

Schriften zum Völkerrecht

Band 243

**Der europäische Konsens
und die Rolle rechtsunverbindlicher
Europaratsdokumente in der
Rechtsprechung des Europäischen
Gerichtshofs für Menschenrechte**

Von

Frederike Maaß



Duncker & Humblot · Berlin

FREDERIKE MAASS

Der europäische Konsens und die Rolle
rechtsunverbindlicher Europaratsdokumente
in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs
für Menschenrechte

Schriften zum Völkerrecht

Band 243

Der europäische Konsens und die Rolle rechtsunverbindlicher Europaratsdokumente in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Von

Frederike Maaß



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen hat diese Arbeit
im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0251
ISBN 978-3-428-18185-8 (Print)
ISBN 978-3-428-58185-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im September 2019 eingereicht und im Sommersemester 2020 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen. Literatur wurde im Wesentlichen bis August 2020 berücksichtigt.

Nachdem ich mit großem Bedauern Abschied von meinem Doktorvater Prof. Dr. Dr. h.c. Werner Heun nehmen musste, übernahm Prof. Dr. Hans Michael Heinig freundlicherweise die Betreuung meiner Arbeit. Hierfür, für den gewährten akademischen Freiraum sowie gewinnbringende Denkanstöße gebührt ihm mein Dank. PD Dr. Alexander Thiele danke ich über die zügige Erstellung des Zweitgutachtens hinaus für viele kritische Diskussionen und Anregungen. Herzlich danken möchte ich auch allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Instituts für Allgemeine Staatslehre und Politische Wissenschaften. Hervorzuheben ist Dr. Pia Lange, LL.M. (UCT), die mich in zahllosen Gesprächen persönlich wie auch fachlich unterstützt und diese Arbeit mit konstruktiven Ratschlägen maßgeblich vorangebracht hat; auch die Begleitung durch Dr. Felix Kazimierski, MLE, Silvia Holdheide und Dr. Sina Fontana, MLE war in jeder Hinsicht eine Bereicherung.

Einen wichtigen Beitrag leisteten darüber hinaus Dr. Jan Gärtner und Maximilian Schulz. Der Austausch in unserer Doktorandenrunde war für mich eine fortwährende Quelle der Motivation und neuer Erkenntnisse; ihr freundschaftlicher Rückhalt hat meine Promotionszeit weit darüber hinaus positiv geprägt.

Ganz besonders danken möchte ich meinen wunderbaren Eltern, Gabriela und Stephan Mielke. Sie haben großen Anteil an den Herausforderungen meiner juristischen Ausbildung genommen und mich in meinen Vorhaben stets liebevoll unterstützt und bestärkt. Nicht unerwähnt bleiben darf weiterhin mein Bruder Fridtjof Mielke, auf dessen fröhliche und aufmunternde Art stets Verlass ist.

Meine abschließenden Worte widme ich dem größten Glücksgriff meines Lebens, meinem Mann Yannick Maaß. Er stand mir während der Erstellung dieser Arbeit unermüdlich zur Seite. Mit seinem ermutigenden Zuspruch wie auch seiner wertvollen fachlichen Unterstützung hat er entscheidend zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Ich bin ihm unendlich dankbar.

Hamburg, im Januar 2021

Frederike Maaß

Inhaltsverzeichnis

Einführung	15
A. Internationales Soft Law in den Urteilsbegründungen des EGMR – ein „Wolf im Schafspelz“?	15
B. Etablierte Praxis mit vielen Fragezeichen – die Suche nach einem europäischen Konsens in der Rechtsprechung des EGMR	17
C. Darlegung und Einordnung der Untersuchungsziele	18
 <i>Erster Teil</i>	
Begriffsbestimmungen und Grundzüge des Individualbeschwerdeverfahrens	21
§ 1 Europaratsdokumente als Beispiel internationalen Soft Laws	21
A. Internationales Soft Law	21
B. Die Dokumente des Europarats	25
I. Dokumente des Ministerkomitees	26
II. Dokumente der Parlamentarischen Versammlung	27
§ 2 Grundzüge der Verhältnismäßigkeitsprüfung und der <i>margin of appreciation</i> -Doktrin	31
A. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip in der Rechtsprechung des EGMR ..	31
B. Die <i>margin of appreciation</i> -Doktrin	37
§ 3 Individualbeschwerden vor der Großen Kammer	44
A. Verfahrensablauf	44
B. Urteilsaufbau und Prüfungsstruktur	45
 <i>Zweiter Teil</i>	
Rechtsvergleichung in der Rechtsprechung des EGMR	49
§ 1 Die Anfänge und Entwicklung rechtsvergleichender Argumentation in den Urteilen des EGMR	50
§ 2 Grundlagen der Rechtsfigur „europäischer Konsens“	54
A. Der europäische Konsens als europäische herrschende Meinung	55
B. Die Konsens-Prüfung des EGMR	57
I. Die rechtsvergleichende Frage	58

