



Kass.-Nr. AA080139/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie die juristische Sekretärin Alexandra Meyer-Känel

Zirkulationsbeschluss vom 22. Juni 2009

in Sachen

1. A,
2. B,
3. C,

Klägerinnen, Appellantinnen und Beschwerdeführerinnen

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

1. D,
2. E,

vertreten durch Rechtsanwalt

Beklagte, Appellaten und Beschwerdegegner

betreffend

Feststellung der Unwirksamkeit einer letztwilligen Verfügung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Juni 2008 (LB070080/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am ... 2004 starb die Erblasserin X. Ihr Ehemann, ..., war bereits am ...1974 verstorben. Das Ehepaar hinterliess keine Nachkommen. Die drei Beschwerdeführerinnen (Klägerinnen und Appellantinnen) sind die Nichten des verstorbenen ..., d.h. die Kinder von dessen Schwester Demgegenüber sind die beiden Be-

schwerdegegner (Beklagte und Appellaten) die Nichte resp. der Neffe der Erblasserin, d.h. die Kinder von deren Bruder ... (KG act. 2 Erw. 1.1).

Die Eheleute ... liessen am 3. Juli 1967 einen von Rechtsanwalt M aufgesetzten Ehe- und Erbvertrag öffentlich beurkunden. Im ehevertraglichen Teil der Vereinbarung wiesen sich die Ehegatten für den Fall ihres Ablebens gegenseitig den ganzen Vorschlag zu. Hinsichtlich des erbrechtlichen Teils der Vereinbarung wird auf die vorinstanzlichen Erwägungen zum Sachverhalt resp. auf den eigentlichen Ehe- und Erbvertrag verwiesen (KG act. 2 Erw. 1.2; BG act. 3/5).

Am ... 1968, d.h. nach Abschluss des obgenannten Ehe- und Erbvertrages kam die Beschwerdegegnerin 1 als weiteres Kind von ..., d.h. als Nichte der Erblasserin zur Welt (KG act. 2 Erw. 1.3).

Am 17. Mai 2004 (nach dem Ableben der Erblasserin) wandte sich der Beschwerdegegner 2 schriftlich an den Einzelrichter des Bezirks ... und reichte diesem ein unterm 26. Juni 1974 datiertes Schriftstück der Erblasserin mit folgendem Wortlaut ein:

" (Kopie) Original liegt bei M

X

...

...

Herrn Dr. M

...

...

Erb-Vertrag

..., 26.6.74

Gemäss Erbvertrag vom 3. Juli 1967 zwischen meinem verstorbenen Ehegatten und mir, habe ich im Falle meines Ablebens folgende Neffen und Nichten als meine Erben bezeichnet:

E	geb. ... 1954
A	geb. ... 1957
B	geb. ... 1961
C	geb. ... 1962

Ich verfüge hiermit, dass meine Nichte

D	geb. ... 1968
---	---------------

im gleichen Masse wie die vorbezeichneten vier Erben als Miterbin nach meinem Ableben gilt.

Mit freundlichen Grüssen

X"

(OG act. 109; hinsichtlich des Wortlauts des Schreibens des Beschwerdegegners 2 sei auf die vorinstanzlichen Erwägungen zum Sachverhalt resp. auf die Akten verwiesen [KG act. 2 Erw. 1.5 und OG act. 101/5]).

Mit Verfügung vom 14. Juli 2004 behandelte der Einzelrichter des Bezirks ... das obgenannte Schriftstück der Erblasserin vom 26. Juni 1974 als letztwillige Verfügung und eröffnete sie zusammen mit dem Ehe- und Erbvertrag der Eheleute ... vom 3. Juli 1967. Für den Fall, dass die Erbberechtigungen nicht bestritten würden, stellte er die Ausstellung eines Erbscheines auf alle heutigen Prozesspartei-

en in Aussicht (OG act. 101/15). Die drei Beschwerdeführerinnen bestritten in der Folge die Erbberechtigung der Beschwerdegegnerin 1 und verlangten, dass auf sie kein Erbschein ausgestellt werde. Mit Verfügung vom 30. August 2004 nahm der Einzelrichter von den Einsprachen Vormerk und bestimmte, dass keine Erbescheinigung ausgestellt werde, solange die Einsprachen nicht beseitigt seien (OG act. 100/11).

