



---

Kass.-Nr. AA060017/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, Karl Spühler und Reinhard Oertli sowie der Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

## Zirkulationsbeschluss vom 29. Dezember 2006

in Sachen

R.K.-H.,

...,

Klägerin, Appellantin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt René Flum, Burkart & Flum, Weberstr. 5, 8610 Uster

gegen

1. D.H.-M.,

...,

2. D.H.,

...,

Beklagte, Appellatinnen und Beschwerdegegnerinnen 1 - 2

1 und 2 vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend **Erteilung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Dezember 2005 (LB040081/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Am 2. März 1989 starb in T A.H.-M. Er wohnte zuletzt ebenfalls in T und errichtete keine letztwillige Verfügung. Seine einzigen gesetzlichen Erben sind seine Ehefrau D.H.-M. (Beklagte 1) und die gemeinsamen Töchter R.K.-H. (Klägerin) und D.H. (Beklagte 2).

Mit Eingabe vom 18. November 2000 erhob die Klägerin beim Bezirksgericht Erteilungsklage mit den Rechtsbegehren, es sei der Nachlass des Erblassers festzustellen und zu teilen sowie festzustellen, dass die Klägerin am genannten Nachlass zu einem Viertel berechtigt sei (BG act. 2).

Das Bezirksgericht Hinwil stellte mit Urteil vom 26. August 2004 die Zusammensetzung des Nachlasses fest. Zusammenfassend stehen Aktiven im Wert von Fr. 2'838'506.-- Passiven im Umfang von Fr. 200'000.-- gegenüber, womit sich ein Nettonachlassvermögen von Fr. 2'638'506.-- ergibt. Das Bezirksgericht stellte fest, dass der Erbteil der Beklagten 1 die Hälfte und derjenige der Klägerin und der Beklagten 2 je einen Viertel betragen. Hierauf verteilte das Bezirksgericht den Nachlass (insbesondere Zuteilung von Liegenschaften) und verpflichtete die beiden Beklagten solidarisch, der Klägerin eine Ausgleichszahlung von Fr. 20'126.50 zu leisten (BG act. 115 = OG act. 121). Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin Berufung an das Obergericht (BG act. 118 = OG act. 122).

Das Obergericht (II. Zivilkammer) stellte mit Urteil vom 16. Dezember 2005 wiederum die Zusammensetzung des Nachlasses fest: Aktiven im Wert von Fr. 2'934'506.-- stehen Passiven im Wert von Fr. 200'000.-- gegenüber, so dass ein Nettonachlassvermögen von Fr. 2'734'506.-- resultiert. Das Obergericht nimmt ebenfalls die Verteilung vor und verpflichtet die Beklagten solidarisch, der Klägerin eine Ausgleichszahlung von Fr. 44'126.50 zu leisten. Die erstinstanzliche Feststellung, dass der Beklagten 1 die Hälfte und der Klägerin sowie der Beklagten 2 je ein Viertel des Nachlasses zustehe, blieb im Berufungsverfahren unan-

gefochten, weshalb das Obergericht mit Beschluss desselben Tages vormerkte, dass die entsprechende Dispositivziffer des erstinstanzlichen Urteils rechtskräftig sei (OG act. 153 = KG act. 2). Gegen das Urteil des Obergerichts führt die Klägerin kantonale Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht (KG act. 1; der gleichzeitig mit dem Urteil ergangene Beschluss blieb unangefochten).

2. Mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde beantragt die Klägerin, es sei das genannte Urteil des Obergerichts aufzuheben (KG act. 1 S. 2). Die beiden Beklagten beantragen Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 14 S. 2 Antrag b). Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung (KG act. 6).

Der Präsident des Kassationsgerichts verlieh der Beschwerde aufschiebende Wirkung (Verfügung vom 8. Februar 2006, KG act. 4). Ein Gesuch der Beklagten um teilweise Entziehung der aufschiebenden Wirkung (KG act. 14 S. 2 Antrag a) wies er mit Verfügung vom 25. April 2006 ab (KG act. 20; ein offensichtliches Versehen in der Verfügungsausfertigung - eine falsche Parteibezeichnung - wurde am 4. Mai 2006 berichtigt, KG act. 23). Die der Klägerin für das Kassationsverfahren auferlegte Prozesskaution wurde innert Frist geleistet (KG act. 11).

## II.

1. a) Die Parteien sind sich nicht einig, welcher Verkehrswert der zum Nachlass gehörenden Liegenschaft "R" zukommt. Das Bezirksgericht holte ein Gutachten bei Architekt H.G. ein. Dieser beziffert den Verkehrswert der Liegenschaft per 31. März 2004 auf Fr. 1'458'000.-- (BG act. 104 S. 15). Das Bezirksgericht ging in seinem Urteil von dieser Schätzung aus und brachte Fr. 97'826.10 für nach 1989 ausgeführte Erneuerungsarbeiten sowie eine latente Grundstückgewinnsteuer von Fr. 96'200.-- in Abzug, womit sich ein anrechenbarer Wert der Liegenschaft von Fr. 1'263'973.90 bzw. gerundet Fr. 1'264'000.-- ergab (OG act. 121 S. 23 oben). Diesen Betrag setzte es als Aktivum ein (a.a.O., S. 35, Dispositiv Ziffer 1). Auch das Obergericht stützt sich auf die Schätzung des Gutachters und geht von einem Verkehrswert der Liegenschaft "R" in Höhe von Fr. 1'458'000.-- aus und

zieht davon gerundet Fr. 98'000.-- Mehrwertanteil ab, womit sich ein anrechenbarer Wert von Fr. 1'360'000.-- ergibt. Die latente Grundstücksgewinnsteuer berücksichtigt das Obergericht nicht (KG act. 2 S. 17 f. sowie S. 24 Dispositiv Ziffer 1).

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, das Obergericht habe - wie bereits zuvor das Bezirksgericht - ihr das rechtliche Gehör verweigert, indem es sich nicht mit ihren Argumenten auseinandergesetzt habe. Die Stellungnahme zur Schätzung (BG act. 111) stelle ein eigentliches Gegengutachten eines Rechtsanwalts / Notar-Patent-Inhabers dar, der seit Jahrzehnten schwerpunktmässig in den Gebieten Erbteilung mit Grundeigentum, im Sachenrecht, Kauf und Verkauf von Grundstücken und im öffentlichen Baurecht im Zürcher Oberland tätig sei. Die Kritik am Gutachten sei in allen Punkten differenziert und begründet; Recherchen seien vorgenommen und erwähnt worden und es seien zudem zwei frühere Gutachten eignereicht worden, welche als "private Gegengutachten", die zudem von der Beschwerdegegnerin 2 (BG act. 112/1) und der Beschwerdegegnerin 1 (BG act. 112/2) in Auftrag gegeben worden seien, gewürdigt werden müssten. Zudem habe die Beschwerdeführerin konkrete Anträge gestellt (BG act. 111 S. 5 RZ 10). Indem die Beschwerdeführerin differenziert auf Mängel im Gutachten hingewiesen habe, hätte das Bezirksgericht von Amtes wegen die begründeten kritischen Parteiäusserungen dem Experten unterbreiten oder allenfalls einen neuen Sachverständigen bestellen sollen. Auch habe die Beschwerdeführerin nicht damit rechnen müssen, dass das Bezirksgericht direkt einen Entscheid fällen werde; gegebenenfalls hätte das Bezirksgericht dies mitteilen und von § 55 ZPO Gebrauch machen müssen. Da die Beschwerdeführerin nicht davon ausgehen müssen, dass das Bezirksgericht sich nicht mit ihren Argumenten und den weiteren Gutachten auseinandersetzen wolle, sei es willkürlich, wenn das Obergericht erwähne, der von der Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren gestellte Eventualantrag auf Einholung einer Oberexpertise sei verspätet (KG act. 1 S. 5 Ziffer 6.1. lit. b/bb/aaa und bbb).

b/aa) Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten

Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziffer 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; 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.).

Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2).

bb) Die Beschwerdeführerin kritisierte zwar in ihrer Stellungnahme zur Schätzung einzelne Annahmen des Gutachters und stellte ihren eigenen Standpunkt diesen gegenüber (BG act. 111). Der Umstand allein, dass eine Partei in einzelnen Punkten den Ansichten eines Gutachters nicht folgt, bedeutet jedoch nicht, dass das Gericht auf das entsprechende Gutachten nicht oder nur nach Einholung einer Stellungnahme des Gutachters oder eines diesem inhaltlich folgenden Zweitgutachtens abstellen dürfe. Die Beschwerdeführerin unterlässt es, in der Beschwerdeschrift konkret aufzuzeigen, welche Ausführungen ihrer Stellungnahme zum Gutachten das Bezirksgericht und das Obergericht zu prozessualen Weiterungen hätten veranlassen müssen. Sie zeigt auch nicht auf, dass sie solches im Berufungsverfahren vorgebracht habe.

