

Øyvind Stiansen / Thomas Stadelmann

## **Empirische Forschung: Wiederwahl und richterliche Unabhängigkeit**

### **Empirische Betrachtungen zum Einfluss von Amtsdauer und Wiederwahl auf die richterliche Unabhängigkeit und das Entscheidungsverhalten von Richterinnen und Richter**

---

Internationale Standards empfehlen die Besetzung von Richterstellen durch einmaligen Akt und auf möglichst lange Amtsdauer. Begründet wird diese Anforderung mit dem Argument, dadurch werde die richterliche Unabhängigkeit gestärkt und gefördert, bzw. durch Wiederwahlen werde die richterliche Unabhängigkeit gefährdet. Der vorliegende Beitrag stellt empirische Justizforschung vor, welche die Stichhaltigkeit des Arguments mittels Faktenchecks prüft.

---

Beitragsart: Beiträge

Rechtsgebiete: Politische Rechte; Staatsorganisation und Behörden; Übriges Verfassungsrecht

Zitiervorschlag: Øyvind Stiansen / Thomas Stadelmann, Empirische Forschung: Wiederwahl und richterliche Unabhängigkeit, in: Jusletter 1. November 2021

## Inhaltsübersicht

1. Verortung des Beitrages in der aktuellen Diskussion
2. Exkurs: Verfassungsgrundlagen, Bedeutung der richterlichen Unabhängigkeit und Entscheidungsverhalten
3. Empirische Untersuchungen zum Einfluss von (kurzer) Amtsdauer und Wiederwahl auf richterliche Unabhängigkeit und Entscheidungsfindungsverhalten
  - 3.1. Wiederwahl, richterliche Unabhängigkeit und richterliche Entscheidungsfindung in den USA
  - 3.2. Wiederwahl, richterliche Unabhängigkeit und richterliche Entscheidungsfindung in internationalen Gerichten
  - 3.3. Wiederwahl, richterliche Unabhängigkeit und richterliche Entscheidungsfindung in der Schweiz
4. Wiederwahl, richterliche Unabhängigkeit und richterliche Entscheidungsfindung – die Situation am EGMR
  - 4.1. Der EGMR als Untersuchungsgegenstand
  - 4.2. Die Änderung der Amtszeit von Richtern beim EGMR im Jahr 2010
  - 4.3. Die empirische Studie
  - 4.4. Hauptergebnisse
5. Fazit

### 1. Verortung des Beitrages in der aktuellen Diskussion

[1] Am 28. November 2021 wird die Schweizer Stimmbevölkerung über die Justizinitiative abstimmen können. Diese schlägt unter anderem vor, Art. 145 der Bundesverfassung zu ändern, welcher Folgendes besagt:

«Die Mitglieder des Nationalrates und des Bundesrates sowie die Bundeskanzlerin oder der Bundeskanzler werden auf die Dauer von vier Jahren gewählt. *Für die Richterinnen und Richter des Bundesgerichts beträgt die Amtsdauer sechs Jahre.*»

[2] Neu soll die Bestimmung – ergänzt durch einen zweiten Absatz – wie folgt lauten:

«1 Die Mitglieder des Nationalrates und des Bundesrates sowie die Bundeskanzlerin oder der Bundeskanzler werden auf die Dauer von vier Jahren gewählt. *Die Amtsdauer der Richterinnen und Richter des Bundesgerichts endet fünf Jahre nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters.*

2 Die Vereinigte Bundesversammlung kann auf Antrag des Bundesrates mit einer Mehrheit der Stimmenden eine Richterin oder einen Richter des Bundesgerichts abberufen, wenn diese oder dieser:

- a. Amtspflichten schwer verletzt hat; oder
- b. die Fähigkeit, das Amt auszuüben, auf Dauer verloren hat.»

[3] Begründet wird die Notwendigkeit dieser vorgeschlagenen Änderung mit dem Hinweis, die relativ kurze Amtsdauer und insbesondere das Wiederwählerfordernis würden die richterliche Unabhängigkeit gefährden. Konkret könne das Wiederwählerfordernis Einfluss haben auf den Inhalt der Rechtsprechung der Richterinnen und Richter, oder es könne zumindest der Anschein eines solchen Einflusses entstehen. Als – indirekter – Beleg hierfür werden verschiedenste Druckversuche von Teilen des Parlaments – des Wahl- und Wiederwahlorgans für Bundesrichterinnen

und Bundesrichter – als Reaktionen auf politisch missliebige Urteile angeführt. So beispielsweise die Androhung der Nichtwiederwahl nach dem Tessiner Kruzifix-Entscheid<sup>1</sup> oder nach dem Emmer Einbürgerungsurteil<sup>2</sup>, die «Abstrafung» der Mitglieder der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung bei den Gesamterneuerungswahlen 2014 aufgrund eines Urteils zum Verhältnis Bundesverfassung / EMKR<sup>3</sup> oder der Entscheid der SVP-Fraktion, bei den Gesamterneuerungswahlen 2020 «ihren» Bundesrichter Donzallaz aufgrund der Art seiner Mitwirkung an Urteilen über das Freizügigkeitsabkommen nicht mehr wiederzuwählen<sup>4</sup>.

## 2. Exkurs: Verfassungsgrundlagen, Bedeutung der richterlichen Unabhängigkeit und Entscheidungsverhalten

[4] Vorliegend geht es nicht darum, sich im Detail mit den verschiedenen Aspekten der richterlichen Unabhängigkeit<sup>5</sup> und ihrer Einbindung in weitere rechtsstaatliche Grundsätze wie Verantwortlichkeit und Rechenschaftspflicht<sup>6</sup> zu befassen. Für den Zweck dieses Beitrages genügt es, einen kurzen Hinweis auf die verfassungsmässigen Grundlagen der richterlichen Unabhängigkeit, ihre Bedeutung im demokratischen Rechtsstaat und ihre Verbindung zum richterlichen Entscheidungsverhalten zu geben.

[5] Die richterliche Unabhängigkeit wird – als Unabhängigkeit des Gerichts<sup>7</sup> – in Art. 30 Abs. 1 BV garantiert: «Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Ausnahmegerichte sind untersagt.» Gleichartige Garantien enthält auch Art. 6 EMRK im ersten Satz von Absatz 1: «Jede Person hat ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird.» Ergänzt wird Art. 30 Abs. 1 BV durch Art. 191c BV<sup>8</sup>: «Die richterlichen Behörden sind in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet.» Als für das Bundesgericht und

---

<sup>1</sup> BGE 116 Ia 252.

<sup>2</sup> BGE 129 I 217.

<sup>3</sup> Vgl. dazu GEROLD STEINMANN, Denkwürdige Wiederwahl der Bundesrichterinnen und Bundesrichter, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2015/1.

<sup>4</sup> Vgl. dazu «SVP empfiehlt eigenen Bundesrichter zur Abwahl», SRF Tagesschau vom 8. September 2020 (<https://www.srf.ch/news/schweiz/yves-donzallaz-svp-empfoehlt-eigenen-bundesrichter-zur-abwahl>).

<sup>5</sup> Vgl. dazu beispielsweise REGINA KIENER, Die richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, passim.

<sup>6</sup> Vgl. dazu RICHARD DEVLIN/ADAM DODEK, Regulating Judges: Beyond Independence and Accountability, Cheltenham 2016, passim.

<sup>7</sup> Vgl. dazu Recommendation adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 (CM/Rec(2010)12) on «Judges: independence, efficiency and responsibilities», Chapter I: «4. The independence of individual judges is safeguarded by the independence of the judiciary as a whole. As such, it is a fundamental aspect of the rule of law.»

