

ZH_OBERGERICHT SB170333 vom 13. Februar 2018

ZH Obergericht, 2018-02-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170333

FR: ZH_OBERGERICHT SB170333 du 13 février 2018

IT: ZH_OBERGERICHT SB170333 del 13 febbraio 2018

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Angesichts des Ergebnisses des Verfahrens ist die erstinstanzliche Kostenfestsetzung zu bestätigen (Art. 428 Abs. 3 StPO). Sodann ist zu sagen, dass die Änderungen hinsichtlich Bestrafung und Regelung des Zivilanspruchs keine Anpassung der Kostenaufgabe an den Beschuldigten rechtfertigen. Insbesondere nahm der Zivilpunkt im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Prozess nicht derart viel Raum ein, dass sich eine Kostenaufgabe an die Privatklägerin im Sinne von Art. 427 Abs. 1 lit. c StPO rechtfertigen würde. Entsprechend dem Antrag der Vertreterin der Privatklägerin (Urk. 63 S. 26) ist auch das vorinstanzliche Entschädigungsdispositiv zu bestätigen. 2. Berufungsverfahren

E. 1.2

Am 1. Januar 2018 sind revidierte Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, das neue Sanktionenrecht, in Kraft getreten. Gemäss Art. 2 StGB wird ein Straftäter grundsätzlich nach demjenigen Recht beurteilt, das bei Begehung der Tat in Kraft war. Jedoch ist eine zwischen der Tatbegehung und der gerichtlichen Beurteilung in Kraft getretene Revision zu berücksichtigen, wenn das neue Recht das mildere ist. Unter Beurteilung ist die Fällung eines Sachurteils zu verstehen, selbst wenn es sich nicht um das erste handelt, weil es beispielsweise im Berufungsverfahren ergeht (TRECHSEL/VEST, StGB Praxiskommentar, 3. Auflage, Art. 2 N 7). Im Folgenden ist diesen Grundsätzen Rechnung zu tragen. 2. Strafraumen und Strafzumessungsregeln

E. 1.3

Am 12. Februar 2018 fand die Berufungsverhandlung statt, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines erbetenen Verteidigers, Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, sowie Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ in Begleitung der Privatklägerin erschienen sind (Prot. II S. 3). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Urteilsberatung vom 13. Februar 2018 (Prot. II S. 12 ff.).

- 6 -

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

E. 2.1.1

Die Vorinstanz hat den Strafraumen korrekt umrissen, die relevanten Strafzumessungsregeln in ihrem Entscheid aufgeführt und ebenso zutreffend festgehalten, dass zwischen Tat- und Täterkomponente zu unterscheiden ist (vgl. Urk. 41 S. 17 f.), worauf verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO).

- 24 -

E. 2.2

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

E. 2.2.1

Mit Bezug auf die objektive Tatkomponente ist vorzuschicken, dass allein der Steuerwert des vom Beschuldigten und seiner Ehefrau versteuerten Vermögens sich per Ende 2012 auf Fr. 4'222'000.– belief, wobei der Beschuldigte im Januar 2014 im Rahmen einer Selbstanzeige an das Kantonale Steueramt unter anderem mehrere hunderttausend Franken Bargeld, mehrere hunderttausend Euro Bankguthaben in Italien und ein zusätzliches Ferienhaus in Sardinien (Urk. 6/2/1), insgesamt mindestens Fr. 2'535'000.– nachdeklarierte (Urk. 6/2/3). Aufgrund dessen versteuerte er Ende 2016 ein höheres Vermögen von Fr. 5'113'000.– (Urk. 16/4). Das Inventar in der Erbschaftsverwaltung über den Nachlass der Erblasserin ergab ein Nachlassvermögen von netto Fr. 3'636'130.37 (Urk. 31/2). Ganz grundsätzlich ist somit davon auszugehen, dass für den Beschuldigten wie auch für die Privatklägerin erhebliche geldwerte Vor- und Nachteile auf dem Spiel standen und es dem Beschuldigten letztlich darum ging, diese Ansprüche und allenfalls die uneingeschränkten Handlungsmöglichkeiten bei der Abwicklung der Nachlassangelegenheit abzusichern, wohl aber auch darum, sich eine möglichst günstige Position für gerichtliche Streitigkeiten oder aussergerichtliche Verhandlungen zu verschaffen. Zumal, wie vorher dargelegt, zwar Anhaltspunkte dafür bestehen, jedoch offen ist, ob ausser dem Testament vom 25. September 1990 weitere – aktuellere und noch gültige – Testamente der Erblasserin existieren, muss zu Gunsten des Beschuldigten aber davon ausgegangen werden, dass sich sein Vorgehen letztlich als Nullsummenspiel erwies und als einigermassen unbedarft zu taxieren ist. Mehr als die bereits im Testament vom 25. September 1990 erfolgte Einsetzung als Alleinerbe konnte er mit der Einreichung seiner Fälschung nämlich nicht erreichen. Zudem war auch mit dem gefälschten Testament nicht zu verhindern, dass – jedenfalls soweit Schweizer Erbrecht zur Anwendung zu kommen hat – Pflichtteilsansprüche der Nachkommen zu wahren sein würden. Insofern bestand für den Beschuldigte keine ernsthafte Aussicht, tatsächlich alleine in den Genuss des gesamten Nachlasses der Erblasserin zu kommen. Immerhin schreckte er nicht davor zurück, das gefälschte Testament bei einer gerichtlichen Behörde einzureichen. Insgesamt ist das objektive Tatver schulden aber noch als eher leicht einzustufen. Die hypothetische Einsatzstrafe

- 25 - wäre bei diesen Vorgaben im mittleren Bereich des unteren Drittels des Strafraumens bei 9 bis 10 Monaten bzw. 270 bis 300 Tagessätzen anzusiedeln.

E. 2.2.2

Was die subjektive Tatkomponente anbelangt, ist in teilweiser Relativierung der unter dem Titel der objektiven Tatkomponente erfolgten Erwägungen der Vorinstanz festzuhalten, dass sich aus gerade dargelegten Gründen letztlich nicht beurteilen lässt, ob der

Beschuldigte sich mit der Urkundenfälschung tatsächlich über einen anderslautenden Willen der Erblasserin hinwegsetzte, konnten doch entsprechende letztwillige Verfügungen bis heute nicht gefunden werden. Dass der Beschuldigte letztlich aus finanziellen Beweggründen mit dem gefälschten Testament eine Urkunde erstellte, welcher nicht nur im Behördenverkehr, sondern auch innerhalb der Familie ein grosses Gewicht zukommt, ist aber dennoch als äusserst egoistisch zu werten. Besonders verwerflich ist die Fälschung eines Testaments und deren Verwendung auch deswegen, weil sie im Wissen erfolgt, dass der Erblasserin als vermeintlicher Urheberin keine Richtigstellung mehr möglich ist. Dass der Beschuldigte im Gedanken an den Tod einer derart nahestehenden Person wie seiner Ehefrau oder allenfalls gar nach deren Tod zur Fälschung schritt, obwohl seine Erbenstellung bereits bei Beachtung der gesetzlichen Erbfolge unbestritten war und er sich angesichts seiner guten finanziellen Verhältnisse keine Sorgen um sein Auskommen zu machen brauchte, zeugt letztlich von einiger krimineller Energie. Handkehrum ist zu seinen Gunsten festzuhalten, dass er sich unter den gegebenen Umständen keinen allzu grossen zusätzlichen Vermögensvorteil erhoffen konnte. Anhaltspunkte, dass die Schuldfähigkeit des Beschuldigten beeinträchtigt sein könnte, liegen bislang nicht vor. Das subjektive Tatverschulden des Beschuldigten ist unter diesen Umständen als erheblich zu qualifizieren.

