

Das populistische Verständnis von (direkter) Demokratie als Herausforderung für den Rechtsstaat

DANIEL MOECKLI*

Schlagwörter: Direkte Demokratie, Rechtsstaat, Populismus, Volksrechte, Volkssouveränität, Volksabstimmung, Abstimmungsfreiheit, Grundrechte

A. Demokratie vs. Rechtsstaat?

Das staatlich gesetzte Recht ist ein Geflecht von in der Vergangenheit gefällten politischen Entscheidungen, welche die Gegenwart regeln. Jedes Gesetz kann insofern als undemokratisch bezeichnet werden, als es den gegenwärtigen Volkswillen beschränkt. Populisten betonen gerne dieses Spannungsverhältnis zwischen Demokratie und Rechtsstaat, um die Gefahr einer Elitenherrschaft heraufzubeschwören. «Enemies of the people»,¹ ertönt ihr Ruf, wenn Richter der Umsetzung eines Volksentscheids Schranken setzen.² Der Umgang mit dem durch populistische Politik provozierten Konflikt zwischen Volkssouveränität und Rechtsstaatlichkeit erscheint heute als eine zentrale Herausforderung für die Zukunft der Demokratie, gerade auch in Europa. Damit rückt zugleich die Rolle von Volksabstimmungen, die zum Standardrepertoire dieser Politik gehören, in den Fokus.

Bei genauerem Hinsehen zeigt sich allerdings, dass die populistische Vorliebe für direkte Demokratie alles andere als uneingeschränkt ist. Auch richtet sich der Populismus nicht gegen den Rechtsstaat als solchen, sondern nur einzelne seiner Elemente. Deshalb kann ihm nicht einfach damit begegnet werden, dass Volksrechte abgebaut bzw. die rechtlichen Hürden für ihre Ausübung erhöht werden. Es bedarf einer differenzierteren Reaktion. Diese ist an der Einsicht auszurichten, dass die durch populistische Politik verursachte Spannung

* Professor für Öffentliches Recht mit internationaler und rechtsvergleichender Ausrichtung an der Universität Zürich. Für wertvolle Hinweise danke ich Dr. iur. Raffael Fasel, LL.M., M.A. und Dr. iur. Nils Reimann.

1 JAMES SLACK, *Enemies of the People*, Daily Mail, 4. November 2016.

2 R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union, [2016] EWHC 2768 (Admin).

tatsächlich weniger das Verhältnis zwischen Demokratie und Rechtsstaat betrifft als vielmehr jenes zwischen dem Willen einer gegenwärtigen Mehrheit und den Voraussetzungen zukünftiger freier Willensäußerung.

B. Populismus und Demokratie

In der Politik dient «Populismus» als Kampfbegriff. Daraus folgt allerdings nicht, dass wissenschaftliche Versuche der Erfassung des Phänomens sinnlos wären. Das Aufzeigen von Reaktionsmöglichkeiten auf ein Problem bedingt dessen Umschreibung. Als besonders einflussreich hat sich die Definition des Politikwissenschaftlers CAS MUDDÉ erwiesen. Dieser versteht Populismus als «dünne» (d.h. mit unterschiedlichen politischen Zielen kombinierbare) Ideologie, nach der die Gesellschaft in zwei homogene, antagonistische Gruppen – das «reine Volk» und die «korrupte Elite» – aufgeteilt ist und Politik ein Ausdruck des Gemeinwillens des Volkes sein soll.³ Das Volk wird nicht als Vielzahl von Gruppen und Individuen mit unterschiedlichen Ansichten und Interessen verstanden, sondern als monolithisches Wesen, das unfehlbar ist. Populismus ist zwangsläufig antipluralistisch.⁴

Die pluralistische Demokratie beruht auf der Einsicht, dass niemand über die absolute Wahrheit in politischen Fragen verfügt.⁵ Deshalb haben alle den gleichen Anspruch, sich zu ihnen zu äussern. Jede Bürgerin ist als gleich frei anzuerkennen, jeder sind die gleichen Mitwirkungsrechte einzuräumen.⁶ Über die Werte und Ziele der politischen Gemeinschaft wird in demokratischen, offenen Verfahren debattiert und entschieden; selbst die Frage der Zugehörigkeit zum Demos ist immer wieder neu auszuhandeln.⁷ Dabei gewährleistet das auf dem Mehrheitsprinzip beruhende Verfahren der Entscheidungsfindung, dass, erstens, den Ansichten aller Bürger das gleiche Gewicht zukommt⁸ und, zweitens, die politische Freiheit möglichst vieler von ihnen verwirklicht werden kann.⁹ Doch auch wenn eine Entscheidung von einer numerischen Mehrheit getroffen worden ist, wird sie damit nicht zur Wahrheit. Sie kann die Diskussion über das, was das Richtige ist, nur *vorläufig* beenden.¹⁰ Es ist ein Wesenszug der Demokratie, dass in ihr nichts ein für alle Mal entschieden ist.¹¹ Jede politische Mehrheit ist bloss vorübergehend und wandelbar. Die Mehrheitsregel be-

3 CAS MUDDÉ, *The Populist Zeitgeist*, Government and Opposition 3/2004, S. 541 ff., S. 543.

4 JAN-WERNER MÜLLER, *Was ist Populismus?*, Berlin 2016, S. 19, S. 26, S. 44.

5 HANS KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 2. Aufl., Tübingen 1929, S. 100 f.

6 CHRISTOPH MÖLLERS, *Demokratie – Zumutungen und Versprechen*, Berlin 2008, S. 16–19.

7 CLAUDE LEFORT, *L'invention démocratique*, Paris 1981, S. 172 f.

8 JEREMY WALDRON, *Law and Disagreement*, Oxford 1999, S. 114.

9 KELSEN (Fn. 5), S. 9 f.

10 JÜRGEN HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1992, S. 600 ff., S. 613.

11 ADAM PRZEWORSKI, *Democracy and the Market*, Cambridge 1991, S. 10 f.

ruht auf Gegenseitigkeit: Sie setzt voraus, dass die politische Minderheit selbst zur Mehrheit werden kann.¹²

Im populistischen Verständnis hingegen ist das Volk eine vorgegebene, abgeschlossene Einheit, die nicht zunächst in einem demokratischen Prozess gebildet werden muss bzw. kann.¹³ Der Zweck von Politik erschöpft sich darin, den bereits feststehenden, einheitlichen Volkswillen auszudrücken und umzusetzen. Populistinnen behaupten, dass sie – und nur sie – den Willen des wahren, moralisch unbefleckten Volks erkennen und somit dieses vertreten können: «Wir sind das Volk».¹⁴ Dieser Alleinvertretungsanspruch impliziert, dass all jene, die ihre Überzeugungen nicht teilen, nicht zum wahren Volk gehören. Populismus ist also immer eine Form von Identitätspolitik.¹⁵ Ausgrenzung statt Pluralismus kennzeichnet denn auch die Haltung von Populisten gegenüber Fremden, Minderheiten, Andersdenkenden.¹⁶ Das Volk wird mit der Mehrheit gleichgesetzt. Diese wird aber nicht als durch ein Verfahren zu ermittelndes (und damit sich ständig wandelndes) politisches Kräfteverhältnis verstanden, sondern als gesellschaftliche Gegebenheit.¹⁷ Demokratie erschöpft sich in der Herrschaft dieser Mehrheit.¹⁸ Die Minderheit wird als Hindernis anstatt als unvermeidbares – und als solches zu respektierendes – Ergebnis der demokratischen Spielregeln betrachtet.¹⁹