II.	Die Erkenntnisquellen	58
1.	Nationale Rechtslage in den Europaratsstaaten	59
2.	Völkerrechtliche Verträge	60
3.	Internationales Soft Law	62
4.	Sonstige Erkenntnisquellen	63
III.	Die Auswertung der Erkenntnisquellen	64
IV.	Rechtsvergleichung = Konsens-Ermittlung?	67
C.	Anwendungsbereiche und Funktionen	70
I.	Auslegung von Konventionsbestimmungen	72
1.	Die dogmatischen Leitlinien des EGMR	72
2.	Die dynamische Auslegung der EMRK	75
II.	<i>Margin of appreciation</i> -Bemessung (sowie Verhältnismäßigkeitsprüfung?)	79
1.	Die dogmatischen Leitlinien des EGMR	79
2.	Das Zusammenwirken von <i>margin of appreciation</i> und Verhältnismäßigkeitsprüfung	85
3.	Diffusion der Grenze durch das Konsens-Kriterium	90
4.	Schlussfolgerungen für die vorliegende Arbeit	91
III.	Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Auslegung und <i>margin of appreciation</i> -Bemessung	93
D.	Auswirkungen eines angenommenen europäischen Konsenses	95
E.	Resümee	97

Dritter Teil

Empirische Untersuchung der Rolle von Europaratsdokumenten in den Urteilsbegründungen der Großen Kammer	98
§ 1 Konkrete Fragestellungen und Ziele der Untersuchung	99
§ 2 Untersuchungsvorgehen	99
A. Zusammenstellung des Fallpools	100
B. Empirische Untersuchungsmethode	102
I. Quantitative Analyse	102
1. Kategorie A – Berücksichtigung/Nichtberücksichtigung in „The law“	103
2. Kategorie B – Jahr	103
3. Kategorie C – Konventionsartikel	104
4. Kategorie D – Methodischer Zusammenhang	104
II. Qualitative Untersuchung	105
§ 3 Allgemeine Untersuchungsergebnisse	106
A. Anwendungsbereiche und methodische Zusammenhänge der Berücksichtigung von Europaratsdokumenten	108
I. Anwendungsbereiche	108

II. Methodik	113
B. Stellenwert von Bezugnahmen auf Europaratsdokumente in den Urteilsbegründungen	115
C. Bedeutung bei den verschiedenen Konventionsrechten	116
§ 4 Bereichsspezifische Untersuchung – Analyse der Urteile zu LGBT-Rechten nach Art. 8 EMRK	120
A. Von Rees bis Goodwin	121
B. Neuere Entwicklungen	131
C. Vorläufige Beobachtungen	135
§ 5 Analyse aller untersuchungsrelevanten Urteile	136
A. Der grundsätzliche Umgang mit der rechtlichen Unverbindlichkeit von Europaratsdokumenten	137
B. Der grundsätzliche Umgang mit Mehrheitsbeschlüssen von Europaratsdokumenten	141
C. Die Rolle von Europaratsdokumenten im Rahmen der Auswahl und Gewichtung entscheidungsrelevanter Erkenntnisquellen	143
I. Die Abstraktionsebene der rechtsvergleichenden Fragestellung als Steuerungsinstrument für die Konsens-Prüfung	144
II. Das Verhältnis von Europaratsdokumenten zum Rechtsvergleich zwischen den Europaratsstaaten – besondere Stellung des Rechtsvergleichs gegenüber internationalen Übereinkommen	156
1. Allgemeine Beobachtungen	157
2. Konkrete Hinweise anhand von Formulierungen in einigen Urteilsbegründungen	157
3. Unterschied zwischen der <i>margin of appreciation</i> -Bemessung und der Auslegung von Konventionsbestimmungen sowie der Verhältnismäßigkeitsprüfung?	160
a) Konsens-Prüfungen im Rahmen der <i>margin of appreciation</i> -Bemessung	160
b) Rechtsvergleichende Argumentation in mehreren Anwendungsbereichen innerhalb eines Urteils	164
c) Konsens-Prüfungen im Rahmen der Auslegung von Konventionsbestimmungen sowie der Verhältnismäßigkeitsprüfung	166
d) Sonderfälle	168
4. Zwischenergebnis	171
III. Das Verhältnis von Europaratsdokumenten zu anderen internationalen Übereinkommen – die Auswahl und Gewichtung entscheidungsrelevanter internationaler Übereinkommen	171
1. Grundsatz: „It is for the Court to decide“	172
2. Differenzierung zwischen rechtsverbindlichen und -unverbindlichen internationalen Übereinkommen?	174
3. Differenzierung innerhalb von Soft Law-Dokumenten, insbesondere Europaratsdokumenten?	176