E. 2.2.3

Unter Berücksichtigung beider Tatkomponenten wiegt das Verschulden des Beschuldigten nicht mehr leicht. Dementsprechend rechtfertigt es sich, eine Ein-satzstrafe im oberen Bereich des unteren Drittels des Strafrahmens bei 12 Monaten bzw. 360 Tagessätzen festzulegen.

- 26 -

E. 2.3

Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte insofern überwiegend, als er schuldig gesprochen wird. Mit seinen übrigen Anträgen obsiegt er insoweit, als die Zivilklage der Privatklägerin gänzlich auf den Zivilweg zu verweisen und die Strafhöhe herabzusetzen ist, wobei letzteres zur Folge hat, dass die Strafe als

- 33 - Geldstrafe ausgesprochen werden kann. Die Privatklägerin unterliegt hinsichtlich ihres Antrages betreffend Zivilpunkt. Die Verfahrenskosten sind vor diesem Hintergrund zu 9/10 dem Beschuldigten und zu 1/10 der Privatklägerin aufzuerlegen.

E. 2.3.1

Was den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten anbelangt, ist in teilweiser Ergänzung des angefochtenen Entscheides (Urk. 23 S. 22) das Folgende auszuführen: Der heute 77-jährige Beschuldigte stammt aus Italien. Seine beiden Töchter wurden 1968 und 1972 geboren; von jeder Tochter hat der Beschuldigte einen Enkel. Er heiratete seine ebenfalls aus Italien stammende Ehefrau, die Mutter der beiden Töchter, bereits in den sechziger Jahren und lebte bis zu ihrem Tod 2013 mit ihr zusammen. Die letzten Jahre der Ehe waren augenscheinlich stark durch die Krebserkrankung seiner Ehefrau im Jahr 2007 geprägt. Der heute pensionierte Beschuldigte war früher Wirt. Auf seine sehr guten Vermögensverhältnisse wurde bereits hingewiesen; ebenso darauf, dass ein Teil der ehelichen Vermögenswerte gegenüber den Schweizer Steuerbehörden erst 2014 deklariert wurden. Aus den Steuerunterlagen geht hervor, dass der Beschuldigte in den Jahren 2014 bis 2016 nach wie vor ein Einkommen von rund Fr. 200'000.– jährlich

versteuerte. Er hat mit gesundheitlichen Problemen, einer Herzkrankheit, chronischer Niereninsuffizienz und verengten Halsschlagadern zu kämpfen und musste sich deswegen schon einer Operation unterziehen. Vorstrafen hat der Beschuldigte keine aufzuweisen (Urk. 7/1 S. 3; Urk. 16/1+4; Urk. 33/1 S. 6). An der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte ergänzend zu Protokoll, er sei damals im April 1958 zunächst alleine mit ca. Fr. 30.– und danach mit seiner Ehefrau in die Schweiz gekommen und habe immer im Gastgewerbe und drei Jahre auf einer Bank gearbeitet. Er habe mehrere Restaurants geführt, das letzte während 25 Jahren, wobei es sich um das Restaurant N._____ an der ...-Strasse handle (Urk. 60 S. 2 ff.). Zusammenfassend ist zu sagen, dass sich aus der Lebensgeschichte des Beschuldigten nichts ergibt, was für die Strafzumessung relevant wäre. Nachdem der Beschuldigte auf entsprechende Nachfrage an der Berufungsverhandlung angab, dass es ihm gesundheitlich gut gehe (Urk. 60 S. 2), steht auch eine erhöhte Strafempfindlichkeit nicht mehr zur Diskussion.

E. 2.3.2

Der Vorinstanz ist sodann darin zuzustimmen, dass sich der Beschuldigte im bisherigen Strafverfahren nicht durch eine besondere Kooperation, Geständnisbereitschaft oder Einsichtigkeit auszeichnete und sein Nachtatverhalten daher

- 27 - keine Strafreduktion zulässt. Nachdem es viele Gründe für das Bestreiten der Tat geben kann, ist aber ebenfalls auf eine Straferhöhung zu verzichten.

E. 2.3.3

Im Resultat führt die Beurteilung der Täterkomponente weder zu einer Erhöhung noch zu einer Senkung der nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessenen hypothetischen Einsatzstrafe. Der Beschuldigte ist damit mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten bzw. 360 Tagessätzen zu bestrafen. 3. Strafart

E. 2.4

Nach Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO hat die Privatklägerschaft gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn sie obsiegt. Bei der Entscheidung, ob eine Parteientschädigung geschuldet ist, wird gemäss der zitierten Bestimmung auf den zivilprozessualen Grundsatz des Obsiegens abgestellt. Die Privatklägerschaft obsiegt, wenn die beschuldigte Person verurteilt wird oder wenn sie im Zivilpunkt durchdringt (EYMANN, Die Parteientschädigung an die Privatklägerschaft im Strafprozess, forum poenale 5/2013, S. 314). Hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzung des Obsiegens ist dabei zwischen Aufwendungen zum Strafpunkt einerseits und zum Zivilpunkt andererseits zu unterscheiden. Wenn die Privatkläger hinsichtlich des Strafpunktes obsiegen, sind die damit zusammenhängenden Anwaltskosten oder anderweitigen Auslagen zu entschädigen. Gegenteiliges gilt aber klarerweise für jene Aufwendungen, welche einzig den Zivilpunkt betreffen, sofern die Zivilforderungen der Privatkläger auf den Zivilweg verwiesen werden. Denn für den Fall, dass die Zivilansprüche vollumfänglich auf den Zivilrechtsweg verwiesen werden, rechtfertigt es sich nicht, der Privatklägerschaft eine Entschädigung für ihre Aufwendungen betreffend den Zivilpunkt zuzusprechen und es ist vielmehr die beschuldigte Person hinsichtlich ihrer Aufwendungen zum Zivilpunkt entschädigungsberechtigt (WEHRENBURG/FRANK, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO II, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 433 N 10 ff.).

E. 2.5

Nachdem der Beschuldigte vorliegend zu verurteilen ist, obsiegt die Privat- klägerin hinsichtlich des Strafpunktes, weshalb die damit zusammenhängenden Anwaltskosten und Auslagen zu entschädigen sind. Da die Privatklägerin mit ih- ren Zivilanspruch vollumfänglich auf den Zivilweg zu verweisen ist, sind ihre diesbezüglichen Aufwendungen, welche einzig den Zivilpunkt betreffen, in einem Zivilverfahren geltend zu machen.

