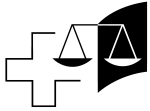


Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



7B_148/2022

Urteil vom 19. Juli 2023

II. strafrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Abrecht, Präsident,
Bundesrichter Hurni, Hofmann,
Gerichtsschreiberin Lustenberger.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Advokatin Angela Agostino,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft, Erste Staatsanwältin, Grenzacherstrasse 8, 4132
Muttenz,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Anordnung einer ambulanten Massnahme; fakultative Landesverweisung,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, vom 11. Januar
2022 (460 21 48).

Sachverhalt:

A.

Mit Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 16. September 2020 wurde der tunesische Staatsangehörige A. _____ der mehrfachen, teilweise versuchten Nötigung, des mehrfachen Hausfriedensbruchs, der Beschimpfung, der Sachbeschädigung, der Tätlichkeiten sowie des mehrfachen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen schuldig erklärt und zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- sowie einer Busse von Fr. 2'500.-- bei einer Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Tagen verurteilt. Die ausgestandene Untersuchungshaft und der vorzeitige Strafvollzug von insgesamt 358 Tagen wurden an die Freiheitsstrafe angerechnet. Vom Anklagevorwurf des Hausfriedensbruchs sowie des Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen, begangen am 10. September 2019, wurde A. _____ freigesprochen. Die am 7. November 2017 von der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft mit einer Probezeit von vier Jahren bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je Fr. 30.--, unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft von 69 Tagen, wurde für vollziehbar erklärt. Überdies wurde A. _____ ohne Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) für die Dauer von fünf Jahren des Landes verwiesen. In Bezug auf die Privatklägerin B. _____, seine Exfrau, wurde ein fünfjähriges Kontakt- und Annäherungsverbot angeordnet.

B.

Gegen dieses Urteil erhob A. _____ Berufung, wobei er diese auf die Frage der Landesverweisung beschränkte. Die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft erhob Anschlussberufung. Sie beantragte eine Freiheitsstrafe von 26 Monaten, deren Aufschub zugunsten einer stationären therapeutischen Massnahme sowie die Eintragung der Landesverweisung im SIS.

Am 20. April 2021 wurde A. _____ vom Präsidium des Kantonsgerichts Basel-Landschaft unter Anordnung von Ersatzmassnahmen (Kontakt- und Annäherungsverbot sowie Weisung, bis auf Weiteres in der Institution C. _____ zu wohnen und zu arbeiten) aus der Haft entlassen.

Mit Urteil vom 11. Januar 2022 bestätigte das Kantonsgericht Basel-Landschaft die erstinstanzliche Strafzumessung und ordnete zusätzlich eine ambulante Behandlung an, wobei es A. _____ die Weisung erteilte, für deren Dauer in der Institution C. _____ zu wohnen und zu arbeiten, solange dies der behandelnde Therapeut für erforderlich erachtet. Für diese Zeit wurde er verpflichtet, allen Anordnungen und Weisungen der Leitung Folge zu leisten und die Hausordnung einzuhalten. Ausserdem bestätigte das Kantonsgericht die fünfjährige Landesverweisung, verzichtete jedoch auf deren Eintragung im SIS. Schliesslich regelte es, teilweise zulasten von A. _____, die Kosten- und Entschädigungsfolgen.

C.

Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt A. _____ die teilweise Aufhebung des Berufungsurteils. Von der Anordnung einer ambulanten Behandlung einschliesslich der Weisung, sich in der Institution C. _____ aufzuhalten, sowie von einer Landesverweisung sei abzusehen. Eventualiter sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Angelegenheit zur Einholung eines Obergutachtens sowie zur anschliessenden Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; dies alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge auch des vorinstanzlichen Verfahrens zulasten der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft. Für das Verfahren vor Bundesgericht ersucht A. _____ um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Die Vorinstanz ersucht vernehmlassungshalber um Abweisung der Beschwerde, soweit auf diese einzutreten sei. Der Beschwerdeführer repliziert. Seitens der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft wird auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) in Strafsachen einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Berufung hin (Art. 80 BGG) geurteilt hat. Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 81 Abs. 1 lit. a BGG) und hat die Beschwerdefrist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Unter Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) wird auf die Beschwerde eingetreten.

2.

Der Beschwerdeführer kritisiert die ambulante therapeutische Massnahme und die damit einhergehenden Weisungen.