2. Am 31. Oktober 2005 erhoben die Beschwerdeführerinnen beim Bezirksgericht ... Klage auf Feststellung, dass die vom Beschwerdegegner 2 eingereichte **Kopie** einer eigenhändigen letztwilligen Verfügung der Erblasserin vom 26. Juni 1974 bezüglich einer Anordnung zugunsten der Beschwerdegegnerin 1 nicht wirksam und der Nachlass gemäss Ehe- und Erbvertrag vom 3. Juli 1967 unter die darin aufgelisteten Nacherben aufzuteilen sei (BG act. 2 S. 2). Nach Durchführung eines Beweisverfahrens wies die Erstinstanz die Klage mit Urteil vom 23. August 2007 ab (OG act. 97; KG act. 2 S. 2). Gegen dieses Urteil erhoben die Beschwerdeführerinnen kantonale Berufung. Indessen wies auch das Obergericht des Kantons Zürich (II. Zivilkammer; als Berufungsinstanz) die Klage (mit Urteil vom 17. Juni 2008) ab (KG act. 2 S. 21 Disp.-Ziff. 1).

3. Gegen dieses obergerichtliche Urteil richtet sich die vorliegende (rechtzeitig eingereichte) Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher die Beschwerdeführerinnen dessen Aufhebung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beantragen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegner (KG act. 1 S. 2). Der Nichtigkeitsbeschwerde wurde mit Präsidialverfügung vom 19. September 2008 (antragsgemäss; KG act. 1 S. 2) aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 8 Disp.-Ziff. 5). Die den Beschwerdeführerinnen gleichentags auferlegte Prozesskaution von Fr. 32'000.-- ging rechtzeitig ein (KG act. 8 Disp.-Ziff. 4 und KG act. 12). Mit (rechtzeitig eingereichter) Beschwerdeantwort beantragt die Beschwerdegegnerin 1 vollumfängliche Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerinnen (KG act. 15 S. 2). Der Beschwerdegegner 2 erklärte mit Schreiben vom 21. Oktober 2008, dass er auf Einreichung einer eigenen Beschwerdeantwort verzichte und sich vollumfänglich der Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin 1 anschliesse (KG act. 13). Die Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin 1 wurde

den Beschwerdeführerinnen und dem Beschwerdegegner 2 zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 16 Disp.-Ziff. 1). Die Vorinstanz ihrerseits hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 11).

II.

1. Zunächst rechtfertigt sich, die Beschwerdeführerinnen auf Folgendes hinzuweisen:

a) Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Daraus folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 288 ZPO; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

b) Die (vorliegend mehrfach erhobene) Rüge der Aktenwidrigkeit im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO ist nur am Platz, wenn ein Bestandteil der Akten gar nicht oder nicht in seiner wahren Gestalt, die Urkunde beispielsweise nicht mit dem richtigen

Wortlaut in die Beweiswürdigung einbezogen ist und sich deshalb die angefochtene tatsächliche Feststellung als blanker Irrtum erweist. Eine der Partei ungünstige Auslegung einer in ihrem richtigen Text dem angefochtenen Entscheid zugrunde gelegten Urkunde kann nicht mit der Rüge der Aktenwidrigkeit angefochten werden (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 44 zu § 281 ZPO).

Die Subsumtion des beschwerdeführerischen Vorbringens unter den zutreffenden Nichtigkeitsgrund von § 281 ZPO ist Sache des Gerichts. Es gereicht dem Beschwerdeführer daher nicht zum Nachteil, wenn er sich auf den unzutreffenden Nichtigkeitsgrund (von § 281 ZPO) beruft (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO).

