



Dies ist eine Leseprobe von Klett-Cotta. Dieses Buch und unser  
gesamtes Programm finden Sie unter [www.klett-cotta.de](http://www.klett-cotta.de)

**Stephan Detjen  
Maximilian Steinbeis**



# **DIE ZAUBER- LEHRLINGE**

*Der Streit um die Flüchtlingspolitik  
und der Mythos vom Rechtsbruch*

**Klett-Cotta**

Klett-Cotta  
www.klett-cotta.de  
© 2019 by J. G. Cotta'sche Buchhandlung  
Nachfolger GmbH, gegr. 1659, Stuttgart  
Alle Rechte vorbehalten  
Printed in Germany  
Umschlag: Rothfos & Gabler, Hamburg  
unter Verwendung einer Illustration von © Shutterstock  
Gesetzt von C.H.Beck.Media.Solutions, Nördlingen  
Gedruckt und gebunden von CPI – Clausen & Bosse, Leck  
ISBN 978-3-608-96430-1

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der  
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <<http://dnb.d-nb.de>> abrufbar.

## *Inhalt*

|  |    |
|--|----|
| <i>Einleitung</i>                                  | 9  |
| <br>   |    |
| <b><i>Kapitel 1: Aschermittwoch</i></b>            | 15 |
| Herrschaft des Unrechts                            | 16 |
| Zurück aus Moskau                                  | 18 |
| Eine Granate aus Bayern                            | 20 |
| Nah am Volk  | 22 |
| Ein Privatdozent aus Köln                          | 26 |
| Ein Unfall   | 29 |
| <br>   |    |
| <b><i>Kapitel 2: Offene Grenzen</i></b>            | 34 |
| Abschottung  | 36 |
| Schengen und Dublin                                | 40 |
| Offene Binnengrenzen,<br>geschlossene Außengrenzen | 44 |
| Im Falle eines Massenzustroms                      | 47 |
| Die Krise spitzt sich zu                           | 50 |
| <br>   |    |
| <b><i>Kapitel 3: »Dublin gilt«</i></b>             | 55 |
| Ein Stoppschild aus Straßburg                      | 56 |
| Das Selbsteintrittsrecht                           | 59 |
| Nachrichten aus Budapest                           | 61 |
| Die Grenzen schließen?                             | 65 |
| Zwei Fraktionen                                    | 71 |
| Elmauer Grauzonen und Dublin                       | 75 |
| Zwietracht in der Union                            | 81 |
| Kein Papier  | 85 |

|   |     |
|---|-----|
| <b><i>Kapitel 4: Ausnahmezustand</i></b>              | 90  |
| Eine Burg am Rhein                                    | 92  |
| Staatsrechtslehrer in Sorge                           | 95  |
| Romantik des Staatsrechts                             | 100 |
| Steuerungsprobleme                                    | 105 |
| Ein Staatsstreich in der Wolke                        | 109 |
| <br>  |     |
| <b><i>Kapitel 5: Selbstermächtigung</i></b>           | 111 |
| Ein Professor aus Heidelberg                          | 112 |
| Der Gutachter   | 115 |
| Ein Haken, an dem nichts hängt                        | 118 |
| Die Klage, die es nie gab                             | 123 |
| Wenn die rote Robe versilbert wird                    | 125 |
| Ungefähr wie Hitler?                                  | 129 |
| <br>  |     |
| <b><i>Kapitel 6: Eine politische Entscheidung</i></b> | 131 |
| Auf der Suche nach dem »Geheimerlass«                 | 132 |
| Überstellen oder selber prüfen                        | 136 |
| Wo verläuft die Grenze?                               | 139 |
| Der Geist der Solidarität                             | 143 |
| Menschen mit Rechten                                  | 147 |
| Recht und Politik                                     | 149 |
| <br>  |     |
| <b><i>Kapitel 7: Der Wille des Volkes</i></b>         | 152 |
| Wesentlichkeit  | 154 |
| Eine Frage der Identität                              | 156 |
| Die Rechte des Parlaments                             | 159 |
| Das Volk der Deutschen rein erhalten                  | 165 |
| Der Gescheiterte                                      | 167 |
| Klapperstorchmärchen für Volljuristen                 | 170 |

|   |     |
|---|-----|
| <b><i>Kapitel 8: Die offene Gesellschaft der<br/>Verfassungsinterpreten</i></b>       | 175 |
| Medien in der Krise   | 176 |
| Von Diskurs keine Rede  | 180 |
| Nischen des Medienmarkts  | 185 |
| Robin Alexanders Double-Bind  | 188 |
| <br>  |     |
| <b><i>Kapitel 9: Der Gang zum Brunnen</i></b>   | 193 |
| Die Empörten  | 195 |
| Feine Herrschaften  | 199 |
| Kriminalisierung  | 203 |
| Die »Gemeinsame Erklärung 2018«   | 207 |
| Eine neue Allianz   | 210 |
| Das Recht und die Sprache der Tat   | 217 |
| <br>  |     |
| <b><i>Kapitel 10: Die Rechtsbruch-Erzählung und<br/>die Herrschaft des Rechts</i></b> | 225 |
| <br>  |     |
| <b><i>Anhang</i></b>  | 235 |
| Anmerkungen   | 236 |
| Personenregister  | 260 |

## *Einleitung<sup>1</sup>*

Am 8. März 2018 fand im Dresdner Kulturpalast eine ungewöhnliche Veranstaltung statt. Zwei Schriftsteller – der Dichter Durs Grünbein und der Romanautor Uwe Tellkamp – stritten darüber, ob man in Deutschland seine Meinung noch frei sagen könne. Der Anlass für den Abend lag ein knappes halbes Jahr zurück: Auf der Frankfurter Buchmesse im vorangegangenen Herbst hatte es Demonstrationen gegen rechtskonservative Verlage gegeben, die an der Messe teilnahmen. Eine Gruppe von Buchhändlern, Autoren und Journalisten veröffentlichte daraufhin eine Erklärung, in der sie den Protest gegen die rechten Verlage als Symptom einer »Aushöhlung der Meinungsfreiheit« kritisierte und warnte, Deutschland sei »nicht mehr weit von einer Gesinnungsdiktatur entfernt«. Die Resolution stand unter der Überschrift »Charta 2017«,<sup>2</sup> eine Anlehnung an die »Charta 77«, mit der 40 Jahre zuvor Václav Havel und andere Bürgerrechtler gegen das kommunistische Regime in der damaligen Tschechoslowakei aufgestanden waren.

