Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B_248/2017

Urteil vom 17. Mai 2017

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer,
Gerichtsschreiber Faga.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Beat Wieduwilt,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
2. A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Walder,
Beschwerdegegnerinnen.

Gegenstand
Recht auf Freiheit und Sicherheit, faires Verfahren, rechtliches Gehör etc.; Entführung, Entziehen von Unmündigen,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 15. Dezember 2016.

Sachverhalt:

A.
A._____ und X._____ heirateten im Jahre 2004. Sie haben zwei Söhne, B._____ (Jahrgang 2004) und C._____ (Jahrgang 2006). Der Vizepräsident des Bezirksgerichts Frauenfeld erliess am 26. März 2009 eine Eheschutzverfügung. Die gemeinsamen Kinder wurden unter die elterliche Obhut von A._____ gestellt. X._____ wurde ein wöchentliches Besuchs- und ein Ferienbesuchsrecht eingeräumt. Am 19. August 2010 holte X._____ seine Kinder ab. Anstatt sie wie vereinbart am 22. August 2010 zurückzubringen, reiste er mit ihnen nach D._____/Tunesien, wo die Kinder seither leben.

B.
Das Bezirksgericht Winterthur sprach X._____ am 19. Januar 2012 der mehrfachen qualifizierten Freiheitsberaubung und Entführung, des mehrfachen Entziehens von Unmündigen sowie der versuchten Erpressung schuldig. Es bestrafte X._____ mit einer Freiheitsstrafe von acht Jahren und verpflichtete ihn, A._____ eine Genugtuung von Fr. 30'000.-- zu bezahlen. Zudem wurde X._____ dem Grundsatz nach verpflichtet, seiner Ehefrau Schadenersatz sowie den Kindern Schadenersatz und Genugtuung zu leisten.

In teilweiser Gutheissung der Berufung von X._____ erkannte das Obergericht des Kantons Zürich am 10. September 2012 auf eine Freiheitsstrafe von sechs Jahren unter Anrechnung der Untersuchungshaft und des vorzeitigen Strafvollzugs von 693 Tagen. Zugleich stellte es insbesondere fest, dass der erstinstanzliche Entscheid im Schuldpunkt (mehrfache qualifizierte Freiheitsberaubung und Entführung, mehrfaches Entziehen von Unmündigen sowie versuchte Erpressung) in Rechtskraft erwachsen war. X._____ wurde verpflichtet, A._____ eine Genugtuung von Fr. 30'000.-- und dem Grundsatz nach Schadenersatz zu leisten. Die

Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren der beiden Kinder verwies das Obergericht auf den Weg des Zivilprozesses.

Das Bundesgericht wies die dagegen gerichtete Beschwerde in Strafsachen von X. _____ am 27. Juni 2013 ab, soweit es darauf eintrat (Urteil 6B_694/2012).

C.

Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich wirft X. _____ mit Anklageschrift vom 15. Dezember 2014 vor, im Wissen der genannten Verurteilungen nichts für die Rückführung von B. _____ und C. _____ in die Schweiz unternommen und sich deshalb (erneut) der mehrfachen Entführung und des mehrfachen Entziehens von Unmündigen schuldig gemacht zu haben.

Das Bezirksgericht Dielsdorf sprach X. _____ am 28. August 2015 der qualifizierten Entführung und des Entziehens von Unmündigen schuldig. Es bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und verpflichtete ihn, A. _____ eine Genugtuung von Fr. 10'000.-- zu bezahlen. Zudem wurde X. _____ dem Grundsatz nach verpflichtet, A. _____ Schadenersatz zu leisten. Für die Festsetzung der Höhe wurde A. _____ auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen, ebenso die Kinder mit ihren Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren.

Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte am 15. Dezember 2016 das erstinstanzliche Urteil im Schuld- und Strafpunkt, wobei es die Freiheitsstrafe als teilweise Zusatzstrafe zur früheren obergerichtlichen Verurteilung ausfällte. Ebenso bestätigte das Obergericht die Höhe der Genugtuung und die Verweise (Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen) auf den Weg des Zivilprozesses.

D.

