

DOM

Afsagt den 20. december 2012 i sag nr. BS 5-1245/2011:

EG Entreprenørforretning A/S
St. Nørlundvej 1
7361 Ejstrupholm
mod

Part A A/S

Adresse 1

7100 Vejle

Under denne sag, der er anlagt den 3. juni 2011, har sagsøgeren, EG Entreprenørforretning A/S, efter sin endelige påstand, påstået sagsøgte, Part A A/S, dømt til at betale sagsøgeren 488.205,23 kr. med tillæg af rente, principalt 2 % pr. måned, subsidiært procesrente, fra den 20. oktober 2010 til betaling sker.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Dommen er affattet uden fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

Kort sagsfremstilling:

Sagen drejer sig om, hvorvidt sagsøgeren hos sagsøgte har krav på et resttilgodehavende i forbindelse med udført entreprisarbejde vedrørende byggeprojektet "Proj. 1" i Vejle.

Projekt 1 (Proj. 1)

Entrepriseaftalen, jf. nærværende sag, - jord- og kloakarbejde til en entreprisum på 10.045.000 excl. moms - var oprindeligt indgået mellem Ejstrup-Gludsted Entreprenør ApS (Ejstrup-Gludsted Entreprenørforretning ApS) og Virk. 1 A/S. Det er oplyst, at Virk. 1 A/S er et datterselskab til det sagsøgte selskab, og at Ejstrup-Gludsted Entreprenørforretning ApS fakturerede til sagsøgte.

Virksomhed 1 A/S (Virk. 1 A/S)

Sagsøgeren har opgjort sit krav i henhold til 10 fakturaer udstedt i perioden fra den 31. januar 2009 til den 30. juli 2009, hvoraf 3 af fakturaerne er delvist betalt - alle med 80 % - mens der ikke er betalt noget på de øvrige fakturaer. Fra den herefter fremkomne udestående saldo, på 1.279.713,29 kr., er der fratrukket henholdsvis 500.000 kr. hidrørende fra en angivet a conto betaling den 26. juni 2009 og 291.508,09 kr., der er angivet som en modregningsberettiget faktura af 30. oktober 2009. Sagsøgerens krav på 488.205,20 kr. fremkommer herefter.

Ejstrup-Gludsted Entreprenørforretning ApS er gået konkurs. Efter køb fra konkursboet har sagsøgeren erhvervet kravet.

Forklaringer:

Vidne 1 har forklaret, at han er bestyrelsesformand i det sagsøgende selskab. Han ejer 75 % af selskabet, mens Person 1, der er direktør i selskabet, ejer de sidste 25 %. Afhørte drev fra 1984 maskinstation, Mosegaarden. I 2000 var der en kollega i branchen, Ejstrup-Gludsted Maskinstation ved Person 2, der ønskede at stoppe. Mosegaarden købte herefter denne virksomhed, og entreprenørdelen af virksomhederne blev herefter lagt over i det ligeledes i 2000 nystiftede selskab Ejstrup-Gludsted Entreprenørforretning ApS (EG Entreprenørforretning ApS), ejet af afhørte. Person 2 arbejdede i EG Entreprenørforretning ApS. I 2006 købte Person 1 sig ind i selskabet, således at han kom til at eje 25 % af anparterne, ligesom afhørte og Person 1 begge blev direktører i selskabet. Person 1 tog sig primært af entreprenørdelen, mens afhørte primært tog sig af maskinstationsdelen. EG Entreprenørforretning ApS gik konkurs i 2010, hvorefter sagsøgeren blev stiftet. De købte udestående fordringer, igangværende arbejder og nogle maskiner af konkursboet. Maskinerne er solgt, og de igangværende arbejder er udført. Der er nu tale om et hvilende selskab. Økonomien er ikke for god, egenkapitalen er p.t. negativ. Afhørte håber at komme fri af nogle store kautionsforpligtelser med selskabet. Afhørte har ikke længere nogen forbindelse med Person 1, der lige før sommerferien i år sagde fra. Siden har afhørte ikke kunnet komme i kontakt med ham. Han har forsøgt at ringe ham op nok "100 gange".