Erwähnenswert, speziell im vorliegenden Kontext: Bei den Recommendations des Ministerkomitees des Europarates – ebenso wie bei entsprechenden Verlautbarungen anderer internationaler Organe, wie Venice Commission, Consultative Council of European Judges (CCJE) oder GRECO – handelt es sich zwar formell «bloss» um Softlaw. Verschiedenste Gerichte, insbesondere auch der EGMR, stützen sich jedoch in ihrer Rechtsprechung vermehrt auf dieses Softlaw (vgl. beispielhaft das Urteil der Grossen Kammer vom 1. Dezember 2020 in Sachen GUDMUNDUR ANDRI ÁSTRÁÐSSON v. ICELAND (Application no. 26374/18)).

<sup>8</sup> Gemäss Bundesbeschluss vom 8. Oktober 1999 über die Reform der Justiz (AS 2002 3148) in Kraft seit 1. Januar 2007 (Verordnung vom 1. März 2006 über die Inkraftsetzung des Bundesgerichtsgesetzes und des Verwaltungsgerichtsgesetzes sowie über die vollständige Inkraftsetzung des Bundesgesetzes über den Sitz des Bundesstrafgerichts

andere rechtsanwendende Behörden massgebendes Recht bezeichnet Art. 190 BV sodann «Bundesgesetze und Völkerrecht».

[6] «BV 30 Abs. 1 verleiht (wie EMRK 6 Ziff. 1) dem Einzelnen Anspruch darauf, dass seine Sache «ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird»<sup>9</sup>; es soll «verhindert werden, dass jemand als Richter tätig wird, der unter solchen Einflüssen steht und deshalb kein «rechter Mittler»<sup>10</sup> mehr sein kann»<sup>11</sup>.»<sup>12</sup> «Die richterliche *Unabhängigkeit* bezieht sich auf die *anderen Staatsgewalten* (Exekutive, Legislative), auf die *Parteien*, aber auch auf *die Justiz selbst*<sup>13</sup>. Sie kann auch durch politische Kampagnen oder die Berichterstattung in den Medien beeinträchtigt sein.<sup>14</sup> Die Gerichte und ihre Mitglieder sind in ihrer Rechtsprechungstätigkeit «nur dem Recht verpflichtet»<sup>15</sup> und dürfen keine Befehle oder Weisungen entgegennehmen (ausser in Gestalt des Rechtsmittelentscheids einer übergeordneten Instanz).»<sup>16</sup>

[7] Richterliche Unabhängigkeit ist nicht Selbstzweck und sie dient nicht den Richterinnen und Richtern. Vielmehr ist sie «unabdingbar für eine auf Gesetz beruhende unparteiische Justiz. Sie ist unteilbar. Sie ist nicht als Vorrecht oder Privileg, das den Richtern für deren eigene Interessen zuteil wird, sondern im Rahmen des Rechtsstaatsprinzips im Interesse jeder Person, die eine unparteiische Gerichtsbarkeit erwarten darf, vorgesehen.»<sup>17</sup>

[8] Richterliche Unabhängigkeit hängt nach dem Ausgeführten insofern mit dem Entscheidungsverhalten der Richterin und des Richters zusammen, als sie Voraussetzung für ein unparteiisches, unbeeinflusstes und methodengerechtes Vorgehen darstellt.

### 3. Empirische Untersuchungen zum Einfluss von (kurzer) Amtsdauer und Wiederwahl auf richterliche Unabhängigkeit und Entscheidungsverhalten

[9] Der Grundsatz, wonach relativ kurze Amtsdauern und insbesondere das Erfordernis der Wiederwahl die richterliche Unabhängigkeit gefährden und deshalb zu vermeiden seien, ist international in den rechtsstaatlichen Demokratien weitestgehend anerkannt. Auf nationaler Ebene kennen neben der Schweiz denn auch nur gerade gewisse US-Bundesstaaten und Japan gene-

---

und des Bundesverwaltungsgerichts [AS 2006 1069] i.V.m. Bundesbeschluss vom 8. März 2005 über das vollständige Inkrafttreten der Justizreform vom 12. März 2000 [AS 2006 1059]).

<sup>9</sup> «BGE 127 I 196, 198».

<sup>10</sup> «BGE 33 I 146».

<sup>11</sup> «BGE 114 Ia 50, 54».

<sup>12</sup> GIOVANNI BIAGGINI, in: BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 30 Gerichtliche Verfahren N 7.

<sup>13</sup> «grundlegend [Kurt] Eichenberger [Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Bern 1960]; KIENER Unabhängigkeit [Fn. 5]».

<sup>14</sup> «vgl. BGE 116 Ia 14; vgl. auch KIENER Unabhängigkeit [Fn. 5], 208 ff.; N 13 zu BV 188; N 6 zu BV 191c.»

<sup>15</sup> «BV 191c».

<sup>16</sup> BIAGGINI (Fn. 12), a.a.O.

<sup>17</sup> Art. 1 Abs. 3 des Universellen Richterstatuts der Internationalen Vereinigung der Richter, angenommen vom Zentralrat der Internationalen Richtervereinigung in Taiwan am 17. November 1999, aktualisiert in Santiago de Chile am 14. November 2017. Vgl. auch CM/Rec(2010)1 Chapter II: «1. The external independence of judges is not a prerogative or privilege granted in judges' own interest but in the interest of the rule of law and of persons seeking and expecting impartial justice. The independence of judges should be regarded as a guarantee of freedom, respect for human rights and impartial application of the law.»

rell für ihre Richterinnen und Richter kurze Amtsdauern mit Wiederwahl, wobei es mit Blick auf Japan anzumerken gilt, dass dort die Amtsdauer immerhin zehn Jahre beträgt. Anders sieht es bei den internationalen Gerichten aus, wo häufig Richterinnen und Richter für kürzere Amtsdauern gewählt werden und sich einer Wiederwahl stellen müssen.<sup>18</sup> Das in Europa wohl bekannteste Beispiel hierfür ist der EuGH.

[10] Bei dieser Ausgangslage ist nicht überraschend, dass es relativ wenig empirische Justizforschung gibt, welche sich mit den Auswirkungen von kurzer Amtsdauer und Wiederwahl auf die richterliche Unabhängigkeit befasst, dient doch diese u.a. dazu, insbesondere umstrittene Grundsätze und Meinungen zu testen.<sup>19</sup> Die meisten Forschungsarbeiten hierzu beschäftigen sich mit der US-Justiz, wenigens gibt es zu internationalen Gerichten und in der Schweiz wurde die Thematik bisher nur gerade in zwei Forschungsarbeiten am Rande behandelt.

### **3.1. Wiederwahl, richterliche Unabhängigkeit und richterliche Entscheidungsfindung in den USA**

[11] Die umfangreichste Literatur über den Zusammenhang zwischen verlängerbaren Amtszeiten und richterlicher Entscheidungsfindung konzentriert sich auf einzelstaatliche Gerichte in den USA, wo Richter häufig verlängerbare Amtszeiten (also kurze Amtszeiten mit Wiederwahlen) haben.