X. _____ führt Beschwerde in Strafsachen. Als Hauptantrag verlangt er zusammengefasst, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sei festzustellen, dass seine Verhaftung völkerrechtswidrig erfolgt sei. Die Anklage und das Urteil des Obergerichts seien aufzuheben und er sei sofort aus dem Freiheitsentzug zu entlassen sowie für die rechtswidrigen Zwangsmassnahmen angemessen zu entschädigen. Zudem ersucht er um Bestellung eines amtlichen Verteidigers.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer verweist auf ein noch nicht rechtskräftiges Ausstandsverfahren und gibt zu bedenken, es stelle sich die Frage, ob die Vorinstanz ihren Entscheid vom 15. Dezember 2016 überhaupt hätte fällen dürfen. Verfahrenstechnisch hätte die Vorinstanz zuerst die Vorfrage entscheiden müssen (Beschwerde S. 12). Darauf ist nicht einzutreten. Es ist unklar, welche Rügen der Beschwerdeführer erhebt. Zudem richtet sich das Ausstandsverfahren gegen zwei Oberrichter und einen Ersatzoberrichter der I. Strafkammer, die das Urteil vom 10. September 2012 gefällt hatten. Jene waren am vorinstanzlichen Berufungsverfahren und angefochtenen Entscheid vom 15. Dezember 2016 nicht beteiligt, wie dem Beschwerdeführer bereits am 8. März 2016 vom Obergericht zugesichert worden war. Inwiefern er beschwert sein sollte, legt der Beschwerdeführer nicht dar und ist nicht ersichtlich.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz eine massive Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Die Vorinstanz stütze sich auf eine seiner früheren Aussagen im ersten Strafverfahren vor dem Obergericht. Diese sei weder vor Bezirks- noch vor Obergericht thematisiert und ihm nicht vorgehalten worden. Er habe nie Gelegenheit gehabt, dazu Stellung zu nehmen (Beschwerde S. 13 f.).

2.2. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist grundrechtlich gewährleistet (Art. 29 Abs. 2 BV) und garantiert den betroffenen Personen ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht im Verfahren. Die Parteien haben insbesondere Anspruch auf Äusserung zur Sache vor Fällung des Entscheids, auf Abnahme ihrer erheblichen, rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweise und auf Mitwirkung an der Erhebung von Beweisen oder zumindest auf Stellungnahme zum Beweisergebnis (BGE 140 I 99 E. 3.4 S. 102 f.; 137 II 266 E. 3.2 S. 270; je mit Hinweisen). Das Äusserungsrecht verpflichtet die Behörde, den Beteiligten von dem ihrer Entscheidung zugrunde zu legenden Sachverhalt und von allen dem Gericht eingereichten Eingaben und Vernehmlassungen Kenntnis und gleichzeitig

Gelegenheit zur Äusserung dazu zu geben (vgl. Art. 32 Abs. 2 BV; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl. 2005, § 55 Rz. 5).

2.3. Der Beschwerdeführer hielt im ersten Berufungsverfahren fest, er habe "zu 90 %" gewusst, dass es eine Falle in Marokko sei und er verhaftet würde. Auf diese eigenen Aussagen des Beschwerdeführers verweist die Vorinstanz (Entscheid S. 14), was offensichtlich nicht zu beanstanden ist. Der Beschwerdeführer verkennt den Charakter des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Dieser verlangt nicht, dass die verfahrensbeteiligte Partei die Gelegenheit erhalten muss, sich zu jedem möglichen Ergebnis, das von der entscheidenden Behörde ins Auge gefasst wird, zu äussern. Die Behörde hat in diesem Sinne nicht ihre Begründung den Parteien vorweg zur Stellungnahme zu unterbreiten. Es genügt, dass sich die Parteien zu den Grundlagen des Entscheids, insbesondere zum Sachverhalt sowie zu den anwendbaren Rechtsnormen, vorweg äussern und ihre Standpunkte einbringen können (BGE 132 II 257 E. 4.2 S. 267, 485 E. 3.4 S. 495). Über diese Gelegenheit hat der Beschwerdeführer verfügt. Er hielt anlässlich der Berufungsverhandlung vom 15. Dezember 2016 etwa fest, er sei für das Treffen mit seiner früheren Ehefrau A. _____ (Beschwerdegegnerin 2) nach Marokko gereist, da er "an unsere schöne Zeit und unsere Liebe geglaubt habe". Es sei ihm aber eine Falle gestellt worden (Protokoll der vorinstanzlichen Hauptverhandlung S. 11 und 16). Das Treffen der früheren Eheleute in Marokko wurde auch vom Verteidiger, von der ersten Instanz wie auch im ersten Berufungsentscheid von der Vorinstanz thematisiert (vorinstanzliche Akten SB160062 act. 134 S. 17 f., erstinstanzlicher Entscheid S. 17, vorinstanzliches Urteil vom 10. September 2012 S. 21). Der Beschwerdeführer konnte seinen Standpunkt einbringen. Er erhebt die Rüge der Gehörsverletzung ohne Grund.

3.