Unter den 30 Unterzeichnern der »Charta 2017« war Uwe Tellkamp. Im Dresdner Kulturpalast diskutierte er nun vor mehr als 800 Menschen mit Durs Grünbein, der den Abend mit einer entschiedenen Gegenrede eröffnet hatte. In der folgenden Diskussion ging es um Demokratie und

um Meinungsfreiheit. Und es ging darum, wie sich Deutschland seit dem Sommer 2015 verändert habe: »Dieses Land hat ein Problem mit dem Islam«, sagte Tellkamp. »Noch in Generationen wird es heißen: was für eine großzügige Geste«, erwiderte Grünbein. Nach gut einer Stunde kam Tellkamp auf einen Punkt zu sprechen, der ihm ganz besonders wichtig war: »das große Problemfeld Recht und Rechtsverletzung, ob das ein Rechtsbruch war, ja oder nein.« Der studierte Mediziner ließ erkennen, dass er sich intensiv mit der Frage beschäftigt hatte: »Es ist unter den Rechtsgelehrten, soweit ich mich kundig machen konnte, weitgehend Konsens, dass ein Rechtsbruch existiert«, war sich Tellkamp sicher. Der Grundsatz der Gewaltenteilung sei missachtet, der Bundestag übergangen worden. »Man weiß bis jetzt nicht, auf welcher Rechtsgrundlage Merkel eigentlich gehandelt hat«. Bundesinnenminister Thomas de Maizière, so behauptete Tellkamp, berufe sich nach wie vor auf einen »Erlass, der wahrscheinlich verfassungswidrig« sei.

Grünbein wirkte überrumpelt von so viel juristischer Argumentation. »Ich merke, das verhärtet sich«, antwortete der Dichter und bekannte, dass er an dieser Stelle passen musste. »Es muss eines Tages eine Untersuchungskommission über das Handeln der Regierung Merkel in dieser Situation geben.«, meinte Grünbein. Das sei wie nach dem Vietnamkrieg: Da müsse die demokratische Gesellschaft einen »Revisionsprozess« organisieren, in dem man dann klären könne: »Wer war wie legitimiert zu handeln? Über welchen Kopf hinweg sind Entscheidungen getroffen worden?«

Ein gutes halbes Jahr später gab es in Lübeck eine ganz andere, aber nicht weniger bemerkenswerte Veranstaltung: In einer alten Industriehalle präsentierten sich zum ersten Mal Annegret Kramp-Karrenbauer, Friedrich Merz und Jens



Spahn vor CDU-Mitgliedern als Kandidaten für die Nachfolge Angela Merkels im CDU-Vorsitz.<sup>3</sup> Es ging in den Vorstellungsreden um »Neustart und Erneuerung«, um den Zusammenhalt in der Partei und um die Zukunft des Landes. Aber als erste Rednerin sah auch Annegret Kramp-Karrenbauer Klärungsbedarf mit Blick auf die Vergangenheit: »Seit dem Herbst 2015 haben in diesem Land viele Menschen Zweifel, (...) ob wir eigentlich noch dafür sorgen, dass Recht und Gesetz in diesem Land durchgesetzt werden«. Kramp-Karrenbauer forderte, die Partei dürfe sich dafür nicht »wegdrücken«. Man müsse sich noch einmal zusammensetzen und »endgültig klären: wie beurteilen wir den Herbst 2015«.

Friedrich Merz schien sein Urteil bereits gefällt zu haben. Auf einer der weiteren Regionalkonferenzen, auf denen die Kandidaten sich der Parteibasis vorstellten, erklärte der Politik-Rückkehrer im thüringischen Seebach: »Die CDU muss wieder die Partei des Rechtsstaats und der Rechtstreue werden.« Einem älteren Parteimitglied, das ein Versagen der CDU auf dem Themenfeld Recht und innere Sicherheit beklagte, antwortete Merz: »Ich teile mit Ihnen das Störgefühl«. Der Kandidat lenkte das Thema auf die Flüchtlingspolitik und die Grenzzwischenfälle des Sommers 2015: Da seien Regeln nicht eingehalten worden, das habe auch »Professor Papier (...) sehr klar und sehr deutlich aufgeschrieben«.

Der ehemalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts Hans-Jürgen Papier hatte die Politik der Bundesregierung bereits Anfang 2016 in einem Zeitungsinterview<sup>4</sup> als »Fehler« bezeichnet. Zur gleichen Zeit hatte sein früherer Kollege Udo Di Fabio ein Gutachten für die bayerische Staatsregierung verfasst, die der Bundeskanzlerin mit einer Klage

vor dem Bundesverfassungsgericht drohte. Papier und Di Fabio sind seitdem Kronzeugen all derer, die der Bundesregierung vorwerfen, im Sommer 2015 das Recht gebrochen zu haben.

