

# Rechtsprechungsübersicht: Aktuelle Entwicklungen an den Kosovo Specialist Chambers

Von Simon M. Meisenberg, LL.M., Den Haag\*

Zurzeit sind die Kosovo Specialist Chambers das einzige Gericht, das gegen ein ehemaliges Staatsoberhaupt ein Strafverfahren wegen internationaler Verbrechen durchführt. Seit den ersten Anklagen im Jahr 2020 haben die Kosovo Specialist Chambers eine Reihe von wichtigen Entscheidungen erlassen. Der vorliegende Beitrag stellt den Hintergrund dieses Gerichts, die Verfahren sowie die wichtigsten Entscheidungen in Bezug auf das Mandat, die Zuständigkeit und die Anwendbarkeit des Völkergewohnheitsrechts vor den Kosovo Specialist Chambers dar.

## I. Einleitung

Die Kosovo Specialist Chambers („KSC“) und das Specialist Prosecutor’s Office („SPO“) führen zurzeit drei Verfahren gegen sechs Personen wegen Völkerstrafverbrechen und vier Verfahren gegen sechs Personen wegen Straftaten gegen die Rechtspflege durch. Zwei Personen wurden bereits rechtskräftig zu vier Jahren und drei Monaten Haft wegen Straftaten gegen die Rechtspflege verurteilt. Eine der beiden verurteilten Personen hat Verfassungsbeschwerde gegen ihre Verurteilung eingelegt. Eine weitere Person wurde rechtskräftig wegen Kriegsverbrechen zu 22 Jahren Haft und zu einer Entschädigung der Opfer in Höhe von 207.000 Euro verurteilt. Zwei weitere Verfahren wegen Völkerstrafverbrechen gegen insgesamt fünf Personen werden zur Zeit vor zwei Verfahrenskammern in der Hauptverhandlung geführt. Die Hauptverhandlungen gegen drei weitere Personen, die in der zweiten Jahreshälfte 2023 wegen Straftaten gegen die Rechtspflege angeklagt oder verhaftet wurden, haben noch nicht begonnen.

Es ist hervorzuheben, dass die KSC erst im Jahr 2020 von der Anklagebehörde mit Anklagen befasst wurden. Die ersten Angeklagten wurden im September und November 2020 verhaftet und an die KSC überstellt, darunter der damalige Präsident des Kosovos, Hashim Thaçi, und der damalige Parlamentspräsident, Kadri Veseli. Ein Angeklagter wurde von Belgien im April 2021 an die KSC überstellt. Weitere drei Angeklagte wurden 2023 verhaftet. Seitdem hat das Gericht zügig komplexe und teils umfangreiche Verfahren durchgeführt. Alle Angeklagten sind derzeit in der Scheveningener Haftanstalt der KSC inhaftiert.

Alle gerichtlichen Instanzen der KSC waren bereits tätig. Das Gericht hat den gleichen Instanzenzug wie Gerichte im Kosovo, d.h. Verfahrenskammern, zwei Rechtsmittelkammern („Court of Appeal“ und „Supreme Court Chamber“)

\* Die im Beitrag dargestellten Meinungen des *Verf.* können nicht den Kosovo Specialist Chambers zugerechnet werden. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag auf der Jahrestagung 2023 des Arbeitskreis Völkerstrafrecht in Den Haag. Der *Verf.* dankt Rechtsreferendarin *Sophia Fang* für die Durchsicht dieses Beitrages. Alle Entscheidungen sind abrufbar unter <https://repository.scp-ks.org/> (4.1.2024).

sowie eine spezielle Verfassungsgerichtskammer („KSC-VerfGK“), die u.a. für Individualverfassungsbeschwerden über Rechtsakte der KSC und des SPO zuständig ist. Alle Kammern sind mit internationalen Richtern besetzt.

Die vorliegende Rechtsprechungsübersicht ist darauf beschränkt, nur die wichtigsten Entscheidungen der KSC-VerfGK und der 1. Rechtsmittelkammer („Court of Appeal“) in Bezug auf das Mandat, die Zuständigkeit und die Anwendbarkeit des Völkergewohnheitsrechts vor den KSC vorzustellen. Zunächst werden der Hintergrund und die Verfahren vor den KSC zusammengefasst.

## II. Hintergrund<sup>1</sup>

Die KSC und das SPO wurden 2015 durch eine Verfassungsänderung der kosovarischen Verfassung und durch ein eigenes Gesetz, das Law on the Specialist Chambers and Specialist Prosecutor’s Office („KSC/SPO-Gesetz“), gegründet.<sup>2</sup> Mit der Verabschiedung dieser beiden Rechtsinstrumente durch das kosovarische Parlament kam das Kosovo seinen internationalen Verpflichtungen nach, die es im April 2014 mit der Europäischen Union („EU“) eingegangen war, um seine gerichtlichen und exekutiven Befugnisse an „gesonderte gerichtliche Kammern“ zu delegieren. Diese Kammern sollten in einem Drittstaat angesiedelt werden, um sich mit Vorwürfen schwerer Verbrechen zu befassen, die im Zusammenhang mit dem bewaffneten Konflikt im Kosovo von 1998 bis 2000 begangen wurden und die im Europaratsbericht von 2011 beschrieben wurden.<sup>3</sup>

Die Übertragung der Rechtsprechungs- und exekutiven Befugnisse an die KSC und das SPO, sowie die Umsetzung des Abkommens mit der EU durch den Verfassungszusatz in Art. 162 der kosovarischen Verfassung („KVerf“) wurden im April 2015 vom kosovarischen Verfassungsgericht bestätigt.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Zum Hintergrund der KSC und des SPO siehe *Ambos/Meisenberg*, Kosovo Specialist Chambers, Max Planck Encyclopedias of International Law, 2019; *dies.*, Kosovo Specialist Prosecutor’s Office, Max Planck Encyclopedias of International Law, 2019; *Meisenberg*, ZIS 2017, 746.

<sup>2</sup> Amendment to the Constitution of the Republic of Kosovo, Amendment No. 24 (No. 05-D-139) v. 3.8.2015 („Verfassungszusatz“); Law No. 05/L-053 on the Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor’s Office v. 3.8.2015 („KSC/SPO-Gesetz“). Alle KSC-Dokumente und Entscheidungen sind unter [www.scp-ks.org](http://www.scp-ks.org) (14.1.2024) abrufbar.

<sup>3</sup> Briefwechsel zwischen der Präsidentin des Kosovos und der EU-Außenbeauftragten v. 14.4.2014, Law No. 04/L-274 on Ratification of International Agreement between the Republic of Kosovo and the European Union on the European Rule of Law Mission in Kosovo; Europarat, Parlamentarische Versammlung, AS/Jur (2010) 46, v. 12.12.2010 („Europaratsbericht“).

<sup>4</sup> Verfassungsgericht Kosovo, Urt. v. 15.4.2015 – AGJ788/15 (Case No. KO26/15). Siehe auch Art. 5 KSC/SPO-Gesetz.

Die sachliche Zuständigkeit der KSC erstreckt sich auf Verbrechen gegen die Menschlichkeit,<sup>5</sup> Kriegsverbrechen,<sup>6</sup> andere Straftaten nach dem materiellen Strafrecht des Kosovos, das zum Zeitpunkt der Begehung der Straftaten anwendbar war,<sup>7</sup> und Straftaten gegen die Rechtspflege, wenn sie sich auf die offiziellen Verfahren der KSC beziehen.<sup>8</sup>

Die Errichtung der KSC und des SPO wurde für nötig empfunden, damit „sichere, unabhängige, unparteiische, faire und effiziente Strafverfahren gewährleistet werden“, also um Bedingungen zu schaffen, die in Anbetracht der Natur der Verfahren vor bestehenden Gerichtskammern im Kosovo so nicht gewährleistet werden konnten. Hier ist insbesondere die reale Gefahr der Zeugeneinschüchterung zu nennen, die zunehmend in den Verfahren vor den KSC bemerkbar wird. So wurden bereits mehr Personen wegen Straftaten gegen die Rechtspflege gem. Art. 15 Abs. 2 KSC/SPO-Gesetz angeklagt als für Kernverbrechen gem. Art. 13 und 14 KSC/SPO-Gesetz. Im Einklang mit dem Abkommen mit der EU, der Verfassungsänderung und dem KSC/SPO-Gesetz werden die KSC und das SPO nicht von den kosovarischen Behörden beaufsichtigt oder reguliert. Sie sind befugt, im Rahmen ihres Mandats, unabhängig von den kosovarischen Behörden und Institutionen zu arbeiten. Alle Richter, Staatsanwälte und Mitarbeiter sind internationale Bedienstete des Gerichts, d.h. sie sind keine Staatsangehörige des Kosovos und sie werden nicht durch Amtshandlungen einer kosovarischen Institution ausgewählt oder ernannt. Die Verfassungsänderung verleiht den KSC und dem SPO eine eigenständige Rechtspersönlichkeit und die Befugnis, internationale Vereinbarungen über die justizielle Zusammenarbeit mit Drittstaaten ohne Genehmigung oder Aufsicht des Kosovos abzuschließen.