[12] In einer Studie aus dem Jahr 1992 untersucht MELINDA GANN HALL, ob die Entscheidungsfindung von Richtern am Texas Court of Appeals, am North Carolina Supreme Court, am Louisiana Supreme Court und am Kentucky Supreme Court von Überlegungen zur Wiederwahl beeinflusst wird.<sup>20</sup> Insbesondere untersucht sie die Bedingungen, unter denen sich liberale Richter in Todesstrafefällen auf die Seite der konservativen Mehrheit stellen, und kommt zu dem Ergebnis, dass «[d]istrict-based elections, close margins of victory, approaching the end of a term, conditioning from previous representational service, and experience in seeking reelection influence liberal justices to join conservative majorities in death penalty cases.»<sup>21</sup>

[13] In einer weiteren Studie, die 2014 veröffentlicht wurde und Daten zu allen obersten Gerichten der Bundesstaaten verwendet, liefert HALL weitere Belege dafür, dass Bedenken hinsicht-

---

<sup>18</sup> Gemäss SQUATRITO (THERESA SQUATRITO, Conceptualizing, Measuring and Mapping the Formal Judicial Independence of International Courts, February 28, 2018, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3131557> oder <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3131557>, zuletzt besucht am 7. Oktober 2021) und LARSSON et al. (OLOF LARSSON/THERESA SQUATRITO/ØYVIND STIANSEN/TAYLOR ST JOHN, Selection and Appointment in International Adjudication: Insights from Political Science, 23 September 2019. Academic Forum on ISDS Concept Paper, October 2019, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3458295> oder <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3458295>, zuletzt besucht am 7. Oktober 2021) werden die Richter an 16 von 24 internationalen Gerichten auf erneuerbare Amtsperioden gewählt.

<sup>19</sup> Vgl. als Beispiel für einen solchen empirischen Test SZILVIA ALTWICKER-HÁMORI/TILMANN ALTWICKER/ANNE PETERS, Measuring Violations of Human Rights – An Empirical Analysis of Awards in Respect of Non-Pecuniary Damage under the European Convention on Human Rights, in: *ZaöRV* 76 (2016), 1–51.

<sup>20</sup> MELINDA GANN HALL, «Electoral politics and strategic voting in state supreme courts.» *The Journal of Politics* 54(2), S. 427–446 (HALL 1992).

<sup>21</sup> HALL 1992 (Fn. 20), S. 422. «Wahlen auf Bezirksebene, knappe Siege, das nahende Ende der Amtszeit, die Konditionierung durch frühere Repräsentationstätigkeit und die Erfahrung beim Anstreben der Wiederwahl veranlassen liberale Richter dazu, sich in Todesstrafefällen der konservativen Mehrheit anzuschliessen.» (Übersetzung durch Verfasser).

lich der Wiederwahl die Entscheidungsfindung von Richtern in Todesstrafefällen beeinflussen.<sup>22</sup> Insbesondere stellt sie fest, dass die öffentliche Unterstützung für die Todesstrafe das Abstimmungsverhalten von Richtern beeinflusst, die zur Wiederwahl anstehen, dass aber kein solcher Zusammenhang bei Richtern besteht, die aufgrund der vorgeschriebenen Amtszeitbeschränkungen in ihrer letzten Amtszeit stehen: «Substantively, electorally insecure justices are more likely to make popular decisions on the issue of the death penalty when reelection is a concern, but in terminal terms, these otherwise electorally vulnerable justices are more likely to cast unpopular votes even under the most threatening circumstances. Overall, this research provides the most direct systematic evidence to date about the nature of the electoral connection in state supreme courts, or the question how various aspects of electoral politics influence judicial votes. In this study, the state-level variation created by mandatory retirement provisions allows us to observe the impact of variables that threaten incumbents when reelection goals are, and are not, present. These results support the contention that electoral vulnerability is key to the representative function in state supreme courts. Indeed, the effects of electoral insecurity are readily observable when reelection goals are present but dissipate when reelection is precluded.»<sup>23</sup>

[14] BRANDICE CANES-WRONE, TOM S. CLARK und JASON P. KELLY untersuchen, wie die von HALL bei Fällen mit Todesstrafe festgestellte Sensibilität für die öffentliche Meinung bei verschiedenen Arten von Wahl- und Ernennungssystemen variiert.<sup>24</sup> Von besonderem Interesse für unsere Zwecke ist ihre Feststellung, dass in Systemen, in denen die Richter von der Legislative oder dem Gouverneur wiederernannt werden, die Sensibilität der Richter für die öffentliche Meinung ähnlich ist wie in Systemen mit direkter Wahl durch die Parteien.<sup>25</sup> Darüber hinaus stellen sie fest, dass die Sensibilität der Richter für die öffentliche Meinung erst nach dem Aufkommen von Interessengruppen, die Richter wegen ihrer Entscheidungen ins Visier nehmen, ab Mitte der 1980er Jahre aufkam.<sup>26</sup>

[15] Im Hinblick auf die Sensibilität von Richtern für Wiederernennungserwägungen in Systemen, in denen die Exekutive die Wiederernennung kontrolliert, untersucht THOMAS R. GRAY die richterliche Entscheidungsfindung an obersten Gerichten in Staaten, in denen die Gouverneure die Wiederernennung kontrollieren. Er stellt fest, dass Richter, die für eine Wiederernennung

---

<sup>22</sup> MELINDA GANN HALL, Representation in State Supreme Courts: Evidence from the Terminal Term, in: Political Research Quarterly, June 2014, Vol. 67, No. 2, S. 335–346 (HALL 2014).

<sup>23</sup> HALL 2014 (Fn. 22) S. 343. «Dieses Projekt liefert faszinierende neue Beweise dafür, dass die Zwangsversetzung in den Ruhestand und der damit verbundene Wegfall des Wahlanreizes die ideologische Umgehung in den obersten Gerichtshöfen der Bundesstaaten erleichtern und die repräsentative Funktion grundlegend umgestalten. Insbesondere verändert die Zwangsversetzung in den Ruhestand die Auswirkungen des Wahlumfelds und damit die Art und Weise, in der externer Druck die Entscheidung von Richtern beeinflusst. Durch Wahlen verunsicherte Richter stimmen mit grösserer Wahrscheinlichkeit für die Todesstrafe, wenn es um ihre Wiederwahl geht, aber in der letzten Amtszeit stimmen diese ansonsten verunsicherten Richter selbst unter den bedrohlichsten Umständen mit grösserer Wahrscheinlichkeit unpopulär ab. Insgesamt liefert diese Studie die bisher direktesten systematischen Belege für die Art des Zusammenhangs zwischen Wahlen und obersten Gerichten der Bundesstaaten bzw. dafür, wie verschiedene Aspekte der Wahlpolitik das Abstimmungsverhalten der Richter beeinflussen. Aufgrund der Unterschiede zwischen den Bundesstaaten, die sich aus den gesetzlichen Ruhestandsregelungen ergeben, können wir in dieser Studie die Auswirkungen von Variablen beobachten, die die Amtsinhaber bedrohen, wenn Wiederwahlziele vorhanden sind und wenn sie fehlen. Diese Ergebnisse stützen die Behauptung, dass die Anfälligkeit für Wahlen ein Schlüsselfaktor für die repräsentative Funktion der obersten Gerichte der Bundesstaaten ist. Tatsächlich sind die Auswirkungen der Anfälligkeit für Wahlen leicht zu beobachten, wenn eine Wiederwahl angestrebt wird, verschwinden aber, wenn eine Wiederwahl ausgeschlossen ist.» (Übersetzung durch Verfasser).

<sup>24</sup> BRANDICE CANES-WRONE/TOM S. CLARK/JASON P. KELLY, Judicial Selection and Death Penalty Decisions, in: American Political Science Review, Vol. 108, No. 1, Februar 2014, S. 23–39.

<sup>25</sup> CANES-WRONE/CLARK/KELLY (Fn. 24), 2014, S. 33.

