



ΙΟΝΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ

ΤΜΗΜΑ ΞΕΝΩΝ ΓΛΩΣΣΩΝ, ΜΕΤΑΦΡΑΣΗΣ ΚΑΙ ΔΙΕΡΜΗΝΕΙΑΣ

Μετάφραση του άρθρου «Die Würde der Kunst» του Dr. phil. Claus Dierksmeier

ΙΟΥΛΙΑΝΑ ΜΑΡΙΑ ΚΑΨΑΣΚΗ

Ξ2014117

Επιτροπή Εποπτείας:

Επόπτης Καθηγητής, Γεώργιος Κεντρωτής

Επίκουρος Επόπτης Καθηγητής, Σωτήριος Λίβας

ΚΕΡΚΥΡΑ 2019

Μετάφραση του άρθρου «Die Würde der Kunst» του
Dr. phil. Claus Dierksmeier

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

1. Πρόλογος
2. Μετάφρασμα
3. Σχόλια Μεταφραστή
4. Πρωτότυπο κείμενο
5. Σχολιασμός
6. Βιβλιογραφία

Αυτή η Πτυχιακή Εργασία εκπονήθηκε στα πλαίσια του 4ετούς προγράμματος σπουδών του Τμήματος Ξένων Γλωσσών, Μετάφρασης και Διερμηνείας του Ιονίου Πανεπιστημίου στην Κέρκυρα. Ολοκληρώθηκε τον Ιανουάριο του 2019, με Επόπτες Καθηγητές τον κ. Γεώργιο Κεντρωτή και τον κ. Σωτήριο Λίβα. Στόχος της πτυχιακής ήταν να μεταφραστεί ένα ειδικό νομικό κείμενο με κάποιο βαθμό δυσκολίας από τα Γερμανικά στα Ελληνικά. Περιείχε ενδιαφέρουσες προκλήσεις που με έκαναν να ανατρέξω σε γνώσεις που πήρα καθ' όλη τη διάρκεια των σπουδών μου και να αντιμετωπίσω ένα εύρος μεταφραστικών προβλημάτων. Το θέμα και πιο συγκεκριμένα το κείμενο, επιλέχθηκε βάση ενδιαφερόντων.

Για τον σχολιασμό λήφθησαν υπ' όψιν τα έργα μεταφρασεολόγων και μεταφραστών που παρατίθενται στη Βιβλιογραφία, αλλά και στοιχεία μεταφραστικής θεωρίας από τις διαλέξεις των καθηγητών μου, Γ. Κεντρωτή, Π. Κελάνδρια, Β. Σωσώνη, Ο. Ι. Ζέελ, Π. Νικολάου, Ι. Καρρά κ.α. Επίσης στη κατανόηση του κειμένου φάνηκαν πολύ βοηθητικές οι διαλέξεις του κ. Prof. Dr. Andreas Deutsch στο Πανεπιστήμιο της Χαϊδελβέργης που παρακολούθησα κατά τη διαμονή μου εκεί με το πρόγραμμα Erasmus.

Ευχαριστώ λοιπόν όλους (!) τους καθηγητές μου (Κέρκυρας και Χαϊδελβέργης) –είτε αναφέρονται πιο πάνω είτε όχι-, για τις πολύτιμες γνώσεις και συμβουλές τους. Γιατί από όλους πήρα κάτι πολύτιμο για το δρόμο.

Διδάκτωρ φιλοσοφίας Claus Dierksmeier, Πανεπιστήμιο της Ιένα

Η αξιοπρέπεια της τέχνης

Συλλογισμοί για το προστατευόμενο πεδίο και τον περιορισμό ενός απεριόριστου ατομικού δικαιώματος.

Το εξής άρθρο ερευνά τη δογματική προβληματική περί των κατάλληλων ορίων ενός θεμελιώδους δικαιώματος που παρέχεται απεριόριστως, του δικαιώματος ελευθερίας της τέχνης, και αναλύεται ο βαθμός δυνατότητας ή υποχρέωσης- αν αυτή υπάρχει- του κράτους, να ορίσει εννοιολογικά, τί αναγνωρίζει και προστατεύει ως θεμιτή χρήση της ελευθερίας κατά την έννοια του άρθρου 5 III 1 του GG, του Θεμελιώδους Νόμου της Γερμανικής Ομοσπονδίας.

Αυτό αξιολογείται αυτομάτως δογματοφιλοσοφικά με μια σκιαγράφιση της σταδιακής εξέλιξης του δικαιώματος μέσα από τη δικαστική του ερμηνεία, έως την απόφαση επί της υπόθεσης «Mephisto». Εν συνεχεία, αναπτύσσονται οι δυσκολίες που προκύπτουν στον ορισμό και περιορισμό του δικαιώματος, με το παράδειγμα της επιλεγμένης αυτής υπόθεσης, και εξετάζονται βάσει της κανονιστικής τους υπόστασης. Τα αποτελέσματα αυτών των συλλογισμών οδηγούν σε μια στοιχειώδη κατανόηση- προσανατολισμένη στην ουσία της έννοιας της αξιοπρέπειας- του θεμελιώδους δικαιώματος στην ελευθερία της τέχνης, που παρέχεται απεριόριστως.

I. Η πορεία σύστασης της σχετικής νομολογίας για την ελευθερία της τέχνης

Μέσα από μια ματιά στην ιστορία της σχετικής με την ελευθερία της τέχνης νομολογίας της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, μπορούν να φανερωθούν, μέσα από τους ιστορικούς συσχετισμούς από την εξέλιξη της δικαστικής ερμηνείας πάνω στην ελευθερία της τέχνης, και συσχετισμοί με τη σημερινή μορφή του άρθρου 5 III GG. Όπως σε κάθε βασικό δικαίωμα στην ελευθερία, έπρεπε η νομολογία, όχι μόνο να αποσαφηνίσει ποιος είναι ο φορέας και ποιος ο αποδέκτης του δικαιώματος αυτού, αλλά και, ποια χρήση της ελευθερίας μπορεί να θεωρηθεί ότι χρήζει προστασίας. Η απόφαση του δικαστηρίου επί του θέματος κατά τη γερμανική ιστορία ήταν ωστόσο εξαρτώμενη από την αντίληψη που κυριαρχούσε κάθε φορά για τη τέχνη. Η συγκεκριμενοποίηση -που επιτεύχθηκε τις τελευταίες δεκαετίες- της προστασίας της ελευθερίας της τέχνης ως βασικό δικαίωμα, πρέπει να γίνει αντιληπτή όχι μόνο ως αποτέλεσμα μιας βασικής κατανόησης που εξελίσσεται και αλλάζει μέσα από την εφαρμογή του δικαίου από το συνταγματικό δικαστήριο, αλλά και ως αποτέλεσμα που προξενήθηκε από την αλλαγή της προσέγγισης στην θεωρία και τη πράξη της τέχνης.

1. Η ελευθερία της τέχνης στο ALR*

Με τις απαρχές της σύγχρονης κοινωνίας πολιτών, άρχισε όλο και περισσότερο να χαλαρώνει ο οικονομικός δεσμός του καλλιτέχνη με τους φεουδαρχικούς ή εκκλησιαστικούς του εντολείς, κάτι που σε πρώτη φάση έφερε τόσο μια αρνητική όσο και μια θετική χειραφέτηση της τέχνης¹. Αν και από τη μια ο καλλιτέχνης μπορούσε να βρει το δρόμο στον εαυτό του και τη τέχνη πλέον χωρίς προδιαγραφές, από την άλλη αυτή η νεοαποκτηθείσα ελευθερία στη δημιουργία απαιτούσε από τον καλλιτέχνη να προσανατολιστεί αυτόνομα, κάτι που μπορούσε να τον φέρει σε διαμάχη με την κυριαρχούσα τάξη καθώς θα διέφερε η κατανόηση των δυο πλευρών για το εκάστοτε έργο².

Παρά ταύτα παρακάμφθηκε ο νομικός καθορισμός του φαινομενικού πεδίου της τέχνης ως τη δημιουργία του συντάγματος του Ράιχ της Βαϊμάρης. Ο νομοθέτης άφησε τις δυνάμεις της αγοράς να καθορίσουν την ποσοτική ζήτηση της τέχνης και τις κοινωνικές νόρμες που προέκυπταν από τα ήθη και- κατ' ανάγκη- τα αστυνομικά ήθη, να καθορίσουν την ποιότητα της τέχνης. Δημιουργήθηκε έτσι στην πράξη μια ελεύθερη

παραγωγή τέχνης. Ένα ινστιτούτο νομικά διασφαλισμένης ελευθερίας για τη τέχνη, ωστόσο, δεν υπήρχε: αντί να επικεντρωθούν τα κρατικά όργανα στη δημιουργία κάποιας πολιτικής σχετικά με τη τέχνη, αντέδρασαν στην καλλιτεχνική παραγωγή και το καλλιτεχνικό προϊόν, όπου –ελλείψει άλλης βάσης– έθεταν σε ισχύ κάθε φορά την δικιά τους αντίληψη για το τι θεωρείτο νόμιμο και τι όχι στην καλλιτεχνική πρακτική³.

Οι επεμβάσεις του γερμανικού κράτους στη καλλιτεχνική δραστηριότητα έβρισκαν τις βάσεις τους κυρίως στο Ποινικό Δίκαιο και στη παράγραφο 10 II 17 του ALR, βάση του οποίου η αστυνομική αρχή ήταν εξουσιοδοτημένη να «προβεί στις αναγκαίες ενέργειες ώστε να ληφθούν τα αναγκαία μέτρα για την διασφάλιση της κοινής ησυχίας, τάξης και ασφάλειας και για την αποτροπή κινδύνου για το άτομο και τη κοινωνία»

Η τέχνη που από πλευράς των αρχών θεωρούταν ότι στρέφεται καθυβριστικά ενάντια στη χριστιανική θρησκεία ή που θεωρούταν πολιτικά άσεμνη υπόκεινται συνήθως και όλο και πιο συχνά με την υποστήριξη του δικαστηρίου σε λογοκρισία⁴. Αυτή η πρακτική έβρισκε στήριγμα στο τότε νόμο περί ρύθμισης του εμπορίου και της βιομηχανίας (GewO), που έκανε νομικό διαχωρισμό σε «σοβαρή» και απλά «ψυχαγωγική» τέχνη, και απειλούσε έτσι έργα που από μεριάς των αρχών, τους αφαιρούσαν ο χαρακτήρας έργου τέχνης υψηλής αξίας, με περιοριστικά μέτρα.

2. Η ελευθερία τέχνης στο Σύνταγμα της Βαϊμάρης

Με το Σύνταγμα της Βαϊμάρης (WRV) της 11/8/1919 επήλθε για πρώτη φορά η συνταγματική κατοχύρωση της ελευθερίας της τέχνης: «Η τέχνη, η επιστήμη και η διδασκαλία είναι ελεύθερες» (Άρθρο 142 σελ.1 WRV). Ωστόσο η Δικαιοσύνη στην πράξη δεν συμμορφώθηκε με το σύνταγμα⁵. Κανονισμοί σε επίπεδο κοινού νόμου, όπως π.χ. για τη κινηματογραφική βιομηχανία, περιόριζαν την ελεύθερη εξάσκηση της τέχνης σε τέτοιο βαθμό όσο πριν τη περιόριζε το Ποινικό Δίκαιο, που εφαρμοζόταν χωρίς στάθμιση του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος στην ελευθερία της τέχνης. Επιπλέον, παρά την απαγόρευση της λογοκρισίας (Άρθρο 118 II WRV) συνέχισε να παρεμποδίζεται κατά μεγάλο βαθμό από την ακόμα εν ισχύ γενική ρήτρα του ALR που επέτρεπε στην αστυνομία τον εκ των προτέρων ή τον εκ των υστέρων λογοκριτικό έλεγχο⁶.

Στο προσκήνιο, βρίσκεται το γεγονός ότι ενάντια στο σύγχρονο τότε σουρεαλισμό, ντανταϊσμό και εξπρεσιονισμό στην τέχνη επικρατούσε απ' τη μεριά των δικαστών ένας ορισμός της τέχνης που βασιζόταν σε μεγάλο βαθμό στην αισθητική ευφυΐα και δομή του γερμανικού κλασικισμού⁷. Μορφές τέχνης που δεν απεικόνιζαν ένα ξεκάθαρα αναγνωρίσιμο αντικείμενο ή μειονεκτούσαν στην ξεκάθαρη, συμμετρική απόδοση της μορφής, δεν αναγνωρίζονταν ως (υψηλής μορφής ή ούτε απλά ως) τέχνη και εξαιρούνταν της προστασίας τους από το σύνταγμα⁸. Η εννοούμενη ελευθερία του κειμένου του Συντάγματος της Βαϊμάρης, το οποίο δεν περιλάμβανε ορισμό νομικά δεσμευτικό για την τέχνη, είχε εν τέλει αρνητική επιρροή στη προστασία της τέχνης ως έννομο αγαθό⁹.

3. Η ελευθερία της τέχνης στο Τρίτο Ράιχ

Αυτό φάνηκε ακόμα πιο έντονα όταν τη δύναμη πήρε ο εθνικοσοσιαλισμός. Ως γνωστών η ιδεολογία¹⁰ αυτή απέκλεισε εντελώς¹¹ κάθε αυτονομία και ελευθερία στη τέχνη, όπως και κάθε μορφή καλλιτεχνικής πρακτικής που δεν εξυπηρετούσε το πλαίσιο σκοπιμοτήτων του λαϊκού συνόλου.

Το Υπουργείο Λαϊκού Διαφωτισμού και Προπαγάνδας και το Επιμελητήριο Πολιτισμού, το οποίο είχε αναλάβει επίσης ο Γκαίμπελς, ανέλαβαν άμεσα το κλάδο του πολιτισμού. Κάθε καλλιτέχνης έπρεπε τώρα να ανήκει σε ένα ρυθμιζόμενο επιμελητήριο πολιτισμού που θα του κατοχύρωνε το δικαίωμα να ασκεί το επάγγελμα του -αλλιώς έχανε αυτό το δικαίωμα¹². Επιπλέον, με διοικητική πράξη «ευθυγραμμίστηκε» η δραστηριότητα της τέχνης. Απαγορεύτηκαν οι εκθέσεις, κήκαν βιβλία κ.α. –τα μέτρα είναι γνωστά¹³. Το αποτέλεσμα ήταν μια γερμανική τέχνη¹⁴ που βυθιζόταν στην ασημαντότητα και –μια συνέπεια που στο επόμενο διάστημα δεν φάνηκε τόσο ασήμαντη- μια αντίστοιχη ελλιπής αντίληψη της θεωρίας της τέχνης. Και δεν χρειάζεται να τονιστεί ξεχωριστά ότι η πολιτική του Τρίτου Ράιχ πάνω στη τέχνη σε συνδυασμό με την εθνοσοσιαλιστική ιδεολογία περί τέχνης, ήταν ακατάλληλες να συνεισφέρουν στην δογματική εξέλιξη της κατανόησης της ελευθερίας ως θεμελιώδες δικαίωμα.

4. Η ελευθερία της τέχνης στο Grundgesetz

Μετά τις βαρβαρότητες που υπόμεινε η τέχνη από το Τρίτο Ράιχ, έπρεπε η στο Grundgesetz (Σύνταγμα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, εν συντομία GG) κατοχυρωμένη ελευθερία της τέχνης να προστατευτεί από κανονισμούς αντίθετους με ένα κράτος δικαίου και να επιτρέψει την ελεύθερη εξάσκηση της¹⁵. Καθώς όμως δεν υπήρξε ένσταση, δεν λάμβαναν χώρα συζητήσεις για τον ορισμό της τέχνης¹⁶. Αυτό οφείλεται και στο ότι η ελευθερία έκφρασης θεωρούταν ένα ευρύ θεμελιώδες δικαίωμα στην επικοινωνία, που έδενε τα άρθρα 118 και 142 WRV και τα συγκεκριμενοποιούσε για το κινηματογράφο, το τύπο, το θέατρο και τη ραδιοφωνία με ειδικές ρυθμίσεις. Έτσι τις συζητήσεις για την ελευθερία της τέχνης κάλυψε η συζήτηση για τους περιορισμούς που έπρεπε να τεθούν στην ελευθερία στο τομέα της επικοινωνίας, ώστε να διασφαλίζεται η προστασία της νεολαίας και της τιμής του ανθρώπου¹⁷. Στη τελευταία συνέλευση της Συντακτικής Επιτροπής την 2/5/1949 εξαιρέθηκε εν τέλει η τέχνη από τους γενικούς(ισχύοντες) κανονισμούς για την ελευθερία έκφρασης και κατατάχτηκε στο θεμελιώδες δικαίωμα της ακαδημαϊκής ελευθερίας¹⁸. Έτσι, στο τελευταίο ψήφισμα για το Άρθρο 5 III 1 GG, αναγνωρίζεται η ελευθερία της τέχνης πλήρως και δίχως να προσδιορίζεται η έννομη ή πραγματική ουσία¹⁹ της τέχνης. Τα ομοσπονδιακά συντάγματα διέφεραν εν μέρει, αλλά ήταν αδύνατη η μια αυτόνομη εννοιολογική προσέγγιση παράλληλη στο Grundgesetz από μεριάς τους²⁰. Έτσι έμεινε το ερώτημα του εύρους του πεδίου προστασίας της τέχνης, για αρχή ανοιχτό, κάτι που στη συνέχεια επέτρεψε μια ευρεία ερμηνεία της έννοιας της τέχνης, που ξέφευγε από τις αρχικές βλέψεις του συντάγματος²¹.

Εμπόδιο στην εφαρμογή της επιταγής του συντάγματος ήταν, για το χρονικό διάστημα που ακολούθησε, η αινιγματική διαιώνιση του –ήδη τότε παρωχημένου - ορισμού που είχε επικρατήσει στη Δημοκρατία της Βαϊμάρης για την τέχνη. Η ήδη ενυπάρχουσα αντίληψη για τη χειρονακτική – και παράλληλα ηθική- τέχνη στάθηκε εμπόδιο στην εγγύηση της ελευθερίας της τέχνης που προέβλεπε το Grundgesetz. Κυρίως στο πλαίσιο έκδοσης περιοριστικών διατάξεων για την προστασία κάποιου δικαιώματος, αντιτάχθηκαν ορισμένα διοικητικά δικαστήρια στον προτεινόμενο από το συνταγματικό κείμενο καθορισμό του πεδίου προστασίας μέσω ενός επίσημου και «ανοιχτού» ακόμα ορισμού της τέχνης, που κατά τη γνώμη τους θα ευνοήσει τον ξεπεσμό των ηθών, την καθήλωση του αισθητικού πήχη και την απειλή της δημόσιας τάξης²². Τα διοικητικά δικαστήρια προτιμούσαν αντ' αυτού έναν ουσιαστικό και περιορισμένο ορισμό, ο οποίος θα επέτρεπε στον δικαστή την εκτίμηση του περιεχομένου της τέχνης και να την καταδίκη της, με αποτέλεσμα να μην της επιτρέπονται τα πάντα²³.

II. Η δογματοφιλοσοφική διάσταση της υπόθεσης Mephisto

1. Η αρχική θέση

Οι αποφάσεις του Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου (BGH) και του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου (BVerfG)²⁴ σχετικά με την υπόθεση «Mephisto» ξεκαθάρισαν το πεδίο σε ότι

αφορά το φάσμα προστασίας της ελευθερίας της τέχνης και τους περιορισμούς που της αναλογούσαν. Σε καμία από τις δικαστικές μάχες, δεν αμφισβητήθηκε ότι στο βιβλίο «Mephisto- Μυθιστόρημα μιας καριέρας» (Mephisto- Roman einer Karriere), ο συγγραφέας, Klaus Mann, εκ προθέσεως²⁵ διαφθείρει το χαρακτήρα ενός προσδιορισμένου ατόμου, του ηθοποιού Gustav Gründgens, με τη μορφή του αντί-ήρωα Hendrik Höfgen. Ακριβώς γι' αυτό το λόγο μπόρεσε αυτή η υπόθεση να χρησιμοποιηθεί ως παράδειγμα στις συζητήσεις για την ελευθερία της τέχνης σε σχέση με το δικαίωμα της προσωπικότητας²⁶. Γιατί ήταν αδιαμφισβήτητο, και ότι το επικείμενο μυθιστόρημα ήταν τέχνη²⁷, και ότι προσβαλλόταν η τιμή²⁸ του Gustav Gründgens με τρόπο που θα μπορούσε να είχε αποφευχθεί και άρα προσβαλλόταν και μέσω αυτού το δικαίωμα της προσωπικότητας του. Και τα δύο είχαν συμβεί ξεκάθαρα- το μόνο αμφισβητήσιμο ήταν αν η προσβολή αυτή καλυπτόταν από το νόμο²⁹. Το σημαντικό ερώτημα σχετικά με το πόσο μακριά μπορεί να φτάσει η τέχνη ώστε να βρίσκεται εντός των επιτρεπόμενων ορίων, δηλαδή ποιοι περιορισμοί είναι αναγκαίοι να της τεθούν, έπρεπε τώρα να απαντηθεί και να διευκρινιστεί.

