Dogmatische Schönheitsfehler

Zum BVerfG-Beschluss über den Widerruf der Aufnahmezusagen für afghanische Ortskräfte

Peter Jacob

18.08.2026 doi: 10.59704/b138ab235d538c10

Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur sog. Menschenrechtsliste, einer Liste, in die nach ausführlicher Prüfung besonders gefährdete afghanische Staatsangehörige aufgenommen worden waren, ist – jedenfalls was sein Ergebnis angeht – auf den ersten Blick sehr zu begrüßen. Man muss allerdings einräumen, dass mit ihm eine in der öffentlichen Reaktion (z.B. Matern in der SZ vom 23.01.2026) als geradezu unanständig bezeichnete Praxis des Bundesinnenministeriums (BMI) noch nicht endgültig beseitigt oder ausgeschlossen wird. Das BMI hatte – kurz zusammengefasst – Einreisezusagen, die die Vorgängerregierungen den sich in Afghanistan oder Pakistan aufhaltenden afghanischen Ortskräften (und weiteren gefährdeten Personen) nach eingehender Prüfung erteilt hatten, im Dezember 2025 kurzerhand für „ungültig und erloschen“ erklärt. Das Verwaltungsgericht Berlin, das von den enttäuschten Betroffenen in vielen Fällen angerufen worden war, hat ihnen häufig (mit jeweils ausführlichen Begründungen, z.B. hier) in einstweiligen Anordnungen ganz oder wenigstens teilweise recht gegeben; es hat gewissermaßen versucht, die durch die Praxis des BMI entstandenen Scherben zusammenzukehren. Anderer Ansicht war jedoch die Beschwerdeinstanz, das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg; es konnte im Widerruf der Zusagen keinen Rechtsverstoß erkennen. Das Bundesverfassungsgericht hat nun im Verfassungsbeschwerdeverfahren die Praxis des BMI als willkürlich eingestuft und das Eilverfahren an das OVG Berlin-Brandenburg zurückverwiesen. So positiv diese Entscheidung für den Betroffenenkreis (und große Teile der Publizistik) auf den ersten Blick auch aussieht, so schwer fällt es doch, hier schon von einer wirklichen oder gar endgültigen Lösung des Problems zu sprechen.

Wann Vertrauen rechtlich zählt

Völlig zu Recht betont die im Übrigen nicht in Kammerbesetzung ergangene, sondern von dem gesamten Senat getragene Entscheidung an mehreren Stellen, dass es hier nicht um die Auslegung des einfachen Rechts gehe, sondern ausschließlich um die Frage, ob das BMI bzw. die Beschwerdeinstanz OVG Berlin-Brandenburg spezifisches Verfassungsrecht verletzt habe. Dieser der Rolle des Bundesverfassungsgerichts geschuldete Ausgangspunkt muss naturgemäß die einfachrechtliche Auslegung der jeweiligen Behördenmaßnahmen (Zusage bzw. Widerruf der Zusage) außer Acht lassen. Es geht hier insbesondere um die Frage, inwieweit die den Betroffenen erteilten Zusagen als begünstigende Verwaltungsakte nach § 35 VwVfG oder als bloße interne Behördenvorgänge einzustufen sind. Dass die Vorinstanzen – nun mit verfassungsgerichtlicher Billigung (Rn. 60 f.) – hier von bloßen Verwaltungsinterna sprechen, ist allerdings auch für die grundrechtlich geschützte Position der Betroffenen relevant, und zwar unter dem Gesichtspunkt des grundgesetzlich gewährleisteten Vertrauensschutzes – den auch das BVerfG in Rn. 47 besonders betont. Nach bisher einheitlicher Auffassung in Rechtsprechung und Literatur verlangt ein solcher Vertrauensschutz zunächst einen entsprechenden Vertrauenstatbestand. Dieser ist in erster Linie in einem begünstigenden Verwaltungsakt zu sehen, der nur unter erschwerten Bedingungen (§§ 48, 49 VwVfG) zurückgenommen werden kann. Fehlt es an einem Verwaltungsakt und somit an einer solchen rechtlichen Begünstigung, dann schwächt dies den entsprechenden Vertrauensschutz erheblich. Es ist bedauerlich, dass das Bundesverfassungsgericht hier einer dezidierten