<sup>26</sup> CANES-WRONE/CLARK/KELLY (Fn. 24), 2014, S. 36.

in Frage kommen, sich stärker an den Präferenzen der Exekutive orientieren als Richter, die nicht wiederwählbar sind, was darauf schliessen lässt, dass Wiederwahlüberlegungen die Entscheidungsfindung beeinflussen.<sup>27</sup>

[16] ALEXANDER TABARROK/ERIC HELLAND<sup>28</sup> bemerken insbesondere: «Judges are elected in 23 states and are elected by specifically partisan elections in 10 states. Since most plaintiffs are in-state voters and many defendants are out-of-state nonvoters, elected judges have an incentive to serve their constituency by aiding plaintiffs. A particularly low-cost method of aiding plaintiffs is to transfer wealth from out-of-state business defendants to in-state plaintiffs. Campaign contributions from trial lawyers are also likely to increase the proportion of ›high-award‹ judges in elected states. We predicted, therefore, that awards would be higher in states where the judiciary is elected and that awards would be higher when the defendant is an out-of-state business, especially in elected states. We have strong evidence that in cases with out-of-state defendants awards are much higher in partisan elected states than in other types of judicial systems. Difference in means tests and regression results show that the expected total award in partisan elected states with out-of-state defendants is approximately \$240,000 higher than in other states. [...] The courts are often thought to be less ›political‹ than the other branches of government. This popular view is probably too much influenced by the workings of the Supreme Court. The justices of the Supreme Court, cloistered, unelected, and appointed for life, are free to ponder and ruminate on the grand issues of jurisprudence. The judges in a state court are more constrained. Elected judges know they rule at the discretion of the voters, and, like other politicians, they rule accordingly. [...]»<sup>29</sup>

[17] Auch JOANNA M. SHEPHERD<sup>30</sup> kommt zu ähnlichen Ergebnissen: «the primary results, [...] support the hypothesis that, under some retention methods, judges' voting is influenced by the political preferences of retention agents. The results indicate that when judges face Republican retention agents in partisan reelections, they are more likely to vote for businesses over individuals, for employers in labor disputes, for doctors and hospitals in medical malpractice cases,

---

<sup>27</sup> THOMAS R. GRAY, *Executive Influence on State Supreme Court Justices: Strategic Deference in Reappointment States*, in: *The Journal of Law, Economics, & Organization*, Vol. 35, No. 2, 2019, S. 422–451.

<sup>28</sup> ALEXANDER TABARROK/ERIC HELLAND, *Court Politics: The Political Economy of Tort Awards*, in: *The Journal of Law & Economics*, Vol. 42, No. 1 (April 1999), S. 157–188.

<sup>29</sup> TABARROK/HELLAND (Fn. 28) S. 186 f. «Richter werden in 23 Staaten gewählt und in 10 Staaten werden sie in speziellen parteiischen Wahlen gewählt. Da die meisten Kläger Wähler innerhalb des Staates sind und viele Beklagte Nichtwähler ausserhalb des Staates, haben die gewählten Richter einen Anreiz, ihrer Wählerschaft zu dienen, indem sie die Kläger unterstützen. Eine besonders kostengünstige Methode zur Unterstützung von Klägern ist der Vermögenstransfer von beklagten Unternehmen aus anderen Bundesstaaten zu Klägern aus dem eigenen Land. Wahlkampfspenden von Prozessanwälten werden wahrscheinlich auch den Anteil der ›hoch entschädigenden‹ Richter in den gewählten Staaten erhöhen. Wir haben daher vorhergesagt, dass die Entschädigungen in Staaten, in denen die Richterschaft gewählt wird, höher sein werden, und dass die Entschädigungen höher sein werden, wenn der Beklagte ein Unternehmen ausserhalb des Staates ist, insbesondere in Staaten mit Wahlen. Es gibt eindeutige Belege dafür, dass in Fällen mit Beklagten ausserhalb des Staates die Entschädigungssummen in parteigebundenen Wahl-Staaten viel höher sind als in anderen Arten von Rechtssystemen. Tests auf Mittelwertdifferenzen und Regressionsergebnisse zeigen, dass die erwartete Gesamtentschädigung in partei gebundenen Wahlstaaten mit Angeklagten ausserhalb des Bundesstaates um etwa 240'000 Dollar höher ist als in anderen Staaten. [...] Oft wird angenommen, dass die Gerichte weniger ›politisch‹ sind als die anderen Zweige der Regierung. Diese landläufige Meinung ist wahrscheinlich zu sehr von der Arbeitsweise des [US] Supreme Courts beeinflusst. Die Richter des Supreme Courts, die nicht gewählt und auf Lebenszeit ernannt werden, haben die Freiheit, über die grossen Fragen der Rechtsprechung nachzudenken. Die Richter an einem staatlichen Gericht sind stärker eingeschränkt. Gewählte Richter wissen, dass sie nach dem Ermessensspielraum der Wähler entscheiden, und wie andere Politiker auch, entscheiden sie entsprechend. [...]» (Übersetzung durch Verfasser).

<sup>30</sup> JOANNA M. SHEPHERD, *The Influence of Retention Politics on Judges' Voting*, in: *The Journal of Legal Studies*, Vol. 38, Nr. 1 (Januar 2009), S. 169–206.

for businesses in products liability cases, for the original defendant in torts cases, and against criminals in criminal appeals.<sup>31</sup> [...] It appears that judges in their last term before mandatory retirement respond less to political forces than do other judges.<sup>32</sup> [...] when a Republican governor replaces a Democratic governor, judges are more likely to vote in favour of the business in a case between a business and an individual, in favour of the employer in a labour dispute, and in favour of the original defendant in a torts case. Thus, this evidence provides strong support for the hypothesis that judges have their fingers to the wind; their voting appears to change immediately following a change in retention agents' preferences, as proxied by the governor's party affiliation.»<sup>33</sup>

### 3.2. Wiederwahl, richterliche Unabhängigkeit und richterliche Entscheidungsfindung in internationalen Gerichten

[18] Was die internationalen Gerichte betrifft, werden die Ergebnisse einer kürzlich von einem der Autoren dieses Beitrages durchgeführten Studie<sup>34</sup> über den EGMR in einem separaten Kapitel vorgestellt.<sup>35</sup> Abgesehen von dieser Studie haben sich mehrere Artikel mit der Frage befasst, inwieweit das Abstimmungsverhalten von Richtern und der Staaten, die deren (Wieder-)Ernennung kontrollieren, übereinstimmen und inwieweit die Staaten die Politik der Wiederernennung offenbar dazu genutzt haben, Richter für ihre Entscheidungen zu disziplinieren. Zwei wichtige Einschränkungen dieser Forschung sind, (1) dass es im Allgemeinen schwierig ist, die Bedeutung der Erstausswahl von Richtern, mit denen die Staaten tendenziell einverstanden sind, von der Bedeutung der Wiederernennungspolitik zu trennen, und (2) dass die Nutzung von Wiederernennungen durch die Staaten zur Bestrafung von Richtern für ihre Entscheidungen nur in Fällen beobachtet wird, in denen die (oft implizite) Drohung, dies zu tun, fehlgeschlagen ist.

[19] Vielleicht am prominentesten argumentieren JEFFREY L. DUNOFF/MARK A. POLLACK auf der Grundlage einer vergleichenden Analyse und von Interviews mit aktuellen und ehemaligen Richtern, dass die Gestalter internationaler Gerichte vor einem Trilemma stehen: Sie müssen die richterliche Unabhängigkeit wahren, den Staaten die Möglichkeit geben, die Richter im Rahmen des Wiederernennungsprozesses zur Rechenschaft zu ziehen, und für Transparenz bei richterlichen

---

<sup>31</sup> SHEPHERD (Fn. 30), S. 188.