3.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei völkerrechtswidrig entführt und deshalb das Verfahren gegen ihn nicht fair geführt worden. Tunesien sehe die Auslieferung eigener Staatsangehöriger an die Schweiz nicht vor, weshalb sich die Beschwerdegegnerin 2 entschlossen habe, ihm eine Falle zu stellen. Sie habe ihm vorgegaukelt, es nochmals mit ihm versuchen und mit ihm und den Kindern als Familie zusammenleben zu wollen. Mit diesem Vorwand habe sie ihn nach Marokko gelockt. Das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA), das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) sowie der die Untersuchung führende Staatsanwalt hätten von dieser List gewusst und Hilfe geleistet (etwa durch eine Revokation der Fahndung in Algerien, Libyen und Ägypten, nicht aber in Marokko). Nachdem er nicht wie geplant bei der Einreise in Marokko verhaftet worden sei, sei seine Verhaftung bei der Ausreise aus Marokko nach Tunesien am 19. Oktober 2010 und die Auslieferung an die Schweiz am 3. Mai 2011 erfolgt. Tunesien habe nie in das Vorgehen der Schweiz eingewilligt und beim Staat Marokko seine Freilassung verlangt. Damit stehe fest, dass die Souveränität Tunesiens verletzt worden sei. Er habe bei seiner Reise nach Marokko sich in Sicherheit gewähnt und nicht gewusst respektive nicht damit gerechnet, dass er verhaftet würde. Die völkerrechtswidrige Entführung beschlage auch das vorliegende und nicht nur das erste Strafverfahren. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 5 und Art. 6 EMRK.

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung, wonach er von der List gewusst habe, sei zudem willkürlich. Dies stehe im Widerspruch zu den Sachverhaltsfeststellungen der ersten Instanz wie auch der Vorinstanz im ersten Berufungsverfahren. Diesbezüglich hätte die Vorinstanz weitere Beweise abnehmen müssen (Beschwerde S. 15-31).

3.2. Die Vorinstanz erwägt unter Hinweis auf BGE 131 I 234, das Bundesgericht habe die Völkerrechtswidrigkeit mit einer Souveränitätsverletzung des verfolgenden, das heisst die Auslieferung verlangenden Staates gegenüber dem ausliefernden Staat begründet. Das Bundesgericht habe zudem auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 12. Mai 2005 in Sachen Abdullah Öcalan gegen die Türkei verwiesen (EuGRZ 2005 S. 463 ff.). Danach sei die von den Behörden eines Staates auf dem Gebiet eines anderen Staates ohne Zustimmung des ausliefernden Staates vorgenommene Verhaftung konventionswidrig. Dass mit der Auslieferung des Beschuldigten die Souveränität von Marokko verletzt worden sei, mache die Verteidigung nicht geltend. Es könne nicht gesagt werden, dass der Beschwerdeführer durch List, Drohung oder Gewalt der schweizerischen Behörden in die Schweiz oder in den Machtbereich des schweizerischen Staates gelangt sei. Selbst wenn man unterstelle, dass die Beschwerdegegnerin 2 als blosses Werkzeug der schweizerischen Behörden gehandelt hätte, sei Marokko ein souveräner Staat. Der Beschwerdeführer habe im Übrigen festgehalten, er habe zu 90 % gewusst, dass es eine Falle in Marokko sei und er

verhaftet würde. Zudem sei die Auslieferung im Hinblick auf das erste Strafverfahren erfolgt, welches mit Urteil des Bundesgerichts vom 27. Juni 2013 rechtskräftig abgeschlossen worden sei. Selbst wenn die Verbringung des Beschwerdeführers in die Schweiz prozessual unzulässig gewesen wäre, bedeutete dies nicht, dass er in der Folge weitere strafbare Handlungen in der Schweiz begehen dürfte, für die er nicht belangt werden könnte. Die Verhaftung und die Auslieferung des Beschwerdeführers an die Schweiz seien prozessual für dieses Strafverfahren nicht relevant (Entscheid S. 12 ff.).

3.3. Nach den Grundsätzen des Völkerrechts ist jeder Staat verpflichtet, die Souveränität anderer Staaten zu beachten. Handlungen eines Staates auf fremdem Staatsgebiet sind unzulässig. Soweit eine verfolgte Person sich im Ausland befindet, kann sie dem verfolgenden Staat nur mittels eines hoheitlichen Aktes des Staates, auf dessen Gebiet sie sich befindet, überstellt werden. Werden Organe des verfolgenden Staates ohne Bewilligung auf dem Gebiet eines anderen Staates tätig, bemächtigen sie sich insbesondere des Verfolgten mittels Gewalt, List oder Drohung, verletzen sie die Souveränität. Das Verbot, fremde Staatsangehörige mit List in den eigenen Machtbereich zu locken, ergibt sich auch aus dem innerstaatlichen wie völkerrechtlichen Gebot von Treu und Glauben (BGE 133 I 234 E. 2.5.1 S. 239 mit Hinweisen). Verboten ist jede missbräuchliche Machenschaft, die darauf abzielt, jemanden der auslieferungsrechtlichen Immunität zu entziehen und ihn zu veranlassen, sich in das Gebiet des verfolgenden Staates zu begeben oder in das Gebiet eines anderen Staates, der grundsätzlich zur Auslieferung verpflichtet wäre. Der ersuchte Staat, auf dessen Gebiet sich jemand aufgrund solcher Machenschaften begeben hat, ist zur Ablehnung eines vom betreffenden Staat gestellten Auslieferungsgesuchs verpflichtet (BGE 117 Ib 337 E. 2a S. 340 mit Hinweis; Urteil 1A.199/2001 vom 21. Januar 2002 E. 3.2; Urteil P.1201/1981 vom 15. Juli 1982 E. 3b).