2.1. Einleitend ist auf den der Massnahme zugrunde liegenden Sachverhalt zurückzukommen: Im Zeitraum von April 2019 bis zum 23. September 2019 nahm der Beschwerdeführer trotz bestehendem Kontakt- und Annäherungsverbot fast täglich mit seiner Exfrau und Mutter der gemeinsamen Söhne Kontakt auf, dies durch Telefonate, Anrufversuche oder physische Annäherungen. Die jeweiligen Gespräche haben im Streit geendet, wobei wiederholt die Polizei beigezogen werden musste. Die verbotenen Annäherungen und das Aufzwingen von Gesprächen erfolgten nicht nur in der Öffentlichkeit, sondern auch im Wohn- und Arbeitsumfeld der Privatklägerin. Ausserdem wurden sie teilweise durch weitere Delikte begleitet. So betrat der Beschwerdeführer wiederholt unbefugt ihre Wohnliegenschaft und betitelte sie als "Hure", "Nutte", "Schlampe" oder "Schwein". Er schlug sie mit der flachen Hand auf die rechte Wange und schüttete ein Glas Bier über sie. Weiter hat er Steine gegen die Glasfront der Balkontüre ihrer Liegenschaft geworfen und dabei einen Sachschaden verursacht. Schliesslich drohte er der Privatklägerin, ihr mit einem Hammer beide Beine kaputt zu machen. Im Anklagezeitraum litt der Beschwerdeführer unter einem Abhängigkeitssyndrom von Alkohol gemäss ICD-10: F10.2 und einem Liebeswahn gemäss ICD-10: F22.0, was seine Steuerungsfähigkeit mindestens mittelschwer beeinträchtigt hat. Wegen eines entsprechenden Verhaltens gegenüber seiner Exfrau war der Beschwerdeführer bereits in den Jahren 2017 und 2018 strafrechtlich verurteilt worden.

2.2. Das forensisch-psychiatrische Gutachten vom 4. Dezember 2019 geht von einem "obsessiven Stalking-Verhalten" aus. Laut dem Sachverständigen Dr. med. D. _____ habe sich beim Beschwerdeführer eine Einengung des Denkens und Verhaltens entwickelt, welche die Intensität eines Liebeswahns angenommen habe. Die Gefahr erneuter Straftaten sei sehr hoch. Es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer

weiterhin seiner Exfrau nachstellen werde, wobei eine schwere Gefährdung ihrer Gesundheit nicht auszuschliessen sei. Sollte sie eine neue Beziehung eingehen, wäre auch der neue Partner akut gefährdet. Der Rückfallgefahr könne nur mit der Einweisung in eine forensisch-psychiatrische Einrichtung oder einer räumlichen Trennung durch einen Wegzug ins Ausland begegnet werden. Anlässlich der Verhandlung vor der Erstinstanz führte der Sachverständige aus, dass er in der aktuellen Situation keine Möglichkeit sehe, wie man mit dem Beschwerdeführer konstruktiv zusammenarbeiten könne, sodass er im normalen Leben integriert werde. Die Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls sei nach wie vor "relativ gross" und es bestünden keine Hinweise darauf, dass sich die innere Einstellung des Beschwerdeführers zwischenzeitlich geändert habe.

2.3. Dem Antrag der Staatsanwaltschaft entsprechend prüft die Vorinstanz zunächst eine stationäre Massnahme, verneint aber deren Voraussetzungen. Konkret führt sie aus, sich mit einer persönlichen Entwicklung des Beschwerdeführers konfrontiert zu sehen, die noch nicht in die gutachterliche Einschätzung vom 4. Dezember 2019 habe einfließen können. Der Beschwerdeführer befinde sich nach seiner Haftentlassung seit 266 Tagen im offenen Setting in der Institution C._____. Deren Führungsbericht vom 9. Dezember 2021 sei im Wesentlichen zu entnehmen, dass bisher sämtliche Alkoholkontrollen negativ ausgefallen seien und der Beschwerdeführer keine Annäherungsversuche zu seiner Exfrau oder den Kindern unternommen habe. Er nehme fünf Mal wöchentlich während acht Stunden am Tagesstruktur- und Beschäftigungsprogramm der Institution teil. Nebst dem arbeite er in der Gastronomie, wo er jeweils selbstständig und pünktlich an seinem Arbeitsplatz erscheine und sehr zuverlässig und selbstverantwortlich arbeite. Seine offene, freundliche und zuvorkommende Art falle besonders positiv auf und sein hilfsbereiter Umgang mit den Mitmenschen trage zu einem guten Arbeitsklima bei. Es scheine, dass der Beschwerdeführer in der Institution C._____ angekommen sei und Ruhe habe finden können. Aufbauend auf einer Tätigkeit, welche ihm das Gefühl gebe, geschätzt und gebraucht zu werden, könne er ein Leben führen, das nicht von seiner Sucht oder äusseren Einflüssen bestimmt werde. Anlässlich der Berufungsverhandlung habe der Beschwerdeführer ausgeführt, dass er nicht mehr in der Nähe seiner Exfrau leben wolle und keinen Kontakt mehr zu ihr wünsche. Einmal habe er sie und seinen Sohn in einem Einkaufszentrum zufällig von Weitem gesehen, worauf er sofort weggegangen sei. Gestützt darauf erwägt die Vorinstanz weiter, in Anbetracht dieser ausgesprochen positiven Entwicklung über einen längeren Zeitraum hinweg könne entgegen der Einschätzung des Gutachters nicht mehr davon ausgegangen werden, dass es dem Beschwerdeführer unmöglich sei, auf deliktisches Verhalten zu verzichten. Nachdem die Untersuchungshaft und der vorzeitige Strafvollzug eine vorübergehende räumliche Trennung von seiner Exfrau bewirkt und der Übertritt in die Institution C._____ seine persönliche Entwicklung im Sinne einer Beruhigung und Festigung begünstigt hätten, scheine ein geschlossenes Setting zur Verhinderung erneuter Delikte nicht mehr erforderlich.

