



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 28. september 2016 i sag nr. BS 31C-218/20 16:

Hoffmann A/S
Fabriksparken 66
2600 Glostrup
mod
Jyske Bank A/S
Vestergade 8-16
8600 Silkeborg

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 27. august 2015 ved Retten i Viborg, vedrører tvist om Jyske Bank A/S' (Jyske Bank) forpligtelse til at foretage udbetaling til Hoffmann A/S (Hoffmann) i henhold til en arbejdsgaranti, som Jyske Bank A/S havde stillet i forbindelse med entreprisekontrakt indgået mellem Hoffmann A/S og A A/S.

Sagsøger har nedlagt påstand om, Jyske Bank A/S til Hoffmann A/S skal betale kr. 915.465,29 med tillæg af procesrente fra den 12. august 2015, subsidiært fra stævningens indlevering.

Sagsøgte har nedlagt påstand om principalt afvisning, subsidiært frifindelse.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Sagen udspringer af entreprisen 'Kagshusene' i Brønshøj, hvor A A/S (CVR nr. ...) skulle udføre anlægsarbejder i underentreprise for Hoffmann. Som en følge af entreprisekontrakten af 22. maj 2012 mellem Hoffmann og A A/S, stillede Jyske Bank den 27. september 2013 arbejdsgaranti for A A/S i henhold til AB92 § 6.

Af garantiteksten fremgår blandt andet:

"...

Garantibeløb

1.188.738,75 kr.

Til sikkerhed for

Opfyldelse af alle entreprenørens forpligtelser i henhold til entreprisekontrakt af 22.05.2012 omfattende anlægsarbejder i.f.m. opførelse af Kagshusene - entreprise R.

Udbetaling

Hvis bygherren ønsker udbetaling i henhold til denne garanti, skal dette i medfør af AB92 § 6, stk. 7 skriftligt og samtidigt meddeles til entreprenøren og banken med nøje angivelse af arten og omfanget af den påståede misligholdelse samt størrelsen af det krævede beløb.

Dette beløb udbetales til bygherren inden 10 arbejdsdage fra meddelelsens fremkomst, medmindre entreprenøren forinden over for Voldgiftsnævnet for bygge og anlægsvirksomhed har fremsat begæring om beslutning specielt med henblik på, om bygherrens udbetalingskrav er berettiget. I så fald gælder AB92 § 46.

(...)

Nedskrivning og ophør

Garantien udgør 15,000% af entreprisensummen, indtil aflevering har fundet sted.

Når aflevering har fundet sted, jf. AB92 § 28, nedskrives garantien til 792.492,50 kr., svarende til 10,000% af entreprisensummen, jf. AB92 § 6, stk. 2.

1 år efter afleveringstidspunktet nedskrives garantien til 158.498,50 kr. svarende til 2,000% af entreprisensummen, jf. AB 92 § 6, stk. 4. Dette gælder dog ikke, såfremt bygherren forinden overfor entreprenøren skriftligt har fremsat krav om afhjælpning af mangler. I så fald nedskrives garantien, når manglerne er afhjulpet.

Garantien ophører 5 år efter afleveringstidspunktet, jf. AB92 § 6, stk. 5. Dette gælder dog ikke, såfremt bygherren forinden over for entreprenøren skriftligt har fremsat krav om udbedring af mangler. I så fald ophører garantien, når manglerne er afhjulpet.

Bortset fra spørgsmål om udbetaling under garantien, jf. AB 92, stk. 5, behandles tvister mellem banken og bygherren af Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed, jf. AB 92 §§ 45 og 47...."

Den 21. oktober 2013 sendte Hoffmanns advokat varslingsbrev til A A/S og ved brev af 23. oktober 2013 blev den indgåede entreprisekontrakt ophævet. Ved brev af samme dato, anmodede Hoffmanns advokat Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed om at iværksætte en stedeforretning.

Den 23. oktober 2013 gik A A/S konkurs.

Efter konkursen blev der den 28. oktober 2013 på sagsøgers anmodning gennemført stedeforretning.

Ejerkredsen bag det fallerede selskab valgte at videreføre aktiviteterne i et nyt selskab, B A/S (CVR. Nr. ...).

Som en følge af forhandlinger blev det aftalt, at entreprisen på Kagshusene blev overdraget til færdiggørelse af selskabet B A/S. Kurator for selskabet A A/S, advokat Birgitte Frølund, Horten, skrev ved mail af 7. november 2013 blandt andet følgende til Hoffmanns advokat:

"...

A er således i nyt regi i forhold til boet frist stillet til at fortsætte og færdiggøre entreprisen efter nærmere aftale med din klient.

Jyske Bank er som garantistiller direkte forpligtet overfor blandt andre din klient. Overdragelsesaftalen stiller ikke krav om frigørelse af banken herfor.

..."

Ved brev af 11. december 2013 fremsendte Hoffmanns advokat staderapport til Jyske Bank. Af brevet fremgår blandt andet:

"...

Som følge af A A/S CVR nr. ... konkurs, er der gennemført staderforretning og skønsmanden er fremkommet med sin staderrapport, der vedlægges.

Der er for nuværende ikke konstateret mangler ved det udførte arbejde, hvorfor der ikke har været behov for at trække på den arbejdsgaranti konto nr. ..., der er stillet af Jyske Bank.

Måtte der imidlertid fremadrette vise sig mangler ved de udførte arbejder, vil omkostninger forbundet med disse blive søgt dækket under garantien"

Der blev ved allonge af 17. december 2013 mellem Hoffmann og B A/S til entreprisen 'Kagshusene' tilført yderligere arbejder. Disse arbejder ønskede Jyske Bank ikke at stille sikkerhed for, og Nykredit Bank A/S stillede derfor en supplerende arbejdsgaranti i henhold til AB92 § 6 på i alt 330.023,27.

Kurator, advokat Nicolai Dyhr, meddelte sagsøger den 3. marts 2015, at B A/S ligeledes var taget under konkursbehandling.

Ved brev af 9. marts 2015 fra Hoffmann til Jyske Bank, blev det gjort gældende, at det fulde garantibeløb fortsat stod til sikkerhed. Af brevet fremgår blandt andet:

”...

Garanti nr. Kontonr.: ... - B A/S under konkurs

Med henvisning til ovennævnte garanti skal jeg som advokat for Hoffmann A/S rette henvendelse, idet jeg via skrivelse fra kurator Nicolai Dyhr af den 3. marts 2015, har fået meddelelse om, at B A/S, CVR. nr. ... er taget under konkursbehandling.

Den entreprisekontrakt, som ovennævnte garanti står til sikkerhed for, er ikke afleveret eller i øvrigt færdiggjort, hvorfor det fulde garantibeløb fortsat står til sikkerhed.

Det er fortsat uafklaret hvorvidt kuratellet ønsket at indtræde i aftaleforholdet med Hoffmann A/S.

Hoffmann A/S foreholder sig at søge erhvert krav, der udspringer af retsforholdet dækket under ovennævnte garanti.

...”

Der blev afholdt staderforretning den 10. juni 2015 og udarbejdet efterfølgende staderrapport af 24. juni 2015. Af staderrapporten fremgår blandt andet:

”...

Udestående arbejde	1.102.500 kr
Styrings og gen enreringsomkostninger	125.000 kr.
Omkostninger Skønsmand	<u>35.200 00 kr.</u>

Hoffmanns samlede krav over for B A/S 1.262.700,00 kr.

...”

Ved brev af 28. juli 2015 anmodede Hoffmann om udbetaling af 915.465,29 kr. under henvisning til den af Jyske Bank stillede arbejdsgaranti. Af brevet fremgår blandt andet:

”...

Baggrund for garantitrækket

Hoffmann A/S indgik den 22. maj 2012 kontrakt med A A/S, CVR nr. ... (**bilag 2**), om udførelse af anlægsarbejder på entreprisen Kagshusene, Hoffmann A/S' sagsnr. 830452, entreprise nr. R, Anlægsarbejder.

Der blev ved indgåelse af kontrakten stillet arbejdsgaranti, jf. AB92, § 6 i henhold til kontraktsummen. Denne garanti blev senere forhøjet som følge af, at der blev tilført yderligere arbejde i parternes aftale.

Den 29. oktober 2013 gik A A/S konkurs, uden at der var sket aflevering af arbejderne.

Den samlede økonomi for entreprisen ved konkursen blev af parterne opgjort således:

...

Den udestående entreprisenum for færdiggørelse udgjorde kr. 2.200.155,15

Færdiggørelsen af arbejderne blev aftalt udført af B A/S ved allonge af 12. december 2013 (**bilag 3**) til entreprisekontrakt til A A/S.

Til dækning af restentreprisenummen på de kr. 2.200.155,15 stillede B A/S den 28. januar 2014 en supplerende arbejdsgaranti, jf. AB92, § 6. Af garantiteksten fremgår, at garantien omhandler alle krav i henhold til entreprisekontrakten.

B A/S gik konkurs den 26. februar 2015, uden at der var sket aflevering af arbejderne og dermed nedskrivning af garantien.

...

Den 24. januar 2015 fremkom skønsmanden med sin staderapport (**bilag 4**) i hvilken skønsmanden opgjorde mangelfhjælpning af fejlbehæftede arbejder samt færdiggørelse af udestående entreprise, inkl. omkostninger ved staderforretningen, til at udgøre i alt kr. 1.262.700,010.

Den samlede entreprisenum for entreprisen er på kr. 8.481.154,00 ekskl. moms.

Ved A A/S' konkurs var der sket betaling (omkostninger ved konkursen mv. som skal afholdes af A A/S) til en værdi af kr. 6.280.998,85 svarende til betaling for opfyldelse af 74 % af den samlede entreprisenum på kr. 8.481.154,00.

Den udestående del af kontrakten, som skulle udføres af B A/S udgjorde kr. 2.200.998,00 af kr. 8.481.154,00, dvs 26 %.

Hoffmann A/S har foretaget betaling til hhv. A A/S og B A/S med et beløb på kr. 8.346.069,25 ekskl. moms, jf. modtagne fakturaer (**bilag 5**).

Det fremgår af staderrapporten af den 24. juni 2015 (bilag 3), at mangelfhjælpning af fejlbehæftede arbejder samt færdiggørelse af udestående entreprise, inkl. omkostninger ved staderforretning, er opgjort til kr. 1.262.700,00 ekskl. moms.

...

Som det fremgår af ovenstående opgørelse, overstiger færdiggørelsesomkostningerne garantistilletelsen, hvorfor færdiggørelsesomkostningerne vil blive gjort forholdsmæssigt gældende i forhold til den samlede entreprisenum.

Begge selskaber har stillet garanti for den samlede entreprise, og krav mod garantierne til dækning af færdiggørelsesomkostningerne mv. er opgjort forholdsmæssigt i forhold til entreprisenummen, hvorfor Jyske Bank A/S anmodes om udbetaling til dækning af 74% af færdiggørelsesomkostningerne mv. på kr. 1.237.115,25. Kravet mod garantien stillet af Jyske Bank A/S, udgør derfor kr. 915.465,29.

...”

Jyske Bank afviste ved brev af 30. juli 2015, at der kunne ske udbetaling under den af banken stillede arbejdsgaranti.

Sagen er ikke efterfølgende indbragt for Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af Jørgen Wormslev Daugaard.

Jørgen Wormstev Daugaard har forklaret blandt andet, at han har arbejdet i Jyske Bank i 36 år. I forbindelse med finanskrisen blev han i 2010 flyttet til bankens erhvers- og inkassoafdeling, der blandt andet tager sig af konkurser. Det er en central afdeling, der dækker hele landet.

Den i sagen stillede entreprenørgaranti (bilag 2) er stillet til sikkerhed for den entreprisekontrakt, der er indgået den 22. maj 2012 mellem Hoffmann og A A/S. Banken deltog ikke i stedeforretningen i oktober 2013. Konkursboet var repræsenteret ved kurator.

Jyske Bank anser en sådan stedeforretning som en afleveringsforretning. Banken opererer med igangværende garantier og afsluttede garantier. Efter stedeforretningen blev nærværende garanti betragtet som afsluttet og garantisummen blev nedskrevet til 10 %. Jyske Bank har ikke orienteret Hoffmann om, at garantisummen blev nedskrevet. Banken skriver aldrig ud i forbindelse med nedskrivning af garantisummen.

Ved en arbejdsgaranti på 15% forløber det sådan, at der gennemføres en afleveringsforretning af entreprisen. Hvis der viser sig mangler i den forbindelse, behandles disse, før garanti nedskrives til 10 %. Den nedsatte garanti løber i et år, hvorfte garantisummen yderligere nedskrives til 2 %, medmindre der forinden fremsættes mangelsindsigelser. Først når disse er udbedret, nedskrives garantisummen til 2 %.

Brevet af 11. december 2013 til Jyske Bank fra Hoffmanns advokat opfattede han således, at arbejderne var blevet afleveret og at der ikke var blevet konstateret mangler, hvorfor garantisummen automatisk blev nedskrevet til 10 %. Brevet af 9. marts 2015 fra advokaten opfattede han alene som en orienteringsskrivelse om, at B A/S nu var gået konkurs. Han gik ud fra, at garantien, som der henvistes til, var den arbejdsgaranti, som Nykredit har udstedt i forbindelse med indgåelsen af allongen mellem Hoffmann A/S og B A/S. Der blev derfor ikke reageret herpå.

Udkast til allongen (bilag E) blev fremsendt til Jyske Bank. Denne blev imidlertid ikke godkendt af banken, da banken ikke havde noget med B A/S at gøre og således ikke ønskede garantien udvidet som anført i udkastet.

Advokat Birgitte Frølund's mail af 7. november 2013 forstod han ikke sådan, at Jyske Banks garanti skulle omfatte entreprisarbejdet udført af B A/S. Han opfattede ikke mailen som værende i strid med allongen.

Banken deltog ikke i stadeforretning i juni 2015. Banken blev heller ikke indkaldt hertil. Konkursboet var helt ude af det på det tidspunkt, da kontrakterne var blevet overtaget af B A/S.

Da Jyske Bank modtog Hoffmanns krav om udbetaling i henhold til garantien, var det hans klare opfattelse, at det måtte være en misforståelse, og at man havde glemte, at bestemmelsen om Jyske Banks garanti var blevet slettet i allongen. Banken var forundret over, at der ikke nøje kunne redegøres for, hvilke mangler der var ved A A/S' arbejde. Der var således ikke noget sammenhæng mellem det krav, der blev rejst, og resultatet af den første stadeforretning.

Det er bankens juridiske afdeling der udarbejder garantiteksterne. Garantien følger reglerne i AB92 § 6. Normalt sker der automatisk nedskrivning af garantien ved afleveringsforretningen. Hvis der er mangler, bliver garantien først nedskrevet, når arbejderne er udført. En staderapport anses som en afleveringsrapport. Dette fremgår ikke af garantiteksten. Det er imidlertid bankens holdning.

Brevet af 9. marts 2015 blev ikke opfattet således, at det vedrørte den stillede garanti fra 2013, men alene var en orienteringsskrivelse, da banken ikke havde noget med B A/S at gøre.

Arbejdsgarantien dækker den entrepris kontrakt, som er indgået mellem Hoffmann og A A/S. Ud over mangler dækker den også færdiggørelsesomkostninger ved konkurs. Ved konkurser vil det være eventuelle fordyrelsesomkostninger som følge af overdragelse af opgaven til en ny entreprenør, der dækkes.

Parternes synspunkter

Sagsøger har i påstandsdokument af 16. august 2016 anført følgende:

"...

Anbringender:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at Jyske Bank har handlet i strid med AB92, § 6, stk. 7, og derfor betingelsesløst skal betale i henhold til Hoffmanns garantitræk (bilag 7).

Det er ubestridt, at Jyske Bank har stillet arbejdsgaranti for entreprisen Kagshusene og at garantien jf. Jyske Banks brev af 7. november 2013 (bilag 10) var upåvirket af overdragelsen mellem de to selskaber. Det skal bemærkes, at entreprisen ikke var afleveret og arbejderne så ufuldstændige, da A A/S gik konkurs, at en mangelgennemgang ikke var mulig.

Hoffmann meddelte 9. marts 2015 (bilag 5), at garantien ikke kunne nedskrives, og at den bestod fuldt ud, hvilket på intet tidspunkt før garantitrækket er blevet bestridt af Jyske Bank. Den gøres derfor gældende, at den manglende besvarelse eller imødegåelse af Hoffmanns brev, er at betragte som udtryk for Jyske Banks accept af brevets indhold.

I henhold til AB92 § 6, stk. 2 består en stillet sikkerhed, indtil aflevering har fundet sted og nedskrives medmindre der er gjort mangler gældende i forhold til de udførte arbejder. Entreprisen på Kagshusene har aldrig været afleveret, hvorfor der ikke kan være sket en nedskrivning af den stillede garanti. Endvidere har Hoffmann straks man fik dokumentation for manglerne ved staderapporten af 24. juni (bilag 6), reklameret overfor Jyske Bank.

Jyske Bank er derfor uden hjemmel til selvstændigt at foretage nedskrivning af garantien.

Det er ubestridt, at den af Jyske Bank stillede garanti fortsat stod til sikkerhed for A A/S entreprise, og at entreprisen på Kagshusene hverken er fuldendt og afleveret af A A/S eller af B A/S.

En arbejdsgaranti jf. AB92 § 6, er en betinget anfordringsgaranti, der efter påkrav skal komme til udbetaling, dog betinget af, at garantitrækket indbringes for Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed jf. AB92 § 46. Indbringes garantitrækket ikke inden for 10 arbejdsdage, skal garanti-stiller ubetinget foretage udbetaling i henhold til garantitrækkets ordlyd.

AB92 § 6, stk. 7, fremgår:

"Hvis bygherre (Hoffmann) ønsker udbetaling i henhold til den stillede sikkerhed, skal det skriftligt og samtidigt meddeles til entreprenøren og garanten med nøje angivelse af arten og omfanget af den påståede misligholdelse samt størrelsen af det krævede beløb.

Dette udbetales til bygherre inden 10 arbejdsdage fra meddelelsens fremkomst, med mindre entreprenøren forinden overfor Voldgiftsnævnet har fremsat begæring om beslutning specielt med henblik på, om bygherres udbetalingskrav er berettiget. Isåfald gælder reglerne i § 46. "

Hoffmann, der er bygherre i forholdet mellem A A/S og Hoffmann, har ved sit garantitræk fulgt reglerne i AB92 § 6, stk. 7 og nøje skriftligt angivet baggrunden for trækket med henvisning til staderapporten, samt med angivelse af størrelsen af det beløb, der skulle komme til udbetaling.

Den eneste mulighed, Jyske Bank har for at anfægte garantitrækket, er ved at indbringe det jf. reglerne i AB92 § 46.

Jyske Bank har ikke indbragt garantitrækket (bilag 7) for Voldgiftnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed jf. AB92 § 6, stk. 7 og § 46, samt i henhold til Jyske Banks egne garantibetingelser om udbetaling under garantien (bilag 2). Dermed har Jyske Bank fortabt sine muligheder for at gøre indsigelser mod garantitrækket og er derfor forpligtet til at foretage betingelsesløs udbetaling i henhold til Hoffmanns begæring (bilag 7).

Henset til Jyske Banks manglende indbringelse for Voldgiftnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed inden 10 arbejdsdage, er Jyske Bank forpligtet til betingelsesløst at udbetale i henhold til Hoffmanns begæring.

Enhver anfægtelse af de beløb som gøres gældende mod garantien, herunder at garantien alene kan danne grundlag for fyldestgørelse af et mindre beløb end det krævede, må afgøres ved en evt. prøvelse ved anlæg af en voldsgiftsag ved Voldgiftnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed.

Domstolene er jf. Jyske Banks egen garantitekst (bilag 2) rette forum for behandling af spørgsmål om udbetaling under garantien og dermed nærværende tvist.

...”

Sagsøger har i det væsentligste procederet i overensstemmelse hermed.

Sagsøgte har i påstandsdokument af 12. august 2016 anført følgende:

“ ...

Til støtte for de nedlagte påstande gøres følgende hovedanbringender gældende:

Denne sag vedrører berettigelsen af sagsøgers krav og ikke udbetaling under Garantien, hvorfor Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed og ikke Københavns Byret er retten værneting.

Garantien indestår til sikkerhed for den Oprindelige Entreprise. Garantien omfatter således ikke mangler ved den Efterfølgende Entreprise, hvilket sagsøgte også afvist over for sagsøger i forbindelse med udkastet til Al-longen.

Eventuelle mangler ved den Oprindelige Entreprise er "indeholdt" i stadesopgørelsen for den Oprindelige Entrepriser den 28. oktober 2013. I overensstemmelse hermed meddelte sagsøger den 11. december 2013 til sagsøgte, at der ikke var konstateret mangler ved den Oprindelige Entreprise.

Sagsøger har således ikke løftet bevisbyrden for eller sandsynliggjort, at der var mangler ved den Oprindelige Entreprise.

Sagsøger har ikke indkaldt til 1 års gennemgang. Sagsøger har ikke i perioden fra stadsforretningen for den Oprindelige Entreprise den 28. oktober 2013 og til den 28. juli 2015 gjort mangler ved den Oprindelige Entreprise gældende.

Sagsøger har derfor fortabt retten til at gøre eventuelle mangler ved den Oprindelige Entreprise gældende som følge af passivitet.

Sagsøgte var ikke part i den sagkyndige beslutning om den Efterfølgende Entreprise, ligesom Garantien ikke omfatter den Efterfølgende Entreprise, hvorfor sagsøgte ikke er retsligt bundet af denne sagkyndige beslutning om den Efterfølgende Entreprise.

Sagsøger er ikke berettiget til at fordele beløbene i den sagkyndige beslutning for den Efterfølgende Entreprise skønsmæssigt med 75% til den Oprindelige Entreprise.

Stadeforretningen for den Oprindelige Entreprise den 28. oktober 2013 skal betragtes som aflevering af den Oprindelige Entreprise. Sagsøger gjorde ikke på stadeforretningen for den Oprindelige Entreprise den 28. oktober 2013 gældende, at der var mangler ved den Oprindelige Entreprise. Garantisummen blev derfor automatisk nedskrevet til DKK 792.492,50 på stadeforretningen for den Oprindelige Entreprise den 28. oktober 2013.

Principalt er Garantisummen den 28. oktober 2014 automatisk blevet nedskrevet til DKK 158.498,50. Subsidiært er Garantisummen på det tidligste tidspunkt af stadeforretningen for den Efterfølgende Entreprise og den sagkyndige beslutning for den Efterfølgende Entreprise den 10. juni 2015 automatisk blevet nedskrevet til DKK 158.498,50.

Sagsøgers krav mod sagsøgte kan således ikke overstige den nedskrevne Garantium, stor DKK 158.498,50.

Sagsøgers anmodning om udbetaling af 28. juli 2015 indeholder ikke en beskrivelse af de påståede mangler ved den Oprindelige Entreprise, men "alene" en uberettiget skønsmæssig fordeling af beløbene i den sagkyndige beslutning på den Oprindelige Entreprise.

Sagsøgers anmodning om udbetaling af 28. juli 2015 opfylder ikke kravet i Garantien om "*nøje angivelse af arten og omfanget af den påståede misligholdelse*". Sagsøgers anmodning om udbetaling af 28. juli 2015 er også i strid med Garantisummen.

Sagsøgers anmodning om udbetaling af 28. juli 2015 er behæftet med væsentlige mangler, hvorfor sagsøgte ikke var forpligtet til at indbringe anmodningen om udbetaling af 28. juli 2015 for Voldgiftsnævntet for Bygge- og Anlægsvirksomhed. Sagsøgte er derfor ikke forpligtet til at udbetale Garantien.
..."

Sagsøgte har derudover anført blandt andet, at det forhold, at kurator for A A/S kommer fra samme advokatkontor som Jyske Banks advokat, medfører ikke, at kurator havde fuldmagt fra Jyske Bank til at udvide garantien til også at omfatte arbejder udført af B A/S. Det forhold, at Jyske Bank ikke har reageret på Hoffmanns brev af 9. marts 2015, kan ikke i sig selv medføre, at garantisummen opskrives eller udvides.

Retten begrundelse og afgørelse

Ad rettens saglige kompetence

Det lægges som ubestridt til grund, at Jyske Bank i september 2013 som garant stillede en 5-års arbejdsgaranti i medfør af AB92 § 6 for entreprisen 'Kagshusene', og at garantien fortsat er gældende.

Af arbejdsgarantien fremgår det for så vidt angår værneting, at bortset fra spørgsmål om udbetaling under garantien, jf. § AB92 § 6, stk. 5, behandles tvister mellem banken og bygherren af Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed, jf. AB92 §§ 45 og 47.

Nærværende sag vedrører spørgsmålet, hvorvidt Jyske Bank er forpligtet til at foretage udbetaling til Hoffmann i henhold til den arbejdsgaranti, som Jyske Bank havde stillet til sikkerhed for A A/S' arbejder på entreprisen, på baggrund af Hoffmanns garantitæk af 28. juli 2015.

Retten finder herefter, at sagen vedrører 'spørgsmål om udbetalingen under garantien', som er undtaget fra aftalen om voldgift i garantiteksten. Københavns Byret er således rette værneting, hvorfor sagsøgtes afvisningspåstand ikke tages til følge.

Retten skal imidlertid bemærke, at spørgsmål om kravets berettigelse og opgørelse, i henhold til parternes værnetingsaftale, samt i øvrigt parternes anbringender herom, henhører under en eventuel voldgiftssag ved Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed. Retten findes dog efter værnetingsaftalen saglig kompetent til at træffe afgørelse om størrelsen af

den henstående arbejdsgaranti, herunder om der er måtte være sket nedskrivning af garantisummen.

Ad udbetaling under garantien

Det fremgår af den stillede arbejdsgaranti, at en anmodning om udbetaling under garantien i henhold til AB92 § 6, stk. 7, skal ske ved en skriftlig meddelelse til entreprenør og garanten med nøje angivelse af omfanget og arten af den påståede misligholdelse samt størrelsen af det krævede beløb.

Hoffmann har i skrivelsen af 28. juli 2015 til Jyske Bank henvist til blandt andet A A/S' konkurs, opgørelsen af den samlede økonomi ved konkursen, den til skrivelsen vedlagte staderapport af 24. juni 2015 med opgørelse af omkostningerne til mangelfhjælpning og færdiggørelse af udestående entreprise, samt redegjort for fordelingen af kravet mod garantierne hos henholdsvis Jyske Bank og Nykredit. Det lægges videre til grund, at Jyske Bank i december 2013 havde modtaget staderapport af staderforretning afholdt den 27. oktober 2013.

Retten finder, at Jyske Bank herved har fået sådanne oplysninger om baggrunden for garantitrækket og kravets sammensætning, at Jyske Bank har haft mulighed for at vurdere, hvorvidt der var tale om et krav, der var omfattet af garantien, og om garantitrækket skulle indbringes for voldgiftsnævnet i henhold til proceduren fastsat i garantiteksten, jf. AB92 § 6, stk. 7, jf. § 46. Jyske Bank har derfor med denne skrivelse modtaget en så nøje angivelse af arten og omfanget af den påståede misligholdelse, at Jyske Bank som følge af den manglende indbringelse af sagen for voldgiftsnævnet er forpligtet til at foretage udbetaling under garantien. Det forhold, at der efter Jyske Banks opfattelse blandt andet var tale om en forkert angivelse af garantisummen, kan ikke i sig selv medføre et andet resultat.

Jyske Bank har gjort gældende, at staderforretningen den 28. oktober 2013 må anses som en afleveringsforretning, og at garantisummen på dette tidspunkt med rette blev nedskrevet til 10 % af entreprisens summen, idet Hoffmann ikke på staderforretningen fremkom med mangelsindsigelser. Det er videre gjort gældende, at garantisummen som følge af bestemmelserne herom i arbejdsgarantien pr. 28. oktober 2014, og subsidiært den 5. juni 2015, er blevet nedskrevet til 2% af entreprisens summen.

Retten tiltræder, at en staderforretning, der gennemføres som følge af entreprenørens konkurs, og hvorved der sker registrering af det udførte arbejde samt evt. mangler, efter omstændighederne kan træde i stedet for en afleveringsforretning med visse af de dertil knyttede retsvirkninger for en stillet arbejdsgaranti til følge. Dette må imidlertid forudsætte, at arbejderne på dette tidspunkt var i en sådan stand, at det kunne afleveres, og at en

egentlig mangelgennemgang var mulig.

Som sagen er forelagt retten, findes det ikke godtgjort af Jyske Bank, der må have bevisbyrden herfor, at stedeforretningen den 28. oktober 2013 skal side-stilles med en afleveringsforretning. Retten lægger således efter oplysningerne i staderapport af 28. august 2013 til grund, at en betydelig del af de opgaver, som var omfattet af entreprisekontrakten, ikke på tidspunktet for stedeforretningens gennemførelse var påbegyndt eller afsluttet, og at en egentlig mangelgennemgang af arbejderne som følge heraf ikke kunne gennemføres. Retten finder det således ikke godtgjort, at Jyske Bank har været berettiget til at nedskrive garantisummen fra 15% til 10 % af entreprisesummen.

En yderligere nedsættelse af arbejdsгарантиen fra 10% til 2% af entreprisesummen har herefter heller ikke været berettiget.

Henset til sagens forløb, herunder entreprenørernes konkurser, findes Hoffmann ikke at have udvist en sådan retsfortabende passivitet, at garantifordringen af denne årsag er bortfaldet.

Sagsøgers påstand tages på denne baggrund til følge som nedenfor bestemt.

Vedrørende sagens omkostninger forholdes som nedenfor bestemt, idet retten kan oplyse, at der er tilkendt retsafgift 22.280 kr., og passende beløb til dækning af udgift til advokatbistand med 70.000 kr. Retten har ved fastsættelsen taget hensyn til sagens værdi, forløb og udfald.

Thi kendes for ret:

Jyske Bank A/S skal inden 14 dage betale 915.465,29 kr. til Hoffmann A/S med tillæg af procesrente fra 27. august 2015 til betaling sker.

Jyske Bank A/S skal endvidere betale sagens omkostninger til Hoffmann A/S med 92.280 kr.

De idømte sagsomkostninger forrentes efter rentelovens § 8a.