Παρότι το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο (BGH) έπαιρνε τις αποφάσεις του με βάση έναν φιλελεύθερο ορισμό για τη τέχνη³⁰, αποφάσισε αυτή τη φορά ενάντια στην ελευθερία του συγγραφέα. Γιατί, βάσει του ίδιου του δικαστηρίου, το δικαίωμα στην ελεύθερη καλλιτεχνική πράξη οριοθετείται εκ των προτέρων από το δικαίωμα της προσωπικότητας, καθώς ήταν δυνατό ο συγγραφέας να αποκρύψει τη συνάφεια με το πρότυπο (τον Gustav Gründgens)³¹. Ο εκδότης ενώπιον της απόφασης του BGH άσκησε συνταγματική προσφυγή.

Στην απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου τη κλασική διάσταση της ελευθερίας της τέχνης ως δικαίωμα αντίστασης³² του πολίτη απέναντι σε κρατικές επεμβάσεις, συμπλήρωσε η πίστη, ότι το άρθρο 5 III 1 GG ήταν για το σύνταγμα μια βάση καθορισμού της βαρύτητας των αξιών³³. Έκτοτε το ερώτημα τι αντιλαμβάνεται και τι θέλει να προστατέψει ως τέχνη το κράτος δεν μπορεί να απαντάται μόνο ανά περίπτωση, δηλαδή μόνο βάσει συγκεκριμένων περιπτώσεων που κατηγορούνται για προσβολή της ελευθερίας της τέχνης³⁴. Γιατί η αντικειμενική διάσταση, που σύμφωνα με το Συνταγματικό Δικαστήριο θα αποκτούσε η ελευθερία της τέχνης, θα μπορούσε να τεθεί σε ισχύ μόνο εφόσον το περιεχόμενο της είχε αποσαφηνιστεί νομικά. Γι' αυτό το λόγο ετοίμασε το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο έναν ορισμό για τη τέχνη που ονόμασε «ουσιαστικό». Ο ορισμός είναι ο εξής:

«Η ουσία της καλλιτεχνικής δραστηριότητας είναι η ελεύθερη δημιουργική διάπλαση, μέσω της οποίας οι εντυπώσεις, τα βιώματα και η εμπειρίες του καλλιτέχνη, εκτίθενται απευθείας με μέσο μια συγκεκριμένη γλώσσα μορφών. Στην καλλιτεχνική δημιουργία ανήκει η διαίσθηση, η φαντασία και η αντίληψη περί τέχνης. Είναι εξ αρχής όχι γνωστοποίηση αλλά έκφραση, και μάλιστα 'γυμνή' έκφραση τις ξεχωριστές προσωπικότητας του καλλιτέχνη.»³⁵

Αν και το Δικαστήριο στο ίδιο σημείο αντέδρασε στον περιορισμό της εγγύησης της ελευθερίας της τέχνης μέσω ενός περιοριστικού ορισμού³⁶, του καταλογίζεται ότι με τον ορισμό που έθεσε έκανε ακριβώς αυτό³⁷. Κατηγορήθηκε ο «ουσιαστικός» προσδιορισμός της τέχνης, ότι δεν ήταν απροκατάληπτος³⁸, ότι προσανατολιζόταν σε μια πολύ ιδεαλιστική κατανόηση της τέχνης³⁹, περιείχε πολλά στοιχεία⁴⁰ και απέκλειε την αβάν-γκάρντ, την αντίληψη του ίδιου του δημιουργού⁴¹ για το έργο του. Στις πιο βασικές αντιρρήσεις καταλογίζονται οι εξής: το αντικείμενο της τέχνης δεν άφηνε περιθώριο για τη τοποθέτηση ενός σταθερού περιγράμματος γύρω από την ουσία της, γι' αυτό και ένας ορισμός της τέχνης⁴⁴ δεν μπορούσε να γίνει αποδεκτός, είτε μπορούσε να γίνει αποδεκτός⁴² μόνο επισήμως⁴³ ή όντας προσανατολισμένος μόνο στην έννοια της ελευθερίας⁴⁵. Το Συνταγματικό Δικαστήριο αναγκάστηκε γι' αυτό το λόγο μετά να προσαρμόσει ανάλογα τον ορισμό του.

2. Προσεγγίσεις

Σ' αυτό συνέβαλλαν δύο νέες προσεγγίσεις, που εξέφρασε για πρώτη φορά το BVerfG στην απόφαση που εξέδωσε για το ποίημα του Μπρεχτ «Αναχρονιστική παρέλαση»* (ποίημα που παρουσιάστηκε θεατρικά

ως παρέλαση στο δρόμο κατά την προεκλογική εκστρατεία του 1980)⁴⁶. Κατά τον «επίσημο» ορισμό της τέχνης, όφειλε το δικαστήριο να κατευθυνθεί με βάση καθιερωμένα είδη έργων και να αναγνωρίζει ως τέχνη, ότι ανταποκρίνεται σε αυτή τη κατηγορία έργων ή έστω την πλησιάζει. Το πλεονέκτημα αυτού του ορισμού θα είναι η σαφήνεια του⁴⁷. Τα μειονεκτήματα που εκφράστηκαν ήταν ότι είναι περιοριστικός και ευρύς. Πολύ περιοριστικός καθώς δεν λάμβανε υπ' όψιν ⁴⁸την τέχνη που δημιουργούσε νέα είδη τέχνης, και πολύ ευρύς με την έννοια ότι δεν είναι όντως τέχνη οτιδήποτε κυκλοφορεί και τηρεί τις προδιαγραφές του ορισμού. Εν πάσει περιπτώσει, έμεινε ο τυπολογικός χαρακτηρισμός των έργων ως προς την ουσία τους εξωτερικός.

Παρομοίως χρησιμοποιεί το BVerfG στην ίδια απόφαση συμπληρωματικά έναν ορισμό⁴⁹ που ονομάζεται «σημειολογικός» και επικεντρώνεται στο αν το κάθε φορά εν λόγω έργο γίνεται στη πορεία της ερμηνείας του να παρουσιάζει όλο και πιο πολλές ή ευρείες σημασίες⁵⁰. Το πρόβλημα αυτής της προσέγγισης είναι ότι αναγνωρίζει ως τέχνη κάτι, μόνο και μόνο χάρη στην «πολυσημία»⁵¹ του, κάτι που δεν συμβαίνει με κάθε έργο τέχνης, αλλά περιλαμβάνει σίγουρα και πολλά μη-καλλιτεχνικά αντικείμενα⁵². Όχι μόνο λόγω της θέσης του Συνταγματικού Δικαστηρίου (που ωστόσο δεν είναι τεκμηριωμένη) ότι «ένας καθολικός ορισμός της τέχνης είναι αδύνατο να υπάρξει»⁵³, αλλά και λόγω της πολυσημίας και της ασυμφωνίας των ορισμών της τέχνης που λαμβάνει υπ' όψιν το Δικαστήριο, το αφήνει στην κρίση του δικαστή να αποφασίσει με βάσει όλες αυτές τις οπτικές που ως σύνολο καθιστούν για κάθε περίπτωση δυνατή μια απόφαση⁵⁴.

Πέρα από την αδυναμία ύπαρξης ορισμού, υπήρχε η «συνταγματική υποχρέωση» του δικαστή, σε κάθε υπόθεση, «να αποφασίσει αν ενυπάρχουν οι προϋποθέσεις κατά το άρθρο 5 παρ.3 εδ. 1 GG»⁵⁵. Πέρα από την γενική αντιφατικότητα, μπορούμε να καταλάβουμε το δικαστήριο μόνο ως εξής: δίνεται στο πρόσωπο του δικαστή η εμπιστοσύνη να βρει την ύπαρξη τέχνης, να μην κατευθυνόμενος βάσει των τριών εν ισχύ ορισμών της τέχνης, αλλά όχι δεσμευμένος σε αυτούς. Αυτό σημαίνει: όχι υπαγόμενος στις κρατούσες «κατευθυντήριες γραμμές», αλλά με σκέψη προσανατολισμένη στην κάθε περίπτωση ξεχωριστά⁵⁶. Αυτό ωστόσο θα ήταν αδύνατο χωρίς μια νοητικά προσανατολιζόμενη κατευθυντήρια οδηγία που θα εναρμόνιζε τους ορισμούς.

Αν και παρέχεται ανεπιφύλακτα⁵⁷, δεν πρέπει βάσει του BVerfG να παρέχεται και απεριορίστα⁵⁸. Κάθε ελευθερία έχει τα όρια της, κατά το Δικαστήριο, καθώς ο άνθρωπος ξετυλίγει την ελευθερία του «εντός ενός κοινωνικού συνόλου»⁵⁹. Επιτυγχάνεται, λοιπόν, ο καθορισμός των ορίων της ελευθερίας της τέχνης, της οποίας η αντικειμενική βάση βρίσκεται στην «αξιοπρέπεια του ανθρώπου, που ελέγχει ως ανωτάτη αξία όλο το σύστημα αξιών που διέπει τα θεμελιώδη δικαιώματα», μέσω του συντάγματος και της ταξινόμησης των αξιών του⁶⁰. Καθώς -κατά το Δικαστήριο- η αξιοκεντρική εικόνα του ανθρώπου στο GG οδηγεί στην καθιέρωση επίσης της ελευθερίας της τέχνης, η οποία αντίθετα συγκεκριμενοποιεί αυτή την εικόνα του ανθρώπου, δε θα μπορούσε να είχε δοθεί σε κανένα από τα δύο αγαθά βάσιμη προτεραιότητα, γι αυτό και έπρεπε να γίνεται για κάθε υπόθεση μια ad hoc εκτίμηση, λαμβάνοντας υπ' όψιν και πιο ιδιαίτερες οπτικές γωνίες σχετικές με τη τέχνη⁶¹.

Εν συνόλω, όπως δήλωσε αργότερα το Δικαστήριο, έπρεπε το εκάστοτε εν λόγω έργο να περάσει από δημόσια έκθεση και από τις διάφορες δυνατές ερμηνείες που θα προκύψουν να μην λάβει υπ' όψιν ως επίκεντρο της δικαστικής απόφασης⁶² την πιο αρνητική ως προς το θεμελιώδη νόμο εκδοχή. Αυτή η σκέψη εν συντομία περιγράφεται έκτοτε στη ρήση «in dubio pro arte»⁶³.

III. Παράδειγμα Υπόθεσης: Ομοσπονδιακή Σημαία

Το 1981 εκδόθηκε ένα ειρηνιστικό βιβλίο στο οποίο το εξώφυλλο υπήρχε ένα φωτοκολάζ. Εκεί απεικονιζόταν ένας ανδρικός κορμός να ουρεί πάνω στην ομοσπονδιακή σημαία του γερμανικού κράτους. Την 19/11/1982 το ειρηνοδικείο του Γκίσεν* έκρινε ότι «δεν αναγνωρίζει κάποιο λόγο για να προστατευτεί η απεικόνιση αυτή ως τέχνη. Μπορεί κάποιος καθηγητής να αναγνωρίζει τέχνη σε αυτή την εικόνα, αλλά το δικαστήριο δεν δεσμεύεται με μια τέτοια εκτίμηση»⁶⁴. Και η αντίστοιχη καταδίκη για εξευτελισμό κρατικών οργάνων κατά την παράγραφο 90a I 2 του StGB* παραπέμφθηκε στα δικαστήρια ανώτερης δικαιοδοσίας, ακόμα κι αν δεν υπήρχε ένσταση στο ότι θίγεται το προστατευόμενο πεδίο αλλά γιατί η αιτιολόγηση βασιζόταν στους περιορισμούς της ελευθερίας της τέχνης. Ύστερα έγινε συνταγματική προσφυγή κατά της απόφασης του δικαστηρίου τελευταίου βαθμού δικαιοδοσίας.

Το Συνταγματικό Δικαστήριο διευκρίνισε ύστερα ότι επρόκειτο τόσο τυπολογικά όσο και ως προς το περιεχόμενο για σάτιρα, επόμενος και για τέχνη⁶⁵. Είχε θιχτεί το προστατευόμενο πεδίο όπως ορίζει το Άρθρο 5 III του GG. Οι ποινικές διατάξεις της παραγράφου 90a του StGB (!) ωστόσο προσμετρούνταν στους κυρίαρχους περιορισμούς της ελευθερίας. Γιατί η ανθρώπινη συμβίωση απαιτεί μια «λειτουργική κρατική τάξη», η οποία ωστόσο μπορεί να διακυβευτεί και από έργα τέχνης που δεν αποτελούσαν άμεση απειλή για το σύνταγμα. Γι' αυτό όχι μόνο για άμεσες απειλές των ανώτατων συνταγματικών δικαιωμάτων αλλά και σε «λιγότερο ακραίες καταστάσεις»⁶⁶ λαμβάνεται η ποινική προστασία των συμβόλων του συντάγματος υπ' όψιν ως περιορισμός της ελευθερίας της τέχνης⁶⁷.

Αυτό ωστόσο δεν είναι λογικό. Ούτε η απλή κρατική προστασία, ούτε « η λειτουργική ικανότητα του ποινικού συστήματος» άρα ούτε το δικαστήριο λειτουργούν ως περιορισμοί της ελευθερίας της τέχνης⁶⁸! Φυσικά σε περίπτωση που η ελευθερία της τέχνης αποτελέσει για τη συνταγματική τάξη «άμεση απειλή», μπορεί να περιοριστεί με το επιχείρημα ότι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν θα έπρεπε να οδηγήσει στη διάβρωση της τάξης εκείνης που προστατεύει τα θεμελιώδη δικαιώματα. Δεν ισχύει το ίδιο, όπως στη προκειμένη περίπτωση, «σε λιγότερο ακραίες καταστάσεις»⁶⁹.

Η κρατική προστασία δεν πρέπει, όπως υπογραμμίζει και το ίδιο το BVerfG, «να ενισχύσει το ανοσοποιητικό σύστημα του κράτους ενάντια στην κριτική ακόμα και στην απόρριψη»⁷⁰. Η σκέψη αν η ελευθερία της τέχνης διακυβεύει σε μεγάλο βαθμό το κράτος και τις αξίες του ή «απλά» τα ξεφτιλίζει, είναι αποφασιστική για τον καθορισμό των περιορισμών της, διότι αλλιώς η ελευθερία της τέχνης παρέχεται μόνο με επιφύλαξη ως προς την εναρμόνιση της με το StGB. Αυτό όμως έρχεται σε ασυμφωνία με το θεμελιώδη χαρακτήρα της ελευθερίας της τέχνης ως ανεπιφύλακτα παρεχόμενο υποκειμενικό δικαίωμα για την αποτροπή προσβολής, το οποίο στην πραγματικότητα μπορεί να περιοριστεί μόνο από ίσα δικαιώματα άλλων φορέων θεμελιωδών δικαιωμάτων ή από την αντικειμενική δημοκρατική διάσταση⁷¹ οποιουδήποτε άλλου θεμελιώδους δικαιώματος στην ελευθερία, δηλαδή μέσω της κρατικής κρίσης για την προστασία της συνταγματικής τάξης καθώς και του περιεχομένου και της ουσίας της έννοιας της αξιοπρεπείας.

IV. Η ελευθερία της τέχνης προσανατολισμένη στην αξιοπρέπεια.

1. Προστατευόμενο πεδίο ή περιορισμός;

Η τέχνη βρίσκει τον περιορισμό της εκεί που παραβιάζει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Αυτό είναι αδιαμφισβήτητο⁷² και δεν χρειάζεται περαιτέρω διευκρίνιση στην αντίστοιχη λογοτεχνία και δικαιοδοσία. Ωστόσο φαίνεται εύλογο, οι ιδιαίτερα σημαντικές παραβιάσεις της ανθρώπινης αξιοπρεπείας –και μόνο αυτές– να μην καταψηφίζονται ως τέτοιες κατά την νομική εκτίμηση της στάθμησης, αλλά να μπορούν να καθορίζονται ως τέτοιες ήδη μέσα από το προστατευόμενο πεδίο της ελευθερίας της τέχνης, από το πεδίο εφαρμογής της. De facto καθίσταται αρμοδιότητα του Συνταγματικού Δικαστηρίου, όταν χαρακτηρίζει την

ανθρώπινη αξιοπρέπεια όχι ως σχετική και προς στάθμιση⁷³, αλλά ως «απόλυτο περιορισμό». Έτσι υπαινίσσεται την παράλειψη οποιασδήποτε στάθμισης. Και άρα δεν υφίσταται περιορισμός με την αυστηρή έννοια, αλλά πιο πολύ ένας εννοιολογικός περιορισμός του προστατευόμενου πεδίου.

Υπήρξε λοιπόν δογματική διάκριση μεταξύ της προστασίας της τιμής κατά το άρθρο 2 I σε συνδυασμό με το άρθρο 1 I GG – βλέπε υπόθεση «Mephisto»- και μιας ουσιωδέστερης, στενότερης προστασίας της αξιοπρέπειας κατά το άρθρο 1 I σε συνδυασμό με το άρθρο 2 I και το άρθρο 1 III του GG⁷⁴. Η προστασία της τιμής μπορεί να λειτουργήσει απλά περιοριστικά για τη τέχνη, όμως η προστασία της αξιοπρέπειας μπορεί να περιορίσει το προστατευόμενο της πεδίο. Καθώς, μπορεί μεν η προσβολή της τιμής να συνυπάρξει εννοιολογικά με μια αντίληψη της τέχνης και της ελευθερίας που βασίζεται στην αξιοπρέπεια, δεν γίνεται ωστόσο να συνυπάρξει εννοιολογικά η άρνηση της ίδιας της αξιοπρέπειας⁷⁵. Η προστασία της αξιοπρέπειας παρεμβαίνει λοιπόν έτσι άμεσα στο ανεπιφύλακτο δικαίωμα στην ελευθερία της τέχνης.

Ακολουθώντας αυτή τη σκέψη, χρήζει αποσαφήνισης το αν και πώς το άρθρο 1 I GG μπορεί να τύχει επικλήσεως ενώπιον δικαστηρίου. Αν ερμηνεύσουμε το άρθρο 1 I GG ως θεμελιώδης αρχή του συντάγματος⁷⁶ χωρίς νομοθετικό χαρακτήρα - που αποκτά νομική σημασία ύστερα από την σύμφωνη με τα θεμελιώδη δικαιώματα επέμβαση του κράτους⁷⁷- τότε αποκλείεται η δυνατότητα προσβολής της αξιοπρέπειας του ανθρώπου. Μόνο η προσβολή θεμελιωδών δικαιωμάτων που έχουν καταστεί θετικό δίκαιο μπορούσε ακολούθως να κατηγορηθεί και να τιμωρηθεί. Η επιθυμία που κρύβεται από πίσω, να αντισταθμιστεί δηλαδή αποτελεσματικά η πληθωριστική χρήση του δικαιώματος της αξιοπρέπειας, είναι ορθή, οδηγεί ωστόσο στο να μην λαμβάνεται υπ' όψιν η αξιοπρέπεια του ανθρώπου πλέον καθολικά ως πηγή κάθε δικαίου⁷⁸.

Κάθε φορά που «αγγίζεται» η υπόσταση της αξιοπρέπειας του ανθρώπου ως θεμελιώδες δικαίωμα, έχει κιόλας προσβληθεί, γι' αυτό εκλείπει εδώ αναγκαστικά η νομικό-δογματική διάκριση μεταξύ της υπόστασης των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των περιορισμών τους⁷⁹. Η αξιοπρέπεια του ανθρώπου πρέπει λοιπόν, αν δεν θέλουμε να είναι εννοιολογικά κενή, να εφαρμόζεται άμεσα και απεριόριστα. Γι' αυτό η αξιοπρέπεια του ανθρώπου κατά την κρατούσα γνώμη θεωρείται, αν όχι ξεκάθαρα περιεχόμενο της συνδετικής ρήτρας του άρθρου 1 III GG, τότε άμεσα ισχύον δικαίωμα⁸⁰.

2. Η αξιοπρέπεια του ανθρώπου ως θεμέλιο των θεμελιωδών δικαιωμάτων

Η αξιοπρέπεια του ανθρώπου ως θεμελιώδης αξία της έννομης τάξης⁸¹ θεμελιωτική ισχύ- αυτό σημαίνει: θεμελιώνει τα επακόλουθα θεμελιώδη δικαιώματα, αντί να προκύπτει από το περιεχόμενο τους-, συνεπώς προκύπτει μια πληθώρα κανονισμών βασισμένων στην αρχή της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, και αυτό απέναντι σε κάθε ακριβή και ρητή διατύπωση των θεμελιωδών δικαιωμάτων ή στην εγκαθίδρυση τους ως θετικό δίκαιο. Αυτό γίνεται το αργότερο τότε φανερό, όταν παρουσιάζονται περιπτώσεις, που δεν είχαν προβλεφθεί κατά την κωδικοποίηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ότι τα προγενέστερα θεμελιώδη δικαιώματα στόχο είχαν ανεξαιρέτως να προστατεύσουν επαρκώς την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, δεν χρειάζεται να αμφισβητηθεί ιστορικά: είναι εννοιολογικά ανεπαρκής ο ισχυρισμός ότι μια θεμελιωτική αρχή μπορεί να γίνει αρκετά κατανοητή μέσα από τα πριγκιπάτα της. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να μην υπάρχουν στο GG παρόμοιες αξίες του συντάγματος, ή έστω αξίες που έχουν χάσει την κανονιστική τους λειτουργία, που να συμβαδίζουν με την έννοια της αξιοπρέπειας του ανθρώπου.