I 2007 indgik EG Entreprenørforretning ApS en entreprenøraftale med Virk. 1 A/S jf. herved acceptbrevet, sagens bilag 1. EG Entreprenørforretning ApS gik i gang med deres entreprise, men der kom ikke rigtigt nogle penge ind for arbejdet. Person 3 fra Virk. 1 A/S sagde herefter, at det var lettere, hvis EG Entreprenørforretning ApS fakturerede til Part A A/S i stedet for til Virk. 1 A/S, idet der ikke var nogen penge i Virk. 1 A/S, der var et slags tomt selskab. EG Entreprenørforretning ApS blev herefter anmodet om at fakturere til Part A A/S. Person 2 kontaktede afhørte om det, og afhørte sagde til det, at han ikke kunne se nogen problemer i det. De fakturerede herefter til Part A A/S. Der kunne godt gå noget tid, inden at der kom betaling, men der skete dog, frem til de i sagen omhandlede fakturaer fra 2009, fuld betaling.

Med hensyn til disse fakturaer er der ikke indgået nogen aftale om, at de ikke skulle betales fuldt ud. EG Entreprenørforretning ApS fik ikke umiddelbart honorering. På et tidspunkt sagde de fra Part A A/S side, at der kom en ny investor, Virk. 2 A/S, og at der så ville ske betaling af nogen penge. Det var noget, som Person 2 oplyste afhørte om. På dette tidspunkt ville EG Entreprenørforretning ApS heller ikke lave mere arbejde, såfremt der ikke blev betalt noget. Der blev da herefter også betalt noget,

Virksomhed 2 A/S (Virk. 2 A/S)

og EG Entreprenørforretning ApS fortsatte herefter med entreprisen.

Afhørte kender ikke noget til nogen aftale om, at **Part A A/S** skulle have en rabat på 20 %. Der er ikke indgået en sådan aftale. Der kom ikke nogen forklaring på, hvorfor fakturaerne af 31. januar 2009 og 25. februar 2009 (bilag 2-4) kun blev honoreret med 80 %. Afhørte kontaktede **Person 2** herom. Han sagde, at han havde fået at vide, at pengene kom senere. Afhørte ved, at der blev rykket for fakturabetalinger, jf. 2009 fakturaerne, på byggemøder. Bortset fra indsigelsen i 2010 om en sunket hovedkloakledning, har EG Entreprenørforretning ApS ikke modtaget indsigelser mod fakturaerne, eller fået dem retur.

Med hensyn til den nævnte reklamation i 2010 omkring en sunket hovedkloakledning besigtigede afhørte forholdet med **Person 4** fra **Part A A/S**. Det er korrekt, at der var noget galt. Afhørte skønnede en pris for reparation på 30.000 kr. med tillæg af moms, og EG Entreprenørforretning ApS ville lave det for dette beløb. Det er muligt, at skaden skyldtes en fejl fra EG Entreprenørforretning ApS' side, men det er ikke sikkert. Det kan også skyldes andres fejl. EG Entreprenørforretning ApS oplyste, at de ikke ville lave forholdet omkring den sunkne kloakledning, hvis ikke de fik deres tilgodehavender. Hvis de havde lavet fejl, ville de herefter udbedre det gratis; ellers var prisen for reparationsarbejdet de 30.000 kr. + moms.

Vidne 2 har forklaret, at han er direktør i det sagsøgte selskab. Han er ligeledes direktør i **Virk. 1 A/S** samt - hvilket han også var i 2009 - underdirektør i **Virk. 2 A/S**. **Virk. 2 A/S** er en ejendomsconcern hjemmehørende i Viborg med mange underselskaber i gruppen.

Afhørte blev involveret i projektet "**Proj. 1**" med opførelse af eksklusive lejligheder i Vejle i begyndelsen af januar 2009. Han blev kaldt ind til et møde med **Virk. 2 A/S**' bestyrelsesformand, **P5**, og **Person 4** fra **Part A A/S**. Afhørte kunne da forstå, at **Part A A/S** var i store økonomiske problemer med "**Proj. 1**"-projektet. Projektet skulle stå færdigt senest 1. juni 2009, idet køberne af lejlighederne ellers kunne ophæve aftalerne. Der var stillet garantier for 100 mio kr. Der blev forhandlet om, at **Virk. 2 A/S** indtrådte i projektet, således at det kunne blive gjort færdigt. Der blev siden indgået en aftale, således at **Virk. 2 A/S** købte sig ind i **Part A A/S** med 50 %. Banken på "**Proj. 1**"-projektet var Spar Nord. De ville ikke umiddelbart financiere mere af projektet. Banken krævede besparelser på projektet på 20 %.

