



ASSER PRESS

Criminalising Hate Speech

A Comparative Study

Eric Heinze *Editor*

Foreword by Nadine Strossen



Springer

Criminalising Hate Speech

Eric Heinze
Editor

Criminalising Hate Speech

A Comparative Study



ASSER PRESS



Springer

Editor
Eric Heinze
Department of Law
Queen Mary University of London
London, UK

ISBN 978-94-6265-653-6 ISBN 978-94-6265-650-5 (eBook)
<https://doi.org/10.1007/978-94-6265-650-5>

Published by T.M.C. ASSER PRESS, The Hague, The Netherlands www.asserpress.nl
Produced and distributed for T.M.C. ASSER PRESS by Springer-Verlag Berlin Heidelberg

© T.M.C. ASSER PRESS and the authors 2024

No part of this work may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, microfilming, recording or otherwise, without written permission from the Publisher, with the exception of any material supplied specifically for the purpose of being entered and executed on a computer system, for exclusive use by the purchaser of the work.

The use of general descriptive names, registered names, trademarks, service marks, etc. in this publication does not imply, even in the absence of a specific statement, that such names are exempt from the relevant protective laws and regulations and therefore free for general use.

This T.M.C. ASSER PRESS imprint is published by the registered company Springer-Verlag GmbH, DE, part of Springer Nature.

The registered company address is: Heidelberger Platz 3, 14197 Berlin, Germany

If disposing of this product, please recycle the paper.

Contents

1	Introduction	1
	Eric Heinze	
1.1	The Concept of Hate Speech	2
1.2	The Methodology	5
1.3	The Questionnaire	6
	References	9
2	Argentina	11
	Javier Augusto De Luca, Ricardo Narváez and Matías Quercia	
2.1	National Constitutional Law	12
2.2	National Statutory or Administrative Law	13
2.3	International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)	15
2.4	The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD)	17
2.5	The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD)	19
2.6	Judicial Rulings	19
3	Australia	23
	Anjalee de Silva	
3.1	National Constitutional Law	23
3.2	National Statutory and Administrative Law	25
3.3	Interaction with International Law	31
3.4	Other Relevant Judicial Rulings	33
3.5	Conclusion	35
	References	36

4	Belgium	37
	Jogchum Vrieling, Koen Lemmens and Stephan Parmentier	
4.1	National Constitutional Law	38
4.1.1	The Essential Provisions Concerning Freedom of Expression	38
4.1.2	The Basic Principles	39
4.1.3	The Problems	40
4.1.4	The Equality Provisions	45
4.2	National Statutory or Administrative Law	45
4.2.1	Incitement to Hatred, Discrimination, Violence and Segregation (on Protected Grounds)	45
4.2.2	Anti-sexism Act	49
4.2.3	Racism and Denialism	49
4.2.4	Federated Levels	50
4.2.5	Role of Administrative Agencies	51
4.3	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD)	53
4.4	Regional Law and Organisations	54
4.4.1	Council of Europe	54
4.4.2	European Union	56
4.5	Comparative National Law	57
	References	58
5	Canada	61
	Pierre Rainville and Olivier Lacombe	
5.1	Droit Constitutionnel	62
5.1.1	Les Dispositions Consacrées Nommément au Discours Haineux en Droit « Constitutionnel » et en Droit « Quasi Constitutionnel » Canadien	62
5.1.2	L'arbitrage Jurisprudentiel Entre la Liberté d'expression, la Liberté de Religion et les Autres Droits Fondamentaux	63
5.2	D'autres Interventions Législatives aux niveaux Fédéral, Provincial et Territorial	81
5.2.1	De l'incidence du Fédéralisme sur l'encadrement du Discours Haineux ou Discriminatoire	81
5.2.2	La Diversité et l'éclatement des Mesures Législatives Destinées à Contrer l'éclosion de la Haine et l'essor de la Discrimination	82
5.3	Pacte International Relatif aux Droits Civils et Politiques (PIDCP)	97
5.3.1	Application du PIDCP au Discours Haineux par le Législateur, l'administration ou les Tribunaux	102

5.4	Convention Internationale sur l'élimination de Toutes les Formes de Discrimination Raciale (CEDR)	107
5.4.1	Le Défaut d'interdire les Organisations à Caractère Raciste	108
5.4.2	Le Défaut d'incriminer Nommément les Actes de Violence Raciste	109
5.4.3	La Répartition des Compétences Législatives et Administratives Entre l'entité Fédérale et les Entités Provinciales	109
5.4.4	La Portée des Dispositions Législatives en la Matière	110
5.4.5	La Mise en œuvre des Mécanismes de Répression	111
5.4.6	Les Interrogations de Nature Factuelle	113
5.4.7	Application de la CEDR au Discours Haineux par le Législateur, l'administration ou les Tribunaux	114
5.5	Droit et Organisations Régionaux	116
5.6	Droit Comparé	117
5.7	Des Précisions Complémentaires sur le Régime Pénal	118
	References	125
6	Croatia	127
	Barbara Herceg Pakšić	
6.1	Constitutional Law	128
6.2	The Ombudsperson	130
6.3	International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)	136
6.4	Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD)	138
6.5	Regional Law and Organisations and Comparative Law	139
6.6	Conclusion	144
	References	145
7	Czech Republic	147
	Marek Fryšták, David Čep and Katarína Kandová	
7.1	National Constitutional Law	148
7.2	National Statutory and Administrative Law	150
7.3	International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)	153
7.4	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD)	156
7.5	Regional Law and Organisations	159
7.6	Judicial Rulings	160
7.7	National Popular Culture	161
7.8	Additional Observations	162

8	Finland	167
	Tarja Koskela and Riku Neuvonen	
8.1	National Constitutional Law	168
	8.1.1 The Freedom of Speech Doctrine in Finland	168
	8.1.2 Historical Background	171
8.2	Hate Speech in the Criminal Code	174
	8.2.1 Hate Speech as a Concept	174
	8.2.2 Incitement Against Ethnic Groups	177
	8.2.3 Electronic Communications	181
8.3	Violation of the Sanctity of Religion	183
8.4	Grounds for Aggravating Punishment	185
8.5	Hate Speech in the Supreme Court's Legal Praxis	186
8.6	Hate Speech in Academic Research	189
	References	190
9	France	195
	Gwénaële Calvès	
9.1	Droit constitutionnel	196
	9.1.1 Le triptyque provocation/diffamation/injure aggravées	197
	9.1.2 La contestation de crimes contre l'humanité	199
	9.1.3 L'apologie du terrorisme	201
	9.1.4 La question de la haine en ligne	203
9.2	Droit administratif	204
	9.2.1 La Communication audiovisuelle	204
	9.2.2 La fermeture de lieux de culte	206
	9.2.3 La dissolution administrative des associations	207
9.3	Pacte international relatif aux droits civils et politiques	209
9.4	Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale	210
9.5	La Convention européenne des droits de l'homme	211
	9.5.1 L'application de l'article 10 de la Convention EDH par le juge national	211
	9.5.2 Le contrôle par la Cour EDH du respect par la France de l'article 10	212
9.6	La jurisprudence	215
	9.6.1 Police administrative générale	215
	9.6.2 Droit pénal	216
10	Germany	219
	Brian Valerius	
10.1	National Constitutional Law	220
	10.1.1 Freedom of Expression and Hateful Expression	222
10.2	National Statutory and Administrative Law	225
	10.2.1 Administrative Agencies	225

10.2.2	Criminal Laws Applied to Hateful Expression	226
10.2.3	Non-criminal Laws Applied to Hateful Expression	228
10.3	International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)	229
10.3.1	Concluding Observations on Hateful Expression	229
10.3.2	Individual Complaints Procedure	230
10.3.3	Application of ICCPR to Hateful Expression	230
10.3.4	Reservations or Declarations that Specifically Relate to Hateful Expression	231
10.4	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD)	232
10.4.1	Concluding Observations on Hateful Expression for Germany	232
10.4.2	Individual Complaints Procedure	233
10.4.3	Application of ICERD to Hateful Expression	235
10.5	Regional Law and Organisations	236
10.5.1	Legal Instruments of the Council of Europe	237
10.5.2	Legal Instruments of the European Union	238
10.5.3	Implications on Germany's Laws or Policies on Hate Speech	239
10.6	Comparative National Law	240
10.6.1	References to Foreign Jurisdictions	240
10.6.2	References of National Courts to the Law of Other National Jurisdictions	242
10.7	Judicial Rulings	243
10.8	Additional Information on International Law and Organisations	245
10.8.1	Impact of Other Human Rights Treaties	245
10.8.2	Impact of Other Monitoring Bodies or Major NGOs	246
10.9	National Popular Culture	248
10.9.1	Depictions of Hateful Expression in Media	249
10.9.2	Primary Education	250
10.9.3	Higher Education Institutions	250
10.10	Germany's History During the Nazi Regime	250
10.11	Addendum on Germany by Hilf. Doz. Dr. Selman DURSUN	252
	References	259
11	Greece	261
	George Karavokyris	
11.1	National Constitutional Law	262
11.1.1	Constitutional Framework	262

- 11.2 National Statutory or Administrative Law 266
 - 11.2.1 Public Incitement of Violence or Hate Speech 266
 - 11.2.2 Public Endorsement or Denial of Certain Crimes 267
 - 11.2.3 Acts Committed via Internet and the Media 268
 - 11.2.4 Gender Equality and Gender Base Violence 269
 - 11.2.5 Blasphemy Laws 270
 - 11.2.6 No Hate Speech Movement 271
- 11.3 International Convention on the Elimination of All Forms
of Racial Discrimination (ICERD) 272
- 11.4 European Law and the ECHR Greek Cases 274
- 11.5 Judicial Rulings—The Limited Effect of Anti-racist Law 276
- 11.6 Ban of Political Parties Electoral Rights: A Change
of Paradigm 278
- References 280
- 12 Italy** 283
 - Paolo Caroli
 - 12.1 National Constitutional Law 284
 - 12.2 National Statutory and Administrative Law 285
 - 12.3 International Covenant on Civil and Political Rights
(ICCPR) 287
 - 12.4 International Convention on the Elimination of All Forms
of Racial Discrimination (ICERD) 288
 - 12.5 European Law 290
 - 12.6 Comparative National Law 291
 - 12.7 Judicial Rulings 291
 - 12.8 Additional Observations 294
 - 12.9 NGO Activity 295
 - 12.10 National Popular Culture 296
- 13 The Netherlands** 297
 - Tom Herrenberg
 - 13.1 National Constitutional Law 298
 - 13.1.1 National Statutory and Administrative Law 299
 - 13.1.2 Blasphemy and Hate Speech 300
 - 13.1.3 Denialism 300
 - 13.2 International Covenant on Civil and Political Rights
(ICCPR) 301
 - 13.3 International Convention on the Elimination of All Forms
of Racial Discrimination (ICERD) 303
 - 13.3.1 Council of Europe 307
 - References 308