Zu Recht und in keiner Weise willkürlich weist das Obergericht darauf hin, dass die Beschwerdeführerin vor Bezirksgericht keinen Antrag auf Einholung eines Obergutachtens gestellt habe und somit das entsprechende im Berufungsverfahren gestellte Begehren verspätet sei (KG act. 2 S. 16 oben). Den Parteien wurde Gelegenheit geboten, zur Schätzung von H.G. Stellung zu nehmen. Sollte die Beschwerdeführerin diese Schätzung als derart mit Mängel behaftet betrachten, dass sich die Einholung eines Obergutachtens aufdrängt, so hätte sie dies mit ihrer Stellungnahme zur Schätzung beantragen sollen. Die Beschwerdeführerin musste sodann entgegen ihrem heutigen Vorbringen damit rechnen, dass das Bezirksgericht den massgeblichen Verkehrswert der Liegenschaft "R" in freier Beweiswürdigung gestützt auf die Aktenlage, die sich unter anderem aufgrund der gutachterlichen Schätzung und den Stellungnahmen der Parteien hierzu ergab, festsetzt. Eine Veranlassung zur Einholung einer weiteren Stellungnahme der Beschwerdeführerin unter dem Titel der Ausübung der richterlichen Fragepflicht im Sinne von § 55 ZPO bestand nicht.

Die Beschwerdeführerin weist auf ihre Anträge hin, die sie in ihrer Stellungnahme zur Schätzung gestellt habe. Diese haben folgenden Wortlaut: "Zur Festsetzung des Verkehrswerts und des Mietwerts wird beantragt, es sei die Inventarisierung wertmässig nicht zu berücksichtigen, ferner seien die heute objektiv vorhandenen, baulichen Nutzungsmöglichkeiten präzise abzuklären und der zusätzliche Um-

schwung separat und marktgerecht zu bewerten (ca. Fr. 800.00 / m<sup>2</sup>)" (BG act. 111 S. 5 RZ 10). Es trifft wohl zu, dass sowohl das Bezirksgericht wie auch später das Obergericht sich nicht ausdrücklich mit diesen Anträgen und den vorangegangenen Ausführungen der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt haben. Das Obergericht verweist jedoch bei seiner Feststellung, die Beschwerdeführerin habe vor Bezirksgericht nicht die Einholung einer Oberexpertise verlangt, auf BG act. 111 S. 5 RZ 10, also auf diejenige Stelle der Stellungnahme der Beschwerdeführerin zur gutachterlichen Schätzung, wo diese die oben wiedergegebenen Anträge anführt. Das Obergericht hat somit von dieser Stellungnahme und von den Anträgen der Beschwerdeführerin Kenntnis genommen. Es legt zunächst grundsätzlich dar, unter welchen Umständen auf ein Gutachten abzustellen sei, insbesondere dass dies von seiner Schlüssigkeit abhängt, und was darunter zu verstehen sei (KG act. 2 S. 16 obere Hälfte). Danach setzt sich das Obergericht mit dem Gutachten auseinander, bezeichnet dessen Ergebnis als ausführlich und schlüssig begründet und zeigt unter anderem auf, was der Gutachter geprüft habe. Damit begründet das Obergericht indirekt, weshalb weitere Abklärungen - auch im Sinne der Anträge der Beschwerdeführerin - aus seiner Sicht nicht nötig seien. Eine Verletzung der Begründungspflicht und Verweigerung des rechtlichen Gehörs ist zu verneinen.

2. a) Das Obergericht hält fest, der Gutachter habe verschiedene zukünftige Denkmalschutzszenarien und Nutzungsvarianten geprüft. Er sei zum Ergebnis gelangt, das "Szenario II" sei am wahrscheinlichsten: die Behörde werde sich darauf beschränken, die Fassaden und gegebenenfalls die Gartenanlage unter Schutz zu stellen (KG act. 2 S. 16 unten).

Die Beschwerdeführerin rügt, das Obergericht gehe mit dem Gutachter von einem "Szenario II", das heisst von einer möglichen künftigen Rechtslage, nicht aber von der aktuellen Rechtslage aus, nämlich der Tatsache, dass das Grundstück frei von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen sei. Damit verletze das Obergericht den wesentlichen Verfahrensgrundsatz, dass die im Urteilszeitpunkt geltenden Rechtssätze anzuwenden seien (KG act. 1 S. 6 Ziffer 6.1. lit. b/bb/cc).

Die Erbteilung erfolgt in Anwendung von Bundesrecht. Nach welchen Regeln der massgebliche Wert der zu teilenden Erbmasse zu bestimmen sei, richtet sich somit ebenfalls nach Bundesrecht. Dasselbe gilt für die Frage, ob im Fall einer zur Erbmasse gehörenden Liegenschaft mögliche oder wahrscheinliche künftige denkmalschützerische Anordnungen zu berücksichtigen seien. Entsprechende Rügen können mit Berufung beim Bundesgericht vorgetragen werden (Art. 43 OG), weshalb diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist (§ 285 ZPO).

b) Die Beschwerdeführerin rügt, es liege Aktenwidrigkeit vor, weil das Obergericht die Stellungnahme der Beschwerdeführerin (BG act. 111) und deren Ausführungen in der Berufungsbegründung (OG act. 131 S. 4 ff.) nicht gewürdigt habe (KG act. 1 S. 6 unten, Ziffer 6.1. lit. b/cc).

Eine Aktenwidrigkeit liegt vor, wenn ein Bestandteil der Akten gar nicht oder nicht in seiner wahren Gestalt, die Urkunde zum Beispiel nicht mit dem richtigen Wortlaut, in die Beweiswürdigung einbezogen worden ist und sich deshalb die angefochtene tatsächliche Feststellung als "blanker Irrtum" erweist (von Rechenberg, a.a.O., S. 27). Entsprechende Rügen können nach Art. 55 lit. d OG i.V.m. Art. 63 Abs. 2 OG mit Berufung beim Bundesgericht angebracht werden und sind daher, wo Berufung zulässig ist, im kantonalen Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren ausgeschlossen (§ 285 ZPO; von Rechenberg, a.a.O. S. 42).

Soweit die Rüge der unterlassenen Würdigung der Vorbringen der Beschwerdeführerin durch das Obergericht die Frage der Verweigerung des rechtlichen Gehörs angeht, ist auf die bereits erfolgten Erwägungen hierzu zu verweisen.

c) Die Beschwerdeführerin rügt, es liegen eine willkürliche tatsächliche Annahme vor, weil das Obergericht von einem bestimmten Zustand ("Szenario II") ausgehe, obwohl keine Belege dafür vorhanden seien (keine Einleitung der Unterschutzstellung, insbesondere keine Anmerkung auf dem Grundregisterblatt) (KG act. 1 S. 7 oben, Ziffer 6.1. lit. b/dd).



Das Obergericht hält fest, auf Grund der Untersuchungen gelange der Experte zum Ergebnis, das "Szenario II" sei am wahrscheinlichsten. Die Beschwerdeführerin habe weder vor Bezirksgericht noch im Berufungsverfahren dargelegt, weshalb diese Annahme falsch sei (KG act. 2 S. 16 unten). Das Obergericht verweist somit auf die gutachterlichen Ausführungen des Schätzers. Die Beschwerdeführerin zeigt im Kassationsverfahren nicht auf, dass sie entgegen der entsprechenden Feststellung des Obergerichts im erstinstanzlichen Verfahren oder im Berufungsverfahren aufgezeigt habe, weshalb die Annahmen des Gutachters falsch sein sollten. Der im Kassationsverfahren vorgebrachte Umstand, dass bislang kein Unterschutzstellungsverfahren eingeleitet und keine Anmerkungen auf dem Grundregisterblatt erfolgt seien, schliesst eine solche künftige Unterschutzstellung nicht aus und ist damit für sich allein auch nicht geeignet, die Annahme eines entsprechenden Szenarios als willkürlich erscheinen zu lassen. Die Rüge ist demnach unbegründet.

3. a) Das Obergericht hält fest, das Bezirksgericht subtrahiere vom Verkehrswert der Liegenschaft unter anderem die von den Beschwerdegegnerinnen erbrachten wertvermehrenden Investitionen im Umfang von Fr. 97'826.10. Die diesbezüglich von der Beschwerdeführerin angebrachte Kritik sei unbegründet, denn das Gutachten des Experten Gubler (BG act. 104 S. 2 und 16 f. sowie Anhang 4.1) sei insoweit ebenfalls sorgfältig und überzeugend. Es sei auch in diesem Punkt darauf abzustellen (KG act. 2 S. 17 oben).

b) Die Beschwerdeführerin rügt, das Obergericht setze sich weder mit ihren Ausführungen in der Berufungsbegründung noch mit denjenigen im erstinstanzlichen Verfahren auseinander. Auch das Bezirksgericht setze sich über die Argumentation der Beschwerdeführerin hinweg und halte in acht dürren Zeilen ohne jede Begründung fest, es erscheine als vernünftig, den von den Beschwerdegegnerinnen finanzierten Mehrwertanteil vorweg in Abzug zu bringen (OG act. 121 S. 22) (KG act. 1 S. 7 Ziffer 6.2/a).