4. Auswahl anhand der inhaltlichen Relevanz	180
5. Besondere Hervorhebung von Europaratsdokumenten am Beispiel der Rechtsprechung zu Gefangenrechten	187
6. Nichtberücksichtigung beziehungsweise Entscheidung entgegen inhaltlich einschlägiger Europaratsdokumente	202
7. Die Bedeutung internationaler Übereinkommen ohne (ausdrücklichen) Bezug zur Konsens-Ermittlung	214
8. Zwischenergebnis	218
D. Alleinstehende Berücksichtigung von Europaratsdokumenten	219
E. Denkbare Hintergründe einer unterbliebenen Berücksichtigung von Europaratsdokumenten	227
§ 6 Zusammenfassung und Bewertung	236

Vierter Teil

Vorschläge zur Strukturierung der Konsens-Methode	240
§ 1 Das Erfordernis einer transparenten und kohärenten Konsens-Ermittlung	241
A. Herleitung	241
B. Resümee	253
§ 2 Ausarbeitung einer strukturierten Vorgehensweise zur Konsens-Ermittlung	255
A. Rechtliche Maßstäbe	255
B. Orientierung an den methodischen Grundlagen der Rechtsvergleichung: Die Konsens-Ermittlung als rechtsvergleichende Methode	262
I. Grundlagen der Rechtsvergleichung	262
II. Anwendung auf die Konsens-Prüfung	264
1. Die Festlegung der rechtsvergleichenden Fragestellung	265
2. Die Durchführung der rechtsvergleichenden Untersuchung	267
a) Untersuchungsziel	268
aa) Konsens-Ermittlung	268
bb) Ausrichtung an den verschiedenen Anwendungsbereichen der Konsens-Ermittlung	274
(1) Margin of appreciation-Bemessung	274
(2) (Dynamische) Auslegung	275
(3) Verhältnismäßigkeitsprüfung	281
cc) Schlussfolgerungen	281
b) Untersuchungsvorgehen	283
aa) Vergleichende Untersuchung des nationalen Rechts der Europaratsstaaten	284
bb) Internationale Übereinkommen	287
cc) Auswahl und Gewichtung entscheidungsrelevanter Erkenntnisquellen	290
(1) Rechtsvergleich zwischen dem nationalen Recht der Europaratsstaaten und völkerrechtliche Verträge	291

Inhaltsverzeichnis	11
(2) Die Bedeutung internationalen Soft Laws	293
(a) Erreicht die Forderung nach methodischer Konsens-Ermittlung mit Soft Law ihre Grenze?	295
(b) Mögliche Kriterien zur Bemessung der Aussagekraft von Soft Law-Dokumenten . . .	297
(c) Das besondere Potenzial der Europarats- dokumente	299
C. Resümee	304
Schlussbetrachtungen	306
Annex 1	312
Liste der im Fallpool enthaltenen Urteile der Großen Kammer	312
Annex 2	320
Ergebnisse der quantitativen empirischen Untersuchung	320
Literaturverzeichnis	329
Stichwortverzeichnis	346

Abkürzungsverzeichnis

AJIL	American Journal of International Law
AMRK	Amerikanische Menschenrechtskonvention
a. o.	and others
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CCBE	Council of Bars and Law Societies of Europe
CM/Rec	Empfehlung des Ministerkomitees
CM/Res	Resolution des Ministerkomitees
CPT	European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
ECRI	European Commission against Racism and Intolerance
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJIL	European Journal of International Law
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	(Europäische) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ERS	Satzung des Europarats
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUGRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Zeitschrift Europarecht
Fn.	Fußnote
GLJ	German Law Journal
HRLJ	Human Rights Law Journal
HRLR	Human Rights Law Review
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
ILC	International Law Commission
ILO	International Labour Organization
IPBürg	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte

IPwsk	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
i. V. m.	in Verbindung mit
JZ	JuristenZeitung
lit.	littera
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NGO	Non-Governmental Organization
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
PACE Rec.	Empfehlung der Parlamentarischen Versammlung
PACE Res.	Resolution der Parlamentarischen Versammlung
Rn.	Randnummer
S.	Seite
u. a.	und andere
UN	United Nations
v.	versus
VerfO PV	Verfahrensordnung der Parlamentarischen Versammlung
vgl.	vergleiche
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZP	Zusatzprotokoll zur EMRK

Einführung*

„Although these principles have no force of law for this Court, they may define a common European standard in this area.“

Spätestens mit dieser Aussage des EGMR¹ in Shtukaturov v. Russia² hinsichtlich einer Empfehlung des Ministerkomitees des Europarats offenbarte der Gerichtshof, dass internationales Soft Law eine wesentliche Erkenntnisquelle bei der Auslegung und Anwendung der EMRK³ darstellen kann. Der Richter am EGMR Pinto de Albuquerque erachtet es gar als „the most important source of crystallisation of the European consensus and the common heritage of values“.⁴ Mit der Prüfung eines europäischen Konsenses (beziehungsweise eines gemeinsamen europäischen Standards) untersucht der Gerichtshof, ob in Europa eine Art herrschende Meinung zu der im jeweiligen Verfahren in Rede stehenden Rechtsfrage vorliegt. Besteht ein solcher Konsens, tendiert der Gerichtshof dazu, die betreffende Konventionsbestimmung in diesem Sinne auszulegen beziehungsweise anzuwenden. Die vorliegende Arbeit untersucht vor diesem Hintergrund die Rolle von Europaratsdokumenten als Beispiel internationalen Soft Laws in der Rechtsprechung des EGMR und nimmt dabei vor allem deren Rolle bei der Ermittlung eines europäischen Konsenses in den Blick.

A. Internationales Soft Law in den Urteilsbegründungen des EGMR – ein „Wolf im Schafspelz“?

Die Berücksichtigung internationalen Soft Laws in der Rechtsprechung des EGMR wird von dessen Beobachtern bisweilen kritisch beurteilt. Die Gründe dafür lassen sich am Beispiel von Europaratsdokumenten erläutern: Das Ministerkomitee sowie die Parlamentarische Versammlung des Europa-

* Alle Übersetzungen in dieser Arbeit wurden von der Verfasserin vorgenommen. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird grundsätzlich die grammatisch männliche Form verwendet, die sich indes auf Personen aller Geschlechter bezieht.

¹ Folgend auch als der Gerichtshof bezeichnet.

² EGMR – Shtukaturov v. Russia, 27.03.2008 – 44009/05, Rn. 95.

³ Folgend auch als die Konvention bezeichnet.

⁴ EGMR (Große Kammer) – Muršić v. Croatia, 20.10.2016 – 7334/13, Partly dissenting opinion des Richters Pinto de Albuquerque, Rn. 14.

rats können in Menschenrechtsfragen Resolutionen und Empfehlungen, welche in dieser Arbeit auch als Europaratsdokumente bezeichnet werden, an die Mitgliedstaaten richten – diese sind jedoch rechtlich unverbindlich. Sie können die Mitgliedstaaten durchaus zur Vornahme bestimmter Maßnahmen auffordern, die Entscheidung darüber verbleibt jedoch bei den Staaten. Deren Vertreter im Ministerkomitee und in der Parlamentarischen Versammlung stimmen den genannten Dokumenten also in dem Wissen zu, dass sich daran keine rechtsverbindlichen Folgen knüpfen. Die EMRK ist im Gegensatz hierzu ein für alle Europaratsstaaten verbindlicher völkerrechtlicher Vertrag, über dessen Einhaltung der EGMR für die Staaten verbindliche Urteile fällt. Eine Berücksichtigung von Europaratsdokumenten bei der Auslegung und Anwendung der EMRK durch den EGMR kann somit darin resultieren, dass deren Bestimmungen mittelbar doch zu rechtsverbindlichen Pflichten der Europaratsstaaten führen. Darüber hinaus werden die Dokumente des Europarats nicht immer einstimmig beschlossen; der EGMR legt die Konvention also möglicherweise unter Zuhilfenahme unverbindlicher Regelungen aus, denen zudem nicht alle Vertragsstaaten zugestimmt haben. Dies mag als „Umgehung staatlicher Geltungsakte“ bedenklich erscheinen.⁵ Auch werde die „nicht-bindende Natur der in [...] Bezug genommenen Instrumente des Europarates verschleiert“, indem diese in der Rechtsprechung des EGMR miteinander kombiniert oder neben bindenden internationalen Instrumenten herangezogen werden.⁶ Zu bedenken gegeben wird überdies die mittelbare Gefahr, dass dieses Vorgehen des Gerichtshofs eine zurückhaltendere Bereitschaft von Staaten zum Abschluss internationaler unverbindlicher Regelungen nach sich ziehen könnte.⁷

Welche Bedeutung hat internationales Soft Law aber tatsächlich in der Rechtsprechung des EGMR? Ist es – überspitzt formuliert – eine Art Wolf im Schafspelz, zunächst als unverbindliche politische Erklärung beschlossen, und im Anschluss durch den Gerichtshof womöglich gegen den Willen der

⁵ Klocke, EuR 50 (2015), 148, 152; siehe zu der vergleichbaren Situation, in der ein völkerrechtlicher Vertrag angewandt wird, den nicht alle Europaratsstaaten ratifiziert haben die Kritik des Richters Wojtyczek in seiner Dissenting opinion zu *EGMR – National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. The United Kingdom*, 08.04.2014 – 31045/10, Rn. 4.

⁶ Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention: Ein Studienbuch, § 5 Rn. 12; Grabenwarter, in: Hillgruber (Hrsg.), Gouvernement des juges – Fluch oder Segen, S. 45, 63.

⁷ Glas, The Theory, Potential and Practice of Procedural Dialogue in the European Convention on Human Rights System, S. 328. Bezuglich der Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen, die nicht von allen Europaratsstaaten unterzeichnet wurden, äußerte diese Sorge auch der Richter Wojtyczek in seiner Dissenting opinion, *EGMR – National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. The United Kingdom*, 08.04.2014 – 31045/10, Rn. 8.

Staaten zu einer verbindlichen Regelung gewandelt? Diese Frage aufzuklären ist eines der Ziele der vorliegenden Arbeit. Sie will die genaue Rolle internationalen Soft Laws in der Rechtsprechung des EGMR am Beispiel von Europaratsdokumenten empirisch ermitteln und bewerten. Neben der alleinstehenden Heranziehung von Europaratsdokumenten steht dabei vor allem ihre Berücksichtigung neben anderen Erkenntnisquellen bei der Prüfung eines europäischen Konsenses im Fokus der Untersuchung.

B. Etablierte Praxis mit vielen Fragezeichen – die Suche nach einem europäischen Konsens in der Rechtsprechung des EGMR

Der europäische Konsens ist die Rechtsfigur, die am ehesten einer rechtsvergleichenden Methode des EGMR entspricht. Sie durchzieht die Rechtsprechung zu allen Konventionsrechten und hat sich zu einer wichtigen Argumentationsstütze des EGMR entwickelt. Wenngleich sie von zahlreichen Autoren untersucht und analysiert wurde,⁸ gibt sie noch immer Rätsel auf.⁹ Neben ihren genauen Anwendungsbereichen und Funktionen in der Urteilsfindung des EGMR werfen vor allem die konkrete Prüfung und Bewertung verschiedener Erkenntnisquellen im Hinblick auf die Ermittlung eines europäischen Konsenses zahlreiche methodische Fragen auf. Wie entscheidet der Gerichtshof, ob ein europäischer Konsens vorliegt? Er argumentiert regelmäßig anhand verschiedener Erkenntnisquellen. Die wesentlichen sind ein Rechtsvergleich zwischen dem nationalen Recht der Europaratsstaaten sowie internationale Übereinkommen, worunter die vorliegende Arbeit völkerrechtliche Verträge sowie internationales Soft Law fasst. Aber welche Rolle spielen diese Erkenntnisquellen genau? Misst der EGMR unterschiedlichen Er-

⁸ Siehe insbesondere *Dzehtsiarou*, European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights; *Kapotas/Tzevelekos* (Hrsg.), Building Consensus on European Consensus; *Mahoney/Kondak*, in: *Andenæs/Fairgrieve* (Hrsg.), Courts and Comparative Law, S. 119; *Nußberger*, Rechtswissenschaft: Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung 3 (2012), 197; *Nußberger*, in: *Beckmann* (Hrsg.), Weitsicht in Versicherung und Wirtschaft, S. 717; *Pascual Vives*, Consensus-based interpretation of regional human rights treaties; *Senden*, Interpretation of fundamental rights in a multilevel legal system, S. 223 ff.; von *Ungern-Sternberg*, Archiv des Völkerrechts 51 (2013), 312; *Wildhaber/Hjartarson/Donnelly*, HRLJ 33 (2013), 248. Der EGMR richtete überdies sein jährliches Seminar „Dialogue between Judges“ 2008 daran aus, *EGMR* (Hrsg.), Dialogue between Judges: „The role of consensus in the system of the European Convention on Human Rights“.

⁹ Martens bezeichnet den europäischen Konsens als „one of the most enigmatic concepts of [the Court's] case-law.“, *Martens*, in: *EGMR* (Hrsg.), Dialogue between Judges: „What are the limits to evolutive interpretation of the Convention?“, S. 53, 54.