In der Folge erachtet die Vorinstanz dagegen die Voraussetzungen für eine ambulante Massnahme gemäss Art. 63 Abs. 1 StGB als gegeben: Trotz der gegenwärtig positiven Entwicklung und der Alkoholabstinenz im Sanktionsvollzug sei nach wie vor davon auszugehen, dass beim Beschwerdeführer eine psychische Störung sowie eine Abhängigkeit von Suchtstoffen vorlägen. Diesbezüglich stelle seine aktuelle Situation die bisherigen Einschätzungen des Sachverständigen nicht in Frage, weshalb sich keine neue Begutachtung aufdränge. Mit seiner Eingabe vom 8. April 2021 und anlässlich der Berufungsverhandlung habe der Beschwerdeführer zudem seine Bereitschaft bekundet, eine ambulante Therapie zu absolvieren. Es sei deshalb eine ambulante Behandlung anzuordnen, wobei es zur Stabilisierung der Lebenssituation des Beschwerdeführers sowie zur Unterstützung seiner positiven Entwicklung angezeigt sei, die ursprünglich in Form einer Ersatzmassnahme (Art. 237 StPO) ausgesprochenen Weisungen nach Art. 63 Abs. 2 StGB aufrecht zu erhalten.

2.4. Dagegen bringt der Beschwerdeführer vor, dass weder die psychische Störung und die Suchterkrankung noch die Rückfallgefahr hinreichend erstellt seien. Die Prognose des Gutachters, wonach einzig eine stationäre Massnahme die Gefahr erneuter Delikte verhindern könne, stimme offensichtlich nicht. Dies hätten die Entwicklungen in den zwei Jahren seit Erstellung des Gutachtens gezeigt. So habe er sich seit seiner Haftentlassung an sämtliche Auflagen gehalten und insbesondere keinen Kontakt mit seiner Exfrau aufgenommen, obwohl er faktisch die Möglichkeit dazu gehabt hätte. Selbst als er sie und die gemeinsamen Söhne zufälligerweise in der Stadt angetroffen habe, habe er sich von sich aus zurückgezogen und die Situation anschliessend sogar gemeldet. Warum trotz der nachgewiesenen positiven Entwicklung und Alkoholabstinenz nach wie vor eine psychische Störung sowie eine Abhängigkeit von Suchtstoffen gegeben seien, begründe die Vorinstanz nicht weiter. Korrekterweise hätte sie feststellen müssen, dass sowohl der diagnostizierte "Liebeswahn" als auch die angebliche Alkoholsucht nicht mehr vorlägen. Letzteres sowie die Tatsache, dass eine konstruktive Zusammenarbeit mit ihm sowie eine Integration im normalen Leben entgegen dem Gutachten möglich sei, ergäbe sich namentlich aus dem Führungsbericht der Institution C._____ vom 9. Dezember 2021. Dieser belege im Übrigen auch, dass er die Fortschritte ohne jegliche Therapie erreicht habe. Seine innere Einstellung habe sich inzwischen geändert und er habe die Trennung von seiner Exfrau akzeptiert. Indem die Vorinstanz ungeachtet dieser positiven Entwicklungen auf das nicht schlüssige respektive sich nachträglich nicht bewahrheitete

Gutachten abstelle, verstosse sie gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung. Daran ändere auch nichts, dass er im Hinblick auf seine Haftentlassung die Bereitschaft geäussert habe, sich freiwillig einer ambulanten Massnahme zu unterziehen. Dies sei noch kein Hinweis auf eine psychische Erkrankung und bedeute nicht, dass die Voraussetzungen für die Massnahme gegeben seien.

2.5. Eine Massnahme ist anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen, ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert und die Voraussetzungen der Art. 59-61, Art. 63 oder Art. 64 StGB erfüllt sind (Art. 56 Abs. 1 StGB).

2.5.1. Ist der Täter psychisch schwer gestört, ist er von Suchtstoffen oder in anderer Weise abhängig, so kann das Gericht anordnen, dass er nicht stationär, sondern ambulant behandelt wird, wenn er eine mit Strafe bedrohte Tat verübt, die mit seinem Zustand in Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit seinem Zustand in Zusammenhang stehender Taten begegnen (Art. 63 Abs. 1 StGB).

Gleich wie bei der stationären wird bei Anordnung einer ambulanten Massnahme an die Rückfallgefahr angeknüpft. Ihr oberstes Ziel ist die Reduktion des Rückfallrisikos bzw. die künftige Strafflosigkeit des Täters (**BGE 145 IV 359** E. 2.7; **124 IV 246** E. 3b). Der Begriff der schweren psychischen Störung gemäss Art. 63 Abs. 1 StGB deckt sich mit jenem von Art. 59 Abs. 1 StGB; die erforderliche Schwere ist also nicht entsprechend einer geringeren Eingriffsintensität der ambulanten Massnahme herabzusetzen. Die Eingangsvoraussetzungen erfüllen demnach nur psychopathologische Zustände von einer gewissen Ausprägung oder relativ schwerwiegende Arten und Formen geistiger Erkrankungen im medizinischen Sinne (**BGE 146 IV 1** E. 3.5.2). Der Begriff der schweren psychischen Störung ist darüber hinaus funktionaler Natur, da er sich nach dem Zweck der Massnahme richtet. Nur soweit sich die diagnostizierte Störung im strafbaren Verhalten und in der Gefahr ihrer Wiederholung manifestiert, kann sich das Ziel der therapeutischen Massnahme - die Reduktion des Rückfallrisikos - verwirklichen (**BGE 146 IV 1** E. 3.5.3). Die schwere psychische Störung muss bereits zum Tatzeitpunkt bestanden haben und im Zeitpunkt der Massnahmeanordnung noch gegeben sein (Urteile 6B_784/2010 vom 2. Dezember 2010 E. 2.1; 6B_52/2010 vom 22. März 2010 E. 2.1.1).

2.5.2. Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 3 BV). Für das Massnahmerecht konkretisiert Art. 56 Abs. 2 StGB, dass der mit der Anordnung einer Massnahme verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig sein darf. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt unter anderem, dass die Massnahme geeignet ist, beim Betroffenen die Legalprognose zu verbessern. Weiter muss die Massnahme notwendig sein. Sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde (**BGE 142 IV 105** E. 5.4; Urteile 6B_1390/2021 vom 18. März 2022 E. 1.3.4; 6B_835/2017 vom 22. März 2018 E. 5.2.2, nicht publ. in: **BGE 144 IV 176**; je mit Hinweisen).

2.5.3. Das Gericht stützt sich bei seiner Entscheid über die Anordnung einer Massnahme nach den Art. 59-61, Art. 63 und Art. 64 StGB auf eine sachverständige Begutachtung. Das Gutachten äussert sich zur Notwendigkeit und zu den Erfolgsaussichten einer Behandlung, zu Art und Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten und zu den Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme (Art. 56 Abs. 3 StGB). Nach Art. 10 Abs. 2 StPO würdigt das Gericht Gutachten grundsätzlich frei. In Fachfragen darf es davon indessen nicht ohne triftige Gründe abweichen und es muss allfällige Abweichungen begründen. Auf der anderen Seite kann das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung (Art. 9 BV) verstossen. Erscheint dem Gericht die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft, hat es nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben (**BGE 146 IV 114** E. 2.1; **142 IV 49** E. 2.1.3; **141 IV 369** E. 6.1; je mit Hinweisen).

Zur Beantwortung der Frage, ob ein früheres Gutachten hinreichend aktuell ist, ist nicht primär auf das formelle Kriterium seines Alters abzustellen. Massgeblich ist vielmehr die materielle Frage, ob Gewähr dafür besteht, dass sich die Ausgangslage seit der Erstellung des Gutachtens nicht gewandelt hat. Soweit ein früheres Gutachten mit Ablauf der Zeit und zufolge veränderter Verhältnisse an Aktualität eingebüsst hat, sind neue Abklärungen unabdingbar. Entscheidend ist, ob die vorliegende ärztliche Beurteilung mutmasslich noch immer zutrifft, oder ob sie aufgrund der seitherigen Entwicklung nicht mehr als aktuell bezeichnet werden kann (**BGE 134 IV 246** E. 4.3; Urteile 6B_553/2021 vom 17. August 2022 E. 4.6.2; 6B_835/2017 vom 22. März 2018 E. 5.3.2, nicht publ. in: **BGE 144 IV 176**; je mit Hinweisen).

2.6. Das Bundesgericht prüft die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung, namentlich die Würdigung von Gutachten, nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür nach Art. 9 BV (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Eine entsprechende Rüge muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine

appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (**BGE 148 IV 356** E. 2.1; **146 IV 114** E. 2.1; **146 IV 88** E. 1.3.1; je mit Hinweisen).

2.7. Die Voraussetzungen für die Anordnung einer ambulanten Behandlung sind vorliegend nicht erfüllt. Die Vorinstanz tut nicht dar, welches konkrete Rückfallrisiko vom Beschwerdeführer ausgeht und inwiefern eine ambulante Behandlung geeignet und erforderlich sein soll, um diesem zu begegnen. Aufgrund ihrer tatsächlichen und für das Bundesgericht nach Art. 105 Abs. 1 BGG verbindlichen Feststellungen ist dies auch nicht ersichtlich. Diese zeigen vielmehr eine positive Entwicklung, indem der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils seit mehr als acht Monaten in einem offenen Setting lebte, wobei er durchwegs von Alkohol abstinente blieb, sich an das Kontakt- und Annäherungsverbot betreffend seine Exfrau hielt und sein Verhalten auch sonst zu keinerlei Beanstandungen Anlass gab. Die Vorinstanz hält denn auch selbst fest, dass entgegen der gutachterlichen Einschätzung davon ausgegangen werden könne, dass dem Beschwerdeführer ein deliktfreies Verhalten möglich sei. Folglich sind weder die Eignung noch die Erforderlichkeit einer ambulanten Behandlung im Hinblick auf die Spezialprävention dargetan. Stattdessen scheint die Vorinstanz davon auszugehen, dass mit der Einwilligung des Beschwerdeführers, freiwillig eine ambulante Therapie zu absolvieren, die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Dem ist nicht so. Die Voraussetzungen für die Anordnung einer therapeutischen Massnahme, namentlich deren Verhältnismässigkeit, sind von Amtes wegen zu prüfen und können nicht durch die grundsätzlich vorhandene Therapiewilligkeit des Betroffenen ersetzt werden (zu deren Bedeutung für therapeutische Behandlungen nach Art. 56 ff. StGB siehe etwa Urteile 6B_648/2020 vom 15. Juli 2020 E. 4.3.2; 6B_835/2017 vom 22. März 2018 E. 5.2.2, nicht publ. in: **BGE 144 IV 176**). Insoweit erweist sich die Beschwerde als begründet und es ist aufgrund fehlender Verhältnismässigkeit von der Anordnung einer ambulanten Behandlung abzusehen.