Επομένως δεν ισχύει μόνο, ότι η αξιοπρέπεια του ανθρώπου πρέπει να ερμηνευτεί υπό το πρίσμα της ελευθερίας της τέχνης, αλλά επίσης ότι πρέπει η ελευθερία της τέχνης να ερμηνευτεί υπό το πρίσμα της αξιοπρέπειας, η οποία καθορίζει το σύνολο του συντάγματος. Έτσι δεν μπορούμε να αντιληφθούμε ως προστατευόμενο σύμφωνα με το σύνταγμα αγαθό μια συμπεριφορά που συγκαλυπτόμενη από τη τέχνη – όπως η παιδική πορνογραφία με μανδύα τέχνης κ.α.- αρνείται αυτή την αξιοπρέπεια⁸². Το να υπόκειται

κάτι τέτοιο σε στάθμιση, όχι μόνο είναι περιττό αλλά και στην πράξη αντίθετο με το σύνταγμα, καθώς θα έδινε την εντύπωση ότι μια συμπεριφορά που παραβιάζει το σύνταγμα μπορεί να λάβει πρώτα τη θέση ενός συνταγματικού αγαθού που χρήζει στάθμισης⁸³.

Με τη πρώτη ματιά μοιάζει ένας τέτοιου είδους περιορισμός του προστατευόμενου πεδίου της τέχνης να συγκρούεται με τον κατά τ' άλλα φιλελεύθερο ορισμό της στην παράδοση του συνταγματικού δικαίου. Ωστόσο ευλόγως δεν μπορεί να υπάρξει ο ισχυρισμός ότι η σεξουαλική κακοποίηση εμπίπτει πρώτα στο προστατευόμενο πεδίο της καλλιτεχνικής ελευθερίας και ύστερα στους περιορισμούς της. Όπως δείχνει η εξονυχιστική ανάλυση του Düger* πάνω στο άρθρο 1 παρ.1 GG σχετικά με τη μη χρησιμοποίησή του ανθρώπου ως απλού αντικειμένου, βρίσκεται μια τέτοια συμπεριφορά εκ των προτέρων εκτός της συνταγματικής δικαιούσης. Παιδική κακοποίηση με μανδύα τέχνης – διαφορετικά από ότι η συνήθης προσβολή της τιμής μέσω πορνογραφίας – είναι αδύνατον να είναι κάποιου είδους έκφραση της – ερμηνευόμενης υπό το πρίσμα της αξιοπρέπειας του ανθρώπου – υποκειμενικής ελευθερίας δράσης και καλλιτεχνικής έκφρασης⁸⁴, γιατί η πράξη ενός παραγωγού ταινιών σε ότι αφορά το κακοποιημένο παιδί έρχεται ως πλήρη άρνηση της θεμελιώδους αρχής της αυτονομίας του υποκειμένου και αποκλείει έτσι την ίδια την αξίωση – να δρα δηλαδή με αυτονομία που χρήζει αξιοπρέπειας, άρα και προστασίας.

Δεν αφαιρείται από το προστατευόμενο πεδίο της τέχνης οποιαδήποτε καλλιτεχνική δραστηριότητα κρίνει κάποιος ότι ξεπερνάει τα όρια του –κατά την δική του κρίση– αξιοπρεπούς. Όσο μεταξύ των πιθανών σηματοδοτήσεων του έργου, υπάρχει έστω μια που υποστηρίζει το έργο ως έκφραση τέχνης σύμφωνης με την έννοια της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, συνεχίζει να εμπίπτει στην «κλασική» της οριοθέτηση. Συμπεριφορές που γίνονται αντιληπτές αποκλειστικά ως καταπάτηση της αξιοπρέπειας, παύουν εξ αρχής να εμπίπτουν στο προστατευόμενο πεδίο της τέχνης. Το Δίκαιο δεν θέλει μέσα από τον ορισμό του προστατευόμενου πεδίου της τέχνης να διασφαλίσει ότι φαινομενολογικά θα μπορούσε να θεωρηθεί τέχνη, αλλά να ξεκαθαρίσει τί αναγνωρίζεται νομικά ως τέχνη υπό το πρίσμα ενός συντάγματος προσανατολισμένου στην αξιοπρέπεια.

Γι' αυτό και εδώ δεν έχει πρωταρχικό ρόλο η προστασία της αξιοπρέπειας από πλευράς αυτού του οποίου το δικαίωμα προσβάλλεται – αυτό είναι αντικείμενο του έλεγχου των περιορισμών – ,αλλά ο εκ των προτέρων – χάριν της αξιοπρέπειας– περιορισμός αυτού που πράττει, ως προς τις πράξεις του. Όχι μόνο το θετικό δίκαιο του παιδιού έρχεται αντίθετο σε μια τέτοια συμπεριφορά – είναι άρα ως εκ των υστέρων περιορισμός – αλλά μια τέτοια συμπεριφορά εκ των προτέρων δεν αναγνωρίζει στον παραγωγό ταινιών το δικαίωμα στην αξιοπρέπεια και γι' αυτό δεν προστατεύεται εκ των προτέρων από τα προσανατολισμένα στην αξιοπρέπεια δικαιώματα του στην ελευθερία⁸⁵.

Για να γίνει πιο ξεκάθαρος ο συλλογισμός, χρήσιμο είναι να ερμηνευτεί η αξιοπρέπεια με βάση την ανθρώπινη δημιουργία⁸⁶. Δεν υφίσταται πρώτα η αξιοπρέπεια και μετά προστίθεται η δημιουργία ζωής. Αντίθετα η αξιοπρέπεια γεννιέται με την ελεύθερη αυτοδημιουργία του ανθρώπου. Η ικανότητα της ατομικής αυτοδημιουργίας είναι που γεννά την αξιοπρέπεια. Η δυνατότητα κάθε ανθρώπου να αναπτυχθεί ως προσωπικότητα, είναι που του προσθέτει αξιοπρέπεια. Αν τώρα μια εμπειρική δημιουργία αρνείται την ουσία της ελεύθερης ανθρώπινης αυτοδημιουργίας – όπως στο παράδειγμα που έχουμε μπροστά μας: στο παιδί που βλάπτεται σοβαρά η ακόμα εν εξέλιξη αυτοδημιουργία του–, έχουμε απόρριψη της δημιουργίας του ανθρώπου, πάνω στην οποία δημιουργία στηρίζεται και το ίδιο το βλάπτων πρόσωπο – τότε η αξίωση προστασίας του αυτοκαταργείται. Οφείλει μεν το νομικό σύστημα να συνεχίσει να αντιμετωπίζει τον παραβάτη σαν υποκείμενο φορέα αξιοπρέπειας – χάρη άλλων πτυχών της αυτοδημιουργίας του–, αλλά απορρίπτει την πράξη του ως αναξιοπρεπή και μη προστατευόμενη από το νόμο.

Ένας ορισμός της τέχνης που να συμβαδίζει με το σύνταγμα, όχι μόνο επιτρέπει ανάλογους περιορισμούς στο προστατευόμενο πεδίο της τέχνης προσανατολιζόμενους στην ουσία της αξιοπρέπειας, αλλά και

αξιώνει αυτόν τον περιορισμό ως αναγνώριση στη θεμελιώδη αυτή αξία του συντάγματος, στην οποία οφείλει η ελευθερία της τέχνης τη σημασία της και την δογματική της αναγνώριση: στην αξιοπρέπεια. Δεν έχει νόημα, σε ένα σύστημα που υπερασπίζεται την αξιοπρέπεια του ανθρώπου, να ελέγχονται ως προς το προστατευόμενο πεδίο τους πράξεις, που αδιαμφισβήτητα είναι ακραίες απορρίψεις της αξιοπρέπειας. Έτσι ισχύει το παρακάτω: Μια συμπεριφορά που είναι ξεκάθαρα αντίθετη με την έννοια της αξιοπρέπειας, πρέπει να αντιμετωπίζεται νομικά ως τέτοια.

Οι επιπτώσεις του συλλογισμού αυτού για την δογματική κατανόηση της ελευθερίας της τέχνης, θα πρέπει να ληφθούν *mutatis mutandis* υπ' όψιν για την δογματική άλλων ανεπιφύλακτα παρεχόμενων δικαιωμάτων.

1 / . Habermas, «Strukturwandel der Öffentlichkeit», (1993), ΣΕΛ. 101/102.

2 / . Pernice, στο: GG, Kommentar, hrsg. v. H. Dreier, (1996), άρθρο. 5 III, αιτιολογική σκέψη 1, με περαιτέρω παραπομπές; D. Breuer, Geschichte der literarischen Zensur in Deutschland, 1982, ΣΕΛ. 23 ff.

3 Kaiser Wilhelm II., του καταλογίζεται η ρήση: «Eine Kunst, die sich über die von Mir bezeichneten Gesetze und Schranken hinwegsetzt, ist keine Kunst mehr.» (μτφρ. «Η τέχνη που ξεπερνάει τους περιορισμούς και τους νόμους που έχω υποδείξει, δεν είναι πλέον τέχνη»), D. Beisel, «Die Kunstfreiheitsgarantie des Grundgesetzes und ihre strafrechtlichen Grenzen», (1997), ΣΕΛ. 13.

4 D. Beisel (Υποσημείωση 3), ΣΕΛ. 14 ff. με περαιτέρω παραπομπές

5 G. Anschütz αποκάλυψε την εγγύηση της ελευθερίας της τέχνης «leerlaufendes Grundrecht» (μτφρ. «κενό θεμελιώδες δικαίωμα»), ders., Kommentar zur WRV, 1933, Neudruck 1987, άρθρο. 142, Σχόλιο 2.

6 D. Beisel (Υποσημείωση 3), ΣΕΛ. 17. Fallbeispiele bei D. Breuer (Υποσημείωση 2), ΣΕΛ. 223 ff.

7 W. Knies, «Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem», (1995) 148ff.

8 Tb. Württenberger, «Vom strafrechtlichen Kunstbegriff», (1977) στο: FS f. E. Dreher, ΣΕΛ. 79 (83).

9 Μπορούμε να δούμε ένα ιστορικό επιχείρημα ενάντια στην απαγόρευση του ορισμού της τέχνης.

10 Συνολικά στο ακόλουθο: H. Brenner, «Die Kunstpolitik des Nationalsozialismus», (1963).

11 D. Breuer (Υποσημείωση 2), ΣΕΛ. 238. W. Knies (Υποσημείωση 7), ΣΕΛ. 11-16.

12 D. Beisel (Υποσημείωση 3), ΣΕΛ. 18. W. Knies (Υποσημείωση 7), ΣΕΛ. 14/15 με περαιτέρω παραπομπές

13 H. Brenner, «Die Kulturpolitik des Nationalsozialismus», ΣΕΛ. 35 ff., 63 ff.; D. Strothmann, (1960) «Nationalsozialistische Literaturpolitik», ΣΕΛ. 302.

14 ο E. Erhardt, «Kunstfreiheit und Straf recht. Zur Problematik satirischer Ehrverletzungen», (1989), αναφέρει (ομοίως 63) ότι από την «Große Deutsche Kunstausstellung», που από το 1937 λάμβανε χώρα ετησίως στο Μόχανο, δεν αντιπροσωπευόταν κανένας από τους ως τους γνωστούς ως σήμερα μεγάλους καλλιτέχνες.

15 BVerfGE 30, 173 (1992); W. Knies (Υποσημείωση 7), ΣΕΛ. 11 ff.

16 J?R 1 n.F. (1951), ΣΕΛ. 89ff.; C. Starck, στο: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5 1999, άρθρο 5 III, Αιτιολογική σκέψη 185.

17 J?R 1 n.F. (1951), ΣΕΛ. 80ff. (87).

18 J?R 2 n.F. (1951), ΣΕΛ. 88.

19 J. Isensee, «Kunstfreiheit im Streit mit Persönlichkeitsschutz», (1993) AfP , 619, 621.

20 J. Würkner, «Das Bundesverfassungsgericht und die Freiheit der Kunst», (1994), ΣΕΛ. 37.

21 Καθώς έως και στη τελευταία συνέλευση της Συντακτικής Επιτροπής γινόταν λόγος για την προστασία του «θεάτρου» και των «δημόσιων παραστάσεων» στο γενικό θεμελιώδες δικαίωμα στην επικοινωνία, είναι πιθανόν, εν τέλει η ξεχωριστή αναφορά στη τέχνη στη σημερινή εκδοχή του άρθρου 5 III GG να μην ήθελε να προστατέψει την καλλιτεχνική δραστηριότητα απεριόριστα αλλά να αφαιρέσει από τους περιοριστικούς κανονισμούς του άρθρου περιπτώσεις οι οποίες κατ' εξοχήν θεωρούνταν (υψηλή) τέχνη. Όπως πχ με το θέατρο: υπήρχε η επιθυμία να προστατεύονται περισσότερο θεατρικές παραστάσεις που είχαν αναγνωρισμένη υψηλή ποιότητα σε αντίθεση με άλλες συνηθισμένες παραστάσεις.

22 A. Hamann, «Zur rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Verhältnisses von staatlicher Zensur und Kunstfreiheit», (1984) VerwArch 75, ΣΕΛ.15 (28).

23 Würkner ερμηνεύει (Υποσημείωση 20 ΣΕΛ.44/45) – διαφορετικά απ' ότι ο Knies (NJW 1970, 15, 16) – την απόφαση του BGHSt 23, 40 (46) από αυτή την οπτική. Υπό κρίση βρισκόταν το βιβλίο «Die Memoiren der Fanny Hill» του John Cleland και εξετάστηκε αν ενέπιπτε παρά την ακολασία του στο πεδίο προστασίας την τέχνης ή όχι. Αντί το δικαστήριο να απορρίψει την ακολασία ως ακατάλληλο κριτήριο για τον περιορισμό την καλλιτεχνικής ελευθερίας, ενέκρινε ex negativo αυτό το κριτήριο εξηγώντας ότι το βιβλίο είχε μεν ερωτικό περιεχόμενο, αλλά δεν ήταν «ακόλαστο».Ο Würkner δικαίως κατηγορεί (ομοίως) το δικαστήριο ότι έτσι έδωσε την εντύπωση ότι η «απλή ακολασία» (κατά την έννοια του άρθρου 184 StGB a.F.) μπορούσε να αναβαθμίσει την ποιότητα ενός έργου.

24 BVerfGE 30, 173 = JZ 1971, 544.

25 Στο βιβλίο του «The Turning Point» (Νέα Υόρκη, 1942) περιγράφει ο Klaus Mann (ΣΕΛ.281 f.), γιατί αποφάσισε, «to portray Mephisto-Gründgens in a satirical novel.» Οι αιτιολογίες που δίνει: «I thought it pertinent, indeed, necessary to expose and analyze the abject type of the treacherous intellectual who prostitutes his talent for the sake of some tawdry fame and transitory wealth.» Σύμφωνα με το BVerfGE 30, 173 (175).

26 J. Isensee {Υποσημείωση. 19), 619 ff.

27 BVerfGE 30, 173 (189).

28 Η δυνατότητα αποφυγής της προσβολής μέσω αποστασιοποίησης τονίστηκε από όλους τους βαθμούς δικαιοδοσίας ; BVerfGE 30, 173 (178ff.).

29 J. Isensee (Υποσημείωση 19), ΣΕΛ.619/620.

30 J. Würkner (Υποσημείωση 20), ΣΕΛ.46.

31 BGHZ 50, 133 (147). Συζητήθηκε από τον A. Buschmann, «Zur Fortentwicklung des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode», NJW 1970, 2081.

32 J. Pernice (Υποσημείωση 2), Αιτιολογική σκέψη178, 182.

33 BVerfGE 30,173 (173). Επί αυτού ο Morlok, «Selbstverständnis als Rechtskriterium», 1993, 397: «Wer frei ist, bestimmt selbst über Wie und Was des Gebrauchs seiner Freiheit. Unter der Kunstfreiheit ist der von ihr Geschützte dazu berechtigt, gerade dasjenige als Kunst zu betreiben, was er als Kunst verstehen möchte, nur so kann er Kunst auf die Art und Weise ausüben, wie es ihm richtig erscheint. Die subjektive Bestimmung des Freiheitsbereichs ist die notwendige methodische Konsequenz der materiell-rechtlichen Einräumung von Freiheit, mindestens der Gewährleistung subjektiv belang voller Freiheit.» (μτφρ. «όποιος είναι ελεύθερος, καθορίζει από μόνος του τα Πώς και Τι της εφαρμογής της ελευθερίας του. Αυτός που προστατεύεται από το δικαίωμα στην καλλιτεχνική ελευθερία, έχει το δικαίωμα να κάνει, αυτό που ο ίδιος αντιλαμβάνεται ως τέχνη. Έτσι μπορεί να εξασκεί το δικαίωμά του στη τέχνη με τον τρόπο που αυτός θεωρεί ορθό. Ο υποκειμενικός προσδιορισμός του πεδίου εφαρμογής της ελευθερίας της τέχνης, είναι το αναγκαστικό μεθοδικό αποτέλεσμα της ουσιαστικής παραχώρησης της ελευθερίας, έστω της διασφάλισης υποκειμενικά ουσιώδους ελευθερίας.»)

34 Αυτή είναι μια αξιοσημείωτη απόφαση αν λάβουμε υπ' όψιν την σύγχρονη χειραφέτηση της τέχνης σε αντικειμενικό («όλα είναι τέχνη») και προσωπικό («Όλοι είναι καλλιτέχνες») επίπεδο; J. Pernice (Υποσημείωση 2), Αιτιολογική σκέψη2, με περαιτέρω παραπομπές

35 BVerfGE 30, 173 (188/189).

36 BVerfGE 30, 173 (191).

37 Δεν θα μπορούσαν να υπολογιστούν ως τέχνη - με την αυστηρή έννοια- τυχαίες μορφές τέχνης, ανεπεξέργαστα ή ερασιτεχνικά αντικείμενα λαμβάνοντας υπ' όψιν τα κριτήρια της δημιουργικής διάπλασης, της γλώσσας μορφών, της αντίληψης περί τέχνης και της έκφρασης της ξεχωριστής προσωπικότητας του καλλιτέχνη. Πλεονέκτημα ωστόσο ενός τέτοιου καθορισμού της ελευθερίας της τέχνης, μπορεί να θεωρηθεί το γεγονός ότι επιτρέπει να τίθενται οι περιορισμοί πιο «γενναιόδωρα» απ' ότι με άλλον έναν ορισμό, με ένα πιο εκτεταμένο πεδίο προστασίας της καλλιτεχνικής ελευθερίας. Σύμφωνα με τον Joh.-F. Henschel, «Kunstfreiheit als Grundrecht», 1993, ΣΕΛ.9.

38 R. Scholz in Maunz/Dürig, GG, Αιτιολογική σκέψη 28 zu Art. 5 III.

39 /. Isensee, «Wer definiert die Freiheitsrechte?, Selbstverständnis der Grundrechtsträger und Grundrechtsauslegung des Staates», 1980, 27.

40 E. Denninger, «Freiheit der Kunst», στο: Isensee/Kirchhof Handbuch des Staatsrechts, Τόμος IV, άρθρο 146, Αιτιολογική σκέψη 8.

41 Ο Morlok (Υποσημείωση 33, ΣΕΛ.411 ff.) αναγνωρίζει την αντίληψη του ίδιου του καλλιτέχνη περί της τέχνης του ως νομικό κριτήριο. Υπογραμμίζει ότι αυτό δεν υποδηλώνει κάποια τάση προς νομική αναρχία, όσο είναι το κράτος αυτό που ορίζει το Ότι και το Πώς, τον βαθμό δηλαδή στον οποίο πρέπει να δίνεται σημασία στην προσωπική αντίληψη περί τέχνης. Εδώ αντικρούεται ο Morlok με τον Isensee (Υποσημείωση 39, ΣΕΛ.29 ff.) ως προς το ότι δεν χρειαζόταν για την έννοια της τέχνης να υπάρχει ένας ίδιος ως προς το περιεχόμενο του ορισμός με αυτόν του κράτους. Σ' αυτό και στην επιχειρηματολογία του σχετικά με την στοιχειώδη σημασία που πρέπει να δοθεί στην καλλιτεχνική «αυτοαντίληψη», μπορούμε να του δώσουμε δίκαιο. Καθώς η ελευθερία της τέχνης πρέπει να προστατεύει όχι μόνο την ίδια την τέχνη αλλά και τον καλλιτέχνη. (παρομοίως και ο R. Alexy, ο οποίος στο «Theorie der Grundrechte» [1986] μιλάει για ένα [περιορισμό] «prima facie-Recht», ένα δηλαδή «εκ πρώτης όψεως» δικαίωμα [ομοίως, ΣΕΛ.297/298] καθορισμού του προστατευόμενου πεδίου των δικαιωμάτων στην ελευθερία βάσει της προσωπικής αντίληψης των δικαιούχων.) Ο Isensee ωστόσο έχει δίκαιο, στο ότι δεν έπρεπε να οδηγήσει αυτή η μορφή «αξίωσης» σε ασύμμετρα νομικά προνόμια των καλλιτεχνών. Για αυτό το λόγο μπορεί να παραχωρηθεί στην αντίληψη του καλλιτέχνη για το έργο του μόνο ευρετικά κανονιστική θέση στη νομική αιτιολογία, και όχι συνταγματική.

42 Knies (Υποσημείωση 7) ερμηνεύει την ελευθερία της τέχνης ως θεσμική εγγύηση ώστε να αφήσει την υποκειμενική- νομική προστασία του καλλιτέχνη μέσω του άρθρου 5 I GG – και επομένως και μέσω των περιορισμών του άρθρου 5 II GG – να κυλίσει. Η επιχειρηματολογία αυτή βρίσκεται διαμετρικά απέναντι στην προεξάρχουσα νομολογία του BVerfG (BVerfGE 30, 173, 191-193) , και είναι αντίθετη με το συνταγματικό κείμενο. Είναι για τον Knies αναγκαία, καθώς λόγω της απαγόρευσης που έθεσε ο ίδιος στον νομικό καθορισμό της τέχνης (Υποσημείωση 7, ΣΕΛ.217f.), έπρεπε κατά τα' άλλα να αναγνωρίζει την ελευθερία της τέχνης χωρίς άλλους περιορισμούς. Μοιάζει πιο συνεπές ωστόσο να απαρνηθεί την αχρείαστη θεωρία του για την απαγόρευση ενός ορισμού παρά το ισχύον δίκαιο. Παρομοίως: C. Starck (Υποσημείωση 16), Αιτιολογική σκέψη 185.

43 F. Müller, «Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik», 1969, ΣΕΛ.35 ff.

44 /. Isensee (Υποσημείωση 19), ΣΕΛ.619ff.

45 Ο Beisel (Υποσημείωση 3) ζητάει στο τέλος της μονογραφίας του την ανάκληση της ελευθερίας της τέχνης («für eine Abschaffung der Kunstfreiheit»), ώστε να προστατευτεί μαζί με την ελευθερία γνώμης στο θεμελιώδες δικαίωμα επικοινωνίας («zusammen mit der Freiheit der Meinungsäußerung als Kommunikationsgrundrecht zu schützen»), (aaO., ΣΕΛ.390), καθώς λόγω των περιορισμών που προκύπτουν από το σύνταγμα, η ελευθερία της τέχνης περιορίζεται το ίδιο με- αν όχι περισσότερο από- την ελευθερία της γνώμης.

46 BVerfGE 67, 213 I (226, 227).

47 E Müller (Υποσημείωση 43) ΣΕΛ.41 f.; W. Knies (Υποσημείωση 7), ΣΕΛ.219.

48 G Zöbeley, «Zur Garantie der Kunstfreiheit in der gerichtlichen Praxis», NJW 1985, 254 (255) με παραπομπή στον Knemeyer-Greifenhagen «Der Staat 8» (1969), 249.

49 Παράλληλα: W.-D. v. Noorden, «Die Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz und die Strafbarkeit der Verbreitung unzüchtiger Darstellungen», 1969, 82 ff. Παρομοίως: U. Eco, «Das offene Kunstwerk», 1973, 29 f.

50 BVerfGE 67, 213 I (227).

51 BVerfGE 67, 213 I (227).

52 Παρομοίως: G. Zöbeley (Υποσημείωση 48), ΣΕΛ.256.

53 BVerfGE 67, 213 I (225).

54 BVerfGE 67, 213 I (226). Το θεμελιώδες πρόβλημα στον καθορισμό του προστατευόμενου πεδίου, που τίθεται εδώ, παραμένει ακόμα και μετά από αναγνώριση τρίτου (βλέπε: S.Ott, «Kunst und Staat», 1968, 121); Καθώς σε περίπτωση αντικρουόμενων απόψεων ως προς τη τέχνη, και πάλι ο δικαστής παίρνει την απόφαση, ποια άποψη θα παίξει τον καθοριστικό ρόλο. Η αναγνώριση αυτή δεν έχει νόημα ως συνταγματικό κριτήριο, αλλά ως κανονιστική νοητικό στήριγμα («Erkenntnishilfe»). Βλέπε J. Pernice (Υποσημείωση 2), Αιτιολογική σκέψη²³, με περαιτέρω παραπομπές, και C. Starck (Υποσημείωση 16), άρθρο 5 III, Αιτιολογική σκέψη¹⁸⁶.

55 BVerfGE 67, 213 I (225)

56 Περισσότερο νόημα απ' ότι η επίσημη ύβριση κατά των ορισμών τέχνης, έχει η αντικειμενική εκτίμηση του δικαστηρίου ότι το ερώτημα πόσο μακριά φτάνει η εγγύηση της ελευθερίας της τέχνης στο σύνταγμα («wie weit die Kunstfreiheitsgarantie der Verfassung reicht») μπορεί να απαντηθεί με ευελιξία και προσανατολισμένη στις ιδιαιτερότητες του τομέα στη ζωή που ονομάζεται τέχνη, και χρήζει σεβασμού («Eigenheiten des Lebensbereiches Kunst, welche zu respektieren sind»), BVerfGE 67, 213 I (224/225).

57 Στο ερώτημα που αφορά τους πιθανούς περιορισμούς της ελευθερίας μέσα από το άρθρο 5 II, σημείωσε το BVerfG ότι οι καλλιτεχνικές μορφές έκφρασης, ακόμα και αν περιέχουν μορφές έκφρασης γνώμης σημαίνουν κάτι άλλο από αυτές της μορφές έκφρασης («Künstlerische Aussagen bedeuten, auch wenn sie Meinungsäußerungen enthalten, gegenüber diesen Äußerungen ein aliud.») (BVerfGE 30, 173, 200). Αντίστοιχα και η ελευθερία της τέχνης θεωρείται ενόπιον των περιορισμών του άρθρου 2 I ειδικός νόμος, «lex specialis». Ο περιορισμός του προστατευόμενου πεδίου την έγκριση του νόμου δεν λαμβάνει χώρα. (C. Starck [Υποσημείωση 16], Αιτιολογική σκέψη 205; Knies [Υποσημείωση 7], ΣΕΛ. 257 ff.) Ούτε είναι σωστό που (βλέπε Joh.-E Henschel [Υποσημείωση 37], ΣΕΛ. 18) εν τέλει πολλές φορές περιοριζόταν η τέχνη εξίσου, σαν να ίσχυαν και γι' αυτήν οι ανάλογοι περιορισμοί που ίσχυαν και για το δικαίωμα επικοινωνίας ως προς το άρθρο 5 I. Καθώς δεν έχει συμφωνηθεί η στάθμιση αγαθών από το δικαστήριο να παρέχει αναγκαστικά προτεραιότητα στην γενική νομική τάξη σε σχέση με την υποκειμενική καλλιτεχνική δημιουργία. Όσο δεν δημιουργούνται ασύμμετρα προνόμια για τον καλλιτέχνη (αντιθέτως: A. Bettermann, «Grenzen der Grundrechte», 1968, 27), τότε είναι εφικτό να επικρατήσει η ελευθερία της τέχνης έναντι άλλων νομικών αγαθών.

58 BVerfGE 30, 173 (193).

59 BVerfGE 30, 173 (193) με παραπομπή σε BVerfGE 4, 7 (15f.); 7, 198 (205); 24, 119 (144); 27, 1 (7).

60 BVerfGE 30, 173 (193).

61 BVerfGE 30, 173 (195), «werkgerechte Maßstäbe» (μτφρ. Κανόνες ανάλογοι του έργου) BVerfGE 81, 278 (289/290).

62 BVerfGE 67, 213 I (228, 229, 230).

63 G. Zöbeley (Υποσημείωση 48), ΣΕΛ. 254.

64 από το BVerfGE 81, 278 I (281).

65 BVerfGE 81, 278 (291) = JZ 119, 635 δίχως αποδοχή Gusy.

66 BVerfGE 81, 278 (293).

67 BVerfGE 81, 278 (293).

68 BVerfGE 81, 278 (293).

69 ο J. Pernice θεωρεί ότι το κράτος πρέπει να τέθηκε επίμονα υπό αμφισβήτηση («nachhaltig in Frage gestellt») (Υποσημείωση 2) αιτιολογική σκέψη 39.

70 BVerfGE 81, 278 I (294).

71 Σχετικά τώρα: R. Gröschner, «Das Republikprinzip der Weimarer Reichsverfassung und des Bonner Grundgesetzes», στο: E. Eichenhofer (Hrsg.), «80 Jahre Weimarer Reichsverfassung», 1999, 49 ff.

72 Παραδειγματικά δίνεται μόνο η απόφαση σχετικά με τις «Strauss-Karikaturen»: BVerfGE 75, 369 (379, 380) = JZ 1987, 1075.

73 Το αποφασιστικής σημασίας εδάφιο είναι το εξής: «Soweit das allgemeine Persönlichkeitsrecht allerdings unmittelbarer Ausfluß der Menschenwürde ist, wirkt diese Schranke absolut ohne die Möglichkeit eines Güterausgleichs...» (μτφρ. Όσο το γενικό δικαίωμα

στην προσωπικότητα είναι άμεση προέκταση της αξιοπρέπειας, δρα αυτός ο περιορισμός αποκλείοντας τη δυνατότητα μια εξισορρόπησης των αγαθών) BVerfGE 75, 369 (380)

74 Έτσι ο Starck (Rn. 209 zu Art. 5, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG-Komm.) κάνει το διαχωρισμό μεταξύ προστασία της προσωπικότητας που δεν δέχεται στάθμιση και μιας προστασίας της τιμής που δέχεται στάθμιση με άλλα συνταγματικά αγαθά και συμπεραίνει ότι (Αιτιολογική σκέψη 91 στο άρθρο 1, GG, στο: Mangoldt/Klein/Starck, [Υποσημείωση. 16]) ότι η δογματική προστασία της τιμής και η σύμφωνη με το αστικό δίκαιο είναι μόνο στη βάση της προστασίας της αξιοπρέπειας («Der dogmatische und zivilrechtliche Ehrenschatz ist nur in seinem Kern Würdeschutz») (Παρομοίως: ομοίως Αιτιολογία 102 με περαιτέρω παραπομπές)

75 ο Morlok υποστηρίζει, ότι μέσω του άρθρου 1 III GG υφίσταται γενικώς η δυνατότητα για συνταγματικά αποκλεισθείσες ορισμούς του πεδίου προστασίας («grundrechtlich ausgeschlossene Definitionen des Schutzbereiches») (Υποσημείωση. 33, S. 413).

76 R. Gräschner, «Menschenwürde und Sepulkralkultur in der grundgesetzlichen Ordnung», 1995, 45 ff.

77 Dürig, στο: Maunz/Dürig, GG, άρθρο 1 παρ. I, Αιτιολογική σκέψη 4 ff.

78 Nipperdey, GR II (1954), 12; όπως και Haberle, HbStR I, ? 20 Αιτιολογική σκέψη 74.

79 Starck (Υποσημείωση 16), Αιτιολογική σκέψη 30 και Αιτιολογική σκέψη 42 στο άρθρο 1.

80 Starck, ομοίως Αιτιολογική σκέψη 23

81 Starck, Αιτιολογική σκέψη 14, ομοίως, με περαιτέρω παραπομπές

82 ο J. Pernice (Υποσημείωση 2), Αιτιολογική σκέψη 36, προσανατολίζεται επίσης στο παράδειγμα με την παιδική πορνογραφία με έμμεση αιτιολόγηση σχετικά με τη σάρκα και τη ζωή («ueber "Leib und Leben"»); Παρομοίως D. Beisel (Υποσημείωση 3), ΣΕΛ.198, ωστόσο οριακά. Σε ότι αφορά το ποινικό δίκαιο: F. Schroeder, «Pornographieverbot als Darstellerschutz» ZRP 1990, 299 (300).

83 ο Starck υπογραμμίζει ότι ότι ένα έργο δεν καλύπτεται από το δικαίωμα της ελευθερίας της τέχνης, όταν περιορίζει την ουσία της τιμής [που εδώ όπως και για τον όπως Starck είναι η αξιοπρέπεια] όπως ορίζει το άρθρο 1 I («So ist ein Werk nicht mehr von der Kunstfreiheit gedeckt, wenn es den durch Art. 1 I geschützten Kern der Ehre [das ist hier und bei Starck die Menschenwürde, CD.] beeinträchtigt»). Αιτιολογική σκέψη 92 στο άρθρο 1, (Υποσημείωση 16), παρομοίως: Αιτιολογική σκέψη 306 στο άρθρο 5, στο: Maunz/Dürig/Herzog (Υποσημείωση 74).

84 Διαφορετικά απ' ότι η παραδοσιακή θεωρία αποκλεισμού που έργο της είναι ο αποκλεισμός από το πεδίο της τέχνης συμπεριφορών που αποδοκιμάζει η κοινωνία (βλέπε: D. Beisel [Υποσημείωση 3], ΣΕΛ.185 ff.), εδώ δεν χρειάζεται να γίνει λόγος για αποκλεισμό την πορνογραφίας και της τέχνης. Πορνογραφία που διαφυλάσσει την υπόσταση του υποκειμένου, μπορεί να είναι ελευθερία δράσης και τέχνης, που της επιτρέπει να εκφραστεί. Εμπίπτει στους περιορισμούς μόνο των δύο θεμελιωδών δικαιωμάτων. Αpriori αποκλείονται από το πεδίο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων (που προστατεύουν την αξιοπρέπεια) τέτοιες συμπεριφορές, που ξεκάθαρα δεν είναι τίποτα άλλο παρά μια απόρριψη της γενικά προστατευόμενης αξιοπρέπειας.

85 Παρόμοια περίπτωση είναι ο φόνος στη σκηνή («Mord auf der Bühne»), καθώς θυσιάζεται η ζωή ενός ανθρώπου για στο βωμό της «τέχνης». Ο Starck επισημαίνει (άρθρο 5, [στο: Maunz/Dürig/Herzog, Υποσημείωση 74], Αιτιολογική σκέψη 211) εύστοχα, ότι τέτοια τέχνη που «προσβάλλει την ίδια τη ζωή» («lebensverletzende») αποκλείεται ήδη από τον ορισμό του προστατευόμενου πεδίου της τέχνης («vom Schutzbereich der Kunstfreiheit schon definitionsgemäß ausgenommen»). Το ίδιο πρέπει να ισχύει και για την ουσία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Παρομοίως: J. Pernice (Υποσημείωση 2), Αιτιολογική σκέψη 36.

86 Gräschner (. 76), ΣΕΛ.29 ff.

Σχόλια μεταφραστή

ALR* είναι το Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, το Γενικό Δίκαιο των Πρωσικών Κρατιδίων.

Αναχρονιστική παρέλαση * πρωτότυπο : Anachronistischer Zug

StGB* Ποινικός Κώδικας

ειρηνοδικείο του Γκίσεν* AG Gießen

Dürer* βλ. Dürigsche Objektformel

Πρωτότυπο

Die Würde der Kunst: Überlegungen zu Schutzbereich und Schranken eines schrankenlosen Grundrechts

Author(s): Claus Dierksmeier

Source: JuristenZeitung, 55. Jahrg., Nr. 18 (15. September 2000), pp. 883-889

Published by: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG

Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/20825549>

Accessed: 04-03-2018 16:55 UTC

Dr. phil. Claus Dierksmeier, Universität Jena

Die Würde der Kunst

Überlegungen zu Schutzbereich und Schranken eines schrankenlosen Grundrechts

Der Beitrag untersucht die dogmatische Problematik der angemessenen Grenzen eines schrankenlos gewährten Grundrechts am Beispiel der Kunstfreiheit und analysiert, ob und inwieweit der Staat die Möglichkeit oder sogar die Pflicht hat, begrifflich zu bestimmen, was er als rechtmäßigen Freiheitsgebrauch i.S.d. Art. 5 III 1 GG anerkennt und schützt.

Nach einer Skizze der Vorgeschichte zur Kunstfreiheitsrechtsprechung bis zum "Mephisto"-Urteil wird dieses selbst dogmenphilosophisch ausgewertet. Sodann werden dessen Implikationen anhand eines ausgewählten Fallbeispiels entfaltet und auf ihre normentheoretische Konsistenz überprüft. Die Ergebnisse dieser Überlegungen führen zu einem am Kernbestand des Würdebegriffs orientierten Grundrechtsverständnis auch des schrankenlos gewährten Grundrechts der Kunstfreiheit.

I. Die Vorgeschichte der Rechtsprechung zur Kunstfreiheit

Der Blick auf die Geschichte der bundesrepublikanischen Rechtsprechung zur Kunstfreiheit kann anhand der historischen Entstehungszusammenhänge Sinnbezüge der heutigen dogmatischen Gestalt des Art. 5 III 1 GG offenlegen. Wie bei jedem Freiheitsgrundrecht musste die Rechtsprechung zur Kunstfreiheit ja nicht nur klären, wer Träger und wer Adressat des Rechts ist, sondern auch, was man überhaupt als schutzwürdigen Freiheitsgebrauch anzusehen hat. Das Urteil hierüber aber war in der deutschen Geschichte noch stets vom jeweils vorherrschenden Kunstverständnis beeinflusst. Die in den vergangenen Jahrzehnten erfolgte Präzisierung des kunstfreiheitlichen Grundrechtsschutzes muß daher

nicht nur vor dem Hintergrund eines sich insgesamt durch verfassungsgerichtliche Rechtsanwendung fortentwickelnden, sondern auch als motiviert durch Paradigmenwechsel innerhalb von Kunsttheorie und Kunstpraxis verstanden werden.

1. Kunstfreiheit unter dem ALR

Mit dem Entstehen der modernen Bürgergesellschaft löste sich mehr und mehr der Wirtschaftszusammenhang des Künstlers mit seinen feudalen und kirchlichen Auftraggebern, was erstmals eine sowohl negative als auch positive Freisetzung der Kunst mit sich brachte¹. Konnte einerseits der Künstler nun weitgehend frei von Vorgaben zu sich und zur Kunst finden, so war andererseits die neu erworbene Freiheit des Kunstschaffens darauf angewiesen, sich autonom zu orientieren, wodurch die Möglichkeit des Konflikts der aus eigenem Kunstverständnis schaffenden Künstler mit der herrschenden Ordnung eröffnet war³.

Dennoch unterblieb die rechtliche Bestimmung des Phänomenbereichs der Kunst bis zur Weimarer Reichs Verfassung. Der Gesetzgeber überließ es den Kräften des Marktes, Kunst quantitativ nachzufragen, und allein der sittlichen und erforderlichenfalls sittenpolizeilichen Normierung des gesellschaftlichen Lebens, Kunst qualitativ festzulegen. Es bestand so zwar eine Praxis freier Kunstproduktion, ein Institut rechtlich gesicherter Kunstfreiheit gab es jedoch nicht: anstatt kunstpolitisch zu agieren, reagierten die staatlichen Organe lediglich auf das Künstlerische Produzieren und das Kunstprodukt, wobei sie - mangels anderer Grundlage - ihr jeweils eigenes Vorverständnis von legitimer und illegitimer Kunstpraxis verrechtlichten³.

Eingriffsgrundlagen in das Kunstgeschehen waren im deutschen Staatsgebiet vor allem das Strafrecht und § 10 II 17 ALR, demgemäß die Polizei befugt war, die "nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publico, oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen".

Kunst, die behördlicherseits für schamlos, gegen die christliche Religion gerichtet oder aber als politisch anstößig befunden wurde, unterfiel zumeist und sodann regelmäßig gerichtsfest der Zensur⁴. Gestützt wurde diese Praxis auch durch die damalige GewO, welche zwischen „ernster“ und bloß „unterhaltender“ Kunst rechtlich differenzierte, und Kunstwerke, denen behördlicherseits der Charakter hoch wertiger Kunst abgesprochen wurde, in besonderem Maße durch restriktive Maßnahmen bedrohte.

2. Kunstfreiheit unter der WRV

Mit der Weimarer Reichsverfassung vom 11. 8. 1919 kam es dann erstmalig zu einer verfassungsrechtlichen Verankerung der Kunstfreiheit, "Die Kunst, die Wissenschaft und ihre Lehre sind frei." (Art. 142 S. 1 WRV). Doch die Rechtswirklichkeit entsprach weitgehend nicht dem Verfassungsgebot⁵. Einfachgesetzliche Vorschriften, z.B. für das Filmwesen, engten die

freie Kunstaussübung ebenso ein, wie das damalige Strafrecht, das zumeist ohne Abwägung mit der verfassungsrechtlich gewährten Kunstfreiheit angewandt wurde. Zudem wurde trotz verfassungsrechtlichen Zensurverbots (Art. 118 II WRV) weiterhin auf der Grundlage der fortgeltenden polizeilichen Generalklausel des ALR durch Vor- und Nachzensur die freie Kunstaussübung massiv behindert⁶. Im Hintergrund dessen steht, daß der zeitgenössischen Praxis surrealer, dadaistischer und expressionistischer Kunst auf richterlicher Seite ein Überwiegend noch an der Genie- und Strukturästhetik der Deutschen Klassik orientierter Kunstbegriff gegenüberstand⁷. Kunstformen, es an einem identifizierbaren Abbildgegenstand oder an einsichtig-symmetrischer Formgebung mangeln ließen, wurden daher oft nicht als (hochwertige oder eigentliche) Kunst anerkannt und damit dem verfassungsrechtlichen Schutz entzogen⁸. Die vermeintliche Liberalität des Weimarer Verfassungstextes, die keinen rechtsverbindlichen Begriff von Kunst vor gab, wirkte so letztlich zum Nachteil des Schutzzutes aus.

3. Kunstfreiheit im Dritten Reich

Das zeigte sich besonders nach der nationalsozialistischen Machtergreifung. Bekanntlich schloß die Kunstauffassung der nationalsozialistischen Ideologie¹⁰ die Eigenständigkeit und Freiheit der Kunst, wie überhaupt jede nicht in den Zweckrahmen des völkischen Ganzen eingebundene Selbstbetätigung des Subjekts, radikal aus¹¹. Das Ministerium für Volksaufklärung und Propaganda und die ebenfalls Goebbels unterstellte Reichskulturkammer bemächtigten sich unverzüglich des Kulturbetriebs. Fortan mußte jeder Künstler einer ihn reglementierenden Kulturkammer angehören oder er durfte seinen Beruf nicht ausüben¹². Zudem wurde durch direkte Verwaltungsbestimmungen das Kunstschaffen gleichgeschaltet. Ausstellungsverbote, Bücherverbrennungen etc. - die Maßnahmen sind hinlänglich bekannt¹³. - Das Ergebnis war eine in die Bedeutungslosigkeit zurückfallende deutsche Kunst¹⁴ und - was für die Folgezeit nicht unerheblich sein sollte - ein entsprechendes kunsttheoretisches Bewußtseinsdefizit. Und da? die unheilige Allianz, welche die Kunstpolitik des Dritten Reiches mit der nationalsozialistischen Kunstideologie einging, nicht geeignet war, zur dogmatischen Fortbildung des FreiheitsGrundrechtsverständnisses beizutragen, muß nicht eigens betont werden.

4. Kunstfreiheit im Grundgesetz

Vor dem Hintergrund der Kunstbarbarei des Dritten Reiches sollte die grundgesetzlich verbrieft Freiheit der Kunst die generelle Abgrenzung von rechtsstaatswidriger Kunstreglementierung dokumentieren und die Kunstpraxis freisetzen¹⁵. Da insofern Konsens bestand, unterblieb im Parlamentarischen Rat weitgehend die Debatte über den Begriff der Kunst¹⁶. Das hat seinen Grund aber auch darin, daß die Meinungsäußerungsfreiheit damals als umfassendes Kommunikationsgrundrecht konzipiert war, welches die Bestimmungen der Art. 118 und 142 WRV bündelte und mit speziellen Regelungen zu Film, Presse, Theater und Rundfunkwesen konkretisierte. So wurde die Diskussion um die Kunstfreiheit nicht zuletzt von der Debatte um die Beschränkungen der allgemeinen Kommunikationsfreiheit überlagert, welche vor allem den Schutz der Jugend und der persönlichen Ehre gewährleisten sollten¹⁷. Erst in der letzten Sitzung

des Redaktionsausschusses am 2. 5. 1949 wurde schließlich die Kunst aus den allgemeinen Bestimmungen zur Meinungsfreiheit herausgenommen und dem Grundrecht auf akademische Lehrfreiheit zugeordnet¹⁸. So kam es, daß in der letztlich verabschiedeten Fassung des Art. 5 III 1 GG die Kunstfreiheit vorbehaltlos und ohne Angabe von Bestimmungen über das legitime oder tatsächliche "Wesen"¹⁹ der Kunst gewährt wird. Die Landesverfassungen waren hier zum Teil differenzierter, eine eigenständige Bedeutung neben dem Grundgesetz konnten sie aber nicht gewinnen²⁰. So blieb die Frage, was in den Schutzbereich der Kunst fällt, vorerst offen, was in der Folgezeit eine sehr weite Auslegung des Kunstbegriffs erlaubte, die mit den ursprünglichen Interessen der Verfassungsgeber nur bedingt übereinstimmen dürfte.

Hinderlich für die Umsetzung des Verfassungsgebots war in der Folgezeit zunächst noch die hintergründige Kontinuität des bereits seinerzeit veralteten Kunstbegriffs der Weimarer Republik. Handwerkliche und unausgesprochen auch ethische Vorverständnisse von Kunst standen der intendierten Tragweite der grundgesetzlichen Kunstfreiheitsgarantie entgegen. Zumeist im Rahmen von Indizierungsverfahren stritten diverse Verwaltungsgerichte gegen die durch den Verfassungstext nahegelegte Bestimmung des Schutzbereichs über einen formalen und offenen Kunstbegriff an, der nach ihrer Ansicht eine Verwahrlosung der Sitten, eine Zerrüttung der ästhetischen Maßstäbe und eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung begünstigte²². Die Verwaltungsgerichte bevorzugten stattdessen einen materiellen und immanent beschränkten Kunstbegriff, der eine inhaltliche Kunstbeurteilung, respektive Kunstverurteilung durch den Richter möglich machte, um nicht jeglicher Kunst alles gestatten zu müssen²³.

II. Die dogmenphilosophische Dimension des "Mephisto"-Falles

1. Die Ausgangslage

Erst die Urteile von BGH und BVerfG²⁴ zum "Mephisto" Fall brachten hinsichtlich des Schutzbereichs der Kunstfreiheit und der ihr gemäßen Schranken entscheidende Klärungen. In jenem Rechtsstreit galt als unbestritten, daß in dem Buch "Mephisto - Roman einer Karriere" der Autor, Klaus Mann, vorsätzlich²⁵ einen identifizierbaren Menschen, den Schauspieler Gustav Gründgens, in der Figur des Anti-Hel den Hendrik Höfgen charakterlich demonitierte. Gerade deswegen konnte der Fall für die Debatte "Kunstfreiheit versus Persönlichkeitsrecht" paradigmatisch werden²⁶. Es stand nämlich weder in Frage, ob es sich beim vorliegenden Roman um Kunst handelte²⁷, noch ob etwa die Ehre Gustav Gründgens in vermeidbarer Weise gekränkt und dessen Persönlichkeitsrecht dadurch beschädigt worden sei²⁸, - beides war klar der Fall -, sondern allein, ob diese Kränkung als rechtmäßig angesehen werden könne²⁹. Die Schlüsselfrage, wie weit Kunst gehen dürfe, um selbst noch Schutz zu genießen bzw. welche Schranken ihr notwendig zu setzen seien, mußte nun explizit entschieden werden.

Obwohl der BGH in seinem Urteil einem liberalen Kunstbegriff folgte³⁰, entschied er in der Sache gegen die schriftstellerische Freiheit. Weil, so das Gericht, das Recht zur freien künstlerischen Betätigung eine immanente Begrenzung durch das Persönlichkeitsrecht erfahre,

sei es Klaus Mann zumutbar gewesen, "die Anknüpfung an das Vorbild (also: Gustav Gründgens) unerkennbar" zu machen³¹. Der Verleger Klaus Manns legte gegen das GH-Urteil Verfassungsbeschwerde ein.

In der Entscheidung des Verfassungsgerichts wurde so dann die klassische Dimension der Kunstfreiheit als Abwehrrecht³² des Bürgers gegen staatliche Eingriffe durch die Behauptung ergänzt, daß Art. 5 III 1 GG eine "wertentscheidende Grundsatznorm" des Verfassungslebens darstelle³³. Seither kann die Frage, was der Staat unter Kunst verstehen und schützen will, nicht mehr lediglich topisch, d. h. nur anlässlich konkreter, als Verletzung der Kunstfreiheit beklagter Eingriffe, entschieden werden³⁴. Denn die objektive Dimension, die der Kunstfreiheit somit laut Verfassungsgericht nunmehr zukommen soll, kann nur zur Geltung kommen, wenn ihr Inhalt rechtlich konturiert wird. Nicht zuletzt das BVerfG schuf damals seinen später "material" genannten Kunstbegriff. Er besagt:

"Das Wesentliche der Künstlerischen Betätigung ist die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden. Beim Künstlerischen Schaffen wirken Intuition, Phantasie und Kunstverstand zusammen; es ist primär nicht Mitteilung, sondern Ausdruck, und zwar unmittelbarster Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Künstlers."³⁵

Obschon sich das Gericht an gleicher Stelle ausdrücklich dagegen verwahrte, "die Kunstfreiheitsgarantie durch wertende Einengung des Kunstbegriffs ... einzuschränken"³⁶, ist seiner Begriffsbestimmung gerade dies angelastet worden³⁷. Man warf dem "materiellen" Kunstbegriff vor, er sei nicht wertneutral³⁸, er orientiere sich zu sehr am idealistischen Kunstverständnis³⁹, enthalte zu viele Elemente⁴⁰ und exkludiere avantgardistische Kunst bzw. das Selbstverständnis des Kunstschaffenden⁴¹. Prinzipiellere Einwände waren: der Gegenstand der Kunst lasse heutzutage gar keine festen Konturen mehr erkennen, weshalb eine Definition der Kunst gar nicht⁴² oder höchstens formal⁴³ oder orientiert allein am Freiheitsbegriff⁴⁴ zulässig sei⁴⁵. Das Verfassungsgericht sah sich deshalb später genötigt, seinen Kunstbegriff entsprechend zu modifizieren.

2. Die Reformansätze

Dazu trugen wesentlich zwei Neuansätze bei, die das BVerfG erstmals in seinem Urteil zum "Anachronistischen Zug" (ein Gedicht Brechts, das im Bundeswahlkampf 1980 szenisch als Straßenumzug aufgeführt wurde) explizit machte⁴⁶. Nach dem "formalen" Kunstbegriff soll sich das Gericht an etablierten Werktypen orientieren und für Kunst erkennen, was diesen Werktypen entspricht oder nahe kommt⁴⁷. Vorzug dieser Definition ist ihre Klarheit. Als Nachteile werden aufgeführt, sie sei zu eng, da sie Kunst, die neue Werkformen erschaffe, nicht berücksichtige⁴⁸, bzw. zu weit, da nicht alles, was sich in der Typologie hergebrachter Kunstformen artikuliert, allein darum schon Kunst ist. In je dem Fall bleibe die bloß typologische Charakterisierung dem Wesen des besonderen Kunstwerks - und auf dieses komme es schließlich jeweils an - äußerlich.

So verwendet das BVerfG im selben Urteil noch ergänzend einen "zeichentheoretisch" genannten Kunstbegriff⁴⁹, der darauf abstellt, ob dem in Rede stehenden Werk "im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weiterreichende Bedeutungen zu entnehmen" sind⁵⁰. Das Problem dieses Ansatzes ist, daß er etwas für Kunst erkennt, bloß und allein weil es "vieldeutig"⁵¹ ist, womit nicht notwendig jedes Kunstwerk erfaßt, sicher aber so manches nicht-Künstlerische Objekt eingeschlossen ist⁵². Nicht also nur wegen der vom Verfassungsgericht aufgestellten (und im Übrigen unbegründet gelassenen) These von der "Unmöglichkeit, Kunst generell zu definieren"⁵³, sondern wohl auch wegen der Mehrdeutigkeit und Inkongruenz der von ihm für relevant erachteten Kunstbegriffe, vertraut es schließlich diese als "tragfähige Gesichtspunkte, die in ihrer Gesamtheit im konkreten Einzelfall eine Entscheidung ermöglichen" sollen, der Urteilkraft des Richters an⁵⁴.

Trotz angeblicher Definitionsunmöglichkeit gäbe es nämlich die "verfassungsrechtliche Pflicht" des Richters, im jeweiligen Fall "zu entscheiden, ob die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG vorliegen"⁵⁵. Will man darin nicht lediglich einen platten Widerspruch erkennen, kann man das Gericht nur so verstehen, daß der Richterpersönlichkeit zugetraut wird, das Vorliegen von Kunst nicht aber gebunden durch die drei konkurrierenden Begriffe, d.h. nicht schematisch-subsumtiv, orientiert-reflektierend zu finden⁵⁶. denkbar ohne ein zu unterstellendes dem die genannten - das Wesen der Kunst jeweils divergent bestimmenden- Begriffe vereinheitlicht werden können.

Obschon vorbehaltlos gewährt, soll laut BVerfG die Kunstfreiheit "nicht schrankenlos gewährt" werden. Jede Freiheit hat Grenzen, so das Gericht, da der Mensch seine Freiheit "innerhalb der sozialen Gemeinschaft" entfaltet⁵⁹. Zulässige Schranken der Kunstfreiheit seien deshalb über die Verfassung und deren Werteordnung zu gewinnen, die in der "Würde des Menschen, die als oberster Wert das ganze grundrechtliche Wertsystem beherrscht", ihren sachlichen Kern habe. Da- nach Ansicht des Gerichts- das würdeorientierte Menschenbild des Grundgesetzes sowohl das Recht der Kunstfreiheit prägt, wie dieses umgekehrt jenes Menschenbild konkretisiert, könnte keinem der beiden Güter ein prinzipieller Vorrang eingeräumt werden, weshalb es zu einer Einzelfallbeurteilung kommen müsse, in die auch kunstspezifische Gesichtspunkte einzufließen hätten.

Insgesamt, so das Gericht später, müsse das einschlägige Kunstwerk einer "Gesamtschau" unterzogen werden, von deren verschiedenen "Interpretationsmöglichkeiten" dann "jedenfalls nicht" die für die Grundrechtsgeltung negativste die Urteilsgrundlage bilden dürfte, was seitdem zu der Maxime komprimiert wird, Kunstwerke "in dubio pro arte" auszulegen.

III. Fallbeispiel: Bundesflagge

Im Jahr 1981 erschien ein pazifistisches Buch, dessen Umschlag eine Foto-Collage abbildete. Zu sehen war, ein männlicher Torso auf eine Bundesflagge urinierte. Am 19.11. 1982 urteilte das AG Gießen, es könne "keinerlei Ansätze erkennen, wieso die geschilderte Abbildung solch grundgesetzlich zu schützende Kunst darstellen sollte. Es mag sein, daß irgendein Professor aus seiner subjektiven Bewertung irgendeine sogenannte Kunst in diesem Bild entdecken mag, aber

an eine solche Bewertung ist das Gericht nicht gebunden."64 Die entsprechende Verurteilung wegen Verunglimpfung von Staatsorganen gemäß § 90a StGB wurde in den höheren Instanzen beibehalten, wenngleich nicht mehr das Betroffensein des Schutzbereiches verneint wurde, sondern die Begründung sich auf die Schranken der Kunstfreiheit stützte. Gegen das letztinstanzliche Urteil wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt.

Das Verfassungsgericht stellte zunächst richtig, daß es sich vorliegend typologisch und inhaltlich um Satire, mithin sehr wohl um Kunst handle: der Schutzbereich des Art. 5 III 1 GG sei also durchaus betroffen65. Jedoch zählten die Strafnormen des § 90a StGB (!) zu den immanenten Schranken der Kunstfreiheit. Denn menschliches Zusammenleben erfordere eine "funktionierende staatliche Ordnung", diese aber könne auch durch solche Kunstwerke, welche die Verfassung nicht unmittelbar gefährden, beeinträchtigt werden, weshalb nicht nur bei akuten Gefahren für oberste Verfassungswerte - so noch das BVerfG wenige Jahre zuvor -, sondern auch "in weniger extremen Situationen"66 der strafrechtliche Schutz von Verfassungssymbolen als Kunstfreiheitsschranke in Betracht komme67.

Das jedoch ist unlogisch. Weder der einfache Staatsschutz, noch die "Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege" taugen, so auch das Gericht, als Schranken der Kunstfreiheit68. Zwar kann die Kunstfreiheit im Falle, daß "unmittelbare und gegenwärtige Gefahr" für die Verfassungsordnung droht, durch das Argument beschränkt werden, Grundrechtsschutz dürfe nicht zur Erosion derjenigen Ordnung führen, welche die Grundrechte schütze. Gleiches gilt indes nicht, wie vorliegend, "in weniger extremen Situationen"69.

Staatsschutz darf, wie das BVerfG selbst unterstreicht, "nicht zur Immunsierung des Staates gegen Kritik und selbst gegen Ablehnung führen"70. Die Überlegung nun, ob ein Gebrauch der Kunstfreiheit den Staat und seine Werteordnung massiv gefährdet oder aber, nur verunglimpft, ist darum bereits für die Bestimmung der Schranken entscheidend, weil andernfalls die Kunstfreiheit nur unter dem Vorbehalt der Übereinstimmung mit einfachem Gesetzesrecht, nämlich dem Strafrecht, gewährt würde. Das aber widerspräche dem grundsätzlichen Charakter der Kunstfreiheit als vorbehaltlos gewährtem subjektiven Abwehrrecht, welches sachlogisch nur durch entgegenstehende gleichwertige Rechte anderer Grundrechtsträger oder durch die objektive republikanische Dimension eines jeden Freiheitsgrundrechts71, d. h. über das institutionelle Kriterium des Schutzes der freiheitlichen Verfassungsordnung und das inhaltlich-materielle des Würdegedankens, beschränkt werden kann.

IV. Würdeorientierte Kunstfreiheit

1. Schutzbereich oder Schranke?

Daß Kunst, die massiv gegen die Menschenwürde verstößt, eben darin ihre verfassungsrechtliche Schranke findet, ist in Literatur und Rechtsprechung unstrittig und bedarf keiner weiteren Erörterung72. Jedoch erscheint es darüber hinaus sinnvoll, besonders harte Verstöße gegen die Menschenwürde - aber auch nur diese - nicht erst im Wege der gerichtlichen Abwägungsentscheidung zu verwerfen, sondern bereits aus dem Schutzbereich der Kunstfreiheit

herauszudefinieren. De facto geschieht dies durch das Verfassungsgericht; wenn es nämlich die Menschenwürde nicht als relative und abwägungseröffnende, sondern als "absolute Schranke" bezeichnet, so impliziert dies ja recht eigentlich den Wegfall je der Abwägung⁷³. Dann aber liegt im strengen Sinn keine Schranke, sondern vielmehr eine begriffliche Restriktion des Schutzbereichs vor.

Zwischen Ehrenschaft nach Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG - als Beispiel diene der "Mephisto"-Fall - und einem eigentlichen, engeren Würdeschutz nach Art. 1 I i.V.m. Art. 2 I und i.V.m. Art. 1 III GG ließe sich somit dogmatisch unterscheiden⁷⁴. Ehrenschaft kann lediglich Kunstschränke sein, Würdeschutz könnte jedoch den Schutzbereich restringieren, weil zwar noch eine Beleidigung von Ehre, nicht aber eine Würdenegation mit einem fundamental würdeorientierten Kunst- und Freiheitsverständnis begrifflich vereinbart werden kann⁷⁵. Würdeschutz griffe damit unmittelbar selbst in das unbeschränkt gewährte Freiheitsrecht der Kunst ein.

Folgt man diesem Gedanken, so muß geklärt werden, ob und wie überhaupt Art. 1 I GG justiziabel ist. Interpretiert man Art. 1 I GG lediglich als nicht-normativen Basissatz der Verfassung⁷⁶, welcher rechtliche Bedeutung erst durch die nachfolgende Bindung des Staatshandelns an die Grundrechte erlangt⁷⁷, so fällt die Möglichkeit weg, daß Menschenwürde an sich selbst verletzt werden kann. Nur die Läsion konkret positiver Grundrechte könnte folglich rechtlich beklagt und geahndet werden. Der dahinter stehende Wunsch, wirksam einem inflationären Gebrauch des Würdegedankens entgegenzutreten, ist billigenswert, führt jedoch in dieser Umsetzung dazu, die Menschenwürde nicht mehr im vollen Sinne als Quelle allen Rechts hervortreten zu lassen⁷⁸.

Wann immer nämlich der Grundrechtstatbestand der Menschenwürde "berührt wird, ist er bereits verletzt", wes halb der rechtsdogmatische Unterschied zwischen Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranken⁷⁹ hier not wendig wegfällt; Menschenwürde muß demnach, soll sie nicht Leerformel bleiben, schrankenlos und unmittelbar gelten. Daher wird die Menschenwürde nach h.M., obschon nicht ausdrücklich Inhalt der Bindungsklausel des Art. 1 III GG, dennoch als unmittelbar geltendes Recht angesehen⁸⁰.

2. Menschenwürde als Grundrechtsfundament

Menschenwürde als Fundamentalwert unserer Rechtsordnung⁸¹ gilt grundlegend - das heißt: sie begründet die nach folgenden Grundrechte, anstatt dem Gehalte nach aus ihnen induziert zu werden -, woraus ein normativer Überschuß des Menschenwürdeprinzips gegenüber jeder partikularen Grundrechtsformulierung und Grundrechtspositivierung folgt, was spätestens in Situationen sich als relevant erweist, welche durch bisherige Grundrechtskodifizierung nicht vorhergesehen wurden. Daß nämlich die subalternen Grundrechte es ausnahmslos vermöchten, die Menschenwürde hinreichend zu schützen, muß nicht erst historisch bezweifelt werden: bereits begrifflich ist die Behauptung, ein Fundierungsprinzip könne erschöpfend durch seine Prinzipate erfaßt werden, nicht konsistent. Konsequenterweise kennt das Grundgesetz keine der Menschenwürde gleichgeordneten oder ihrer normierenden Wirkung entzogenen Verfassungswerte.

Wenn folglich nicht nur gilt, Menschenwürde sei im Lichte auch der Kunstfreiheit zu interpretieren, sondern ebenso, diese sei im Lichte der insgesamt verfassungsbestimmenden Menschenwürde auszulegen, so kann man ein Verhalten, das unter dem Deckmantel der Kunst - etwa "künstlerisch" eingekleidete Kinderpornographie u.ä. - massiv eben diese Würde negiert, nicht eigens als verfassungskonformes Schutzgut begreifen⁸². Eine "Abwägung" vorzunehmen, wäre dann nicht nur Überflüssig, sondern widerspräche performativ der Verfassung, weil so nämlich der Eindruck erweckt würde, dem einschlägigen würdeverletzenden Verhalten käme erst einmal der Rang eines abwägungsfähigen Verfassungsrechtsguts zu⁸³.

Auf den ersten Blick erscheint eine derartige Reduktion des Schutzbereichs mit dem liberalen Kunstbegriff der Verfassungsrechtstradition zu kollidieren. Jedoch kann nicht sinnvoll behauptet werden, etwa der sexuelle Mißbrauch von Kindern falle zunächst in den Schutzraum Künstlerischer Freiheit und unterliege erst dann deren Schranken. Wie die Nagelprobe mit der Dürig'schen Objektformel zeigt, befindet sich ein solches Verhalten von vornherein außerhalb des verfassungsmäßigen Rechtsraumes. Künstlerisch verbrämter Kindesmißbrauch kann - anders etwa als im "üblichen" Sinne ehrverletzende Pornographie - keine mögliche Ausübung der stets im Lichte der Menschenwürde auszulegenden subjektiven Handlungs- oder Kunstfreiheit sein⁸⁴, weil das Handeln des Filmherstellers hinsichtlich des mißbrauchten Kindes den Grundsatz der Subjektautonomie total negiert und damit die eigene Anspruchsgrundlage - nämlich auszuwärtigender und deshalb zu schützender Autonomie zu handeln - vernichtet.

Nicht jedwede Kunstpraxis, die in den Verdacht kommt, das Würdeempfinden von irgendwem zu tangieren, wird damit aus dem rechtlichen Schutzbereich herausdefiniert: solange unter allen möglichen Deutungen eine Kunstwerks bloss eine ist, die es als Ausdruck menschenwürdiger Kunstfreiheit zu verstehen erlaubt, bleibt es bei der "klassischen" Schrankenregelung. Lediglich solches Verhalten, das begrifflich ausschließlich als seine absolute Negation von Würde erfasst werden kann, fällt von vornherein nicht in den Schutzbereich der Kunst. Das Recht will ja durch eine Schutzbereichsbestimmung nicht festlegen, was phänomenologisch überhaupt unter Kunst verstanden werden kann, sondern erklären, was im Lichte einer würdeorientierten Verfassung rechtlich als Kunst anzuerkennen ist.

Es geht hier deshalb nicht in erster Linie um die Geltendmachung der Menschenwürde seitens des Betroffenen, - das wäre Sache der Schrankenprüfung -, sondern um die apriorische Restriktion der Handlungsrechte des Handelnden durch die Menschenwürde - auf Seiten des Handelnden. Nicht erst entgegenstehende positive Rechte des Kindes hindern also - als nachträgliche Schranken - solches Verhalten, sondern dies ist zuvor bereits unmöglich als Ausdruck der Menschenwürde des Filmherstellers zu verstehen und darum von (dessen) würdeorientierten Freiheitsrechten gar nicht erst geschützt⁸⁵.

Zur Verdeutlichung dieses Gedankens sei auch auf die Interpretation der Menschenwürde anhand des menschlichen "Entwurfsvermögens" verwiesen⁸⁶. Die menschliche Würde besteht ja nicht erst und dann tritt der jeweilige Lebensentwurf hinzu, sondern die Würde besteht im freien Sich-Entwerfen als Mensch. Sich eigens als Individuum entwerfen zu können, macht ja gerade die Würde des Menschen aus. Prinzipiell hat Menschenwürde darum konstitutiv zu sein für jeden Lebensentwurf eines jeden Menschen. Negiert nun ein empirischer Selbstentwurf total das Wesen

freien menschlichen Sich-Entwerfens - im vorliegenden Beispiel: im Kind, das in seinem erst herauszubildenden Selbstentwurf schwerstens beschädigt wird, wird eben jenes Entwurfsvermögen, auf das sich seinerseits der Schädiger selbst stützt, negiert -, so hebt der Anspruch, hier liege ein möglicherweise schutzwürdiges Verhalten vor, sich von selber auf. Zwar muß die Rechtsordnung den Täter - aufgrund anderer möglicher Selbstentwürfe - weiterhin als Würdesubjekt betrachten und behandeln, jedoch seine Tat weist sie als menschenunwürdig und nicht vom grundrechtlichen Schutzbereich gedeckt zurück.

Ein verfassungskonformer Kunstbegriff erlaubt entsprechende, am Kernbestand der Menschenwürde orientierte Schutzbereichsrestriktionen nicht nur, sondern fordert sie geradezu als Bekenntnis zu demjenigen Grundwert der Verfassung, dem die Kunstfreiheit selbst ihre dogmatische Legitimation und ihren eigentlichen Sinn verdankt: der Menschenwürde. Es macht keinen Sinn, in einer Ordnung, die sich darüber definiert, dem Schutz der menschlichen Würde verpflichtet zu sein, Handlungen auf ihr rechtliches Schutzbedürfnis hin zu überprüfen, welche unstrittig nichts als radikale Negation der Menschenwürde sind. Als Faustformel: Ein Verhalten, das sich ausschließlich als Würdenegation auf den Begriff bringen läßt, muß gerichtlich auch nicht anders als eine solche behandelt werden.

Die Konsequenzen, die sich aus diesem Gedanken für das dogmatische Verständnis der Kunstfreiheit ergeben, werden mutatis mutandis auch für die Dogmatik anderer schrankenlos gewährter Freiheitsgrundrechte zu berücksichtigen sein.

1 /. Habermas(1993), «Strukturwandel der Öffentlichkeit», σελ. 101/102.

2 /. Pernice (1996), στο: GG, Kommentar, hrsg. v. H. Dreier, άρθρο. 5 III, Rn. 1, m.w.N.; D. Breuer, Geschichte der literarischen Zensur in Deutschland, 1982, σελ. 23 ff.

3 Kaiser Wilhelm II. wird der Ausspruch zugeschrieben: "Eine Kunst, die sich über die von Mir bezeichneten Gesetze und Schranken hinwegsetzt, ist keine Kunst mehr." D. Beisel, Die Kunstfreiheitsgarantie des Grundgesetzes und ihre strafrechtlichen Grenzen, 1997, S. 13.

4 D. Beisel (Fn. 3), S. 14 ff. m.w.N.

5 G. Anschütz nannte die Kunstfreiheitsgarantie ein "leerlaufendes Grundrecht", ders., Kommentar zur WRV, 1933, Neudruck 1987, Art. 142, Anm. 2.

6 D. Beisel (Fn. 3), S. 17. Fallbeispiele bei D. Breuer (Fn. 2), S. 223 ff.

7 W. Knies, Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem¹ 1995, 148ff.

8 Tb. Wertenberger, Vom strafrechtlichen Kunstbegriff, in: FS f. E. Dreher, 1977, S. 79 (83).

9 Man darf darin ein historisches Argument gegen ein Kunstdefinitionsverbot erblicken.

10 Insgesamt zum folgenden: H. Brenner, Die Kunstpolitik des Nationalsozialismus, 1963.

11 D. Breuer (Fn. 2), S. 238. W. Knies (Fn. 7), S. 11-16.

12 D. Beisel (Fn. 3), S. 18. W. Knies (Fn. 7), S. 14/15 m.w.N.

13 H. Brenner, Die Kulturpolitik des Nationalsozialismus, S. 35 ff., 63 ff.; D. Strothmann, Nationalsozialistische Literaturpolitik, 1960, S. 302.

14 E. Erhardt, Kunstfreiheit und Strafrecht. Zur Problematik satirischer Ehrverletzungen, 1989, führt (ebd. 63) an, daß auf der sog. "Großen Deutschen Kunstausstellung", die von 1937 jährlich in München stattfand, kein einziger heute noch als bedeutend angesehener Künstler vertreten war.

15 BVerfGE 30, 173 (192); W. Knies (Fn. 7), S. 11ff.

16 J?R 1 n.F. (1951), S. 89ff.; C. Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5 1999, Art. 5 III, Rn. 185.

17 J?R 1 n.F. (1951), S. 80ff. (87).

18 J?R 2 n.F. (1951), S. 88.

19 /. Isensee, Kunstfreiheit im Streit mit Persönlichkeitsschutz, AfP 1993, 619, 621.

20 /. W?rkner, Das Bundesverfassungsgericht und die Freiheit der Kunst, 1994, S. 37.

21 Da man noch bis zur letzten Sitzung des Redaktionsausschusses den Schutz von "Theater" und "öffentlichen Vorträgen" innerhalb des allgemeinen Kommunikationsgrundrechtes auführte, liegt der Schluß nahe, die darüber hinausgehende eigenständige Nennung der Kunst in der heutigen Fassung des Art. 5 III GG habe nicht den vollständigen Radius künstlerischer Aktivitäten schrankenlos schützen, sondern nur solche Fälle aus der Schrankenregelung des Art. 5 II GG herausnehmen wollen, bei denen es sich im herausgehobenen Maße um (hochwertige) Kunst handelt. Also am Beispiel des Theaters: Man habe gewöhnliche Theatervorstellungen weniger intensiv schützen wollen, als solche von anerkannt hoher künstlerischer Qualität.

22 A. Hamann, Zur rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Verhältnisses von staatlicher Zensur und Kunstfreiheit, VerwArch 75 (1984), S. 15 (28).

23 W?rkner interpretiert (Fn. 20 S. 44/45) - anders als Knies (NJW 1970, 15, 16) - etwa das Urteil des BGHSt 23, 40 (46) in dieser Hinsicht. Vorliegend war das Buch "Die Memoiren der Fanny Hill" von John Cleland darüberhin untersucht worden, ob es bereits wegen seiner Unzüchtigkeit nicht unter den Schutz der Kunstfreiheit falle. Anstatt daß das Gericht das Unzüchtigkeitskriterium als zur

Beschränkung der Kunstfreiheit untauglich verworfen hätte, affirmierte es jedoch dieses Kriterium ex negativo, indem es erklärte, daß das Buch, obschon eine erotische, so doch keine "unzüchtige" Schrift sei. Wörkner beklagt zu Recht (ebd.), daß das Gericht damit dem Eindruck Vorschub leiste, bloße Unzüchtigkeit (im Sinne des § 184 StGB a.F.) vermöge die Kunstqualität eines Kunstwerkes aufzuheben.

24 BVerfGE 30, 173 = JZ 1971, 544.

25 In seinem Buch "The Turning Point" (New York, 1942) schildert Klaus Mann (S. 281 f.), warum er entschied, "to portray Mephisto-Gründungs in a satirical novel." Als Gründe gibt er an: "I thought it pertinent, in deed, necessary to expose and analyze the abject type of the treacherous intellectual who prostitutes his talent for the sake of some tawdry fame and transitory wealth." Zitiert nach BVerfGE 30, 173 (175).

26 /. Isensee (Fn. 19), 619 ff.

27 BVerfGE 30, 173 (189).

28 Die Vermeidbarkeit der Kränkung durch Verfremdung wurde von allen Instanzen herausgestellt; BVerfGE 30, 173 (178ff.).

29 /. Isensee (Fn. 19), S. 619/620.

30 /. Wörkner (Fn. 20), S. 46.

31 BGHZ 50, 133 (147). Diskutiert bei A. Buschmann, Zur Fortentwicklung des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode, NJW 1970, 2081.

32 /. Pernice (Fn. 2), Rn. 178, 182.

33 BVerfGE 30, 173 (173). Dazu Morlok, Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993, 397: "Wer frei ist, bestimmt selbst über Wie und Was des Gebrauchs seiner Freiheit. Unter der Kunstfreiheit ist der von ihr Geschützte dazu berechtigt, gerade dasjenige als Kunst zu betreiben, was er als Kunst verstehen möchte, nur so kann er Kunst auf die Art und Weise ausüben, wie es ihm richtig erscheint. Die subjektive Bestimmung des Freiheitsbereichs ist die notwendige methodische Konsequenz der materiell-rechtlichen Einräumung von Freiheit, mindestens der Gewährleistung subjektiv belang voller Freiheit."

34 Das ist hinsichtlich der neuzeitlichen Entgrenzung der Kunst in sachlicher ("Alles ist Kunst") und personeller ("Jeder ist Künstler") Hinsicht eine bemerkenswerte Festlegung; /. Pernice (Fn. 2), Rn. 2, m.w.N.

35 BVerfGE 30, 173 (188/189).

36 BVerfGE 30, 173 (191).

37 Durch die Kriterien der Gestaltung, der Formensprache, des Kunstverständes und des individuellen Persönlichkeitsausdrucks wären - streng genommen - akzidentelle Kunstformen, unbearbeitete oder grob dilettantisch gestaltete Gegenstände nicht unter Kunst zu rechnen. Als Vorzug einer derartigen Bestimmung des Kunstbegriffs darf gelten, daß sie erlaubt, die Schranken der Kunstfreiheit entsprechend großzügiger zu bestimmen, als dies mit einem weiteren Kunstbegriff bzw. einem ausgedehnteren Schutzbereich der Kunstfreiheit möglich ist. So Joh.-F. Henschel, Kunstfreiheit als Grundrecht, 1993, S. 9.

38 R. Scholz in Maunz/Drig, GG, Rn. 28 zu Art. 5 III.

39 /. Isensee, Wer definiert die Freiheitsrechte?, Selbstverständnis der Grundrechtsträger und Grundrechtsauslegung des Staates, 1980, 27.

40 E. Denninger, Freiheit der Kunst, in: Isensee/Kirchhof Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 146, Rn. 8.

41 Morlok (Fn. 33, S. 411 ff.) will das Selbstverständnis des Künstlers als Rechtskriterium anerkennen. Er stellt heraus, daß dies keine Rechtsbeliebigkeit impliziere, sofern es der Staat sei, der das Daß und das Wie (bzw. das Wieweit) der Berücksichtigung individueller Freiheitsverständnisse definiere. Damit streitet Morlok gegen Isensee (Fn. 39, S. 29 ff.) dafür, daß unter Kunst nicht notwendig durch staatliche Definition ein identischer Inhalt gefaßt werden müsse. Darin und in dem Plädoyer für die prinzipielle Berücksichtigung des Künstlerischen Selbstverständnisses ist ihm zuzustimmen, da die Kunstfreiheit ja den Künstler und nicht allein die Kunst schützen soll. (Ähnlich auch R. Alexy, der in seiner "Theorie der Grundrechte" [1986] von einem [einschränkbaren] "prima facie-Recht" [ebd., S. 297/298] der Bestimmung des Schutzbereichs der Freiheitsrechte gemäß dem Selbstverständnis der Rechtsträger ausgeht.) Jedoch hat Isensee darin recht, daß die Selbstberühmung nicht zu asymmetrischen Rechtsprivilegien des Künstlers führen dürfte. Darum kann

dem Künstlerischen Selbstverständnis nur heuristisch-regulativer, nicht jedoch konstitutiver Rang innerhalb der Rechtsbegründung eingeräumt werden.

42 Knies (Fn. 7) interpretiert die Kunstfreiheit als institutionelle Garantie mit der Absicht, den subjektiv-rechtlichen Schutz des Künstlers über Art. 5 I GG - und mithin über die Schranken des Art. 5 II GG - laufen zu lassen. Diese Argumentation steht diametral der Leitentscheidung des BVerfG (BVerfGE 30, 173, 191-193) entgegen, und widerspricht dem Verfassungstext. Sie ist für Knies erforderlich, weil er aufgrund des von ihm aufgestellten Verbotes, Kunst juristisch zu definieren (Fn. 7, S. 217f.), Kunstfreiheit ansonsten ohne jede Grenzen zubilligen müsste. Konsequenter scheint es indes, nicht das geltende Gesetz, sondern die unzutreffende These vom Definitionsverbot aufzugeben. So auch: C. Starck (Fn. 16), Rn. 185.

43 F. Müller, Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, 1969, S. 35 ff.

44 / Isensee (Yn. 19), S. 619ff.

45 Beisel (Fn. 3) plädiert am Ende seiner Monographie sogar "für eine Abschaffung der Kunstfreiheit", um sie "zusammen mit der Freiheit der Meinungsäußerung als Kommunikationsgrundrecht zu schützen" (aaO., S. 390), da aufgrund der verfassungsimmanenten Schranken, die Freiheit der Kunst heute ohnehin ebenso - wenn nicht stärker - als die Meinungsäußerungsfreiheit beschränkt werde.

46 BVerfGE 67, 213 I (226, 227).

47 E Müller (Fn. 43) S. 41 f.; W. Knies (Fn. 7), S. 219.

48 G Ziehe, Zur Garantie der Kunstfreiheit in der gerichtlichen Praxis, NJW 1985, 254 (255) mit Verweis auf Knemeyer-Greifenhagen Der Staat 8 (1969), 249.

49 In Anlehnung an W.-D. v. Noorden, Die Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz und die Strafbarkeit der Verbreitung unzüchtiger Darstellungen, 1969, 82 ff. Ähnlich auch: U. Eco, Das offene Kunstwerk, 1973, 29 f.

50 BVerfGE 67, 213 I (227).

51 BVerfGE 67, 213 I (227).

52 Ähnlich: G. Ziehe (Fn. 48), S. 256.

53 BVerfGE 67, 213 I (225).

54 BVerfGE 67, 213 I (226). Das hier anklingende, grundsätzliche Problem der Schutzbereichsbestimmung bleibt auch bei der Drittanerkennung (dafür: S. Ott, Kunst und Staat, 1968, 121) bestehen; denn im Falle widerstreitender Kunstgutachten hat wiederum der Richter die Entscheidung zu treffen, welches Gutachten den Ausschlag gibt. Drittanerkennung macht daher nicht als konstitutives Kriterium, sondern lediglich als regulative "Erkenntnishilfe" Sinn. So / Pernice (Fn. 2), Rn. 23, m.w.N. und C. Starck (Fn. 16), Art. 5 III, Rn. 186.

55 BVerfGE 67, 213 I (225)

56 weit sinnvoller als die bloss formale Invektive gegen Kunstdefibitionen stellt sich darum die sachliche Einsicht des Gerichts dar dass die Frage "wie weit die Kunstfreiheitsgarantie der Verfassung reicht", flexibel und an den "Eigenheiten des Lebensbereiches Kunst welche zu respektieren sind," ausgerichtet zu beantworten ist, BVerfGE 67, 213 I (224/225)

57 Zur Frage nach den möglichen Schranken der Kunstfreiheit, etwa über Art. 5 II, merkte das BVerfG an: "Künstlerische Aussagen bedeuten, auch wenn sie Meinungsäußerungen enthalten, gegenüber diesen Äußerungen ein aliud." (BVerfGE 30, 173, 200). Ebenso sei die Kunstfreiheit gegenüber den Schranken des Art. 2 I lex specialis. Eine Beschränkung des Kunstfreiheitsschutzes auf ohnehin rechtlich erlaubte Handlungen findet demnach nicht statt. (C. Starck [Fn. 16], Rn. 205; a.A. Knies[Fn.7], S.257 ff.) Es ist auch nicht richtig, (so Joh.-E Henschel [Fn. 37], S.18), dass es im Ergebnis stets dazu kommen müsse, daß die Freiheit der Kunst letztlich doch ebenso beschränkt werde, als gelten für sie dieselben Grenzen wie für die Kommunikationsfreiheit aus Art. 5 I. Denn es ist keineswegs ausgemacht, dass die Güterabwägung eines Gerichtes notwendig der allgemeinen Rechtsordnung vor dem subjektiven Kunstschaffen Vorrang einräumen wird. Solange nicht asymmetrische Privilegien für den Künstler geschaffen werden (dagegen: K. A. Bettermann, Grenzen der Grundrechte, 1968, 27), ist ein Überwiegen der Kunstfreiheit gegenüber anderen Rechtsgütern durchaus denkbar.

58 BVerfGE 30, 173 (193).

59 BVerfGE 30, 173 (193) mit Verweis auf 4, 7 (15f.); 7, 198 (205); 24, 119 (144); 27, 1 (7).

60 BVerfGE 30, 173 (193).

61 BVerfGE 30, 173 (195), "werkgerechte Maßstäbe" BVerfGE 81, 278 (289/290).

62 BVerfGE 67, 213 I (228, 229, 230).

63 G. Zieley (Fn. 48), S. 254.

64 Zitiert nach BVerfGE 81, 278 I (281).

65 BVerfGE 81, 278 (291) = JZ 119, 635 m. Anm. Gusy.

66 BVerfGE 81, 278 (293).

67 BVerfGE 81, 278 (293).

68 BVerfGE 81, 278 (293).

69 /. Pernice stellt darauf ab, der Staat müsse "nachhaltig in Frage gestellt" worden sein (Fn. 2) Rn 39.

70 BVerfGE 81, 278 I (294).

71 Dazu jetzt: R. Gröschner, Das Republikprinzip der Weimarer Reichsverfassung und des Bonner Grundgesetzes, in: E. Eichenhofer (Hrsg.), 80 Jahre Weimarer Reichsverfassung, 1999, 49 ff.

