Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 51/2013

Urteil vom 10. November 2014

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Bovey,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Rudolf Schaller,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. B._____,
2. C._____,
beide vertreten durch Rechtsanwältin Lara Toma Pelucca,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Klage der Willensvollstrecker gegen die Vermächtnisnehmerin,

Beschwerde gegen den Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Tessin, II. Zivilkammer, vom 3. Dezember 2012.

Sachverhalt:

A.
Am 15. Oktober 1998 verstarb D.D._____ mit letztem Wohnsitz in U._____. Als einzigen gesetzlichen Erben hinterliess er seinen Sohn E.D._____. Als Willensvollstrecker sind B._____ und C._____ eingesetzt.

B.
Mit öffentlich beurkundetem Vertrag vom 27. August 1997 hatte D.D._____ seiner langjährigen Lebenspartnerin A._____ die Schenkung von Fr. 3 Mio. sowie eine lebenslängliche Rente von Fr. 25'000.-- bzw. von Fr. 15'000.-- pro Monat versprochen.

Mit Klage vom 5. Januar 2000 focht E.D._____ mit dem Argument der Testierunfähigkeit verschiedene Testamente bzw. Testamentsklauseln des Erblassers an. Beklagt war u.a. A._____ als Vermächtisnehmerin. Diese verlangte ihrerseits klageweise vom Nachlass die Zahlung von Fr. 3'825'000.-- nebst Zinsen. Vergleichsweise vereinbarten die Parteien im April 2002, dass ihr aus dem Nachlass statt der Schenkung ein zinsloses Darlehen von Fr. 3 Mio., eine zusätzliche Zahlung von Fr. 700'000.-- sowie ab 30. April 2002 eine lebenslängliche Rente von Fr. 15'000.-- zustehe.

Am 5. November 2004 veranlagte die Steuerverwaltung des Kantons Zug die Erbschaftssteuern, ausmachend Fr. 815'030.50, davon ein Betrag von Fr. 613'840.-- entfallend auf A._____.

Nachdem die Rente seitens des Nachlasses von April 2002 bis Januar 2005 regelmässig entrichtet worden war, wurden die Zahlungen von Februar 2005 bis Oktober 2008 eingestellt mit der Begründung, der vom Nachlass bezahlte Steuerbetrag von Fr. 613'840.-- nebst Zins von 5 % ab 7. Dezember 2004 werde als Gegenforderung mit den Rentenansprüchen verrechnet.

Überdies leiteten die Willensvollstrecker für den Nachlass am 13. Dezember 2004 gegen A._____ im betreffenden Umfang die Betreibung Nr. xxx des Betreibungs- und Konkursamtes Locarno ein, wogegen diese Rechtsvorschlag erhob. Am 5. Januar 2006 leiteten sie die weitere Betreibung Nr. yyy über Fr. 448'840.-- ein, wogegen A._____ wiederum Rechtsvorschlag erhob.

C.
Am 4. September 2006 klagten C._____ und B._____ beim Prätor des Gerichtsbezirks Locarno-Stadt gegen A._____ auf Zahlung von Fr. 328'840.-- nebst Zins zu 5 %, berechnet auf Fr. 613'840.-- ab 7. Dezember 2004 und ab 1. Februar 2005 auf einem pro Monat um Fr. 15'000.-- reduzierten Betrag, sowie auf Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Betreibung Nr. yyy.

Zwischenzeitlich klagte A._____ am 23. Oktober 2009 beim Kantonsgericht Zug gegen E.D._____ sowie gegen B._____ und C._____ auf Bezahlung von Fr. 675'000.-- (45 Monatsbetreffnisse von je Fr. 15'000.--) nebst Zins zu 5 % ab 1. August 2006. Dieser Prozess ist bis zur rechtskräftigen Erledigung des Tessiner Verfahrens sistiert.

Im Tessiner Verfahren beantragten C._____ und B._____ mit Klageänderung in den Schlussbemerkungen vom 15. Oktober 2010 die Feststellung ihres Regressrechts im Umfang von Fr. 613'840.--, die Feststellung ihres Rechts auf Verrechnung mit der Rentenforderung sowie die Feststellung der Tilgung der Schuld im Umfang von Fr. 613'840.-- nebst Zinsen durch erfolgte Verrechnung; ferner verlangten sie die Verurteilung von A._____ zu den Betreibungskosten von Fr. 400.-- und den Inkassospesen von Fr. 1'000.-- im Zusammenhang mit den Betreibungen Nrn. xxx und yyy des Betreibungs- und Konkursamtes Locarno.

Mit Urteil vom 10. Dezember 2010 hiess der erstinstanzliche Richter die Klage insoweit gut, als er die Tilgung der Forderung gegenüber den Willensvollstreckern bzw. dem Nachlass durch Verrechnung mit der Leibrente im Umfang von Fr. 613'840.-- feststellte und A._____ zur Bezahlung von Fr. 400.-- an C._____ und B._____ verurteilte.

Mit Urteil vom 3. Dezember 2012 hiess das Appellationsgericht des Kantons Tessin die Appellation von A._____ teilweise gut, indem es die Verurteilung zur Bezahlung von Fr. 400.-- bestätigte und in Bezug auf die übrigen Begehren das Verfahren wegen fehlendem Interesse als gegenstandslos vom Protokoll abschrieb. Das Appellationsgericht ging davon aus, dass mit der erst im Schlussvortrag erfolgten und vom erstinstanzlichen Richter akzeptierten Klageänderung das rechtliche Gehör von A._____ verletzt wurde.

D.
Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 17. Januar 2013 verlangt A._____ die Aufhebung des erst- und des zweitinstanzlichen Urteils sowie die Abweisung der Klage; ausserdem verlangt sie die Feststellung, dass der Kanton Tessin durch die Verschleppung des Verfahrens Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletzt hat.

Mit Präsidialverfügung vom 19. Februar 2013 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung erteilt und im Übrigen (angesichts der auf Deutsch eingereichten Beschwerde, der beidseits deutschsprachigen Parteien und des Streitgegenstandes mit Hauptbezugspunkt im Kanton Zug) gestützt auf Art. 54 Abs. 1 Satz 2 BGG angeordnet, dass das bundesgerichtliche Verfahren in deutscher Sprache geführt wird.

Gestützt auf beidseitigen Antrag wurde das Verfahren mit Verfügung vom 6. März 2013 sistiert.

Nachdem die Parteien mit gemeinsamem Schreiben vom 2. Mai 2013 mitgeteilt hatten, dass jede Partei einseitig das Recht haben solle, die Wiederaufnahme des Verfahrens ab 1. September 2013 zu verlangen, und die Beschwerdeführerin am 7. März 2014 ein entsprechendes Begehren gestellt hatte, wurde das Verfahren mit Präsidialverfügung vom 13. März 2014 wieder aufgenommen, unter Ansetzung einer Frist zur Einreichung der Beschwerdeantwort.

Während sich das Appellationsgericht in der Sache selbst nicht vernehmen liess, verlangten die Beschwerdegegner in ihrer Beschwerdeantwort vom 15. April 2014, dass die Beschwerde abzuweisen sei, soweit darauf eingetreten werden könne.

Mit Eingabe vom 2. Mai 2014 verlangte die Beschwerdeführerin, dass die Beschwerdeantwort wegen

Verspätung aus den Akten zu weisen sei.

Mit Eingabe vom 9. Mai 2014 liessen sich die Beschwerdegegner hierzu vernehmen und stellten sich auf den Standpunkt, die Beschwerdeantwort sei rechtzeitig eingereicht worden.

Erwägungen:

1.
Angefochten ist das Urteil der letzten kantonalen Instanz in einer vermögensrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeit mit Fr. 30'000.-- übersteigendem Streitwert; die Beschwerde in Zivilsachen steht damit vom Grundsatz her offen (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG), wobei auf Einzelheiten im Sachzusammenhang einzugehen sein wird. Sie ist im Übrigen rechtzeitig eingereicht worden (Art. 100 Abs. 1 BGG). Umstritten ist hingegen die rechtzeitige Einreichung der Beschwerdeantwort.

Mit Verfügung vom 13. März 2014 wurde den Beschwerdegegnern eine Frist von drei Wochen ab Erhalt der Verfügung zur Einreichung einer Beschwerdeantwort gesetzt. Die Verfügung wurde der Rechtsanwältin der Beschwerdegegner am 14. März 2014 ins Postfach avisiert und am 26. März 2014 von ihr am Schalter abgeholt. Am 15. April 2014 reichte sie die Beschwerdeantwort ein. Die Beschwerdeführerin machte mit Eingabe vom 2. Mai 2014 geltend, die Beschwerdeantwort sei verspätet, weil die dreiwöchige Frist spätestens am siebten Tag nach der Zustellung zu laufen begonnen habe. Die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegner rechtfertigte sich in ihrer Eingabe vom 9. Mai 2014 damit, dass stets von einer beidseitigen Wiederaufnahme die Rede gewesen sei und sie keine Kenntnis vom gegnerischen Schreiben vom 7. März 2014, mit welchem einseitig die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangt worden war, erhalten habe, weshalb sie nach über einem Jahr seit der Sistierungsverfügung nicht mit der Wiederaufnahme habe rechnen müssen.

Falsch ist die Behauptung, die Parteien seien davon ausgegangen, dass das Verfahren nur in gegenseitigem Einverständnis wieder aufgenommen werden dürfe: Im gemeinsamen Schreiben vom 1. März 2013 hielten die Parteien fest, dass jede Partei das Recht habe, die Wiederaufnahme des Verfahrens ab dem 30. April 2013 zu verlangen, was in der Sistierungsverfügung vom 6. März 2013 auch so festgehalten wurde; sodann hielten die Parteien in ihrem weiteren gemeinsamen Schreiben vom 2. Mai 2013 fest, dass das Recht, einseitig die Wiederaufnahme des Verfahrens zu verlangen, den Parteien erst ab 1. September 2013 zukommen, d.h. bis dahin nur eine gemeinsam beantragte Wiederaufnahme möglich sein soll. Gestützt hierauf durfte die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 7. März 2014 einseitig die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragen und am 13. März 2014 erging die entsprechende Wiederaufnahmeverfügung.

Nach dem Gesagten mussten die Beschwerdegegner ab dem 1. September 2013 jederzeit mit einem einseitigen Wiederaufnahmebegehren rechnen und entsprechend galt für sie die Regelung von Art. 44 Abs. 2 BGG, wonach eine Mitteilung spätestens am siebten Tag nach dem ersten Zustellungsversuch als zugestellt gilt (vgl. BGE 130 III 396 E. 1.2.3 S. 399). Der erste Zustellversuch ist die Avisierung ins Postfach am 14. März 2014. Die dreiwöchige Frist begann folglich am 21. März 2014 und endigte am 11. April 2014. Die Eingabe vom 15. April 2014 erweist sich mithin als verspätet und kann nicht beachtet werden. Im Übrigen ist festzuhalten, dass es der Rechtsvertreterin, welche die Sendung am 21. März 2014 in Empfang genommen hatte, ohne weiteres möglich gewesen wäre, die Beschwerdeantwort innerhalb der noch verbleibenden 2½ Wochen rechtzeitig einzureichen oder vor Ablauf der Frist eine Erstreckung zu verlangen; dies wäre jederzeit möglich gewesen, weil es sich um eine richterliche Frist handelte (Art. 102 Abs. 1 BGG), welche grundsätzlich erstreckbar ist (Art. 47 Abs. 2 BGG).

2.
Das Appellationsgericht folgte dem Einwand der Beschwerdeführerin, wonach der erstinstanzliche Richter die Klageänderung nicht hätte zulassen dürfen und deshalb über die ursprünglichen Begehren hätte entscheiden müssen. In der Sache selbst ergebe sich, dass der Einwand, sie sei gar nicht Vermächtnisnehmerin und könne deshalb nicht mit Erbschaftssteuern belastet sein, erst in appellatorio und damit verspätet erhoben worden sei; Gleiches gelte für die Behauptung, aus den testamentarischen Anordnungen ergebe sich, dass sie nicht mit Steuern belastet werden dürfe. Schliesslich habe sie im Zusammenhang mit der Verrechnung erstinstanzlich nicht aufgezeigt, inwiefern sie im Sinn von Art. 125 Ziff. 2 OR unbedingt auf die Unterhaltsrente angewiesen wäre, obwohl dies Thema gewesen sei. Es sei mithin davon auszugehen, dass der von den Willensvollstreckern bzw. dem Nachlass beglichene Steuerbetrag durch die Beschwerdeführerin zu

erstatten und er mit der monatlichen Unterhaltsrente effektiv verrechnet worden sei; daraus sei zu folgern, dass die Leistungsklage in diesem Punkt mangels Interesse gegenstandslos geworden und vom Protokoll abzuschreiben sei.

3.
In erster Linie macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Bundesrecht im Zusammenhang mit der materiellen Rechtskraft geltend und rügt einen Widerspruch zwischen Dispositiv und Begründung sowie Unklarheit in Bezug auf das Beurteilte. Ferner rügt sie eine Verletzung von Art. 120 Abs. 1 und 3 OR, von Art. 124 Abs. 1 und Art. 125 Abs. 2 OR sowie von Art. 62 OR und sie äussert sich auch zur eingeklagten Forderung, die sie nicht für berechtigt hält; schliesslich wird das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) und das Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) als verletzt gerügt.

3.1. Was ihr erstes Anliegen betrifft, macht die Beschwerdeführerin geltend, mit der Abschreibung des Verfahrens wegen Gegenstandslosigkeit werde das Prozessthema in umfassender Weise geändert. Nachdem das Appellationsgericht die erstinstanzliche Klageänderung als unzulässig bezeichnet habe, hätte es über die Forderung von Fr. 328'840.-- entscheiden müssen bzw. nur darüber entscheiden dürfen. Das Dispositiv, mit welchem die Leistungsbegehren als gegenstandslos bezeichnet worden seien, entspreche indes nicht der Urteilsbegründung, denn die Erwägung, dass die Steuerforderung mit den Unterhaltsansprüchen verrechnet worden sei, sowie die Bezifferung des Streitwertes auf Fr. 613'840.-- liessen darauf schliessen, dass mit dem Urteil ein Forderungsumfang in dieser gesamten Höhe beurteilt worden sei. Diese Inkongruenz verletze das Recht auf ein für jedermann verständliches Urteil; im Hinblick auf das sistierte Klageverfahren in Zug sei nicht klar, was nun im materielle Rechtskraft erwachsen bzw. als res iudicata anzusehen sei, und es müsse dort mit einem längeren Verfahren über die Frage des Umfangs der abgeurteilten Sache gerechnet werden. Soweit man davon ausgehe, dass eine Klageforderung von Fr. 613'840.-- gutgeheissen worden sei, wäre aber das Prinzip ne ultra petitum verletzt, denn die ursprüngliche Klage laute auf die Bezahlung von Fr. 328'840.--. Im Übrigen hätte nicht via Urteilsbegründung ein Feststellungsurteil über die Verrechenbarkeit gefällt werden dürfen, weil es kein derartiges Klagebegehren gegeben habe und die erstinstanzliche Klageänderung, mit welcher das Feststellungsbegehren hätte eingeführt werden sollen, vom Appellationsgericht verworfen worden sei; vielmehr wäre die ursprüngliche Klageforderung zu entscheiden gewesen.

3.2. Materielle Rechtskraft bedeutet, dass ein zwischen zwei Parteien ergangenes Urteil in einem späteren Prozess verbindlich ist. In positiver Hinsicht bindet die materielle Rechtskraft das Gericht in einem späteren Prozess an alles, was im Urteilsdispositiv des früheren Prozesses festgestellt wurde (sog. Präjudizialitäts- oder Bindungswirkung; vgl. BGE 116 II 738 E. 3 S. 744; 121 III 474 E. 4a S. 478; 139 III 126 E. 3.1 S. 128). In negativer Hinsicht verbietet die materielle Rechtskraft jedem späteren Gericht, auf eine Klage einzutreten, deren Streitgegenstand mit dem rechtskräftig beurteilten identisch ist, sofern der Kläger nicht ein schutzwürdiges Interesse an der Wiederholung des früheren Entscheides geltend machen kann (BGE 121 III 474 E. 2 S. 477; 139 III 126 E. 3.1 S. 129). Nach konstanter Rechtsprechung war die materielle Rechtskraft bereits vor Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung eine Frage des Bundesrechts, sofern der zu beurteilende Anspruch auf Bundesrecht beruhte (BGE 119 II 89 E. 2a S. 90; 121 III 474 E. 2 S. 476; zuletzt Urteil 4A 568/2013 vom 16. April 2014 E. 2.2). Wie die weiteren Ausführungen zeigen, hat das Appellationsgericht in dieser Hinsicht Bundesrecht verletzt.

3.3. Die Beschwerdeführerin macht zu Recht geltend, dass ursprünglich ein Leistungsbegehren eingeklagt worden ist und als Folge, dass das Appellationsgericht die erstinstanzliche Klageänderung als unzulässig betrachtete, ein solches zu beurteilen gewesen wäre. Somit hätte aber die Klage nicht einfach mit dem Verweis auf eine erfolgte Verrechnung als gegenstandslos vom Protokoll abgeschrieben werden dürfen. Wird mit der Klageforderung eine Gegenforderung zur Verrechnung gebracht, ist das Klagebegehren im Urteilsdispositiv vielmehr abzuweisen (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984, S. 146; KUMMER, Das Klagerecht und die materielle Rechtskraft im schweizerischen Recht, Bern 1954, S. 116).

Mit dem abweisenden Urteil werden materiell die Forderung und die Gegenforderung als nicht bestehend festgestellt (KUMMER, Grundriss, S. 146; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, Rz. 7.54; ZELLWEGER-GUTKNECHT, in: Berner Kommentar, N. 167 f. der Vorbemerkungen zu Art. 120-126 OR), d.h. die materielle Rechtskraft erstreckt sich auch auf die Verrechnungsforderung, welche nicht in einem anderen Prozess erneut beurteilt werden darf (Kummer, Klagerecht, S. 116; Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., Rz. 7.54;

ZINGG, in: Berner Kommentar, N. 133 zu Art. 59 ZPO; OBERHAMMER, in: Kurzkommentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, N. 50 zu Art. 236 ZPO). Dies gilt unbekümmert darum, von welcher Seite die Verrechnung geltend gemacht worden ist; so oder anders bedarf es einer materiellen Beurteilung von Forderung und Gegenforderung durch ein Sachurteil, wenn diese (wie vorliegend) bestritten sind. Das Sachurteil erwächst in materielle Rechtskraft (BGE 121 III 474 E. 4a S. 477; 123 III 16 E. 2a S. 18). Ferner trifft dies auch für Urteilssurrogate zu, die auf einem Klagerückzug, auf einer Klageanerkennung der Gegenpartei oder auf einem gerichtlich genehmigten Vergleich, also auf prozessualen Handlungen oder Erklärungen der
Parteien beruhen (BGE 117 II 410 E. 3 S. 413; ZINGG, a.a.O., N. 105 zu Art. 59 ZPO; LEUMANN LIEBSTER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), 2. Aufl., Zürich 2013, N. 18 zu Art. 241 ZPO; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 2013, § 23 N. 21 f. und 29).

Das Appellationsgericht hat die Klage nicht abgewiesen, sondern die Begehren als gegenstandslos bezeichnet. Gegenstandslosigkeit tritt indes nur dann ein, wenn der eingeklagte Anspruch aus einem rechtlichen oder faktischen Grund erlischt, der - im Unterschied zu den vorerwähnten Urteilssurrogaten - vom Willen der anspruchsberechtigten Partei unabhängig ist (BGE 91 II 146 E. 1 S. 149; STECK, in: Basler Kommentar, N. 7 zu Art. 242 ZPO), wie dies namentlich bei nachträglicher Zahlung der eingeklagten Forderung zutrifft (BGE 91 II 146 E. 1 S. 149; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, a.a.O., § 23 N. 32; STECK, a.a.O., N. 8 und 12 zu Art. 242 ZPO; Leumann Liebster, a.a.O., N. 4 zu Art. 242 ZPO; NAEGELI/RICHERS, in: Kurzkommentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, N. 4 zu Art. 242 ZPO). Eben diesen Fall betrifft auch die Kommentarstelle, auf welche sich das Appellationsgericht beruft (COCCHI/TREZZINI, Codice di procedura civile ticinese, Appendice 2000/2004, Lugano 2005, N. 35 zu Art. 351 ZPO). Indem das Appellationsgericht die Verrechnung wie eine Zahlung behandelte und den Rechtsstreit wegen weggefallenem Beurteilungsinteresse als gegenstandslos betrachtete, statt ein Sachurteil zu fällen, hat es Bundesrecht verletzt.

3.4. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht beanstandet, geht aus dem angefochtenen Urteil zusätzlich nicht klar hervor, ob das Appellationsgericht nur die ursprünglich eingeklagte Forderung von Fr. 328'840.-- oder aber den gesamten Betrag von Fr. 613'840.-- beurteilen wollte. Dass in E. 15 des angefochtenen Entscheides von "credito d'imposta inizialmente azionato dagli attori" die Rede ist, lässt auf Ersteres schliessen. Hingegen wird im weiteren Verlauf von E. 15 ganz allgemein von einer vollständigen Tilgung durch Verrechnung mit der Unterhaltsrente gesprochen und im Übrigen auf E. 12 verwiesen; dort hat das Appellationsgericht abgehandelt, dass die Beschwerdeführerin (entgegen ihrer verspäteten anderslautenden Behauptung) Vermächtnisnehmerin sei und sie den auf sie entfallenden Steueranteil tragen müsse ("a ragione che si può ritenere che l'imposta, non contestata nel suo ammontare, doveva rimanere a suo carico"). Schliesslich geht das Appellationsgericht in E. 18 von einem Streitwert von Fr. 613'840.-- aus. Die Erwägungen sind mithin zweideutig. Ebenso wenig schafft das Dispositiv eine Klärung; es ist angesichts der vorstehenden Ausführungen zu den Urteilserwägungen nicht nachvollziehbar, auf was sich die Formulierung "Le ulteriori richieste condannatorie" genau bezieht.

Nach dem Gesagten bleibt unklar, in welcher Höhe das Appellationsgericht eine Beurteilung vornehmen wollte. Auch dies verletzt Bundesrecht im Zusammenhang mit der materiellen Rechtskraft.

3.5. Nach dem Gesagten ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Ausfällung eines neuen und bundesrechtskonformen Urteils an das Appellationsgericht zurückzuweisen.

Die Beurteilung der übrigen Vorbringen ist nicht möglich, soweit sie die Rechtsanwendung betreffen, weil bislang noch gar kein Sachurteil gefällt worden ist und es somit diesbezüglich an einem letztinstanzlichen Urteil im Sinn von Art. 75 Abs. 1 BGG fehlt. Im heutigen Zeitpunkt beurteilt werden können einzig die Rügen der Gehörsverweigerung und Verfahrensverschleppung, zumal sie das bisherige Verfahren betreffen.

3.6. In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin, dass sie für die Replik nur einen Teil der Akten erhalten habe, und dies erst sieben Tage vor Fristablauf. Sofort, d.h. am Montag, 11. April 2011, habe sie die fehlenden Akten eingefordert und um eine neue Frist für die Replik ersucht. Am 13. April 2011 sei die Verfügung der Kammerpräsidentin eingetroffen, wonach die vom Kantonsgericht edierten Akten (unter Verweis auf eine entsprechende Praxis und die Kenntnis der Dokumente aus dem

früheren Verfahren) beim Gericht eingesehen werden könnten. Dieses Angebot sei für den sie nach dem erfolgten Anwaltswechsel vertretenden Genfer Anwalt mit Blick auf die Wahrung der am 15. April 2011 auslaufenden Frist illusorisch und schikanös gewesen, umso mehr als sich das Appellationsgericht nach dem Abschluss des Schriftenwechsels selbst ein Jahr und acht Monate Zeit gelassen habe, um das Urteil zu fällen.

Das Appellationsgericht hat im angefochtenen Urteil zum Ersuchen um Zustellung der Akten und zum Fristenlauf ausgeführt, der Beschwerdeführerin sei mit Verfügung der Kammerpräsidentin vom 11. März 2011 Replikfrist bis zum 16. März 2011 angesetzt worden; mit Verfügung vom 16. März 2011 sei die Frist bis zum 31. März 2011 und mit weiterer Verfügung bis zum 15. April 2011 erstreckt worden, wobei festgehalten worden sei, dass keine weitere Erstreckung möglich sei. Am 7. April 2011 habe die Beschwerdeführerin um Zustellung der Akten gebeten und am 11. April 2011 habe sie ein weiteres Fristverlängerungsgesuch gestellt, welches die Kammerpräsidentin abgewiesen habe. Insgesamt hätte hinlänglich Zeit bestanden, um Einsicht in die Akten zu nehmen.

Was die Tatsache als solche anbelangt, dass das Appellationsgericht nur Einsicht am Sitz des Gerichtes gewähren wollte, werden keine spezifischen Rügen erhoben, weshalb sich Ausführungen hierzu erübrigen. Als Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Anspruches auf ein faires Verfahren wird einzig das zeitliche Element gerügt, nämlich dass es illusorisch gewesen sei, aufgrund der am 13. April 2011 erhaltenen Verfügung in den Tessin zu reisen, dort Einsicht in den nicht zugestellten Teil der Akten zu nehmen und anschliessend die am 15. April 2011 auslaufende Replikfrist zu wahren.

Eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder von Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist indes nicht ersichtlich. Die Replikfrist wurde erstmals mit Verfügung vom 11. März 2011 angesetzt und sie wurde bis zum 15. April 2011 erstreckt, wobei in der letzten Erstreckungsverfügung deklariert wurde, dass keine weitere Erstreckung gewährt werde. Die Beschwerdeführerin hätte also über einen Monat Zeit gehabt, Akteneinsicht zu verlangen, und sie wusste überdies, dass die Erstreckung bis zum 15. April 2011 endgültig war. Sie hat es ihrem eigenen prozessualen Verhalten zuzuschreiben, wenn sie die vollständige Akteneinsicht erst gegen Schluss der Frist verlangt hat. Im Übrigen legt sie nicht dar, inwiefern sie angesichts der fehlenden Aktenteile (erstinstanzliche Akten) ausser Stande gewesen wäre, ihre Replikschrift gehörig zu verfassen.

Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich festgestellt haben will, dass das trotz zweimaliger schriftlicher Abmahnung erst über 1½ Jahre nach Abschluss des Schriftenwechsels verfasste Urteil das Beschleunigungsgebot im Sinn von Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletzt, hätte sie jederzeit ein Rechtsverzögerungsgesuch stellen können (Art. 100 Abs. 7 BGG). Sie hat dies aber nicht getan, sondern den Entscheid abgewartet. Ist dieser ergangen, besteht in der Regel kein praktisches Rechtsschutzinteresse mehr an einer Rüge der Verletzung des Beschleunigungsgebots (vgl. BGE 130 I 312 E. 5.3 S. 333; Urteile 8C 244/2013 vom 30. September 2013 E. 2; 2C 182/2014 vom 26. Juli 2014 E. 3.2); die Voraussetzungen für eine Ausnahme von diesem Grundsatz (dazu BGE 135 I 79 E. 1.1 S. 81; Urteil 4A 744/2011 vom 12. Juli 2012 E. 11.1) sind mit dem blossen Verweis auf das sistierte Zuger Verfahren nicht gegeben.

4.
Mit der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Rückweisung an das Appellationsgericht ist die Beschwerdeführerin im Grundsatz durchgedrungen, weshalb die Beschwerdegegner kosten- und entschädigungspflichtig werden (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
In dahingehender Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Tessin, II. Zivilkammer, vom 3. Dezember 2012 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an das Appellationsgericht zurückgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden den Beschwerdegegnern auferlegt.

3.
Die Beschwerdegegner haben die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'000.-- zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationsgericht des Kantons Tessin, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 10. November 2014
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Möckli