Die Vorinstanz weist in ihrer Vernehmlassung darauf hin, der Beschwerdeführer habe sich noch vor Rechtskraft des angefochtenen Urteils unerlaubterweise dem Setting der Institution C. _____ entzogen und es bestehe der dringende Verdacht, dass er sich wiederum der Privatklägerin und seinen Söhnen angenähert habe. Er befinde sich derzeit erneut in Haft und es sei gegen ihn Anklage wegen mehrfacher versuchter schwerer Körperverletzung, versuchten Diebstahls, Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, Hinderung einer Amtshandlung sowie mehrfachen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen erhoben worden. Hierbei handelt es sich jedoch um echte Noven, das heisst um Tatsachen, die sich zugetragen haben, nachdem vor der Vorinstanz keine neuen Tatsachen mehr vorgetragen werden durften. Als solche können sie nicht durch den angefochtenen Entscheid veranlasst worden sein und sind vor Bundesgericht daher unbeachtlich (**BGE 148 IV 362** 1.8.2 mit Hinweisen).

Ob die diagnostizierte Suchterkrankung und die psychische Störung im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils überhaupt noch bestanden und die nötige Schwere für die Anordnung einer Massnahme aufwiesen, kann bei diesem Ergebnis offenbleiben.

Mit der Aufhebung der ambulanten Massnahme fällt auch die Grundlage für die Erteilung von Weisungen (Art. 63 Abs. 2 StGB) dahin.

3.

Weiterer Streitgegenstand ist die fakultative Landesverweisung.

3.1. Nach Art. 66a ^{bis} StGB kann das Gericht einen Ausländer für 3-15 Jahre des Landes verweisen, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens, das nicht von Art. 66a StGB erfasst wird, zu einer Strafe verurteilt oder gegen ihn eine Massnahme nach den Art. 59-61 oder Art. 64 StGB angeordnet wird. Die nicht obligatorische Landesverweisung hat unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips nach Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 2 und 3 BV zu erfolgen. Zu prüfen ist, ob das öffentliche Interesse an der Landesverweisung das private Interesse der beschuldigten Person am Verbleib in der Schweiz überwiegt. Die erforderliche Interessenabwägung entspricht den Anforderungen gemäss Art. 8 Abs. 2 EMRK an einen Eingriff in das Privat- und Familienleben. Bei der Verhältnismässigkeitsprüfung sind namentlich die Art und Schwere des Verschuldens, die seit der Tatbegehung verstrichene Zeit und das bisherige Verhalten der betreffenden Person, die Dauer des bisherigen Aufenthalts in der Schweiz und die Intensität ihrer sozialen, kulturellen und familiären Bindungen sowohl im Gastgeberstaat als auch im Heimatland zu berücksichtigen. Eine Mindeststrafhöhe setzt die Anordnung einer fakultativen Landesverweisung nicht voraus. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll sie gerade in Fällen zur Anwendung gelangen, bei denen es um Gesetzesverstösse von geringerer Schwere, aber dafür um wiederholte Delinquenz geht (Urteile 6B_429/2021 vom 3. Mai 2022 E. 3.1.1; 6B_140/2021 vom 24. Februar 2022 E. 6.2; je mit Hinweisen). Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass mit der am 1. Oktober 2016 in Kraft getretenen Gesetzgebung zur Landesverweisung die bisherige ausländerrechtliche Ausschaffungspraxis klar verschärft wurde (**BGE 145 IV 55** E. 4.3).

3.2.

3.2.1. Der Beschwerdeführer bestreitet die Verhältnismässigkeit und in diesem Rahmen zunächst die

Eignung und Erforderlichkeit der fakultativen Landesverweisung. Die Vorinstanz gehe davon aus, dass einzig in Bezug auf seine Exfrau ein Rückfallrisiko bestehen könnte, von ihm keine Gemeingefahr ausgehe und keine Anhaltspunkte dafür bestünden, dass sich das inkriminierte Verhalten ausserhalb dieser konkreten Beziehungskonstellation wiederholen könnte. Seit seiner Haftentlassung habe er jedoch trotz entsprechender Möglichkeit keine Straftaten verübt. Die Landesverweisung sei deshalb weder geeignet noch erforderlich, um die öffentliche Sicherheit zu schützen.