<sup>32</sup> SHEPHERD (Fn. 30), S. 190.

<sup>33</sup> SHEPHERD (Fn. 30), S. 193 f. « Die primären Ergebnisse [...] stützen die Hypothese, dass bei einigen Methoden der Amtserneuerung das Abstimmungsverhalten der Richter durch die politischen Präferenzen der Wahlorgane beeinflusst wird. Die Ergebnisse deuten darauf hin, dass Richter, die bei Wiederwahlen mit republikanischen Vertretern konfrontiert sind, eher für Unternehmen als für Einzelpersonen stimmen, für Arbeitgeber in Arbeitsstreitigkeiten, für Ärzte und Krankenhäuser in Fällen von ärztlichen Kunstfehlern, für Unternehmen in Produkthaftungsfällen, für den ursprünglichen Beklagten in Schadensersatzfällen und gegen Kriminelle in strafrechtlichen Berufungsverfahren. [...] Es scheint, dass Richter in ihrer letzten Amtszeit vor der obligatorischen Pensionierung weniger auf politische Kräfte reagieren als andere Richter. [...] Wenn ein republikanischer Gouverneur einen demokratischen Gouverneur ablöst, stimmen die Richter in einer Rechtssache zwischen einem Unternehmen und einer Privatperson eher für das Unternehmen, in einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit eher für den Arbeitgeber und in einer Deliktssache eher für den ursprünglich Beklagten. Diese Ergebnisse stützen die Hypothese, dass die Richter ihre Finger in den Wind halten; ihr Abstimmungsverhalten scheint sich unmittelbar nach einer Änderung der Präferenzen der zur Wiederwahl Zuständigen zu ändern, wie sie durch die Parteizugehörigkeit des Gouverneurs dargestellt wird.» (Übersetzung durch Verfasser).

<sup>34</sup> ØYVIND STIANSEN, (Non)Renewable Terms and Judicial Independence in the European Court of Human Rights, in: The Journal of Politics, erscheint demnächst.

<sup>35</sup> Nachfolgend Ziff. 4.



Entscheidungen sorgen.<sup>36</sup> Sie argumentieren, es sei nur möglich, ein hohes Niveau von nur zwei dieser Werte gleichzeitig zu erreichen (und dann auf Kosten des dritten Wertes). Um die richterliche Unabhängigkeit zu wahren, müssen die Richter also entweder für lange und nicht verlängerbare Amtszeiten ernannt werden – wie es beim EGMR seit 2010 der Fall ist – oder die Transparenz der einzelnen richterlichen Entscheidungen muss unterdrückt werden, wie es beim Gerichtshof der Europäischen Union der Fall ist. Bei internationalen Gerichten, bei denen die Richter für eine verlängerbare Amtszeit ernannt werden und Transparenz über ihre abweichenden Entscheidungen besteht, wie etwa beim Internationalen Gerichtshof, bedroht der Wiederernennungsdruck die richterliche Unabhängigkeit.<sup>37</sup> Sie untermauern ihre Analyse durch Interviews mit derzeitigen und ehemaligen Richtern internationaler Gerichte sowie durch Beispiele von Fällen, in denen ein Zusammenhang zwischen der Entscheidungsfindung der Richter und der Wiederernennungspolitik zu bestehen scheint.

[20] Eine Studie von ERIK VOETEN aus dem Jahr 2008 zeigt, dass EGMR-Richter dazu neigen, das Land zu bevorzugen, das sie für den Gerichtshof nominiert hat und das auch ihre Wiederernennung kontrolliert.<sup>38</sup> Darüber hinaus findet er zumindest einige Belege dafür, dass diese Tendenz bei Richtern, die kurz vor dem vorgeschriebenen Ruhestandsalter stehen, schwächer ist, was darauf hindeutet, dass Erwägungen im Zusammenhang mit der Wiederernennung zumindest teilweise für die Angleichung zwischen Richtern und den Regierungen, die ihre Wiederernennung kontrollieren, verantwortlich sein können.<sup>39</sup> In ähnlicher Weise stellen ERIC A. POSNER/MIGUEL F. P. DE FIGUEIREDO fest, dass Richter am Internationalen Gerichtshof dazu neigen, für ihren Heimatstaat oder für Staaten mit ähnlichen Interessen wie ihr Heimatstaat zu stimmen, aber ihre Analyse erlaubt es nicht, die Auswirkungen der anfänglichen Auswahl der Kandidaten durch die Staaten von den Auswirkungen des Drucks bei der Wiederernennung zu trennen.<sup>40</sup> Wie wir weiter unten ausführlicher erörtern, erleichtert die Einführung von nicht verlängerbaren Amtszeiten am EGMR im Jahr 2010 die Schätzung des kausalen Effekts der Abschaffung von Wiederernennungsmöglichkeiten für Richter, die zum Zeitpunkt dieser Reform am EGMR tätig waren.

[21] Andere Wissenschaftler haben sich nicht auf die Entscheidungsfindung von Richtern konzentriert, sondern auf die Frage, ob Staaten Wiederernennungsprozesse nutzen, um Richter zu sanktionieren. MANFRED ELSIG/MARK A. POLLACK analysieren die Ernennungen und Wiederernennungen in das Berufungsgremium der Welthandelsorganisation (WTO AB), dessen Mitglieder eine vierjährige verlängerbare Amtszeit haben.<sup>41</sup> Sie zeigen, dass die Ernennungsprozesse im Laufe der Zeit politischer geworden sind und dass es Anzeichen dafür gibt, dass Staaten versuchen, den Ernennungsprozess zu nutzen, um die Entscheidungsfindung im WTO-Berufungsgremium zu beeinflussen. Ihr Forschungsdesign erlaubt es nicht, das Ausmass abzuschätzen, in dem Erwägungen zur Wiederernennung tatsächlich die Entscheidungsfindung der Richter beeinflussen,

---

<sup>36</sup> JEFFREY L. DUNOFF/MARK A. POLLACK, *The Judicial Trilemma*, in: *The American Journal of International Law*, Vol. 111, No. 2, 2017, S. 225–276.

<sup>37</sup> DUNOFF/POLLACK (Fn. 36), S. 257–259.

<sup>38</sup> ERIK VOETEN, *The Impartiality of International Judges: Evidence from the European Court of Human Rights*, in: *American Political Science Review*, Vol. 102, No. 4, November 2008, S. 417–433.

<sup>39</sup> VOETEN (Fn. 38), S. 427.

<sup>40</sup> ERIC A. POSNER/MIGUEL F. P. DE FIGUEIREDO, *Is the International Court of Justice Biased?*, in: *Journal of Legal Studies*, Vol. 34, Nr. 2, June 2005, S. 599–630.