Die logische Folge der vom Populismus behaupteten antagonistischen Beziehung zwischen dem guten Volk und der moralisch korrupten Elite ist die Forderung nach uneingeschränkter Volksherrschaft. Der Volkswille soll möglichst unmittelbar und umfassend verwirklicht werden. Institutionen und Akteurinnen, welche zwischen dem Volk und der politischen Macht stehen, erscheinen aus einer populistischen Sicht grundsätzlich suspekt. Populisten streben an, was NADIA URBINATI mit dem Oxymoron «direkte Repräsentation» des Volkes umschreibt: ein Regierungssystem, das zwar auf einer Volksvertretung beruht, welche aber unmittelbar (d.h. ohne Vermittlung durch Parteien, Gewerkschaften, unabhängige Medien usw.) zum und für das Volk spricht.²⁰

12 DAVID BEETHAM, *Democracy and Human Rights*, Cambridge 1999, S. 20; GIOVANNI SARTORI, *The Theory of Democracy Revisited*, Chatham 1987, S. 24.

13 Siehe bereits CARL SCHMITT, *Verfassungslehre*, Berlin 1928, insbesondere S. 82–84, S. 238, S. 242–246.

14 MÜLLER (Fn. 4), S. 19, S. 26, S. 42–44.

15 JAN-WERNER MÜLLER, *What Is Populism?*, London 2017, S. 3.

16 STEPHAN KIRSTE, *Populismus als Herausforderung für die konstitutionelle Demokratie*, *Zeitschrift für Praktische Philosophie* 2/2019, S. 141 ff., S. 161 f.

17 PAUL BLOKKER, *Populism as a Constitutional Project*, *International Journal of Constitutional Law* 2/2019, S. 535 ff., S. 543 f.

18 NADIA URBINATI, *Me the People: How Populism Transforms Democracy*, Cambridge (Mass.) 2019, S. 14.

19 NADIA URBINATI, *Populism and the Principle of Majority*, in: Cristóbal Rovira Kaltwasser/Paul Taggart/Paulina Ochoa Espejo/Pierre Ostiguy (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017, S. 571 ff., S. 579.

20 URBINATI (Fn. 18), S. 8, S. 158–189.

C. Populismus und direkte Demokratie

Den soeben skizzierten Wesenszügen entsprechend weist Populismus eine Affinität zur direkten Demokratie auf. Abstimmungen über Sachfragen lassen den Volkswillen klarer zutage treten als Wahlen.²¹ Direktdemokratische Instrumente erlauben es, das parlamentarische Verfahren zu umgehen, das als von den politischen Parteien und Lobbys kontrolliertes Spiel gebrandmarkt wird. Sie erscheinen damit als das paradigmatische Mittel, um der *classe politique* die Macht aus den Händen zu nehmen und dem Volk zurückzugeben («take back control»²², «rendre la parole au peuple»²³). In den entsprechenden Kampagnen kann der Graben zwischen der Elite und den durch das Anliegen mobilisierten «einfachen Bürgern» herausgestrichen, bei unbefriedigender Umsetzung von Abstimmungsergebnissen die Schuld auf die verpönten politischen Institutionen geschoben werden.

Zudem lässt sich aus Resultaten von Sachabstimmungen – selbst wenn sie bloss konsultativ erfolgen – ein verbindlicher Auftrag des Volkes ablesen («Brexit means Brexit»²⁴), was der populistischen Logik deutlich besser entspricht als das freie Mandat von Parlamentsmitgliedern.²⁵ Der direkt vom Volk stammende Auftrag geniesst im Vergleich zu Parlamentsbeschlüssen eine erhöhte Legitimität, er eignet sich ideal zur Verabsolutierung der Volkssouveränität («Der Souverän hat entschieden»²⁶). Dementsprechend werden Volksentscheide häufig als krönender Abschluss des politischen Prozesses und somit als endgültig und unabänderlich verstanden («Das Volk hat das letzte Wort»). Auch in dieser Hinsicht korrespondieren Volksabstimmungen mit der populistischen Ideologie: Demokratische Verfahren sind danach nicht primär offene Prozesse der Willensbildung, aus denen sich immer wieder neue numerische Mehrheiten ergeben können. Vielmehr artikuliert sich in ihnen der einheitliche Wille des Volkes, der schon vorbesteht und statisch ist.

21 Kritisch: SHERMAN J. CLARK, A Populist Critique of Direct Democracy, Harvard Law Review 2/1998, S. 434 ff.

22 «Let's take back control», war der zentrale Abstimmungsslogan der Brexit-Befürworter; siehe etwa DOMINIC CUMMINGS, How the Brexit Referendum Was Won, The Spectator, 9. Januar 2017.

23 Marine Le Pen warb und wirbt mit dieser Parole für den Ausbau direktdemokratischer Instrumente; siehe z.B. Engagements présidentiels Marine 2017, <<https://www.politique-animaux.fr/fichiers/prises-de-positions/pieces-jointes/projet-presidentiel-marine-le-pen-2017.pdf>> (1. Oktober 2022), S. 3.

24 THERESA MAY, Launch Statement, 30. Juni 2016, <<https://www.conservativehome.com/parliament/2016/06/theresa-mays-launch-statement-full-text.html>> (1. Oktober 2022) («Brexit means Brexit. The campaign was fought, the vote was held, turnout was high, and the public gave their verdict. [...] The country voted to leave the European Union, and it is the duty of the Government and of Parliament to make sure we do just that»).

25 ANDREAS VOSSKUHLE, Demokratie und Populismus, Der Staat 1/2018, S. 119 ff., S. 129 f.

26 OLIVER DIGGELMANN, «Der Souverän hat entschieden.» – Zur Archäologie einer politischen Formel, in: Andrea Good/Bettina Platipodis (Hrsg.), Direkte Demokratie – Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag, Bern 2013, S. 15 ff.

Populisten streben nach einer Form des Abschlusses von politischen Debatten.²⁷

Wie in zahlreichen empirischen Studien nachgewiesen, propagieren denn auch nahezu alle europäischen populistischen Bewegungen (unter ihnen etwa *Rassemblement national*, AfD, *Podemos* und *Movimento Cinque Stelle*), ebenso wie ihre Wählerschaften, die Einführung direktdemokratischer Instrumente.²⁸ Einmal an der Macht, entwickeln Populistinnen aber häufig eine Skepsis gegenüber jenen Instrumenten, die – wie die Volksinitiative und das fakultative Referendum in der Schweiz – *bottom-up* funktionieren. So schuf z.B. in Ungarn das von der Fidesz dominierte Parlament 2011 das Volksbegehren ab, mit dem 50 000 Stimmberechtigte die Behandlung eines Anliegens im Parlament verlangen konnten.²⁹ Populistische Regierungen bevorzugten *top-down* Instrumente, die es ihnen (oder dem Parlament) erlauben, den Stimmberechtigten eine Frage vorzulegen. Diese eignen sich besonders gut für populistisches Framing, wie das Beispiel des ungarischen Referendums über EU-Flüchtlingsquoten illustriert. Die Regierung formulierte die Abstimmungsfrage vage,³⁰ so dass sie die genauen Konsequenzen einer Annahme im Dunkeln lassen und die Verteidigung der nationalen Souveränität gegenüber der EU ins Zentrum der Debatte rücken konnte. Obwohl die Stimmbeteiligung das Gültigkeitsquorum von 50% nicht erreichte, konnte Premierminister Orbán vor diesem Hintergrund die klare Zustimmung als Auftrag des Volkes deuten, der EU gegenüber standhaft zu bleiben.³¹ Einen ähnlichen Volksauftrag (in diesem Fall allerdings zum Verbleib in der EU) hatte sich der damalige britische Premierminister Cameron erhofft, als er aus parteipolitischen Gründen die Brexit-Abstimmung in die Wege leitete – mit den bekannten Folgen.

27 JAN-WERNER MÜLLER, *Populism and Constitutionalism*, in: Cristóbal Rovira Kaltwasser/Paul Taggart/Paulina Ochoa Espejo/Pierre Ostiguy (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017, S. 590 ff., S. 602.

28 ANDREJ ZASLOVE/BRAM GEURKINK/KRISTOF JACOBS/AGNES AKKERMAN, *Power to the People? Populism, Democracy, and Political Participation: A Citizen's Perspective*, *West European Politics* 4/2021, S. 727 ff.; STEFFEN MOHRENBURG/ROBERT A. HUBER/TINA FREYBURG, *Love at First Sight? Populist Attitudes and Support for Direct Democracy*, *Party Politics* 3/2019, S. 528 ff.; KRISTOF JACOBS/AGNES AKKERMAN/ANDREJ ZASLOVE, *The Voice of Populist People? Referendum Preferences, Practices and Populist Attitudes*, *Acta Politica* 2018, S. 517 ff.; DAVIDE VITTORI, *Podemos and the Five-star Movement: Populist, Nationalist or What?*, *Contemporary Italian Politics* 2/2017, S. 142 ff.; TEUN PAUWELS, *Populism in Western Europe: Comparing Belgium, Germany and The Netherlands*, London 2014.

29 LÁSZLÓ KOMÁROMI, *Milestones in the History of Direct Democracy in Hungary*, *Iustum Aequum Salutare* 4/2013, S. 41 ff., S. 48, S. 56.

30 Weder der Begriff des «Flüchtlings» noch jener der «Quote» wurde explizit erwähnt: «Wollen Sie, dass die Europäische Union auch ohne die Zustimmung des ungarischen Parlaments die verpflichtende Ansiedlung von nichtungarischen Staatsbürgern in Ungarn vorschreiben kann?»

31 THERESA GESSLER, *The 2016 Referendum in Hungary*, *East European Quarterly* 2017, S. 85 ff., S. 86.

Der populistische Hang zur direkten Demokratie erklärt sich also nicht mit dem Wunsch zur Schaffung neuer Kanäle, die es den Bürgern ermöglichen, sich jederzeit unmittelbar in den politischen Prozess einzuschalten. Auch geht es nicht darum, die demokratischen Partizipationsmöglichkeiten von im repräsentativen System marginalisierten Gruppen zu erhöhen. Vielmehr sollen mittels direktdemokratischer Mechanismen der angeblich bereits feststehende Wille des Volkes bestätigt und dessen Verbundenheit mit der jeweiligen populistischen Bewegung bekräftigt werden.

D. Populismus und Recht(sstaat)

Wie «Demokratie» und «Rechtsstaat» sich zueinander verhalten, hängt davon ab, wie man die Konzepte definiert.³² Klar ist aber: Selbst die «Demokratie», die sich Populistinnen vorstellen, ist ohne rechtsstaatliche Elemente nicht zu haben. Dabei ist zwischen der Funktion des Rechts als Grundlage bzw. Instrument (I.) und seiner Funktion als Schranke staatlichen Handelns (II.) zu unterscheiden.³³

I. Recht als Instrument staatlichen Handelns

Zwar geben Populisten vor, den Willen des wahren Volkes zu kennen. Trotzdem muss dieser Wille in irgendeiner Form (Wahlen, Abstimmungen, Volksbefragungen) zum Ausdruck kommen, damit sie glaubwürdig einen Auftrag des Volkes postulieren können. Dazu bedarf es rechtlich geregelter Institutionen und Verfahren. Ist der Volkswille einmal – angeblich – artikuliert worden, lässt er sich auch nach populistischem Verständnis nur mithilfe des Rechts verwirklichen: Er muss in Rechtsformen gegossen werden, die von an das Recht gebundenen Organen durchgesetzt werden. Nur auf der Grundlage des Rechts kann staatliche Herrschaft effektiv ausgeübt werden.

Populistinnen sind deshalb nicht, wie häufig angenommen wird,³⁴ dem Rechtsstaat und seinen Institutionen *per se* feindlich gesinnt. Anstatt das Recht als System zu begreifen, das die private und öffentliche Autonomie sichert, verstehen sie es aber instrumentell: Es soll der Umsetzung des Volkswillens die-

32 DIETER GRIMM, Rule of Law and Democracy, in: Giuliano Amato/Benedetta Barbisan/Cesare Pinelli (Hrsg.), Rule of Law vs Majoritarian Democracy, Oxford 2021, S. 43 ff.; für eine schweizerische Perspektive: JOHANNES REICH, Verhältnis von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. I., Zürich 2020, S. 333 ff.

33 Vgl. Art. 5 Abs. 1 BV.

34 Siehe etwa CAS MUDDE/CRISTÓBAL ROVIRA KALTWASSER, Studying Populism in Comparative Perspective: Reflections on the Contemporary and Future Research Agenda, Comparative Political Studies 13/2018, S. 1667 ff., S. 1670.

nen, wird also auf seine Funktion als Mittel zur Verwirklichung konkreter politischer Ziele reduziert.³⁵

II. Recht als Schranke staatlichen Handelns

Gemäss der heute in Europa vorherrschenden Konzeption des Rechtsstaats ist das Recht aber nicht bloss ein Instrument zur Ausübung von Herrschaft, sondern setzt ihr auch Grenzen. In ihrer defensiven Dimension bündigt Rechtsstaatlichkeit politische Macht, indem sie z.B. gebietet, dass staatliches Handeln voraussehbar ist, unabhängiger gerichtlicher Rechtsschutz gewährleistet wird, alle Menschen gleichbehandelt und ihre Grundrechte respektiert werden.³⁶ Diese mässige Funktion scheint den Rechtsstaat auf den ersten Blick auf Kollisionskurs mit jeglichem – nicht nur dem populistischen – Verständnis von Demokratie zu setzen. Das Gegenteil ist der Fall.

Im pluralistischen Verständnis beruht Demokratie auf der Prämisse, dass die politische Minderheit jederzeit die Chance hat, zur Mehrheit zu werden (siehe B.). Die Bürger müssen echte Wahlfreiheit zwischen politischen Alternativen haben.³⁷ Die Wege für alle denkbaren Lösungen müssen offengehalten werden, die jeweilige Mehrheit – das «Momentanvolk»³⁸ – darf nicht die Spielregeln zu ihren Gunsten verändern können. Eine Demokratie kann nur dauerhaft sein, wenn Macht begrenzt und bloss auf Zeit verliehen wird. Der Rechtsstaat gewährleistet diese Voraussetzungen pluralistischer Demokratie. Er beschränkt staatliche Macht und ermöglicht die Kontrolle ihrer Ausübung. Indem er (auch) die Grundrechtspositionen jener schützt, die in der Minderheit sind, sichert er ihre Möglichkeit politischer Mitwirkung.³⁹ Der Schutz privater Autonomie geht also Hand in Hand mit der Gewährleistung öffentlicher Autonomie. Rechtsstaat und Demokratie können in diesem Sinn als «gleich ursprünglich» beschrieben werden.⁴⁰

Auf dem populistischen Demokratieverständnis beruhende Politik führt regelmässig zu Konflikten mit der machthemmenden Dimension des Rechtsstaats. Der Volkswille soll umfassend verwirklicht, auf jene, die nicht zum wahren Volk gehören, kann keine Rücksicht genommen werden. Einschränkungen ihrer Grundrechte erscheinen vor diesem Hintergrund nicht nur legitim, viel-

35 Zu dieser Instrumentalisierung siehe NEIL WALKER, *Populism and Constitutional Tension*, *International Journal of Constitutional Law* 2/2019, S. 515 ff., S. 519–522; BLOKKER (Fn. 17), S. 545–548, S. 552.

36 Die in Europa einflussreichste Definition der *rule of law* stammt von der Venedig-Kommission: *European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Report on the Rule of Law*, 25. März 2011, § 41.

37 NORBERTO BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Turin 1995, S. 6.

38 RENÉ RHINOW, *Von den Säulen der Demokratie*, *SJZ* 2020, S. 187 ff., S. 191.

39 KELSEN (Fn. 5), S. 53 f., S. 101 f.

40 JÜRGEN HABERMAS, *Der demokratische Rechtsstaat – eine paradoxe Verbindung widersprüchlicher Prinzipien?*, *Divinatio* 2000, S. 13 ff., S. 14.

mehr betreiben populistische Bewegungen die Ausgrenzung von Minderheiten aktiv, um die Kluft zwischen dem Volk und «den Anderen» zu konstruieren. Häufig nutzen sie direktdemokratische Instrumente für solche identitätspolitischen Zwecke; das ungarische Referendum über ein LGBTQ-Gesetz⁴¹ und die Minarett-Initiative des Egerkinger Komitees⁴² sind bloss zwei von vielen Beispielen.

Sodann richtet sich populistische Politik gegen Institutionen und Mechanismen, welche die – im Namen des Volkes ausgeübte – Macht begrenzen und kontrollieren. Dazu gehört die unabhängige Justiz, die in die Schranken gewiesen werden soll, indem ihr etwa bei der Beurteilung von Ausschaffungsfällen der Spielraum genommen wird.⁴³ Der Vorrang des Völkerrechts wird als Bedrohung der Volkssouveränität bekämpft,⁴⁴ Einbürgerungsentscheide als politische Akte charakterisiert, die allein dem Volk bzw. seinen Vertreterinnen zustehen sollen.⁴⁵ Die Tatsache, dass für jedes der drei genannten Beispiele aus dem Vereinigten Königreich, Frankreich und Dänemark eine entsprechende eidgenössische Volksinitiative genannt werden könnte,⁴⁶ illustriert, dass sich auch diese populistischen Anliegen vortrefflich mittels der direkten Demokratie vorantreiben lassen.

In jenen europäischen Staaten, in denen populistische Parteien an die Macht gelangt sind, haben sie institutionelle Gegengewichte systematisch geschwächt.⁴⁷ So hat in Ungarn die Regierung bzw. Fidesz sowohl die Medienaufsicht als auch grosse Teile der Medien selbst unter ihre Kontrolle gebracht, Nichtregierungsorganisationen in ihren Tätigkeiten massiv eingeschränkt und unabhängige Bildungsinstitutionen aus dem Land getrieben.⁴⁸ In Polen hat die

41 Nationale Wahlkommission Ungarns, Resultate des Referendums vom 3. April 2022, <<https://vtr.valasztas.hu/nepszavazas2022>> (1. Oktober 2022).

42 Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten», BBl 2010 3437.

43 Ministry of Justice, Human Rights Act Reform: A Modern Bill Of Rights, Dezember 2021, S. 81 ff.; siehe dazu Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), The Human Rights Act: The Next Casualty of British Populism?, 27. Juni 2022, <<https://www.idea.int/blog/human-rights-act-next-casualty-british-populism>> (1. Oktober 2022).

44 Projet pour la France de Marine Le Pen, Contrôler l'immigration, 2022, <<https://mlafrance.fr/pdfs/projet-controle-de-limmigration.pdf>> (1. Oktober 2022), S. 12, S. 38.

45 The Local, Danish Politicians Could Reject More Citizenship Applications under New Proposal, 11. Februar 2021, <www.thelocal.dk/20210211/danish-politicians-could-reject-more-citizen-ship-applications-under-new-proposal> (1. Oktober 2022).

46 Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)», BBl 2011 2771; Volksinitiative «Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)», BBl 2019 5931; Volksinitiative «für demokratische Einbürgerungen», BBl 2008 6161.

47 Für einen Überblick: DANIELE ALBERTAZZI/SEAN MUELLER, Populism and Liberal Democracy: Populists in Government in Austria, Italy, Poland and Switzerland, Government and Opposition 3/2013, S. 343 ff.

48 Europäisches Parlament, Bericht über einen Vorschlag, mit dem der Rat aufgefordert wird, im Einklang mit Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union festzustellen, dass die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Grundwerte der Europäischen Union durch Ungarn besteht (2017/2131(INL)), 4. Juli 2018, A8–0250/2018.

PiS-Partei seit ihrem 2015 errungenen Wahlsieg Schritt für Schritt die Unabhängigkeit der Gerichte untergraben.⁴⁹

Doch populistische Parteien begnügen sich nicht mit der Konzentration politischer Macht in ihren Händen; sie versuchen darüber hinaus, diese zu perpetuieren. Dazu besetzen sie z.B. an sich überparteiliche Ämter mit ihnen nahestehenden Personen und schaffen machthemmende Sicherungen wie Amtszeitbeschränkungen oder Altersgrenzen ab.⁵⁰ Doch auch spezifische politische Entscheidungen – wie die Privilegierung einer Religion oder der Ausschluss sexueller Minderheiten vom Schutz des Diskriminierungsverbots – werden verstetigt, indem sie in der Verfassung festgeschrieben werden und somit nur noch unter erhöhten Voraussetzungen abänderbar sind.⁵¹ Einmal an der Macht, machen sich Populistinnen also durchaus auch die Schrankenfunktion des Rechts zunutze. Doch geht es ihnen dabei nicht darum, den politischen Prozess offenzuhalten, indem ein Rahmen für diesen geschaffen wird. Sie streben im Gegenteil an, was DIETER GRIMM als «exklusive Verfassung» bezeichnet: eine Verfassung, die ein von der momentanen Mehrheit befürwortetes politisches Programm in Stein haut und jene, die nicht zur Mehrheit gehören, weitgehend ausschließt.⁵² Die momentane soll in eine permanente Mehrheit umgewandelt werden.⁵³

Der von Populisten betriebene Abbau von Grundrechten und anderen rechtsstaatlichen Errungenschaften richtet sich damit im Endeffekt nicht nur gegen Angehörige von Minderheiten. Auch für jene, die (zurzeit) der Mehrheit angehören, schwinden langfristig die politischen Alternativen. Aus diesem Blickwinkel erscheint das Problem der «Tyrannei der Mehrheit»⁵⁴ weniger als Spannung zwischen Volkssouveränität und Rechtsstaatlichkeit denn als solche zwischen der Willensäußerung einer momentanen Mehrheit einerseits und den Bedingungen zukünftiger freier Willensbildung und -äußerung andererseits.⁵⁵

49 Zum vorläufig letzten Schritt siehe EuGH, Urteil vom 15. Juli 2021, *Europäische Kommission/ Republik Polen*, C-791/19, EU:C:2021:596.

50 RENÁTA UÍTZ, Can You Tell When an Illiberal Democracy Is in the Making?, *Journal of International Constitutional Law* 1/2015, S. 279 ff., S. 291–293.

51 Grundgesetz Ungarns vom 25. April 2011, Präambel, Art. XV(2); siehe dazu GÁBOR HALMAI, Rights Revolution and Counter-Revolution: Democratic Backsliding and Human Rights in Hungary, *Law & Ethics of Human Rights* 1/2020, S. 97 ff., S. 107–109.

52 DIETER GRIMM, Types of Constitutions, in: Michel Rosenfeld/András Sajó (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2012, S. 98 ff., S. 113 f., S. 123 («exclusive constitution»).

53 URBINATI (Fn. 19), S. 585.

54 ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *De la Démocratie en Amérique*, Bd. 1 (1839), Paris 1992, S. 261–264.

55 BEETHAM (Fn. 12), S. 93.

E. Antworten auf Populismus

Wie ist darauf zu reagieren, dass populistische Bewegungen eine Vorliebe für direktdemokratische Instrumente haben und diese zur Untergrabung rechtsstaatlicher Sicherungen nutzen? Die Antwort scheint auf der Hand zu liegen: Reduktion direktdemokratischer Partizipationsmöglichkeiten,⁵⁶ Erhöhung der rechtlichen Hürden für ihre Ausübung,⁵⁷ Stärkung der Rolle von Gerichten⁵⁸ usw. Diesen Vorschlägen soll hier ein anderer Lösungsansatz gegenübergestellt werden. Das im Juni 2022 gefällte Urteil des US Supreme Court zum Recht auf Abtreibung hat in Erinnerung gerufen, dass es rechtsstaatlichen Errungenschaften wie dem Schutz der Grundrechte nicht unbedingt dient, wenn über gesellschaftlich umstrittene Fragen auf gerichtlichem anstatt politischem Weg entschieden wird.⁵⁹ Die Kontroverse um die Legalisierung der Abtreibung ist vielmehr gerade Beleg dafür, dass die Lösung solcher Konflikte in einem direktdemokratischen Rahmen dem Populismus entgegenwirken kann (I.). Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die direktdemokratische Mitsprache in rechtsstaatlich geregelten Bahnen verläuft (II.).

I. Stärkung direktdemokratischer Partizipation ...

Verallgemeinernde Aussagen zur Sinnhaftigkeit direktdemokratischer Verfahren sind problematisch. Ob solche Verfahren nutzbringend sind, hängt von ihrer konkreten Ausgestaltung und ihrer Wechselwirkung mit den repräsentativen Elementen des fraglichen politischen Systems ab.⁶⁰ Immerhin lässt sich aber festhalten, dass die direkte Demokratie zwei Eigenschaften aufweist, die sie als vielversprechendes Mittel erscheinen lassen, um dem Populismus das Wasser abzugraben.

1. Ventilfunktion

Populistische Bewegungen zehren von der angeblich fehlenden Responsivität der politischen Elite gegenüber den Anliegen des Volkes, von der (tatsächlichen oder empfundenen) Abnahme von Mitsprachemöglichkeiten der Bürgerinnen.

56 DANIEL C. LEWIS, *Direct Democracy and Minority Rights: A Critical Assessment of the Tyranny of the Majority in the American States*, New York 2013.

57 Siehe z.B. für die zahlreichen Vorschläge zur Schaffung zusätzlicher Schranken der eidgenössischen Volksinitiative: Bericht des Bundesrates über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 5. März 2010, BBl 2010 2263 ff., S. 2330–2335.

58 SAMUEL ISSACHAROFF, *Safeguarding Democratic Institutions*, Blog of the International Journal of Constitutional Law, 29. April 2017, <<http://www.iconnectblog.com/2017/04/safeguarding-democratic-institutions>> (1. Oktober 2022).

59 *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. (2022); 2022 WL 2276808.

60 SIMON HUG, *Some Thoughts about Referendums, Representative Democracy, and Separation of Powers*, *Constitutional Political Economy* 3–4/2009, S. 251 ff.

Durch die Stärkung direktdemokratischer Partizipation kann dieses Gefühl der Machtlosigkeit reduziert werden. Mithilfe von Instrumenten wie der Volksinitiative und dem fakultativen Referendum lassen sich Sorgen in der Bevölkerung frühzeitig identifizieren. Sie ermöglichen es den Stimmberechtigten, sich Gehör zu verschaffen, «Dampf abzulassen»⁶¹ und sich mit konkreten Vorschlägen in den politischen Prozess einzubringen. Sie führen den Menschen ihren politischen Einfluss klarer vor Augen als Wahlen.⁶² Volksabstimmungen machen alle Stimmberechtigten für die gefällten Entscheidungen demokratisch verantwortlich und lassen damit den populistischen Vorwurf der ungenügenden Repräsentation des Volkes ins Leere laufen.

Diese «Ventilfunktion»⁶³ der Volksrechte trägt zur Stabilisierung des politischen Systems bei. Ende der 1960er Jahre begannen zahlreiche US-Bundesstaaten – unter ihnen Washington auf dem Weg einer Volksabstimmung – Abtreibungen unter bestimmten Voraussetzungen zu legalisieren. Mit seinem 1973 gefällten Urteil in *Roe v. Wade* griff der Supreme Court in diesen demokratischen Prozess ein, indem er den Bundesstaaten konkrete Vorgaben für die Entkriminalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen machte.⁶⁴ Das Urteil führte zur Gründung der Pro Life-Bewegung und zu einer extremen Polarisierung der Abtreibungsdebatte in den Vereinigten Staaten, von der Populisten jeder Couleur bis heute profitieren.⁶⁵ Demgegenüber konnte in Italien das Volk über die Abtreibungsfrage entscheiden. Nachdem sowohl Gegnerinnen als auch Befürworterinnen einer Legalisierung das Referendum gegen einen vom Parlament ausgearbeiteten Kompromiss ergriffen hatten, kam es 1981 zu einer Abstimmung. Die Stimmberechtigten lehnten beide Referenden mit deutlichen Mehrheiten ab, bestätigten also das Gesetz.⁶⁶ Seither hat die Frage im katholisch geprägten Land an gesellschaftlicher Brisanz verloren.⁶⁷

Nur jene direktdemokratischen Instrumente, mit denen die Bürger selbst den demokratischen Prozess auslösen können, erfüllen eine Ventilfunktion und können somit gesellschaftlicher Polarisierung entgegenwirken. Solche Instrumente, die weniger anfällig für populistischen Missbrauch sind als *top-down*

61 FLAVIA CARONI/ADRIAN VATTER, Vom Ventil zum Wahlkampfinstrument? Eine empirische Analyse zum Funktionswandel der Volksinitiative, *Leges* 2/2016, S. 189 ff., S. 192.

62 RONALD VAN CROMBRUGGE, Are Referendums Necessarily Populist? Countering the Populist Interpretation of Referendums Through Institutional Design, *Representation* 1/2021, S. 109 ff., S. 117 f.

63 WOLF LINDER/SEAN MUELLER, Schweizerische Demokratie: Institutionen – Prozesse – Perspektiven, 4. Aufl., Bern 2017, S. 321 f. (in Bezug auf die Volksinitiative).

64 410 U.S. 113 (1973).

65 JOHN G. MATSUSAKA, Let the People Rule: How Direct Democracy Can Meet the Populist Challenge, Princeton 2020, S. 7–9.

66 Archivio Storico delle Elezioni, Risultate der Volksabstimmungen vom 17. Mai 1981, <<https://elezionistorico.interno.gov.it/index.php?tpel=F&dtel=17/05/1981&tpa=I&tpc=A&lev0=0&levsut0=0&es0=S&ms=S>> (1. Oktober 2022).

67 ISABEL FANLO CORTÉS, A quarant'anni dalla legge sull'aborto in Italia: Breve storia di un dibattito, *Politica del diritto* 4/2017, S. 643 ff.

Instrumente, sind allerdings in Europa bislang wenig verbreitet. Während in 30 der insgesamt 46 Mitgliedstaaten des Europarats das Parlament eine Volksabstimmung auslösen kann, existiert die Volksinitiative nur in 20, Formen des fakultativen Referendums in acht Staaten. Immerhin 27 Staaten kennen die *agenda initiative*, mit der die Stimmberechtigten das Parlament anhalten können, ein bestimmtes Anliegen zu behandeln.⁶⁸

2. Vergegenwärtigung der Wandelbarkeit politischer Mehrheiten

Fast jede Schweizer Stimmberechtigte hat (mindestens) einmal die Erfahrung gemacht, der politischen Minderheit anzugehören. Regelmässige Volksabstimmungen offenbaren, dass das Volk gerade nicht homogen ist: Die jeweiligen Mehr- bzw. Minderheiten setzen sich – je nach Abstimmungsfrage – immer wieder anders zusammen. Direkte Demokratie macht den Menschen bewusst, dass das Volk kein eigenes Interesse und keinen eigenen Willen hat, dass «der ‹Souverän›, wie er am Abstimmungssonntag in Erscheinung tritt, [...] allein als anlassbedingter Zusammenschluss von Individuen [besteht], die ansonsten ihrer Wege gehen».⁶⁹ Regelmässige Sachabstimmungen machen deutlich, dass jede politische Mehrheit bloss vorübergehend und damit jeder politische Entscheid wandelbar ist. Behauptungen, die auf den angeblichen Volkswillen rekurrieren, erscheinen vor diesem Hintergrund automatisch suspekt.⁷⁰

Volksabstimmungen können den gesellschaftlichen Pluralismus und die Wandelbarkeit politischer Entscheidungen nur bewusst machen, wenn sie regelmässig durchgeführt werden und die Fragestellung nicht von oben herab diktiert wird. Werden die Stimmberechtigten nur ausnahmsweise an die Urne gerufen, um – wie im Fall des Brexit – über besonders wichtige Weichenstellungen zu befinden, besteht die Gefahr, dass die entsprechenden Entscheide als Ausdruck eines statischen Volkswillens und Abschluss des politischen Prozesses verstanden werden. Ein solcher Gebrauch von Volksabstimmungen als ausserordentliche Verfahren ist in Europa aber gerade die Norm. Nur Irland, Italien, Liechtenstein, Slowenien und die Schweiz haben in den letzten 32 Jahren häufiger als alle drei Jahre eine Volksabstimmung durchgeführt, die von den Stimmberechtigten oder von Gesetzes wegen ausgelöst wurde. In allen anderen

68 Data Dashboard des LIDD-Projekts: <http://lidd-project.org/data/> (1. Oktober 2022) («Summaries» → «Overview»).

69 PIERRE TSCHANNEN, Perspektiven der schweizerischen Demokratie, in: Oliver Diggelmann/ Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. I., Zürich 2020, S. 511 ff., S. 518.

70 NENAD STOJANOVIĆ, Direkte Demokratie populismusresistent gestalten, in: Nadja Braun Binder/Lars P. Feld/Peter M. Huber/Klaus Poier/Fabian Wittreck (Hrsg.), Jahrbuch für direkte Demokratie 2019, Baden-Baden 2020, S. 63 ff., S. 67.

europäischen Ländern konnten sich die Stimmberechtigten, wenn überhaupt, nur sehr selten zu Sachfragen äussern.⁷¹

II. ... in rechtsstaatlich eingetragten Bahnen

Direktdemokratische Verfahren können dem Populismus nur entgegenwirken, wenn sie gewisse rechtsstaatliche Anforderungen erfüllen. Entgegen den populistischen Behauptungen gibt es keinen wahren Willen des Volkes, der bloss noch *festgestellt* zu werden bräuchte. Politische Mehrheiten werden vielmehr – immer wieder aufs Neue – in demokratischen Verfahren *gebildet*. Diese Verfahren müssen klaren, vorweg festgelegten Regeln folgen. Ob, wann, worüber und wie eine Volksabstimmung durchzuführen ist, darf nicht dem Ermessen der Behörden überlassen werden. Es reicht nicht, die direktdemokratische Partizipation auszubauen; diese muss auch rechtsstaatlich eingetragt werden. Dieser rechtsstaatliche Rahmen kann hier nur kurz skizziert werden.⁷²

1. Sicherung freier Willensbildung und -äusserung

Die Anerkennung des Ergebnisses einer Volksabstimmung setzt voraus, dass es «den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt».⁷³ Das Abstimmungsergebnis muss Folge eines offenen Meinungsbildungsprozesses sein, in den sich alle auf Grundlage einer verlässlichen Informationslage einbringen konnten. Transparenz und Vorausschbarkeit sind zentrale Gebote von Rechtsstaatlichkeit.⁷⁴

Daraus ergeben sich konkrete Anforderungen an die Formulierung von Abstimmungsfragen. 22 Europaratsstaaten verlangen, dass diese klar und objektiv abgefasst sind, 12 kennen das Erfordernis der Einheit der Materie.⁷⁵ Die Venedig-Kommission hat entsprechende gemeineuropäische Standards formuliert.⁷⁶ Diese formalen Vorgaben sind wichtig, um eine populistische Vereinnahmung direktdemokratischer Verfahren durch manipulierende Fragestellungen bzw. die künstliche Verknüpfung mehrerer Vorschläge zu verhindern. Ihre Handhabung wirft aber Probleme auf. Wie ist z.B. das Erfordernis zu verstehen,

71 Referendum Events Dashboard des LIDD-Projekts: <<http://lidd-project.org/data/>> (1. Oktober 2022) (Filter «Bottom up» und «Automatic»).

72 Für eine Darstellung der Anforderungen in 11 europäischen Staaten siehe DANIEL MOECKLI/ANNA FORGÁCS/HENRI IBI (Hrsg.), *The Legal Limits of Direct Democracy: A Comparative Analysis of Referendums and Initiatives across Europe*, Cheltenham 2021.

73 BGE 135 I 292 E. 2.

74 European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Rule of Law Checklist*, 11. März 2016, CDL-AD(2016)007, § 50, § 58.

75 <<http://lidd-project.org/data/>> (1. Oktober 2022) («Explore data» → «By Instrument/Item»; Filter: «Formal limit»).

76 European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Revised Guidelines on the Holding of Referendums*, 8. Oktober 2020, CDL-AD(2020)031, Ziff. I.3.1.c., Ziff. III.2.

dass sich die Stimmberechtigten über die Folgen der Abstimmung im Klaren sein müssen?⁷⁷ Einige europäische Höchstgerichte haben ausführlich um eine befriedigende Antwort gerungen.⁷⁸ Die ungarische Kuria hingegen begnügte sich im Fall der EU-Flüchtlingsquoten mit der knappen Feststellung, die von der Regierung unterbreitete Abstimmungsfrage zeichne das weitere Vorgehen durch das Parlament im Fall einer Annahme vor.⁷⁹ Auch das Erfordernis der Einheit der Materie leuchtet auf den ersten Blick ein, bereitet aber in der Praxis – in der Schweiz⁸⁰ wie anderswo⁸¹ – erhebliche Schwierigkeiten.

Ebenfalls von zentraler Bedeutung ist die objektive, zuverlässige Information der Stimmberechtigten. Die Brexit-Abstimmung fand unter dem Einfluss gezielter Falschinformationen statt.⁸² In dieser Hinsicht mögen die Voraussetzungen in der Schweiz mit ihren eingespielten Abläufen behördlicher Information im Vorfeld von Urnengängen vorteilhafter sein. Doch besteht auch hier Verbesserungspotenzial. Zwar hat das Bundesgericht 2019 zum ersten Mal eine eidgenössische Volksabstimmung aufgehoben, weil den Stimmberechtigten wichtige Elemente für die Meinungsbildung fehlten.⁸³ Doch eine gerichtliche Überprüfung der Information im Vorfeld von Abstimmungen ist auch weiterhin nur bruchstückhaft möglich. Dass fehlerhafte Informationen in den bundesrätlichen Abstimmungserläuterungen nicht angefochten werden können, stellt, wie das Bundesgericht zu Recht festgehalten hat, eine «gewichtige Rechtsschutzlücke» dar.⁸⁴

2. *Verhinderung von Machtperpetuierung*

Die pluralistische Demokratie bedingt rechtsstaatliche Sicherungen, welche die Konzentration und Perpetuierung politischer Macht verhindern (siehe D.II.). Auch materielle Schranken der Volksrechte können sich zur Wahrung der Wandelbarkeit der Demokratie als nötig erweisen. Wie bei der Sicherung der freien Willensbildung liegt allerdings auch hier die Krux in der praktischen Umsetzung.

77 So Venice Commission (Fn. 76), Ziff. I.3.1.c.

78 So etwa der italienische Verfassungsgerichtshof (siehe z.B. Urteil Nr. 13/2012 vom 12. Januar 2012, § 6) und das portugiesische Verfassungsgericht (siehe z.B. Urteil Nr. 531/98 vom 30. Juli 1998, § 14).

79 KnK.IV.37.222/2016/9, §§ 46–48.

80 Für einen Überblick siehe THIERRY TANQUEREL, *Splendeur et misère de l'unité de la matière*, ZSR 2/2020 I, S. 115 ff.

81 Siehe z.B. für Italien AGATINO CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Mailand 1994, S. 278–312; GIOVANNI AMOROSO/GIAMPAOLO PARODI, *Il giudizio costituzionale*, Mailand 2015, S. 560 f.

82 Intelligence and Security Committee of Parliament, *Russia*, 2020, <https://isc.independent.gov.uk/wp-content/uploads/2021/03/CCS207_CCS0221966010-001_Russia-Report-v02-Web_Accessible.pdf> (1. Oktober 2022), S. 12–14; ANDREW SPARROW, *UK Statistics Chief Says Vote Leave £350m Figure Is Misleading*, *The Guardian*, 27. Mai 2016.

83 BGE 145 I 207 E. 3.4 («Heiratsstrafe»).

84 BGR 1C_225/2022 vom 14. Juli 2022, E. 3.3.

Einige Staaten, so etwa Portugal oder Liechtenstein, haben die gesamte Verfassung dem Zugriff (bestimmter) direktdemokratischer Instrumente entzogen.⁸⁵ In Lettland sind Änderungen des «unverletzlichen Kerns» der Verfassung ausgeschlossen,⁸⁶ in Kroatien dürfen Volksinitiativen nicht die «Strukturprinzipien» der Verfassung verletzen, zu welchen die Achtung der Menschenrechte und die Rechtsstaatlichkeit gezählt werden.⁸⁷ Die slowakische Verfassung schreibt vor, dass «Grundrechte und Freiheiten» nicht zum Gegenstand einer Volksabstimmung gemacht werden dürfen.⁸⁸ Gemäss den *soft law*-Vorgaben der Venedig-Kommission müssen einer Volksabstimmung unterbreitete Vorschläge mit den statutarischen Prinzipien des Europarats (Demokratie, Menschenrechte und Rechtsstaatlichkeit) vereinbar sein.⁸⁹

Die Grundrechte dem direktdemokratischen Zugriff des Volkes zu entziehen, erscheint auf den ersten Blick naheliegend. Volksinitiativen und -abstimmungen lassen sich dazu nutzen, die gesellschaftliche Stellung von Minderheiten zu schwächen (siehe D.II.). Haben jene in der politischen Minderheit nicht mehr die Chance, zur Mehrheit zu werden, wird die Demokratie ihrer Grundlage beraubt (siehe B.). Allerdings wirft (auch) diese Lösung eine ganze Reihe von Fragen auf: Sind alle Grundrechte von so zentraler Bedeutung, dass sie nicht zum Gegenstand einer Volksabstimmung gemacht werden dürfen? Wie soll ohne Kenntnis der genauen Auswirkungen eines Vorschlags beurteilt werden, ob dieser grundrechtswidrig ist? Muss bei jeder möglichen Grundrechtsverletzung eine Abstimmung unterbleiben? Im Fall des slowakischen Verfassungsreferendums über die gleichgeschlechtliche Ehe stellte sich das Verfassungsgericht auf den Standpunkt, ein kompletter Ausschluss jeglicher Grundrechtsfragen würde die Volksrechte ihres Sinns entleeren. Nur wenn eine Abstimmungsvorlage die Grundrechte so stark untergrabe, dass das Rechtsstaatsprinzip gefährdet sei, könne sie verboten werden.⁹⁰ Eine ähnliche Stossrichtung hatte in der Schweiz der bundesrätliche Vorschlag, die materiellen Schranken für eidgenössische Volksinitiativen um die grundrechtlichen Kerngehalte zu erweitern.⁹¹

85 Für Portugal: Art. 115, Art. 161, Art. 164 Verfassung vom 2. April 1976; für Liechtenstein (in Bezug auf die Volksinitiative): Art. 70b(2) Gesetz vom 17. Juli 1973 über die Ausübung der politischen Volksrechte in Landesangelegenheiten (Volksrechtgesetz).

86 Siehe MARTIŃS BIRĢELIS, Latvia, in: Daniel Moeckli/Anna Forgács/Henri Ibi (Hrsg.), *The Legal Limits of Direct Democracy: A Comparative Analysis of Referendums and Initiatives across Europe*, Cheltenham 2021, S. 214 ff., S. 223 f.

87 Siehe ROBERT PODOLNĀK, Croatia, in: Daniel Moeckli/Anna Forgács/Henri Ibi (Hrsg.), *The Legal Limits of Direct Democracy: A Comparative Analysis of Referendums and Initiatives across Europe*, Cheltenham 2021, S. 155 ff., S. 164–169.