3.4. Nach den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen wusste der Beschwerdeführer ("zu 90 %"), dass es eine Falle in Marokko war und er verhaftet würde, er sei aber trotzdem gegangen. Dies rügt der Beschwerdeführer als offensichtlich unrichtig.

3.4.1. Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur beanstandet werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253 mit Hinweis; vgl. zum Begriff der Willkür BGE 141 III 564 E. 4.1 S. 566; 138 I 49 E. 7.1 S. 51; je mit Hinweisen).

Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids präzise vorgebracht und substantiiert begründet werden, anderenfalls darauf nicht eingetreten wird (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368; 142 II 206 E. 2.5 S. 210; 142 I 135 E. 1.5 S. 144; je mit Hinweisen).

3.4.2. Die Vorinstanz stellt auf die Aussagen des Beschwerdeführers im ersten Berufungsverfahren ab. Was der Beschwerdeführer diesbezüglich vorbringt, vermag keine Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung zu begründen. Er argumentiert, seine zitierte Aussage entspreche "nicht den Gegebenheiten und Kenntnissen [...] im Oktober 2010, sondern denjenigen im Zeitpunkt der Befragung vor Obergericht vom September 2012". Diese Argumentation ist nicht nachvollziehbar. Es ist nicht zweifelhaft, geschweige denn unhaltbar, dass der Beschwerdeführer mit der besagten Aussage festhielt, die von der Beschwerdegegnerin 2 behauptete Geschichte durchschaut zu haben, aber trotzdem nach Marokko gegangen zu sein. Zudem legt der Beschwerdeführer einzig dar, wie seine Aussagen anlässlich der ersten Berufungsverhandlung seiner Auffassung nach richtigerweise zu interpretieren gewesen wären. Dieses appellatorische Vorbringen vermag keine Willkür aufzuzeigen. Im Übrigen hielt die Vorinstanz entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers bereits im ersten Berufungsverfahren fest, der Beschwerdeführer habe den Beteuerungen der Beschwerdegegnerin 2 nicht geglaubt und sich in ihrer Einstellung zu ihm nicht getäuscht (Urteil der Vorinstanz vom 10. September 2012

S. 21; vgl. auch erstinstanzliches Urteil S. 17). Ebenso wenig vermag der Beschwerdeführer Willkür darzutun, wenn er eine entsprechende List vor seiner Auslieferung an die Schweiz behauptet. Insgesamt zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, dass und inwiefern das vorinstanzliche Beweisergebnis schlechterdings nicht mehr vertretbar sein sollte. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, soweit sie den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG überhaupt zu genügen vermag.

3.4.3. Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, die List der Beschwerdegegnerin 2 könne ohne die Abnahme weiterer Beweise nicht verneint werden. Damit macht der Beschwerdeführer sinngemäss eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend. Die Rüge beruht auf einer unzutreffenden Prämisse und geht deshalb an der Sache vorbei. Die Vorinstanz schliesst nicht aus, dass die Beschwerdegegnerin 2 gegenüber dem Beschwerdeführer ihre wahren Absichten verschwiegen und ihn mit einer List nach Marokko lockte. Hingegen schliesst die Vorinstanz aus, dass sich der Beschwerdeführer hinter das Licht führen liess. Diese Feststellung erfolgt willkürfrei. Es wird weder vom Beschwerdeführer aufgezeigt noch ist erkennbar, inwiefern die von ihm stichwortartig aufgeführten Beweisanträge erheblich sein sollten. Die Rüge der Gehörsverletzung ist unbegründet (vgl. zum Recht des Betroffenen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden, sowie zur antizipierten Beweiswürdigung BGE 141 I 60 E. 3.3 S. 64; 138 V 125 E. 2.1 S. 127; 137 II 266 E. 3.2 S. 270; 136 I 265 E. 3.2 S. 272; je mit Hinweisen).