Auseinandersetzung mit der Frage, wie grundgesetzlicher Vertrauensschutz bei sogenanntem schlichtem Verwaltungshandeln, also Handeln außerhalb von Verwaltungsakten, zu beurteilen ist, ausgewichen ist: Das Gericht hätte die Problematik der hier erteilten Zusagen wohl umfassender lösen können, hätte es (positiv) zu dieser Frage Stellung genommen, zumal verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz in Einzelfällen durchaus einfaches Recht überformen kann. Deswegen ist es auch verfehlt, wenn der Senat in Rn. 50 – der einen Stelle in der Entscheidung, die eine Beschäftigung mit der Frage anklingen lässt – von „folglich" spricht. Ernsthaft in Betracht gekommen wären weitergehende Überlegungen zum Vertrauensschutz bei schlichtem Verwaltungshandeln auch deswegen, weil die Verwaltungsgerichte zuvor bei der Abgrenzung Verwaltungsakt oder nicht geradezu juristisches Feinbesteck benötigt hatten, um den Charakter als Verwaltungsakt dann im Ergebnis dann doch zu verneinen.

Eigentlich alles in Ordnung

Zunächst setzt sich der Senat ausführlich mit Fragen des exterritorialen Grundrechtsschutzes auseinander (Rn. 35 f.); insbesondere untersucht er, ob sich der allgemeine Schutzauftrag, wie er ihn in der Drohneneinsatz-Entscheidung Ramstein entwickelt hatte, im vorliegenden Fall als besondere Ausnahmesituation zu einer Verpflichtung der Bundesrepublik verdichtet hat, gegenüber einem Drittstaat (hier: Afghanistan oder Pakistan) auf die Einhaltung des humanitären Völkerrechts und der Menschenrechte hinzuwirken. Im Ergebnis überzeugen die Ausführungen des Gerichts, dass die Bundesrepublik hier für die Beschwerdeführer keine Gefahren geschaffen hat, die sie verfassungsrechtlich hätte verhindern müssen.

Danach werden die einzelnen Begründungsschritte der angefochtenen Beschwerdeentscheidung des OVG Berlin-Brandenburg überprüft und verfassungsrechtlich nicht beanstandet. Bei der Lektüre entsteht so zunehmend der Eindruck einer verfassungsgerichtlichen Bestätigung in allen Punkten – bis diesem am Schluss mit den Ausführungen zur Willkürproblematik der Boden wieder entzogen wird. Der Senat hätte sich – alle Vorfragen offenlassend – auch damit begnügen können, für sein Ergebnis allein darauf abzustellen, dass der Standpunkt des BMI das Willkürverbot verletzt habe; offensichtlich lag dem Gericht (vielleicht im Hinblick auf die zahlreichen noch anhängigen vergleichbaren Fälle) aber daran, auch selbst zu den aufgeworfenen Einzelfragen Stellung zu nehmen.

Dass die Erklärungen und Unterstützungsleistungen der Bundesrepublik gegenüber den Beschwerdeführern keine Vertrauensgrundlage gebildet haben, auf die sie sich in der Art einer subjektiven Rechtsposition berufen könnten, wird in einer vom BVerfG vorgenommenen „Zusammenschau" begründet; entscheidend scheint für den Senat (Rn. 51) zu sein, dass die Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) ihnen per E-Mail eine entsprechende Erklärung übermittelt hat („kindly note that admissions to Germany…do not guarantee a successful visa application"). Handelt es sich hier aber wirklich – wie das Gericht ausführt – um „einen Hinweis auf die Unverbindlichkeit der Aufnahmeerklärung"? Hintergrund kann ebenso die Tatsache gewesen sein, dass offenbar noch nicht alle Voraussetzungen für die Visa gegeben waren. Auch der von den Beschwerdeführern vorgelegte Schriftwechsel mit dem vom Auswärtigen Amt beauftragten Dienstleister (VA-Office) und der GIZ genügt dem Senat nicht, um „verfassungsrechtlich zwingend" eine Vertrauensschutzgrundlage zugunsten der Beschwerdeführer anzunehmen (Rn. 63 f.). Wie auch immer: Hier weht jedenfalls ein kühler, nicht unbedingt auf die Perspektive und konkrete Situation der Betroffenen bezogener Wind.

Auf das Gebiet des einfachen Rechts begibt sich der Senat (Rn. 74 f.) mit der Frage, ob Art. 3 Abs. 1 GG eine Gleichbehandlung der – wie hier – von § 22 S. 2 AufenthG erfassten Ausländergruppe mit der durch § 23 AufenthG wesentlich besser geschützten Gruppe verlangt. Nach § 23 AufenthG (Stichwort Bundesaufnahmeprogramm) kann das BMI zur Wahrung besonders gelagerter politischer Interessen der Bundesrepublik im Benehmen mit den obersten Landesbehörden anordnen, dass das Bundesamt für Migration bestimmten Ausländergruppen eine Aufnahmezusage (nach

ganz herrschender Meinung: durch förmlichen Verwaltungsakt) erteilt. Das Gericht sieht hier gravierende sachliche Unterschiede zu den Fällen des § 22 AufenthG, da es bei den genannten Normen um ganz unterschiedliche Rechtsbereiche mit unterschiedlicher Zielrichtung gehe (Rn. 74). Diese Auffassung wirkt etwas formalistisch. Es trifft allerdings zu, dass die Beschwerdeführer sich nicht unmittelbar auf § 23 AufenthG berufen können. Sie müssen es zudem hinnehmen, wenn die Praxis des Bundesinnenministeriums beim Widerruf der Zusagen nicht einheitlich gewesen sein sollte (Rn. 79).

Der Senat zaubert die Willkür aus dem Hut

Erst ganz am Ende des Beschlusses (Rn. 81 f.) kommt der Senat zu dem für das Ergebnis entscheidenden Punkt: Er erklärt die „ohne Ansehung des Einzelfalls und ohne Berücksichtigung der individuellen Belange der Beschwerdeführenden“ erfolgte Rücknahme der Aufnahmezusage (kurzerhand, möchte man sagen) für willkürlich. Dieses Ergebnis ist – wie gesagt – für die Betroffenen durchaus erfreulich; nicht bedenkenfrei ist allerdings die dogmatische Einordnung dieser Argumentation. Wenn nämlich, wie die Entscheidung selbst darlegt, das einfache Recht, hier § 22 AufenthaltG, verfassungsrechtlich gebilligt keinerlei subjektive Rechtsposition vermittelt und wenn die Anwendung dieser Vorschrift ausschließlich im öffentlichen (außenpolitischen) Interesse der Behörde (genau genommen der Gubernative) liegt, dann ist eine Willkürentscheidung der Behörde zu Lasten der Betroffenen nicht justiziabel und für eine entsprechende Kontrolle im Interesse der Betroffenen kein Platz mehr (s. BVerfGE 96, 100, 118; s. auch Jona Höni). Die fehlende Berücksichtigung der Belange dieser Betroffenen kann dann auch keine Willkür sein. Die Nachweise, die der Senat zur Begründung seiner Auffassung, die Exekutive sei im Rechtsstaat „niemals völlig frei“, anführt, sind bei näherer Nachprüfung nicht einschlägig; sie betreffen nämlich Fälle, in denen der Behörde durch ein Gesetz Ermessen im Sinn von § 40 VwVfG bzw. § 114 VwGO eingeräumt ist, also den eigentlich trivialen Grundsatz, dass behördliches Ermessen immer an rechtsstaatlichen Voraussetzungen zu überprüfen ist. Die Entscheidung ist hier „unrund“; der Senat wollte einerseits das dem § 22 AufenthG zugrundeliegende außenpolitische Interesse respektieren, andererseits aber doch die von einer Aufnahmeerklärung Betroffenen nicht völlig schutzlos stellen. Er sieht eben auch, dass in Fällen wie dem hier vorliegenden – wie er sich ausdrückt –, die Behörde mit ihrer Aufnahmeerklärung jedenfalls im Ergebnis „zu Gunsten“ des Bürgers gehandelt hat (Rn. 83). Im Kern ist der folgende Satz, dass der Rechtsstaat „den Wert- und Achtungsanspruch jedes einzelnen Menschen in seinem Zentrum hat“ und dass deswegen die individuellen Interessen dieses Rechtssubjekts berücksichtigt werden müssen, weniger eine Ausprägung des Willkürverbots als vielmehr die Anwendung der schon seit jeher zum Vertrauensschutz entwickelten Grundsätze (vgl. Rn. 47 mit Rn. 88). Insofern scheint dogmatisch das letzte Wort noch nicht gesprochen.