2. a) In der vorliegenden Beschwerdeschrift wird unter dem Titel "II. SACHVERHALT UND PROZESSGESCHICHTE" zunächst vorgebracht, die vorinstanzliche Darstellung des Sachverhalts und der Prozessgeschichte seien unvollständig (KG act. 1 Rz 7-15). Die Beschwerdeführerinnen machen an dieser Stelle der Beschwerdeschrift indessen keine Ausführungen darüber, welche (angebliche) Unterlassung sich inwiefern zu ihrem Nachteil ausgewirkt hätte. Ein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO ist daher an dieser Stelle der Beschwerdeschrift von vorneherein nicht dargetan. Hinsichtlich des Vorbringens, die Vorinstanz habe es unterlassen, die Aktennotiz des Auditors des Bezirksgerichts ... vom 13. Juli 2004 zu erwähnen (KG act. 1 Rz 12 mit Verweis auf OG act. 101/14), kann im Übrigen auf die nachgehenden Erwägungen unter Ziff. II.4 verwiesen werden.

b) Rz 16-18 der Beschwerdeschrift (unter dem Titel "III. RECHTSVERLETZUNGEN A. Übersicht") enthalten keine (mindestens keine genügend substantiierten) Begründungen hinsichtlich der aufgeführten Nichtigkeitsgründe; es wird dazu auf die nachfolgenden Vorbringen ("B. Im Einzelnen") verwiesen. Auf das Vorbringen (Rz 16-18) braucht daher nicht gesondert eingegangen zu werden.

3. Die Vorinstanz verneinte im angefochtenen Entscheid zunächst, dass sich die Beschwerdeführerinnen bereits im Rahmen des erstinstanzlichen Hauptverfahrens auf den Standpunkt gestellt hätten, dass das bei den Akten liegende Schriftstück (OG act. 109) ganz oder teilweise *nicht* von der Erblasserin stamme. Die im

weiteren Verlauf aufgestellten entsprechenden Behauptungen - so die Vorinstanz weiter - seien prozessual verspätet und damit unbeachtlich (KG act. 2 Erw. 4.2).

Es kann - aufgrund des beschwerdeführerischen Vorbringens in der Beschwerdeschrift - festgehalten werden, dass diese Erwägungen der Vorinstanz nicht Gegenstand der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde sind (KG act. 1 Rz 19 mit Verweis auf KG act. 2 Erw. 4.2).

4. Die Beschwerdeführerinnen machen zum Einen geltend, die Vorinstanz lege ihrem Entscheid zu Unrecht zugrunde, dass sich ein Exemplar der letztwilligen Verfügung der Erblasserin früher einmal bei Rechtsanwalt M befunden habe. Es sei jedoch unbestritten und in tatsächlicher Hinsicht erstellt, insbesondere gestützt auf das Schreiben des Beschwerdegegners 2 vom 17. Mai 2004 sowie auf die Aktennotiz des Auditors des Bezirksgerichts ... betreffend ein Telefongespräch mit Rechtsanwalt M vom 13. Juli 2004, dass dies nicht zutreffe (KG act. 1 Rz 20-26 mit Verweis auf KG act. 2 Erw. 5.3, OG act. 101/5 und OG act. 101/14). Die Vorinstanz hätte - so die Beschwerdeführerinnen - davon ausgehen müssen, dass Rechtsanwalt M nie ein Exemplar des Schreibens der Erblasserin vom 26. Juni 1974 zugestellt worden sei und dass ein solches nie bei diesem gelegen habe.

Im Weiteren monieren die Beschwerdeführerinnen in diesem Zusammenhang, das erstinstanzlich vorgebrachte, nicht bestrittene beschwerdeführerische Vorbringen, dass RA M das Schreiben der Erblasserin vom 26. Juni 1974 nie erhalten und demnach auch nicht aufbewahrt habe, habe in der vorinstanzlichen Entscheidungsbegründung zwar Eingang in die Darstellung der Parteivorbringen gefunden, sei in der Folge jedoch übergangen worden. Dies stelle zudem eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar (KG act. 1 Rz 24).