72 Beispielhaft sei nur auf die Entscheidung zu den "Strauß-Karikaturen" hingewiesen: BVerfGE 75, 369 (379, 380) = JZ 1987, 1075.

73 Der entscheidende Satz lautet: "Soweit das allgemeine Persönlichkeitsrecht allerdings unmittelbarer Ausfluß der Menschenwürde ist, wirkt diese Schranke absolut ohne die Möglichkeit eines Güterausgleichs" BVerfGE 75, 369 (380)

74 So unterscheidet Starck (Rn. 209 zu Art. 5, in: Maunz/Dreier/Herzog, GG-Komm.) zwischen einem abwägungslosen Persönlichkeitsrechtsschutz und einem mit anderen Verfassungsgütern abzuwägenden "Ehrenschutz" und stellt heraus (Rn. 91 zu Art. 1, GG, in: Mangoldt/Klein/Starck, [Fn. 16]): "Der dogmatische und zivilrechtliche Ehrenschutz ist nur in seinem Kern Würdeschutz" (ebenso: ebd., Rn. 102 m.w.N.).

75 Morlok etwa stellt heraus, daß durch Art. 1 III GG generell die Möglichkeit "grundrechtlich ausgeschlossene" Definitionen des Schutzbereiches besteht (Fn. 33, S. 413).

76 R. Gröschner, Menschenwürde und Sepulchralkultur in der grundgesetzlichen Ordnung, 1995, 45 ff.

77 Dreier, in: Maunz/Dreier, GG, Art. 1 Abs. I, Rn. 4 ff.

78 Nipperdey, GR II (1954), 12; sowie Haberle, HbStR I, § 20 Rn. 74.

79 Starck (Fn. 16), Rn. 30 u. Rn. 42 zu Art. 1.

80 Starck, Rn. 23 ebd.

81 Starck, Rn. 14, ebd., m.w.N.

82 Ebenfalls am Beispiel der Kinderpornographie orientiert /. Pernice (Fn. 2), Rn. 36, mit indirekt ("ber Leib und Leben") geführter Begründung; ebenso D. Beisel (Fn. 3), S. 198, allerdings zu knapp. In strafrechtlicher Hinsicht argumentiert: F. Schroeder, Pornographieverbot als Darstellungsschutz? ZRP 1990, 299 (300).

83 Starck unterstreicht: "So ist ein Werk nicht mehr von der Kunstfreiheit gedeckt, wenn es den durch Art. 1 I geschützten Kern der Ehre [das ist hier und bei Starck die Menschenwürde, CD.] beeinträchtigt. Rn. 92 zu Art. 1, (Fn. 16), ebenso: Rn. 306 zu Art. 5, in: Maunz/Dreier/Herzog (Fn. 74).

84 Anders als die herkömmliche Exklusivitätstheorie, die üblicherweise bemerkt ist, ein Verhalten, das die Gesellschaft nicht billigen mag, sogleich auch nicht als Kunst verstehen zu müssen (darstellend: D. Beisel [Fn. 3], S. 185 ff.), soll vorliegend gerade nicht die

Exklusivität von Pornographie und Kunst behauptet werden. Pornographie, die den Subjektstatus der Darsteller wahrt, kann zulässiger Ausdruck von Handlungs- und Kunstfreiheit sein; sie unterliegt allein den üblichen Schranken beider Grundrechte. Apriori fallen lediglich solche Verhaltensweisen aus dem Schutzbereich der (würdeschützenden) Grundrechte, die eindeutig gar nicht anders als eine Negation der generell zu schützenden Menschenwürde deutbar sind.

85 Ein vergleichbarer Fall ist der "Mord auf der Bühne", da also im Vollzug von "Kunst" ein Mensch ums Leben kommt; Starck weist (Art. 5, [in: Maunz/Drig/Herzog, Fn. 74], Rn. 211) zutreffend darauf hin, daß solche "lebensverletzende" Kunst "vom Schutzbereich der Kunstfreiheit schon definitionsgemäß ausgenommen" ist. Gleiches muß für den Kernbestand der menschlichen Würde gelten. Im Ergebnis ebenso: /. Pernice (Fn. 2), Rn. 36.

86 Gröschner (. 76), S. 29 ff.

Σχολιασμός κειμένου και μετάφρασης

Το προς μετάφραση κείμενο είναι άρθρο από την JZ (Juristenzeitung), γερμανικό περιοδικό για δικηγόρους του οποίου η παράδοση φτάνει πίσω στα μέσα του προηγούμενου αιώνα. Το συγκεκριμένο άρθρο έχει γραφτεί από τον Dr. phil. Claus Dierksmeier και εκδόθηκε το 2000 στον 18 τόμο. Από αυτές της πληροφορίες έχουμε ήδη τα εξής στοιχεία: το κείμενο είναι επιστημονικό και απευθύνεται σε μια συγκεκριμένη κυρίως ομάδα ανθρώπων (δικηγόρους και φοιτητές νομικής), άρα θα περιέχει νομική ορολογία και αυστηρές δομές στο τρόπο έκφρασης. Στόχος είναι να ενημερώσει τους ενδιαφερόμενους για την ελευθερία της τέχνης.

Αντικείμενα ενασχόλησης του Dr. phil. Claus Dierksmeier είναι η οικονομική και πολιτική φιλοσοφία καθώς και η ηθική της παγκοσμιοποίησης. Αυτά τα στοιχεία πάλι προμηνύουν ίσως έναν πιο σύνθετο τρόπο σκέψης και έκφρασης απ' ότι θα βρίσκαμε σ' ένα κείμενο καθαρά νομικό.

Το επόμενο στοιχείο που έχουμε αναγιγνώσκοντας το κείμενο είναι ότι έχει και ορολογία που προέρχεται από ιστορικά γεγονότα και συνθήκες της Γερμανίας, καθώς κάνει ιστορική αναδρομή και εξηγεί την πορεία του δικαιώματος της ελευθερίας της τέχνης μέσα από τα γεγονότα που το διαμόρφωσαν. Τέτοιες είναι το ALR, Publico, GewO, Weimarer Reichverfassung κ.α.

Ο στόχος του μεταφράσματος παραμένει ίδιος. Θα είναι επιστημονικό κείμενο, θα αναφέρεται σε νομομαθή κοινό, θα είναι ενημερωτικό.

Αυτό που αλλάζει είναι ότι θα αναφέρεται σε ελληνικό κοινό. Και αυτό είναι μια σημαντική διαφοροποίηση καθώς θα επηρεάσει στη μετάφραση το τρόπο που τα καθαρά γερμανικά στοιχεία (νόμοι, δικαστήρια, συντάγματα κτλ) θα επιλεγθεί αποδοθούν ώστε να καταλάβει ο Έλληνας αναγνώστης τι σημαίνουν. Το ότι είναι ένα ελληνικό νομομαθή κοινό, διευκολύνει ωστόσο τη κατάσταση.

Το άρθρο δημοσιεύτηκε το 2000, μεταφράζεται το 2018. Εδώ καθώς είναι επιστημονικό και αφορά ένα θέμα που δεν έχει υποστεί μεγάλες διαφοροποιήσεις μέσα στο χρόνο και είναι κατά βάση αναδρομική η περιγραφή του, δεν επηρεάζεται το μετάφρασμα.

Γενικά, όπως και στα γερμανικά, γίνεται μια προσπάθεια ουσιαστικοποιημένης έκφρασης, αποφεύγονται δηλαδή τα πρόσωπα και η ενεργητική φωνή. Έτσι π.χ. αντί να πούμε «ονομάζουμε» και «οφείλουμε να», λέμε «ονομάζεται» και «χρήζει + γενική».

Απαρχαιωμένη γραφή όπως π.χ. nōthigen Anstalten, δεν λήφθηκε υπ' όψιν καθώς δεν παίζει κάποιο ρόλο εδώ. Αλλιώς θα ήταν σε λογοτεχνικό κείμενο.

Το σίγουρο είναι ότι τα δύο νομικά συστήματα διαφέρουν, κάτι που σε κάποια –ελάχιστα ευτυχώς- σημεία δημιουργεί περιπλοκές στην σωστή απόδοση.

- Ένα τρανταχτό παράδειγμα είναι το οργανόγραμμα των δικαστηρίων στην Ελλάδα και αυτό στη Γερμανία. Είναι αρκετά διαφορετικά. Έτσι το AG μπορεί να είναι και ειρηνοδικείο και πταισματοδικείο.
- Άλλο είναι το Grundgesetz: στην ουσία είναι το Σύνταγμα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Στον τίτλο προτιμήθηκε η λέξη Grundgesetz, ως ισορροπία στην προηγούμενη επιλογή για το ALR, οπότε με την πρώτη ευκαιρία στο κείμενο επεξηγείται σε παρένθεση. Γενικά προτιμάται η γερμανική ονομασία καθώς δεν έχουν

επιλέξει να αποκαλείται σύνταγμα, αλλά θεμελιώδης νόμος. Για να διατηρηθεί αυτή η ιδιαιτερότητα και να μην μεταφράζεται ως σύνταγμα, αλλά και για να μην αποκαλείται θεμελιώδης νόμος, που δεν είναι ξεκάθαρο στα ελληνικά, διατηρείται η λέξη Grundgesetz και η γερμανική του συντομογραφία GG. Η οποία ούτως ή άλλως θα έπρεπε να διατηρηθεί ως έχει σε παράθεση νόμου, καθώς έτσι συνηθίζεται και είναι η πιο λογική λύση. Στην εισαγωγική πρόταση όπου παρατίθεται ο νόμος (άρθρου 5 III 1 του GG) προστέθηκε επεξηγηματικά «του Θεμελιώδους Νόμου της Γερμανικής Ομοσπονδίας». Καθώς είναι οι πρώτες πληροφορίες που λαμβάνει ο αναγνώστης και είναι αναγκαία μια βασική καθοδήγηση, όπως το ότι ο «περίεργος» αυτός νόμος είναι από το Θεμελιώδη Νόμο της Γερμανίας, αλλά εδώ γίνεται λόγος για την πορεία της κατοχύρωσης του δικαιώματος της ελευθερίας της τέχνης στη Γερμανία.

- StGB έμεινε ίδιο και επεξηγήθηκε σε σχόλιο μεταφραστή, καθώς δεν ήταν τόσο αναγκαίο για το νόημα ώστε να μπει στο κείμενο η επεξήγηση. Να διευκρινιστεί ότι παραμένει η γερμανική συντομογραφία όπως και σε άλλες περιπτώσεις για να είναι πάντα ξεκάθαρο ότι μιλάμε για τη γερμανική νομοθεσία, γερμανικούς Κώδικες κτλ.
- Η περίπτωση του εξής νόμου: «Η τέχνη, η επιστήμη, ~~η έρευνα~~ και η διδασκαλία είναι ελεύθερες» στα γερμανικά δεν αναφέρεται συγκεκριμένα η έρευνα και καθώς παρατίθεται η γερμανική νομοθεσία, αφαιρέθηκε ακόμα κι η ελληνική σ αυτό το σημείο είναι πανομοιότυπη πέρα από τη συμπερίληψη αυτής της λέξης
- Η παράθεση νόμων:
 - Π.χ.άρθρου 5 III 1 του GG: παρέμειναν όπως είναι στα γερμανικά καθώς παλαιότερα έτσι παρατίθενται οι νόμοι, και καθώς είναι άρθρο του παλιού GG, διατηρείται και στα ελληνικά έτσι για να διευκολυνθεί η εύρεσή του. Σε όλα μεταφράστηκαν οι λέξεις άρθρο, παρ., εδ.
- BGH: μεταφράστηκε Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο (ο ελληνικός όρος για το γερμανικό δικαστήριο) και μπήκε σε παρένθεση η κοινή γερμανική συντομογραφία. Όταν επαναλαμβάνεται στην ίδια παράγραφο, καθώς είναι πολύ κοντά και ακόμα κι αν έχει ξεχάσει ο αναγνώστης τι σημαίνει η συντομογραφία μπορεί να ανατρέξει λίγες γραμμές πιο πάνω, παρατίθεται μόνο η γερμανική συντομογραφία.
- το ίδιο και με το BVerfG, που έγινε Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου (BVerfG).

Άλλο πρόβλημα είναι η απόδοση ονομασιών και ονομάτων. Οι λύσεις που επιλέχθηκαν είναι οι εξής:

- O Goebbels εμφανίζεται στα ελληνικά ως Γκέμπελς και Γκαίμπελς. Αν μεταγράφαμε το πρώτο θα γράφαμε στα γερμανικά Gebels, ενώ το δεύτερο βάζει σε σκέψη: αφού αν ήταν e θα γραφόταν με ε, χρειαζόμαστε κάτι που ακούγεται σαν e, οπότε θα είναι ή το ö ή το ä. Άλλωστε ο Goethe μεταγράφεται ως Γκαίτε. Άρα προτιμήθηκε η δεύτερη επιλογή.
- Mephisto –Fall: μεταφράστηκε «υπόθεση Mephisto» αν και στα ελληνικά παρουσιάζεται ως «απόφαση Mephisto» γιατί στα γερμανικά Fall είναι η υπόθεση. Και αφού δε μας αφορά μόνο η απόφαση αλλά όλη η υπόθεση, προτιμήθηκε αυτό.
- Mephisto- Roman einer Karriere: Μεταφράστηκε «Mephisto- Μυθιστόρημα μιας καριέρας» και προστέθηκε σε παρένθεση ο γερμανικός τίτλος. Το όνομα δεν μεταφράστηκε γιατί είναι και στα ελληνικά γνωστό μόνο με λατινικούς χαρακτήρες. Ο υπόλοιπος τίτλος μεταφράστηκε πληροφοριακά. Και έμεινε σε παρένθεση ο γερμανικός προς διευκόλυνση σε περίπτωση που θελήσει ο αναγνώστης να το αναζητήσει.

- Klaus Mann, Hendrik Höfgen, Gustav Gründgens: παραμείνανε ως έχει γιατί δεν είναι γνωστά στα ελληνικά, και μια ελληνική απόδοση τους ούτως η άλλως δεν θα είχε κάποιο νόημα, αφού είναι ελάσσονος σημασίας ονόματα.
- Gießen: είναι γερμανική πόλη και μεταφράστηκε Γκίσεν, με «ι» καθώς από τον τρόπο που γράφεται στα γερμανικά είναι η πιο πιστή και λογική μεταγραφή.
- Dr. phil. Claus Dierksmeier: Το όνομα παρέμεινε με λατινικούς χαρακτήρες καθώς δεν είναι γνωστό στα ελληνικά.
- Universität Jena: μεταγράφεται Ιένα στα ελληνικά και όχι όπως προφέρεται, και δεν μπαίνει σε γενική καθώς ούτε στα γερμανικά αλλάζει η κατάληξη όπως γίνεται που άλλες πόλεις που γίνονται και επίθετα.

Οι λύσεις που δόθηκαν στα άπειρα ιστορικά στοιχεία και τις ονομασίες είναι οι εξής:

- Gleichschaltung: είναι όρος της ναζιστικής Γερμανίας που εννοούσε την σταδιακή «ευθυγράμμιση/συγχρονισμό» του κράτους με την εθνικοσοσιαλιστική τότε ιδεολογία.
- Υπουργείο Δημόσιου Διαφωτισμού και Προπαγάνδας / Υπουργείο Λαϊκής Διαφώτισης και Προπαγάνδας – βρέθηκαν και τα δύο. Το πρώτο εμφανίζεται πιο συχνά, αλλά και με την εναλλαγή Υπουργείο Λαϊκού Διαφωτισμού και Προπαγάνδας. Η λέξη «δημόσιο» θεωρείται ίσως λίγο άτοπη στην εποχή της εθνικοσοσιαλιστικής Γερμανίας, οπότε προτιμάται μια από τις δύο εκδοχές που περιέχουν τη λέξη λαϊκός, που άλλωστε είναι και η λέξη που χρησιμοποιείται στα γερμανικά Volk. Και καθώς στα γερμανικά υπάρχει μόνο η λέξη Aufklärung για τις λέξεις διαφωτισμός και διαφώτιση, μπορούμε μόνο να φανταστούμε ότι από το κόμμα τότε θα επιλεγόταν η λέξη διαφωτισμός και όχι διαφώτιση.
- Publico: καθώς ο όρος δεν βρέθηκε σε γερμανικό κείμενο, μεταφράστηκε ως κοινωνία, που είναι ο δήμος, το κοινό.
- ALR: αναγράφεται ως έχει (καθώς δεν θεωρείται εύστοχο να προστεθεί ολόκληρη επεξήγηση στο τίτλο και επεξηγείται παρακάτω σε μεταφραστικό σχόλιο, είναι το Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, το Γενικό Δίκαιο των Πρωσικών Κρατιδίων.
- GewO: αποδίδεται επεξηγηματικά(καθώς είναι παλιά γερμανική συντομογραφία) και προστίθεται για βοήθεια και η συντομογραφία σε παρένθεση.
- Weimarer Reichverfassung: αποδόθηκε Σύνταγμα της Βαϊμάρης (WRV), στο τίτλο χωρίς τη παρένθεση, για οικονομία πληροφοριών, ύστερα μια φορά με την παρένθεση για να αναγνωρίζει και στις νομοθεσίες ο αναγνώστης τι σημαίνει WRV, και στη συνέχεια αποδίδεται πάλι χωρίς παρένθεση. Τώρα στα Γερμανικά περιλαμβάνεται η λέξη Ράιχ, η οποία δεν προστέθηκε. Αυτό γιατί απλά θα περιέπλεκε τον τίτλο χωρίς να δίνει για τον έλληνα κάποια χρήσιμη πληροφορία.
- O Dürrer ήταν καθηγητής νομικής στη Γερμανία που ασχολήθηκε με το σχολιασμό του Θεμελιώδους Νόμου. Γνωστός στη Γερμανία, όχι όμως στην Ελλάδα. Γι' αυτό και για να διατηρηθεί η αναφορά στο όνομά του προστέθηκε στην πρόταση επεξηγηματικό σχόλιο.
- Redaktionsausschuß: εμφανίζεται σε νομικό πλαίσιο μόνο κατά τη συγκεκριμένη περίοδο που έλαβε χώρα η εθνική συνέλευση του γερμανικού κράτους. Και μεταφράστηκε Συντακτική Επιτροπή καθώς αυτό σημαίνει η γερμανική λέξη. Αυτή η επιλογή έγινε για να διατηρηθεί μια ουδέτερη στάση ως προς τον όρο και όχι επεξηγηματική, καθώς και στα γερμανικά αυτός ο όρος επιλέχθηκε για κάποιο λόγο εκείνη την εποχή.

Σχόλια πάνω σε ορολογία:

- Generalklausel- από τα γερμανικά μεταφράζεται συχνά «αστυνομική γενική ρήτρα»
- Λέξεις που δεν είχαν αντιστοιχία στα ελληνικά ή που αυτή δε μπόρεσε να βρεθεί, μεταφράστηκαν περιφραστικά- επεξηγηματικά, όπως π.χ. το Indizierungsverfahren: είναι όρος που χρησιμοποιείται μόνο στο γερμανικό δίκαιο, στο αυστριακό π.χ. δεν υφίσταται αυτός ο όρος και περιγράφει κάτι πολύ συγκεκριμένο, που στα ελληνικά έγινε προσπάθεια να αποδοθεί επεξηγηματικά
- Το Fallbeispiel από την άλλη, που πάλι δεν υφίσταται η ίδια λέξη στα ελληνικά, μεταφράστηκε μονάχα ως «παράδειγμα», καθώς «παράδειγμα υπόθεσης» ή κάτι παρεμφερές θα έμοιαζε υπερβολικό.
- Λίγοι μεταφράστηκαν αυτολεξεί όπως το Verfassungssymbole
- Ανεπιφύλακτα/απεριόριστα: Στην ελληνική γλώσσα φαίνεται να επικρατεί μια σύγχυση των δύο, αν και υπάρχει διαφοροποίηση. Πιο συνήθης είναι η λέξη ανεπιφύλακτα. Ωστόσο διατηρήθηκαν και οι δύο όροι σε αντιστοιχία με τη χρήση τους στο γερμανικό κείμενο, γιατί και εκεί γίνεται διαχωρισμός.
- Περιορισμός/ οριοθέτηση: έχουν διαφορετική σημασία, έγινε προσπάθεια να χρησιμοποιηθούν κατάλληλα, ενώ στα γερμανικά χρησιμοποιούνταν εναλλάξ γύρω στους 3 όρους που σήμαιναν περίπου το ίδιο.
- Αξία/αξιοπρέπεια: Η λέξη αξία χρησιμοποιείται από το σύνταγμα («ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας»), η λέξη αξιοπρέπεια χρησιμοποιείται εκτός του νόμου για την αναφορά στο προστατευόμενο αυτό αγαθό. Γι αυτό και επιλέχθηκε κατά κύριο λόγο η χρήση του δεύτερου
- Schutzbereich: Στα ελληνικά χρησιμοποιούνται δύο όροι, «προστατευόμενο πεδίο» και «πεδίο εφαρμογής». Το πεδίο εφαρμογής είναι πιο ξεκάθαρο σαν όρος, αλλά καθώς ο πρώτος όρος έχει πιθανότατα προέλθει από γερμανική μετάφραση και είναι έτσι πιο κοντά στον γερμανικό όρο, προτιμήθηκε αυτός. Άλλωστε η έννοια της «προστασίας» είναι που διακατέχει όλο το κείμενο.
- Kunstrechtsprechung: μπορεί να μεταφραστεί με πολλούς τρόπους, εδώ προτιμήθηκε η εκδοχή «δικαστική ερμηνεία» καθώς αναφέρεται συνεχώς στην αντίληψη που υπήρχε ανά εποχή σχετικά με την ελευθερία της τέχνης, που χαρακτήριζε και την δικαστική ερμηνεία και οδηγούσε στην εκάστοτε δικαστική απόφαση και νομολογία.