3.2.2. Die Vorinstanz zieht in Erwägung, dass angesichts der diversen Schuldprüche im vorliegenden Verfahren sowie des Strafmasses klarerweise keine Delinquenz mit Bagatelldeliktcharakter vorliege. Die Straftaten bildeten vielmehr die Fortsetzung eines kriminellen Verhaltens, welches im Juni 2016 seinen Anfang genommen habe und mit Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 7. November 2017 und vom 10. September 2018 wiederholt sanktioniert worden sei. Mit diesem andauernden deliktischen Verhalten habe der Beschwerdeführer die psychische Integrität der Privatklägerin erheblich und über einen langen Zeitraum hinweg beeinträchtigt. Die bisherigen Sanktionierungen mit einer bedingten Geldstrafe und einer unbedingten Freiheitsstrafe hätten sich spezialpräventiv als unwirksam erwiesen. Das Amt für Migration und Bürgerrecht des Kantons Basel-Landschaft habe den Beschwerdeführer angesichts seines deliktischen Verhaltens sowie seiner Schuldensituation bereits am 7. März 2018 explizit aufgefordert, sich künftig an die gesetzlichen Vorschriften zu halten, seinen finanziellen Verpflichtungen nachzukommen und zu keinen Klagen mehr Anlass zu geben. Aufgrund weiterer Straftaten habe es sodann mit Verfügung vom 15. November 2019 die dem Beschwerdeführer am 12. Oktober 2010 erteilte Niederlassungsbewilligung widerrufen und eine auf zwölf Monate befristete Aufenthaltsbewilligung erteilt. Seinerseits lägen daher wiederholte und erhebliche Verstösse gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit in der Schweiz vor. Die Anzahl der verübten Taten, die wiederholte Delinquenz trotz mehrfacher behördlicher Intervention und das konkrete Tatverschulden sprächen für eine fakultative Landesverweisung.

3.2.3. Die vorinstanzliche Gewichtung der öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung ist nicht zu beanstanden. Klarzustellen ist hier, dass diese Interessen mit den öffentlichen Interessen an einer therapeutischen Massnahme nicht deckungsgleich sind. Insbesondere spielen bei der Landesverweisung nebst der Kriminalprognose weitere Faktoren wie die Schwere des Verschuldens und wiederholte Straffälligkeit eine Rolle (vgl. E. 2.1 oben sowie die Übersicht von STEPHAN SCHLEGEL, Der Härtefall bei der Landesverweisung in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, *forumpoenale* 6/2022 S. 433 f.). Der Beschwerdeführer wurde zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt. Das sich in diesem Strafmass manifestierende Verschulden ist aus ausländerrechtlicher Perspektive als schwer einzustufen; eine entsprechende Verurteilung stellt einen Grund für den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung nach Art. 62 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG; SR 142.20) dar (vgl. **BGE 139 I 145** E. 2.1; **139 I 16** E. 2.1; Urteile 6B_1198/2020 vom 19. Juli 2021 E. 4.5; 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.6 mit Hinweis). Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer die psychische Integrität der Privatklägerin durch das inkriminierte Stalking-Verhalten massiv beeinträchtigte und darüber hinaus auch tätlich gegen sie vorging. Die Schweiz erachtet Gewalt gegen Frauen als schwere Menschenrechtsverletzung, die nicht nur für die Betroffene, sondern für die gesamte Gesellschaft weitreichende Folgen nach sich zieht (Urteil 6B_1005/2020 vom 22. Dezember 2020 E. 1.2.3 mit Hinweisen). Dies spricht zusätzlich für ein beträchtliches Verschulden. Dass die Steuerungsfähigkeit des Beschwerdeführers mittelschwer beeinträchtigt (und nicht, wie von ihm vorgebracht, aufgehoben) war, mindert zwar das Verschulden, steht einer Landesverweisung jedoch nicht entgegen (vgl. Urteile 6B_1005/2020 vom 22. Dezember 2020 E. 1.2.3; 6B_742/2019 vom 23. Juni 2020 E. 1.2.2), zumal sich die verminderte Steuerungsfähigkeit bereits in der Bemessung der 18-monatigen Freiheitsstrafe niederschlug. Im vorliegenden Verfahren wurde der Beschwerdeführer zudem zum dritten Mal wegen desselben Verhaltens sanktioniert und er liess sich auch von ausländerrechtlichen Massnahmen nicht beeindrucken. Auch wenn er sich seit seiner Haftentlassung laut angefochtenem Urteil nichts mehr zuschulden kommen liess, zeigt sein Verhalten von einer bemerkenswerten Missachtung der schweizerischen Rechtsordnung und damit auch von einer klar ungenügenden Integration. Da in der Gesamtwürdigung auch vor der Inkraftsetzung von Art. 66a ff. StGB am 1. Oktober 2016 begangene Taten zu berücksichtigen sind (**BGE 146 II 49** E. 5.2; Urteile 6B_140/2021 vom 24. Februar 2022 E. 6.3.2; 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.4.1 mit Hinweisen) und wiederholter Delinquenz bei der Interessenabwägung erhebliches Gewicht zukommt (vgl. Urteile 6B_932/2021 vom 7. September 2022 E. 1.6; 6B_224/2022 vom 16. Juni 2022 E. 2.3.3), liegen im Ergebnis gewichtige öffentliche Interessen an einer Landesverweisung vor.