<sup>41</sup> MANFRED ELSIG/MARK A. POLLACK, *Agents, trustees, and international courts: The politics of judicial appointment at the World Trade Organization*, in: *European Journal of International Relations*, Vol. 20, No. 2, 2014, S. 391–415.

aber sie stellen fest, dass es Hinweise darauf gibt, dass insbesondere die Vereinigten Staaten das Wiederernennungsverfahren nutzen, um Mitglieder des WTO AB zu disziplinieren.<sup>42</sup> Diese Erwartung scheint durch die spätere Geschichte des Schiedsgerichts der WTO bestätigt zu werden.<sup>43</sup>

### 3.3. Wiederwahl, richterliche Unabhängigkeit und richterliche Entscheidungsfindung in der Schweiz

[22] In der Schweiz gibt es grundsätzlich erst wenig empirische Justizforschung. Der Effekt der Wiederwahl auf die Entscheidungsfindung wird dabei soweit ersichtlich nur in zwei Arbeiten angesprochen. JUDITH SPIRIG<sup>44</sup>, welche sich schwerpunktmässig mit der Konnexität zwischen parteipolitischer Zugehörigkeit von Richterinnen und Richtern und deren Einfluss auf die Entscheidungsfindung im Asylbereich beschäftigt, behandelt quasi in einem Nebenpunkt den Einfluss der Wiederwahlen auf das Entscheidungsverhalten. Sie führt aus, sie finde keine Belege dafür, dass der [festgestellte] Effekt der Themensensibilität [bei der Entscheidungsfindung] auf Anreize zurückzuführen sei, die durch das Wiederwahlssystem geschaffen würden. Der geschätzte Effekt sei nicht geringer, wenn Entscheidungen, die im Jahr der (legislativen) Wiederwahl getroffen werden, aus der Analyse ausgeschlossen würden, und er sei im Jahr vor den Parlamentswahlen 2011 nicht stärker als im Jahr danach – nicht einmal für unabhängige oder Mitte-Links-Richter.<sup>45</sup> Abweichende Feststellungen trifft GABRIEL GERTSCH,<sup>46</sup> der sich mit den Fragen befasst, ob die Richter und Richterinnen innerhalb der Rechtsgebiete Sozialversicherungs-, Ausländer- und Asylrecht Beschwerden mit vergleichbarer Häufigkeit gutheissen bzw. ob zwischen den richterlichen Präferenzen und der Parteizugehörigkeit eine statistisch signifikante Korrelation bestehe. GERTSCH kommt für das Sozialversicherungsrecht<sup>47</sup> zum Schluss, insgesamt würden die Daten andeuten, dass die Wiederwahlen den Parteeffekt in der Rechtsprechung eher verminderten. Jeweils im Jahr nach der Wahl sei nach seinen Feststellungen die Parteizugehörigkeit ein statistisch signifikanter Faktor für den Urteilsausgang, aber nicht im Jahr davor. Einige Sozialversicherungsrichter und -richterinnen würden mit anderen Worten im Jahr vor der Wahl von der durchschnittlichen Präferenz ihrer Parteikollegen und -kolleginnen abweichen, würden sich aber danach wieder angleichen. Dies könnte gemäss GERTSCH darauf hindeuten, dass diese Richter und Richterinnen vor der Wahl (bewusst oder unterbewusst) die Unterstützung anderer Parteien suchten.

[23] Abgesehen davon, dass somit die Aussagen der beiden Forscher – für unterschiedliche Rechtsbereiche – gegenläufig sind, sind die Resultate (wie GERTSCH selber einräumt<sup>48</sup>) mit grosser Vorsicht zu geniessen. Gertsch verweist darauf, es seien von ihm nur zwei Gesamterneuerungswahlen untersucht worden; weitere Studien wären notwendig. Hinzu komme, dass die Stärke der gemes-

---

<sup>42</sup> ELSIG/POLLACK (Fn. 41), S. 409.

<sup>43</sup> DUNOFF/POLLACK (Fn. 36), S. 268–269.

<sup>44</sup> JUDITH SPIRIG, When Issue Salience Affects Adjudication: Evidence from Swiss Asylum Appeal Decisions, bevorstehende (Stand 6. Oktober 2021) Publikation in: American Journal of Political Science, Vol. 00, No. 0, XXXX 2021, S. 1–16 (zitiert nach: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/ajps.12612>).

<sup>45</sup> SPIRIG (Fn. 44) S. 11.

<sup>46</sup> GABRIEL GERTSCH, Richterliche Unabhängigkeit und Konsistenz am Bundesverwaltungsgericht: eine quantitative Studie, ZBl 122/2021 S. 34.

<sup>47</sup> Vgl. GERTSCH (Fn. 46), Appendix, Ziff. 4.1.

<sup>48</sup> GERTSCH (Fn. 46), S. 49.

senen Wahleffekte gering sei. Eine stärkere Polarisierung in der Bundesversammlung könne den Effekt in die andere Richtung drehen. Auch sei das Resultat nicht ohne Weiteres auf andere Gerichte übertragbar.

[24] Als hauptsächlicher Einwand – sowohl betreffend die Untersuchung des Wiederwahleffekts durch SPIRIG wie auch betreffend diejenige durch GERTSCH – ist jedoch festzuhalten, dass das in der Schweiz beschaffbare Datenmaterial wohl keine belastbaren Aussagen zu diesem Effekt erlauben dürfte: Beide vergleichen zur diesbezüglichen Untersuchung das Entscheidungsverhalten im Jahr vor und nach der Wiederwahl. Dass SPIRIG dabei keine Belege für einen Wiederwahleffekt findet, vermag nicht zu erstaunen, ist doch ohne weiteres davon auszugehen, dass ein solcher Effekt nicht bloss im Jahr vor und nach der Wiederwahl, sondern während der gesamten Amtsperiode Auswirkungen entfalten würde. Der Umstand, dass sich aus einem solchen Jahresvergleich – im Asylrecht – keine Hinweise auf einen Wiederwahleffekt beim Entscheidungsverhalten ergaben, lässt daher nicht den Schluss zu, dieser Effekt bestehe nicht. Und auch dass GERTSCH – im Sozialversicherungsrecht – bloss eine geringe Stärke der (Wiederwahl-)effekte feststellt, erscheint nicht als überraschend: International wird – wie eingangs erwähnt – allgemein der Grundsatz anerkannt, wonach kurze Amtszeiten und das Erfordernis der Wiederwahl per se geeignet sind, die richterliche Unabhängigkeit – und damit insbesondere das Entscheidungsverhalten – zu beeinträchtigen. Wird davon ausgegangen, dies sei zutreffend, so erscheint es ohne weiteres als plausibel, dass sich dieser Effekt leicht verändern kann, je näher am Wiederwahlzeitpunkt der Zeitpunkt der untersuchten Entscheidungen liegt.

[25] In Bezug auf die beiden vorgestellten Schweizer Untersuchungen ergibt sich zusammenfassend, dass sich daraus weder eine Bestätigung noch eine Widerlegung der Hypothese ergeben kann, wonach kurze Amtszeiten und Erfordernis der Wiederwahl geeignet sind, richterliche Unabhängigkeit und Entscheidungsverhalten zu beeinflussen. Wollte man dieser Frage in der Schweiz mittels eines «natürlichen Experiments» nachgehen, wie es den Überlegungen von SPIRIG und GERTSCH zugrunde lag, würde sich höchstens der Vergleich der Situation in der Freiburger Judikative – welche als einzige in der Schweiz zurzeit keine Wiederwahlen kennt – mit anderen kantonalen Gerichten anbieten. Sehr fraglich ist allerdings, ob sich aufgrund von Untersuchungen der Einflussfaktoren auf die richterliche Unabhängigkeit auf kantonaler Stufe gefundene Erkenntnisse ohne Weiteres auf letztinstanzliche Gerichte wie das Bundesgericht oder das Bundesverwaltungsgericht im Asylrecht übertragen liessen.

