

# GL\_GERICHTE OG.2010.00049 vom 8. Februar 2013

GL Gerichte, 2013-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl\\_gerichte OG.2010.00049](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte OG.2010.00049)

FR: GL\_GERICHTE OG.2010.00049 du 8 février 2013

IT: GL\_GERICHTE OG.2010.00049 del 8 febbraio 2013

## Regeste

Forderung

## Erwägungen

### E. 1

a) Die in Deutschland domizilierte B.\_\_\_\_\_ AG ist spezialisiert auf die Planung, Finanzierung und Realisierung von umwelttechnischen Vorhaben. b) Die X.\_\_\_\_\_ AG mit Sitz in der Schweiz hatte sich auf die Erstellung und den Vertrieb von Biogasanlagen ausgerichtet; die Gesellschaft ist zwischenzeitlich konkursamtlich liquidiert worden.

### E. 2

a) Am 22. bzw. 25. November 2006 schloss die B.\_\_\_\_\_ AG mit der X.\_\_\_\_\_ AG eine Rahmenvereinbarung ab. Damit bezweckten die Parteien eine Zusammenarbeit im Hinblick auf die Installation von Standardbiogasanlagen in Deutschland. Die X.\_\_\_\_\_ AG sollte hierbei die Anlagen liefern und vor Ort errichten, derweil die B.\_\_\_\_\_ AG als Bestellerin für das Einholen der notwendigen behördlichen Bewilligungen sowie die Sicherstellung der Finanzierung verantwortlich war. Hinsichtlich der einzelnen Projekte haben die Parteien separate Verträge [Nachträge] vorbehalten, deren Eckpunkte sie aber weitgehend schon in der Rahmenvereinbarung stipuliert haben. b) Neben der B.\_\_\_\_\_ AG war noch eine zweite deutsche Gesellschaft [Z.\_\_\_\_\_ GmbH] als Bestellerin an der Rahmenvereinbarung beteiligt, was jedoch für die vorliegende Auseinandersetzung keine Bewandnis hat. c) Die X.\_\_\_\_\_ AG und die B.\_\_\_\_\_ AG hatten in ihrer Rahmenvereinbarung vorgesehen, dass der Werkpreis für eine Biogasanlage jeweils in vier Raten zu entrichten war, deren Fälligkeit davon abhing, wie weit ein Vorhaben im Einzelnen fortgeschritten war. Konkret hatte die B.\_\_\_\_\_ AG als Bestellerin der X.\_\_\_\_\_ AG eine Anzahlung von 20 % des Werkpreises bereits bei Vorliegen der Baubewilligung zu leisten; bei Baubeginn war dann eine zweite Rate von 35 % fällig. Mit den Vorabzahlungen sollte die X.\_\_\_\_\_ AG als Unternehmerin in die Lage versetzt werden, die für die Fertigung und Installation der Biogasanlage benötigten Bestandteile zu beschaffen.

### E. 2.1

Die Garantieerklärung der Glarner Kantonalbank vom 19. November 2007 war adressiert an die B.\_\_\_\_\_ AG und hatte den folgenden Wortlaut (Auszug): Anzahlungsgarantie Nr. [...] Betrag EUR 98'230.00 [...] [1] Wir haben davon Kenntnis genommen, dass Sie am 22.11.2006 mit der X.\_\_\_\_\_ AG [...] eine Rahmenvereinbarung für die Erstellung und Uebertragung von funktionsfähigen und betriebsbereiten Standardbiogasanlagen abgeschlossen haben. Gemäss den vertraglichen Bedingungen ist von Ihnen eine Anzahlung in Höhe von EUR 98'230.00 zu leisten. Ihr Anspruch auf Rückerstattung der Anzahlung bei Missachtung der vertraglichen Lieferverpflichtungen soll durch eine Bankgarantie