### III. Verfahren

#### 1. *Gucati und Haradinaj (KSC-BC-2020-07/KSC-CA-2022-01)*

Die beiden Angeklagten Hysni Gucati und Nasim Haradinaj wurden am 18. Mai 2022 wegen Straftaten gegen die Rechtspflege verurteilt.<sup>9</sup> Sie hatten Dokumente mit vertraulichen Informationen veröffentlicht und verteilt, die von einer unbekannt Person in den Räumlichkeiten der Vereinigung der Kriegsveteranen der Kosovo-Befreiungsarmee in Pristina abgegeben worden waren. Die Dokumente bezogen sich auf die Arbeit und die Ermittlungen der Special Investigative Task Force („SITF“) und des SPO. Angeklagt wurden fünf Straftaten gegen die Rechtspflege. Für solche Straftaten sind die KSC gem. Art. 15 Abs. 2 KSC/SPO-Gesetz mit Verweis auf enumerierte Straftaten aus dem Kosovo Strafgesetzbuch („KStGB“) zuständig. Gucati und Haradinaj wurden wegen der Behinderung von Amtspersonen bei der Ausübung ihrer Amtspflichten gem. Art. 401 Abs. 1 und 5 KStGB (1. Anklagepunkt), der Behinderung von Amtspersonen bei

der Ausübung ihrer Amtspflichten durch die Teilnahme an einer gemeinsamen Aktion einer Gruppe gem. Art. 401 Abs. 2, 3 und 5 KStGB (2. Anklagepunkt), der Einschüchterung von Zeugen in einem Strafverfahren gem. Art. 387 KStGB (3. Anklagepunkt), der Vergeltung gegenüber Zeugen gem. Art. 388 Abs. 1 KStGB (4. Anklagepunkt), der Verletzung von Verfahrensgeheimnissen durch die unbefugte Weitergabe von geheimen Informationen gem. Art. 392 Abs. 1 KStGB (5. Anklagepunkt) und der Verletzung von Verfahrensgeheimnissen durch die unbefugte Offenlegung von Identitäten und persönlichen Daten geschützter Zeugen gem. Art. 392 Abs. 2 und 3 KStGB (6. Anklagepunkt) angeklagt. Beim 3. Anklagepunkt handelt es sich um ein Verbrechen, das mit Freiheitsstrafe von zwei bis zu zehn Jahren bestraft werden kann. Die Angeklagten wurden von der Verfahrenskammer wegen fünf der sechs Anklagepunkte zu vier Jahren und sechs Monaten Haft verurteilt.<sup>10</sup> Freigesprochen wurden sie vom Vorwurf im 6. Anklagepunkt.

Das Urteil wurde weitestgehend von der 1. Rechtsmittelkammer bestätigt.<sup>11</sup> Jedoch wurde die Verurteilung wegen der Behinderung von Amtsträgern bei der Ausübung ihrer Amtspflichten durch die Teilnahme an einer gemeinsamen Aktion einer Gruppe (2. Anklagepunkt) aufgehoben und das Strafmaß auf vier Jahre und drei Monate reduziert.

Die Verfahrenskammer und die 1. Rechtsmittelkammer betonten in ihren Urteilen die Bedeutung des Verfahrens für eine ordnungsgemäße Rechtspflege. Der Schutz von Zeugen vor Einschüchterung sei das Fundament eines jeden Strafrechtssystems. Dieses System und das Streben nach Gerechtigkeit der Opfer hätten die Angeklagten durch ihre Handlungen infrage gestellt und angegriffen.<sup>12</sup>

Das Verfahren gegen Gucati und Haradinaj zeigt die Brisanz der Verfahren vor den KSC und das allgemeine Klima der Zeugeneinschüchterung im Kosovo, welches, wie bereits erwähnt, ein wesentlicher Grund für die Etablierung der KSC und des SPO war.<sup>13</sup>

Die rechtskräftig verurteilten Gucati und Haradinaj legten noch ein außerordentliches Rechtsmittel vor der Supreme Court Chamber ein, die sog. Protection of Legality, mit der allein Rechtsfehler beanstandet werden können. Dieser Antrag wurde jedoch verworfen.<sup>14</sup> Gucati wurde nach der Verbüßung von zwei Dritteln seines Strafmaßes im Oktober 2023

<sup>5</sup> Art. 13 KSC/SPO-Gesetz.

<sup>6</sup> Art. 14 KSC/SPO-Gesetz.

<sup>7</sup> Art. 15 Abs. 1 KSC/SPO-Gesetz.

<sup>8</sup> Art. 15 Abs. 2 KSC/SPO-Gesetz.

<sup>9</sup> KSC (Trial Panel II), Public Redacted Version of the Trial Judgment v. 18.5.2022 – KSC-BC-2020-07 (Gucati und Haradinaj).

<sup>10</sup> KSC (Trial Panel II), Public Redacted Version of the Trial Judgment v. 18.5.2022 – KSC-BC-2020-07 (Gucati und Haradinaj).

<sup>11</sup> KSC (Court of Appeal), Appeal Judgment v. 2.2.2023 – KSC-CA-2022-01 (Gucati und Haradinaj).

<sup>12</sup> KSC, Summary of Trial Judgment v. 18.5.2022 – KSC-BC-2020-07; KSC, Summary of the Appeals Judgment v. 7.2.2023 – KSC-CA-2022-01.

<sup>13</sup> Siehe auch KSC, Summary of the Appeals Judgment v. 7.2.2023 – KSC-CA-2022-01.

<sup>14</sup> KSC (Supreme Court Chamber), Decision on Requests for Protection of Legality v. 18.9.2023 – KSC-SC-2023-01.

vorzeitig aus der Haft entlassen.<sup>15</sup> Auch Haradinaj hatte nach der Verbüßung von zwei Dritteln seines Strafmaßes die Möglichkeit, vorzeitig entlassen zu werden. Da er jedoch wegen Disziplinarverstößen während seiner Haft aufgefallen war, lehnte die Präsidentin der KSC diese Möglichkeit zunächst ab und entließ ihn erst im Dezember 2023.<sup>16</sup>

## 2. Mustafa (KSC-BC-2020-05/KSC-CA-2023-02)

Salih Mustafa wurde für die Kriegsverbrechen der willkürlichen Inhaftierung (1. Anklagepunkt), der grausamen Behandlung (2. Anklagepunkt), der Folter (3. Anklagepunkt) und des Mordes (4. Anklagepunkt) gem. Art. 14 KSC/SPO-Gesetz angeklagt, die von Mitgliedern der kosovarischen Befreiungsarmee an Personen begangen wurden, die im April 1999 in einem Gefängnislager im Dorf Zllash im Kosovo festgehalten wurden. Mustafa war Befehlshaber der sog. BIA-Guerilla-Einheit der Befreiungsarmee, die das Gelände in Zllash als Unterschlupf und als Ort für Festnahmen und Verhöre nutzte.<sup>17</sup> In diesem Verfahren sind acht Opfer als Verfahrensbeteiligte zugelassen.<sup>18</sup>

