

HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 9. august 2011

Sag 142/2010

(1. afdeling)

Lis Anderberg og

Kaj Anderberg

(advokat John Kahlke for begge)

mod

PH Byg ApS

(advokat Jakob S. Arrevad)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten på Bornholm den 20. marts 2009 og af Østre Landsrets 2. afdeling den 4. februar 2010.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Børge Dahl, Asbjørn Jensen, Poul Søgaard, Marianne Højgaard Pedersen og Hanne Schmidt.

Påstande

Appellanterne, Lis Anderberg og Kaj Anderberg, har nedlagt følgende påstande:

Stadfæstelse af byrettens dom.

Frifindelse for indstævntes, PH Byg ApS, påstand om betaling af 12.712,50 kr. med procesrente fra den 20. marts 2009.

PH Byg ApS skal betale 33.582,50 kr. med procesrente af 12.712,50 kr. fra den 20. marts 2009 og af 20.870,00 kr. fra den 18. februar 2010.

PH Byg ApS har nedlagt følgende påstande:

Stadfæstelse af landsrettens dom.

Frifindelse over for Lis Anderberg og Kaj Anderbergs påstand om stadfæstelse af byrettens dom og om betaling af 33.583,50 kr. med procesrente.

Lis Anderberg og Kaj Anderberg har til opfyldelse af landsrettens dom til PH Byg ApS betalt 12.712,50 kr. med procesrente fra den 20. marts 2009 og 20.870,00 kr. i sagsomkostninger.

Anbringender

Lis Anderberg og Kaj Anderberg har anført, at anfordringsgarantien udløb den 1. august 2007, uden at PH Byg forinden havde stillet krav, og at de, indtil garantien udløb, havde betalt alle krav, som garantien gav sikkerhed for. På trods heraf og på trods af, at PH Byg havde mulighed for at opnå sikkerhed efter AB 92 § 7, stk. 1, nægtede PH Byg retsstridigt fra den 21. januar 2008 til den 10. februar 2009 at returnere den originale anfordringsgaranti, hvorved PH Byg har pådraget sig et ansvar.

De har ved denne tilbageholdelse af garantien lidt tab, der kan opgøres til den garantiprovision, som af Forstædernes Bank er beregnet for perioden efter den 21. januar 2008. Tabet kan således opgøres til 59.898,80 kr., hvori der i overensstemmelse med byrettens dom kan modregnes med PH Bygs krav på 12.712,50 kr.

Hvis de får medhold i påstanden om stadfæstelse af byrettens dom, er de berettigede til tilbagebetaling af beløbet på i alt 33.582,50 kr. med tillæg af rente, som de har betalt til PH Byg efter landsrettens dom. Dette beløb er PH Bygs krav på 12.712,50 kr. samt sagsomkostningerne ifølge landsrettens dom.

PH Byg har for Højesteret anført, at bankgarantien ifølge sin ordlyd kun var gyldig til 1. august 2007. Garantien var herefter bortfaldet, og der var derfor heller ikke noget retskrav på tilbagelevering af denne til banken. Dette fremgår også af garantiens ordlyd, hvorefter garantien ved bortfald "bedes" returneret til pengeinstituttet, og hvorefter der uanset manglende returnering til pengeinstituttet ikke efter garantiens bortfald kan gøres rettigheder gældende. Bankens krav over for Lis Anderberg og Kaj Anderberg er PH Byg uvedkommende. Der er

allerede derfor ikke grundlag for et krav om erstatning mod PH Byg som følge af, at PH Byg ikke udleverede garantien efter Lis og Kaj Anderbergs anmodning herom.

Hvis det lægges til grund, at garantien var gældende efter den 1. august 2007, tjente den til sikkerhed for kravet på 12.712,50 kr. mod Lis og Kaj Anderberg, og garantien kunne ikke kræves frigivet eller nedskrevet, før dette krav var opfyldt. PH Byg har derfor ikke handlet ansvarspådragende, og den påløbne garantiprovision på 59.898,80 kr. er således PH Byg uvedkommende.

I øvrigt er den originale anfordringsgaranti frigivet den 10. februar 2009, og der kan derfor ikke ske stadfæstelse af byrettens dom, der pålægger PH Byg at frigive denne.

Supplerende sagsfremstilling

Bygherren, Lis Anderberg og Kaj Anderberg, og entreprenøren PH Byg indgik den 29. juni 2006 entrepriseaftalen, hvorefter PH Byg skulle udføre en om- og tilbygning af Lis og Kaj Anderbergs ejendom i Allinge. Aftalen blev indgået på grundlag af den standardformular ("forbrugeraftale til brug for indgåelse af aftale om håndværksarbejder"), der er udarbejdet af Dansk Byggeri, Erhvervs- og Byggestyrelsen m.fl. Der blev aftalt en fast pris for arbejdet på 1.997.000 kr. inklusive moms. Det blev endvidere aftalt, at bygherren skulle stille bankgaranti for det fulde beløb, og at entreprenøren en gang hver måned eller efter behov havde ret til at fremsende krav på betaling for udført arbejde og leverede materialer.

Bygherrens bankgaranti blev udstedt af Forstædernes Bank A/S som en anfordringsgaranti den 24. juli 2006. I denne hedder det bl.a.:

"Anfordringsgaranti

...

På foranledning af

...

Kaj Anderberg

...

indestår FORSTÆDERNES BANK A/S herved
PHBYG ApS
Julegade 10
3790 Hasle

med et beløb af indtil kr. 1.997.000,00
Beløb i tekst: Enmillionihundredenitisyvtusinde 00/100
som garantistiller til sikkerhed for:
Aftale indgået 29.06.2006 i.f.m. om- og tilbygning af ejendommen beliggende Sdr.
Strandvej 63, 3770 Allinge.
Arbejdet påbegyndes 01.10.2006 og forventes afsluttet 01.05.2007.

...

Garantien er gyldig til: 1.8.2007.

...

Pengeinstitutterklæring

Beløbet holdes til disposition på anfordring og uden rettergang.

Krav i henhold til garantien må være pengeinstituttet skriftligt i hænde inden ovennævnte garantiudløb, idet garantien i modsat fald er bortfaldet.

...

Tilbagebetalingskrav.

...

Efter garantiens bortfald bedes denne garantierklæring returneret til pengeinstituttet. Uanset originalgarantiens manglende returnering til pengeinstituttet, kan der efter garantiens bortfald ikke gøres rettigheder gældende. Iøvrigt gælder pengeinstituttets almindelige forretningsbestemmelser.”

PH Byg sendte efter færdiggørelse af arbejdet den 11. januar 2008 slutafregning til Kaj Anderberg med anmodning om betaling af et beløb på 199.076,25 kr. Kaj Anderberg betalte den 18. januar 2008 181.575,00 kr. heraf til PH Byg og meddelte i e-mail af 21. januar 2008 PH Byg, at han havde anmodet Forstædernes Bank om at trække bankgarantien tilbage som følge af byggeriets færdiggørelse og hans betaling. Samme dag meddelte PH Byg Kaj Anderberg, at selskabet ikke kunne acceptere, at bankgarantien blev fjernet. Som svar herpå tilbød Kaj Anderberg at sørge for, at der til PH Byg blev udstedt en garanti på 10 % af det beløb på 17.750,00 kr., der var uenighed om, i alt 1.775,00 kr., jf. AB 92. Dette tilbud blev ikke accepteret af PH Byg.

I brev af 25. marts 2008 til advokat Peter Vang, der repræsenterede PH Byg, anmodede advokat John Kahlke, der repræsenterede Lis og Kaj Anderberg, om, at advokat Peter Vang omgående og senest inden 10 dage foranledigede, at PH Byg frigav bankgarantien. Hertil oplyste advokat Peter Vang ved brev af 3. april 2008, at entreprisebeløbet ikke var betalt i sin helhed. Den 10. april 2008 oplyste advokat John Kahlke i et brev til advokat Peter Vang, at han var

instrueret om at tage retsskridt til at få bankgarantien frigivet, og han tog forbehold om at kræve omkostninger ved garantiens opretholdelse godtgjort af PH Byg.

Lis Anderberg og Kaj Anderberg anlagde herefter nærværende sag ved Retten på Bornholm.

Det er endvidere oplyst, at der den 27. november 2008 med samtykke fra PH Byg skete en nedskrivning af garantien til 100.000 kr. Efter hovedforhandlingen i byretten, men før byrettens dom, tilbageleverede PH Byg den 10. februar 2009 garantierklæringen til Forstædernes Bank.

Højesterets begrundelse og resultat

Den bankgaranti, som Lis Anderberg og Kaj Anderberg stillede over for PH Byg til sikkerhed for selskabets krav, var ikke udstedt i medfør af AB 92 § 7, men var individuelt aftalt i entrepriseaftalen. Det følger af ordlyden af garantien, at den var gyldig til den 1. august 2007, og at krav i henhold til garantien skulle være pengeinstituttet skriftligt i hænde inden garantiens udløb, idet garantien i modsat fald var bortfaldet. Garantien var således efter sit indhold ophevet efter den 1. august 2007, jf. herved Højesterets dom af 7. januar 1994 (UfR 1994.228).

Spørgsmålet for Højesteret er, om PH Byg har pådraget sig et erstatningsansvar for den garantiprovision, som banken opkrævede hos Lis Anderberg og Kaj Anderberg, idet PH Byg trods opfordring undlod at tilbagelevere den originale garantierklæring og undlod at afgive en erklæring om frigivelse eller nedskrivning af garantien, før nedskrivning skete den 27. november 2008.

PH Byg havde yderligere krav på betaling, og Højesteret finder, at der under de foreliggende omstændigheder ikke bestod en pligt for PH Byg til at give helt eller delvis afkald på en eventuel beskyttelse efter garantien.

Der var ikke knyttet særlige retsvirkninger til besiddelsen af den skriftlige garantierklæring, og der påhvilede ikke PH Byg nogen pligt til at tilbagelevere denne.

Det findes herefter ikke godtgjort, at PH Byg har handlet ansvarspådragende.

Højesteret stadfæster derfor landsrettens dom.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Lis Anderberg og Kaj Anderberg betale i alt 25.000 kr. til PH Byg ApS.

Det idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.