sichergestellt werden. [2] Dies vorausgeschickt, verpflichten wir, Glarner Kantonalbank, [...] uns hiermit unwiderruflich, Ihnen auf Ihre erste Anforderung hin, ungeachtet der Gültigkeit und der Rechtswirkungen des eingangs erwähnten Vertrages und unter Verzicht auf jegliche Einwendungen und Einreden aus demselben, jeden Betrag bis zu Höhe des oben erwähnten Maximalbetrages zu zahlen gegen Ihre rechtsgültig unterzeichnete Zahlungsaufforderung, versehen mit der Erklärung, dass die X.\_\_\_\_\_ AG [...] ihre vertraglichen Lieferverpflichtungen nicht erfüllt hat. [3] [Angaben zu den Modalitäten des internationalen Bankverkehrs] [4] Die Garantie ist gültig bis 30. April 2008 und erlischt automatisch und vollumfänglich, sofern entweder Ihre schriftliche Zahlungsaufforderung oder der geschlüsselte Telex/SWIFT bis zu diesem Zeitpunkt nicht in unserem Besitz [...] ist [...]. [5] Diese Garantie reduziert sich automatisch im Verhältnis zum Fakturawert jeder Lieferung gegen Vorlage bei uns von Kopien der Handelsrechnung sowie des entsprechenden Transportdokumentes, die für uns als Liefernachweis verbindlich sind. [6] Diese Garantie tritt erst in Kraft, nachdem der oben erwähnte Anzahlungsbetrag auf dem bei uns geführten Konto lautend auf X.\_\_\_\_\_ AG [...] eingegangen ist. [7] Jede unter dieser Garantie infolge einer Inanspruchnahme geleistete Zahlung erfolgt in Reduktion unserer Haftung. [8] Diese Garantie unterliegt schweizerischem Recht, Gerichtsstand und Erfüllungsort ist Glarus.

## **E. 2.2**

Die vorstehende Bankgarantie ist ihrem Inhalt nach zweifelsfrei als Anzahlungsgarantie zu verstehen und ist insofern zutreffend explizit als solche bezeichnet. Charakteristisch für eine Anzahlungsgarantie ist, dass sie darauf ausgerichtet ist, den Anspruch einer vorleistungspflichtigen Vertragspartei auf Rückerstattung ihrer Anzahlung bei ausbleibender Gegenleistung abzusichern (siehe dazu Kleiner, Bankgarantie, 4. Auflage, Zürich 1990, N 14.02). Exakt auf diesen Tatbestand nimmt die vorliegende Garantieerklärung Bezug (siehe Text oben, 1. Abschnitt, 2. Satz).

## **E. 2.3**

a) Die Garantieerklärung nimmt Bezug auf eine abzusichernde Anzahlung im Betrag von € 98'230.■. Wie die B.\_\_\_\_\_ AG selber ausführt, handelt es sich bei dieser Anzahlungssumme um 20 % der Kosten einer Standardbiogasanlage im Betrag von € 491'150.■. b) Gemäss der Rahmenvereinbarung zwischen der B.\_\_\_\_\_ AG und der X.\_\_\_\_\_ AG vom 22./25. November 2006 war der Werkpreis für eine Biogasanlage in vier Raten zu begleichen. Die Raten waren wie folgt zur Zahlung fällig: 20 % des Werkpreises: bei Vorliegen der Baubewilligung bzw. 8 Wochen vor Baubeginn; 35 % des Werkpreises: bei Baubeginn; 35 % des Werkpreises: nach erfolgreicher Funktionsprüfung;

## **E. 2.4**

Indem sich die streitgegenständliche Garantieerklärung der Kantonalbank auf einen Betrag von € 98'230.■ bezog, was 20 % der Standardkosten einer Biogasanlage ausmachte, und zudem die B.\_\_\_\_\_ AG bei der Realisierung einer Anlage jeweils eine erste Anzahlung in eben dieser Höhe zu leisten hatte, ist offensichtlich, dass die Garantieerklärung einzig diese erste Ratenzahlung abgesichert hat. Dies konnte aufgrund der gesamten Umstände und Aktenlage auch von der B.\_\_\_\_\_ AG nie anders verstanden werden. Die Garantie kann demnach im Zeitraum der vereinbarten Gültigkeitsdauer nur so lange geltend gemacht werden, wie die X.\_\_\_\_\_ AG nicht Anlageteile im entsprechenden Wert geliefert hat

(siehe Garantieerklärung oben, 5. Abschnitt); bei Leistungsstörungen im weiteren Verlauf der Projektabwicklung diente die Anzahlungs garantie dagegen nicht mehr als Sicherheit.  
3.— Zuordnung der Bankgarantie

### **E. 3**

a) Weil die B. \_\_\_\_\_ AG zu Beginn eines Projekts vorauszahlungspflichtig war, bestand für sie ein Verlustrisiko im Fall des Ausbleibens der Werkleistungen der X. \_\_\_\_\_ AG. Vor diesem Hintergrund hat die X. \_\_\_\_\_ AG die Glarner Kantonalbank zwischen August 2007 und März 2008 insgesamt vier Mal beauftragt, zuhanden der B. \_\_\_\_\_ AG jeweils eine Garantieerklärung über Beträge von € 98'230.■ (2x) bzw. € 171'902.■ (2x) auszustellen. b) Am 19. November 2007 verfasste die Glarner Kantonalbank zu Gunsten der B. \_\_\_\_\_ AG die in diesem Verfahren streitgegenständliche Garantieerklärung Nr. [...]. Die Garantie lautete auf den Betrag von € 98'230.■ und war befristet bis zum 30. April 2008. c) Am 28. April 2008 forderte die B. \_\_\_\_\_ AG die Garantie ein, worauf die Glarner Kantonalbank ihr umgehend den zugesicherten Betrag von € 98'230.■ überwies.

#### **E. 3.1**

Die strittige Garantieerklärung vom 19. November 2007 nimmt nicht Bezug auf ein konkretes Biogasanlage-Projekt. Die Glarner Kantonalbank stellt sich auf den Standpunkt, die Garantie habe ausschliesslich nur die erste Anzahlung für das Projekt „Y“ abgesichert. Dieser Ansicht ist die Vorinstanz gefolgt und hat die Garantie dem Projekt „Y“ zugeordnet.

#### **E. 3.2**

Die von der Vorinstanz gestützt auf die Akten vorgenommene Individualisierung der Bankgarantie ist zutreffend. Aus nachstehenden Ausführungen wird ersichtlich, dass auch die B. \_\_\_\_\_ AG davon ausgegangen ist, die fragliche Garantieerklärung sichere einzig und allein die erste Anzahlung von € 98'230.■ für das Projekt „Y“ in [...] / Deutschland ab:

a) Mit Schreiben vom 14. November 2007 ersuchte die X. \_\_\_\_\_ AG die Glarner Kantonalbank um Ausstellung einer Bankgarantie über € 98'230.■ zu Gunsten der B. \_\_\_\_\_ AG. Als Verpflichtungsgrund vermerkte die X. \_\_\_\_\_ AG: „Sicherstellung der Anzahlung betreffend Projekt Y“. Daraufhin stellte die Glarner Kantonalbank am 19. November 2007 zuhanden der B. \_\_\_\_\_ AG die gewünschte Garantieerklärung aus (Auszahlungsgarantie Nr. [...]). Die Verbindlichkeit der Garantie stand dabei unter dem Vorbehalt, dass der darin abgesicherte Zahlungsbetrag von € 98'230.■ auch tatsächlich auf dem bei der Kantonalbank bestehenden Konto der X. \_\_\_\_\_ AG eingeht (siehe Garantieerklärung oben, 6. Abschnitt). b) Mit Schreiben vom 28. April 2008 unterbreitete die B. \_\_\_\_\_ AG der Glarner Kantonalbank die betreffende Garantie zur Zahlung. Zur Klärung der Gültigkeit der präsentierten Garantie ersuchte die Kantonalbank nach ihren Angaben die B. \_\_\_\_\_ AG um den Nachweis, dass die mit der Garantie abgesicherte Anzahlung effektiv geleistet worden ist. Obwohl diese Aufforderung der Kantonalbank in den Akten nicht dokumentiert ist, gilt der geschilderte Vorgang aufgrund der anschliessenden Reaktion der B. \_\_\_\_\_ AG als gewiss. c) Mit E-Mail vom 29. April 2008, deren Betreff „Anzahlungsnachweis zu Anzahlungsgarantie“ lautete, übermittelte die B. \_\_\_\_\_ AG der Glarner Kantonalbank in der Anlage „[die] Rechnung und [den] Zahlungsnachweis Y“ und erklärte hierzu, dass damit „die Anzahlung betreffend der Anzahlungsgarantie [...] an die X. \_\_\_\_\_ AG“ erwiesen sei. Bei den beiden mitgelieferten Dokumenten handelte es sich einerseits um die Rechnung der X. \_\_\_\_\_ AG vom 7. August

2007 bezüglich der ersten Ratenzahlung von € 98'230.■ für die Biogasanlage „Y“ sowie den entsprechenden Überweisungsbeleg der Sparkasse [...] / DE. d) Damit aber ist erstellt, dass auch aus der Warte der B.\_\_\_\_\_ AG sich die Garantieerklärung der Kantonalbank vom 19. November 2007 ausschliesslich nur auf die erste Ratenzahlung für das Projekt „Y“ bezogen haben kann. Kommt schliesslich noch hinzu, dass die B.\_\_\_\_\_ AG bzw. die ihr später in verschiedene Werkverträge nachgefolgte P.\_\_\_\_\_ GmbH & Co. KG im Konkursverfahren der X.\_\_\_\_\_ AG die gezogene Garantie von € 98'230.■ ebenfalls explizit auf die offen gebliebenen Positionen im Zusammenhang mit dem Projekt „Y“ angerechnet hat.

### **E. 3.3**

Die Garantieerklärung vom 19. November 2007 enthielt sodann eine Ermässigungsklausel (siehe Garantietext oben, 5. Abschnitt). Danach wurde das Garantieverprechen in dem Umfang hinfällig, als der aus der Garantie Begünstigte [B.\_\_\_\_\_ AG] von seinem Lieferanten [X.\_\_\_\_\_ AG] Waren oder Leistungen empfangen hat, denn der Begünstigte steht insoweit nicht mehr mit leeren Händen da ( Bertrams , Bank Guarantees in International Trade, Paris-New York, 3. Auflage, S. 33. Eine solche Ermässigungsklausel aber ergäbe schlicht keinen Sinn, hätte sich die Garantieerklärung nach nunmehriger Ansicht der B.\_\_\_\_\_ AG auf alle „während der Garantiedauer im Bau bzw. in Realisierung befindlichen Biogasanlagen“ und die dabei geleisteten Vorschüsse bezogen. Die Ermässigungsklausel in der vorliegend gewählten Formulierung ist überhaupt nur praktikabel in Bezug auf ein spezifisches Projekt. Allein dann nämlich lässt sich konkret feststellen, in welchem Umfang Werkleistungen erbracht worden sind, welche auf die mit der Garantie abgesicherte einzelne Anzahlung anrechenbar sind. Die Garantieerklärung bezieht sich denn auch ausdrücklich auf „ eine Anzahlung in Höhe von EUR 98.230.00“ (Garantietext oben, 1. Abschnitt). Hätte demgegenüber die von der B.\_\_\_\_\_ AG nun im Nachhinein geäusserte Absicht bestanden, mit der Anzahlungsgarantie „rollend“ alle Anzahlungen abzusichern, welche während der Garantiedauer für beliebige Projektstandorte geleistet wurden, so wäre die Garantieerklärung anders formuliert worden, wie die Kantonalbank in ihrer Berufungsantwort zutreffend ausführt.

### **E. 3.4**

Damit steht nach Massgabe der eingereichten Akten unzweifelhaft fest, dass die Garantieerklärung der Glarner Kantonalbank vom 19. November 2007 nach übereinstimmendem Verständnis der am Garantievertrag beteiligten Parteien einzig die Sicherung der ersten Ratenzahlung von € 98'230.■ für das Projekt „Y“ zum Gegenstand hatte. Die Faktenlage ist derart eindeutig, dass daran auch die von der B.\_\_\_\_\_ AG zusätzlich beantragte Zeugenbefragung nichts mehr zu ändern vermöchte. Denn selbst wenn der soweit ersichtlich ohnehin erstmals im Berufungsverfahren als Zeuge angerufene O.\_\_\_\_\_ (vormals Verwaltungsrat der X.\_\_\_\_\_ AG) die Darstellung der B.\_\_\_\_\_ AG bestätigen würde, bliebe es bei dem von der B.\_\_\_\_\_ AG selber schriftlich manifestierten und zudem einzig sachgerechten Verständnis bezüglich der Tragweite der streitbefangenen Garantieerklärung, wonach sich diese ausschliesslich auf die erste Ratenzahlung für das Projekt „Y“ bezog. 4.— Verfall der Garantie

### **E. 4**

a) Mit Schreiben vom 29. April 2009 an das Vermittleramt [...] machte die Glarner Kantonalbank gegen die B.\_\_\_\_\_ AG eine Klage auf Rückzahlung der Garantieleistung

von € 98'230.■ zuzüglich Zins anhängig. Die Bank stellt sich auf den Standpunkt, die B.\_\_\_\_\_ AG habe die gewährte Sicherheit zu Unrecht beansprucht. b) Am 14. Juli 2009 reichte die Glarner Kantonalbank den Klageschein dem Kantonsgericht Glarus ein. c) Mit Entscheid vom 27. Januar 2010 anerkannte der Präsident des Kantonsgerichts die (internationale) örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts Glarus zur Behandlung der angehobenen Klage (Dispositiv Ziff. 1). Dieser prozessuale Vor- bzw. Zwischenentscheid (dazu Habscheid, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Auflage, Basel und Frankfurt am Main 1990, N 439) blieb in der Folge unangefochten.

#### **E. 4.1**

Nach dem eben dargelegten normativen Inhalt des Garantievertrags durfte die B.\_\_\_\_\_ AG die Bankgarantie vom 19. November 2007 nur insoweit ziehen, als die X.\_\_\_\_\_ AG für das Projekt „Y“ nicht Anlageteile im Wert der abgesicherten ersten Ratenzahlung von € 98'230.■ geliefert hatte.

#### **E. 4.2**

a) Die Vorinstanz liess im angefochtenen Entscheid offen, in welcher Höhe konkret die X.\_\_\_\_\_ AG für die Biogasanlage „Y“ Anlageteile geliefert hat; sie hat aber anhand der gesamten Umstände erwogen, dass Lieferungen für mindestens € 98'230.■ erfolgt seien. b) Die Erwägungen der Vorinstanz zum mutmasslichen Mindestwert der getätigten Aufwendungen der X.\_\_\_\_\_ AG für das Projekt „Y“ sind überzeugend und werden von der B.\_\_\_\_\_ AG in ihrer Berufung auch nicht substantiell bestritten. Es kann daher vollumfänglich auf die angegebene Passage im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden. c) Im Übrigen wird in der Forderungseingabe der P.\_\_\_\_\_ GmbH & Co. KG (dazu oben E. 3.2.d) an das Konkursamt [...] vom 28. Juli 2008 ausgeführt, dass die X.\_\_\_\_\_ AG für das Projekt „Y“ für immerhin € 230'650.■ Leistungen erbracht hat. Dieser Wert übertrifft den durch die Garantie abgesicherten ersten Anzahlungsbetrag von € 98'230.■ bei weitem. Sodann hat am 24. April 2008 beim Projekt „Y“ bereits die Funktionsprüfung stattgefunden. Mithin war zu diesem Zeitpunkt die Anlage schon erstellt und musste übrigens zuvor auch bereits die zweite Ratenzahlung geleistet worden sein (siehe oben E. 2.3.b); die Garantieforderung bezüglich der ersten Anzahlung stellte sich daher auch unter diesem Gesichtswinkel längst nicht mehr.

#### **E. 4.3**

Damit steht fest, dass die X.\_\_\_\_\_ AG für das Projekt „Y“ Werkleistungen von mehr als € 98'230.■ erbracht hat; insofern bestand für die B.\_\_\_\_\_ AG ein zureichender Gegenwert für die geleistete erste Anzahlung. Die B.\_\_\_\_\_ AG war darum nicht mehr befugt, sich die von der Glarner Kantonalbank zur Absicherung der ersten Anzahlung ausgestellte Garantie vom 19. November 2007 honorieren zu lassen. 5.—  
Rückforderungsanspruch der Glarner Kantonalbank

#### **E. 5**

Mit Entscheid vom 11. November 2010 hiess das Kantonsgericht die Klage der Glarner Kantonalbank gut und verpflichtete die B.\_\_\_\_\_ AG zur Rückzahlung von € 98'230.■ nebst Zins zu 5 % seit 16. Juni 2009 (Dispositiv Ziff. 1). Das Kantonsgericht auferlegte die Gerichtskosten der B.\_\_\_\_\_ AG und sprach zudem der Kantonalbank eine Parteientschädigung von Fr. 12'000.■ zu (Dispositiv Ziff. 2-4).

#### **E. 5.1**

Die Glarner Kantonalbank hat Ende April 2008 der B. \_\_\_\_\_ AG € 98'230.■ überwiesen, obschon die B. \_\_\_\_\_ AG keinen Anspruch mehr auf die betreffende Garantieleistung hatte. Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass die Kantonalbank aufgrund des rigiden Garantietextes („auf erste Aufforderung“, siehe Garantietext oben, 2. Abschnitt) keine andere Wahl hatte, als die Garantieleistung zu erbringen. Auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid kann verwiesen werden.

### E. 5.2

Ebenso zutreffend hat die Vorinstanz dargelegt, dass die Glarner Kantonalbank einen vertraglichen Rückforderungsanspruch hat hinsichtlich der von der B. \_\_\_\_\_ AG zu Unrecht bezogenen Garantieleistung von € 98'230.■ zuzüglich 5 % Zins seit 16. Juni 2009. Es kann auch in diesem Zusammenhang auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden.

### E. 5.3

Nicht gehört werden kann die B. \_\_\_\_\_ AG mit ihrer „vorsorglich“ geltend gemachten Verrechnungseinrede, nachdem sie diese Einrede nicht schon im vorinstanzlichen Verfahren prozesskonform vorgebracht hat (siehe Art. 31 Abs. 1 ZPO/GL). Zwar hat sie den Einwand im Vermittlungsverfahren erhoben und dabei auch eine Widerklage in Aussicht gestellt, hat in der Folge dann aber die Einrede explizit nicht mehr aufrecht erhalten. Zu Recht ist daher bereits die Vorinstanz im Licht von Art. 124 Abs. 1 OR auf eine allfällige Gegenforderung der B. \_\_\_\_\_ AG nicht eingegangen. 6.— Aus alldem ergibt sich, dass die Berufung der B. \_\_\_\_\_ AG abzuweisen und das angefochtene Urteil des Kantonsgerichts vom 11. November 2010 in allen Punkten zu bestätigen ist. Die Vorinstanz hat aus rundum zutreffenden Überlegungen, auf welche an dieser Stelle noch einmal umfassend verwiesen wird, die Klage der Glarner Kantonalbank gutgeheissen und die B. \_\_\_\_\_ AG zur Rückzahlung der unrechtmässig bezogenen Garantieleistung verpflichtet. Die Anspruchsgrundlage der Glarner Kantonalbank auf Rückforderung der Garantiezahlung ist, wie oben aufgezeigt, durch die im Prozess aufgelegten Akten ausgewiesen; die von der Berufungsklägerin monierte Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften ist nicht ersichtlich. Weil zudem der Rückforderungsanspruch der Bank hinsichtlich der Ende April 2008 geleisteten Garantiezahlung entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin vertragsrechtlicher Natur ist (oben E. II.2.b/bb), beträgt die Verjährungsfrist 10 Jahre (Art. 127 OR), womit die Kantonalbank ihre Rückforderungsklage rechtzeitig erhoben hat. IV. (Kosten- und Entschädigungsregelung) Ausgangsgemäss sind die die Kosten dieses Verfahrens der B. \_\_\_\_\_ AG aufzuerlegen (Art. 132 ZPO/GL). Massgeblich für die Festlegung der Gerichtsgebühr ist der Streitwert (siehe dazu Art. 7 der hier noch anwendbaren Verordnung über die amtlichen Kosten im Zivil- und Strafprozess vom 12. Februar 1992 [GS III A/5]). Dieser entspricht gemäss Art. 156 Abs. 1 ZPO/GL der Höhe der umstrittenen Forderung von € 98'230.■. Die B. \_\_\_\_\_ AG hat zudem der Glarner Kantonalbank eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 139 Abs. 1 ZPO/GL). In konstanter Praxis spricht das Obergericht die ausserrechtliche Entschädigung auch einer Partei zu, die sich durch einen bei ihr angestellten Rechtsanwalt hat vertreten lassen (siehe Amtsbericht 2001, S. 386 Ziff. 6.2.2.); dabei fällt allerdings die nach Ylichem Ermessen festzulegende Entschädigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO/GL) in der Regel tiefer aus als bei einem freiberuflich tätigen Anwalt. \_\_\_\_\_ auf den Eid geurteilt: -----

## E. 6

a) Dagegen erhob die B.\_\_\_\_\_ AG am 16. Dezember 2010 rechtzeitig Berufung. Wie schon vor Vorinstanz beantragt sie, es sei auf die Klage der Kantonalbank nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen. b) Das Berufungsverfahren wurde in einem doppelten Schriftenwechsel durchgeführt; keine Partei hat zusätzlich eine mündliche Verhandlung verlangt. c) Am 2. März 2012 fand unter der Leitung des Obergerichtspräsidenten eine Vergleichsverhandlung statt, an welcher jedoch keine Einigung erzielt werden konnte. d) An seiner Sitzung vom 8. Februar 2013 fällte das Obergericht seinen Entscheid; es wies dabei die Berufung aus den nachstehenden Überlegungen ab. II. (Formelle Erwägungen) 1.— Am 1. Januar 2011 trat die eidgenössische Zivilprozessordnung in Kraft. Zu diesem Zeitpunkt anhängige Verfahren sind allerdings bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz nach bisherigem Verfahrensrecht abzuwickeln (Art. 404 Abs. 1 ZPO/CH). Die B.\_\_\_\_\_ AG hat die hier zu beurteilende Berufung am 16. Dezember 2010 erhoben, womit sich das Verfahren weiterhin nach der früheren kantonalen Zivilprozessordnung richtet. 2.— a) Der Kantonsgerichtspräsident bejahte in seinem unangefochtenen gebliebenen Vorentscheid vom 27. Januar 2010 die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts zur Behandlung des Forderungsbegehrens der Glarner Kantonalbank. Die B.\_\_\_\_\_ AG macht im Berufungsverfahren erneut die Unzuständigkeit der Glarner Gerichte geltend und hält dafür, das Obergericht sei an den vorinstanzlichen Zuständigkeitsentscheid nicht gebunden. b) aa) Dieser Standpunkt der Berufungsklägerin trifft nicht zu. Die B.\_\_\_\_\_ AG hat es unterlassen, den vorinstanzlichen Zuständigkeitsentscheid mit dem damals korrekt angezeigten Rechtsmittel des Rekurses anzufechten (Art. 310 Abs. 1 ZPO/GL in Verbindung mit Art. 32 Abs. 2 GOG). Darum ist der Vorentscheid des Kantonsgerichtspräsidenten in formelle Rechtskraft erwachsen (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO/GL) und die Zuständigkeit der Glarner Gerichte zur Behandlung der Klage verbindlich festgestellt. Die damit einhergehende Zulassung der Klage durch die Vorinstanz entfaltet nach konstanter Praxis Bindungswirkung auch für das Obergericht, da das Berufungsverfahren unmittelbar an das erstinstanzliche Verfahren anknüpft (Art. 299 und Art. 304 Abs. 3 ZPO/GL). bb) Aber selbst wenn die Einrede der fehlenden örtlichen Zuständigkeit im Berufungsverfahren ein zweites Mal vorgetragen werden könnte, wäre sie in Übereinstimmung mit den Erwägungen des Kantonsgerichtspräsidenten abermals abzuweisen. Der Kantonsgerichtspräsident hat in seinem Entscheid vom 27. Januar 2010 den hiesigen Gerichtsstand in der vorliegenden Streitsache zu Recht anerkannt. In zutreffender Anwendung von Art. 5 Ziff. 1 aLugÜ (heute Art. 5 Ziff. 1 lit. a LugÜ) hat er die Rückforderungsklage der Kantonalbank als Vertragsklage qualifiziert, womit der Erfüllungsgerichtsstand hier in Glarus gegeben ist; es kann daher vollumfänglich auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden, zumal die B.\_\_\_\_\_ AG dagegen ausser der blossen Behauptung des Gegenteils nichts Substantielles vorbringt. III. (Materielle Erwägungen) 1.— a) Die B.\_\_\_\_\_ AG hat von 2007 an die X.\_\_\_\_\_ AG mit der Installation mehrerer Biogasanlagen in Deutschland beauftragt. Unter diesem Gesichtspunkt macht die B.\_\_\_\_\_ AG daher geltend, die hier strittige Bankgarantie habe sie [die B.\_\_\_\_\_ AG] „allgemein vor jeglichem Missverhältnis zwischen bereits bezahltem Werklohn und Gegenleistung bei allen von ihr bei der X.\_\_\_\_\_ gemäss Rahmenvereinbarung vom 22.11.2006 bestellten Biogasanlagen“ geschützt. b) Die Vorinstanz hat demgegenüber im angefochtenen Entscheid in Übereinstimmung mit dem Standpunkt der Glarner Kantonalbank erwogen, die hier umstrittene Bankgarantie Nr. [...] vom 19. November 2007 sei ihrer Bezeichnung gemäss als reine Anzahlungsgarantie zu

qualifizieren und habe sich dabei konkret auf das Projekt „Y“ bezogen. 2.— Typisierung der Bankgarantie

**E. 10**

% des Werkpreises:      nach Abnahme der Anlage.

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