E. 2.6

Sodann gilt auch hier, dass der Beschuldigte, soweit er obsiegt, gemäss Art. 432 Abs. 1 StPO gegenüber der Privatklägerschaft Anspruch auf ange-

- 34 - messene Entschädigung für die durch die Anträge zum Zivilpunkt verursachten Aufwendungen hat. Damit ist – infolge des Verweises auf den Zivilrechtsweg – der Beschuldigte hinsichtlich seiner Aufwendungen zum Zivilpunkt entschädi- gungsberechtigt. Im Lichte einer interessengemässen Gewichtung der Anträge zum Zivil- und Strafpunkt rechtfertigt es sich vorliegend, der Privatklägerin eine um 1/4 reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen.

E. 2.7

Die Vertreterin der Privatklägerin hat mit ihrem Plädoyer ihre Honorarnote (Urk. 64) samt Mandatsvereinbarung (Urk. 65) eingereicht. In der genannten Ho- norarnote hat sie für ihren Aufwand im Berufungsverfahren vom 24. Mai 2017 bis am 19. Dezember 2017 einen Aufwand von Fr. 1'007.95 (inkl. 8% MwSt.) und ab 16. Januar 2018 bis am 6. Februar 2018 einen Aufwand von Fr. 10'209.10 (inkl. 7,7% MwSt.) geltend gemacht, was einer Forderung von insgesamt Fr. 11'217.05 (inkl. MwSt.) entspricht (Urk. 64). Der geltend gemachte Aufwand ist sowohl aus- gewiesen wie auch angemessen und demzufolge zu entschädigen. Weiter ist ein Zuschlag für die Berufungsverhandlung vom 12. Februar 2018, das Studium des Urteils sowie eine Nachbesprechung mit der Privatklägerin im Umfang von

E. 2.8

Folglich ist der Beschuldigte zu verpflichten, der Privatklägerin für das Be- rufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 10'109.05 zu be- zahlen.

- 35 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 23. Mai 2017 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. (...) 2. (...) 3. (...) 4. Die im Verfahren vor dem Bezirksgericht Bülach beigezogenen Testamente vom 20. August 2003 sowie vom 25. September 1990 (act. 9/4 und act. 9/7) werden nach Eintritt der Rechtskraft des Urteiles dem Bezirksgericht Bülach in das Verfahren EL130316 zurückgegeben. 5. Die nachfolgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 28. November 2016 beschlagnahmten Gegenstände verblei- ben in den Akten: a) Kopie Testament von B._____ vom 25.09.1982 (1/1), A007'959'789 b) Kopie Testament von A._____ vom 20.08.2003 (1/2), A007'950'789 c) Vorladung der Kantonspolizei Aargau an A._____ vom 27.03.2014 (2/1), A007'950'790 d) Kopie Darlehensvertrag vom 19.09.1982 (2/2), A007'950'790 e) Brief an "C._____" von D._____, datiert vom 27.01.2007 (2/3), A007'950'790 f) Notizzettel quadratisch (2/4), A007'950'790 g) Brief an E._____, datiert von Natale 2006 (2/5), A007'950'790 h) 4-seitiges Schreiben von A._____ (2/6), A007'950'790 i) Kopie Brief an E._____, Vordruck

mit Schleife (2/7), A007'950'790 j) Brief an E._____, Vordruck, "Gastronomo..." (2/8), A007'950'790 k) Brief an "F._____", 1 seitig (2/9), A007'950'790 l) Fax an E._____ vom 16.01.2008, 11.14 Uhr(2/10), A007'950'790 m) Fax an E._____ vom 16.01.2008, 11.09 Uhr (2/11), A007'950'790 n) Brief an "F._____", 2. Seite mit div. Notizen (2/12), A007'950'790 - 36 - o) Kopie Testament vom 25.09.1990 (3), A007'950'803 q) Kopie Testament von A._____ vom 20.08.2003 (10/4/2), A007'950'814 r) Kopie Testament von B._____ vom 20.08.2003 (10/4/3), A007'950'814 s) Kopie Testament von B._____ vom 25.09.990 (10/4/4), A007'950'814 t) Muster für ein Testament (10/4/5), A007'950'814 u) Kopie Brief in Italienischer Sprache, datiert vom Dez. 2005 (5), A007'950'825

E. 3

Beweisantrag Die Vertreterin der Privatklägerin beanstandete an der Berufungsverhandlung, die Einreichung der Beweismittel ebenso wie die Stellung des Beweisantrages durch die Verteidigung seien verspätet erfolgt (Prot. II S. 6). Die Verteidigung des Beschuldigten führte zu Beginn des Beweisverfahrens auf entsprechende Nachfrage der Verfahrensleitung aus, ihre Beweisanträge im Rahmen ihres Plädoyers zu stellen und weitere Beweismittel einzureichen, mit welchem Vorgehen sich die Verfahrensleitung einverstanden erklärte (Prot. II S. 5). Nachdem auch die Vertreterin der Privatklägerin dagegen nicht opponierte, sind sowohl der von der Verteidigung nachfolgend im Rahmen seines Plädoyers gestellte Beweisantrag, als auch die Einreichung weiterer Beweismittel (Urk. 62/1-5) rechtzeitig erfolgt. Der genannte Beweisantrag, wonach die Zeugin H._____ anzuhören sei (Urk. 61 N 72), wird in den nachfolgenden Erwägungen zum Schuldpunkt abgehandelt (vgl. unten Ziff. III).

E. 3.1

Die Vertreterin der Privatklägerin sah im erstinstanzlichen Verfahren davon ab, deren Zivilansprüche oder Teile davon zu beziffern. Zur Begründung erörterte sie vor erster Instanz ebenso wie im Berufungsverfahren, dem Beschuldigten sei es, da er nach wie vor die Stellung eines Alleinerben genieße, bisher gelungen, den Wert der Liegenschaft mittels mutmasslichen Gefälligkeitsgutachten weit unter dem Wert zu halten. Dies schmälere sowohl den Anspruch der Privatklägerin als gesetzliche Erbin als auch ihren Pflichtteilsanspruch. Ausserdem seien der Privatklägerin grosse Unkosten in Zusammenhang mit der Anfechtung des Testaments entstanden (Urk. 30 S. 15). Um als Tochter der Erblasserin ihren Pflichtteilsanspruch nicht zu verlieren, sei die Privatklägerin gezwungen gewesen, innert eines Jahres Klage einzuleiten (Urk. 30 S. 14; Urk. 63 S. 25).

E. 3.2

Der Beschuldigte verlangte vor erster Instanz, auf die Zivilklage sei gar nicht einzutreten, weil die allgemeinen Prozessvoraussetzungen nicht erfüllt seien, habe doch die Privatklägerin in Italien einen Zivilprozess in Erbschaftssachen gegen den Beschuldigten erhoben. In jenem Verfahren gehe es um erbrechtliche Ansprüche der Privatklägerin (Urk. 33/2 S. 1). An der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte ergänzend geltend machen, in der Strafanzeige vom Oktober

- 31 - 2014 habe sich die Privatklägerin noch nicht als solche konstituiert, die Konstituierung sei erst im Mai 2015 – mithin zu spät – erfolgt (Urk. 61 S.28 f.). 4. Erwägungen

E. 3.3

Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb gegenüber dem Beschuldigten die- ses Primat der Geldstrafe durchbrochen werden und er statt mit einer Geldstrafe mit einer Freiheitsstrafe sanktioniert werden sollte. Folglich ist es angemessen, ihn mit einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu bestrafen.

