Zeit (Urteil des Rekursgerichts 1-BE.2009.31 vom 16. November 2010, E. 3.3.1.). Nach dem Gesagten besteht - entgegen der Auffassung der Vorinstanz - kein Anlass, im Rahmen der Härtefallprüfung bzw. der Prüfung, ob wichtige persönliche Gründe den weiteren Aufenthalt in

der Schweiz erforderlich machen, künftig nur noch den ordnungsgemässen Aufenthalt an die Aufenthaltsdauer anzurechnen.

Im vorliegenden Fall ist damit entgegen der Ansicht der Vorinstanz im Rahmen der Prüfung, ob wichtige persönliche Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. lit. b AuG bestehen, der Aufenthalt des Beschwerdeführers während des Asylverfahrens zu berücksichtigen. Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer im Asylverfahren eine falsche Identität verwendet hat, da die Angabe eines falschen Namens die Beurteilung des Asylgesuchs - anders als den Wegweisungsvollzug - nicht verzögert oder gar verunmöglicht hat. Insofern ist der von der Vorinstanz angerufene Entscheid des Bundesgerichts 2C_521/2010 vom 30. November 2010 auch nicht mit der vorliegenden Konstellation zu vergleichen. Im dortigen Verfahren hat der Betroffene erfolglos ein Asylverfahren durchlaufen, leistete jedoch der rechtskräftigen Wegweisung keine Folge und verblieb mehrere Jahre in der Schweiz, bis ihm gestützt auf die Heirat mit einer Schweizer Bürgerin eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. Im vorliegenden Verfahren hat der Beschwerdeführer demgegenüber geheiratet, ohne dass er davor rechtskräftig aus der Schweiz ausgewiesen oder ihm aufgrund falscher Angaben der Aufenthalt in der Schweiz erlaubt oder verlängert worden wäre.

[...]

87 Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung; eheliche Gewalt; wichtige persönliche Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG

- Bei Vorliegen ehelicher Gewalt im Sinne von Art. 50 Abs. 2 AuG bedarf es nur noch weniger zusätzlicher privater Interessen, damit insgesamt der weitere Aufenthalt in der Schweiz aufgrund wichtiger persönlicher Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG erforderlich ist. Sofern die durch das Bundesgericht in Bezug auf die eheliche Gewalt geforderte Schwelle überschritten wird, kommt es auf das Ausmass der erlittenen Gewalt nicht mehr an (E. II./3.2.2.).
- I.c. offen gelassen, ob eheliche Gewalt derart gravierend war, dass allein gestützt darauf von einem wichtigen Grund im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG auszugehen ist. Aufgrund weiterer Umstände, die für einen Verbleib der Beschwerdeführerin in der