Afhørte blev sendt ned på byggepladsen. Fra omkring midten af januar 2009 til slutningen af måneden havde afhørte møde med underentreprenørerne. De blev forelagt, at der skulle findes besparelser på 30 % på projektet, idet det ellers ikke vil kunne gennemføres. Det gav megen uro hos underentreprenørerne, og der var en af dem, der forlod byggepladsen. Afhørte sagde 30 %'s

Person 5 (P5)

besparelser, så der var noget at give af. Byggeriet lå stort set stille i perioden fra slutningen af januar 2009 til 1. marts 2009. Afhørte talte også med EG Entreprenørforretning ApS. Det var med Person 1. Det var i det hele ham, som afhørte havde kontakten med vedrørende EG Entreprenørforretning ApS og økonomien. Person 1 kommer også fra Viborg-egnen og kom ganske jævnlige hos Virk. 2 A/S.

Person 1 henvendte sig til P5 om problematikken omkring prisreduktion. P5 sagde til ham, at han kunne se, at EG Entreprenørforretning ApS tidligere havde overfaktureret. De aftalte herefter, at EG Entreprenørforretning ApS ydede en rabat på 20 % på åbentstående, ikke betalte, fakturaer og fremtidige fakturaer på byggeriet. Herudover blev det tilstræbt, at EG Entreprenørforretning ApS/ Person 1 kunne få noget arbejde for Virk. 2 A/S i Viborg-området. Der blev ikke lavet nogen skriftlig aftale, ligesom afhørte heller ikke skriftligt bekræftede aftalen. Den 2. marts 2009 betalte Virk. 2 A/S herefter fakturaerne af 31. januar 2009 med de 20 % prisreduktion i henhold til aftalen. Person 1 fik endvidere at vide, at hvis de blev færdige med arbejdet, der blev faktureret ved den som bilag 4 fremlagte faktura, ville den også blive honoreret med de 80 %, hvilket den også blev. Årsagen til at det var Virk. 2 A/S, der betalte de 3 fakturaer var, at der på dette tidspunkt endnu ikke var kommet en endelig aftale med banken i stand om fortsat finansiering af projektet. Det gik først i orden senere.

Med hensyn til betalingen på de 500.000 kr. er det sket, efter at P5 gav besked om beløbets betaling.

Med hensyn til "modregningsbetalingen" på de 291.508,09 kr., var det i forhold til en skyld fra EG Entreprenørforretning ApS til firmaet Total Entreprenørkørsel. Det var noget, som var blevet aftalt mellem dette firma, P5 og Person 1. Afhørte mente egentligt, at EG Entreprenørforretning ApS havde fået det, som tilkom dem, men P5 gav besked om betalingen.

Med hensyn til afhørtes e-mail af 1. februar 2010 (bilag 17) stod afhørte uforstående over for disse betalinger til henholdsvis Virk. 3 A/S og Total Entreprenørkørsel, da EG Entreprenørforretning ApS havde fået deres tilgodehaver. Det var noget, som P5 og Person 1 havde aftalt, og afhørte fik af P5 besked på at gennemføre betalingerne. Forklaringen må være, at P5 ønskede at hjælpe Person 1.

Virksomhed 3 A/S (Virk. 3 A/S)

Afhørte har set EG Entreprenørforretning ApS' fakturaer, jf. bilag 2-11. Afhørte har ikke returneret nogen af fakturaerne, eller over for EG Entreprenørforretning ApS gjort bemærkning om, at fakturaerne var stilet til den forkerte. Med hensyn til de fakturaer der ikke er blevet betalt, skulle de betales, når Person 1 og P5 blev enige. EG Entreprenørforretning ApS har ikke rykket for nogen betaling før i 2010.

Afhørte har ikke lavet nogen slutopgørelse i sagen. Han er bekendt med, at de forudgående fakturaer fra tiden før, at afhørte kom ind i sagen, er blevet betalt af **Virk. 1 A/S**

Afhørte har så sent som den 19. november 2012 haft kontakt med **Person 1**. Afhørte ringede til ham og havde ikke problemer med at træffe ham. **Person 1** sagde, at han ikke var blevet indkaldt til retsmødet, hvorfor han ikke kom.

Procedure:

Sagsøgeren har med udgangspunkt i sit påstandsdokument til støtte for sin påstand gjort gældende

- at sagsøgte har fået udført arbejde efter aftale og må betale det fakturerede herfor,
- at sagsøgte uberettiget har betalt et mindre beløb end faktureret eller intet betalt,
- at fordringerne er forfaldne til betaling,
- det bestrides som udokumenteret, dels at det udførte arbejde skulle være mangelsbehæftet, dels at der skulle være anledning til modregning.
- at sagsøgeren har ret til forrentning, principalt med en rentesats på 2 % pr. måned, subsidiært med procesrente.