- 28 - 4. Höhe des Tagessatzes

E. 4

Anklageprinzip

E. 4.1

Entgegen der Verteidigung und mit der Vertreterin der Privatklägerin (Urk. 63 S. 25) konstituierte sich die Privatklägerin mit Einreichung der Straf- anzeige vom 14. Oktober 2014 sowohl als Strafkägerin, als auch als Zivilklägerin, und dies bevor Anhängigmachung des Zivilprozesses am 9. Dezember 2014, weshalb kein Prozesshindernis besteht. Die Vorinstanz stellte zu Recht fest, dass die Privatklägerin sich offensichtlich bereits im Strafprozess als Privatklägerin konstituiert hatte, bevor sie den von den Parteien erwähnten Zivilprozess in Italien einleitete. Da es dort ausserdem um die erbrechtlichen Ansprüche zu gehen scheint, wie dies auch anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigt wurde (Prot. II S. 5), ist mit Bezug auf die Schadenersatzfrage keine anderweitige Rechtshängigkeit erkennbar. Ein Nichteintreten auf die bzw. eine Abweisung der Klage wegen des in Italien hängigen Prozesses kommt daher nicht in Betracht.

E. 4.2

In materieller Hinsicht ist zu bemerken, dass sich aus der Begründung der Privatklägerin die für einen Schaden ihrerseits erforderliche Kausalität des straf- baren Verhaltens des Beschuldigten nicht ansatzweise ersehen lässt. Der Be- schuldigte befände sich angesichts der heute bekannten Umstände nämlich auch ohne die ihm vorgeworfene Testamentsfälschung in der Stellung des Alleinerben und die Privatklägerin sich in der genau gleichen Situation wie jetzt. Insofern ist auch ein spezifisch durch die strafbare Handlung entstandener Schaden nicht ansatzweise dargetan. Würde die vom Beschuldigten begangene Testaments- fälschung weggedacht, wäre das echte Testament vom 25. September 1990 zum Zug gekommen, was dieselben Konsequenzen wie das gefälschte Testament ge- habt hätte. Soweit also überhaupt von einem Schaden der Privatklägerin ge- sprochen werden kann, wäre ein solcher auch ohne die strafbare Handlung des Beschuldigten eingetreten. Davon, dass im heutigen Zeitpunkt mit genügender Klarheit vom Vorliegen des erforderlichen Kausalzusammenhangs und damit von allen haftungsbegründenden Tatsachen ausgegangen werden kann, kann daher keine Rede sein. Ferner sind bislang keine Belege für eine innert Jahresfrist ein-

- 32 - gereichte kostenverursachende Anfechtung des gefälschten Testaments durch die Privatklägerin vorhanden. Unter all diesen Umständen sind die Voraussetzun- gen für einen Entscheid über den Grundsatz der Haftpflicht im Sinne von Art. 126 Abs. 3 StPO, der das Zivilgericht in der betreffenden Teilfrage binden würde, nicht gegeben. Angesichts dessen und der unzureichenden Begründung und Beziffe- rung des Zivilanspruchs ist die Privatklägerin somit umfassend auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Untersuchung und erstinstanzliches Verfahren

E. 4.3

Ferner nennt das Gesetz das Vermögen des Beschuldigten als für die Bemessung des Tagessatzes relevantes Kriterium (Art. 34 Abs. 2 StGB). Gemeint ist die Substanz des Vermögens, da dessen Ertrag bereits Einkommen darstellt. Gemäss Bundesgericht ist das Vermögen bei der Bemessung des Tagessatzes nur (subsidiär) zu berücksichtigen, wenn besondere Vermögensverhältnisse einem vergleichsweise geringen Einkommen gegenüberstehen (BGE 134 IV 60 E. 6.2). Der Beschuldigte verfügt, wie erwähnt, über ein recht hohes Einkommen. Aus den vorhandenen Steuerdaten ist zudem ersichtlich, dass das versteuerte Vermögen mit Ausnahme des seiner Selbstanzeige geschuldeten Anstiegs 2014 über Jahre hinweg unverändert blieb, woraus zu schliessen ist, dass es nicht für

- 29 - die Lebensführung angezehrt wird. Unter diesen Umständen rechtfertigt sich eine Erhöhung des Tagessatzes aufgrund des hohen Vermögens des Beschuldigten nicht.

E. 4.4

Gestützt auf diese Überlegungen erweist sich ein Tagessatz von Fr. 350.– als angemessen. 5. Ergebnis Im Ergebnis ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu Fr. 350.– zu bestrafen. IV. Vollzug Die Vorinstanz äusserte sich zutreffend zu den Voraussetzungen, unter welchen eine Strafe bedingt ausgesprochen werden kann (Urk. 41 S. 20). Die gleichen Überlegungen gelten bei Ausfällung einer Geldstrafe statt einer Freiheitsstrafe. Dass dem Beschuldigten der Strafaufschub unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren gewährt wird (Urk. 41 S. 20 f.), ist auch unter der neuen Prämisse angemessen. Demzufolge ist der Vollzug der Geldstrafe aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre anzusetzen. V. Zivilforderung 1. Vorbemerkung

E. 5

Januar 2015 kundtat, die Strafuntersuchung einstellen zu wollen (Urk. 15/1). Die erste Befragung des Beschuldigten vom 3. Dezember 2014 wurde mit dem Hinweis eröffnet, dass gegen ihn ein Strafverfahren wegen Urkundenfälschung eingeleitet worden sei. Gleich die erste Frage zur Sache betraf sodann die Herkunft des Testaments vom 20. August 2003 und im weiteren Verlauf der Befragung wurden dem Beschuldigten sukzessive explizit Verdachtsmomente zur Stellungnahme vorgehalten. Nachdem die gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO bei Beginn der ersten Befragung erforderliche Information des Beschuldigten jedenfalls dann nicht umfassend zu sein braucht, wenn die Details im Verlauf der Befragung ohnehin erläutert werden und zumal die Beweissituation noch völlig offen war, ist dieses Vorgehen nicht zu beanstanden. Ferner ist der einvernehmenden Behörde trotz der grundsätzlichen Informationspflicht gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO, wie erwähnt, ein gewisser Spielraum bei der Entscheidung, wann sie dem Beschuldigten welche Einzelheiten preisgeben will, zuzugestehen. Andernfalls könnte durch die vorzeitige Bekanntgabe aller belastenden Elemente die Ermittlung des Sachverhaltes erschwert, wenn nicht vereitelt werden. Die Untersuchungsbehörde befand sich im Zeitpunkt der ersten Einvernahme durchaus in einer solchen Situation. Indem der Beschuldigte dennoch einleitend allgemein über den gegen ihn bestehenden Verdacht orientiert wurde und er in der gleichen Befragung zügig über die damals vorhandenen Verdachtsmomente in Kenntnis gesetzt wurde, kann von einer Verletzung von Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO keine Rede sein.