3.2.4. Darüber hinaus ist der Beschwerdeführer gemäss den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz weder sprachlich noch sozial oder beruflich integriert, was die öffentlichen Interessen zusätzlich stärkt bzw. seine privaten Interessen schwächt. Der Beschwerdeführer bringt diesbezüglich vor, über keinerlei Schulbildung zu verfügen und nicht lesen zu können, weshalb er die Strafbefehle nicht verstanden habe. Im Rahmen seiner persönlichen Möglichkeiten habe er sich sprachlich erfolgreich integriert und er habe viele

Freunde, die er an seinen Tagesausflügen regelmässig besuche. Hierzu ist anzumerken, dass selbst von einer schulisch schlecht gebildeten Person bei langjährigem Aufenthalt in der Schweiz eine gewisse sprachliche Integration erwartet werden kann (vgl. Urteil 6B_1245/2021 vom 8. Juni 2022 E. 2.4.2). Seinem sinngemässen Vorbringen, wonach ihn diesbezüglich kein Verschulden treffe, ist somit kein Erfolg beschieden. Ebenfalls erwartet werden dürfte ein deliktfreies Verhalten, und zwar grundsätzlich unabhängig davon, inwieweit die Warnwirkung eines Strafbefehls verstanden wurde. Dies gilt zumindest bei den vorliegend relevanten Delikten (namentlich Nötigung, Beschimpfung, Sachbeschädigung und Tätlichkeiten), deren Unrechtsgehalt offensichtlich und ohne Weiteres verständlich ist. Sodann zeugt das Besuchen von Freunden während den Tagesausflügen nicht von einer besonders intensiven und damit schützenswerten Integration. Wenn der Beschwerdeführer ferner geltend macht, "immer wieder" als Hilfsarbeiter gearbeitet zu haben, bedeutet dies, dass zwischen den Arbeitseinsätzen auch immer wieder Unterbrüche stattfanden. Ausserdem hat der Beschwerdeführer unbestrittenermassen Schulden. Die vorinstanzliche Feststellung, wonach die berufliche bzw. wirtschaftliche Integration nicht als erfolgreich angesehen werden kann, erweist sich angesichts dessen nicht als willkürlich.

3.3.

3.3.1. Unter dem Titel der Zumutbarkeit beruft sich der Beschwerdeführer auf die Beziehung zu seinen Kindern und dabei auf das Recht auf Familienleben und das Kindeswohl. Es entspreche dem Kindeswohl, wenn ein Besuchskontakt zu beiden Eltern bestehe, dies gegebenenfalls sogar entgegen dem Willen der Kinder. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) U. _____ habe in diesem Zusammenhang denn auch die Erstellung eines Gutachtens in Auftrag gegeben. Spärliche Besuche im Rahmen von Ferienaufenthalten seien nicht geeignet, um tatsächlich eine Beziehung aufbauen zu können. Ein dauerhafter Abbruch des Kontakts zu einem Elternteil sei nach der Rechtsprechung dem Kindeswohl abträglich.

3.3.2. Bezüglich der familiären Verhältnisse des Beschwerdeführers hält die Vorinstanz fest, die Ehe mit der Privatklägerin sei am 4. September 2014 geschieden und am 15. Dezember 2016 sei ein Kontakt- und Annäherungsverbot ausgesprochen worden. Mit Entscheid vom 1. August 2017 habe die KESB U. _____ für die Söhne des Beschwerdeführers eine Besuchsrechtsbeistandschaft errichtet. Das Besuchsrecht sei anschliessend jedoch wieder sistiert worden. Aus einem Bericht der Beiständin vom 21. September 2021 gehe hervor, dass die Söhne unter dem Stalking-Verhalten ihres Vaters gelitten hätten und aktuell keinen Kontakt zu diesem wünschten. Demnach bestehe keine tatsächlich gelebte, familiäre Beziehung in der Schweiz, die einen vorrangigen verfassungs- oder konventionsrechtlichen Aufenthaltsanspruch vermitteln könnte. Aufgrund der sprachlichen und familiären Beziehungen zu seinem Heimatland sei eine Ausreise nach Tunesien für den Beschwerdeführer ohne Weiteres zumutbar. Zumal seine Söhne während längerer Zeit (zwischen 2011 und 2013 sowie vom 17. Dezember 2013 bis zum 18. August 2014) ebenfalls in Tunesien bei seiner Familie gelebt hätten, könne dem legitimen Interesse am Wiederaufbau einer Beziehung zu den Kindern mit der Organisation von Ferienaufenthalten angemessen Rechnung getragen werden.

3.3.3. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass es vorliegend an einer tatsächlich gelebten familiären Beziehung, die den Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMKR bzw. Art. 13 f. BV öffnen würde (vgl. **BGE 144 I 266** E. 3.3; **144 II 1** E. 6.1; Urteil 6B_140/2021 vom 24. Februar 2022 E. 6.4.2; je mit Hinweisen), fehlt. Sein Vorbringen, wonach dies aufgrund des Freiheitsentzugs und der konfliktbeladenen Beziehung zur Kindsmutter nicht möglich gewesen sei, erweist sich diesbezüglich als unbehelflich. Sind jedoch Kinder involviert, ist bei der Interessenabwägung als wesentliches Element den Kindesinteressen und dem Kindeswohl Rechnung zu tragen (**BGE 143 I 21** E. 5.5.1; Urteile 6B_1114/2022 vom 11. Januar 2023 E. 5; 6B_140/2021 vom 24. Februar 2022 E. 6.4.2; je mit Hinweisen). In diesem Zusammenhang berücksichtigt die Rechtsprechung insbesondere, ob die Eltern zusammenleben und ein gemeinsames Sorge- und Obhutsrecht haben oder ob der von der Landesverweisung betroffene Elternteil das alleinige Sorge- und Obhutsrecht hat bzw. ob er gar nicht sorge- und obhutsberechtigt ist und seine Kontakte zum Kind daher nur im Rahmen eines Besuchsrechts pflegt (Urteile 6B_1114/2022 vom 11. Januar 2023 E. 5 mit Hinweisen; 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.3.2).

3.3.4. Mit den Ausführungen des Beschwerdeführers ist nicht dargetan, dass das Kindeswohl seiner Söhne der Landesverweisung entgegenstehen könnte. Der Beschwerdeführer verfügt derzeit nicht einmal über ein aktives Besuchsrecht. Den privaten Interessen an einem Bleiberecht in der Schweiz, die sich aus seiner Vaterschaft ableiten lassen, kommt daher nur beschränkt Bedeutung zu. Er übersieht zudem, dass die Vorinstanz diese privaten Interessen zwar anerkennt, ihnen im Rahmen der Interessenabwägung im Verhältnis zu den öffentlichen Interessen jedoch geringeres Gewicht beimisst. Inwiefern diese Gewichtung Recht verletzen könnte, zeigt er in seiner Beschwerde nicht hinlänglich auf.

3.4. Nebst den genannten Kriterien würdigt die Vorinstanz auch die Anwesenheitsdauer des

Beschwerdeführers in der Schweiz (seit 28. Februar 2004) sowie seine Bindungen zu seiner Heimat Tunesien. Dort hat er zwischenzeitlich gelebt und ein Restaurant geführt und leben auch seine Verwandten, wobei ein regelmässiger, mitunter täglicher telefonischer Kontakt besteht. Damit prüft die Vorinstanz die fakultative Landesverweisung im Ergebnis nach den massgeblichen Faktoren. Wenn sie dabei die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung höher gewichtet als das private Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz, verletzt sie ihr Ermessen nicht. Die Landesverweisung erweist sich somit als bundesrechts- und konventionsrechtskonform.

4. Zusammenfassend ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und das angefochtene Urteil hinsichtlich der ambulanten Massnahme und den damit einhergehenden Weisungen ersatzlos aufzuheben. Darüber hinaus erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer im Umfang seines Obsiegens vom Kanton Zürich Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für das bundesgerichtliche Verfahren (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Diese ist praxisgemäss seiner Verteidigerin auszurichten. Im selben Umfang wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos. Dem Kanton Zürich werden keine Gerichtskosten auferlegt (Art. 66 Abs. 4 BGG). Soweit der Beschwerdeführer unterliegt, wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 BGG gutgeheissen. Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist ausgewiesen und wie von ihm zutreffend vorgebracht, ist die Frage nach dem Verhältnis zwischen therapeutischen Massnahmen und Landesverweisung höchstrichterlich nicht abschliessend geklärt, weshalb die Beschwerde nicht als aussichtslos zu bezeichnen ist. Für das bundesgerichtliche Verfahren werden daher keine Kosten erhoben. Der Verteidigerin des Beschwerdeführers wird aus der Bundesgerichtskasse gestützt auf Art. 64 Abs. 2 BGG eine angemessene Teilentschädigung ausgerichtet. Es wird indessen ausdrücklich auf Art. 64 Abs. 4 BGG aufmerksam gemacht, wonach die begünstigte Partei der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten haben wird, wenn sie später dazu im Stande ist. Der Kanton Zürich hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

- 1.** Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Dispositiv-Ziffern 3b und 3c des Urteils des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 11. Januar 2022 betreffend ambulante Behandlung und Weisungen werden aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
- 2.** Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.
- 3.** Es werden keine Kosten erhoben.
- 4.** Der Kanton Basel-Landschaft hat Advokatin Angela Agostino für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 1'500.-- zu bezahlen.
- 5.** Advokatin Angela Agostino wird aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1'500.-- ausgerichtet.
- 6.** Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. Juli 2023

Im Namen der II. strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Abrecht

Die Gerichtsschreiberin: Lustenberger