## **4. Wiederwahl, richterliche Unabhängigkeit und richterliche Entscheidungsfindung – die Situation am EGMR**

### **4.1. Der EGMR als Untersuchungsgegenstand**

[26] Was für eine empirische Untersuchung des Zusammenhangs zwischen kurzen Amtszeiten und Wiederwahlen einerseits und richterlicher Unabhängigkeit und Entscheidungsverhalten andererseits in der Schweiz fehlt, liefert der EGMR in idealer Weise: Im Jahr 2010 wurden die Amtszeiten der Richter am EGMR mit sofortiger Wirkung für die zum Zeitpunkt der Reform am Gerichtshof tätigen Richter von einer sechsjährigen Amtszeit auf eine neunjährige nicht verlängerbare Amtszeit umgestellt. Ausserdem sind die Richter in allen Fällen tätig, die ihren Ernennungsstaat betreffen, so dass sich leicht feststellen lässt, ob sie diesen Staat bevorzugen. In einer demnächst erscheinenden Studie nutzt einer der Autoren dieses Beitrags diese Reform, um

zu untersuchen, wie die zuvor dokumentierte Tendenz der Richter, ihren Ernennungsstaat zu bevorzugen, durch die Abschaffung von Wiederernennungserwägungen beeinflusst wurde.<sup>49</sup> Diese Studie umgeht die Fallstricke der bisherigen Forschung zu internationalen Gerichten, da sie glaubhaft zwischen dem Einfluss der ursprünglichen Auswahl der Richter durch die Staaten und dem Einfluss der Anreize zur Wiederernennung unterscheiden kann. Im Folgenden werden die Intuition hinter dem Forschungsdesign und die wichtigsten Ergebnisse dieser Studie erläutert.

## 4.2. Die Änderung der Amtszeit von Richtern beim EGMR im Jahr 2010

[27] Der EGMR setzt sich aus je einem von den Mitgliedstaaten des Europarats benannten Richter zusammen. Jeder Staat schlägt eine Liste mit drei Nominierten vor, von denen einer von der Parlamentarischen Versammlung des Europarats gewählt wird. Zwischen 1998 und 2010 wurden die Richter für eine verlängerbare Amtszeit von sechs Jahren gewählt und sie wurden häufig von ihrem nominierenden Staat erneut nominiert (und anschliessend von der Parlamentarischen Versammlung wiedergewählt). Da die Wiederwahl eine erneute Nominierung erforderte, konnte jeder Staat die Wiederwahl «seines» Richters blockieren. Die Richter sind immer mit Fällen befasst, die ihren Ernennungsstaat betreffen. Wie bereits erwähnt, haben VOETENS Untersuchungen anhand von Daten über das Abstimmungsverhalten von Richtern bis Mitte der 2000er Jahre gezeigt, dass die Richter dazu neigen, ihren Ernennungsstaat zu bevorzugen.<sup>50</sup>

[28] Bereits 2004 hatte sich der Europarat darauf geeinigt, die sechsjährige verlängerbare Amtszeit durch eine neunjährige nicht verlängerbare Amtszeit im Rahmen des Protokolls Nr. 14 zur EMRK zu ersetzen, das auch eine Reihe von Verfahrensreformen vorsieht und der Europäischen Union den Beitritt zur EMRK ermöglichen würde. Mit Ausnahme Russlands hatten alle Länder des Europarats das Protokoll 14 bis Ende 2006 ratifiziert. Im Dezember 2006 stimmte die russische Duma jedoch gegen die russische Ratifizierung des Protokolls 14, so dass es nicht in Kraft trat. Aufgrund der Nicht-Ratifizierung durch Russland konnten die Richter des Gerichtshofs weiterhin wiedergewählt werden.<sup>51</sup>

[29] Am 18. Februar 2010 ratifizierte die russische Duma – scheinbar unerwartet<sup>52</sup> – das Protokoll 14, das daraufhin am 1. Juni desselben Jahres in Kraft trat. Wichtig ist, dass mit dem Inkrafttreten des Protokolls 14 die Möglichkeit der Wiederwahl von Richtern, die zum Zeitpunkt der Reform bereits am EGMR tätig waren, abgeschafft wurde.<sup>53</sup>

## 4.3. Die empirische Studie

[30] ØYVIND STIANSEN verwendet die russische Ratifizierung des Protokolls Nr. 14, um abzuschätzen, wie die Tendenz der Richter, ihren Ernennungsstaat zu bevorzugen, durch die Einführung der nicht verlängerbaren Amtszeiten beeinflusst wurde. Konkret verwendet er die Stimmen aller

---

<sup>49</sup> STIANSEN, erscheint demnächst.

<sup>50</sup> VOETEN (Fn. 38).

<sup>51</sup> STIANSEN, erscheint demnächst.

<sup>52</sup> STIANSEN verweist auf zeitgenössische Berichte, die darauf hindeuten, dass Akteure innerhalb des Europarats und externe Beobachter noch im Jahr 2009 eine russische Ratifizierung für unwahrscheinlich hielten.

<sup>53</sup> STIANSEN, erscheint demnächst.

46 Richter, die zum Zeitpunkt der Reform am EGMR tätig waren, um zu schätzen, wie die Neigung der Richter, in Fällen, die ihren Ernennungsstaat betreffen, und in anderen Fällen vor und nach der russischen Ratifizierung für Nichtverletzungsfeststellungen zu stimmen, ausfiel.<sup>54</sup> Da er die Veränderungen im Abstimmungsverhalten der Richter in Fällen, die ihren Ernennungsstaat betreffen, mit ihrem Abstimmungsverhalten in anderen Fällen vergleicht, kann er die Auswirkungen der Abschaffung der Wiederernennungsmöglichkeiten von anderen zeitlichen Veränderungen in der Entscheidungsfindung des Gerichtshofs trennen.

[31] Unter der Annahme, dass es keine anderen Änderungen gab, die mit der russischen Ratifizierung des Protokolls Nr. 14 zusammenfielen und die sich auf das Abstimmungsverhalten von Richtern auswirkten, die nur in Fällen abstimmten, die ihren Ernennungsstaat betrafen, kann der Unterschied in der Tendenz der Richter, ihren Ernennungsstaat im Vergleich zu anderen Staaten zu bevorzugen, vor und nach der Reform als zufälliger Effekt der Einführung nicht verlängerbarer Amtszeiten interpretiert werden. Seine Analyse berücksichtigt auch Unterschiede in der Tendenz der einzelnen Richter, ihren Ernennungsstaat zu bevorzugen, das Alter und die Erfahrung der Richter sowie Fallmerkmale, z. B. ob die Fälle neue Rechtsfragen aufwarfen und welche Art von Menschenrechtsverletzung behauptet wurde.<sup>55</sup>

[32] Er schätzt nicht nur den durchschnittlichen Effekt der Einführung nicht verlängerbarer Amtszeiten, sondern untersucht auch, wie dieser Effekt in Abhängigkeit von drei Richter- und Fallmerkmalen variiert. Erstens betrachtet er den moderierenden Einfluss des beruflichen Hintergrunds der Richter, der das Ausmass beeinflusst haben könnte, in dem sie auf staatliche Unterstützung für künftige Beschäftigungsmöglichkeiten ausserhalb des EGMR angewiesen wären. Zweitens geht er der Frage nach, ob die Auswirkung des Wegfalls von Wiederernennungsmöglichkeiten davon abhängt, ob die Richter bereits kurz vor dem Erreichen des gesetzlichen Rentenalters stehen. Schliesslich untersucht er, ob die Auswirkungen davon abhängen, ob der Fall von der Kammer oder von der Grossen Kammer entschieden wird, da die Loyalität der Richter gegenüber ihrem Ernennungsstaat davon abhängen könnte, als wie wichtig sie den Fall einschätzen.