- 10 -

E. 5.1

Die Verteidigung macht auch an der Berufungsverhandlung ebenso wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend, dass alle im Vorverfahren durchgeführten Einvernahmen des Beschuldigten wegen Verletzung von Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO zum Nachteil des Beschuldigten unverwertbar seien (Urk. 33/1 N 24 ff.; Urk. 61 N 27 ff.).

E. 5.2

Die in Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO statuierte Pflicht zur Orientierung des Beschuldigten über den Gegenstand des Verfahrens bedeutet nicht, dass gleich zu Beginn der ersten Einvernahme der Stand des Vorverfahrens, insbesondere die gesamte Beweissituation, eröffnet werden müsste. Je nach Stand der Untersuchung und der jeweiligen Einvernahmesituation ist der Beschuldigte aber während der ersten Einvernahme – ansonsten im Verlaufe des Vorverfahrens – mit den gegen ihn sprechenden Verdachtsgründen zu konfrontieren, damit er Gelegenheit zur Stellungnahme erhält (GODENZI, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.],

- 9 - Kommentar StPO, 2. Auflage Zürich et. al. 2014, Art. 158 N 22). Insofern steht es bis zu einem gewissen Grad auch im Ermessen der Verfahrensleitung darüber zu entscheiden, zu welchem Zeitpunkt in der Einvernahme der Beschuldigte über belastende Aussagen informiert wird und er Gelegenheit erhält, sich dazu zu äussern.

E. 5.3

Zunächst ist zu erwähnen, dass im Zeitpunkt der ersten polizeilichen Einvernahme des Beschuldigten am 3. Dezember 2014 zwar die Strafanzeige der Privatklägerin vorlag, die Situation sich für die Untersuchungsbehörden jedoch als unklar präsentierte. Dies zeigt sich nicht zuletzt darin, dass die Anklagebehörde den Parteien einen knappen Monat nach dieser Befragung mit Schreiben vom

E. 5.4

Der Auffassung der Verteidigung, wonach alle (weiteren) Einvernahmen des Beschuldigten unverwertbar seien, ist sodann entgegen zu halten, dass nach der ausreichenden Aufklärung in der ersten Befragung in sämtlichen seiner folgenden Einvernahmen kein einleitender Hinweis gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO mehr zwingend war. Ferner ist zu sagen, dass die erste Befragung des Beschuldigten durch die Anklagebehörde in unmittelbarem Anschluss an eine Einvernahme der Privatklägerin als Auskunftsperson stattfand (Urk. 5/2; Urk. 6/1). Im Kontext dieser vorangegangenen Befragung, an welcher der Beschuldigte teilnahm und in Verbindung mit dem erneuten Hinweis, dass gegen ihn ein Vorverfahren wegen Urkundenfälschung eingeleitet worden sei (Urk. 5/2 S. 1) war klar, was Gegenstand des gegen ihn geführten Verfahrens war.

E. 5.5

Gegen die Verwertbarkeit der Aussagen des Beschuldigten – wie im Übrigen auch der Aussagen der weiteren einvernommenen Personen sowie der übrigen Beweismittel – spricht somit nichts. II. Ausgangslage und Anklagevorwurf 1. Ausgangslage

E. 5.6

Mit den Ergebnissen des Gutachtens des Forensischen Instituts Zürich (fortan FOR) vom 22. April 2016 setzt sich der angefochtene Entscheid ausführlich auseinander (Urk. 41 S. 13), worauf vorab verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). Folgende Erörterungen des Gutachtens sind besonders zu betonen: Einerseits wird mit überzeugender

Argumentation gefolgert, die Befunde würden ausserordentlich stark dafür sprechen, dass das strittige Testament im Pausverfahren hergestellt worden sei, wobei der obere Teil des Testaments vom 25. September 1990 als Vorlage gedient habe (Urk. 11/6 S. 11). Der Pausvorgang wäre im Übrigen eine mögliche Erklärung dafür, dass es kein brauchbares eigenhändiges Original des Testaments vom 20. August 2003 geben kann; beim Abpausen mittels Kohlepapier würde dieses nämlich in einer den Text nachgezeichneten Kopie des Testaments vom 25. September 1990 bestehen. Dass das Testament abgepaust wurde, wird vom Beschuldigten wie erwähnt nicht in Abrede gestellt, behauptet er doch einfach, die Erblasserin sei die Urheberin gewesen.

E. 5.7

Auch die Verteidigung führt dazu an der Berufungsverhandlung aus, dass Gutachten des FOR käme zum Schluss, dass die Untersuchungsergebnisse ausserordentlich stark für das Pausverfahren sprechen würden, betreffend die Urheberschaft des Beschuldigten sei das Gutachten hingegen weit weniger klar. Dass die Ergebnisse des Gutachtens "dafür sprechen", entspreche der zweituntersten bzw. nur der dritthöchsten Kategorie der Wahrscheinlichkeiten im Gutachten, was ein mässig starker Beweiswert für die Urheberschaft des Beschuldigten sei

- 15 - (Urk. 61 N 76 ff.). Weiter machte die Verteidigung geltend, das Gutachten habe die Urheberschaft der Erblasserin selbst forensisch schlicht nicht geprüft und reichte dazu ergänzend ein italienisches Gutachten von Frau Dr. K._____ samt Übersetzung sowie eine gutachterliche Stellungnahme von L._____ ins Recht (Urk. 62/1-2; Urk. 62/5).

E. 5.8

Bevor nachfolgend weiter auf die Ergebnisse des FOR betreffend die Urheberschaft eingegangen wird, ist vorab zu den eingereichten Parteigutachten was folgt festzuhalten: Wie auch die Verteidigung ausführt, kommt Dr. K._____ in ihrem Gutachten zum Schluss, dass das Testament von 2003 durchaus von der Erblasserin hergestellt worden sein könne, was dadurch bekräftigt werde, dass die handschriftlich angebrachten Zahlen im Datum Merkmale ihrer Handschrift aufweisen würden (Urk. 62/2 S. 28). Die Aussagekraft dieser Schlussfolgerung von Dr. K._____ ist als sehr beschränkt anzusehen und vorliegend zwar als Indiz zu würdigen, mit der Vertreterin der Privatklägerin (Prot. II S. 7) aber in keiner Weise geeignet, die unabhängige Einschätzung des FOR Zürich in Frage zu stellen.

E. 5.9

Herr L._____ äusserte sich in seiner Stellungnahme zur Methodik des Gutachten des FOR zunächst dahingehend, dass im Rahmen der zugrunde gelegten theoretischen Einstellungen des Gutachters und auf Basis der von ihm erhobenen Befunde das Gutachten im Allgemeinen sowie die dahinter erkennbaren Untersuchungsschritte, Gedankenfolgen usw. genügend professionell und methodisch sauber scheinen würden. Sodann hielt Herr L._____ fest, dass er keine Möglichkeit sowie keine Aufgabe gehabt habe, sich mit kompletten Untersuchungsmaterialien (Schriftstücke, Ausgangsinformationen usw.) unmittelbar auseinanderzusetzen, er dürfe auch nicht die in der Untersuchungsstelle geltenden fachlichen Regelungen/Normen diskutieren, weshalb seine Auslegungen nur zusätzlich bzw. unverbindlich erfolgen würden (Urk. 62/5 S. 5 Mitte). In seinen weiteren zusätzlichen bzw. unverbindlichen Auslegungen führte der Gutachter schliesslich aus, dass es sich sowohl bei der Erblasserin als auch beim Beschuldigten "hochwahrscheinlich um nicht schreibgewandte Personen" handle. Darüber hinaus seien die beiden möglichen

Verfasser zur Zeit der abgegebenen Datierung des X-

- 16 - Testamentes in hohem Alter bzw. nicht unbedingt gesundheitlich fit und schreibmotorisch sicher gewesen (Urk. 62/5 S. 5 f.). Aus diesen zitierten Ausführungen erhellt zunächst, dass Herr L. _____ bei der Erhebung seiner grafischen Befunde kein Vergleichsmaterial zur Verfügung hatte. Sodann basieren seine Ausführungen offenbar auf unzutreffenden Annahmen betreffend Alter und Gesundheitszustand der möglichen Urheber des Testamentes, weshalb auch die von Herrn L. _____ ins Recht gereichte Stellungnahme die – wie sogleich zu zeigen sein wird – schlüssigen Ergebnisse des FOR nicht zu erschüttern vermag.

E. 5.10

Gemäss Gutachter des FOR Zürich wirke die Handschrift auf dem strittigen Dokument vielerorts verlangsamt und unsicher; mitunter sei die Strichführung unterbrochen und der Strich neu angesetzt worden (Urk. 11/6 S. 8). Für eine solche im Gutachten beschriebene unsichere und verlangsamte Schriftführung und das wiederholte Ab- und Wiederansetzen des Stiftes gäbe es keinen Grund, wenn die Erblasserin selber dieses Dokument in der vom Beschuldigten behaupteten Weise mittels Kohlepapier ab dem früheren Testament erstellt hätte. Wer seiner eigenen Schrift folgt, um sich an eine frühere Vorlage zu halten, aber ohne eine absolut identische Kopie erstellen zu wollen, kann unbefangen und ähnlich flüssig schreiben, wie wenn er das Dokument ohne die eigene Vorlage verfassen würde. Eine Person jedoch, die – sozusagen gegen die eigene Hand – versucht, einer fremden Schrift zu folgen und diese möglichst genau zu imitieren, ist gezwungen, dies langsam und vorsichtig zu tun und den Stift bisweilen mitten im Schreibfluss neu anzusetzen, um nicht zu weit vom Original abzuweichen. Wie dies auch die Vertreterin der Privatklägerin erkannte (Urk. 63 S. 9), wird gemäss Gutachten die Möglichkeit, dass das strittige Testament durch eine natürliche Schreibbewegung aus der Hand der Erblasserin entstanden ist, weitestgehend ausgeschlossen (Urk. 11/6 S. 10). Der Gutachter sieht denn auch im langsamen Bewegungsfluss, der unsicheren Bewegungsführung und der teigigen Strichbeschaffenheit klare Abweichungen zwischen dem Text des strittigen Testaments und anderen authentischen Vergleichsschriften der Erblasserin (Urk. 11/6 S. 11). Diese Art der Abweichungen indiziert ebenfalls stark, dass es nicht die Erblasserin war, welche ihr früheres Testament abpauste. Dass auch der Gutachter zu diesem Ergebnis kam, zeigt seine Antwort auf die Ergänzungsfrage der damaligen Verteidigerin

- 17 - des Beschuldigten, Rechtsanwältin XI. _____, in welcher er auf seine Beantwortung der Gutachtensfragen 4 und 5 verweist (Urk. 11/6 S. 18). Schliesslich stellte der Gutachter fest, dass trotz der dem Abpausen geschuldeten Ähnlichkeit der Schriftbilder nebst dem Datum auch verschiedene weitere Schriftzeichen im Text des Testaments vom 20. August 2003 von der abgepausten Vorlage abweichen (Urk. 11/6 S. 11 f.). Ferner konstatierte er unter Illustration der einzelnen Beispiele nachvollziehbar, dass eine nicht unerhebliche Anzahl dieser festgestellten Abweichungen übereinstimmende Merkmale mit Vergleichsschriften des Beschuldigten aufweisen würden. Betroffen davon sind einzelne Buchstaben, Zeichen und die abweichende Datierung (Urk. 11/6 S. 13 f.). Im Ergebnis folgert der Gutachter schlüssig, die Ergebnisse der schriftvergleichenden Untersuchung würden dafür sprechen, dass die im Pausverfahren gefertigten Schriftzüge auf dem strittigen Testament vom 20. August 2003 durch den Beschuldigten erstellt worden seien (Urk. 11/6 S. 17). Wenn die Verteidigung in diesen Zusammenhang wie erwähnt rügt, dass die Ergebnisse der schriftvergleichenden Untersuchungen der zweituntersten bzw. nur der

dritthöchsten Kategorie der Wahrscheinlichkeiten im Gutachten entsprechen würden und der Beweiswert für die Urheberschaft des Beschuldigten nicht ausserordentlich stark sei (Urk. 61 S. 23), so ist dem entgegenzuhalten, dass die zitierten Befunde – gemäss der verbalen Skala des Gutachters – unter der Hypothese (Beschuldigter als Urheber der Pauskopie) den- noch plausibler sind als unter der Alternativhypothese (Urk. 11/6 S. 7).

E. 5.11

Die vom Gutachter dargestellten Übereinstimmungen der im Testaments- text festgestellten Abweichungen mit dem Schriftbild des Beschuldigten unter- streichen sodann, dass es nicht die Erblasserin war, welche ihr früheres Testa- ment abpauste. Hätte sie dies tatsächlich selbst getan, wäre gar nicht zu solchen Abweichungen gekommen und hätte sie allfällig doch erfolgte Abweichungen mit Sicherheit nicht ausgerechnet in der Schrift ihres Ehemannes abgefasst. Aufgrund der nachvollziehbaren und plausiblen gutachterlichen Einschätzung und nachdem es ohnehin keinen Grund für die Erblasserin gab, ein eigenes früheres Testament einschliesslich Unterschrift geradezu imitieren zu wollen, ist als erstellt zu betrach- ten, dass es nicht die Erblasserin, sondern der Beschuldigte war, der das beim Bezirksgericht Bülach eingereichten Testaments vom 20. August 2003 durch Ab-

- 18 - pausen verfasste. Dementsprechend ist auch die beantragte Einvernahme der Zeugin H._____ obsolet, weshalb der entsprechende Beweisantrag der Verteidi- gung abzuweisen ist.