Mustafa wurde am 16. Dezember 2022 zu 26 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt.<sup>19</sup> Das Gericht befand Mustafa der Kriegsverbrechen der willkürlichen Inhaftierung und der Folter von sechs Gefangenen, die direkt und als Teil eines Joint Criminal Enterprise („JCE“) begangen wurden, sowie des Mordes an einem Gefangenen als Teil eines JCE für schuldig. Die Verfahrenskammer sprach Mustafa vom Vorwurf der grausamen Behandlung (2. Anklagepunkt) frei, da sie der Ansicht war, dass dieser Straftatbestand durch den der Folter konsumiert wurde. Zudem wurde Mustafa im Wege eines separaten Entschädigungsurteils (Reparation Order) zur Entschädigung von drei unmittelbaren und fünf mittelbaren Opfern verurteilt.<sup>20</sup> Die Verfahrenskammer hob hervor, dass die Opfer das Recht auf eine angemessene und zügige Entschädigung haben, und verurteilte Mustafa insgesamt zu einer

Entschädigung in Höhe von 207.000 Euro.<sup>21</sup> Das Urteil wurde weitestgehend von der 1. Rechtsmittelkammer bestätigt. Jedoch wurde das Strafmaß auf 22 Jahre reduziert.<sup>22</sup>

## 3. Shala (KSC-BC-2020-04)

Pjetër Shala wurde als einziger Angeklagter außerhalb des Kosovos von den belgischen Behörden verhaftet. Er lebte zum Zeitpunkt seiner Inhaftierung in Belgien und wurde an die KSC überstellt. Hervorzuheben ist hier, dass das Rechtshilfverfahren mit Belgien unter Anwendung des reformierten belgischen internationalen Rechtshilfegesetzes vollzogen wurde, das die KSC explizit, sowie andere Gerichte, die nicht originärer internationaler Rechtsnatur sind, nennt.<sup>23</sup>

Die Shala zur Last gelegten Verbrechen wurden zwischen Mai 1999 und Juni 1999 an Personen begangen, die in der von der Befreiungsarmee genutzten Metallfabrik Kukës (Albanien) festgehalten wurden. Laut der Anklageschrift waren die Opfer dieser Verbrechen alle Bürger der Bundesrepublik Jugoslawien, die nicht aktiv an den Feindseligkeiten teilgenommen haben. Shala werden die Kriegsverbrechen der willkürlichen Inhaftierung (1. Anklagepunkt), der grausamen Behandlung (2. Anklagepunkt), der Folter (3. Anklagepunkt) und des Mordes (4. Anklagepunkt) gem. Art. 14 KSC/SPO-Gesetz zur Last gelegt.

In diesem Verfahren sind ebenfalls acht Opfer als Verfahrensbeteiligte zugelassen.<sup>24</sup> Das Verfahren ist derzeit in der Hauptverhandlung vor einer Verfahrenskammer anhängig. Ein Urteil wird 2024 erwartet.

## 4. Thaçi u.a. (KSC-BC-2020-06)

Den Angeklagten Hashim Thaçi, Kadri Veseli, Rexhep Selimi und Jakup Krasniqi werden sechs Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Verfolgung, Folter, Mord, Verschwindenlassen, Inhaftierung und andere unmenschliche Handlungen) und vier Kriegsverbrechen (willkürliche Inhaftierung, grausame Behandlung, Folter und Mord) vorgeworfen, die von März 1998 bis September 1999 an verschiedenen Orten im Kosovo sowie zwei Örtlichkeiten (Kukës und Cahan) in Nordalbanien begangen wurden. Die Verbrechen wurden mutmaßlich von Mitgliedern der Befreiungsarmee an Hun-

<sup>15</sup> KSC (President), Decision on Commutation, Modification or Alteration of Sentence v. 12.10.2023 – KSC-SC-2023-01/CS001.

<sup>16</sup> KSC (President), Public Redacted Version of the Decision on Commutation, Modification or Alteration of Sentence v. 12.10.2023 – KSC-SC-2023-01/CS002; KSC (President), Decision on Modification of Sentence with Confidential and Ex Parte Annexes v. 12.12.2023 – KSC-SC-2023-01/CS002.

<sup>17</sup> KSC (Pre-Trial Judge), Public Redacted Version of Decision on the Confirmation of the Indictment Against Salih Mustafa v. 5.10.2020 – KSC-BC-2020-05 (Mustafa).

<sup>18</sup> KSC (Trial Panel I), Public Redacted Version of Second Decision on Victims' Participation v. 30.4.2021 – KSC-BC-2020-05 (Mustafa); KSC (Trial Panel I), Public redacted version of Third decision on victims' participation v. 21.5.2021 – KSC-BC-2020-05 (Mustafa).

<sup>19</sup> KSC (Trial Panel I), Trial Judgment v. 16.12.2022 – KSC-BC-2020-05 (Mustafa).

<sup>20</sup> KSC (Trial Panel I), Reparations Order v. 16.12.2022 – KSC-BC-2020-05 (Mustafa).

<sup>21</sup> KSC (Trial Panel I), Reparations Order v. 16.12.2022 – KSC-BC-2020-05 (Mustafa).

<sup>22</sup> KSC (Court of Appeal), Public Redacted Version of Appeal Judgment v. 14.12.2023 – KSC-CA-2023-02 (Mustafa).

<sup>23</sup> Siehe *Moniteur Belge* v. 18.7.2018, S. 57582, Modification de la Loi due 29 mars 2004 concernant la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux, Art. 21.

<sup>24</sup> KSC (Pre-Trial Judge), Public Redacted Version of First Decision on Victims' Participation v. 15.12.2021 – KSC-BC-2020-04 (Shala); KSC (Pre-Trial Judge), Public Redacted Version of Second Decision on Victims' Participation v. 11.8.2022 – KSC-BC-2020-04 (Shala); KSC (Pre-Trial Judge), Public Redacted Version of Third Decision on Victims' Participation v. 19.9.2022 – KSC-BC-2020-04 (Shala).

derten von Zivilisten und Personen, die nicht an den Feindseligkeiten teilnahmen, begangen.

Das Verfahren gegen Thaçi u.a. ist derzeit vor einer Verfahrenskammer anhängig. Die Hauptverhandlung hat Anfang April 2023 begonnen. In diesem Verfahren wurden 144 Opfer als Verfahrensbeteiligte zugelassen. Dieses Verfahren ist äußerst umfangreich und es wird erwartet, dass die Anklagebehörde bis Anfang 2025 mit der Präsentation ihrer Zeugen und Beweise brauchen wird.

#### 5. Dritan Goxhaj

Im Juli 2023 wurde der albanische Staatsbürger Dritan Goxhaj in Albanien auf der Grundlage eines richterlichen Haftbefehls der KSC wegen des Vorwurfs der Zeugeneinschüchterung gem. Art. 387 KStGB und der Behinderung von Amtspersonen bei der Ausübung ihrer Amtspflichten gem. Art. 401 KStGB verhaftet und seine Überstellung durch die albanische Justiz genehmigt.<sup>25</sup> Goxhaj legte erfolgreich Rechtsmittel gegen diese Entscheidung vor dem Berufungsgericht in Tirana ein und wurde am 10. Oktober 2023 freigelassen. Die albanische Staatsanwaltschaft wartet immer noch auf die schriftliche Begründung der Entscheidung und konnte noch keine Rechtsmittel gegen diese einlegen.

#### 6. Januzi, Bahtijari und Shala (KSC-BC-2023-10 und 11)

Im Oktober 2023 wurden Sabit Januzi und Ismet Bahtijari, im Dezember 2023 Haxhi Shala wegen Straftaten gegen die Rechtspflege im Kosovo festgenommen und in die Haager Haftanstalt der KSC überstellt. Ihnen wird Zeugeneinschüchterung durch Drohung mit Gewalt gem. Art. 387 KStGB und die Behinderung von Amtspersonen bei der Ausübung ihrer Amtspflichten gem. Art. 401 KStGB vorgeworfen.<sup>26</sup> Ein Datum für die Hauptverhandlung steht in diesem Verfahren noch nicht fest. Ebenso muss über die Zusammenlegung der Verfahren noch entschieden werden.