a) An der in diesem Zusammenhang seitens der Beschwerdeführerinnen genannten Stelle des angefochtenen Entscheides erwog die Vorinstanz, es stehe fest, dass ein bei RA M liegendes Exemplar der letztwilligen Verfügung bis heute nicht zum Vorschein gekommen sei und dieses Exemplar auch nicht mehr auftauchen dürfte, denn es sei gerichtsnotorisch, dass RA M seine Praxistätigkeit vor längerer Zeit aufgegeben habe und heute nicht mehr lebe (KG act. 2 Erw. 5.3). Diese Erwägungen zielen einzig (aber immerhin) darauf, dass bei Rechtsanwalt M kein

Exemplar der letztwilligen Verfügung der Erblasserin vom 26. Juni 1974 gefunden wurde und dass sich in dieser Hinsicht auch nichts mehr ändern dürfte. Jedenfalls geht weder aus ihnen noch aus dem angefochtenen Entscheid als Ganzes hervor, dass diesem (massgeblich) zugrunde läge, dass RA M ein Exemplar des Schriftstücks der Erblasserin vom 26. Juni 1974 tatsächlich zugestellt wurde (und dieser ein solches aufbewahrt habe). Das zeigt sich auch darin, dass die Vorinstanz die beschwerdeführerische Behauptung, die Erblasserin habe das gemäss dem Vermerk auf OG act. 109 bei RA M hinterlegte "Original"-Testament vernichtet (und nicht ihrem Rechtsanwalt zur Aufbewahrung geschickt) letztlich für bedeutungslos erachtete (KG act. 2 Erw. 5.3.3 mit Verweis auf BG act. 51 S. 21 unten). Die gerügte vorinstanzliche Erwägung ist daher ohne Weiteres dahingehend zu verstehen, dass ein gemäss dem Vermerk auf OG act. 109 bei RA M liegendes Exemplar der letztwilligen Verfügung der Erblasserin vom 26. Juni 1974 bis heute nicht zum Vorschein gekommen sei.

Im Lichte dieser Erwägungen geht auch das beschwerdeführerische Vorbringen fehl, die Vorinstanz weise in diesem Zusammenhang sachfremd resp. zu Unrecht auf die Praxisaufgabe und das Ableben von Rechtsanwalt M hin (KG act. 1 Rz 25). Es ist ohne Weiteres vertretbar, wenn die Vorinstanz mit Hinweis darauf erwog, dass nicht mehr mit dem Auftauchen eines gemäss dem Vermerk auf OG act. 109 bei RA M liegenden Exemplars der letztwilligen Verfügung zu rechnen sei. Auch der in diesem Zusammenhang geltend gemachte Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO ist nach dem Gesagten zu verneinen.

Da die Vorinstanz (wie gezeigt) letztlich die Behauptung der Beschwerdeführerinnen, die Erblasserin habe das gemäss dem Vermerk auf OG act. 109 bei RA M hinterlegte "Original"-Testament vernichtet, für bedeutungslos, d.h. nicht entscheidend hielt (KG act. 2 Erw. 5.3.3), erweist sich auch das beschwerdeführerische Vorbringen betreffend die in diesem Zusammenhang geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs als unbegründet.

Im Weiteren ist nach dem Gesagten auch kein Nichtigkeitsgrund darin zu sehen, wenn die Vorinstanz - wie die Beschwerdeführerinnen geltend machen (KG act. 1

Rz 12 und 22) - die Aktennotiz des Auditors des Bezirksgerichts ... (OG act. 101/14) nicht explizit erwähnte.

b) Dem weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerinnen in der Beschwerdeschrift ist immer wieder zu entnehmen, dass die Vorinstanz zu Unrecht vom Vorliegen zweier letztwilliger Verfügungen der Erblasserin vom 26. Juni 1974 ausgehe, statt das bei den Akten liegende Exemplar des Schriftstücks der Erblasserin vom 26. Juni 1974 (OG act. 109) als einziges tatbestandsmässig zu beurteilendes Schriftstück zu erachten (vgl. u.a. Rz 36 f., 39, 48 und 53). Es rechtfertigt sich, bereits an dieser Stelle festzuhalten, dass die Beschwerdeführerinnen in der Beschwerdeschrift nicht darzulegen vermögen (vgl. auch vorgehend lit. a) und auch nicht ersichtlich ist, dass der angefochtene Entscheid auf der Existenz eines weiteren, entsprechenden ("Original"-)Testaments basiert.