3.5. Die Vorinstanz prüft und verneint eine Verletzung der Souveränität des ausliefernden Staates Marokko. Sie stellt darauf ab, dass der Beschwerdeführer sich nicht in das Gebiet des verfolgenden Staates respektive in den Machtbereich der Schweiz begab. Massgebend ist hingegen, ob der Beschwerdeführer durch missbräuchliche Machenschaften der auslieferungsrechtlichen Immunität Tunesiens entzogen wurde. Dies ist auch möglich, wenn die Person durch die Organe des verfolgenden Staates in treuwidriger Weise veranlasst wird, sich in ein anderes Gebiet als jenes des verfolgenden Staates zu begeben (E. 3.3 hievor). Liefert der ersuchte Drittstaat, dessen Souveränität nicht verletzt wird, den Verfolgten aus, begünstigt er das völkerrechtswidrige Vorgehen und macht sich zum Gehilfen der Souveränitätsverletzung (Urteil P.1201/1981 vom 15. Juli 1982 E. 3b).

Die Vorinstanz lässt offen, ob und auf welche Art die schweizerischen Behörden und die Beschwerdegegnerin 2 (als Werkzeug) zusammenwirkten und dadurch die Verhaftung des Beschwerdeführers am 19. Oktober 2010 erfolgte. Entsprechende Feststellungen trifft sie nicht. Auch wenn ihrer Begründung (wonach der Beschwerdeführer durch die fraglichen Machenschaften nicht in den Machtbereich der Schweiz gelangte und eine Verletzung der Souveränität Marokkos massgebend sei) nicht gefolgt werden kann, ist der vorinstanzliche Entscheid im Ergebnis nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer wusste, dass die Beschwerdegegnerin 2 ihn nicht für einen Neubeginn der Beziehung in Marokko treffen wollte und er rechnete mit einer Verhaftung (E. 3.4 hievor). Mithin ging er nicht aufgrund einer List oder eines Tricks, sondern vielmehr freiwillig nach Marokko. Dem guten Glauben dessen, der angeblich mit List ins Inland oder in einen Drittstaat im obgenannten Sinne gelockt worden ist, kommt entscheidende Bedeutung zu. Rechnete er mit einer möglichen Verhaftung oder musste er damit rechnen, hat er selbst auf den ihm zustehenden Schutz verzichtet und kann sich nicht mehr auf das Verhalten der Behörden berufen (Urteil 6P.64/2000 vom 5. Dezember 2000 E. 3a;

MATTHIAS KRADOLFER, Völker- und verfassungsrechtliche Problematik von "atypischen" Auslieferungen, in: Sicherheit und Recht, 1/2013 S. 13). Der Beschwerdeführer kann deshalb nicht vorbringen, seine Verhaftung sei völkerrechtswidrig. Deshalb braucht die (von der Vorinstanz verneinte) Frage, ob die Umstände der Verhaftung im Jahre 2010 das zweite Strafverfahren im Sinne eines initialen Mangels tangieren, nicht geprüft zu werden.

4.

Nach Art. 183 Ziff. 2 StGB macht sich strafbar, wer jemanden entführt, der urteilsunfähig, widerstandsunfähig oder noch nicht 16 Jahre alt ist. Der Tatbestand der Entführung setzt voraus, dass sich als Folge des Verbringens an einen anderen Ort eine Machtposition des Täters über sein Opfer ergibt. Erforderlich ist zudem, dass die Ortsveränderung für eine gewisse Dauer vorgesehen und das Opfer in seiner persönlichen Freiheit tatsächlich beschränkt ist, es insbesondere nicht die Möglichkeit hat, unabhängig vom Willen des Täters an seinen gewohnten Aufenthaltsort zurückzukehren. Das geschützte Rechtsgut ist die körperliche Bewegungsfreiheit des Opfers (BGE 141 IV 10 E. 4.5.2 und 4.5.4 S. 15 ff. mit Hinweisen). Kommt dem Täter eine Garantenstellung zu, kann die Freiheitsberaubung auch durch Unterlassung begangen werden (DELNON/RÜDY, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 3. Aufl. 2013, N. 45 zu Art. 183 StGB). Dabei muss der Täter in der Lage sein, das Gebotene zu tun ("Tatmacht"; GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Die Straftat, 4. Aufl. 2011, § 14 N. 38).

Gemäss aArt. 220 StGB (in der vom 1. Januar 1990 bis 31. Dezember 2012 gültigen Fassung; AS 1989 2449) wird auf Antrag bestraft, wer eine unmündige Person dem Inhaber der elterlichen oder der vormundschaftlichen Gewalt entzieht oder sich weigert, sie ihm zurückzugeben. Nach der Version der Bestimmung, die vom 1. Januar 2013 bis 30. Juni 2014 galt, wird auf Antrag bestraft, wer eine

minderjährige Person dem Inhaber des Obhutsrechts entzieht oder sich weigert, sie ihm zurückzugeben (AS 2011 725). Seit 1. Juli 2014 lautet Art. 220 StGB: "Wer eine minderjährige Person dem Inhaber des Rechts zur Bestimmung des Aufenthaltsortes entzieht oder sich weigert, sie ihm zurückzugeben, wird, auf Antrag, [...] bestraft." Unabhängig vom geänderten Wortlaut schützt der Tatbestand des Entziehens von Minderjährigen diejenige Person, die über den Aufenthaltsort des Kindes bestimmen darf (Urteil 6B_123/2014 vom 2. Dezember 2014 E. 3.3 mit Hinweisen, nicht publ. in BGE 141 IV 10). Der Täter muss seine Weigerung, die sich in seiner Obhut befindende unmündige Person dem Berechtigten zurückzugeben, durch explizites oder konkludentes Verhalten zum Ausdruck bringen (BGE 125 IV 14 E. 2c/bb S. 16 f.).