#### 7. Kilaj (KSC-BC-2018-01)

Anfang November 2023 wurde Isni Kilaj ebenfalls wegen Straftaten gegen die Rechtspflege auf Grundlage eines staatsanwaltlich angeordneten Haftbefehls gem. Art. 35 Abs. 2 KSC/SPO-Gesetz im Kosovo verhaftet. Ihm werden die Beeinflussung von Zeugen gem. Art. 387 KStGB und die Behinderung von Amtspersonen bei der Ausübung ihrer Amtspflichten gem. Art. 401 KStGB vorgeworfen. Die Anklageschrift wurde bisher noch nicht bestätigt. Jedoch wurde die Verlängerung seiner Haft durch einen Einzelrichter aufrechterhalten, der einen hinreichenden Tatverdacht bzgl. der genannten Straftaten gegen die Rechtspflege sowie die Haft-

gründe der Fluchtgefahr, der Verfahrensbeeinflussung und der Begehung weiterer Straftaten angenommen hat.<sup>27</sup>

### IV. Rechtsprechung der KSC-Verfassungsgerichtskammer

#### 1. Novellierung des KSC-Rechtsrahmens durch die Legislative (KSC-CC-2020-11)

Im November 2020 hat die KSC-VerfGK festgehalten, dass eine Änderung der Rechtsinstrumente, die die KSC und das SPO regulieren, nur unter strengen und engen Voraussetzungen möglich ist.<sup>28</sup> So hatte der frühere Präsident des Kosovos und nunmehr vor den KSC angeklagte Hashim Thaçi versucht, die Verfassung in Bezug auf die KSC zu ändern.<sup>29</sup> Gemäß der Verfassung des Kosovos muss jeder Verfassungsänderungsvorschlag vom Parlamentspräsidenten zunächst dem Verfassungsgericht zur Überprüfung gem. Art. 144 Abs. 3 KVerf vorgelegt werden, um zu gewährleisten, dass diese Änderung die in der Verfassung garantierten Bürger- und Menschenrechte nicht missachtet.<sup>30</sup>

Die KSC-VerfGK hat in ihrem Urteil festgestellt, dass – gem. Art. 162 Abs. 3 KVerf und Art. 49 Abs. 2 KSC/SPO-Gesetz – die KSC-VerfGK die ausschließliche Zuständigkeit für Vorlagen von Verfassungsänderungen, die die KSC betreffen, hat.<sup>31</sup> Ferner stellte sie fest, dass die Vereinbarung mit der EU voraussetzt, dass das Kosovo bei Änderungen von Gesetzen, die die KSC und das SPO betreffen, die EU konsultieren muss.<sup>32</sup> Da für den Verfassungsänderungsantrag eine solche Konsultation nicht durchgeführt wurde, stellte die KSC-VerfGK hier einen formalen Verfahrensfehler fest.<sup>33</sup>

Dieses Urteil zeigt, dass eine Änderung der Rechtsinstrumente zu den KSC und dem SPO nur unter strengen Voraussetzungen möglich ist. Zum Umstand, dass hierdurch die legislativen Befugnisse Kosovos wesentlich eingeschränkt werden, bemerkte die KSC-VerfGK, dass eine solche Einschränkung im Einklang mit der Übertragung der Exekutiv-

<sup>27</sup> KSC (Pre-Trial Judge), Public Redacted Version of Reasons for Continued Detention v. 9.11.2023 – KSC-BC-2018-01 (Kilaj), Rn. 32, 54.

<sup>28</sup> KSC (SCCC), Judgment on the Referral of Proposed Amendments to the Constitution of Kosovo v. 26.11.2020 – KSC-CC-2020-11, abrufbar unter <https://repository.scp-ks.org/LW/Published/Filing/0b1ec6e98039a633/Judgment%20on%20the%20Referral%20of%20Proposed%20Amendments%20to%20the%20Constitution%20of%20Kosovo.pdf> (14.1.2024).

<sup>29</sup> KSC (SCCC), Judgment on the Referral of Proposed Amendments to the Constitution of Kosovo v. 26.11.2020 – KSC-CC-2020-11, Rn. 26.

<sup>30</sup> Siehe Art. 144 Abs. 3 und Art. 113 Abs. 9 KVerf.

<sup>31</sup> KSC (SCCC), Judgment on the Referral of Proposed Amendments to the Constitution of Kosovo v. 26.11.2020 – KSC-CC-2020-11, Rn. 28.

<sup>32</sup> KSC (SCCC), Judgment on the Referral of Proposed Amendments to the Constitution of Kosovo v. 26.11.2020 – KSC-CC-2020-11, Rn. 73.

<sup>33</sup> KSC (SCCC), Judgment on the Referral of Proposed Amendments to the Constitution of Kosovo v. 26.11.2020 – KSC-CC-2020-11, Rn. 72.

<sup>25</sup> KSC, Pressemitteilung v. 31.7.2023.

<sup>26</sup> KSC (Pre-Trial Judge), Corrected Version of Public Redacted Version of the Decision on the Confirmation of the Indictment v. 2.10.2023 – KSC-BC-2023-10 (Januzi und Bahtijari); SPO, Submission of joint Indictment with confidential Annexes 1 and 2 v. 12.1.2024 – KSC-BC-2023-11.

und Rechtsprechungsbefugnisse durch das Kosovo im Rahmen der Vereinbarung mit der EU stehe und dass das Konsultationserfordernis die unabhängige und effektive Durchführung des Mandats der KSC und des SPO gewährleiste.<sup>34</sup>

## 2. Keine Zuständigkeitseinschränkung durch den Europaratsbericht (KSC-CC-2022-15)

Die Angeklagten *Thaçi*, *Veseli* und *Krasniqi* rügten eine Verletzung ihrer Grundrechte durch eine Entscheidung der 1. Rechtsmittelkammer, die ihre Zuständigkeitsbeschwerde abgelehnt hatte. Die Angeklagten waren der Ansicht, dass die Zuständigkeit durch die im Europaratsbericht genannten Feststellungen zu Straftaten begrenzt sei.<sup>35</sup>

Der Zweck und Geltungsbereich (Scope and Purpose) der KSC wird in Art. 1 KSC/SPO-Gesetz beschrieben. Er regelt, dass die Gründung der KSC und des SPO notwendig sei, um die internationalen Verpflichtungen Kosovos zu erfüllen und um die in der Verfassung verankerten Grundrechte und -freiheiten sowie sichere, unabhängige, unparteiische, faire und effiziente Strafverfahren „in Bezug auf Vorwürfe“ schwerer grenzüberschreitender und internationaler Verbrechen zu gewährleisten, die während des Kosovo-Konflikts und in der Folgezeit begangen und im Bericht der Parlamentarischen Versammlung des Europarats vom 7. Januar 2011 genannt wurden. Art. 6 Abs. 1 KSC/SPO-Gesetz, der die sachliche Zuständigkeit der KSC beschreibt, bestimmt die Zuständigkeit über Straftaten „die sich auf den Bericht der Parlamentarischen Versammlung des Europarats vom 7. Januar 2011 beziehen“. Da einige der angeklagten Verbrechen nicht konkret im Europaratsbericht genannt waren, argumentierte die Verteidigung, dass Art. 1 und 6 KSC/SPO-Gesetz eine sachliche Zuständigkeitsbegrenzung normieren und der Europaratsbericht eine Umgrenzungsfunktion habe. Daher dürften gemäß dem KSC/SPO-Gesetz Straftaten, die nicht im Europaratsbericht genannt wurden, nicht vor den KSC angeklagt werden.<sup>36</sup>

Die Rechtsmittelkammer stellte hierzu fest, dass die Zuständigkeitsvorschriften in Art. 6–9 KSC/SPO-Gesetz weiter gefasst sind als die Tatsachenfeststellungen in dem Europaratsbericht. Sie stellte ferner fest, dass die KSC aufgrund der

internationalen Verpflichtungen des Kosovos in Bezug auf den Europaratsbericht gegründet wurden und dass diese völkerrechtlichen Verpflichtungen, namentlich Straftaten zu ermitteln und vor Gericht zu bringen, weiter gefasst seien als die in dem Bericht festgestellten Anschuldigungen.<sup>37</sup> Gegen diese Feststellung der Rechtsmittelkammer wurde von den Angeklagten vor Abschluss des Strafverfahrens Verfassungsbeschwerde eingelegt, da sie sich in ihren Grundrechten auf ein gesetzliches Gericht gem. Art. 31 Abs. 2 KVerf und Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt sahen.<sup>38</sup>