E. 5.12

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht auf Ungereimtheiten der Angaben des Beschuldigten zum Auffinden bzw. zum Fundort des Testaments vom 20. August 2003 hinweist (Urk. 41 S. 14). Seine entsprechenden Angaben fallen widersprüchlich und konstruiert aus. So gab der Beschuldigte beispielsweise an der Befragung im Rahmen der Berufungsver- handlung zu Protokoll, er habe das Testament vom 20. August 2003 zwischen der Mauer eines Safes und den Ordnern von der Buchhaltung im Keller gefunden, als er etwas gesucht habe (Urk. 60 S. 8), wobei er diese Version des Auffindens noch in der Untersuchung sowohl betreffend das Testament 1990 als auch hinsichtlich des Testaments vom 20. August 2003 zu Protokoll gab (Urk. 5/2 S. 3 und S. 4). In Bezug auf das Testament von 1990 gab der Beschuldigte zunächst an, die Ko- pie dieses Testaments gefunden zu haben, um dann im weiteren Verlauf der Ein- vernahme auszuführen, er habe das Original gefunden (Urk. 5/2 S.3 und S. 5), auf welche Widersprüchlichkeiten auch die Vertreterin der Privatklägerin hinge- wiesen hat (Urk. 63 S. 15). Zudem besteht eine erhebliche Diskrepanz zwischen der Darstellung, die Erblasserin sei eine sehr genaue, wenn nicht pingelige oder perfektionistische Person gewesen (Urk. 7/2 S. 9; Urk. 60 S. 10) und der Behaup- tung des Beschuldigten, eine solche Person habe ein Testament im Keller zwi- schen dem Cheminéerohr und der Wand versteckt, wo er es aufgefunden habe (Urk. 5/5 S. 11; Urk. 60 S. 8).

E. 5.13

Aufgrund dieser gesamten Erwägungen können die Abschnitte 1 und 2 des Anklagesachverhalts können ebenfalls als erstellt gelten.

E. 5.14

Nachdem es sich bei einem Testament – selbst wenn schliesslich eine Ko- pie verwendet wird – zweifellos um eine Urkunde im Sinn von Art. 110 Abs. 4 StGB handelt (Urk. 41 S.

16; vgl. auch BGer Urteil 6B_637/2017 vom 29. Juni 2017), steht fest, dass der Beschuldigte den objektiven Tatbestand des Fälschens einer Urkunde gemäss Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfüllt hat.

- 19 -

E. 6

Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 28. November 2016 beschlagnahmte Testament von A._____ vom 20.08.2003 (act. 10/4/1; A007'950'814), wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils herausgegeben.

E. 6.1

Der subjektive Tatbestand von Art. 251 Ziff. 1 StGB erfordert Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale. Dass es sich bei einem Testament um ein Dokument handelt, welches nach dem Tod einer Person Rechtswirkungen entfaltet, ist allgemein bekannt. Gerade dem Beschuldigten, der selbst eine eigene letztwillige Verfügung aufgesetzt hatte und ferner Testamente der Erblasserin italienischen und schweizerischen Behörden einreichte, war dies ohne Weiteres bewusst. Sodann ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass die Fälschungshandlung mittels Abpausen eines älteren Testaments gar nicht anders als bewusst und gewollt erfolgt sein kann.

E. 6.2

Zur Erfüllung des Tatbestandes der Urkundenfälschung ist in subjektiver Hinsicht ferner erforderlich, dass der Täter in der Absicht handelt, jemanden am Vermögen oder an anderen Rechten zu schädigen oder sich einen anderen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen.

E. 6.3

Dem Beschuldigten ist klar die Absicht zu unterstellen, mittels Einreichung und Eröffnung des gefälschten Testaments die Ausstellung einer Bescheinigung des Bezirksgerichts Bülach zu erreichen, die ihn als Alleinerben der Erblasserin auswies. Nachdem es schliesslich tatsächlich das vom Beschuldigten eingereichte Testament war, welches vom Gericht als das massgebliche eröffnet wurde, liegt ohne Weiteres ein unrechtmässiger Vorteil vor, und zwar ungeachtet der Frage, ob die Fälschung der Urkunde und deren Verwendung überhaupt notwendig gewesen wäre, um das gleiche Ziel zu erreichen oder ob auch andere – legale – Möglichkeiten zur Erreichung desselben Ziels zur Verfügung standen. Gemäss der in der Lehre zwar kritisierten Praxis des Bundesgerichts, welcher zu folgen ist, ist nämlich auch derjenige strafbar, der mit einer gefälschten Urkunde einen rechtmässigen Anspruch durchsetzen will (BGer Urteil 6B_116/2017 vom 9. Juni 2017 E. 2.2.3; BGE 128 IV 265 E. 2.2; TRECHSEL/ERNI, Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage, Art. 251 N 16 m.w.H.). Einen unrechtmässigen Vorteil erblickt das Bundesgericht somit bereits im Fälschen der Urkunde alleine, worauf auch die Vertreterin der Privatklägerin hingewiesen hat (Urk. 63 S. 18 f.; Prot. II S. 8). Ob eine Urkundenfälschung für den Beschuldigten in der

- 20 - damaligen Situation überhaupt sinnvoll oder notwendig war, beschlägt im Übrigen nicht so sehr den subjektiven Tatbestand, als das Motiv des Beschuldigten (vgl. dazu nachfolgend).

E. 6.4

Die Verteidigung wendet sinngemäss auch im Berufungsverfahren wie bereits vor Vorinstanz gegen ein Motiv des Beschuldigten ein, dass dieser keinen Grund gehabt habe, ein Testament zu fälschen und auf das Jahr 2003 zu datieren, zumal das unbestrittenermassen echte Testament der Erblasserin von 1990 ihn bereits als Alleinerben ausgewiesen habe. Dieses Testament von 1990 habe er im September 2013 nach dem Tod seiner Ehefrau einem Notar in Italien eingereicht (Urk. 33/1 N 43 f.; Urk. 61 N 16). Der italienische Notar habe hierauf die beiden Töchter darüber informiert, wodurch die Privatklägerin überhaupt erst in den Besitz des Testaments gekommen sei, worauf sie dieses im Oktober 2013 am Bezirksgericht Bülach eingereicht habe. Der Beschuldigte selbst habe im Dezember 2013 das erst dannzumal aufgefundene, von der Erblasserin versteckte Testament von 2003 beim gleichen Gericht eingereicht (Urk. 33/1 N 18 f.).