Γλωσσικά προβλήματα:

Είναι γνωστό ότι η γλωσσική δομή και η σύνταξη στις δύο γλώσσες διαφέρει αρκετά. Είναι αδύνατο μια πρόταση να μεταφραστεί από τα γερμανικά στα ελληνικά και να έχει ίδια δομή και ίδιο αριθμό λέξεων. Ακόμα και το να παραμείνουν τα όρια της περιόδου ίδια καταντά πολλές φορές δύσκολο, είναι μάλιστα συχνά αναγκαίο να «σπάνε» οι περίοδοι. Η Γερμανική είναι μια πολύ πυκνή και σύνθετη γλώσσα σε σύγκριση με την Ελληνική. Έτσι για παράδειγμα, μια επιθετική μετοχή της γερμανικής που κολλάει τέλεια σε μια μακροσκελή πρόταση, πρέπει συνήθως στα ελληνικά να γίνει δευτερεύουσα πρόταση, διακόπτοντας τη ροή του λόγου. Στη νομική γλώσσα προτιμώνται παραπάνω οι μετοχές και στα ελληνικά, κάτι που ωστόσο δεν μειώνει τα μεγάλα ποσοστά γερμανικών λέξεων που στα ελληνικά πρέπει να γίνουν προτάσεις. Ύστερα στα γερμανικά υπάρχουν υπερμακροσκελείς προτάσεις που βγάζουν νόημα γιατί εφόσον το ρήμα μπαίνει

πάντα στο τέλος έχουμε το περιθώριο να προσθέσουμε μέσα στην μια πρόταση κι άλλες προτάσεις χωρίς να χαθούμε. Αυτό στα ελληνικά είναι δύσκολο, γι' αυτό και πολλές φορές χρειάστηκε να κοπούν προτάσεις, να αλλάξουν δομή και θέση στη περίοδο. Το άλλο που έχει η γερμανική γλώσσα, είναι οι (πολύ-)σύνθετες λέξεις. Προφανώς στα ελληνικά αναγκαζόμαστε να σπάσουμε το νόημα της μακροσκελούς γερμανικής λέξης σε πολλές.

Ας τα δούμε βάση παραδειγμάτων από το κείμενο:

- Σύνταξη

- ο Δεν αφαιρείται από το προστατευόμενο πεδίο της τέχνης οποιαδήποτε καλλιτεχνική δραστηριότητα κρίνει κάποιος ότι ξεπερνάει τα όρια του -κατά την δική του κρίση- αξιοπρεπούς.- Nicht jedwede Kunstpraxis, die in den Verdacht kommt, das Wuerdeempfinden von irgendwann zu tangieren, wird damit aus dem rechtlichen Schutzbereich herausdefiniert: {solange unter allen möglichen Deutungen eine Kunstwerks bloss eine ist, die es als Ausdruck menschenwürdiger Kunstfreiheit zu verstehen erlaubt, bleibt es bei der "klassischen" Schrankenregelung.}: Όπως βλέπουμε η περίοδος κόπηκε στα δύο. Και η ελληνική περίοδος που προέκυψε ως πρώτο μέλος της γερμανικής, έχει αναγκαστικά διαφορετική σύνταξη πάλι. Ξεκινά με άρνηση και ρήμα. Σε αντίθεση με τη γερμανική που ξεκινά με άρνηση και ουσιαστικό επιθετικά προσδιοριζόμενο και έχει το ρήμα στο τέλος.
- ο Von deren verschiedenen "Interpretationsmöglichkeiten" – έγινε: «από τις διάφορες δυνατές ερμηνείες [που θα προκύψουν]». Προστέθηκε δηλαδή δευτερεύουσα για να ενισχύσει τη νοηματική κατανόηση.
- ο Επομένως δεν ισχύει μόνο, οτι η αξιοπρέπεια του ανθρώπου πρέπει να ερμηνευτεί υπό το πρίσμα της ελευθερίας της τέχνης, αλλά επίσης ότι πρέπει η ελευθερία της τέχνης να ερμηνευτεί υπό το πρίσμα της αξιοπρέπειας η οποία καθορίζει το σύνολο του συντάγματος. Έτσι δεν μπορούμε να αντιληφθούμε... -Wenn folglich nicht nur gilt, Menschenwürde sei im Lichte auch der Kunstfreiheit zu interpretieren, sondern ebenso, diese sei im Lichte der insgesamt verfassungsbestimmenden Menschenwürde auszulegen, so kann man ein Ver halten, das unter dem Deckmantel der Kunst - etwa "k?nst lerisch" eingekleidete Kinderpornographie u.?. - massiv eben diese W?rde negiert, nicht eigens als verfassungskon formes Schutzgut begreifen.: εδώ η περίοδος όχι μόνο χωρίστηκε, το ρήμα αναγκαστικά μπαίνει στην αρχή της πρότασης και δημιουργείτε δευτερεύουσα που δεν υπάρχει στα γερμανικά να καλύψει το νόημα της λέξης verfassungsbestimmenden.
- ο Δεν υφίσταται πρώτα η αξιοπρέπεια και μετά προστίθεται η δημιουργία ζωής. Αντίθετα η αξιοπρέπεια γεννιέται με την ελεύθερη αυτοδημιουργία του ανθρώπου.: στα γερμανικά είναι μια πρόταση «Die menschliche W?rde besteht ja nicht erst und dann tritt der jeweilige Lebensentwurf hinzu, sondern die W?rde besteht im freien Sich-Entwerfen als Mensch.»
- ο Θεμελιώνει τα επακόλουθα θεμελιώδη δικαιώματα, αντί να προκύπτει από το περιεχόμενο τους-, συνεπώς προκύπτει μια πληθώρα κανονισμών βασισμένων στην αρχή της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, και αυτό απέναντι σε κάθε ακριβή και ρητή διατύπωση των θεμελιωδών δικαιωμάτων ή στην εγκαθίδρυση τους ως θετικό δίκαιο. Αυτό γίνεται το αργότερο τότε φανερό, όταν παρουσιάζονται περιπτώσεις, που δεν είχαν προβλεφθεί κατά την κωδικοποίηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων.: και εδώ είναι μια περίοδος στα γερμανικά «sie begr?ndet die nachfolgenden Grundrechte, anstatt dem Gehalte nach aus

ihnen induziert zu werden -, woraus ein normativer ?berschu? des Menschenw?rdeprinzips gegenueber jeder partikularen Grundrechtsformulierung und Grundrechtspositivierung folgt, was sp?testens in Situationen sich als relevant erweist, welche durch bisherige Grundrechtskodifizierung nicht vor hergesehen wurden.

- Σύνθετες λέξεις
 - Kunstbegriff- ορισμός της τέχνης
 - Schutzbereich- προστατευόμενο πεδίο
 - Schutzbereichsrestriktionen - περιορισμούς στο προστατευόμενο πεδίο (της τέχνης)
 - Verfassungsrechtstradition- παράδοση του συνταγματικού δικαίου
 - Einem am Kernbestand des Würdebegriffs orientierten Grundverständnis- έγινε: «μια στοιχειώδη κατανόηση- προσανατολισμένη στην ουσία της έννοιας της αξιοπρέπειας-». Αυτό έγινε καθώς η οι γερμανικές σύνθετες στα ελληνικά χωρίστηκαν και δεν χώραγαν να μπου σαν επιθετικός προσδιορισμός καθώς χάνεται έτσι το νόημα.
- Γραμματική
 - Verfassungsbestimmende- έγινε: η οποία καθορίζει το σύνολο του συντάγματος
 - Des Betroffenen- έγινε: αυτού του οποίου το δικαίωμα προσβάλλεται
 - Unterstellte- έγινε: το οποίο είχε αναλάβει
- Συντομογραφίες
 - i.S.d.: στα ελληνικά συνηθίζεται ολογράφως «κατά την έννοια του»
 - Rn., Fn., m.w.N., S. : μεταφράστηκαν όπως συνηθίζονται στα ελληνικά, μεταφράστηκαν δηλαδή ολογράφως, εκτός από τη σελίδα, που μεταφράστηκε σελ.

Σε πολλά σημεία τα όποια θα μπορούσαν λεξιλογικά να μεταφραστούν αυτούσια, προστέθηκαν πληροφορίες ή μεταφράστηκαν αλλιώς, για να είναι πιο κατανοητά στα ελληνικά, αφού η αντίστοιχη λεξιλογικά ισοδύναμη εκδοχή δεν κάλυπτε το νόημα όπως στα γερμανικά.

Ύστερα έχουμε τα σχόλια του συντάκτη που έπρεπε να μεταφραστούν, που παράλληλα περιείχαν βιβλιογραφικές αναφορές. Εκεί μεταφράστηκαν οι αναγκαίες συντομογραφίες, μπήκαν σε εισαγωγικά οι τίτλοι, μεταφράστηκαν τα σχόλια του συντάκτη. Τίτλοι γενικά και πολιτισμικά εξειδικευμένες ονομασίες και αναφορές παρέμειναν ίδιες σε παρένθεση και όπου υπήρχε αυτούσια η ρήση κάποιου άλλου συγγραφέα, εφόσον θεωρήθηκε σημαντικό, διατηρήθηκε σε εισαγωγικά και μεταφράστηκε δίπλα σε παρένθεση. Σε άλλες περιπτώσεις που ήταν μακροσκελής και ο συγγραφέας δεν το παρέθετε τόσο σαν ρήση αλλά πιο πολύ σαν πληροφορία, μεταφράστηκαν και μπήκε σε παρένθεση η πρωτότυπη.

Θα αναφερθώ σε συγκεκριμένες περιπτώσεις όπου η επιλογές που έγιναν δεν ήταν αυτονόητες.

- prima facie-Recht: διατηρήθηκε σε παρένθεση καθώς πιθανότατα είναι αυτούσια η έκφραση του R. Alexy. Και προστέθηκε επεξηγηματικά μια ελληνική μετάφραση του.
- («für eine Abschaffung der Kunstfreiheit»): εδώ καθώς δεν ήταν «εκφραση- όρος» αρά ολόκληρη μεταφράσιμη ρήση, μεταφράστηκε και τέθηκε η πρωτότυπη σε παρένθεση διατηρόντας φυσικά τα εισαγωγικά. Το ίδιο και στη συνέχεια του ίδιου σχολίου.
- («Erkenntnishilfe») μένει και μπαίνει σε παρένθεση για την περίπτωση που είναι όρος κάποιου συγγραφέος-νομικού.
- ειδικός νόμος, «lex specialis»: αυτό έγινε επειδή δεν υπήρχε ρήση για να διατηρηθεί αυτούσια η γερμανική εκδοχή, και επειδή θεωρήθηκε σημαντική ορολογία που καταλαβαίνει και ο έλληνας νομικός.

Γενικά η τακτική που ακολουθήθηκε για τη μετάφραση ήταν η εξής:

Πρώτα έγινε ανάγνωση του πρωτοτύπου. Έστερα έγινε δουλειά ανά παράγραφο και ανά πρόταση, όπου σε πρώτη φάση έγινε μια αυθόρμητη μετάφραση πρώτων σκέψεων και κατανοήσεων και αναζήτηση μόνο αναγκαίων για το γενικό νόημα όρων. Έστερα αφού οι σύνθετες γερμανικές προτάσεις είχαν πάρει νόημα στα ελληνικά, αναζητήθηκε περαιτέρω ορολογία και έγιναν περαιτέρω αλλαγές στη δομή και τη σύνταξη. Σ' αυτό και στο επόμενο στάδιο σημαντικό ρόλο έπαιξαν τα παράλληλα κείμενα. Έστερα ακολούθησαν φάσεις διορθώσεων και αλλαγών για βελτιστοποίηση του νοήματος.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

PDF και ιστοσελίδες:

Βαφειάδη, Κ. Η επιφύλαξη νόμου.
<https://eclass.uoa.gr/modules/document/file.php/LAW169/%CE%97%20%CE%95%CF%80%CE%B9%CF%86%CF%8D%CE%BB%CE%B1%CE%BE%CE%B7%20%CE%9D%CF%8C%CE%BC%CE%BF%CF%85%20%282503%29%20-%20%CE%92%CE%B1%CF%86%CE%B5%CE%B9%CE%AC%CE%B4%CE%B7%20%CE%9A%CF%89%CE%BD%CF%83%CF%84%CE%B1%CE%BD%CF%84%CE%AF%CE%BD%CE%B1.pdf>

Βασιλογιάννης, Φ. Κ. Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια ως εξ υποκειμένου δίκαιο: ένα φιλοσοφικό σχόλιο στην ιστορία μιας νομικής έννοιας. <http://users.uoa.gr/~pvassil/12Vassiloyannis.pdf>

Βεργίνη, Μ.- Ε. Ανθρώπινη αξιοπρέπεια και λόγοι άρσης του αδικού στο έγκλημα των βασανιστηρίων. *Expressis Verbis Law Journal* <http://ejournals.lib.auth.gr/XVLaw/article/view/5898>

Βλαχόπουλος, Σ. Η ελευθερία της τέχνης.
<https://eclass.uoa.gr/modules/document/file.php/LAW169/%CE%97%20%CE%95%CE%BB%CE%B5%CF%85%CE%B8%CE%B5%CF%81%CE%AF%CE%B1%20%CF%84%CE%B7%CF%82%20%CE%A4%CE%AD%CF%87%CE%BD%CE%B7%CF%82%20-%20%CE%A4%CE%BF%20%CE%86%CE%B3%CE%BD%CF%89%CF%83%CF%84%CE%BF%20%CE%98%CE%B5%CE%BC%CE%B5%CE%BB%CE%B9%CF%8E%CE%B4%CE%B5%CF%82%20%CE%94%CE%B9%CE%BA%CE%B1%CE%AF%CF%89%CE%BC%CE%B1%20%28193%29%20-%20%CE%91%CE%B3%CE%B3%CE%AD%CE%BB%CE%BF%CF%85-%CE%9A%CE%BF%CF%81%CF%89%CE%BD%CE%B1%CE%AF%CE%BF%CF%85%20%CE%91%CE%B9%CE%BA%CE%B1%CF%84%CE%B5%CF%81%CE%AF%CE%BD%CE%B7.pdf>

Γκόρτσος, Χ. Βλ. (2014). *Εισαγωγή στο δίκαιο*.
https://deps.panteion.gr/images/simeios_eisag_diaki_8_1_14.pdf

Ελ Χουρι, Μ. (Αθήνα 2006). Η αρχή του απαραβίαστου της ανθρώπινης αξιοπρέπειας.
<http://www.greeklaws.com/pubs/uploads/1788.pdf>

Καραμπασιάδης, Α. Τελλολογική Ερμηνεία του Συντάγματος.
<https://eclass.uoa.gr/modules/document/file.php/LAW169/%CE%A4%CE%B5%CE%BB%CE%BF%CE%B%CE%BF%CE%B3%CE%B9%CE%BA%CE%AE%20%CE%95%CF%81%CE%BC%CE%B7%CE%BD%CE%B5%CE%AF%CE%B1%20%CF%84%CE%BF%CF%85%20%CE%A3%CF%85%CE%BD%CF%84%CE%AC%CE%B3%CE%BC%CE%B1%CF%84%CE%BF%CF%82%20%281378%29%20-%20%CE%9A%CE%B1%CF%81%CE%B1%CE%BC%CF%80%CE%B1%CF%83%CE%B9%CE%AC%CE%B4%CE%B7%CF%82%20%CE%91%CF%81%CE%B9%CF%83%CF%84%CE%B5%CE%AF%CE%B4%CE%B7%CF%82.pdf>

Μοράκου, Σ. (2015). *Επιφύλαξη Νόμου*.
<https://eclass.uoa.gr/modules/document/file.php/LAW169/%CE%95%CF%80%CE%B9%CF%86%CF%8D%CE%BB%CE%B1%CE%BE%CE%B7%20%CE%9D%CF%8C%CE%BC%CE%BF%CF%85%20%28118>

[3%29%20-%20%CE%9C%CE%BF%CF%81%CE%AC%CE%BA%CE%BF%CF%85%20%CE%A3%CE%BF%CF%86%CE%AF%CE%B1.pdf](https://eclass.upatras.gr/modules/document/file.php/PHIL1918/OPEN%20COURSE/%CE%95%CE%BD%CF%8C%CF%84%CE%B7%CF%84%CE%B1%201.pdf)

Παρούσης, Μ. Φιλοσοφία του Δικαίου.
<https://eclass.upatras.gr/modules/document/file.php/PHIL1918/OPEN%20COURSE/%CE%95%CE%BD%CF%8C%CF%84%CE%B7%CF%84%CE%B1%201.pdf>

Πρεβεδούρου, Ε. Β. Οι διοικητικές πράξεις (έννοια-διακρίσεις).
<https://www.prevedourou.gr/%CE%BF%CE%B9-%CE%B4%CE%B9%CE%BF%CE%B9%CE%BA%CE%B7%CF%84%CE%B9%CE%BA%CE%AD%CF%82-%CF%80%CF%81%CE%AC%CE%BE%CE%B5%CE%B9%CF%82-%CE%AD%CE%BD%CE%BD%CE%BF%CE%B9%CE%B1-%CE%B4%CE%B9%CE%B1%CE%BA%CF%81%CE%AF/>

Ρογήρος, επί παντός επιστητού.
<https://rogerioscommentaires.wordpress.com/2013/03/03/%CE%BC%CE%B9%CE%B1-%CE%B4%CE%B9%CE%BA%CE%B1%CE%B9%CE%BF%CE%BB%CE%BF%CE%B3%CE%B7%CE%BC%CE%AD%CE%BD%CE%B1-%CF%84%CE%B1%CE%BB%CE%B1%CE%B9%CF%80%CF%89%CF%81%CE%B7%CE%BC%CE%AD%CE%BD%CE%B7-%CE%B4%CE%B9/> (Ιανουάριος 2019)

Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων.
<http://www.ministryofjustice.gr/site/el/%CE%91%CE%A1%CE%A7%CE%99%CE%9A%CE%97.aspx>
(Ιανουάριος 2019)

Brandenburgische Landeszentrale für politische Bildung. <https://www.politische-bildung-brandenburg.de/node/6993> (Ιανουάριος 2019)

Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz. https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_5.html
(Ιανουάριος 2019)

Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien. <https://www.bundespruefstelle.de/bpjm/indizierung/wie-laeuft-ein-indizierungsverfahren-ab/wie-laeuft-ein-indizierungsverfahren-ab-/128780> (Ιανουάριος 2019)

Duden. <https://www.duden.de/> (Ιανουάριος 2019)

Glosbe. <https://de.glosbe.com/> (Ιανουάριος 2019)

InfoCuria - Case-law of the Court of Justice.
[http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?oqp=&for=&mat=or&jge=&td=%3BALL&jur=C%2CT%2CF&dates=&pcs=Oor&lg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=en&avg=&cid=5488371](http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?oqp=&for=&mat=or&jge=&td=%3BALL&jur=C%2CT%2CF&dates=&pcs=Oor&lg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=en&avg=&cid=5488371) (Ιανουάριος 2019)

Jura Forum.
https://www.juraforum.de/suche/suche?bereich_forum=1&bereich_nachrichten=1&bereich_gesetze=1&bereich_lexikon=1&bereich_urteile=1&sortierung=relevanz&suche=&sc=n (Ιανουάριος 2019)

Kluwer, W. Jurion. <https://www.jurion.de/gesetze/wrv/142/> (Ιανουάριος 2019)

Langenscheidt. <https://en.langenscheidt.com/german-greek/> (Ιανουάριος 2019)

Linguee. <https://www.linguee.de/> (Ιανουάριος 2019)

Pons.

<https://el.pons.com/%CE%BC%CE%B5%CF%84%CE%AC%CF%86%CF%81%CE%B1%CF%83%CE%B7> (Ιανουάριος 2019)

Weaver, W. The process of translation. *The Edinburgh Journal of Gadda Studies*.
<https://www.gadda.ed.ac.uk/Pages/resources/babelgadda/babeng/weavertranslation.php> (Ιανουάριος 2019)

Wikipedia. <https://de.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Hauptseite> (Ιανουάριος 2019)

Woxikon. <https://abkuerzungen.woxikon.de/?q=> (Ιανουάριος 2019)

Βιβλία:

Nord, C. (2014), *Η μετάφραση ως στοχευμένη δραστηριότητα: Εισαγωγή στις λειτουργικές προσεγγίσεις*, Αθήνα: Δίαυλος.

Köbler, G. (1939). *Rechtsgriechisch: deutsch-griechisches und griechisch-deutsches Rechtswoerterbuch fuer jedermann*. Gießen : Arbeiten-zur-Rechts-und-Sprachwiss.-Verl.

Nord, C. (1995), *Textanalyse und Übersetzen*, Heidelberg: Julius Groos Verlag.