Sieben Monate, von September 2015 bis März 2016, hat die akute Phase der sogenannten »Flüchtlingskrise« gedauert. Ihr Ende liegt mehr als zwei Jahre zurück. Und doch bleibt die Krise Gegenwart. Es ist nicht zuletzt die Rechtsbruch-These, die diese Krise auf Dauer gestellt hat – die Behauptung, die Bundesregierung habe in diesen Monaten Recht, Gesetz und Verfassung mit ihrer Flüchtlingspolitik gebrochen. Diese Rechtsbruch-These wurde im Winter 2015/16 in den Raum gestellt, und seither entfaltet sie ihre korrosive Wirkung. Es wurde Anklage erhoben – aber der Prozess blieb aus. Es gab keine Verhandlung, es gab kein Urteil, es gab weder Freispruch noch reinigende Sanktion. Es gab keine parlamentarische Untersuchung, es gab keine Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht, es gab noch nicht einmal einen richtigen, eine breite Öffentlichkeit erfassenden Gelehrtenstreit. So konnte sich die Behauptung des Rechtsbruchs immer weiter verfestigen. Längst wird er von weiten Teilen der deutschen Bevölkerung für so real gehalten, als handle es sich um eine unbestreitbare Naturtatsache.

Den Schaden davon hat das Recht: Die unprozessierte Anklage korrodiert die Erwartung, dass man auf die Geltung von Recht und Gesetz in der Bundesrepublik Deutschland vertrauen kann. Den Nutzen davon hat die AfD, die daraus politisch Kapital schlägt.

Die Rechtsbruch-These ist aber keine unbestreitbare Naturtatsache, nichts weniger als das. Sie ist eine Behauptung,

die sich auf juristische Argumente stützt – und sich im Streit zu bewähren hat. Wir können diesen Streit nicht entscheiden: Wir sind Journalisten, keine Richter. Aber wir können ihn führen. Das ist der Zweck dieses Buches. Wir wollen die Debatte aus den Expertenforen der juristischen Fachzeitschriften und Diskussionsplattformen in die Öffentlichkeit tragen. Die Rechtsbruch-These ist kein objektiver Befund der Wissenschaft, auch wenn ihre Exponenten noch so eindrucksvolle akademische und höchstrichterliche Lebensläufe zieren. Sie ist bestreitbar. Erst wenn der Streit um die Rechtsbruch-These öffentlich ausgefochten wird, kann ihre korrosive Wirkung enden.

Wir versuchen in diesem Buch zu rekonstruieren, wie und vor welchem Hintergrund die Rechtsbruch-These zustande kam und wer zu ihrer Entstehung welche Beiträge leistete. Die Rechtsbruch-These hat viele Väter (dagegen nur relativ wenige Mütter) in Politik, Rechtswissenschaft und Medien, und die meisten unter ihnen hatten sicherlich nichts weniger damit im Sinn, als der Herrschaft des Rechts Schaden zuzufügen. Und doch haben sie Geister beschworen, die sie für ihre jeweiligen Ziele nützlich hielten. Sie kamen herbeigeeilt, die Geister. Und seit 2015 haben sie nicht mehr aufgehört, Schwall um Schwall Wasser auf die Mühlen der AfD und der nationalpopulistischen Rechten zu füllen – Mühlen, in denen eben das zermahlen wird, worum es den Anklägern angeblich geht, nämlich die Herrschaft des Rechts.

Wir haben dieses Buch nicht geschrieben, um Angela Merkel gegen ihre Kritiker in Schutz zu nehmen. Im Gegenteil, die Leisetreterei und die heimlichtuerische und widersprüchliche Kommunikationsstrategie ihrer Regierung hat nach unserer Ansicht wesentlich dazu beigetragen, dass

die Rechtsbruch-These ihre giftige Wirkung derart entfalten konnte. Wenn wir von Zauberlehrlingen sprechen, nehmen wir die Entscheidungsträger und Strategen in der Bundesregierung keineswegs aus. Wir beziehen aber auch keine vermeintlich neutrale Beobachterposition. Als Journalisten und als Juristen sind auch wir Akteure in den Diskursen, die wir beschreiben. Bei der Beobachtung des Streites um Recht und Verfassung in der Flüchtlingspolitik haben wir eine Position, die unsere Wahrnehmung prägt: Wir halten die Rechtsbruch-These als juristischen Befund für falsch und als Instrument politischer Mobilisierung für fatal. Die Argumente derer, die den Rechtsbruch behaupten, haben uns von Beginn an nicht überzeugt, und unsere Untersuchung hat uns darin bestärkt. In unserem Buch aber geht es nicht in erster Linie darum, eine uns richtig erscheinende Rechtsauffassung zu verteidigen. Wir wollen vielmehr die verschiedenen Argumentationslinien nachzeichnen, die sich im Streit um die Aufnahme der Flüchtlinge 2015/16 kreuzen. Damit wollen wir zeigen, dass keine der seitdem aufeinanderprallenden Positionen für sich beanspruchen kann, ein jenseits dieses Streites naturgegebenes Recht zu repräsentieren. Recht wird im Austausch von Argumenten, Praktikabilitäten und Zielvorstellungen geformt. Was als Recht gelten soll, ist immer das Ergebnis eines lebendigen Diskurses über das Recht. Wir wollen diesem Diskurs die Autonomie zurückgeben, die im Streit um die Flüchtlingspolitik politisch überlagert wurde. Denn wir glauben, dass die Fähigkeit einer Gesellschaft, sich in einer offenen Auseinandersetzung über die rechtlichen Grundlagen ihres Zusammenlebens zu verständigen, die Voraussetzung dafür ist, ihre politischen Differenzen friedlich zu lösen.