E. 6.5

Was den Beschuldigten letztlich bewogen haben könnte, im Dezember 2013 das gefälschte Testament, das ihn als Alleinerben der Erblasserin auswies, einzureichen, obwohl bereits ein echtes, ihn ebenfalls als Alleinerben ausweisendes Testament und sonst kein weiteres Testament eingereicht war, lässt sich nicht abschliessend beurteilen. Dies liegt einerseits daran, dass die Familie A.____B.____G.____ tief entzweit ist. Die Äusserungen der Privatklägerin und ihres Sohnes einerseits und diejenigen des Beschuldigten und der zweiten Tochter H.____ andererseits widersprachen sich hinsichtlich des möglichen Vorhandenseins weiterer Testamente bzw. hinsichtlich Äusserungen der Erblasserin, ihre Töchter und allenfalls auch ihre Enkel begünstigt zu haben, diametral (Urk. 6/1 S. 5; Urk. 7/2 S. 4; Urk. 7/3 S. 3 f.; Urk. 5/5 S. 3). Die Privatklägerin gab als Zeugin im Rahmen der Einvernahme vom 9. Juni 2015 an, sie habe ein Testament aus dem Jahr 1996 und ein solches von Anfang 2003 gesehen, worin ihre Schwester, sie selbst und der Enkel begünstigt worden seien. Sodann führte sie aus, ihre Mutter habe immer wieder neue Testamente gemacht, so wenn sie oder ihre Schwester geheiratet hätten und wenn Enkel auf die Welt gekommen seien,

- 21 - wobei sie jeweils die Enkel begünstigt habe (Urk. 6/1 S. 5 und S. 7). Ihr Sohn E.____ – der Enkel der Erblasserin – gab anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vom 20. Juni 2016 an, seine Grossmutter habe ihm ca. im Jahr 2010 ein von ihr verfasstes Testament gezeigt, worin sein Name, derjenige von seinem Cousin M.____, seiner Mutter und seiner Tante gestanden sei. Besonders sei aufgefallen, dass hinten eine Zahl draufgestanden sei. Eine Acht, wobei er sie gefragt habe, was es mit dieser Zahl auf sich habe. Seine Grossmutter habe gesagt, dass sie nach Ereignissen in ihrem Leben (Geburt, Heirat etc.) jedes Mal ein neues Testament verfasst habe. Und dann habe sie irgendwann angefangen, diese Testamente durchnummerieren (Urk. 7/3 S. 4 f.), wobei sich gerade diese Aussagen des Enkels E.____ mit der auch vom Beschuldigten beschriebenen Akribie der Erblasserin in Einklang bringen lassen. Der Beschuldigte hingegen hat das Vorhandensein weiterer Testamente stets bestritten. Er erwähnte zwar einmal ein Testament von 1996 (Urk. 5/5 S. 3), was allerdings ein der zuvor gestellten Frage geschuldeter Versprecher gewesen sein dürfte. H.____ gab als Zeugin befragt zunächst an, sie kenne nur ein Testament ihrer Mutter, wobei sie dann auf entsprechende Nachfrage ausführte, sie habe die beiden Testamente von 1990 und 2003 gesehen (Urk. 7/2 S. 4). Der frühere Rechtsvertreter der Privatklägerin erwähnte, anlässlich eines Treffens mit dem Beschuldigten und seinem Rechtsvertreter zwar einen Stapel von Testamenten gesehen zu haben, wobei in sämtlichen Exemplaren der Beschuldigte als Alleinerbe vorgesehen gewesen sei (Urk. 7/1

S. 5). Nach dem Gesagten bestehen – entgegen der Verteidigung (Urk. 61 N 16) – durchaus Anhaltspunkte, dass mehrere Testamente der Erblasserin existierten bzw. zumindest Thema waren und dies dem Beschuldigten auch bewusst war. Entsprechend hätte der Beschuldigte auch ein Motiv gehabt, indem er mit Erstellung eines weiteren bzw. später datierten Testamentes sichergehen wollte, weiterhin als Alleinerbe zu gelten. Sodann wäre auch denkbar, dass er sich bei der Nachlassabwicklung nicht durch einen Willensvollstrecker eingeschränkt sehen wollte. Durchaus plausibel erscheint im übrigen auch die von der Vertreterin aufgeworfene These, wonach der Beschuldigte als Vorlage nur das Testament von 1990 zur Verfügung hatte (Urk. 63 S. 22).

- 22 -

E. 6.6

Letztlich lässt sich jedoch aufgrund der vorhandenen Aussagen nicht zuverlässig erstellen, ob die Erblasserin nach 1990 weitere Testamente erstellte bzw. solche tatsächlich gültig vorhanden waren. Zudem lässt sich nicht erfassen, was sich innerhalb der Familie und auch innerhalb der Ehe des Beschuldigten und der Erblasserin, welche in den letzten Jahren allem Anschein nach von der schweren Erkrankung der Erblasserin geprägt war, alles abspielte. Inwiefern in diesem Rahmen Äusserungen über erbrechtliche Aspekte gefallen sind, allenfalls weitere Testamente, welchen der Beschuldigte mit seiner Fälschung vorgreifen wollte, erstellt und solche allenfalls wieder vernichtet wurden, kann und muss offen gelassen werden. Tatsache ist jedenfalls, dass ein privates Testament problemlos durch die Erblasserin selbst vernichtet oder durch eine neue letztwillige Verfügung, selbst eine bloss eigenhändige schriftliche Erklärung, die gesetzliche Erbfolge solle anzuwenden sein, aufgehoben werden kann. Keine in einem Testament bedachte Person kann sich sicher sein, dass in der Zeit bis zum Tod der Testatorin nicht noch eine Veränderung vorgenommen wird – auch der Beschuldigte und die Privatklägerin nicht. Nicht aktenkundig ist ferner, ob und inwieweit der Beschuldigte über das von der Privatklägerin – offenbar entgegen einer ursprünglich gehegten Absicht, die Abwicklung der Erbschaftsangelegenheit gestützt auf einen entsprechenden Staatsvertrag allein in Italien durchzuführen zu wollen (Urk. 7/1 S. 4) –, in der Schweiz eingeleitete Testamentseröffnungsverfahren und das dort eingereichte Testament orientiert war. Zum Einwand der Verteidigung, der Beschuldigte sei aktenkundig stets bereit gewesen, den Töchtern ihren Pflichtteil auszurichten (Urk. 33/1 N 37 f.; Urk. 61 N 12), ist relativierend zu bemerken, dass der Beschuldigte trotz solcher Zugeständnisse unerbittlich auf Ausstellung eines Erbscheines an sich alleine beharrte (Urk. 6/2/6 S. 2 Ziff. 4). Angesichts der gegebenen Situation und seiner Haltung dürfte dem Beschuldigten ein (weiteres) aktuelleres Dokument, welches seine Alleinerbenstellung bestätigte, jedenfalls durchaus nützlich erschienen sein.

E. 6.7

Insgesamt ist, ohne dass erhebliche Zweifel verbleiben würden, zu schliessen, dass der Beschuldigte das Testament der Erblasserin vom 20. August 2003 gefälscht und durch Einreichen desselben beim Bezirksgericht Bülach erreicht hat, dass dieses als letzter Wille der Erblasserin eröffnet wurde. Insofern ist der

- 23 - Sachverhalt mit den gemachten Präzisierungen im Sinne der Anklage als erstellt und der Tatbestand der Urkundenfälschung auch in subjektiver Hinsicht als erfüllt zu betrachten. Der Beschuldigte ist entsprechend für schuldig zu befinden. III. Sanktion 1.

Ausgangslage

E. 7

(...)

E. 8

(...)

E. 9

(...)

E. 10

(...)

E. 11

(Mitteilungen)

E. 12

(Rechtsmittel)" 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.