14	New Zealand	309
	Ursula Cheer	
14.1	Background	310
14.1.1	True Hate Speech Provisions	310
14.1.2	Sentencing Provisions	311
14.1.3	Other Relevant Forms of Regulation	311
14.2	National Constitutional Law	313
14.2.1	New Zealand Bill of Rights Act 1990	313
14.2.2	Interpretation of Racial Disharmony Provisions in the Human Rights Act 1993	313
14.2.3	Protest by Flag Burning	314
14.2.4	Disorder	315
14.2.5	Trespass Law	315
14.2.6	Offensive Display and the Resource Management Act 1991—Displaying a Swastika	316
14.2.7	Censorship of Objectionable Material	316
14.2.8	Classification of Extremist Material Under Censorship Laws	317
14.3	National Statutory or Administrative Law	320
14.3.1	Jurisdiction of the Broadcasting Standards Authority (BSA)	320
14.3.2	Media Coverage of the Mosque Attacks	321
14.3.3	Discrimination	322
14.4	International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)	324
14.5	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD)	325
14.6	Comparative Law	328
14.7	Popular Culture	329
14.7.1	Cartoons in Print Media	329
14.7.2	Terrorist Attack on Mosques	329
14.7.3	Renaissance of Māori Culture	330
14.7.4	Effects of Covid Pandemic	331
14.8	Conclusion	332
	References	332
15	Poland	333
	Jan Kulesza and Joanna Kulesza	
15.1	National Constitutional Law	334
15.2	National Statutory and Administrative Law	334
15.3	International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)	336

- 15.4 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD) 337
- 15.5 European Law 339
- 15.6 Judicial Rulings 340
- 16 Romania** 343
- Florin Streteanu and Cristina Tomuleț
- 16.1 National Constitutional Law 344
- 16.2 National Statutory and Administrative Law 344
- 16.3 International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) 345
- 16.4 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD) 346
- 16.5 Council of Europe 348
- 16.6 Judicial Rulings 351
- 17 Russian Federation** 353
- Anastasiia Vorobiova
- 17.1 National Constitutional Law 354
 - 17.1.1 General Constitutional Provisions 354
 - 17.1.2 Constitutional Court Case Law 355
- 17.2 National Statutory and Administrative Law 358
 - 17.2.1 Russian Federal Law “On Combating Extremist Activity” 360
 - 17.2.2 Criminal Code of the Russian Federation 363
 - 17.2.3 Code of Administrative Offences 366
 - 17.2.4 Extremism and Historical Memory 369
 - 17.2.5 International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) 372
- 17.3 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD) 375
- 17.4 Council of Europe 377
 - 17.4.1 General Remarks 377
 - 17.4.2 Relevant Case Law 379
- References 381
- 18 Serbia** 385
- Darko Dimovski and Filip Mirić
- 18.1 National Constitutional Law 385
- 18.2 National Statutory and Administrative Law 388
- 18.3 International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) 392
- 18.4 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD) 393

18.5	Council of Europe (COE)	393
18.6	Judicial Practice	396
	References	400
19	Switzerland	403
	Luc Gonin	
19.1	Introduction	404
19.2	Contexte Général	404
19.2.1	La Liberté D'expression	405
19.2.2	La Problématique de la Protection Judiciaire	407
19.2.3	L'art. 261bis CP	409
19.2.4	Origines	410
19.2.5	La Modification du 14 Décembre 2018	411
19.2.6	Autres Questions en Lien avec l'art. 261 ^{bis} CP	412
19.2.7	Interactions de l'art. 261 ^{bis} CP avec les Droits et Libertés	413
19.2.8	Impact du Droit Comparé?	414
19.2.9	Jurisprudence et Article 261 ^{bis} CP	415
19.2.10	Arrêts Choisis en Lien avec l'art. 261 ^{bis} CP	415
19.2.11	Eléments Statistiques en Lien Avec l'application de l'art. 261 ^{bis} CP	417
19.3	Démocratie Semi-Directe et Condamnation du Discours de Haine	418
19.4	Prise de Position Personnelle	420
	References	420
20	United Kingdom	423
	Chara Bakalis	
20.1	National Constitutional Law	424
20.2	National Statutory or Administrative Law	424
20.2.1	Stirring Up Hatred Offences	424
20.2.2	Other Speech Offences	425
20.2.3	Reform and Online Hate Speech	426
20.3	International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)	427
20.4	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD)	428
20.5	Council of Europe	428
20.6	Judicial Rulings	429
20.7	Popular Culture	430

21	Short Country Report—Criminalising Hate Speech: Egypt	433
	Ahmed Elkahwagy	
21.1	National Constitutional and Criminal Law	433
21.2	International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)	434
21.3	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD)	435
21.4	Regional Law and Organisations	436
21.5	Judicial Rulings	436
21.6	Additional Observations	437
22	Short Country Report—Criminalising Hate Speech: Montenegro	439
	Velimir Rakočević	
22.1	National Constitutional Law	439
22.2	National Statutory or Administrative Law	440
22.3	International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)	440
22.4	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD)	440
22.5	Council of Europe	441
23	Short Country Report—Criminalising Hate Speech: North Macedonia	443
	Nikola Tupancheski and Boban Misoski	
23.1	National Constitutional Law	444
23.2	National Statutory and Administrative Law	444
23.3	International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)	446
23.4	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD)	446
23.5	Council of Europe	447
23.6	Judicial Rulings	447
24	Short Country Report—Criminalising Hate Speech: United States of America	449
	Alexander Tsesis	
24.1	National Constitutional Law	449
24.2	National Statutory and Administrative Law	450
24.3	International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)	450
24.4	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD)	452
24.5	Judicial Rulings	453

but also, among other things, common dangerous crimes such as arson or explosive offences, which are intended to influence the democratic decision-making process or are directed against the free democratic basic order, the existence and security of the federal government or a state.¹³³ Nevertheless, since hate crime always has a political, primarily right-wing extremist background, this approach arguably neglects the criminological specifics of hate crime.¹³⁴

10.11 Addendum on Germany by **Hilf. Doz. Dr. Selman DURSUN**¹³⁵

Bericht über die Entscheidung „Soldaten sind Mörder“: Meinungsfreiheit und Ehrschutzdelikte¹³⁶

Dieser Bericht handelt von dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (Erster Senat) vom 10. Oktober 1995 zum Verhältnis von Meinungsfreiheit und Ehrschutz bei Kollektivurteilen über Soldaten. Als Leitsatz ist die „Soldaten sind Mörder“-Entscheidung genannt (Fundstelle in der Entscheidungssammlung: BVerfGE 93, 266).

I. *Vorbemerkungen zur Aussage „Soldaten sind Mörder“*

Vor den Erläuterungen zur Entscheidung möchte ich kurz auf die Aussage „Soldaten sind Mörder“ eingehen, damit man das Leitsatz und auch die Entscheidung besser verstehen kann. Der Ausdruck „Soldaten sind Mörder“ ist ein Zitat, das auf eine Glosse des deutschen Journalisten und Schriftstellers Kurt Tucholsky zurückgeht und das 1931 in einer Zeitschrift veröffentlicht wurde. Unter einem Pseudonym hat er geschrieben:

„Da gab es vier Jahre lang ganze Quadratmeilen Landes, auf denen war der Mord obligatorisch, während er eine halbe Stunde davon entfernt ebenso streng verboten war. Sagte ich: Mord? Natürlich Mord. Soldaten sind Mörder.“

Der verantwortliche Redakteur der Zeitschrift wurde daraufhin 1932 wegen „Beleidigung der Reichswehr“ angeklagt, jedoch freigesprochen mit der Begründung, dass keine konkreten Personen gemeint gewesen seien und eine unbestimmte Gesamtheit nicht beleidigt werden könne.

¹³³ See the Federal Government's answer in BT-Drucks. 17/1928 S. 4 to a Minor Question (BT-Drucks. 17/1630).

¹³⁴ Glet 2011, p. 90; Valerius 2020, pp. 666, 669.

¹³⁵ Lehrstuhl für Straf- und Strafverfahrensrecht an der juristischen Fakultät der Universität Istanbul.

¹³⁶ Dieser Text wurde im Rahmen des Projekts zur Übersetzung von Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Die Einführung der Verfassungsbeschwerde in der Türkei: Erste Erfahrungen, weitere Perspektive) vorbereitet und beim Workshop an der Frei Universität Berlin (20.-21. Juni 2014) vorgetragen.

In den folgenden Jahrzehnten wurde der Satz zu einer Parole von Pazifisten und Antimilitaristen. Auch in der Geschichte Deutschlands war diese Aussage Anlass für verschiedene Gerichtsverfahren bis hin zur vorhandenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, sowie den sogenannten „Soldatenurteilen“ (Freispruch-Urteile) von Frankfurter Gerichten. In dem Fall der Frankfurter Soldatenurteile hatte sich ein Arzt und ehemaliger Sanitätsoffiziersanwärter bei einer Podiumsdiskussion 1984 gegenüber einem anwesenden Jugendoffizier folgendermaßen geäußert: „Jeder Soldat ist ein potentieller Mörder—auch Sie, Herr W. In der Bundeswehr gibt es einen Drill zum Morden.“

Andererseits wurde als Reaktion auf den Freispruch 1932 ein besonderer „Ehrenschatz für Soldaten“ durch eine neue Vorschrift (§ 134a) im Strafgesetzbuch festgeschrieben. Der § 134a StGB wurde 1946 abgeschafft. Auch als Reaktion auf die Urteile des Bundesverfassungsgerichts, die Gegenstand meines Berichts sind, wurde ein Gesetzesentwurf zum Ehrenschatz der Bundeswehr vorbereitet, aber abgelehnt¹³⁷.

Jetzt möchte ich direkt über die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sprechen. Dabei werde ich dem System der Entscheidung folgen. Die etwa 50 Seitige Entscheidung enthält eine kurze Einleitung, die Entscheidungsformel, eine umfassende Begründung sowie eine abweichende Meinung.

II. *Einleitung*

Zu Beginn der Entscheidung werden die *Beschwerdeführer* und die jeweiligen strafgerichtlichen *Verurteilungen* wegen Beleidigung der Bundeswehr und einzelner Soldaten durch Äußerungen wie „Soldaten sind Mörder“ oder „Soldaten sind potentielle Mörder“ festgestellt.

Es gibt 4 Beschwerdeführer (Herrn F, E, S und Frau K) sowie 4 letztinstanzliche Strafurteile der Revisionsinstanz (Oberlandesgericht). Dazu kommen die Urteile der ersten Instanz (Amtsgericht) und der zweiten Instanz/Berufungsinstanz (Landgericht)¹³⁸.

III. *Entscheidungsformel*

Gemäß der Entscheidungsformel hätten alle 4 Urteilen die Beschwerdeführer in ihrem Grundrecht aus Artikel 5 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes¹³⁹ verletzt. Die Entscheidungen wurden aufgehoben und die Sachen wurden an die zuständigen Strafgerichte (Amtsgericht oder Landgericht) zurückverwiesen. Auch wurde entschieden, dass die Länder (Bayern und Rheinland-Pfalz) den Beschwerdeführern die notwendigen Auslagen erstatten mussten.

¹³⁷ Siehe für detaillierte Informationen de.wikipedia.org, Artikel für „Soldaten sind Mörder“ und „Kurt Tucholsky“. Siehe auch *Gounalakis*, „Soldaten sind Mörder“, NJW, 1996, 481 ff.

¹³⁸ Das heißt, in dem Fall sind die Verfassungsbeschwerden *eigentlich* gegen 12 Urteilen, die in Freistaat Bayern (drei Gruppen) und Rheinland-Pfalz (eine Gruppe) abgegeben wurden.

¹³⁹ „Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten.“

IV. Gründe

Freilich ist die Begründung das wichtigste und umfassendste Stück der Entscheidung. Die Gründe wurden in drei Teilen dargelegt.

A. Zusammenfassung der Sachverhalte, Verurteilungen und Verfassungsbeschwerden

Im ersten Teil wurden für jedes der vier Urteile die *Sachverhalte*, die *Verurteilungen* (erste-, zweite- und Revisionsinstanz) und die *Verfassungsbeschwerden* (inklusive der Antworten/Auffassungen der Länder zu den Beschwerden) in vier Untertiteln zusammengefasst (fast 20 Seiten).

Die *Sachverhalte* sind kurz wie folgt:

1. Zeigen und Befestigen eines Transparents, das die englische (falsche) Übersetzung von „Ein Soldat ist ein Mörder“ sowie „A Soldier is a Murder“ (Ein Soldat ist ein Mord) enthält, als Protest gegen NATO-Herbstmanöver, durch einen 30-Jährigen Student, der anerkannter Kriegsdienstverweigerer ist.
2. Verteilen und Befestigen eines Flugblatts, das die Frage „Sind Soldaten potentielle Mörder?“ und die bejahenden Antworten dafür enthält, von einem Oberstudienrat, der auch anerkannter Kriegsdienstverweigerer ist.
3. Veröffentlichung eines Leserbriefs in der Zeitung, der den Satz „Alle Soldaten sind potentielle Mörder!“ enthält und aus Anlass des Freispruchs des Arztes Dr. A. im „Frankfurter Soldatenprozess“ geschrieben wurde.
4. Hochhalten eines Transparents vor dem Informationsstand der Bundeswehr in einer Ausstellung, auf dem der Satz „Soldaten sind potentielle MÖRDER“ steht, durch demonstrierende Kriegsdienstverweigerer, darunter auch die Beschwerdeführerin.

Alle Beschwerdeführer wurden wegen Beleidigung der Bundeswehr und einzelner Soldaten durch die eben genannten Äußerungen verurteilt. In *den Urteilen* haben die Gerichte sich der Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs (BGHSt 36, 83) angeschlossen, dass die Beleidigung aktiver Bundeswehrsoldaten unter der Kollektivbezeichnung „Soldaten“ dann möglich sei, wenn ein Unwerturteil mit einem eindeutig allen Soldaten zuzuordnenden Kriterium verbunden sei und die weitergehende Bezeichnung (alle Soldaten schlechthin) auch den engeren, klar abgrenzbaren und überschaubaren Kreis der aktiven Soldaten der Bundeswehr mit umfasse. Die Äußerungen seien auch nicht durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) in Verbindung mit Article 5 Abs. 1 Satz 1 GG gerechtfertigt. Sie seien als eine unzulässige Schmähkritik zu werten, weil nicht die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Herabsetzung des Ansehens der Soldaten und damit deren Diffamierung im Vordergrund stehen.

Mit ihren *Verfassungsbeschwerden* haben die Beschwerdeführer eine Verletzung ihrer Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte aus Article 5 Abs. 1 (Meinungsfreiheit), Article 103 Abs. 2 (Bestimmtheitsgebot) und Article 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip gerügt. Ihre wichtigsten Rügen sind kurz wie folgt:

- Alle Soldaten schlechthin stellten keine beleidigungsfähige Personenmehrheit dar. Die insoweit erforderliche Individualisierung liege nicht vor, da alle Soldaten einen deutlich umgrenzten Kreis von Einzelpersonen bildeten. Dieser Personenkreis sei nicht überschaubar, so dass sich eine eventuelle Beleidigung in diesem großen Personenkreis verliere. Die Äußerungen wollen nichts anderes besagen, als dass alle Soldaten der Welt - ohne Bezug auf eine bestimmte Armee - potentielle Mörder seien. Gerade der Hinweis auf die Äußerung Kurt Tucholskys zeige dies, da sich auch diese Äußerung auf alle Soldaten aller Armeen des Ersten Weltkrieges bezogen habe.
- Die Einordnung der beanstandeten Äußerung als Schmähkritik sei willkürlich und erfolge durch eine nur formelhafte, nicht auf den konkreten Fall bezogene Begründung.
- (Bestimmtheitsgebot) § 185 StGB beschreibe nicht ein bestimmtes Verhalten, sondern stelle auf den außerrechtlichen Begriff der Beleidigung ab. Es bestehe aber kein gesellschaftlicher Konsens, was unter einer Beleidigung zu verstehen sei.

Nach Auffassung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz sind die Verfassungsbeschwerden zulässig, aber nicht begründet.

- Es sei in der Rechtsprechung anerkannt, dass die Beleidigung von Einzelpersonen unter einer Kollektivbezeichnung möglich sei. Jedenfalls sei das Erfordernis einer abgrenzbaren Personenmehrheit bei den am Manöver beteiligten Soldaten erfüllt. Die Beleidigungsfähigkeit der aktiven Soldaten der Bundeswehr unter einer Kollektivbezeichnung sowie die Beleidigungsfähigkeit der Bundeswehr als Institution, seien nicht zu beanstanden.
- Die Gleichsetzung der Soldaten der Bundeswehr mit Mördern stelle eine schwerwiegende Ehrverletzung dar. Der Beschwerdeführer habe sein Anliegen auch mit einer auf die objektive Geschehen bezogene Formulierung wie „Krieg ist Mord“ verfolgen können. Der von ihm gewählte Weg überschreite den Bereich des nach Article 5 GG Zulässigen und sei als Schmähkritik an den Soldaten zu werten. Entsprechendes gelte im Verhältnis zur Bundeswehr als Institution.
- Der Begriff der Beleidigung werde zwar in § 185 StGB nicht näher umschrieben, er habe aber durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts feste Konturen erhalten und werde allgemein als die Kundgabe der Missachtung, Geringschätzung oder Nichtachtung definiert.

B. *Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden*

Im zweiten Teil hat das Bundesverfassungsgericht die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden geprüft und im Wesentlichen als zulässig befunden.

C. *Prüfung der Begründetheit*

Im dritten und letzten Abschnitt hat das Bundesverfassungsgericht die zulässigen Verfassungsbeschwerden auf ihre Begründetheit geprüft (mehr 20 Seiten). Die Gründe wurden in 6 Teilen erläutert.

1. Zusammenfassung der Gründe

Hier wurde zuerst der Schutzzumfang von Article 5 GG mit Zitierung der betreffenden Rechtsprechungen dargelegt und dann die Fälle bewertet. Demgemäß liegen die Äußerungen im Schutzbereich des Grundrechts auf Meinungsfreiheit, weil die Beschwerdeführer mit ihren Äußerungen, Soldaten seien Mörder oder potentielle Mörder, nicht über bestimmten Soldaten behauptet haben, diese hätten in der Vergangenheit einen Mord begangen. Sie haben vielmehr ein Urteil über Soldaten und über den Soldatenberuf zum Ausdruck gebracht, der unter Umständen zum Töten anderer Menschen zwingt. Vom Vorliegen eines Werturteils, nicht einer Tatsachenbehauptung, sind auch die Strafgerichte ausgegangen.

Das Gericht hat betont, dass das Grundrecht auf Meinungsfreiheit allerdings nicht vorbehaltlos gewährleistet ist. Nach Article 5 Abs. 2 GG findet es seine Schranken vielmehr an den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend und dem Recht der persönlichen Ehre. Dazu gehört auch § 185 StGB, der den angegriffenen Entscheidungen zugrunde liegt. Um die Verurteilung tragen zu können, muss die Vorschrift jedoch ihrerseits mit dem Grundgesetz übereinstimmen und überdies in verfassungsmäßiger Weise ausgelegt und angewandt werden.

2. Verfassungsmäßigkeit von § 185 StGB

Nach der Entscheidung sei § 185 StGB mit Articles 5 und 103 GG vereinbar, weil die Vorschrift in erster Linie die persönliche Ehre schütze und diese vor allem durch Meinungsäußerungen verletzt werden könne. Deswegen sei sie in Article 5 Abs. 2 GG ausdrücklich als rechtfertigender Grund für Einschränkungen der Meinungsfreiheit anerkannt.

Der Begriff der Beleidigung hätte jedenfalls durch die über hundertjährige und im wesentlichen einhellige Rechtsprechung einen hinreichend klaren Inhalt erlangt, der den Gerichten ausreichende Vorgaben für die Anwendung an die Hand gebe und den Normadressaten deutlich mache, wann sie mit einer Bestrafung wegen Beleidigung zu rechnen hätten. § 185 StGB sei daher auch nicht zu unbestimmt und verstoße damit nicht gegen Article 103 Abs. 2 GG. Soweit es zur Kollektivbeleidigung noch ungeklärte Streitfragen gebe, werde dadurch die Bestimmtheit der Norm nicht berührt.