4.1.

4.1.1. Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz betreffend die ihm zugesprochene Tatmacht, die Kinder in die Schweiz zurückzuführen, eine willkürliche Beweiswürdigung (Art. 9 BV) sowie die Verletzung des rechtlichen Gehörs vor (Beschwerde S. 32 ff.).

4.1.2. Die Vorinstanz verweist auf die erstinstanzlichen Erwägungen. Danach sei bereits im ersten Strafverfahren in sämtlichen Instanzen festgehalten worden, der Beschwerdeführer habe seine rechtswidrig erlangte Machtposition nach seiner Verhaftung bis zum erstinstanzlichen Urteil am 19. Januar 2012 weiterhin ausgeübt respektive durch seine Verwandten ausüben lassen. Nach wie vor sei die Beschwerdegegnerin 2 laut Eheschutzentscheid vom 26. März 2009 Obhutsberechtigte. Auch im bundesgerichtlichen Entscheid vom 27. Juni 2013 sei festgehalten worden, der Beschwerdeführer habe nach seiner Verhaftung und mindestens bis zur Verurteilung im Jahre 2012 die Geschicke seiner Kinder weiterhin in der Hand gehabt und eine Rückführung in die Schweiz verhindert. Daran habe sich in der Zwischenzeit nichts geändert. Der Beschwerdeführer könne nicht das Recht in gröbster Weise brechen und sich auf die faktischen Verhältnisse berufen. In Tunesien sei bislang kein Entscheid ergangen, der den Entscheid des Eheschutzrichters aus dem Jahre 2009 rechtskräftig abgeändert hätte. Selbst wenn der Staat den Nachweis für die Schuld eines Beschuldigten liefern müsse, könne der Beschwerdeführer, der fast täglich mit seiner Familie und den Kindern Kontakt habe,

nichts vorweisen, was er im Hinblick auf eine Rückführung unternommen habe (beispielsweise Belege seiner Anstrengungen, um ein von ihm veranlassenes Ausreiseverbot für seine Söhne aufzuheben). Vielmehr beschränke er sich darauf zu wiederholen, dass sein Vater nun das Sagen habe. Dabei handle es sich um eine Schutzbehauptung. Dass der Grossvater der Kinder sich einer entsprechenden Anweisung seines Sohnes widersetze, sei nicht zu erwarten. Nach wie vor übe der Beschwerdeführer selbst und über seine Verwandten die Macht über die Kinder aus. Er sei nicht gewillt, seiner Pflicht zur Rückführung der Kinder nachzukommen (Entscheid S. 17 ff. und erstinstanzliches Urteil S. 18 ff.).

4.1.3. Die Vorinstanzen stellen zusammengefasst fest, dass es dem Beschwerdeführer im anklagerelevanten Zeitraum möglich gewesen wäre, die Rückführung der Kinder zu veranlassen. Indem der Beschwerdeführer seinen Standpunkt vor Vorinstanz wiederholt, vermag er keine Willkür darzutun (vgl. E. 3.4.1 hievor). So haben die Vorinstanzen die Behauptung, allein der Grossvater der Kinder bestimme deren Geschicke und lasse sich von seinem Sohn und Vater der Kinder diesbezüglich nichts sagen, verworfen. Dass und inwiefern dies schlechterdings nicht mehr vertretbar sein sollte, vermag der Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen. Gleiches gilt, soweit er in wenig überzeugender Weise mutmasst, Tunesien liesse die Kinder selbst auf sein Geheiss nicht ausreisen. Es ist nicht verständlich, weshalb die Ausreise der Kinder respektive die Rückreise zur Mutter bei einer Einwilligung des Beschwerdeführers (der sich der Grossvater der Kinder nach den willkürfreien Feststellungen nicht widersetzen würde) scheitern sollte. Inwiefern das vorinstanzliche Beweisergebnis schlechterdings nicht mehr vertretbar sein sollte, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf.