Die KSC-VerfGK stellte hierzu zunächst fest, dass Art. 162 KVerf nicht die Zuständigkeit der KSC im engeren Sinne normiere, sondern dass diese allein durch das KSC/SPO-Gesetz bestimmt werde. Art. 162 KVerf verweise allein auf die internationalen Verpflichtungen Kosovos und den Europaratsbericht.<sup>39</sup> Dies werde ferner dadurch belegt, dass der Gesetzgeber für die Durchsetzung des Mandats Straftaten gegen die Rechtspflege einbezogen habe, obwohl der Europaratsbericht hierzu keine konkreten Anschuldigungen gemacht habe. Ferner stellte sie fest, dass der Verweis auf einen „Bezug“ zum Europaratsbericht im KSC/SPO-Gesetz nicht eng auszulegen sei, sondern dass der Inhalt und der Hintergrund des Europaratsberichts insgesamt zu beachten seien.<sup>40</sup> Insbesondere sei der Kontext des Berichts allgemein als Bezugspunkt für die Zuständigkeit in Betracht zu ziehen. Hier verwies die KSC-VerfGK auf die Feststellung des Berichts einer bis dahin besorgniserregenden Abwesenheit strafrechtlicher Verfolgung von bestimmten Personengruppen für schwere Straftaten, die im Kosovo-Konflikt begangen wurden.<sup>41</sup>

Mit dieser Feststellung hat die KSC-VerfGK richtigerweise darauf verwiesen, dass die KSC nicht allein wegen des Vorwurfs schwerer internationaler Kernverbrechen gegründet wurden. Vielmehr ist dies ein Verweis auf die, in der kosovarischen Öffentlichkeit oft missachtete, Feststellung des Europaratsberichts einer Unantastbarkeit bestimmter Personen vor

<sup>34</sup> KSC (SCCC), Judgment on the Referral of Proposed Amendments to the Constitution of Kosovo v. 26.11.2020 – KSC-CC-2020-11, Rn. 74.

<sup>35</sup> KSC (SCCC), Decision on the Referral of Hashim *Thaçi* Concerning the Right to an Independent and Impartial Tribunal Established by Law and to a Reasoned Opinion v. 13.6.2022 – KSC-CC-2022-15, Rn. 22 ff., abrufbar unter <https://repository.scp-ks.org/LW/Published/Filing/0b1ec6e980c08663/Decision%20on%20the%20Referral%20of%20Hashim%20Thaçi%20Concerning%20the%20Right%20to%20an%20Independent%20and%20Impartial%20Tribunal%20Established%20by%20Law%20and%20to%20a%20Reasoned%20Opinion.pdf> (14.1.2024).

<sup>36</sup> KSC (SCCC), Decision on the Referral of Hashim *Thaçi* Concerning the Right to an Independent and Impartial Tribunal Established by Law and to a Reasoned Opinion v. 13.6.2022 – KSC-CC-2022-15, Rn. 22.

<sup>37</sup> KSC (SCCC), Decision on the Referral of Hashim *Thaçi* Concerning the Right to an Independent and Impartial Tribunal Established by Law and to a Reasoned Opinion v. 13.6.2022 – KSC-CC-2022-15, Rn. 28 f.

<sup>38</sup> KSC (SCCC), Decision on the Referral of Hashim *Thaçi* Concerning the Right to an Independent and Impartial Tribunal Established by Law and to a Reasoned Opinion v. 13.6.2022 – KSC-CC-2022-15, Rn. 34 ff.

<sup>39</sup> KSC (SCCC), Decision on the Referral of Hashim *Thaçi* Concerning the Right to an Independent and Impartial Tribunal Established by Law and to a Reasoned Opinion v. 13.6.2022 – KSC-CC-2022-15, Rn. 76.

<sup>40</sup> KSC (SCCC), Decision on the Referral of Hashim *Thaçi* Concerning the Right to an Independent and Impartial Tribunal Established by Law and to a Reasoned Opinion v. 13.6.2022 – KSC-CC-2022-15, Rn. 82.

<sup>41</sup> KSC (SCCC), Decision on the Referral of Hashim *Thaçi* Concerning the Right to an Independent and Impartial Tribunal Established by Law and to a Reasoned Opinion v. 13.6.2022 – KSC-CC-2022-15, Rn. 82.

den Strafverfolgungsbehörden.<sup>42</sup> Der Bericht aus dem Jahr 2011 beschreibt anschaulich, dass einige Personen sich lieber selbst vor Gericht verantworten, als ihre ehemaligen hochrangigen Kommandeure zu bezichtigen, auf deren Weisung sie gehandelt haben und die zum Zeitpunkt des Europaratsberichts hochrangige politische Persönlichkeiten waren.<sup>43</sup> Der Bericht stellt diesbezüglich fest, dass das zentrale Hindernis auf dem Weg zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit die in einigen Teilen der Gesellschaft immer noch vorherrschende Loyalität gegenüber alten Seilschaften sei.<sup>44</sup> Daher unterstreicht der Europaratsbericht die Notwendigkeit der Vertraulichkeit von Informationen und des Zeugenschutzes bei zukünftigen Verfahren.<sup>45</sup> Dies war eine der Hauptursachen, weshalb die KSC gegründet und in Den Haag verortet wurden. Daher erscheint es richtig, dass der Verweis des Europaratsberichts im KSC/SPO-Gesetz nicht die Zuständigkeit der KSC als solche eingrenzt, sondern dieser Verweis vielmehr als Beweggrund seiner Etablierung verstanden werden muss und die Rechtsmaterie allgemein und nicht konkret eingrenzt.

### 3. Völkergewohnheitsrecht und Rückwirkungsverbot (KSC-CC-2021-13 und 14)

Im Wege einer Zuständigkeitsentscheidung der 1. Rechtsmittelkammer wurde bestätigt, dass die direkte Anwendung von völkergewohnheitsrechtlichen Normen gemäß des KSC/SPO-Gesetzes möglich sei und dass damit die Anklage der völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Straftaten des Verschwindenlassens und der willkürlichen Inhaftierung sowie der Täterschaftsform des JCE in allen seinen drei Formen grundsätzlich zulässig sei.

Gegen diese Entscheidung haben zwei Angeklagte Verfassungsbeschwerde eingelegt.<sup>46</sup> Obwohl die Beschwerde als unzulässig abgewiesen wurde,<sup>47</sup> hat die KSC-VerfGK dennoch wichtige Feststellungen zur Anwendbarkeit von völkergewohnheitsrechtlichen Normen und dem in der Verfassung

normierten Rückwirkungsverbot getroffen.<sup>48</sup>

Die Kammer stellte hierzu trotz der Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde fest, dass die Frage einer unmittelbaren Anwendung des Völkergewohnheitsrechts durch die KSC in Bezug auf Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, einschließlich der damit zusammenhängenden Tatmodalitäten, von zentraler und grundlegender verfassungsrechtlicher Bedeutung im Rechtsrahmen der KSC sei.<sup>49</sup> Insbesondere musste die KSC-VerfGK klären, ob Art. 19 KVerf die direkte Anwendbarkeit von Völkergewohnheitsrecht normiere und ob eine solche rückwirkende Anwendbarkeit auf völkergewohnheitsrechtliche Straftaten gegen das in Art. 33 Abs. 1 KVerf normierte Rückwirkungsverbot verstoße. Hierzu stellte die Kammer fest, dass Art. 19 KVerf nicht ausdrücklich die unmittelbare Anwendung rechtsverbindlicher Normen des Völkerrechts vorsehe, anders als bei völkerrechtlichen Abkommen, die vom Kosovo ratifiziert worden seien.<sup>50</sup> Dennoch verwies sie auf Art. 19 Abs. 2 KVerf, wonach rechtsverbindliche Normen des internationalen Rechts „Vorrang vor den Gesetzen“ des Kosovos haben. Bezugnehmend auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts in Pristina, stellte die KSC-VerfGK fest, dass eine direkte Anwendung völkergewohnheitsrechtlicher Normen einem Verfassungsvorbehalt unterliege, d.h. ihre Anwendung nur erfolgen könne, wenn diese mit anderen Verfassungsnormen, insbesondere dem verfassungsrechtlichen Prinzip des Rückwirkungsverbots, im Einklang stünden.<sup>51</sup> Diesbezüglich konstatierte die Kammer, dass Art. 31 Abs. 1 KVerf ausdrücklich die Möglichkeit vorsehe, dass eine Person für eine Handlung angeklagt oder verurteilt werden könne, die zum Zeitpunkt ihrer Begehung ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit „nach internationalem Recht“ dar-

<sup>42</sup> Europaratsbericht, Rn. 169 ff.