Wie geht es nun weiter?

Das OVG Berlin-Brandenburg soll nun „klären, zu welcher Entscheidung über das politische Interesse an der Aufnahme der Beschwerdeführenden das Bundesministerium des Innern unter Beachtung der gerichtlichen Maßgaben gelangt“ (Rn. 90). Das ist etwas kryptisch formuliert; gemeint ist wohl, dass das OVG nunmehr im einstweiligen Rechtsschutzverfahren dem Bundesinnenministerium Gelegenheit zur Korrektur gibt oder aber einen entsprechenden Beschluss zur Neubescheidung der Beschwerdeführer erlässt. Das BVerfG kündigt bereits an, dass eine ergänzende neue Entscheidung des Innenministeriums (gemeint ist: die den Vorgaben des Gerichts entspricht) keiner gerichtlichen Vertretbarkeits- oder Richtigkeitskontrolle unterworfen sein wird, und auch Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit sollen nicht mehr überprüft werden (Rn. 85 und 88). Genau hier liegt, wie der Senat auch selbst bemerkt, der Unterschied zu der Anwendung von Vertrauensschutzgrundsätzen, und eben das macht die Entscheidung auch fragwürdig. Soll es wirklich ausreichen, wenn die Behörde in ihren Bescheid den Satz aufnimmt, sie habe die Belange der Betroffenen berücksichtigt? Mit einer solchen bloß formalen

Ergänzung – diese wäre im Ergebnis „Steine statt Brot“ – wird sich das BVerfG hoffentlich nicht zufriedengeben. Im Wort „Berücksichtigung“ steckt doch auch die Anerkennung einer inhaltlich schützenswerten Rechtsposition. Und man sollte auch nicht vergessen, dass der Koalitionsvertrag die komplette Aufgabe der bisherigen Einreiseprogramme überhaupt nicht verlangt; er enthält die Einschränkung „so weit wie möglich“. Hier gibt es für die Bundesregierung also durchaus Spielraum. Man kann daher gespannt sein, wie es in diesem Fall (und den anderen vergleichbaren Fällen) weitergehen wird. Treffend formuliert Wolfgang Janisch in der SZ vom 27. Juli: „Menschlich gesehen, darf es keine andere Lösung geben als die Erteilung von ein paar Hundert Visa. Das Gelingen der Migrationswende hängt daran nicht – die Glaubwürdigkeit der Regierung schon eher.“

AUTOR*IN

Peter Jacob

Peter Jacob war Vorsitzender Richter eines Ausländersenats beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim. In seiner Zeit als Vorsitzender Richter am VG Karlsruhe war er u.a. mit Asylverfahren aus dem Land Afghanistan befasst.

EMPFOHLENE ZITATION

Jacob, Peter: Dogmatische Schönheitsfehler: Zum BVerfG-Beschluss über den Widerruf der Aufnahmezusagen für afghanische Ortskräfte, Verfassungsblog, 18.08.2026, doi: 10.59704/b138ab235d538c10.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20260818-145150-0.