



UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

DOM

Afsagt den 12. december 2014 af Østre Landsrets 17. afdeling
(landsdommerne Louise Saul, Thomas Lohse og Hedegaard Madsen).

17. afd. nr. B-3906-13:
Tryg Garantiforsikring A/S
(advokat Ole Bernt Hasling)
mod
Appelindstævnte A/S
(advokat Preben Kønig)

Glostrup Rets dom af 29. november 2013 (BS 10H-3919/2012) er anket af Tryg Garanti-
forsikring A/S med påstand om frifindelse.

Appelindstævnte A/S, har påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Der er under sagens behandling for landsretten udarbejdet skønserklæring af 28. juni 2014
af diplomingeniør Person 2. Af erklæringen fremgår blandt andet:

”
...
Spørgsmål 1

Idet udgangspunktet er, at den byggestyrende har modtaget løbende fakturaer med angivelse af aktuel fakturerbart stade fratrasket det ved forrige faktura fakturerede stade, spørges om det er i overensstemmelse med god byggestyringsskik ikke at kontrollere, om posten "tidligere faktureret" er i overensstemmelse med faktisk fakturering i den forudgående faktura?

Svar:

Det er skønsmandens erfaring og vurdering af den byggestyrende, i overensstemmelse med god byggestyringsskik, bør / skal kontrollere og godkende indkomne faktura, således at det sikres at det fakturerede beløb stemmer overens med kontrakt og stadeopgørelse og at tidligere fakturerede á conto er i overensstemmelse med tidligere anviste beløb.

Spørgsmål 2

Idet forskellen mellem fuld fakturering af entreprisesummen og den forudgående fakturas akkumulerede fakturering var kr. 143.000,00 spørges, om projektchefen efter god byggestyringsskik burde have opdaget, at der var en fejl, når henses til, at der blev faktureret kr. 669.000,00 og ikke kr. 143.000,00?

Svar:

Ja, den byggestyrende person, bør have så stort et overblik, at den byggestyrende person kan gennemskue en fejlfakturering på ca. 500.000 kr.

...

Spørgsmål A

Skønsmanden bedes oplyse, hvorvidt der eksisterer regler for "god byggestyringsskik" ved betaling af modtagne acontobegæringer.

Svar:

Det er skønsmandens vurdering at en naturlig opgave for en byggestyrer er at kontrollere á conto fakturaer, således at det sikres at der udbetales et á conto beløb der modsvarer leverede og udførte ydelser. Udbetalte / anviste á conto fakturaer registreres, således at registreringen benyttes ved godkendelse af næste á conto faktura.

Foreningen af Rådgivende Ingeniører og Danske arkitekt virksomheder har i 2012 udsendt ydelsesbeskrivelser for Byggeri og Planlægning 2012.

Under afsnit 4.1.3 Økonomi er anført:

Under udførelsen styrer byggelederen byggeriets samlede økonomiske forløb og dokumentation heraf.

Byggelederen fører byggereregnskab, attesterer acontobegæringer og regninger og udarbejder endeligt byggereregnskab.

Med ovennævnte er det skønsmandens vurdering at " god byggestyringsskik " indbefatter kontrol af aconto begæring, også med tidligere fakturerede beløb.

...

Spørgsmål C

Skønsmanden bedes be- eller afkræfte, at håndtering af modtagne acontobegæring i den enkelte entreprenørvirksomhed tilrettelægges individuelt ud fra den enkelte virksomheds vurdering af hensigtsmæssig forretningstilrettelæggelse.

Svar:

Ja, det er korrekt at der i de enkelte entreprenørvirksomheder findes forskellige systemer til håndtering af acontobegæring.

Men det er i alles interesse at der faktureres og udbetales a conto beløb svarende til leverede og udførte ydelser.

Hensigtsmæssig forretningstilrettelæggelse bør også indeholde kontrolsystem så der sker korrekt a conto fakturering.

..."

Der er under entreprisen fremsendt i alt 15 a conto fakturaer og en slutfaktura benævnt: "A CONTO BEGÆRING NR. 16 / slutfaktura".

Forklaringer

Vidne 1 har supplerende forklaret blandt andet, at Sagsøgeren A/S stort set hver gang betalte før tid. Dermed opnåede de 2 % i kontantrabat. De kendte Virksomhed A/S 1 godt og havde tidligere arbejdet sammen uden problemer. Virksomhed A/S 1 havde ikke tidligere haft problemer med at betale sine underleverandører, og de vidste ikke og fik heller ikke kendskab til, at Virksomhed A/S 1 havde økonomiske problemer. Det er ikke usædvanligt at betale direkte til en underentreprenørs underleverandør. Det var første gang, at det skete med Virksomhed A/S 1

Fremgangsmåden med fremsendelse af en a conto-begæring, der så godkendes i forhold til, om arbejdet er udført (stadeopgørelse), og som efterfølges af en faktura, der godkendes og betales, var sædvanlig. Han har tidligere været ansat i Skanska, hvor proceduren var næsten den samme. Efter aftalen var Virksomhed A/S 1 berettiget til at sende en faktura hver måned. Det var ikke meningen, at de ville låne Virksomhed A/S 1 penge.

Procedure

Parterne har for landsretten gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

Tryk Garantiforsikring A/S har for landsretten yderligere gjort gældende, at **Vidne 1** har erkendt, at han ikke i forbindelse med godkendelsen af fakturaen kontrollerede posterne "tidligere faktureret", men alene angivelsen af stedet. Denne fremgangsmåde er ikke i overensstemmelse med god byggestyringsskik, jf. skønserklæringen.

Sagsøgeren A/S har for landsretten yderligere gjort gældende, at skønsmændens konklusioner er uden relevans for parternes materielle retsstilling.

Landsrettens begrundelse og resultat

Ved **Virksomhed A/S 1's** fremsendelse af a conto-begæring nr. 16 af 31. august 2012, der udtrykkeligt angav at være entreprisens slutfaktura, resterede der at blive betalt alene 143.000 kr. af den samlede entreprisensum på 6.544.000 kr. Som følge af en fejl i opgørelsen af, hvad der allerede tidligere af **Virksomhed A/S 1** var begæret a conto og således skulle fragå i den samlede entreprisensum, opkrævede **Virksomhed A/S 1** imidlertid 669.000 kr., svarende til 526.000 kr. for meget.

Efter **Vidne 1's** forklaring lægges det til grund, at beløbet blev betalt, idet **Vidne 1** **Sagsøgeren** A/S, godkendte slutfakturaen uden at kontrollere, om det på fakturaen anførte beløb "tidligere begæret a conto" svarede til summen af de allerede faktisk udbetalte a conto-beløb. Fejlen i fakturaen ville være afdækket, hvis **Vidne 1** havde foretaget en sammentælling af, hvad der var udbetalt ved de tidligere a conto-begæringer, eller hvis han blot havde sammenholdt med den seneste måneds a conto-begæring nr. 15. af 31. juli 2012.

Det må som en naturlig opgave påhvile en projektchef på en entreprise at sikre, at der ikke sker udbetalinger udover den samlede entreprisensum. Det gælder særligt i en situation som den foreliggende, hvor der er tale om en slutfaktura. På den baggrund og henset til størrel-

sen af beløbet, der blev fejludbetalt, burde Adham Baajour have opdaget fejlen, hvilket tillige underbygges af skønserklæringen.

Spørgsmålet i sagen er herefter, om **Sagsøgeren** A/S, der som følge af fejludbetalingen ubestridt har et tilbagesøgningskrav mod **Virksomhed A/S 1**, nu konkursboet ASX 4050 A/S, er dækket af den af Tryg Garantiforsikring A/S i medfør af AB 92 § 6 stillede entreprenørgaranti.

Som anført i den indankede dom dækker garantien "...til fyldegørelse af alle krav, som bygherren har i anledning af aftaleforholdet, herunder krav vedrørende eventuelle ekstraarbejder og tilbagebetaling af for meget udbetalt enterprisesum."

Der ses ikke i AB 92 eller i dens forarbejder at være taget stilling til et spørgsmål som det i sagen omhandlede.

Under hensyn til garantiens ordlyd, hvorefter sikkerhedsstillelsen er forankret i entreprenørens forpligtelser i henhold til entreprisaftalen (aftaleforholdet), og til dens formål i forbindelse hermed, finder landsretten, at den stillede entreprenørgaranti – uanset den skete fejl fakturering - ikke omfatter en fejlagtig udbetaling, der som ovenfor anført beror på åbenbare svigt i den sikredes interne kontrol- og byggestyringssystem. Den omstændighed, at fejl faktureringen hidrører fra entreprenøren **Virksomhed A/S 1**, kan ikke føre til andet resultat.

Under disse omstændigheder finder landsretten derfor, at det for meget betalte beløb på 526.000 kr. ikke er omfattet af den af **Virksomhed A/S 1** hos Tryg Garantiforsikring A/S i henhold til AB 92 stillede garanti.

Landsretten tages herefter Tryg Garantiforsikring A/S' frifindelsespåstand til følge.

Sagsøgeren A/S skal betale sagsomkostninger for begge retter til Tryg Garantiforsikring A/S med i alt 126.877,50 kr. Beløbet omfatter 12.940 kr. til retsafgift, 110.000 kr. til udgifter til advokatbistand inkl. moms og 3.937,50 kr. til syn og skøn. Ved fastsættelsen af beløbet til dækning af udgifterne til advokatbistand er der ud over sagens værdi taget hensyn til sagens varighed og betydning.

Th i k e n d e s f o r r e t:

Tryg Garantiforsikring A/S frifindes.

I sagsomkostninger for begge retter skal **Sagsøgeren** A/S betale 126.877,50 kr. til Tryg Garantiforsikring A/S.

Det idømte skal betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 12-12-2014

Anonymiseret

Sektionsleder