Sagsøgte har, med udgangspunkt i sit påstandsdokument til støtte for sin påstand gjort gældende

- at sagsøgte ikke er rette debitor,
- at sagsøger ikke har reklameret rettidigt,
- at sagsøger har fortabt et evt. krav ved passivitet,
- at størrelsen af sagsøgers krav ikke er dokumenteret,
- at sagsøgte har et modkrav,
- at sagsøger i givet fald alene kan kræve procesrente.

Rettens begrundelse og afgørelse

Entrepriseaftalen på "**Proj. 1**"- projektet for underentreprisen jord- og kloak-

arbejdet er indgået mellem EG Entreprenørforretning ApS og [Virk. 1 A/S], og udgangspunktet er herefter, at det krav, som sagsøgeren har erhvervet fra konkursboet efter EG Entreprenørforretning ApS, må rettes mod [Virk. 1 A/S] og ikke sagsøgte.

Sagsøgte er efter det oplyste moderselskab for [Virk. 1 A/S]. Sagsøgerens bestyrelsesformand, [Vidne 1], har forklaret [Person 3] fra [Virk. 1 A/S] sagde, at det var lettere, hvis EG Entreprenørforretning ApS fakturerede til [Part A A/S] i stedet for til [Virk. 1 A/S], idet der ikke var nogen penge i [Virk. 1 A/S], der var et slags tomt selskab. EG Entreprenørforretning ApS blev herefter anmodet om at fakturere til [Part A A/S], hvilket de herefter gjorde.

De i sagen omtvistede fakturaer, der løber i en så lang periode som fra den 31. januar 2009 til den 30. juli 2009, er alle udstedt til [Part A A/S]. Sagsøgte har ikke reageret herimod, og der er til dels foretaget betaling af fakturaerne.

Efter det anførte og efter e-mailen af 7. maj 2008 til sagsøgeren (bilag 14), hviklen e-mail har sagsøgte som afsender, finder retten, at sagsøgte har accepteret at være betalingsdebitor på entreprisen på entreprisen med E.G. Entreprenørforretning ApS.

Efter [Vidne 2's] forklaring lægger retten til grund, at "[Proj. 1]"-projektet undervejs i byggeriet blev økonomisk nødlidende, således at banken krævede besparelser på projektet på 20 %, og at [Vidne 2] - efter at [Virk. 2 A/S] var gået ind i projektet - i den anledning havde møde med underentreprenørerne, herunder EG Entreprenørforretning ApS repræsenteret ved [Person 1].

[Vidne 2] har videre forklaret, at der herefter med [Person 1] blev indgået aftale om, at EG Entreprenørforretning ApS ydede en rabat på 20 % på åbentstående, ikke betalte, fakturaer og fremtidige fakturaer på byggeriet, hvorudover det blev tilstræbt, at EG Entreprenørforretning ApS/[Person 1] i Viborg-området kunne få noget arbejde for [Virk. 2 A/S].

De tre fakturaer, jf. bilag 2-4, er da også honoreret med alene 80 %, og i e-mailen af 1. februar 2010 fra [Virk. 2 A/S] ved [Vidne 2] til [Person 1] har [Vidne 2] henvist til en rabataftale på 20 %, og at mellemværendet betragtes som udlignet.

[Person 1] har ikke afgivet forklaring under sagen, og i hvert fald som sagen foreligger oplyst, finder retten, at det må antages, at der har været en nærmere rabataftale som hævdet af sagsøgte. Efter sagsøgerens opgørelse af sit krav med anerkendt modregning og a/c betaling må parternes mellemværende herefter anses for udlignet, og sagsøgeren har således ikke godt-

gjort, at de har noget yderligere tilgodehavende hos sagsøgte. Sagsøgte frifindes således.

Med hensyn til sagsomkostninger skal sagsøgeren, i form af advokatudgift, betale sagsomkostninger til sagsøgte. Beløbet fastsættes med udgangspunkt i sagens værdi og omfang. Der foretages fradrag i relation til formalitetstvist omkring sagens eventuelle afvisning, i hvilket tvistepunkt sagsøgte ikke fik medhold. Sagsomkostningsbeløbet fastsættes herefter til 30.000 kr.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, [REDACTED] Part A A/S [REDACTED] frifindes.

I sagsomkostninger skal sagsøgeren, EG Entreprenørforretning A/S, inden 14 dage til sagsøgte betale 30.000 kr.

Dommer 2