4.1.4. Der Beschwerdeführer bringt eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs vor. Seine Eltern seien nicht rechtshilfweise befragt worden. Zudem habe das Gericht kein Rechtsgutachten zur Frage nach der Möglichkeit einer Ausreise gegen den Willen seines Vaters eingeholt. Schliesslich sei der Stand der verschiedenen Rechtsverfahren in Tunesien betreffend Obhut nicht abgeklärt worden. Die Rügen sind unbegründet. Die Vorinstanzen legen willkürfrei dar, weshalb sie auf eine Befragung des Vaters des Beschwerdeführers verzichten und dessen Opposition gegen den Willen des Beschwerdeführers ausschliessen (erstinstanzlicher Entscheid S. 24). Damit wird auch das beantragte Rechtsgutachten obsolet (vgl. zum Recht des Betroffenen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden, sowie zur antizipierten Beweiswürdigung E. 3.4.3 hievor). Schliesslich ist in Tunesien nach den zutreffenden

erstinstanzlichen Erwägungen kein Entscheid ergangen, der den Eheschutzentscheid aus dem Jahre 2009 rechtskräftig abgeändert hätte (erstinstanzliches Urteil S. 22 f.). Dies wird vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt. Auch mit Blick auf die Erwägungen des Bundesgerichts in einem kürzlich ergangenen Entscheid erübrigen sich weitere Abklärungen in Tunesien (vgl. Urteil 5A_744/2016 vom 28. März 2017 lit. C).

4.1.5. Schliesslich bleibt Folgendes zu bemerken. Während der Beschwerdeführer sich auf den Standpunkt stellt, eine Rückführung der Kinder (zumindest für die Zeitdauer bis Sommer 2015) habe nicht in seiner Macht gestanden, offeriert er in einem von ihm und dem tunesischen Konsulat in Bern unterzeichneten und von seinem Rechtsvertreter eingereichten Schreiben vom 15. April 2017 die Rückbringung der Kinder in die Schweiz. Dazu stellt er (erneut) verschiedene Forderungen (sofortige Entlassung aus dem Freiheitsentzug, Kostenbefreiung für die bisherigen Verfahren, Zuteilung einer Wohnung und einer Arbeit, Niederlassungsbewilligung, Neuregelung der rechtskräftig entschiedenen Kinderbelange [Urteil 5A_744/2016 vom 28. März 2017]). Dass die Rückführung nur deshalb möglich sein sollte, wenn sich der Beschwerdeführer in Freiheit befindet, leuchtet nicht ohne Weiteres ein. Mit Blick auf die willkürfreien Sachverhaltsfeststellungen erübrigen sich weitere Bemerkungen dazu.

4.2. Der Beschwerdeführer argumentiert, die Vorinstanz habe in Verletzung seines rechtlichen Gehörs die Kinder zu ihren Wünschen nicht angehört. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die 10- und 12-jährigen Kinder kein Recht hätten, ihre Meinung zu äussern (Beschwerde S. 34 f.). Damit stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, für die Tatbestandsmässigkeit nach Art. 183 Ziff. 2 und Art. 220 StGB sei der Wille der Kinder massgebend. Dies trifft nicht zu und der Beschwerdeführer erhebt die Rüge der Gehörsverletzung ohne Grund. Die im Sinne von Art. 183 Ziff. 2 StGB besonders schutzbedürftigen Opfer können in die unzulässige Freiheitsbeschränkung nicht in relevanter Weise einwilligen (DELNON/RÜDY, a.a.O., N. 52 zu Art. 183 StGB). Auf ihren Willen kommt es nicht an. Das Gesetz schützt sie unabhängig davon, ob sie Widerstand leisten oder ob sie in die Entführung einwilligen (BGE 141 IV 10 E. 4.5.4 S. 16 mit Hinweis). Nicht anders verhält es sich betreffend das Entziehen von Unmündigen im Sinne von Art. 220 StGB. Geschützt wird diejenige Person, die über den Aufenthaltsort des Kindes bestimmen darf. Wunsch und Wille der Unmündigen sind grundsätzlich nicht entscheidend (BGE 101 IV 303 E. 3 S. 305; Urteil 1A.30/2001 vom 2. April 2001 E. 4c). Der Beweisantrag des Beschwerdeführers ist mithin nicht erheblich, weshalb eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht vorliegt.

4.3. Im Übrigen rügt der Beschwerdeführer betreffend die Schuldsprüche (Entführung im Sinne von Art. 183 Ziff. 2 in Verbindung mit Art. 184 Abs. 4 StGB und Entziehen von Unmündigen im Sinne von Art. 220 StGB) keine Bundesrechtsverletzung, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

5.

Der Beschwerdeführer beanstandet die Strafzumessung. Auf die Rüge ist nicht einzutreten. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Das bedeutet jedoch nicht, dass überhaupt nicht zu erörtern wäre, inwiefern der angefochtene Entscheid bundesrechtliche Normen verletzen könnte. Vielmehr muss sich der Beschwerdeführer, um der Begründungspflicht im Sinne von Art. 42 Abs. 2 BGG zu genügen, mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen und klar aufzeigen, inwiefern die Vorinstanz Recht verletzt (BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f. mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer soll nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die er im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit seiner Kritik an den vorinstanzlichen Erwägungen ansetzen (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1-2.3 S. 245 ff.).