3. Auslegungs- und Anwendungsmethode von § 185 StGB

Obwohl die Auslegung und Anwendung der Strafgesetze die Sache der Strafgerichte sei, sei bei Gesetzen, die die Meinungsfreiheit beschränken nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das eingeschränkte Grundrecht zu beachten.

Auf der Stufe der Normauslegung erfordere Article 5 Abs. 1 Satz 1 GG eine im Rahmen der Tatbestandsmerkmale der betreffenden Gesetze vorzunehmende *Abwägung* zwischen der Bedeutung einerseits der Meinungsfreiheit und andererseits des Rechtsguts, in dessen Interesse sie eingeschränkt worden ist. Damit sei eine Interpretation von § 185 StGB unvereinbar, die den Begriff der Beleidigung so weit ausdehne,

dass er die Erfordernisse des Ehren- oder Institutionenschutzes überschreite oder für die Berücksichtigung der Meinungsfreiheit keinen Raum mehr lasse.

Wenn sich die Äußerung weder als Angriff auf die Menschenwürde noch als Formalbeleidigung oder Schmähung einstufen lasse, so komme es für die Abwägung auf die Schwere der Beeinträchtigung der betroffenen Rechtsgüter an und die Meinungsfreiheit müsse regelmäßig hinter dem Ehrenschatz zurücktreten.

Wegen seines die Meinungsfreiheit verdrängenden Effekts hätte das Bundesverfassungsgericht den in der Fachgerichtsbarkeit entwickelten Begriff der Schmähkritik jedoch eng definiert. Danach mache auch eine überzogene oder gar ausfällige Kritik eine Äußerung für sich genommen noch nicht zur Schmähung. Hinzutreten müsse vielmehr, dass bei der Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund stehe. Sie müsse, jenseits auch von polemischer und überspitzter Kritik, in der persönlichen Herabsetzung bestehen.

4. Bewertung der Auslegungs- und Anwendungsmethode der angegriffenen Entscheidungen

Nach dem Bundesverfassungsgericht seien die angegriffenen Entscheidungen den eben erwähnten Anforderungen nicht voll gerecht worden. Es beständen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass die Gerichte bei der Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Ehrenschatz dem Ehrenschatz ohne weiteres den Vorzug geben, wenn in der umstrittenen Äußerung kein Beitrag zur Auseinandersetzung in der Sache liege, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund stehe. Das entspreche der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Schmähkritik. Voraussetzung sei aber, dass es sich bei der fraglichen Äußerung wirklich um Schmähkritik handele. Merkmal der Schmähung sei die, das sachliche Anliegen völlig in den Hintergrund drängende, persönliche Kränkung. Den Beschwerdeführern sei es indessen erkennbar um eine Auseinandersetzung in der Sache gegangen, und zwar um die Frage, ob Krieg und Kriegsdienst und die damit verbundene Tötung von Menschen sittlich gerechtfertigt seien oder nicht.

Es sei nicht ausgeschlossen, dass auch bei herabsetzenden Äußerungen über große Kollektive die Diffamierung der ihnen angehörenden Personen im Vordergrund stehe. Das gelte insbesondere dann, wenn die Äußerungen an ethnische, rassische, körperliche oder geistige Merkmale anknüpfen, aus denen die Minderwertigkeit einer ganzen Personengruppe und damit zugleich jedes einzelnen Angehörigen abgeleitet werde. In der Regel würden aber nur Äußerungen über bestimmte Personen oder Personenvereinigungen als Schmähkritik in Betracht kommen. Nur in diesem Sinn sei der Begriff auch bisher in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs verwendet worden.

5. Die Mängel in jeden einzelnen Entscheidungen

Das Bundesverfassungsgericht hat ferner die Unvollständigkeiten in Teilen der angegriffenen Entscheidungen gerügt. Im ersten Verfahren hätte etwa das Amtsgericht sich die konkrete Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Ehrenschatz versperrt,

die in Fällen, in denen weder eine Formalbeleidigung noch eine Schmähekritik vorliegt, stets erforderlich sei.

Im zweiten Verfahren sei die Wahrnehmung berechtigter Interessen dem Beschwerdeführer mit der Behauptung abgesprochen worden, dass sein Text die Menschenwürde herabsetze und die Grenze von der scharfen Kritik zur polemischen Diffamierung überschreite. Für beides fehle es an einer Begründung. Damit hätte sich das Gericht der Notwendigkeit einer Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Ehrenschatz entzogen. Für die weitere Annahme, dass die Äußerung nicht nur die einzelnen Soldaten, sondern die Bundeswehr im Ganzen beleidige, hätte sich das Gericht auf den Hinweis beschränkt, dass die Beleidigungsfähigkeit der Bundeswehr anerkannt sei. Es hätte aber weder dargelegt, inwiefern diese tatsächlich beleidigt worden sei, noch ausgeführt, warum die Herabsetzung ihres Ansehens schwerer wiege als die Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit.

Ähnliche Kritiken an den anderen Verfahren finden sich auch in der Entscheidung.

6. Ergebnis

Nach dem Bundesverfassungsgericht sei in keinem der vier Fälle auszuschließen, dass die Gerichte, wenn sie naheliegende anderweitige Deutungsmöglichkeiten der Äußerungen erwogen, den Unterschied zwischen einer herabsetzenden Äußerung über alle Soldaten der Welt und die Soldaten der Bundeswehr beachtet und den Begriff der Schmähekritik verfassungskonform verwendet hätten, zu anderen Ergebnissen gekommen wären. Die angegriffenen Entscheidungen müssten daher aufgehoben und die Sachen zurückverwiesen werden. Damit würden jedoch weder die Beschwerdeführer freigesprochen noch Kränkungen einzelner Soldaten oder der Angehörigen bestimmter Streitkräfte durch Äußerungen wie „Soldaten sind Mörder“ für zulässig erklärt. Vielmehr müssten die jeweiligen Äußerungen unter Beachtung der dargelegten Anforderungen aus Article 5 Abs. 1 Satz 1 GG erneut gewürdigt werden.

Die Entscheidung ist hinsichtlich der Verfassungsbeschwerden zu (1), (3) und (4) mit fünf zu drei Stimmen, hinsichtlich der Verfassungsbeschwerde zu (2) im Ergebnis einstimmig ergangen.

V. *Abweichende Meinung*

Nach der abweichenden Meinung der Richterin Dr. Haas sei das Grundrecht der Beschwerdeführer aus Article 5 Abs. 1 GG nicht verletzt. Die Freiheit der Meinungsäußerung finde ihre Schranke im Recht der persönlichen Ehre. Ich möchte nur einige Argumente von ihr zitieren:

- „...Die Aufklärung und Würdigung des Sachverhalts obliegt den Fachgerichten. Das Bundesverfassungsgericht geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass gerichtliche Entscheidungen im Verfahren der Verfassungsbeschwerde nur in engen Grenzen nachgeprüft werden können, dass insbesondere die Feststellung und Würdigung des Tatbestandes, aber auch die Auslegung einfachen Rechts und seine Anwendung auf den einzelnen Fall allein Sache der dafür allgemein zuständigen Gerichte und seiner Nachprüfung entzogen sind...“ / „...Ob der

Fachrichter den Sinn einer mehrdeutigen Äußerung in jeder Hinsicht zutreffend gedeutet hat, ist hingegen keine Frage des Verfassungsrechts. Die Auffassung der Senatsmehrheit, dass das Bundesverfassungsgericht gleichwohl prüfen kann, ob alle von ihm als denkbar erkannten Deutungsmöglichkeiten vom Fachgericht ebenfalls erwogen worden sind, teile ich daher nicht.“

- „Für die Deutung des Begriffs ‚Mörder‘ ist schließlich auch unerheblich, was der Äußernde sagen wollte, solange dies keinen Ausdruck in der Äußerung gefunden hat. In Frage steht zunächst nur, was er tatsächlich gesagt hat; entscheidend ist der objektive Sinn, wie die Äußerung für den Durchschnittsbetrachter in der Lage des Äußerungsempfängers im Zeitpunkt der Aufnahme zu verstehen war. Deshalb kann die mögliche Absicht der Beschwerdeführer, durch die Wortwahl bei den Betroffenen das Bewusstsein persönlicher Verantwortlichkeit zu wecken, entgegen der Auffassung der Senatsmehrheit (...) die Sinnhaftigkeit der Äußerung nicht beeinflussen; denn an Inhalt und Sinn des gewählten Wortes ändert dies nichts...“
- „Auf der Grundlage des von ihnen festgestellten Sachverhalts, wonach die ehrverletzende Äußerung sich ausdrücklich oder aus dem Gesamtzusammenhang ersichtlich auf Soldaten der Bundeswehr bezog, konnten die Gerichte auch bejahen, dass die Soldaten der Bundeswehr und damit jeder einzelne Angehörige der Streitkräfte Adressat der Äußerung war. Inwieweit den Ausführungen der Senatsmehrheit zur Kollektivbeleidigung gefolgt werden kann, kann hier dahinstehen...“
- „...Eine Rechtsordnung, die junge Männer zum Waffendienst verpflichtet und von ihnen Gehorsam verlangt, muss denjenigen, die diesen Pflichten genügen, Schutz gewähren, wenn sie wegen dieses Soldatendienstes geschmäht und öffentlich als Mörder bezeichnet werden. Dabei geht es nicht um die Konstruktion einer besonderen ‚Soldatenehre‘. Es geht um die schlichte Selbstverständlichkeit, dass die Verfassung, will sie ihre Glaubwürdigkeit nicht verlieren, diejenigen nicht schutzlos stellen darf, die ihre Gebote befolgen und (ausschließlich) gerade deshalb angegriffen werden. Die Wechselbeziehung zwischen Schutz und Gehorsam gehört zu den elementaren Grundsätzen einer Rechtsordnung. Dies kann und darf nicht unberücksichtigt bleiben.“

References

- Allensbach Institute for Public Opinion Research (2019) Survey. https://www.ifd-allensbach.de/fileadmin/user_upload/FAZ_Mai2019_Meinungsfreiheit.pdf.
- Amnesty Deutschland (2020) Amnesty Report Deutschland. <https://www.amnesty.de/informieren/amnesty-report/deutschland-2020>.
- Antidiskriminierungsstelle (2017) Discrimination in Germany. https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/BT_Bericht/gemeinsamer_bericht_dritter_2017.pdf?__blob=publicationFile&v=17.