<sup>43</sup> Europaratsbericht, Rn. 171.

<sup>44</sup> Europaratsbericht, Rn. 172.

<sup>45</sup> Europaratsbericht, Rn. 7.

<sup>46</sup> KSC (SCCC), Decision on the Referral of Jakup Krasniqi Concerning the Legality of Charging Joint Criminal Enterprise and the Referral of Kadri Veseli Concerning Decision of the Appeals Panel on Challenges to the Jurisdiction of the Specialist Chambers v. 13.6.2022 – KSC-CC-2022-13, KSC-CC-2022-14, abrufbar unter <https://repository.scp-ks.org/LW/Published/Filing/0b1ec6e980c08661/Decision%20on%20the%20Referral%20of%20Jakup%20Krasniqi%20on%20the%20Legality%20of%20Charging%20Joint%20Criminal%20Enterprise.pdf> (14.1.2024).

<sup>47</sup> KSC (SCCC), Decision on the Referral of Jakup Krasniqi Concerning the Legality of Charging Joint Criminal Enterprise and the Referral of Kadri Veseli Concerning Decision of the Appeals Panel on Challenges to the Jurisdiction of the Specialist Chambers v. 13.6.2022 – KSC-CC-2022-13, KSC-CC-2022-14, Rn. 55.

<sup>48</sup> KSC (SCCC), Decision on the Referral of Jakup Krasniqi Concerning the Legality of Charging Joint Criminal Enterprise and the Referral of Kadri Veseli Concerning Decision of the Appeals Panel on Challenges to the Jurisdiction of the Specialist Chambers v. 13.6.2022 – KSC-CC-2022-13, KSC-CC-2022-14, Rn. 58.

<sup>49</sup> KSC (SCCC), Decision on the Referral of Jakup Krasniqi Concerning the Legality of Charging Joint Criminal Enterprise and the Referral of Kadri Veseli Concerning Decision of the Appeals Panel on Challenges to the Jurisdiction of the Specialist Chambers v. 13.6.2022 – KSC-CC-2022-13, KSC-CC-2022-14, Rn. 59.

<sup>50</sup> KSC (SCCC), Decision on the Referral of Jakup Krasniqi Concerning the Legality of Charging Joint Criminal Enterprise and the Referral of Kadri Veseli Concerning Decision of the Appeals Panel on Challenges to the Jurisdiction of the Specialist Chambers v. 13.6.2022 – KSC-CC-2022-13, KSC-CC-2022-14, Rn. 69.

<sup>51</sup> KSC (SCCC), Decision on the Referral of Jakup Krasniqi Concerning the Legality of Charging Joint Criminal Enterprise and the Referral of Kadri Veseli Concerning Decision of the Appeals Panel on Challenges to the Jurisdiction of the Specialist Chambers v. 13.6.2022 – KSC-CC-2022-13, KSC-CC-2022-14, Rn. 72.

stelle.<sup>52</sup> Bezugnehmend auf die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 7 EMRK sowie Art. 15 IPBPR stellte die KSC-VerfGK fest, dass der Verweis auf „internationales Recht“ in Art. 7 EMRK auch Völkergewohnheitsrecht beinhalte, solange das jeweilige völkergewohnheitsrechtliche Verbrechen verständlich definiert sei und den qualitativen Anforderungen der Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit entspreche.<sup>53</sup> Damit sei es verfassungsrechtlich unbedenklich, im Völkergewohnheitsrecht anerkannte Straftaten von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit direkt vor den KSC anzuwenden und anzuklagen.<sup>54</sup>

Die KSC-VerfGK unterstrich jedoch, dass sie in ihrer Entscheidung nur allgemein beurteile, ob es verfassungsrechtlich möglich sei, völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Straftaten vor den KSC anzuklagen, und nicht konkret beurteile, ob bestimmte Verbrechen während des Anklagezeitraums völkergewohnheitsrechtlich anerkannt seien. Die konkreten Fragen an das Rückwirkungsverbot seien von den Strafkammern im Verfahren zu entscheiden und im Falle einer Verfassungsbeschwerde nach der Beendigung des Verfahrens im engeren Sinne zu überprüfen.<sup>55</sup>

Die Entscheidungen der 1. Rechtsmittelkammer zur völkergewohnheitsrechtlichen Anerkennung der Straftatbestände des Verschwindenlassens und der willkürlichen Inhaftierung und der Tatmodalitäten des JCE und der Befehlshabergewalt werden nunmehr unter V. dargestellt.

## V. Rechtsprechung der Rechtsmittelkammer zum Völkergewohnheitsrecht

### 1. Völkergewohnheitsrechtliche Anerkennung des Kriegsverbrechens der willkürlichen Inhaftierung

Das Verbrechen der willkürlichen Inhaftierung (arbitrary detention) als Kriegsverbrechen ist nicht explizit im KSC/

<sup>52</sup> KSC (SCCC), Decision on the Referral of Jakup Krasniqi Concerning the Legality of Charging Joint Criminal Enterprise and the Referral of Kadri Veseli Concerning Decision of the Appeals Panel on Challenges to the Jurisdiction of the Specialist Chambers v. 13.6.2022 – KSC-CC-2022-13, KSC-CC-2022-14, Rn. 74.

<sup>53</sup> KSC (SCCC), Decision on the Referral of Jakup Krasniqi Concerning the Legality of Charging Joint Criminal Enterprise and the Referral of Kadri Veseli Concerning Decision of the Appeals Panel on Challenges to the Jurisdiction of the Specialist Chambers v. 13.6.2022 – KSC-CC-2022-13, KSC-CC-2022-14, Rn. 76 ff.

<sup>54</sup> KSC (SCCC), Decision on the Referral of Jakup Krasniqi Concerning the Legality of Charging Joint Criminal Enterprise and the Referral of Kadri Veseli Concerning Decision of the Appeals Panel on Challenges to the Jurisdiction of the Specialist Chambers v. 13.6.2022 – KSC-CC-2022-13, KSC-CC-2022-14, Rn. 81.

<sup>55</sup> KSC (SCCC), Decision on the Referral of Jakup Krasniqi Concerning the Legality of Charging Joint Criminal Enterprise and the Referral of Kadri Veseli Concerning Decision of the Appeals Panel on Challenges to the Jurisdiction of the Specialist Chambers v. 13.6.2022 – KSC-CC-2022-13, KSC-CC-2022-14, Rn. 58, 80.

SPO-Gesetz benannt. Das SPO hat die Angeklagten Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi, Mustafa und Shala dennoch in Bezug auf diesen Völkerstrafatbestand angeklagt.<sup>56</sup> Hiergegen haben die Angeklagten Veseli und Shala Beschwerde eingelegt und geltend gemacht, dass die willkürliche Inhaftierung nicht explizit in Art. 14 KSC/SPO-Gesetz normiert sei und auch nicht durch die Formulierung „einschließlich einer der folgenden Handlungen“ in Art. 14 Abs. 1 lit. c KSC/SPO-Gesetz gedeckt sei, da die enumerative Aufzählung der Verbrechen abschließend sei. Darüber hinaus sei Art. 14 KSC/SPO-Gesetz an Art. 8 Abs. 2 lit. c IstGH-Statut angelehnt, der eine abschließende Aufzählung der Verbrechenstatbestände enthalte.