## ***Kapitel 1: Aschermittwoch***

In der Klimaforschung gibt es den Begriff des Kipppunkts. So bezeichnen die Modelleure des Klimawandels den Moment, in dem ein klimatischer Zustand unumkehrbar in einen anderen übergeht. Ist der Kipppunkt einmal erreicht, dann reichen auch noch so intensive Anstrengungen, die menschlichen Ursachen des Temperaturanstiegs zu bekämpfen, nicht mehr aus, um den früheren Zustand wiederherzustellen. Meist genügt nicht ein Ereignis allein, die fatale Wirkung zu erklären. Irgendwann fällt der Tropfen, der das Fass zum Überlaufen bringt. Ist der Kipppunkt einmal erreicht und überschritten, gibt es kein Zurück mehr. Die Klimaveränderung ist irreversibel geworden.

Auch das politische Klima in Deutschland hat sich in den vergangenen Jahren dramatisch gewandelt: Die Hitze der Auseinandersetzungen ist gestiegen. In der Gesellschaft werden Risse und Brüche erkennbar wie auf dem Boden einer ausgetrockneten Erdkruste. Die Spannungen, die dadurch sichtbar werden, sind fundamental: Es geht darum, wie wir als politisch verfasste Gesellschaft zusammenleben wollen. Es geht – 70 Jahre nach der Verabschiedung des Grundgesetzes – um die freiheitliche und rechtsstaatliche Verfassung des Landes.

## *Herrschaft des Unrechts*

Der Moment, in dem aus der Debatte über die Flüchtlingspolitik der Bundesregierung ein Kampf um das Verständnis von Staat, Recht und die innere Verfassung des Landes wurde, lässt sich datieren. Es war der Tag im Februar 2016, an dem *Horst Seehofer* die »Herrschaft des Unrechts« ausrief.

Als einzelnes Ereignis genügt der Satz nicht, um die Verhärtung der Fronten bis weit in die bürgerliche Mitte des Landes zu erklären. Viele Akteure wirkten an der Entfesselung von überdrehten Thesen, Zynismus und Verschwörungstheorien mit, die sich in sozialen Netzwerken, auf den Straßen, in Vereinen und Betrieben bis in die Familien hinein ausbreiteten. Aber der Satz von der »Herrschaft des Unrechts« war es, der aus einem politischen Streit um das richtige Handeln in einer Krisensituation einen Kampf um die rechtlichen und politischen Grundlagen unseres Gemeinwesens machte. Er ist ein Satz, der Deutschland verändert hat. Der Satz brach Brücken zur Verständigung ab und blockierte Wege zu Kompromissen. Und er schlug eine Schneise in den politischen Diskurs, durch die die Rhetorik rechtsnationaler Populisten bis tief in die bürgerliche Mitte vordringen konnte. Er markierte einen Kipppunkt in der Geschichte des Streites um die Flüchtlingspolitik, der erst die Politik und dann die Gesellschaft spaltete.

Die Vorstellung, im Deutschland des 21. Jahrhunderts habe das Unrecht die Herrschaft übernommen, bringt einen gewaltigen historischen Resonanzboden zum Schwingen. 1946 prägte der Rechtsphilosoph *Gustav Radbruch* in einem berühmten Aufsatz mit Blick auf das NS-Regime den

Begriff »Unrechtsstaat«.<sup>1</sup> Radbruch bezeichnete damit eine Herrschaft, die sich rechtlicher Instrumente – ideologisch geprägter Normen, willfähriger Richter, blind gehorsamer Beamter – bedient, um einen unbedingten Machtanspruch und eine totalitäre Ideologie durchzusetzen. Wo Unrecht das Wesen der Herrschaft ausmacht, gibt es keinen Weg zu politischen Kompromissen oder klärender Gerichtsbarkeit. Gegen eine Herrschaft des Unrechts ist Widerstand geboten.

In den 90er Jahren hatte der Begriff »Unrechtsstaat« noch einmal Konjunktur. Im wiedervereinigten Deutschland wurde darüber diskutiert, ob an der DDR nicht hier und da doch etwas Gutes gewesen sei (kostenlose Kitas, Polikliniken, Nudossi-Brotaufstrich). Wer dann antwortete, die DDR sei aber ein Unrechtsstaat gewesen, wollte sagen, dass nichts an diesem Land gut gewesen sein könne, das bis in alle Lebensbereiche von Unrecht geprägt gewesen sei. Vor diesem Hintergrund hatte es ein Vierteljahrhundert später eine besondere Note, mit Blick auf die Politik einer Bundeskanzlerin, die selbst in der DDR aufgewachsen war, von einer »Herrschaft des Unrechts« zu sprechen: In den Unionsparteien gibt es immer noch den einen oder anderen (meist ältere Herren, aber immer öfter auch wieder jüngere), der Bezüge zur Ostbiografie Angela Merkels mit einer vielsagend hochgezogenen Augenbraue notiert. Hat die Frau aus dem Osten wirklich verinnerlicht, was es mit Recht und Gesetz in der Bundesrepublik so auf sich hat?

## *Zurück aus Moskau*

Als Horst Seehofer von der »Herrschaft des Unrechts« sprach, war er selbst gerade von einer Reise in den Osten nach Bayern zurückgekehrt. Es war eine Reise, die viel aussagte über das Selbstverständnis bayerischer Ministerpräsidenten im Allgemeinen und Horst Seehofers im Besonderen: Der CSU-Vorsitzende war in Moskau gewesen, wo er sich mit Vladimir Putin getroffen hatte. Seehofer reiste in den breiten Fußstapfen seiner Vorgänger, die in der CSU bis heute der Maßstab für das politische Kampfgewicht sind, das die Partei von ihren Vorsitzenden erwartet. Edmund Stoiber war am Ende seiner Amtszeit mit ungewöhnlichem Pomp im Kreml verabschiedet worden: Zu Ehren des bayerischen Ministerpräsidenten hatte Putin 2007 die berittene Präsidentengarde in historischen Uniformen aufgaloppieren lassen. Und dann war da natürlich Franz Josef Strauß gewesen. 1987 hatte er seinen Charterjet eigenhändig nach Moskau gesteuert, um Michail Gorbatschow zu treffen. Bei der halsbrecherischen Sturzfluglandung auf dem verschneiten Flughafen Scheremetjewo musste die mitreisende halbe CSU-Führung Todesängste ausstehen. Die Reise gehört bis heute zu den Heldenepen, die am Rande von CSU-Parteitag und an den Stammtischen bayerischer Dorfgasthäuser von einer politischen Generation zur nächsten weitergetragen werden. Aus solchem Holz müssen CSU-Vorsitzende und bayerische Landesväter geschnitzt sein.

Knapp 20 Jahre später stand also wieder ein bayerischer Ministerpräsident auf der großen Bühne der Weltpolitik. Horst Seehofer auf Augenhöhe mit dem russischen Staats-



präsidenten – das war das Bild, das von den mitreisenden Journalisten nach Hause transportiert werden sollte. Doch es waren nicht die Zeiten, in denen eine herzliche Beziehung zu einem Mann wie Vladimir Putin Imagegewinne im Westen versprach. Auch aus den eigenen Reihen der CSU wurde Kritik an Seehofers Moskaureise laut. Schließlich legte in diesen Tagen in Syrien der Diktator Bashar al-Assad gerade mit Putins Rückendeckung Aleppo in Schutt und Asche. Wegen der Annexion der Krim und der militärischen Übergriffe in der Ostukraine war Putin aus der G8-Gruppe der mächtigsten Wirtschaftsnationen verstoßen worden. Wenige Tage vor dem Seehofer-Besuch waren die Sanktionen verlängert worden, die die USA und die EU gegen Russland verhängt hatten. Sie hätten auch auf Bayern »massive Auswirkungen«, klagte Seehofer und forderte: »Es sollte zu Veränderungen kommen«. <sup>2</sup> Kritikern, die ihm vorwarfen, die Außenpolitik der Bundesregierung zu konterkarieren und damit die im Grundgesetz angelegte Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern zu missachten, hielt Seehofer entgegen: »Noch kein bayerischer Ministerpräsident hat sich daran gehalten«. <sup>3</sup> Das Bewusstsein, eine Sonderrolle in der föderalen Verfassungsordnung zu spielen, gehört zum hergebrachten Amtsverständnis bayerischer Ministerpräsidenten.

In den russischen Staatsmedien wurde Seehofer derweil als Gegner der Sanktionen gefeiert. Putin hofierte den CSU-Vorsitzenden, weil er wusste, dass er damit einen innenpolitischen Widersacher der Bundeskanzlerin aufwertete. Seehofer war in Deutschland seit Monaten der schärfste Kritiker Angela Merkels. Ihm politisches Gewicht zu verleihen hieß, die Grenzen der Macht der Kanzlerin zu markieren. Seehofer kam das innenpolitisch gelegen, Putin auf inter-

nationaler Ebene. Der russische Präsident nutzte in diesen Zeiten jede Gelegenheit, Spaltkeile in Politik und Öffentlichkeit einer westlichen Führungsmacht zu treiben.

### *Eine Granate aus Bayern*

Kaum war Seehofer wieder in Deutschland gelandet, trieb er selbst den nächsten Keil zwischen sich und die Bundeskanzlerin. Noch auf dem Münchner Flughafen traf er sich unmittelbar nach der Landung mit dem Chefredakteur der *Passauer Neuen Presse* Ernst Fuchs und dessen Stellvertreter Alexander Kain zu einem Interview. In wenigen Tagen sollte in Passau die traditionelle Aschermittwochsveranstaltung der CSU stattfinden. Wie in früheren Jahren wollte der Parteivorsitzende mit einem Interview in der örtlichen Zeitung den Ton anschlagen, der dann die Stimmung des politischen Aschermittwochs prägen sollte. »Was werden Ihre Hauptbotschaften am Aschermittwoch in Passau sein?«, lautete die Einstiegsfrage, die es Seehofer erlaubte, seine Agenda zu setzen. Die umstrittene Moskaureise sollte keine Rolle mehr spielen. Der CSU-Chef sprach stattdessen wieder über Deutschland und die Flüchtlingspolitik der Bundeskanzlerin. Und er sprach von der »Herrschaft des Unrechts«

Seehofer sagte nicht etwa, die Politik der Bundesregierung sei verfassungswidrig oder verstoße gegen deutsches oder europäisches Recht. Das hätte sich überprüfen lassen. Die bayerische Staatskanzlei selbst hatte schon im Herbst 2015 ein Gutachten bei dem ehemaligen Verfassungsrichter Udo Di Fabio in Auftrag gegeben und damit gedroht, eine Klage beim Bundesverfassungsgericht zu erheben. Doch

auf die Frage der Passauer Journalisten, ob er mit dem Gang nach Karlsruhe nun ernst machen werde, antwortete der Ministerpräsident, der sich selbst gerne als »Erfahrungsjurist« bezeichnet, ausweichend: Das sei Sache der Juristen, die Staatsregierung werde auf Nummer sicher gehen. Im gleichen Atemzug aber stellte Seehofer fest: »Wir haben im Moment keinen Zustand von Recht und Ordnung«. Und sodann: »Es ist eine Herrschaft des Unrechts«.

Als das Interview publik wurde, schlug dieser Satz in Berlin ein wie eine Granate aus Bayern. Im Bundeskanzleramt machte sich blankes Entsetzen breit. Dass der Vorsitzende einer Regierungspartei der Bundeskanzlerin vorwirft, eine Herrschaft des Unrechts zugelassen oder sogar befördert zu haben, war einzigartig. Es war klar geworden, dass die Auseinandersetzung um die Flüchtlingspolitik eine neue Dimension angenommen hatte.

»Nach so einem Satz kann die CSU eigentlich nur noch ihre Minister aus der Koalition abziehen. Oder die Kanzlerin direkt aus dem Amt drängen wollen«, schrieb die *BILD*-Zeitung, die unter ihrem damaligen Chefredakteur Kai Diekmann im Sommer 2015 noch das Leitmedium der »Willkommenskultur« gewesen war. Die *FAZ*, die den Kurs der Bundesregierung von Beginn an kritisch begleitet hatte, fand: »Wenn Horst Seehofer eine »Herrschaft des Unrechts« erleben wollte, hätte er ein paar Tage länger in Russland bleiben sollen«. Auch in der CSU selbst hatte das Interview Seehofers für Irritation und Missfallen gesorgt.

Seehofer ging in die Gegenoffensive. Er sah sich als Opfer einer »Empörungskampagne«. <sup>4</sup> »Abenteuerlich« sei es, wie seine Äußerungen interpretiert worden seien, und: »Wenn ich eine Meinung habe, sage ich sie, und da muss niemand interpretieren. Und was ich nicht sage, meine ich auch

nicht.«<sup>5</sup> Was nicht gesagt wurde, sollte erklären, was gesagt wurde. Was tatsächlich gemeint war, blieb im Vagen. Das war typische Seehofer-Rhetorik: zunächst mit grellen Wortblitzen die Aufmerksamkeit auf sich lenken, um sich sodann hinter einem undurchsichtigen Nebel aus doppeldeutigen Formulierungen in Deckung zu bringen. Für Parteifreunde und Medien machte er sich damit immer wieder zu einer politischen Sphinx: Der CSU-Chef gab der Öffentlichkeit ebenso wie den eigenen Parteifreunden Rätsel auf und fütterte so eine emsig arbeitende Seehofer-Entschlüsselungsindustrie in den Medien und der eigenen Partei. Das Überangebot an Interpretationen erlaubte es ihm dann wiederum, auf dem weiten Feld der Seehofer-Exegese Haken zu schlagen und sich so in Sicherheit zu bringen.

### *Nah am Volk*

Auch die Kommunikationsstrategie für den politischen Aschermittwoch 2016 beruhte auf dem Kalkül, ein Spiel mit den vorhersehbaren Mechanismen der öffentlichen Erregungsökonomie wagen zu können: erst durch gezielte Eskalation der Rhetorik eine Grundspannung aufbauen, dann eine große Verpuffung erzeugen. Danach – so der Plan – sollte sich die Luft wieder klären.

Der politische Aschermittwoch schien für eine solche Inszenierung den passenden Rahmen zu bieten. Die jährliche Veranstaltung ist ein urbayerisches Ritual. Wenn im Rheinland nach den tollen Tagen des Karnevals eine Zeit der Ruhe und Besinnung einkehrt, beginnt in Bayern ein politischer Ausnahmezustand. Die Ursprünge der Aschermittwochs-

veranstaltungen gehen in das späte 19. Jahrhundert zurück. Damals wandelte sich die Jahresversammlung des Bezirksbienezüchtervereins am Rande des Viehmarkts in Vilshofen zu einer politischen Kundgebung, die mehr und mehr Bauern aus der ganzen Region anzog. In den Revolutionsjahren 1918/19 proklamierte der Bauernbund am Mittag des Aschermittwochs eine Volksversammlung, die sich als Gegenöffentlichkeit zum politischen Establishment im Münchner Landtag verstand. Denen in München wollte man den Marsch blasen: Dort saßen Parteileute beisammen, gewählt nach einem elitären Zensuswahlrecht, das die Besserverdienenden privilegierte. Hier, in der niederbayerischen Provinz, versammelte sich zum Aschermittwoch das wirkliche Volk.

In ihrem Ursprung waren die Veranstaltungen Demonstrationen des Aufbegehrens gegen die Macht in der fernen Landeshauptstadt. Nach 1933 eignete sich die NSDAP die politische Aschermittwochstradition an. Durch die Wochenschauen sorgte der NS-Propagandaapparat für eine Verbreitung der Vilshofener Hetzreden weit über Bayern hinaus. In den 50er Jahren machte Franz Josef Strauß die Aschermittwochsveranstaltungen zur Bühne, auf der er sich schwitzend und donnernd als bayerische Gegenmacht der Bonner Republik inszenierte. So zelebrierte die CSU über Jahrzehnte erfolgreich ihr schillerndes Doppelwesen: faktisch Staatspartei und Opposition in einem zu sein. Auch wenn man in der Bundeshauptstadt selbst mit am Kabinetttisch saß, konnte man in Passau gegen die Regierenden in Bonn und später in Berlin wettern, die in ihren elitären Blasen nicht mehr zu wissen schienen, was das Volk in Wirklichkeit bewegte. Wegen des steigenden Andrangs hatte die CSU die Veranstaltung 1975 nach Passau verlegt.<sup>6</sup> Bis zu 7000 po-

litische Schlachtenbummler aus ganz Deutschland zieht das Spektakel jedes Jahr an. Wenn die Dreiländerhalle um 8:30 Uhr geöffnet wird, fiebern vor den Toren bereits Tausende dem Spektakel entgegen. Drinnen stehen Bier und Berge von Fischsemmeln bereit. Um Punkt zehn Uhr ziehen die Matadore der CSU unter den Klängen des bayerischen Defiliermarsches und dem Jubel der Masse in die Halle ein. Einen »politischen Pavianhügel«, nennt die *Frankfurter Allgemeine Zeitung* die Passauer Kundgebung.<sup>7</sup> Als »größten Stammtisch der Welt« pflegt die Partei selbst ihre Traditionsveranstaltung zu bezeichnen.<sup>8</sup>

Aus Sicht der CSU verwirklicht sich hier der demokratische Populismus, den die bayerische Regionalpartei für sich in Anspruch nimmt. Er prägt ihre Rhetorik. Populismus in diesem Sinne heißt: nahe »beim Volk« sein, die Sprache »der Leute« sprechen; eine Sprache, die sich von den Zwängen politischer Korrektheit befreit und nicht jedes Wort im ätzenden Säurebad akademischer Inspektion reinigen muss. So soll die im Bierdunst dampfende Halle in jedem Jahr aufs Neue der Ort sein, an dem die CSU der ganzen Republik vor Augen führt, was eine wahre Volkspartei ist.

Die physische und sprachliche Nähe zu Wählerinnen und Wählern zu suchen, ist das Ziel jeder Politik, die sich in demokratischen Wahlen legitimieren muss. Im Ursprung der Demokratie war der zentrale Platz der griechischen Stadtgemeinde, der Polis, der Ort, an dem die Bürgerschaft im direkten Kontakt mit ihren gewählten Repräsentanten zum Hauptakteur des politischen Prozesses wurde. In den USA gehen Präsidenten bis heute bei Town-Hall-Meetings, die ihren Ursprung im Freiheitskampf des 18. Jahrhunderts haben, auf Tuchfühlung mit den Bürgern. Um der Abkehr weiter Teile der Bevölkerung von den demokratischen Par-

teien der Mitte entgegenzuwirken, suchen in der Gegenwart auch deutsche Politiker nach neuen Gesprächsformaten. In Sachsen verteilen sich Ministerpräsident Michael Kretschmer und seine Kabinettsmitglieder bei »Sachsengesprächen« in Kulturzentren, Bürgerhäusern und Stadttheatern auf verschiedene Räume, um in Kleingruppen über alles zu sprechen, was die Menschen bewegt – vom Lehrermangel bis zum Wolf, der im Biosphärenreservat Oberlausitz Moorschnucken reißt. »Nahe beim Volk« zu sein, bedeutet in diesem Sinne: Dialog mit den Bürgern, hautnahe Konfrontation mit Schicksalen, den Menschen zuzuhören und sich überraschenden Fragen zu stellen.

Der Aschermittwoch der CSU dagegen ist politischer Frontalunterricht. Die Größen der Partei sitzen an Ehrentischen im vorderen Bereich der Halle. Das Wort führt die Hierarchie auf dem großen Podium: Grußwort des örtlichen Landtagsabgeordneten, Eröffnung durch den CSU-Generalsekretär, dann die gut einstündige Rede des Parteivorsitzenden. Wie viel Volksnähe gelingt, bemisst sich hier am Jubel und dem bierseligen Johlen, zu dem er die Menge hinzureißen vermag. Seit den Zeiten von Franz Josef Strauß ist die Halle in Passau der Teststand, auf dem seine Nachfolger unter Beweis stellen müssen, dass sie die Parteibasis ebenso wie der Urvater der CSU mit ihrem politischen Geist zu beseelen vermögen.

»Wir sind und müssen eine Kampfpartei bleiben«,<sup>9</sup> hatte Strauß seinen Anhängern in den 80er Jahren zugerufen. Mit krachenden Fausthieben auf das Rednerpult schlug er den Takt seiner legendären Aschermittwochsreden und wetterte gegen sozialdemokratische und grüne »Rattenfänger«, denen es um den Umsturz von Staat und Gesellschaft gehe. In seiner letzten Aschermittwochsrede am 17. Februar 1988

forderte Strauß die Internierung von Aids-Kranken. Diese derbe Rhetorik ist bis heute die Messlatte, an der sich 28 Jahre später auch Horst Seehofer messen lassen musste.

### *Ein Privatdozent aus Köln*

Die These von der »Herrschaft des Unrechts« erschien gerade provokant genug, um vor dem Aschermittwochstag 2016 für das nötige Vorglühen der Stimmung zu sorgen. Seehofers Sprecher Jürgen Fischer hätte den Satz bei der üblichen Durchsicht und Freigabe des Interviews mit der *Passauer Neuen Presse* streichen oder einordnende Hinweise einfügen können. Doch man war sich sicher, die Behauptung auch gegen zu erwartende Kritik verteidigen zu können. Schließlich war Seehofer nicht der erste, der den Satz mit Blick auf die Flüchtlingspolitik verwendet hatte. Es gab eine Quelle, und die schien es zu erlauben, die kühne Behauptung sogar rechtswissenschaftlich zu veredeln.

Wenige Wochen vor dem Aschermittwochstermin war in der Münchner Staatskanzlei ein Artikel in der Zeitschrift *Cicero* aufgefallen. Autor war der Kölner Staatsrechtsdozent *Ulrich Vosgerau*. Der Text trug die Überschrift »Herrschaft des Unrechts«. An der Grenze zwischen Bayern und Österreich finde seit Wochen ein »staatlich initiiertes Rechtsbruch statt«, hieß es gleich im ersten Satz. »Die an der Grenze eingesetzten Polizisten betätigen sich auf Anweisung der Bundesregierung als Schleuser, und die Bundeskanzlerin steht an der Spitze eines organisierten Machtapparats, der täglich offenbar bis zu 10 000 Menschen illegal nach Deutschland bringt.« Der Text mündete in einen kulturkritischen Rund-



umschlag: »Politik und Medien«, schrieb Vosgerau, hätten durch »Propagandareden« eine »Veränderung des Rechtsgefühls politischer und medialer Eliten in diesem Lande« bewirkt.

Das zielte weit über die konkreten Regierungsentscheidungen in der Flüchtlingspolitik hinaus. Das eigentliche Angriffsziel des Artikels war Europa: Der Vorrang europäischer Normen und des Zusammenhalts in der EU, mit dem Angela Merkel ihre politischen Richtungsentscheidungen stets begründete, war für Vosgerau nur der Ausdruck einer destruktiven Ideologie. Das Europarecht habe sich »verselbständigt und zerstört den Rechts- und Verfassungsstaat«, schrieb der *Cicero*-Autor. Vosgerau bezeichnete die gängige Interpretation europarechtlicher Normen als »Meme«, Denkfiguren, die sich wie eine genetische Fehlentwicklung verbreiten und das Bewusstsein der Gesellschaft prägen. Mit der biologischen Analogie verschob Vosgerau das argumentative Spielfeld: In der Auseinandersetzung um die Rechtmäßigkeit der Flüchtlingspolitik ging es nun nicht mehr darum, ob und wie geltendes Recht angewandt wird. Denn das Recht, dessen Bruch Vosgerau anprangerte, war in seinen Augen nur der Ausdruck einer von europagläubigen Medien und Politikern propagierten Ideologie. Der Artikel, der als juristischer Einspruch daherkam, war tatsächlich Teil eines viel weiter gefassten Kulturkampfes.

In der Zeitschrift *Cicero* fügte sich der Artikel ein in eine Agenda des Unmuts, die das *Magazin für politische Kultur* bereits das ganze Jahr 2015 über verfolgt hatte. Die Themen der Titelgeschichten waren die gleichen, mit denen auch die AfD die Unzufriedenheit der beunruhigten Mittelschicht anstachelte: »Die Abzocker« lautete der Titel, mit dem *Cicero* im Juli 2015 »das teure Versagen von ARD und

ZDF« anprangerte. Das Septemberheft zeichnete nach den Sommerferien das Bild eines Landes, das sich »Bräsigkeit und Selbstzufriedenheit« hingebe, von der Substanz lebe und den Reformbedarf angesichts einer »maroden Infrastruktur« negiere. Im Oktober schlug der Titel über »Die neue Völkerwanderung« den großen historischen Bogen von der Flucht- und Migrationskrise des Jahres 2015 zu südwärts ziehenden »germanischen Scharen«, die knapp 2000 Jahre zuvor den Niedergang des Römischen Imperiums herbeigeführt hätten: »Erst wir, jetzt sie«. Im November wusste die Zeitschrift, »Wie Merkel an der Flüchtlingskrise scheitert«. Im Dezember schließlich konstatierte *Cicero* mit Ulrich Vosgerau »Die Herrschaft des Unrechts«.

Der Schöpfer des Begriffs galt in der Fachwelt schon damals als exzentrischer und ideologisch überdrehter Außen-seiter. Genau das aber machte Vosgerau im Herbst für solche Medien interessant, denen es vor allem darum ging, eine angeblich erlahmte Diskussionskultur aufzuputzen. In den Augen der *Cicero*-Redaktion befand sich Deutschland im Herbst 2015 in einer »Willkommenstrance«, »befeuert durch Leitmedien, die sich darin überschlugen, die neue deutsche Willkommenskultur abzufeiern«. <sup>10</sup> Einer wie Ulrich Vosgerau lieferte da das passende Gegengift – und es wirkte: Die *Cicero*-Veröffentlichung verschaffte dem Kölner Privatdozenten und seinen Thesen ungewohntes Gehör. »Ich empfehle mal den Artikel von Herrn Vosgerau ›Herrschaft des Unrechts‹ in Cicero«, sagte der CDU-Innenpolitiker Wolfgang Bosbach kurz nach dem Erscheinen im Deutschlandfunk, um seine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Regierungspolitik zu begründen. <sup>11</sup> Keine zwei Monate später war die Formel aus dem Munde von Horst Seehofer zur Tatsachenbehauptung in breiter Öffentlichkeit geworden.

Kritikern dienten Texte wie der von Vosgerau als Belege für den Vorwurf, die Zeitschrift *Cicero* habe in jener Zeit einen fragwürdigen Rechtsruck vollzogen und das Gedankengut kruder Nationalpopulisten auf die Sofatische ihrer bürgerlichen Leserschaft transportiert.<sup>12</sup> Auch der Redaktion selbst war der Autor Vosgerau binnen kurzem suspekt. Die Zeitschrift hat die Zusammenarbeit mit dem Juristen nach der Dezemberausgabe 2015 nicht mehr fortgesetzt. Zu unübersehbar war es, dass Vosgerau mit seiner steilen These nicht nur den bayerischen Ministerpräsidenten inspiriert hatte, sondern zum Stichwortgeber für die rechtspopulistische Bewegung geworden war. Dennoch sollte Vosgerau im Streit um Recht und Unrecht noch einmal eine Rolle spielen: 2018 benannte die AfD den Privatdozenten als Prozessvertreter für ihre Klage vor dem Bundesverfassungsgericht, mit der die CSU einst nur gedroht hatte.<sup>13</sup>

### *Ein Unfall*

*Cicero* hatte das so natürlich nicht gewollt. Die Zeitschrift wollte nicht zum Stichwortgeber für die Rechtspopulisten werden. Mit der Veröffentlichung des Vosgerau-Textes wollte die Redaktion des Magazins eine Debatte anfeuern, einen Kontrapunkt in einem politischen Diskurs setzen, den sie für einseitig und verblendet hielt. Dass aber schrille Thesen wie die Behauptung von der »Herrschaft des Unrechts« in einer ohnehin schon aufgeheizten Stimmungslage ihr destruktives Eigenleben entfalten, hätte man indes ahnen können.