Unabdingbar ist damit eine Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid. Dies ist hier nicht der Fall. Zum einen weicht der Beschwerdeführer, soweit er eine Tatmacht bestreitet und in Abrede stellt, die Kinder in Tunesien festhalten zu lassen, in unzulässiger Weise von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ab. Zum andern macht er einzig geltend, die ausgefallte Strafe sei im Vergleich zu anderen Straftaten und Strafurteilen unverhältnismässig hoch. Mit den Erwägungen der Vorinstanz und den von ihr gewürdigten Strafzumessungsfaktoren befasst sich der Beschwerdeführer nicht im Ansatz. Er zeigt nicht auf, inwiefern die Vorinstanz Recht verletzt, sondern klammert deren Urteil im Ergebnis aus. Die Beschwerde genügt den Begründungsanforderungen nicht.

6.

6.1. Die Vorinstanz verpflichtete den Beschwerdeführer im ersten Strafverfahren, der Beschwerdegegnerin 2 für die Folgen der Entziehung zweier Kinder eine Genugtuung von insgesamt

Fr. 30'000.-- zu leisten. Im zweiten Strafverfahren spricht sie der Beschwerdegegnerin 2 für die weitere Trennung von beiden Kindern eine Genugtuungssumme von insgesamt Fr. 10'000.-- aus. Die Vorinstanzen halten fest, dass die Beschwerdegegnerin 2 in der Zwischenzeit nicht mehr nach Tunesien reisen kann. Eine zusätzliche Genugtuung von Fr. 10'000.-- erscheine angemessen respektive sei keinesfalls zu tief. Die früher gehegte Hoffnung auf eine Repatriierung der Kinder bestehe heute nicht mehr (Entscheid S. 28 f.; erstinstanzliches Urteil S. 37).

6.2. Gemäss Art. 49 Abs. 1 OR hat Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist. Zur Bemessung der Genugtuung und der Überprüfung durch das Bundesgericht kann auf das Urteil im ersten Strafverfahren verwiesen werden (Urteil 6B_694/2012 vom 27. Juni 2013 E. 3.2).

6.3. Im ersten Verfahren fand Berücksichtigung, dass die Beschwerdegegnerin 2 seit Ende August 2010 von ihren Kindern getrennt war und sie nur unter schwierigen Umständen in Tunesien besuchen konnte, wobei die Beschwerdegegnerin 2 eine grundlose Verhaftung befürchten musste (Urteil 6B_694/2012 vom 27. Juni 2013 E. 3.1-3.3). In der Zwischenzeit, nach einer weiteren rund 3 1/2-jährigen Trennungsphase, ist die Entfremdung fortgeschritten und der Kontakt zwischen Mutter und Kindern nahezu abgebrochen. Die Beschwerdegegnerin 2 wagt sich nicht mehr nach Tunesien und hielt anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung vom 27. August 2015 fest, die Kinder letztmals im Sommer 2013 gesehen zu haben. Indem die Vorinstanz für den andauernden Entzug und die damit verbundenen psychischen Folgen eine Genugtuung von insgesamt Fr. 10'000.-- festsetzt, verletzt sie ihr Ermessen nicht. Der Beschwerdeführer hält den vorinstanzlichen Erwägungen einzig entgegen, die Hoffnung auf eine Rückführung der Kinder habe spätestens im Zeitpunkt seiner Verhaftung nicht mehr bestanden (Beschwerde S. 37). Er spricht damit letzten Endes aus, dass er durch die Entführung eine vollendete Tatsache schaffen wollte und bringt nach wie vor eine absolute Überzeugung zum

Ausdruck, im Recht zu sein. Eine Ermessensverletzung bei der vorinstanzlichen Würdigung der Bemessungskriterien zeigt er nicht auf. Seine Kritik ist, soweit sie überhaupt den Anforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG genügt, unbegründet.

7.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer wird grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Er stellt ein Gesuch um amtliche Verteidigung. Das Bundesgerichtsgesetz sieht in Art. 64 BGG die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung vor. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung bestellt das Bundesgericht der (bedürftigen) Partei einen Anwalt, wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist. Der Antrag, es sei dem Beschwerdeführer eine amtliche Verteidigung zu bestellen, ist deshalb sinngemäss als Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung entgegenzunehmen. Dieses ist abzuweisen, da die Beschwerde von vornherein aussichtslos war (Art. 64 Abs. 1 BGG e contrario). Seinen angespannten finanziellen Verhältnissen ist mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG). Der Beschwerdegegnerin 2 ist keine Entschädigung zuzusprechen, da ihr im bundesgerichtlichen Verfahren keine Umtriebe entstanden sind.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 17. Mai 2017

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Faga