Das Obergericht und auch schon das Bezirksgericht verletzen, so die Beschwerdeführerin weiter, wesentliche Verfahrensgrundsätze. Die Beschwerdegegnerinnen erwähnten in der Klageantwort lediglich, es seien die von ihnen seit dem To-

destag des Erblassers erbrachten Aufwendungen für Unterhalt und Reparaturen im Betrag von Fr. 366'541.70 zu berücksichtigen. Sie machten jedoch in ihrer Teilungsrechnung weder Aufwendungen noch Wertvermehrungen geltend. Auch in der Duplik werde lediglich festgehalten, dass an Unterhalt und Reparaturen der genannte Betrag habe aufgewendet werden müssen. Die Beschwerdeführerin habe diese Aufwendungen in der Replik vollumfänglich und differenziert bestritten. Aus dem Gesagten ergebe sich, dass die Beschwerdegegnerinnen ihrer Behauptungslast und ihrer Substantiierungspflicht nicht genügt hätten. Das Einreichen von Ausgabebelegen für Reparaturen und Unterhalt vermöge keinen Anspruch auf einen nicht geltend gemachten und substantiierten Mehrwert zu begründen. Das Bezirksgericht habe in der Folge "nachsubstantiiert". Auch verletzen die Vorinstanzen das Gebot des rechtlichen Gehörs, indem sie sich nicht mit den klägerischen Argumenten auseinander setzten (KG act. 1 S. 7 f., Ziffer 6.2/b).

Die Beschwerdeführerin fährt fort, die Feststellung, der Betrag von Fr. 97'826.10 sei anrechenbarer Mehrwertanteil, sei willkürlich, weil keine Beweiswürdigung erfolgt sei, also keine Auseinandersetzung mit den Annahmen des Gutachters. Der Gutachter selbst habe seine Annahme nicht begründet. Die richterliche Prüfung müsste eine Auseinandersetzung mit §§ 30 und 221 StG zum Inhalt haben (KG act. 1 S. 8 f., Ziffer 6.2/c).

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung von klarem materiellem Recht. Zum einen verweist die Beschwerdeführerin wiederum auf das Steuergesetz (§ 221 StG). Zum andern macht sie geltend, das Obergericht habe das Gesamthandprinzip übersehen und verweist auf entsprechende Bestimmungen des ZGB und OR (KG act. 1 S. 9 f., Ziffer 6.2/d).

c) Die Beschwerdegegnerinnen machten in der Klageantwort im Zusammenhang mit dem Mietwert des Hauses geltend, es seien die von der Beschwerdegegnerin 1 seit dem Todestag des Erblassers erbrachten Aufwendungen für Unterhalt und Reparaturen des Hauses in Höhe von Fr. 366'541.70 zu berücksichtigen (BG act. 18 S. 9 Ziffer 9.2) und legte eine entsprechende Zusammenstellung vor (BG act. 19/4). Das Bezirksgericht auferlegte den Beschwerdegegnerinnen den Beweis, dass die Beschwerdegegnerin 1 den genannten Betrag aufgewendet habe (Be-

schluss vom 20. Juni 2002, BG act. 40 S. 4, Beweissatz II/13). Die Beschwerdegegnerin reichten in der Folge mit ihrer Beweisantragungsschrift (BG act. 54 S. 4 Ziffer 7) die entsprechenden Belege ein (Ordner BG act. 55). Damit haben die Beschwerdegegnerinnen zur Genüge dargetan, dass sie die Aufwendungen der Beschwerdegegnerin 1 für Reparaturen und Unterhalt des Hauses - unter welchen Titeln auch immer - angerechnet haben wollen.

Nach welchen Grundsätzen die für die Erbteilung massgebliche Erbmasse zu ermitteln sei, ist Rechtsfrage. Ob und in welchem Umfang ein solcher Mehrwert dabei einzurechnen sei, ist somit ebenfalls Rechtsfrage. Dabei handelt es sich um eine Frage der Anwendung von Erbrecht, also Bundesrecht, und nicht von kantonalem Steuerrecht. Die Rüge der Verletzung klaren materiellen Steuerrechts geht somit fehl. Soweit die Beschwerdeführerin die Verletzung von Bestimmungen über die Gesamthandschaft geltend macht, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, da dies ebenfalls die Anwendung von Bundesrecht betrifft und entsprechende Rügen mit Berufung beim Bundesgericht angebracht werden können (Art. 43 OG, § 285 ZPO).

Ob und in welchem Umfang die Aufwendungen nach dem Todestag des Erblassers zu einem Mehrwert führten, ist eine tatsächliche Frage, welche zu Recht Teil des Verkehrswertgutachtens bildet. Der Gutachter stellte die fraglichen Aufwendungen gemäss dem Ordner BG act. 55 zusammen, teilte diese in Mieterlasten ("Nebenkosten" [NK] und "Mieter") und in Eigentümerlasten. Bei letzteren unterschied er weiter Unterhalt (U), Betrieb (B) und wertvermehrnde Aufwendungen (WV) (BG act. 104 Anhang 4.1). Die wertvermehrnden Aufwendungen stellte er nochmals separat zusammen (Anhang 4.1.1). In der nachfolgenden Tabelle wies er jede einzelne Aufwendung einer der genannten Kategorien zu, so dass genau nachvollziehbar ist, wie sich die vom Gutachter angenommene Gesamtsumme der wertvermehrnden Aufwendungen von Fr. 97'826.10 zusammensetzt. Die Rüge der Beschwerdeführerin, der Gutachter habe seine Annahme nicht begründet, ist somit falsch. Einer gesonderten Auseinandersetzung des Obergerichts mit den einzelnen Posten der Aufstellung des Gutachters bedarf es nicht. Das Obergericht kommt seiner Begründungspflicht nach, indem es das Gutachten als auch

diesbezüglich sorgfältig und überzeugend bezeichnet. Das Bezirksgericht begründete kurz, weshalb der Mehrwertanteil vom Verkehrswert in Abzug zu bringen sei, nämlich weil dieser Aufwand unbestrittenermassen von den Beschwerdegegnerinnen finanziert worden sei (OG act. 121 S. 22 Mitte). Dies bestreitet die Beschwerdeführerin auch in der Berufungsbegründung nicht. Sie begründet vielmehr an der von ihr genannten Stelle grundsätzlich, weshalb es sich bei den von den Beschwerdegegnerinnen geltend gemachten Aufwendungen für Unterhalt und Reparaturen nicht um wertvermehrnde Aufwendungen handle, ohne jedoch auf die einzelnen Aufwendungen einzugehen (OG act. 131 S. 6 ff lit. ee). Von diesen Vorbringen nimmt das Obergericht offensichtlich und auch für die Beschwerdeführerin erkennbar Kenntnis, folgt ihnen aber nicht, indem es festhält, die Beschwerdeführerin beanstande die fraglichen Positionen im Grundsatz, doch sei die Kritik mit Bezug auf die wertvermehrnden Investitionen unbegründet (KG act. 2 S. 17 oben). Einer vertieften Auseinandersetzung des Obergerichts mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin unter dem Titel der Gewährung des rechtlichen Gehörs bedarf es nicht.

4. Die Beschwerdeführerin bringt vor, das Obergericht halte mit ihr fest, die latente Grundstückgewinnsteuer von Fr. 96'200.-- könne nicht berücksichtigt werden (KG act. 2 S. 17 f.). Ein Viertel [entsprechend dem gesetzlichen Erbanteil] von Fr. 96'200.-- seien Fr. 24'050.--. Das Bezirksgericht habe der Beschwerdeführerin eine Ausgleichszahlung von Fr. 20'126.50 zugesprochen (OG act. 121 Dispositiv Ziffer 3 Abs. 3). Addiere man den Betrag von Fr. 24'050.-- ergebe sich die Summe von Fr. 44'176.50 und nicht, wie im Dispositiv des angefochtenen Urteils festgesetzt, Fr. 44'126.50 (KG act. 2, Dispositiv Ziffer 2 Abs. 3). Es liege somit eine aktenwidrige und willkürliche Annahme vor (KG act. 1 S. 10 Ziffer 6.3).

Das Obergericht begründet in Erwägung 9 des Abschnitts "Materielles", wie sich die der Beschwerdeführerin zuzusprechende Ausgleichszahlung von Fr. 44'126.50 zusammensetzt (KG act. 2 S. 20 f.). In dieser Zusammenstellung findet sich kein Rechnungsfehler. Will die Beschwerdeführerin geltend machen, das Obergericht habe ihr Fr. 50.-- zuwenig zugesprochen, so müsste sie aufzeigen, dass die dieser Berechnung zugrunde liegenden Zahlen fehlerhaft sind. Der Um-

stand allein, dass eine Addition der vom Bezirksgericht zugesprochenen Summe mit einem Viertel der nicht berücksichtigten latenten Grundstückgewinnsteuer eine leicht höhere Summe ergibt, bedeutet nicht, dass die vom Obergericht eigenständig vorgenommene Berechnung willkürlich sei. Die betreffende Rüge ist unbegründet. Eine Aktenwidrigkeit wäre sodann mit Berufung beim Bundesgericht und nicht im kantonalen Kassationsverfahren geltend zu machen (Art. 55 lit. d OG i.V.m. Art. 63 Abs. 2 OG; § 285 ZPO).

5. a) Das Obergericht hält fest, die Parteien seien sich grundsätzlich einig, dass sich die Beschwerdegegnerinnen den Nutzen anrechnen zu lassen hätten, den sie daraus gezogen hätten, dass sie seit geraumer Zeit unentgeltlich in der Villa R gewohnt hätten. Da das Quantitativ der Nachlassforderung strittig sei, sei diese Frage ebenfalls dem Experten G. vorgelegt worden. Während die Beschwerdeführerin einen monatlichen Mietzins zwischen Fr. 5'000.-- und Fr. 6'000.-- für angemessen erachte, schätze der Experte den heute erzielbaren monatlichen Mietzins auf Fr. 2'500.--, nach einer für eine Vermietung unumgänglichen Sanierung der Liegenschaft auf Fr. 4'000.--. Mit dem Bezirksgericht, auf dessen zutreffende Erwägungen (OG act. 121 S. 23 - 26) zu verweisen sei, sei auf das Gutachten auch insoweit abzustellen. Das Bezirksgericht berücksichtige sodann die von den Beschwerdegegnerinnen erbrachten Unterhaltsleistungen und setze den Nutzen, den die Beschwerdegegnerinnen aus der Bewohnung der Nachlassliegenschaft zu ziehen vermochten, auf Fr. 158'000.--. Auch in diesem Punkt sei auf die zutreffenden Erwägungen des Bezirksgerichts zu verweisen. Die Beschwerdeführerin bringe nichts vor, das eine andere Beurteilung nahe lege (KG act. 2 S. 18 lit. c).

b) Die Beschwerdeführerin rügt, das Obergericht stelle einzig auf die Ausführungen des Bezirksgerichts ab, welches seinerseits keine eigenen Erwägungen in Bezug auf den erzielbaren Mietzins mache. Diesbezüglich werde einzig festgehalten, die Annahme der Beschwerdeführerin sei "offensichtlich unangemessen", diejenige des Gutachters "durchaus realistisch", obwohl dieser nicht auf "Vergleichsmieten" (Plural), sondern auf ein einziges vergleichbares Objekt abstelle. Gänzlich fehl gingen die Ausführungen des Bezirksgerichts, es sei nicht von

"marktkonformen Mietzinsen" auszugehen und es müsse auf Art. 328 ZGB hingewiesen werden (OG act. 121 S. 23 f.). Diese Ungleichbehandlung sei evident: Die Beschwerdeführerin habe sich auch die aktuellen Mieterträge aus der (von ihr verwalteten) Liegenschaft Ge. 5 anrechnen müssen (KG act. 1 S. 10 f. Ziffer 6.4/a).

Es ist zulässig, dass eine Rechtmittelinstanz auf die Erwägungen der Vorinstanz verweist, soweit sie diesen beipflichtet (§ 161 GVG). Dies tat das Obergericht in der gerügten Erwägung. Das Bezirksgericht weist im Zusammenhang mit dem der Bemessung des erzielbaren und den Beschwerdegegnerinnen für die Bewohnung der Villa R anrechenbaren Mietertrags auf deren persönliche und finanzielle Verhältnisse, insbesondere diejenigen der betagten Beschwerdegegnerin 1, und auf die Verwandtenunterstützung im Sinne von Art. 328 ZGB hin. Es hält für verfehlt, unbeschrieben der konkreten Verhältnisse einzig darauf abzustellen, zu welchem Ertrag die Liegenschaft hätte vermietet werden können (KG act. 2 S. 23 f. lit. b). Die Beschwerdeführerin macht im Kassationsverfahren nicht geltend, das Bezirksgericht und mit ihm das Obergericht habe fehlerhafte tatsächliche Feststellungen zu den persönlichen und finanziellen Verhältnissen der Beschwerdegegnerinnen getroffen. Ob es richtig ist, diese Verhältnisse bei der Ermittlung des anrechenbaren Ertrags im Rahmen eines Erbteilungsprozesses mitzubersichtigen, insbesondere unter dem Titel der Verwandtenunterstützungspflicht, richtet sich nach Bundesrecht. Entsprechende Rügen sind mit Berufung beim Bundesgericht und nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu rügen. Dasselbe gilt für die Frage, ob diesbezüglich eine unzulässige Ungleichbehandlung der Parteien vorliege.

Der Gutachter hält in seiner Schätzung unter dem Titel "Vergleichsmieten im näheren Umfeld" fest, in Wohnungsanzeigen und Internetinseraten würden in der Gemeinde Wald für neue oder renovierte Wohnungen Mietpreise von ca. 187.-- bis 230.-- pro m<sup>2</sup> und Jahr verlangt. Wüst & Partner gebe als Marktpreis für 6 bis 6½-Zimmer-Wohnungen eine monatliche Nettomiete von Fr. 2'300.-- und Fr. 2'710.-- an, wobei 70% bzw. 90 % der Angebote billiger seien. Die Villa "Sonnendorf" sei im Februar 2004 im total sanierten Zustand für Fr. 4'000.--/Monat ausgeschrieben worden, was bei ca. 350 m<sup>2</sup> einen Mietzins von Fr. 137.14 pro m<sup>2</sup> und

Jahr ergebe. Inzwischen sei der Mietpreis auf Fr. 3'900.-- pro Monat reduziert worden (BG act. 104 S. 11 Ziffer 2.6.2). Somit stellt der Experte nicht nur auf ein Objekt ab, sondern nennt verschiedene ermittelte Zahlen. Wenn das Bezirksgericht in diesem Zusammenhang von "vom Gutachter erhobenen Vergleichsmieten", also Plural, spricht, ist dies jedenfalls nicht zu beanstanden.

c) Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und verweist hierzu zunächst auf die vorangegangenen Vorbringen in der Beschwerdeschrift (bezüglich des Werts der Liegenschaft "R") mit der Ergänzung, dass sich die Kritik am Gutachten zum Mietertrag in BG act. 111 S. 4 ff. (Stellungnahme der Beschwerdeführerin zur Schätzung), mit Hinweis auf die zwei von der Beschwerdeführerin eingereichte Gutachten BG act. 112/1 und 112/2 und das von der Beschwerdegegnerin 2 in Auftrag gegebene Gutachten BG act. 19/2, in der Berufungsbegründung (OG act. 1312 S. 20 f.) und in der Berufungsreplik (OG act 142 S. 3 unten) finde. Eine zusätzliche Verletzung des rechtlichen Gehörs ergebe sich, weil das Obergericht nicht, wie im erstinstanzlichen Verfahren offeriert, den Mietwert je Jahr seit 1989 habe berechnen lassen, was angesichts der Dauer der Auseinandersetzung zwingend sei (KG act. 1 S. 11 Ziffer 6.4/b/aa).

Dem Obergericht ist in der gerügten Erwägung nicht entgangen, dass die Beschwerdeführerin einen höheren anrechenbaren Mietzins für angemessen hält als die Beschwerdegegnerinnen. Es begründet jedoch, weshalb es letztlich im Einklang mit dem Experten auf einen tieferen Mietzins schliesst, und damit sinngemäss, weshalb es den diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht folgt. Mit dem Hinweis allein auf verschiedene Aktenstücke (Eingaben der Beschwerdeführerin und von den Parteien eingereichte Urkunden) zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, weshalb eine weitergehende Auseinandersetzung mit diesen unter dem Gesichtspunkt der Wahrung des rechtlichen Gehörs notwendig gewesen wäre. Dasselbe gilt für die Frage, ob angesichts der Dauer der Auseinandersetzung eine Berechnung des Mietwerts für jedes einzelne Jahr notwendig gewesen wäre. Somit weist die Beschwerdeführerin keine Gehörsverweigerung nach.

d) Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung der Dispositionsmaxime. Die Beschwerdegegnerinnen hätten - ausgehend von BG act. 19/2 (von den Beschwerdegegnerinnen mit der Klageantwort eingereichte private Verkehrswertschätzung) - einen Mietwert von Fr. 3'900.-- anerkannt, wenn auch mit der Einschränkung, der Mietwert sei 1989 wohl tiefer gewesen (Stichtag des Gutachtens: 29. Februar 2000) (Klageantwort, BG act. 18 S. 9 Ziffer 9.2, und Duplik, BG act. 32 S. 5 Ziffer 10). Unzutreffend sei BG act. 114 S. 4, wo die Beschwerdegegnerinnen behaupteten, BG act. 19/21 und BG act. 104 (gerichtlich eingeholte Schätzung) zeitigten weitgehend übereinstimmende Ergebnisse; BG act. 19/21 gehe von einem Mietwert per Zustand 29. Februar 2000 aus (KG act. 1 S. 11 Ziffer 6.4/b/bb).

Es trifft wohl zu, dass die Beschwerdegegnerinnen den Mietwert der Villa "R" in der Klageantwort entsprechend dem von ihnen eingereichten Gutachten mit Fr. 3'900.-- angenommen haben, jedoch mit dem Hinweis, dass es sich dabei um den "heutigen" Mietwert - die Klageantwort datiert vom 16. Mai 2001 - handle, der nicht linear auf den Todestag zurückgerechnet werden könne. Er dürfte, so die Beschwerdegegnerinnen, zur Zeit des Todes des Erblassers bei etwa der Hälfte des heutigen Wertes gelegen haben (BG act. 18 S. 9 Ziffer 9.2). Damit sprachen sich die Beschwerdegegnerinnen nicht betragsmässig darüber aus, welches der letztlich in diesem Erbteilungsstreit massgebliche und anrechenbare Mietwert sei. Insbesondere bezifferten die Beschwerdegegnerinnen diesen Mietwert nicht auf Fr. 3'900.--. In der Replik nennen die Beschwerdegegnerinnen in diesem Zusammenhang keine Zahlen (BG act. 32 S. 5 Ziffer. 10). Inwiefern die Ausführungen der Beschwerdegegnerinnen in ihrer Stellungnahme zur gerichtlich eingeholten Schätzung, ob sie nun richtig oder falsch sind, unter dem Gesichtspunkt der Dispositionsmaxime von Belang sein sollen, begründet die Beschwerdeführerin nicht.

e) Die Beschwerdeführerin rügt sodann, das Obergericht verletze den Verfahrensgrundsatz, wonach der Sachverhalt im Zeitpunkt des Endentscheids massgebend sei (§ 188 Abs. 1 ZPO). Das Obergericht übernehme die "Forderung gegen die Beklagten Fr. 158'000.--" aus dem "Nutzen R" (OG act. 121 S. 35 und OG act. 153 = KG act. 2 S. 24). Die Zahl sei im Quantitativ unrichtig und im vorstehenden Kontext falsch: Die Entscheide datierten vom 26. August 2004 und vom



16. Dezember 2005, und der "Nutzen R" sei somit für die weitere Zeitspanne von knapp 16 Monaten zu addieren (KG act. 1 S. 11 f. Ziffer 6.4/b/cc).

In der Tat findet sich im Dispositiv des bezirksgerichtlichen Urteils (Ziffer 1) als "Nutzen R: Forderung gegen die Beklagten" derselbe Betrag wie im Dispositiv des angefochtenen obergerichtlichen Urteils (Ziffer 1): Fr. 158'000.--. Die Beschwerdegegnerinnen weisen zum einen darauf hin, dass die Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren keine Erhöhung des fraglichen Betrags beantragt habe. Zum andern sei dieser aus diesem Vorgehen des Obergerichts auch kein Nachteil erwachsen sei, da auch die von ihr vereinnahmten und ihr anzurechnenden Mietzinsen aus der Liegenschaft Ge. nicht auf den Zeitpunkt der Urteilsfällung des Obergerichts "nachgerechnet" worden seien (KG act. 14 S. 8 oben).

Das Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes führt grundsätzlich nur zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids, wenn er sich zum Nachteil der beschwerdeführenden Partei ausgewirkt hat (vgl. § 281 ZPO). Das Obergericht setzt bei der Aufführung der Aktiven des Nachlasses als "Ertrag Ge.: Forderung gegen die Klägerin" denselben Betrag von Fr. 222'000.-- ein wie das Bezirksgericht. Diesbezüglich kommt die Beschwerdeführerin besser weg als wenn das Obergericht die gegen sie gerichtete Forderung für den Nutzen der Liegenschaft Ge. auf den Zeitpunkt des zweitinstanzlichen Urteils hin nachgeführt hätte. In dem Sinne ist es fraglich, ob die Beschwerdeführerin durch das Vorgehen des Obergerichts, die gegenseitigen Forderungen der Parteien nicht nachzuführen, im Endergebnis beschwert ist. Jedoch bildet der Nutzen an der Liegenschaft Ge. mangels entsprechender Rügen der das obergerichtliche Urteil nicht anfechtenden Beschwerdegegnerinnen nicht Gegenstand des vorliegenden Kassationsverfahrens. Was den Nutzen an der Villa R angeht, ist die Beschwerdeführerin durch die gerügte Unterlassung der Nachführung für die Zeit zwischen der erst- und der zweitinstanzlichen Urteilsfällung beschwert. Eines ausdrücklichen Antrags der Beschwerdeführerin auf Nachführung dieses Nutzens im Berufungsverfahren bedarf es, entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerinnen, nicht. Das Obergericht hat über das vor erster Instanz vorgebrachte Klagebegehren zu entscheiden, und zwar nach § 188 Abs. 1 Satz 2 auf Grund des Sachverhalts, wie er zum Zeitpunkt seines Ent-

scheids und nicht desjenigen der ersten Instanz besteht (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 188 ZPO). Der Nutzen, der während des Rechtsmittelverfahrens erzielt werden konnte, bildet Teil des Sachverhalts.

Indem das Obergericht seinem Urteil den Sachverhalt, der im Zeitpunkt des bezirksgerichtlichen Urteils bestand, zugrunde legt, obwohl sich dieser in der Zwischenzeit änderte, verletzt es einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziffer 1 ZPO. Dies führt zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Rückweisung der Sache zu neuem Entscheid.

f) Die Beschwerdeführerin rügt, das Obergericht habe (mit dem Bezirksgericht) in willkürlicher Weise den Mietzinseinnahmen von rund Fr. 438'000.-- die angeblichen Aufwendungen (ohne wertvermehrende Investitionen) gegenübergestellt, nämlich zunächst Fr. 237'955.60 und hernach Fr. 280'000.--. Die Festsetzung dieser Summe sei willkürlich, da die Beschwerdeführerin keinen Einfluss auf die völlig überrissenen Auslagen der Beschwerdegegnerinnen gehabt habe. Von einem Bruttomiettertrag könne nur der gewöhnliche Unterhalt, wie er bei einer Vermietung an Dritte anfalle, angerechnet werden. Das Haus sei stets in gutem Zustand gewesen, der Erblasser und die Beschwerdegegnerin 1 hätten nicht in verfallenen Zustand gelebt. Das Gutachten G. bezeichne den Unterhaltszustand als "im allgemeinen gut" (BG act. 112/2 S. 4; Stand 18. Juli 1991). Gleicher Meinung sei der Gutachter E. (BG act. 112/1 S. 4; Stichtag 2. März 1989: relativ guter Zustand. Es sei willkürlich, wenn das Obergericht den Ertrag der Beschwerdeführerin schmälere, indem es den unnötigen und überhöhten Aufwand der Beschwerdegegnerinnen gutheisse. Zusätzlich liege auch eine Verletzung klaren materiellen Rechts vor: Die Beschwerdeführerin sei zu keinen Investitionen begrüsst worden, und es könne die Verletzung des Gesamthandprinzips durch die Beschwerdegegnerinnen nicht zu deren Gunsten berücksichtigt werden (KG act. 1 S. 12 Ziffer 6.4/c).

Selbst wenn der Unterhaltszustand der Liegenschaft gemäss zwei Gutachten in den Jahren 1989 und 1991 relativ gut bzw. im allgemeinen gut war, schliesst dies nicht aus, dass in der Zwischenzeit Unterhaltsarbeiten nötig waren, für die eine

grössere Geldsumme einzusetzen war. Die Beschwerdeführerin zeigt im Kassationsverfahren nicht im einzelnen auf, welche von den Beschwerdegegnerinnen getätigte Aufwendungen vom Obergericht bzw. vom Bezirksgericht zu Unrecht in die anrechenbaren Unterhaltsleistungen einbezogen worden seien. Damit ist die Rüge jedenfalls ungenügend begründet und es ist diesbezüglich auf die Beschwerde nicht einzutreten. Weiter kann unter diesen Umständen offen bleiben, wie weit die Frage, welche Aufwendungen der Beschwerdegegnerinnen vorliegend Unterhaltsarbeiten darstellen, tatsächlicher oder rechtlicher Natur ist. Soweit letzteres zutrifft ist die Rüge der Verletzung von Bundesrecht beim Bundesgericht zulässig und die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht gegeben (Art. 43 OG, § 285 ZPO). Dies gilt auch für die Frage, ob eine Verletzung des Gesamthandprinzips vorliege, und ob bzw. wie weit deshalb die Aufwendungen der Beschwerdegegnerinnen nicht der Beschwerdeführerin anzurechnen seien.

6. a) Soweit die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Aufteilung der Wertschriften aktenwidrige tatsächliche Annahmen geltend macht (KG act. 1 S. 15 Ziffer 7.2b), ist sie im kantonalen Kassationsverfahren nicht zu hören. Entsprechende Rügen können mit Berufung beim Bundesgericht angebracht werden (Art. 55 Abs. 1 lit. d OG und Art. 63 Abs. 2 OG; § 285 ZPO).

b/aa) Als willkürlich rügt die Beschwerdeführerin die Feststellung des Bezirksgerichts, sie sei "anlässlich der Einlieferung bei der Bank anwesend" gewesen. Damit werde suggeriert, dass die Beschwerdeführerin anlässlich der Einlieferung und Besprechung (Art der Anlage) anwesend gewesen sei, was eben nicht zutrefte. Sie sei während der Mittagspause hinzugekommen. "Es war alles vorbereitet. Meine Schwester und meine Mutter waren bereits dort." Die Beschwerdeführerin habe nur noch eine Unterschrift zu leisten gehabt; sie habe weder prüfen können, was deponiert worden sei, noch habe sie eine Quittung oder ein Vertragsdoppel, aus dem die partielle Erbteilung hervorgegangen wäre, erhalten (BG Prot. S. 42 ff.) (KG act. 1 S. 15 f. Ziffer 7.2c/bb).

Das Bezirksgericht hält in der gerügten Erwägung unter Bezugnahme auf eben die von der Beschwerdeführerin zitierten Aussagen derselben (BG Prot. SW. 42 ff.) fest, diese habe anerkannt, dass sie anlässlich der Einlieferung der Wert-

schriften bei der Bank anwesend gewesen sei (OG act. 121 S. 28 Ziffer 5). Diese Feststellung wird durch die Darstellung der Beschwerdeführerin bestätigt: die Beschwerdeführerin kam während der Mittagspause hinzu und leistete eine Unterschrift. Somit war sie in der Bank anwesend. Das Bezirksgericht trifft keine Feststellung darüber, wie aktiv die Beschwerdeführerin in das Geschehen in der Bank einbezogen war. Die Willkürklage ist unbegründet.

bb) Die Beschwerdeführerin fährt fort, willkürliche tatsächliche Annahme sei zudem, wenn beim bekannten Sachverhalt angenommen werde, die Parteien hätten (ohne je ein einziges Dokument aufzusetzen) einen partiellen Erbteilungsvertrag unter Ausserachtlassung von Art. 634 Abs. 2 ZGB und den Formvorschriften für die Übertragung von Wertpapieren abgeschlossen. Niemand schliesse, zumal bei vorbestandener Beziehungslosigkeit bzw. völliger Entfremdung, formlos bzw. konkludent einen Vertrag über mehr als Fr. 800'000.-- (versteuerte und unversteuerte Papiere) ab und diskutiere hernach jahrelang über die Aufteilung und streite zusätzlich über viel kleinere Summen (KG act. 1 S. 16 Ziffer 7.2c/cc).

Welche Bedeutung dem verbalen oder auch nonverbalen Verhalten der Parteien auf der Bank oder allgemein im Zusammenhang mit der Übertragung, Deponierung, Verwaltung usw. der Wertschriften im Sinne von Willenserklärungen zukommt und ob vorliegend auf den Abschluss eines partiellen Erbteilungsvertrags zu schliessen sei, ist eine Frage der Anwendung des Bundesrechts und nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfen (Art. 43 OG, § 285 ZPO; zur Auslegung von Willenserklärungen als Rechtsfrage siehe Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 481). Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, welche tatsächliche Annahmen des Obergerichts und zuvor das Bezirksgerichts mit Bezug auf die konkreten Äusserungen und das konkrete Verhalten der Parteien in willkürlicher Weise getroffen haben sollen. Damit weist sie auch nicht den entsprechenden Nichtigkeitsgrund nach.

cc) Das Bezirksgericht hält fest, dem Bankbeamten sei bewusst gewesen, dass es sich bei den Wertpapieren um das Vermögen des verstorbenen Ehemanns (der Beschwerdegegnerin 1) gehandelt habe. Dafür dass als berechnete die Beschwerdegegnerin 1 bezeichnet worden sei, sei zumindest stillschweigende Zu-

stimmung aller Parteien, also auch der Beschwerdeführerin erforderlich. Aus den Aussagen des Zeugen W.T. (Bankangestellter) könne geschlossen werden, dass er davon ausgegangen sei, dass es der Wunsch aller drei Personen gewesen sei, dass man die Papiere auf den Namen der Mutter (Beschwerdegegnerin 1) anlege. Er habe den Eindruck gehabt, dass alle das gleiche gewollt hätten, und so habe er es auch banktechnisch umgesetzt (BG act. 85 S. 2). Die Beschwerdeführerin habe sich immerhin erinnert, dass T. vorgeschlagen habe, dass die Mutter als Alleineigentümerin bezeichnet werde (BG Prot. S. 46). Es sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin, wenn auch mit wenig Interesse, entsprechende Papiere unterzeichnet habe (BG Prot. S. 43); es sei ihr gesagt worden, ihre Anwesenheit und ihre Unterschrift sei nötig. Offenbar habe die Beschwerdeführerin in den Wochen und Monaten nach diesem Banktermin keine Fragen mehr gestellt und auch nicht gegen die Zuweisung der Wertpapiere an die Mutter opponiert. Damit sei davon auszugehen, dass die Wertschriften mit Wissen und Willen aller Parteien ins Eigentum der Beschwerdegegnerin 1 übertragen worden seien. Sie gehörten damit nicht mehr zum Nachlassvermögen, welches im Gesamteigentum der Erben stehe (OG act. 121 S. 28 f.). Das Obergericht verweist im Sinne von § 161 GVG auf diese Erwägungen des Bezirksgerichts und fügt an, die Kritik der Beschwerdeführerin vermöge dieses Beweisergebnis nicht zu erschüttern (KG act. 2 S. 19 lit. e).

Die Beschwerdeführerin bringt vor, W.T. habe erwähnt, es sei "damals sicher die Meinung gewesen, dass man später die Erbschaft sauber" verteilen würde, "auch die Depots" (BG act. 85 S. 5). Auf die Frage des Richters, ob es um Nutzniessung oder Eigentum gegangen sei, habe der Zeuge geantwortet, von solchen Sachen habe man nie gesprochen, und der rechtliche Hintergrund habe ihn nicht interessiert (BG act. 85 S. 6). Es sei willkürlich, so die Beschwerdeführerin, bei Vorliegen solcher Aussagen das Zustandekommen eines Vertrags zu fingieren und damit übereinstimmende Äusserungen aller Beteiligten anzunehmen; eine solche Kongruenz der Äusserungen könne ein Dritter nicht bezeugen, wenn er nicht einmal wisse, ob von Nutzniessung oder von Eigentum die Rede sei. Schliesslich sei zu erwähnen, dass der Zeuge tendenziell zugunsten der Bankkunden (Beschwerdegegnerinnen) habe aussagen wollen. Er sei mit der Beschwerdegegnerin 2 be-

kannt gewesen und habe mit dieser Kontakt gehabt. Ferner sei der Zeuge über das Prozessthema bestens informiert gewesen und gemäss eigenen Worten angehalten worden, "nichts zu sagen" (BG act. 85 S. 7). Schliesslich habe der Zeuge erwähnt, die Beschwerdegegnerinnen seien zunächst bei ihm alleine erschienen, und als man gewusst habe, was man machen wolle, sei auch die Beschwerdeführerin erschienen. Dies alles würdige das Obergericht nicht, auch nicht die Tatsache, dass zwischen dem 29. Mai 1989 (Einlieferung von Papieren) und der Zeugeneinvernahme vom 17. September 2003 mehr als vierzehn Jahre vergangen seien, was zwingend indiziere, dass ein Gedankenaustausch (falls überhaupt einer stattgefunden habe) während einer Kurzbegegnung nicht memoriert und nach einer solchen Zeitspanne abgerufen werden könne (KG act. 1 S. 16 Ziffer 7.2c/dd).

Die von der Beschwerdeführerin zitierten Aussagen des Bankangestellten W.T. mögen aufzeigen, dass dieser nicht in allen Einzelheiten den Durchblick hatte, was jede der drei Erbinen mit der Auftragserteilung zur banktechnischen Übertragung der Wertschriften auf die Beschwerdegegnerin 1 bezweckt habe bzw. was die Motivation jeder einzelnen Erbin hierzu gewesen sei. Damit wird jedoch die Würdigung der Aussagen W.T.s durch die Vorinstanzen, er habe den Eindruck gehabt, es sei der Wunsch aller drei Personen gewesen, die Papiere auf den Namen der Beschwerdegegnerin 1 anzulegen, bzw. es hätte alle drei dasselbe gewollt, nicht unvertretbar. Die Willkürfrage ist somit unbegründet.

dd) Im gleichen Zusammenhang weist die Beschwerdeführerin darauf hin, der Zeuge W.T. habe erwähnt, dass zwei Konti und zwei Wertschriftendepots eröffnet worden seien (BG act. 85 S. 2), und er habe gesagt, es müsse eine weitere Empfangsbescheinigung bestehen (BG act. 85 S. 4; Hinweis auf die in den Akten liegende Empfangsbestätigung der Bank, BG act. 26/2). Somit sei nicht nur die Annahme der Teilung willkürlich, sondern auch die Annahme, es sei von unversicherten Vermögenswerten von Fr. 130'000.-- auszugehen. Es dürfe wohl angenommen werden, dass die Beschwerdegegnerinnen und die Bank präzise festgestellt und festgehalten hätten, was übergeben worden sei. Es dürfte auch ein Verwaltungsvertrag abgeschlossen worden sein (KG act. 1 S. 17 Ziffer 7.2c/dd).

In der gerügten Erwägung hält das Obergericht fest, das Steuerinventar sei einzig durch die nichtversteuerten Wertschriften im Gesamtbetrag von Fr. 130'000.-- zu ergänzen (KG act. 2 S. 13 unten). Hierbei folgt es den Feststellungen des Bezirksgerichts (vgl. KG act. 2 S. 10 Mitte). Das Bezirksgericht wiederum folgt in Würdigung der abgenommenen Beweismittel im Ergebnis der Zugabe der Beklagten in der Klageantwort, wonach nicht versteuerte Wertschriften im Wert von höchstens Fr. 130'000.-- vorhanden gewesen seien. Es hält unter anderem fest, die von der Beschwerdeführerin eingereichte Empfangsbescheinigung (BG act. 26/2, auf welche die Beschwerdeführerin im Kassationsverfahren hinweist) sei zur genauen Ermittlung der unversteuerten Werte nicht tauglich, weil sie im wesentlichen jene Wertpapiere enthalte, welche bereits im Steuerinventar aufgeführt seien (vgl. OG act. 121 S. 12/13). Inwiefern aus den zitierten Bemerkungen des Zeugen W.T. darauf zu schliessen sei, es sei keine Teilung erfolgt und es sei nicht von unversteuerten Wertschriften im Gesamtbetrag von Fr. 130'000.-- auszugehen, erläutert die Beschwerdeführerin nicht und ist auch nicht ersichtlich.

ee) Die Beschwerdeführerin rügt die vom Bezirksgericht als einleuchtend gewertete Begründung (OG act. 121 S. 29 f.), man habe die Wertschriften an die Beschwerdegegnerin 1 übertragen, damit sie etwas zum Leben habe, sei realitätsfremd. Hätte man tatsächlich der Beschwerdegegnerin 1 die Erträge vollumfänglich zufließen lassen wollen, so hätte man wie in allen vergleichbaren Fällen die Nutzniessung übertragen, gewiss aber nicht das Vollrecht. Die Betrachtungsweise des Bezirksgerichts führe zum stossenden Ergebnis der faktischen und rechtlichen Verfügungsmacht der Beschwerdegegnerin 1 über die Wertpapiere. Sie sei demnach willkürlich (KG act. 1 S. 17 Ziffer 7.2c/ff).

Inwiefern die Betrachtungsweise des Bezirksgerichts realitätsfremd sei und zu einem stossenden Ergebnis führe, ist nicht ersichtlich. Die Übertragung der Wertschriften auf die betagte Beschwerdegegnerin 1 gibt dieser die Möglichkeit, ohne grossen Aufwand die Erträge zu nutzen und nötigenfalls auch das Kapital anzugreifen. Sie hat somit einen Sinn. Ob eine Lösung mit Einräumung der Nutzniessung über Vermögenswerte allenfalls Vorteile gegenüber einer Übertragung des Eigentums an Wertschriften auf die Beschwerdeführerin gehabt hätte, kann da-

hingestellt bleiben. Selbst wenn das Bezirksgericht und mit ihm das Obergericht von der Wahl einer aus Sicht der Beschwerdeführerin nicht optimalen Lösung ausgeht, bedeutet dies nicht, dass die angenommene Lösung nicht ebenfalls einleuchtend sein kann. Die Willkürüge ist unbegründet.

ff) Die Beschwerdeführerin rügt als unzutreffend die weiteren Folgerungen des Bezirksgerichts für den Fall, dass eine partielle Erbteilung zu verneinen wäre (KG act. 1 S. 17 f., Ziffer 7.2c/gg). Darauf ist nicht weiter einzugehen, da das Bezirksgericht und mit ihm das Obergericht unter Hinweis auf das Beweisergebnis davon ausgehen, dass bereits anlässlich der Deponierung der Wertpapiere eine partielle Erbteilung bzw. eine Zuweisung in Anrechnung an den Erbteil stattgefunden habe (OG act. 121 S. 30).

Unverständlich ist die Rüge, als willkürlich, wenn auch nicht in streng technischem Sinn, erscheine, wenn das Bezirksgericht während des Prozesses, insbesondere auch nach durchgeführtem Beweisverfahren, nicht von einer partiellen Teilung und somit vom zu teilenden Wertschriftenvermögen ausgehe und in der Folge gegenteilig entscheide (KG act. 1 S. 19 Ziffer 7.2c/ii mit Verweisung auf die Berufungsbegründung OG act. 131 S. 15 lit. bb). Die Annahme der Vorinstanzen, es liege eine partielle Teilung vor, stützt sich explizit auf das Beweisergebnis.

gg) Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Parteien hätten seit 1989 über die Aufteilung der Erbmasse diskutiert, insbesondere auch nach dem 29. September (recte: Mai) 1989 (Einlieferung der Wertschriften bei der Bank), es werde erstmals in der Klageantwort die partielle Erbteilung erwähnt und es liege somit ein klares *venire contra factum proprium* vor, sowie habe keine der Beschwerdegegnerinnen je behauptet, eine partielle Erbteilung sei erfolgt. Diese Tatsachen und das Verhalten der Beschwerdegegnerinnen werde nicht in die Würdigung einbezogen. Es sei seitens der Beschwerdeführerin auch darauf hingewiesen worden, dass die Beschwerdegegnerinnen wiederholt nicht die Wahrheit gesagt hätten, so insbesondere in Bezug auf die Eigengüter. In der persönlichen Befragung habe die Beschwerdegegnerin 1 unverblümt zugestanden, dass und wie der Erwerb durch den Erblasser aus Eigengut erfolgt sei. Die Missachtung dieser Tatsachen und Indizien sowie das Verhalten (gemeint ist wohl: des Verhaltens) der Beschwerde-



gegnerinnen sei willkürlich und verletze zudem einen wichtigen Verfahrensgrundsatz (§ 148 ZPO) (KG act. 1 S. 18 f., Ziffer 7.2c/hh).

Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, inwiefern die angeführten Tatsachen sowie eine Berücksichtigung des prozessualen Verhaltens der Beschwerdegegnerinnen geeignet seien, die Beweiswürdigung der Vorinstanzen in Frage zu stellen. Sie weist damit weder eine willkürliche tatsächliche Annahme nach, noch dass sie durch eine allenfalls unterbliebene Berücksichtigung des prozessualen Verhaltens der Beschwerdegegnerinnen im Sinne von § 148 ZPO beschwert sei.

c) Die Beschwerdeführerin rügt weiter eine Verletzung des Gebots des rechtlichen Gehörs. Obwohl sie Belege über sämtliche Wertschriften und deren Entwicklung verlangt habe, seien keine Beweise abgenommen worden. Solche hätten auch abgenommen werden müssen, wenn irrtümlich von einer am 29. Mai 1989 erfolgten partiellen Erbteilung ausgegangen werde. Im Falle einer Weigerung durch die Beschwerdegegnerinnen hätte der gleichfalls beantragte Bericht im Sinne von § 168 ZPO eingeholt werden müssen, und zwar mit Editionsspflicht gemäss § 184 Abs. 1 ZPO (KG act. 1 S. 19, Ziffer 7.2d).

Wiederum zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, inwiefern eine Einholung von Belegen über die Wertschriften und deren Entwicklung geeignet sei, am Beweisergebnis und dem Ausgang des Verfahrens etwas zu ändern. Das Bezirksgericht hält in seinem Urteil fest, da bereits anlässlich der Deponierung der Wertpapiere eine partielle Erbteilung bzw. eine Zuweisung in Anrechnung an den Erbteil stattgefunden habe, seien die Wertveränderungen des Wertschriftenvermögens und der darauf entfallende Nutzen nicht mehr zu berücksichtigen (OG act. 121 S. 30).

d) Soweit die Beschwerdeführerin die Verletzung klaren materiellen Rechts rügt (KG act. 1 S. 19 f, Ziffer 7.2e), ist sie nicht zu hören. Sämtliche diesbezügliche Rügen betreffen die Anwendung von Bundesrecht und können mit Berufung beim Bundesgericht angebracht werden, womit sie der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde nicht zugänglich sind (Art. 43 OG, § 285 ZPO).

7. a) Das Obergericht hält fest, es seien Erbvorbezüge der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin 2 von je Fr. 82'500.--, welche anerkannt seien, bei der Ermittlung des Nachlasses zu berücksichtigen. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdegegnerinnen weitere Erbvorbezüge erhalten hätten (KG act. 2 S. 19 lit. g).

Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass sie in der Klagebegründung und in der Berufungsbegründung die Vorbezüge sowie die Notwendigkeit der Befragung bzw. Auskunftgebung der Beschwerdegegnerinnen hierzu erwähnt habe. Zudem habe sie den Beizug der Steuerakten beantragt, um allfällige Vorempfänge eventuell feststellen zu können. Weiter habe die Beschwerdeführerin Stellung zur Frage der Ausgleichung genommen; die Vorinstanzen hätten Vorempfang und Ausgleichspflicht gleichgesetzt (KG act. 1 S. 21 Ziffer 8.1). In diesem Zusammenhang rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze. Das Gericht habe das Recht von Amtes wegen anzuwenden. Beide Vorinstanzen hätten dieses nicht angewandt, da sie die Frage der Ausgleichspflicht nicht geprüft hätten. Das Bezirksgericht habe einzig festgestellt, dass die Zuweisungen an die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin 2 nicht zur Errungenschaft addiert werden müssten. Die Frage der erbrechtlichen Hinzurechnung hätten die Vorinstanzen nicht erkannt. Das Obergericht verletze zudem das rechtliche Gehör, indem es sich mit keinem Wort mit der Argumentation zur Ausgleichung auseinandersetze. Aktenwidrig sei sodann, dass die Vorinstanzen die Vorempfänge der Beschwerdegegnerin 1 nicht berücksichtigen; allerdings sei der Beschwerdegegnerin 1 in diesem Punkt das rechtliche Gehör zu gewähren, da die Beschwerdegegnerin 2 auf die Vorempfänge hingewiesen habe. Zudem seien alle Vorempfänge zu beziffern und sei anzugeben, aus welcher Vermögensmasse sie stammten, so dass auch eine allfällige Herabsetzung geprüft werden könnte (KG act. 1 S. 22 Ziffer 8.2).

b) Für ihr Vorbringen, die Beschwerdegegnerin 2 habe auf Vorbezüge der Beschwerdegegnerin 1 hingewiesen, verweist die Beschwerdeführerin auf BG Prot. S. 72 f. Dort ist von einem Inventar des Inhalts des Tresors die Rede, welches die Beschwerdegegnerin 2 nach dem Tod des Erblassers erstellte. Hierzu äusserte

die Beschwerdegegnerin 2: "Ich habe das nur deshalb gemacht, weil der Vater einen Teil der Aktien der Mutter zugeteilt hatte. Von dem, her habe ich das dann aufgeteilt. So, dass der eine Teil eher ihr war und der andere Teil uns. Der Anteil der Mutter hat sich dann auf ca. Fr. 35'000.-- bis Fr. 50'000.-- belaufen. So viel hat das in etwa ausgemacht." Aus dieser Aussage ergibt sich lediglich, dass ein Teil der Aktien im Tresor im Eigentum der Beschwerdegegnerin 1 standen und dass die entsprechende Zuteilung durch den Erblasser erfolgte. Über den Rechtsgrund dieser Zuteilung ergibt sich daraus nichts, insbesondere nicht, dass es sich hierbei um einen Erbvorbezug handle. Was allfällige Erbvorbezüge der Beschwerdegegnerin 2, zusätzlich zu den von den Vorinstanzen bereits berücksichtigten, angeht, nennt die Beschwerdeführerin keine Aktenstelle, wo sie konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen solcher nennt. Sie macht lediglich geltend, sie habe eine entsprechende Befragung der Beschwerdegegnerinnen verlangt. Dies widerspricht nicht der Feststellung des Obergerichts, es lägen keine Anhaltspunkte für weitere Erbvorbezüge vor. Der Anspruch auf rechtliches Gehör beinhaltet den Anspruch auf Beweisführung und folgt diesbezüglich aus Art. 8 ZGB (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 56 ZPO). Wie weit der Beweisführungsanspruch geht, ob er auch den Anspruch auf Nachforschungen ohne Vorliegen konkreter Anhaltspunkte, also "auf gut Glück" und allenfalls um einer Partei das Aufstellen und Nachschieben konkreter Sachbehauptungen zu erleichtern, erfasst, richtet sich somit nach Bundesrecht und ist, da entsprechende Rügen mit Berufung beim Bundesgericht vorgebracht werden können, nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfen (Art. 43 OG, § 285 ZPO).

Ob und in welcher Weise sich vorliegend die Frage der erbrechtlichen Hinzurechnung bzw. Ausgleichung stellt bzw. ob die Ausgleichungspflicht entfällt und ob sich die Vorinstanzen mit dieser Frage richtig auseinandergesetzt haben, richtet sich ebenfalls nach Bundesprivatrecht und ist somit nicht im vorliegenden Kassationsverfahren zu prüfen.

8. a) Das Obergericht hält fest, die Briefmarkensammlung sei für Fr. 33'200.-- verkauft worden. Dies entspreche dem Beweisergebnis des Bezirksgerichts. Dieses habe eine Durchschnittsrendite von jährlich 3 % zum Verkaufspreis addiert, so

dass sich ein anzurechnender Betrag von Fr. 46'200.-- ergebe. Es könne auch insoweit auf die Erwägungen des Bezirksgerichts verwiesen werden. Insbesondere sei zu betonen, dass die Beschwerdeführerin vom Verkauf der Briefmarkensammlung Kenntnis gehabt und sich nicht gegen den geplanten Verkauf gewendet habe. Sie sei zum Termin mit Christian Urech eingeladen worden, der die Briefmarkensammlung in Kommission übernommen habe (KG act. 2 S. 19 lit. f).

Die Beschwerdeführerin fasst zunächst kurz zusammen, was sie vor Bezirksgericht vorgebracht habe (KG act. 1 S. 23. Ziffer 9.1b/aa). Mit Bezug auf das Berufungsverfahren bringt sie unter Bezugnahme auf die Berufungsbegründung (OG act. 131 S. 17 f. Ziffer 4 und S. 21 unten) vor, sie habe in diesem erneut erwähnt, es dürfe ihr nicht der Beweis für das Schicksal der Sammlung auferlegt werden, und sie habe wiederum auf die Verletzung des Gesamthandprinzips hingewiesen (Ziffer 9.1b/bb). Sie rügt, ihr sei das rechtliche Gehör verweigert worden, nämlich der Anspruch auf Beweisführung bzw. die Abnahme der von ihr offerierten Beweise. Sie habe die Edition des Kaufvertrags, der Schätzung und der Belege darüber, wann und wo der Käuferlös angelegt worden sei, verlangt; sie müsse in die Lage versetzt werden, zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin 1 die Sammlung sorgfältig und marktkonform veräussert habe. Das rechtliche Gehör werde weiter verletzt, indem das Obergericht sich mit den widersprüchlichen Aussagen der Beschwerdegegnerinnen und auch mit den Argumenten der Beschwerdeführerin in der Berufungsbegründung nicht auseinandersetze. Auch habe das Bezirksgericht die Beweislast falsch verteilt, was auch eine Verletzung klaren materiellen Rechts darstelle. Sodann habe das Obergericht einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt, indem es die Erträgnisse seit dem erstinstanzlichen Urteil nicht berücksichtigt habe; dies sei aktenwidrig und stelle eine willkürliche tatsächliche Annahme dar (KG act. 1 S. 23 f., Ziffer 9.2).

Die Beweislastverteilung richtet sich nach Bundesrecht (Art. 8 ZGB), desgleichen die Frage der Verletzung des Gesamthandprinzips. Entsprechende Rügen können mit Berufung beim Bundesgericht vorgebracht werden, weshalb diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist (Art. 43 OG, § 285 ZPO). Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, inwiefern der Inhalt der angeblich

widersprüchlichen Aussagen der Beschwerdegegnerinnen für den vorliegenden Fall von Belang sein soll, also eine Auseinandersetzung mit diesen Aussagen geeignet sein soll, den Ausgang des Rechtsstreits zu beeinflussen.

Die Rüge, das Obergericht habe die Erträgnisse seit dem erstinstanzlichen Urteil nicht berücksichtigt, angeht, ist indes begründet. Das Obergericht hat seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde zu legen, wie er im Zeitpunkt seiner Entscheidung besteht. Es kann hierzu auf die vorstehende Erwägung II/5e verwiesen werden. Diesbezüglich ist die Nichtigkeitsbeschwerde gutzuheissen und die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen.

9. Mit der Aufhebung des angefochtenen Urteils fällt auch die Kosten- und Entschädigungsregelung des angefochtenen Urteils dahin und es wird das Obergericht eine neue solche zu treffen haben. Damit erübrigt sich die Prüfung der diesbezüglichen Rügen im vorliegenden Kassationsverfahren (KG act. 1 S. 24 ff. Ziffer 10).

### III.

Ausgangsgemäss werden die Beschwerdegegnerinnen für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO), wobei Solidarhaftung anzuordnen ist (§ 70 Abs. 1 ZPO).

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Dezember 2005 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 8'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 765.-- Schreibgebühren,  
Fr. 285.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden den Beschwerdegegnerinnen je zur Hälfte, unter solidarischer Haftbarkeit für den gesamten Betrag, auferlegt.
4. Die Beschwerdegegnerinnen werden solidarisch verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 8'000.-- zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: