



HØJESTERETS DOM

afsagt torsdag den 18. oktober 2018

Sag BS-9266/2018-HJR
(1. afdeling)

Hoffmann A/S
(advokat Michael Vindfeldt)

mod

Jyske Bank A/S
(advokat Ulrik Holsted-Sandgreen)

I tidligere instanser er afsagt dom af Københavns Byret den 28. september 2016 og af Østre Landsrets 20. afdeling den 23. oktober 2017.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Henrik Waaben, Michael Rekling, Hanne Schmidt, Jens Kruse Mikkelsen og Lars Apostoli.

Påstande

Appellanten, Hoffmann A/S, har nedlagt påstand om, at indstævnte, Jyske Bank A/S, skal betale 756.966,79 kr. med tillæg af procesrente.

Jyske Bank har nedlagt påstand om stadfæstelse af landsrettens dom.

Anbringender

Jyske Bank har supplerende anført, at domstolene kan tage bankens anbringende om nedskrivning af garantisummen til 2 % af enterprisesummen under pådømmelse, idet dette angår spørgsmål om udbetaling under garantien, som er undtaget fra voldgiftsaftalen. Banken er således ikke afskåret fra

domstolsprøvelse af sit argument om, at stedeforretningen den 28. oktober 2013 i relation til spørgsmålet om nedskrivning af garantien har virkning som en aflevering af entreprisen, og at banken med den begrundelse med rette havde nedskrevet garantien til 2 % af entreprisesummen, da Hoffmann gjorde krav på garantitæk i juli 2015 – mere end et år efter afleveringstidspunktet.

Hoffmann har heroverfor fastholdt, at parternes tvist om afleveringstidspunkt og nedskrivning af garantien er omfattet af voldgiftsaftalen med den virkning, at banken er henvist til at gøre sine indsigelser herom gældende under den verserende voldgiftssag. Spørgsmålene kan derfor ikke prøves under denne retssag. I den foreliggende situation, hvor der er enighed om, at Hoffmanns udbetalingsanmodning er tilstrækkeligt specificeret, og at der ikke er fremsat begæring om sagkyndig beslutning efter reglerne i AB 92 § 46, jf. § 6, stk. 7, er banken derfor forpligtet til at betale garantisummen efter påkrav.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

Sagen angår et betalingskrav, som Hoffmann A/S har rettet mod Jyske Bank A/S med henvisning til en entreprenørgaranti, som banken har stillet til sikkerhed for entreprenørfirmaet A A/S' forpligtelser i henhold til en entreprisekontrakt med Hoffmann, der var hovedentreprenør.

Den 23. oktober 2013 ophævede Hoffmann entreprisekontrakten på grund af As misligholdelse, og samme dag gik A konkurs. Det er uomtvistet, at ophævelsen af kontrakten var berettiget. Der blev gennemført stedeforretning den 28. oktober 2013, og Hoffmann indgik herefter en aftale med et nystiftet selskab, B A/S, om færdiggørelse af entreprisen. Jyske Bank ønskede ikke at stille garanti for det nye selskab, og i stedet stillede Nykredit Bank A/S garanti for dette selskabs forpligtelser over for Hoffmann.

I forbindelse med fremsendelse af staderapporten til Jyske Bank den 11. december 2013 meddelte Hoffmanns advokat, at der ikke var konstateret mangler ved det arbejde, som A havde udført, og at der derfor ikke var behov for at trække på entreprenørgarantien. Advokaten tog dog forbehold for det tilfælde, at der senere måtte vise sig mangler ved arbejdet.

Inden gennemførelse af afleveringsforretning gik B konkurs den 3. marts 2015, og ved brev af 9. marts 2015 til Jyske Bank tog Hoffmanns advokat forbehold om krav i henhold til entreprenørgarantien for As forpligtelser over for Hoffmann. Den 28. juli 2015 fremsatte advokaten krav mod banken om betaling af 915.465,29 kr. med henvisning til garantien. Samme dag fremsatte advokaten også krav mod Nykredit Bank med henvisning til denne banks entreprenørgaranti for B.

Jyske Bank har efterfølgende betalt 158.498,50 kr. med tillæg af rente, svarende til 2 % af entreprisensummen ifølge kontrakten mellem A og Hoffmann, men banken har gjort krav på tilbagebetaling af beløbet under en voldgiftssag mod Hoffmann ved Voldgiftsnævnet for Byggeri og Anlæg.

Jyske Bank har begrænset udbetalingen til 2 % af entreprisensummen med henvisning til, at det er et vilkår for garantien, at den nedskrives til 2 % af entreprisensummen et år efter afleveringstidspunktet. Det er bankens synspunkt, at stedeforretningen den 28. oktober 2013 har virkning som afleveringstidspunkt i relation til entreprenørgarantien, og at 1-årsfristen derfor var udløbet, inden Hoffmann fremsatte krav om udbetaling af garantien.

Hoffmann har anfægtet, at Jyske Bank er berettiget til at nedskrive entreprenørgarantien, med henvisning til at der ikke er sket aflevering af entreprisen i 2013, og at stedeforretningen den 28. oktober 2013 ikke kan sidestilles med en aflevering. Endvidere er det Hoffmanns opfattelse, at der er tale om et spørgsmål, som ifølge voldgiftsklausulen i garantierklæringen henhører under voldgift, og at banken derfor er afskåret fra at få prøvet dette under denne retssag. Det betyder, at banken efter Hoffmanns opfattelse er forpligtet til efter påkrav at betale hele det krævede beløb ifølge garantien, dog med mulighed for efterfølgende at gøre krav på tilbagebetaling under voldgiftssagen.

Saglig kompetence

Det fremgår af garantierklæringen fra Jyske Bank, at bortset fra "spørgsmål om udbetaling under garantien" behandles tvister mellem banken og bygherren af en voldgiftsret nedsat af Voldgiftsnævnet for Byggeri og Anlæg. Højesteret finder, at denne voldgiftsklausul skal fortolkes således, at spørgsmål om garantiens størrelse, herunder nedskrivning og ophør i henhold til garantierklæringens bestemmelser herom, skal anses for spørgsmål om udbetaling under garantien, som er undtaget fra aftalen om voldgiftsbehandling af tvister.

Højesteret tiltræder herefter, at spørgsmålet om berettigelsen af bankens nedskrivning af garantien til 2 % af entreprisensummen kan prøves under denne sag.

Berettigelsen af bankens nedskrivning af garantien

Ved Hoffmanns ophævelse af entreprisekontrakten med A ophørte denne entreprenørs ret og pligt til at færdiggøre entreprisen. As arbejde for Hoffmann skal derfor anses for afsluttet i den stand, som blev konstateret ved stadeopgørelsen efter stedeforretningen den 28. oktober 2013.

Højesteret finder, at stedeforretningen, der blev gennemført i overensstemmelse med reglerne i AB 92 § 44, under de anførte omstændigheder må sidestilles

med aflevering i relation til garantierklæringens vilkår om, at garantien udgør 15 % af enterprisesummen, indtil aflevering har fundet sted, og at den nedskrives til 10 %, når aflevering har fundet sted, og til 2 % et år efter aflevering, såfremt bygherren (her hovedentreprenøren Hoffmann) ikke forinden skriftligt har fremsat krav om afhjælpning af mangler.

Stadeforretningen var gennemført mere end et år før, Hoffmanns advokat første gang fremsatte anmodning om udbetaling af garantien den 28. juli 2015, og Hoffmann havde ikke inden dette tidspunkt rejst mangelskrav. På den baggrund tiltræder Højesteret, at Jyske Bank var berettiget til at nedskrive garantien til 2 % af enterprisesummen, med den virkning at garantien på dette tidspunkt var begrænset til det beløb, som banken har betalt til Hoffmann.

Konklusion

Højesteret stadfæster landsrettens dom.

THI KENDES FOR RET:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Hoffmann A/S betale 75.000 kr. til Jyske Bank A/S.

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