88 Art. 93 Abs. 3 Verfassung der Slowakischen Republik vom 1. September 1992.

89 Venice Commission (Fn. 76), Ziff. III.1.

90 Urteil PL. ÚS 24/2014 vom 28. Oktober 2014, § 37.

91 Zusatzbericht des Bundesrats zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 30. März 2011, BBl 2011 3613 ff., S. 3642 ff.

Vage umschriebene Schranken für Volksrechte sind besonders problematisch, wenn ihre Anwendung politischen Behörden überlassen wird. Bloss in sechs der 20 Europaratsstaaten, welche die Volksinitiative kennen, entscheidet das Verfassungsgericht über die Einhaltung der materiellen Schranken, in zwei die Wahlkommission. In acht Staaten, unter ihnen die Schweiz, obliegt die Prüfung dieser rechtlichen Frage hingegen dem Parlament, in zwei der Staatspräsidentin.⁹² Immerhin kann der Entscheid dieser politischen Behörden vielerorts gerichtlich angefochten werden; bloss in Georgien, Litauen, Moldawien, Nord-Mazedonien und der Schweiz ist dies nicht möglich.⁹³

Die inhaltlichen Hürden für die Ausübung von Volksrechten – und damit ihre Nutzung als Ventil – sollten tief angesetzt werden. Ob eine den Stimmberechtigten zu unterbreitende Vorlage eine die Demokratie gefährdende Machtkonzentration zur Folge hat, lässt sich zum Voraus nur schwer beurteilen. Es erscheint sinnvoller, diese Frage im Stadium der Rechtsanwendung anzugehen. So könnte eine Kollisionsnorm geschaffen werden, die (bestimmten) Grundrechtsgarantien gegenüber allen anderen Bestimmungen – einschliesslich jener, die von den Stimmberechtigten abgesegnet worden sind – den Vorrang einräumt. Es wäre dann insbesondere an den – für diese Aufgabe bestens gerüsteten – Gerichten, unter Berücksichtigung aller Umstände zu entscheiden, ob im Einzelfall einer direktdemokratisch legitimierten Norm wegen Grundrechtswidrigkeit die Anwendung zu versagen ist. Manche werden einwenden, es schade der Legitimität des demokratischen Systems, wenn nicht alle Resultate von Volksabstimmungen eins zu eins umgesetzt werden. Doch es entspricht gerade der Idee der pluralistischen Demokratie, dass der Wille einer momentanen Mehrheit nicht durchgesetzt wird, wenn dies zur Sicherung der Möglichkeit zukünftiger freier Willensäusserung nötig ist.

F. Fazit

Populisten setzen das Volk mit der Mehrheit gleich. Diese verstehen sie nicht als durch ein Verfahren zu ermittelndes Kräfteverhältnis, sondern als gesellschaftlich vorgegebene Einheit. Die politische Minderheit erscheint für sie als Problem, als Hindernis auf dem Weg zur Verwirklichung des Willens des wahren Volkes. Dementsprechend zielt populistische Politik auf die Untergrabung rechtsstaatlicher Sicherungen, die gewährleisten sollen, dass die Minderheit respektiert wird und selbst zur Mehrheit werden kann. Häufig kommen dabei direktdemokratische Instrumente zum Einsatz.

92 <http://lidd-project.org/data/> (1. Oktober 2022) («Explore data» → «By Instrument/Item»; Filter: «Substantive procedure»); in zwei Ländern (Montenegro und Polen) wird die Einhaltung der materiellen Schranken überhaupt nicht überprüft.

93 <http://lidd-project.org/data/> (1. Oktober 2022) («Explore data» → «By Instrument/Item»; Filter: «Substantive procedure»).

Rechtsstaaten sollten darauf nicht mit der Einschränkung von Volksrechten reagieren. Im Gegenteil: Mit einem Ausbau direktdemokratischer Mitsprachemöglichkeiten kann dem Populismus der Wind aus den Segeln genommen werden. Dafür müssen aber gewisse Voraussetzungen erfüllt sein. Zunächst müssen es die entsprechenden Instrumente den Bürgerinnen ermöglichen, selbst den demokratischen Prozess auszulösen; nur dann kann ihnen eine Ventilfunktion zukommen. Sodann müssen sie regelmässig verwendet werden, damit sie die Wandelbarkeit politischer Mehrheiten bewusst machen können. Schliesslich müssen sie in einem rechtsstaatlichen Rahmen ausgeübt werden können, der die freie Willensbildung und -äusserung sichert und die Konzentration politischer Macht verhindert.

Es gehört, wie NORBERTO BOBBIO festgehalten hat, zum Wesen der Demokratie, dass sie sich ständig wandelt.⁹⁴ Populistische Regierungen können als eine dieser Transformationen verstanden werden. Populisten stellen (erst) dann eine Bedrohung für die Demokratie dar, wenn es ihnen gelingt, den Rechtsstaat in seiner den Pluralismus erhaltenden Dimension zu untergraben. Denn ohne die vom Rechtsstaat verschaffte Luft hört die Demokratie auf, sich zu wandeln – und damit eine Demokratie zu sein.

Zusammenfassung

Die durch populistische Politik verursachte Spannung betrifft weniger das Verhältnis zwischen Volkssouveränität und Rechtsstaat als vielmehr jenes zwischen dem Willen einer gegenwärtigen Mehrheit und den Voraussetzungen zukünftiger freier Willensäusserung. Populistische Bewegungen zielen auf die Untergrabung jener rechtsstaatlichen Sicherungen, welche die Wandelbarkeit der Demokratie gewährleisten. Häufig setzen sie dafür direktdemokratische Instrumente ein. Alle europäischen Staaten sind heute mit dieser Herausforderung konfrontiert. Sie sollten darauf nicht mit der Erhöhung der rechtlichen Hürden für direktdemokratische Mitsprache reagieren, sondern im Gegenteil mit einem Ausbau der Volksrechte. Direkte Demokratie kann dem Populismus den Wind aus den Segeln nehmen. Dafür müssen aber bestimmte Bedingungen erfüllt sein: Die entsprechenden Instrumente müssen es den Bürgerinnen ermöglichen, selbst den demokratischen Prozess auszulösen; sie müssen regelmässig verwendet werden; und sie müssen in einem rechtsstaatlichen Rahmen ausgeübt werden können, der die freie Willensbildung und -äusserung sichert und die Konzentration politischer Macht verhindert.

94 BOBBIO (Fn. 37), S. XIX.

Résumé

La tension provoquée par la politique populiste concerne moins le rapport entre la souveraineté populaire et l'État de droit que celui entre la volonté d'une majorité actuelle et les conditions d'une libre expression de la volonté dans le futur. Les mouvements populistes visent à saper les garanties de l'État de droit qui assurent l'évolutivité de la démocratie. Pour ce faire, ils utilisent souvent des instruments de démocratie directe. Tous les États européens sont aujourd'hui confrontés à ce défi. Ils ne devraient pas y répondre en augmentant les obstacles juridiques à la participation à la démocratie directe, mais au contraire en consolidant les droits populaires. La démocratie directe peut couper l'herbe sous le pied du populisme. Mais pour cela, certaines conditions doivent être remplies: Les instruments correspondants doivent permettre aux citoyennes et citoyens de déclencher eux-mêmes le processus démocratique; ils doivent être utilisés régulièrement; et ils doivent pouvoir être exercés dans un cadre réglementé qui garantit la libre formation et expression de la volonté et empêche la concentration du pouvoir politique.