5. Die Vorinstanz erwog, bei der gegebenen Behauptungslage gelte einzig als streitige Tatsache die Frage, ob das vom Beschwerdegegner 2 zur amtlichen Eröffnung eingereichte Papier seinerzeit von Hand beschriftet worden oder ob es das Ergebnis eines Reproduktionsvorganges sei (KG act. 2 Erw. 4.3).

Soweit die Beschwerdeführerinnen in Rz 36-38 der Beschwerdeschrift geltend machen, (auch) diese Erwägung basiere auf der falschen Annahme, dass ein Exemplar des fraglichen Schreibens der Erblasserin vom 26. Juni 1974 RA M tatsächlich zugegangen war, kann auf die vorgehenden diesbezüglichen Erwägungen verwiesen werden (Ziff. II.4). Wenn die Beschwerdeführerinnen (auch) an dieser Stelle im Weiteren geltend machen, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, dass das bei den Akten liegende Exemplar des Schreibens der Erblasserin vom 26. Juni 1974 (OG act. 109) einen testamentarischen Willen enthalte, kann diesbezüglich auf die nachgehenden Erwägungen unter Ziff. II.6 verwiesen werden. Soweit die Beschwerdeführerinnen auch an der hier interessierenden Stelle der Beschwerdeschrift (Rz 37) schliesslich vorbringen, die Vorinstanz habe sich in Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör auch an dieser Stelle des angefochtenen Entscheides mit keinem Wort mit den von ihm selber als Parteivorbringen der Beschwerdeführerinnen zusammengefassten tatsächlichen Behauptun-

gen der Beschwerdeführerinnen auseinandergesetzt, so kann diesbezüglich ebenfalls auf die vorgehenden Erwägungen (Ziff. II.4) verwiesen werden.

6. Die weiteren beschwerdeführerischen Vorbringen stehen im Zusammenhang mit dem vorinstanzlichen Schluss, bei dem bei den Akten liegenden Schriftstück der Erblasserin vom 26. Juni 1974 (OG act. 109) handle es sich um eine eigenständige letztwillige Verfügung (KG act. 2 S. 15 ff. Erw. 5).

6.1. Ob die Vorinstanz zu Recht erwog, dass eine eigenhändige letztwillige Verfügung - wie in casu - durchaus in Briefform erlassen werden könne, ist eine Rechtsfrage, welche nicht im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren überprüft werden kann (§ 285 ZPO; vgl. dazu KG act. 1 Rz 29 und KG act. 2 Erw. 5.1). Wenn die Beschwerdeführerinnen sodann vorbringen, der Umstand, dass das bei den Akten liegende Schreiben der Erblasserin vom 26. Juni 1974 (OG act. 109) an die Adresse von RA M gerichtet gewesen sei, zeige, dass die Erblasserin die Absicht gehabt habe, das Schreiben nicht bei sich aufzubewahren (KG act. 1 Rz 29), lässt dies ausser Acht, dass der Vermerk am oberen Blattrand von OG act. 109 von zwei Exemplaren spricht (einer "Kopie" und einem "Original"), wobei nur das "Original" bei RA M zu liegen kommen sollte.

Die Vorinstanz hielt im Übrigen dafür, dass sich aus dem eigentlichen Text des Papiers ("*... Ich verfüge hiermit, dass ... D ... als Miterbin nach meinem Ableben gilt*"; OG act. 109) ein klarer animus testandi ergebe (KG act. 2 Erw. 5.1). Damit setzen sich die Beschwerdeführerinnen in der Beschwerdeschrift nicht weiter auseinander.

Nach dem Gesagten vermögen die Beschwerdeführerinnen hinsichtlich der vorinstanzlichen Erwägungen in Ziff. 5.1 des angefochtenen Entscheides keinen Nichtigkeitsgrund darzutun. Wenn sie diesbezüglich im Weiteren in Rz 39 der Beschwerdeschrift auf ihr Vorbringen in den Rz 20-26 verweisen, so ist auf die entsprechenden vorgehenden Erwägungen zu verweisen (Ziff. II.4). Hinsichtlich des zusätzlichen Verweises (in Rz 39) auf Rz 27 ff. der Beschwerdeschrift kann im Weiteren auf die nachfolgenden Erwägungen verwiesen werden.

6.2. Ob die Vorinstanz die für die Errichtung einer eigenhändigen letztwilligen Verfügung in Art. 505 Abs. 1 ZGB statuierten Formvorschriften verkannte, ist als Frage des Bundesrechts nicht im vorliegenden Verfahren zu prüfen (§ 285 ZPO). Dies gilt insbesondere auch für die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht erwog, dass es unter dem Gesichtspunkt der Formvorschriften des Art. 505 Abs. 1 ZGB nicht darauf ankomme, ob die letztwillige Verfügung als Original oder als Kopie bezeichnet werde (KG act. 2 Erw. 5.2.3; vgl. dazu KG act. 1 Rz 40). Soweit die Beschwerdeführerinnen auch in diesem Zusammenhang (Formvorschriften) darüber hinausgehend vorbringen, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, dass das bei den Akten liegende Schreiben der Erblasserin vom 26. Juni 1974 (OG act. 109) einen testamentarischen Willen enthalte (KG act. 1 Rz 40), kann auf die diesbezüglichen Erwägungen verwiesen werden.

6.3.1. Im Zusammenhang mit den vorinstanzlichen Erwägungen zur Bedeutung des am oberen Blattrandes des bei den Akten liegenden Schriftstücks vom 26. Juni 1974 (OG act. 109) angebrachten Vermerks - "*(Kopie) Original liegt bei RA M*" - monieren die Beschwerdeführerinnen zunächst, es sei aktenwidrig, dass die Vorinstanz davon ausgehe, dass es sich bei dem bei den Akten liegenden Exemplar des Schreibens vom 26. Juni 1974 um eine letztwillige Verfügung handle. Diese nehme mit einem Zirkelschluss eine rechtliche Qualifikation (betreffend die Bedeutung dieses Vermerks) vor, bevor sie in tatsächlicher Hinsicht überhaupt prüfe, was die Erblasserin mit dem Vermerk habe zum Ausdruck bringen wollen (KG act. 1 Rz 27 und 28).

Die Beschwerdeführerinnen zeigen in der Beschwerdeschrift nicht (mindestens nicht genügend substantiiert) auf, inwieweit die Vorinstanz Parteivorbringen tatsächlicher Natur betreffend den Willen der Erblasserin anlässlich der Verfassung des fraglichen Vermerks übergangen hätte. Es ist sodann nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz ihrem Entscheid zugrunde gelegt hätte, dass im Jahre 1974 jedermann einen Fotokopierer zu Hause gehabt hätte (vgl. dazu KG act. 1 Rz 32).

6.3.2. Die Vorinstanz erwog, dass die Parteien keine Ausführungen darüber gemacht hätten, *wann* der Vermerk - "*(Kopie) Original liegt bei RA M*" - gemacht worden sei; ob dies bereits anlässlich der Niederschrift und vor der Unterzeich-

nung des hier interessierenden Papiers geschehen sei oder ob die Erblasserin den Vermerk erst nachträglich angebracht habe. In rechtlicher Hinsicht sei daher - so die Vorinstanz weiter - einerseits der Fall zu untersuchen, dass der Vermerk von der Erblasserin *bei der Niederschrift und vor der Unterzeichnung* angebracht worden sei; und andererseits sei der Fall zu untersuchen, dass der Vermerk von der Erblasserin *erst nachträglich* angebracht worden sei (KG act. 2 Erw. 5.3). Darin sehen die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung der Verhandlungsmaxime und damit einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO (KG act. 1 Rz 41 und 42).

Gemäss der in § 54 Abs. 1 ZPO statuierten Verhandlungsmaxime legt das Gericht seinem Verfahren nur behauptete Tatsachen zugrunde. Die Beschwerdeschrift vermag indessen in diesem Zusammenhang nicht darzulegen, dass die Vorinstanz ihrem Entscheid nicht behauptete Tatsachen zugrunde gelegt hätte. Diese hielt dafür, dass das bei den Akten liegende Schriftstück vom 26. Juni 1974 (OG act. 109) so oder anders (d.h. sowohl bei Anbringung des fraglichen Vermerks bei der Niederschrift und vor der Unterzeichnung des Papiers als auch bei dessen nachträglicher Hinzufügung) eine eigenständige letztwillige Verfügung der Erblasserin darstelle (KG act. 2 Erw. 5.3.3). Eine Verletzung der Verhandlungsmaxime ist nicht dargetan.

6.3.3. Im Rahmen ihrer Erwägungen betreffend die Variante, dass der fragliche Vermerk von der Erblasserin bereits anlässlich der Niederschrift und vor der Unterzeichnung des Papiers angebracht wurde, stützte sich die Vorinstanz auf ein starkes Bedürfnis, zu Sicherungszwecken Urkunden über wichtige Rechtsgeschäfte und insbesondere letztwillige Verfügungen in mehreren Ausfertigungen zu erstellen. Wenn - so die Vorinstanz - die Erblasserin seinerzeit das "Original" oder die "Hauptausfertigung" ihrer letztwilligen Verfügung bei ihrem Anwalt habe deponieren wollen, dann habe sie damit jedenfalls nicht mit absoluter Sicherheit davon ausgehen dürfen, dass anlässlich ihres Todes diese letztwillige Verfügung wirklich zur Eröffnung eingereicht würde. So wäre etwa denkbar, dass die beim Anwalt liegende Urkunde durch ein Brandereignis oder durch ein anderes Unglück vernichtet würde. Denkbar wäre aber auch, dass der Anwalt im gleichen Zeitraum sterben könnte wie die Erblasserin selber oder dass er im Zeitpunkt des Todes

der Erblasserin aus gesundheitlichen oder anderen Gründen nicht mehr handlungsfähig wäre und die Urkunde so in Verstoss geraten könnte. Die Gefahr, dass die beim Anwalt deponierte letztwillige Verfügung nicht zur Eröffnung gelangen könnte, könnte mit einer "Kopie" der eigenhändigen letztwilligen Verfügung zumindest gemindert werden. Die Wahrscheinlichkeit, dass nach dem Tode der Erblasserin wirklich eine der beiden Ausfertigungen der letztwilligen Verfügung dem Eröffnungsrichter eingereicht würde, würde damit jedenfalls erhöht. Ein Erblasser, der solches bezwecken wolle, könne durchaus die eine Ausfertigung als "Original" bezeichnen und die andere als "Kopie". Der animus testandi - so die Vorinstanz schlussfolgernd - gehe deswegen weder der einen noch der andern Urkunde ab (KG act. 2 Erw. 5.3.1).

Diese Erwägungen basieren auf der allgemeinen Lebenserfahrung und sind daher nicht im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren überprüfbar (§ 285 ZPO; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, Nr. 95; vgl. dazu KG act. 1 insb. Rz 27-35 und 41-44).

Ebenfalls vom Bundesgericht zu prüfen (weil auch auf der allgemeinen Lebenserfahrung basierend) ist sodann die ergänzende vorinstanzliche Erwägung, dass ein Erblasser, der einer eigenhändig niedergeschriebenen, indessen als "Kopie" bezeichneten letztwilligen Verfügung keine bindenden Rechtswirkungen zumessen möchte, diese wohl bestenfalls paraphieren (und kaum unterschreiben) würde (KG act. 2 Erw. 5.3.1; vgl. dazu KG act. 1 Rz 45).

6.4. Die Vorinstanz hielt sodann dafür, dass der fragliche Vermerk im Fall, dass er erst nach Unterzeichnung der letztwilligen Verfügung angebracht worden sei, weder eine Widerrufshandlung im Sinne von Art. 510 Abs. 1 ZGB noch (mangels Erfüllung der Formvorschriften) einen Widerruf im Sinne von Art. 509 Abs. 1 ZGB darstelle (KG act. 2 Erw. 5.3.2).