Die Rechtsmittelkammer stellte hierzu fest, dass die Zuständigkeit der KSC nicht auf die in Art. 14 Abs. 1 lit. c KSC/SPO-Gesetz aufgezählten Handlungen beschränkt sei.<sup>57</sup> Die nicht erschöpfende Formulierung in Art. 14 KSC/SPO-Gesetz verstoße auch nicht gegen das Gesetzlichkeitsprinzip, solange der Verbrechenstatbestand der willkürlichen Inhaftierung zum Tatzeitpunkt völkergewohnheitsrechtlich anerkannt und gemäß des gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen verboten sei.<sup>58</sup> Zu dieser Frage konstatierte die 1. Rechtsmittelkammer, dass eine einschlägige Staatenpraxis einer Kriminalisierung willkürlicher Inhaftierungen in einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt bis 1998 eher begrenzt gewesen sei. Dies reiche jedoch nicht aus, um dem Straftatbestand in einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt den völkergewohnheitsrechtlichen Status abzuspreechen. Die Staatenpraxis nach 1998 sei ebenso relevant, um eine kontinuierliche Entwicklung, im Gegensatz zu einer entgegengesetzten Praxis, aufzuzeigen. Daher sei die Kriminalisierung der willkürlichen Inhaftierung in einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt in nationalen Rechtsordnungen nach dem für die Anklage relevanten Zeitraum als Beweis für eine beständige staatliche Praxis ebenso von Bedeutung.<sup>59</sup> Hierzu führte die Kammer an, dass Art. 142 des Strafgesetzbuchs von 1976 der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien („SFRJ“), das zum Zeitpunkt des Konfliktes anwendbar war, und der entsprechenden Bestimmungen anderer Strafgesetze der Länder des ehemaligen Jugoslawiens, die illegale Verhaftung ausdrücklich als Kriegsverbrechen unter Strafe

<sup>56</sup> Siehe nur Anklageschrift Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi (KSC-BC-2020-06), Rn. 61 f., 177; Anklageschrift Mustafa (KSC-BC-2020-05), Rn. 18 f., 35; Anklageschrift Shala (KSC-BC-2020-04), Rn. 14 f., 31.

<sup>57</sup> KSC (Court of Appeal), Decision on Appeals Against “Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers” v. 23.12.2021 – KSC-BC-2020-06 (Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi), Rn. 87.

<sup>58</sup> KSC (Court of Appeal), Decision on Appeals Against “Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers” v. 23.12.2021 – KSC-BC-2020-06 (Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi), Rn. 89.

<sup>59</sup> KSC (Court of Appeal), Decision on Appeals Against “Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers” v. 23.12.2021 – KSC-BC-2020-06 (Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi), Rn. 106.

stellten, und zwar ohne zwischen einem nicht-internationalen und internationalen bewaffneten Konflikt zu unterscheiden.<sup>60</sup> Darüber hinaus stellten die Richter fest, dass – auch wenn UN-Resolutionen keine eindeutige Kriminalisierung des Straftatbestands der willkürlichen Inhaftierung als eigenständiges Verbrechen in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten stützen – diese Resolutionen dennoch bestätigen, dass willkürliche oder rechtswidrige Inhaftierungen bereits vor 1998 allgemein verurteilt und als schwere Verletzung des humanitären Völkerrechts anerkannt waren und dass eine solche Verletzung strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen konnte.<sup>61</sup> Diese Resolutionen bestätigten die allgemeine Rechtsauffassung, dass zum Zeitpunkt der vorgeworfenen Taten feststand, dass eine willkürliche Inhaftierung als schwerer Verstoß gegen den Grundsatz einer menschenwürdigen Behandlung angesehen wurde. Da eine menschenwürdige Behandlung als Grundsatz im gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen verankert und die willkürliche Inhaftierung mit diesem Grundsatz unvereinbar sei, folge daraus, dass die willkürliche Inhaftierung eine strafrechtliche Verantwortung nach sich ziehe.<sup>62</sup> Damit bestätigte die Kammer die völkergewohnheitsrechtliche Normierung der willkürlichen Inhaftierung in einem nicht-internationalen Konflikt als völkergewohnheitsrechtlich anerkanntes Kriegsverbrechen zum Tatzeitpunkt im März 1998.<sup>63</sup>

## 2. Anerkennung des Menschlichkeitsverbrechens des Verschwindenlassens

Ebenso wie die willkürliche Inhaftierung, ist das Verschwindenlassen (enforced disappearance) als Menschlichkeitsverbrechen nicht explizit im KSC/SPO-Gesetz als Verbrechens-tatbestand normiert. Auch gegen die Anklage dieses Straftatbestands wendete sich der Angeklagte Veseli und machte geltend, dass das Verschwindenlassen als Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Jahr 1998 nicht völkergewohnheitsrechtlich anerkannt gewesen sei und dass die individuelle Strafbarkeit dieses Tatbestands nicht mit einem Verbot des

Verschwindenlassens als Menschenrecht verwechselt werden dürfe.<sup>64</sup>

Auch hier stellte die 1. Rechtsmittelkammer fest, dass der Tatbestand des Verschwindenlassens völkergewohnheitsrechtlich anerkannt sei, und zwar bereits seit 1992.<sup>65</sup> Die Kammer stellte insbesondere fest, dass der Umstand, dass dieser Straftatbestand nicht in den Statuten internationaler und internationalisierter Gerichte unter Strafe gestellt gewesen sei, kein Indiz für eine fehlende Anerkennung sei. Vielmehr spiegelten diese Statuten nur die Tatbestände der in diesen Konflikten mutmaßlich begangenen Verbrechen wider. Die Tatsache, dass ein konkretes Verbrechen nicht normiert wurde, sei daher kein Indiz einer fehlenden völkergewohnheitsrechtlichen Anerkennung. Zudem hätten diese Gerichte in ihrer Rechtsprechung das Verbrechen des Verschwindenlassens von Personen unter den Auffangtatbestand der „anderen unmenschlichen Handlungen“ subsumiert.<sup>66</sup>

Ferner konstatierte die Kammer, dass der Umstand, dass eine Vielzahl von nationalen Rechtsvorschriften das Verschwindenlassen von Personen vor 1998 als innerstaatliches Verbrechen definiert haben, eine deutliche Rechtsüberzeugung darstelle, ein solches Verhalten zu kriminalisieren und nicht bloß als ein Menschenrecht anzuerkennen. Ferner sei die Aufnahme des Verschwindenlassens als Verbrechen gegen die Menschlichkeit in das IStGH-Statut 1998 und seine anschließende Kriminalisierung in vielen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ein weiterer Beleg der anhaltenden Akzeptanz der Staaten für eine verbindliche Ächtung, die als Beleg des völkergewohnheitsrechtlichen Status des Verschwindenlassens als Menschlichkeitsverbrechen herangezogen werden könne.<sup>67</sup>

## 3. Völkergewohnheitsrechtliche Anerkennung der Tatmodalität *Joint Criminal Enterprise III*

Die Rechtsmittelkammer stellte fest, dass der Begriff „begehen“ (commission) in Art. 16 Abs. 1 KSC/SPO-Gesetz in Übereinstimmung mit dem zum maßgeblichen Zeitpunkt geltenden Völkergewohnheitsrecht auszulegen sei. Art. 16 Abs. 1 KSC/SPO-Gesetz sehe die Täterschaft JCE als eine Täterschaftsform der individuellen strafrechtlichen Verant-

<sup>60</sup> KSC (Court of Appeal), Decision on Appeals Against “Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers” v. 23.12.2021 – KSC-BC-2020-06 (Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi), Rn. 107.

<sup>61</sup> KSC (Court of Appeal), Decision on Appeals Against “Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers” v. 23.12.2021 – KSC-BC-2020-06 (Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi), Rn. 108, 109.

<sup>62</sup> KSC (Court of Appeal), Decision on Appeals Against “Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers” v. 23.12.2021 – KSC-BC-2020-06 (Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi), Rn. 108, 109.

<sup>63</sup> Kritisch, aber im Ergebnis zustimmend *Castelijn/Yanev*, EJIL:Talk! v. 18.4.2023, abrufbar unter <https://www.ejiltalk.org/arbitrary-detention-in-non-international-armed-conflicts-a-tale-of-two-hague-courts/> (14.1.2024).

<sup>64</sup> KSC (Court of Appeal), Decision on Appeals Against “Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers” v. 23.12.2021 – KSC-BC-2020-06 (Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi), Rn. 112.

<sup>65</sup> KSC (Court of Appeal), Decision on Appeals Against “Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers” v. 23.12.2021 – KSC-BC-2020-06 (Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi), Rn. 125, 126.

<sup>66</sup> KSC (Court of Appeal), Decision on Appeals Against “Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers” v. 23.12.2021 – KSC-BC-2020-06 (Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi), Rn. 124.

<sup>67</sup> KSC (Court of Appeal), Decision on Appeals Against “Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers” v. 23.12.2021 – KSC-BC-2020-06 (Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi), Rn. 120.

wortlichkeit vor.<sup>68</sup> Zudem seien die Grundform und die erweiterte Form des JCE nach Völkergewohnheitsrecht zum Tatzeitpunkt der vorgeworfenen Straftaten anerkannt und für den Angeklagten vorhersehbar gewesen.<sup>69</sup> Daher bestand nach Auffassung der Rechtsmittelkammer gem. Art. 33 Abs. 1 KVerf und Art. 7 Abs. 1 EMRK kein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot.

Nicht entschieden wurde hingegen, ob auch Verbrechen, die die Vorsatzform des *dolus directus* ersten Grades (*specific intent*) verlangen, wie etwa die Verfolgung aus politischen, rassistischen, nationalen, ethnischen, kulturellen oder religiösen Gründen in Art. 13 Abs. 1 lit. h KSC/SPO-Gesetz, in der Täterschaftsform JCE III begangen werden können.<sup>70</sup> Hier verwarf die Rechtsmittelkammer in Anlehnung an die Rechtsprechung des JStGH die Ansicht des Vorverfahrensrichters, dass solche Verbrechen nicht durch JCE III begangen werden können.<sup>71</sup> Dies sei keine Zuständigkeitsfrage, sondern vielmehr eine Frage der genaueren Ausformung der Tatbestandselemente der Täterschaftsform JCE III, die im Laufe des Verfahrens geklärt werden könnte.<sup>72</sup>

#### 4. Völkergewohnheitsrechtliche Anerkennung der Tatmodalität der Befehlshabergewalt

Die Verteidigung des Angeklagten Veseli machte geltend, dass die Tatmodalität der Befehlshabergewalt (*superior responsibility*) vor den KSC nicht anwendbar sei, da das innerstaatliche Recht der SFRJ diese Täterschaftsform während des Tatzeitraums nicht anerkannt habe. Sie machte ferner geltend, dass selbst bei einer Anwendung von völkergewohnheitsrechtlichen Normen zu prüfen sei, ob nicht andere völkerrechtliche Normen oder innerstaatliches Recht für den Angeklagten gemäß dem *lex-mitior*-Grundsatz günstiger wären und dass jedenfalls nur allgemeine Unterlassungsdelikte nach dem Strafgesetzbuch der SFRJ angeklagt werden könnten.<sup>73</sup>

<sup>68</sup> KSC (Court of Appeal), Decision on Appeals Against “Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers” v. 23.12.2021 – KSC-BC-2020-06 (Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi), Rn. 139.

<sup>69</sup> KSC (Court of Appeal), Decision on Appeals Against “Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers” v. 23.12.2021 – KSC-BC-2020-06 (Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi), Rn. 192–195.

<sup>70</sup> KSC (Court of Appeal), Decision on Appeals Against “Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers” v. 23.12.2021 – KSC-BC-2020-06 (Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi), Rn. 192–195.

<sup>71</sup> KSC (Court of Appeal), Decision on Appeals Against “Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers” v. 23.12.2021 – KSC-BC-2020-06 (Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi), Rn. 192–195.

<sup>72</sup> KSC (Court of Appeal), Decision on Appeals Against “Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers” v. 23.12.2021 – KSC-BC-2020-06 (Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi), Rn. 192–195.

<sup>73</sup> KSC (Pre-Trial Judge), Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers v. 22.7.2021 –

Der Vorverfahrensrichter lehnte dies mit Verweis auf seine Ausführungen zu den allgemeinen Tatmodalitäten ab.<sup>74</sup> Art. 16 Abs. 1 KSC/SPO-Gesetz normiere in sich geschlossene und spezielle Haftungsmodalitäten für die vor den KSC anwendbaren Völkerstrafataten gem. Art. 13–14 KSC/SPO-Gesetz. Ferner stellte der Vorverfahrensrichter fest, dass Art. 13–14 KSC/SPO-Gesetz ausdrücklich Völkergewohnheitsrecht als das anwendbare Recht für Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen während der zeitlichen Zuständigkeit der KSC normiere.<sup>75</sup>

Darüber hinaus sei das Konzept der Befehlshabergewalt seit dem Zweiten Weltkrieg bekannt, sei im Zusatzprotokoll I der Genfer Konventionen normiert worden und werde vom JStGH und RStGH angewandt; zudem stehe die gewohnheitsrechtliche Anerkennung außer Frage.<sup>76</sup> Den Verweis auf die neuere IStGH-Rechtsprechung als Indikator einer möglichen Divergenz im völkergewohnheitsrechtlichen Konzept der Befehlshabergewalt lehnte der Vorverfahrensrichter ebenfalls ab. Schließlich sei diese Rechtsprechung nicht maßgeblich für die völkergewohnheitsrechtliche Einordnung dieser Tatmodalität, da das IStGH-Statut keine Kodifizierung völkergewohnheitsrechtlicher Normen darstelle, sondern ein zwischenstaatlicher Vertrag sei.<sup>77</sup> Gegen diesen Teil der Entscheidung wurde kein Rechtsmittel eingeleitet.

#### VI. Schlussbemerkung

Die KSC wurden durch das SPO erst im Jahr 2020 mit Anklagen befasst. Seitdem haben sie eine Reihe von wichtigen Entscheidungen zu ihrer Zuständigkeit sowie zum Völkergewohnheitsrecht erlassen. Ebenfalls haben die KSC ihre Verfahren zügig vorangetrieben und bereits zwei Verfahren rechtskräftig abgeschlossen. Die Zunahme der Anklagen wegen Straftaten gegen die Rechtspflege bestätigt die Sorge, dass Verfahren gegen hochrangige Persönlichkeiten des Kosovos wegen mutmaßlicher Verbrechen während des bewaffneten Konflikts im Kosovo nicht vor originär kosovarischen Gerichten und im Kosovo durchgeführt werden können. Trotz der Verabschiedung der verfassungsgebenden Normen durch das kosovarische Parlament im Jahr 2015 gemäß der Vereinbarung mit der EU operieren die KSC in einem politisch feindseligen Umfeld. So hat der Parlamentspräsident

KSC-BC-2020-06 (Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi), Rn. 73, 210.

<sup>74</sup> KSC (Pre-Trial Judge), Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers v. 22.7.2021 – KSC-BC-2020-06 (Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi), Rn. 211.

<sup>75</sup> KSC (Pre-Trial Judge), Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers v. 22.7.2021 – KSC-BC-2020-06 (Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi), Rn. 211 i.V.m. 177.

<sup>76</sup> KSC (Pre-Trial Judge), Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers v. 22.7.2021 – KSC-BC-2020-06 (Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi), Rn. 212.

<sup>77</sup> KSC (Pre-Trial Judge), Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers v. 22.7.2021 – KSC-BC-2020-06 (Thaçi, Veseli, Selimi, Krasniqi), Rn. 212 i.V.m. 187.

noch im Juni 2022 gefordert, dass die KSC unter „Aufsicht“ kosovarischer Institutionen gestellt werden müssen.<sup>78</sup> Die Übertragung der Rechtsprechungs- und exekutiven Befugnisse an die KSC und das SPO, die diese ermächtigen, unabhängig von den kosovarischen Behörden und Institutionen zu arbeiten, erscheint in einem solchem Umfeld zwingend, um sichere und unabhängige Verfahren zu gewährleisten.

---

<sup>78</sup> KosovaPress 2022, abrufbar unter <https://kosovapress.com/eng/konjufca-the-absolutist-special-court-needs-a-control-mechanism/> (14.1.2024).