#### 4.4. Hauptergebnisse

[33] Die statistische Analyse bestätigt, dass die Richter vor der Reform dazu neigten, den Staat, der sie ernannte, zu bevorzugen, dass diese Tendenz jedoch durch die Einführung der nicht verlängerbaren Amtszeiten verringert wurde. Es gibt also Anhaltspunkte dafür, dass die Angleichung zwischen den Richtern und den sie benennenden Regierungen vor der Reform nicht nur darauf zurückzuführen war, dass die Regierungen Richter benannten, die mit ihnen übereinstimmten, sondern auch darauf, dass die Richter von ihrem Wunsch beeinflusst wurden, wiedergewählt zu werden. Wichtig ist, dass die Einführung von nicht verlängerbaren Amtszeiten den letztgenannten Einfluss offenbar verringert und damit die richterliche Unabhängigkeit in Strassburg – wie es mit der Reform beabsichtigt war – tatsächlich gestärkt hat.<sup>56</sup>

[34] Die weitere Analyse zeigt, dass Richter mit akademischem oder privatem Hintergrund nach den Reformen weniger geneigt waren, ihren Ernennungsstaat zu bevorzugen, anders als Richter

---

<sup>54</sup> STIANSEN, erscheint demnächst.

<sup>55</sup> STIANSEN, erscheint demnächst.

<sup>56</sup> STIANSEN, erscheint demnächst.

mit diplomatischem, bürokratischem oder nationalem Hintergrund. Eine wahrscheinliche Interpretation ist, dass die letztgenannte Gruppe von Richtern davon ausging, dass sie auch nach Beendigung ihrer Laufbahn am EGMR auf die Unterstützung der Regierung für spätere Ernennungen angewiesen waren.<sup>57</sup> Dieses Ergebnis macht auch deutlich, dass die Verlängerbarkeit der Amtszeit von Richtern nicht das einzige Merkmal ist, das sich auf die Unabhängigkeit der Richter auswirkt. Auch Richter, deren Amtszeit nicht verlängert werden kann, sind nach Ablauf ihrer Amtszeit häufig auf dem Markt für neue Beschäftigungsmöglichkeiten. Wie DUNOFF/POLLACK festgestellt haben, ist die Ernennung von Richtern für relativ lange Amtszeiten daher ebenfalls wichtig für die Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit.<sup>58</sup>

[35] Auch das Abstimmungsverhalten von relativ jungen Richtern, die ohne die Reformen auf eine Wiederwahl hätten hoffen können, änderte sich, während Richter, die kurz vor dem gesetzlichen Rentenalter stehen, ihr Abstimmungsverhalten aufgrund der russischen Ratifizierung des Protokolls 14 nicht änderten.<sup>59</sup> Was den erwarteten Unterschied zwischen den Kammern und den Grossen Kammern betrifft, so sind die Ergebnisse nicht schlüssig.<sup>60</sup>

[36] Was sagen uns diese Ergebnisse über den Zusammenhang zwischen nicht verlängerbaren Amtszeiten und richterlicher Unabhängigkeit? Erstens deuten die Ergebnisse darauf hin, dass auch in Europa Richter, die für eine verlängerbare Amtszeit ernannt werden, dazu neigen, die Regierungen zu bevorzugen, die ihre Wiederernennung kontrollieren, und damit die Rechtssuchenden aus diesen Staaten zu benachteiligen. Zweitens kann die Abschaffung von Wiederernennungserwägungen die Angleichung zwischen Richtern und den sie ernennenden Regierungen schwächen, selbst auf relativ kurze Sicht.

[37] Hier ist ein wichtiger Vorbehalt angebracht. Wie STIANSEN feststellte<sup>61</sup>, ermöglicht die russische Ratifizierung des Protokolls Nr. 14 zwar die Untersuchung der kurzfristigen Auswirkungen der Einführung nicht verlängerbarer Amtszeiten für bereits an das Gericht gewählte Richter, doch die langfristigen Folgen sind möglicherweise ungewisser. Insbesondere ist es möglich, dass die Regierungen auf die geschwächten Anreize für die Beibehaltung des Richteramtes reagieren, indem sie bei der Ernennung von Richtern vorsichtiger sind oder andere Mittel zur Disziplinierung der Richter finden. Uns sind jedoch keine Untersuchungen bekannt, die solche Vermutungen untersuchen.

## 5. Fazit

[38] Will man unabhängige Richter, welche sich bei ihrer Urteilsfindung nicht durch Überlegungen zur Akzeptanz ihrer Voten durch die politischen Parteien beeinflussen lassen, so muss man

---

<sup>57</sup> Die in den ergänzenden Materialien enthaltenen Daten zu den Laufbahnen von Richtern vor und nach dem EGMR deuten darauf hin, dass Richter mit akademischem Hintergrund nach ihrer letzten Amtszeit am EGMR eher in die Wissenschaft zurückkehren. Siehe ØYVIND STIANSEN, *Data on judges' pre- and post-ECtHR careers reported in the supplementary materials suggests that judges with backgrounds from academia were likely to return to academia after they final term at the ECtHR*; DERS., *Supplementary materials for (Non)Renewable Terms and Judicial Independence in the European Court of Human Rights*, S. ii–vi.

<sup>58</sup> DUNOFF/POLLACK (Fn. 36), S. 234–235.

<sup>59</sup> VOETEN (Fn. 38) findet Anhaltspunkte dafür, dass Richter, die kurz vor der Pensionierung stehen, sich mit geringerer Wahrscheinlichkeit auf die Seite ihres Nominierungsstaates stellen. Siehe VOETEN 2008, S. 427.

<sup>60</sup> STIANSEN, erscheint demnächst.

<sup>61</sup> STIANSEN, erscheint demnächst.

sie einmalig ins Amt bestellen, und zwar auf möglichst lange Zeit.<sup>62</sup> Die hier vorgestellten empirischen Untersuchungen haben gezeigt, dass eine Wahl auf relativ kurze Zeit – beim EGMR sechs Jahre – mit Wiederwahlmöglichkeiten, nicht nur den Anschein erwecken kann, die Richterinnen und Richter würden nicht unabhängig von Überlegungen zu ihren Wiederwahlchancen Recht sprechen; die ausgewerteten Daten belegen vielmehr, dass ein System mit relativ kurzen Amtsdauern und Wiederwahlen eine effektive Beeinflussung der Rechtsfindung und Positionierung der Richterinnen und Richter in den Urteilen verursacht. Anhaltspunkte dafür, dass es sich diesbezüglich in der Schweiz grundsätzlich anders verhalten könnte, sind nicht ersichtlich. Dies führt auch zur Feststellung, dass die Argumentation, es habe bisher in der Schweiz nur ganz vereinzelt effektiv Fälle von Nichtwiederwahl gegeben, das Grundproblem verkennt: kurze Amtsdauer verbunden mit Wiederwahl ist dazu geeignet, die Entscheidungsfindung der Richter in unerwünschter Weise zu beeinflussen und beeinträchtigt damit die richterliche Unabhängigkeit.

---

ØYVIND STIANSEN ist Postdoctoral Fellow am PluriCourts – Centre for the Study of the Legitimate Roles of the Judiciary in the Global Order, Department of Public and International Law, Faculty of Law, der Universität Oslo (<https://www.jus.uio.no/pluricourts/english/>).

Dr. h.c. THOMAS STADELMANN ist Bundesrichter und Präsident des Schweizerischen Instituts für Judikative ([www.sifj.ch](http://www.sifj.ch)).

---

<sup>62</sup> Selbstverständlich verbunden mit der Möglichkeit einer Abberufung nach schwerer Amtspflichtverletzung oder Amtsunfähigkeit, wie dies beispielsweise die Justizinitiative explizit festhält.