Die diesbezüglichen Erwägungen rechtlicher Natur (welche ohnehin nicht im vorliegenden Verfahren zu prüfen wären; § 285 ZPO) werden seitens der Beschwerdeführerinnen nicht in Frage gestellt (KG act. 1 Rz 46). Soweit diese weiter geltend machen, auch diese Erwägungen basierten auf den falschen Annahmen, (1) dass das "Original"-Exemplar des fraglichen Schreibens der Erblasserin RA M tat-

sächlich zugestellt wurde, und (2) dass das bei den Akten liegende Schreiben der Erblasserin vom 26. Juni 1974 eine letztwillige Verfügung darstelle (KG act. 1 Rz 46-49), kann auf die diesbezüglichen Erwägungen verwiesen werden.

Sodann rügen die Beschwerdeführerinnen die vorinstanzliche Erwägung, dazu (zum Umstand, dass der Vermerk schon sprachlich keinen Hinweis auf eine Widerrufabsicht enthalte) komme, dass der fragliche Vermerk graphisch nur einen ganz kleinen Teil der Urkunde erfasse, indem er gleichsam am oberen Blattrand klebe. Der Vermerk sei - so die Beschwerdeführerinnen in der Beschwerdeschrift - entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht "aufgeklebt" (KG act. 1 Rz 48 mit Verweis auf KG act. 2 Erw. 5.3.2). Es spricht allerdings nichts dafür, dass die Vorinstanz - im wörtlichen Sinne - davon ausgegangen wäre, der fragliche Vermerk sei (etwa mit Klebstoff) aufgeklebt worden; es scheint sich dabei vielmehr um eine (bildliche) Formulierung dafür zu halten (und diesbezüglich ist keine Aktenwidrigkeit ersichtlich), dass der fragliche Vermerk direkt unterhalb des oberen Blattrandes angebracht ist und damit eben - wie die Vorinstanz erwog - nur einen ganz kleinen Teil der Urkunde erfasse (OG act. 109).

6.5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerinnen nicht darzulegen vermögen, dass die vorinstanzlichen Erwägungen, dass und weshalb es sich bei dem bei den Akten liegenden Schriftstück (OG act. 109) um eine eigenständige letztwillige Verfügung handle (KG act. 2 Erw. 5), an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO leiden. Angesichts dessen gehen auch die beschwerdeführerischen Vorbringen in Rz 50-53 der Beschwerdeschrift von vorneherein fehl (soweit dabei im Weiteren auch auf Rz 26 der Beschwerdeschrift verwiesen wird, ist auf die vorgehenden Erwägungen unter Ziff. II.4 zu verweisen). Im Übrigen wäre es Sache des Bundesgerichts, zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid ungerechtfertigterweise einer auf der allgemeinen Lebenserfahrung basierenden natürlichen Vermutung zuwiderlaufe (vgl. dazu KG act. 1 Rz 52).

Schliesslich beschlägt (auch) die Frage, ob dem angefochtenen Entscheid eine falsche Verteilung der Behauptungs- und Beweislast zugrunde liegt, Bundesrecht, weshalb sie nicht im vorliegenden Verfahren zu prüfen ist (§ 285 ZPO; Messmer/Imboden, a.a.O., Nr. 103; vgl. dazu KG act. 1 Rz 54).

7. Nach dem Gesagten vermögen die Beschwerdeführerinnen mit der vorliegenden Beschwerde keinen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO darzutun. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit wird die ihr verliehene aufschiebende Wirkung entfallen.

III.

Ausgangsgemäss werden die Beschwerdeführerinnen je zu einem Drittel - unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag - kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO). Dem Beschwerdegegner 2, der auf Einreichung einer eigenen Beschwerdeantwort verzichtet und sich vollumfänglich der Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin 1 angeschlossen hat, ist mangels erheblicher Umtriebe keine Entschädigung auszurichten.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 19'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden den Beschwerdeführerinnen je zu einem Drittel - unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag - auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerinnen werden je zu einem Drittel - unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag - verpflichtet, der Beschwerdegegnerin 1 für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 11'000.-- zu entrichten.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 450'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichtes vom 17. Juni 2008 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und an das Bezirksgericht ... (CP050003), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die jur. Sekretärin: