



Advokat Kasper Mortensen
KAMMERADVOKATEN ADVOKATFIRMAET POUL SCHMITH
Vester Farimagsgade 23
1606 København V

Forberedelsesafdelingen
Kannikegade 16, 3. sal
8000 Århus C
Åbent: 8.30-15.00
Tlf.: 8612 2077
Fax 8612 5609
Direkte: 8612 5911-7304
Email: forb.arh@domstol.dk
CVR-nr. 21-65-95-09


Sagsnr.BS 13-3747/2009
Deres j.nr.89-13420

A/B Ryesgade 56 mod Mogens Sønderup m.fl.

Den 4. februar 2011

Retten sender udskrift af dombogen.

Med venlig hilsen


Susanne Kümpel
kontorfuldmægtig



DOM

Afsagt den 4. februar 2011 af Retten i Århus, 13. afdeling i sagerne

BS 3747/2009

A/B Ryesgade 56
v/ formaden John Wolak
(advokat Kasper Mortensen)

mod

1) Mogens Sønderup

og

2) Marselis Projekt A/S
(advokat Holger Printz)

og

BS 944/2010

Wencha Marit Quist
(advokat Karsten Duch Lynggaard)

mod

1) Mogens Sønderup

og

2) Marselis Projekt A/S
(advokat Holger Printz)

Sagernes baggrund. Parternes påstande

I denne sag har 2 kreditorer i et anpartsselskab rejst spørgsmål om erstatningsansvar for selskabsledelsen og kapitalejeren i anledning af en udlodning.

Sagsøgte, Mogens Sønderup er direktør for og gennem koncernforbundne selskaber ejer af Marselis Finans ApS. Selskabet erhvervede i 2005 af en andelsboligforening ejendommen, Ryesgade 56 A - C, København Ø med henblik på salg efter en indvendig renovering. Ejendommen indeholdt 36 an-

delsboliger og 3 erhvervslejemål. I foråret 2005 blev lejlighederne i ejendommen udbudt til salg som et såkaldt "projektsalg" inden renoveringen var afsluttet. Ejendommen blev i salgsmaterialet beskrevet som en "totalistsatsat palæejendom" i "nyrenoveret herskabelig stil med moderne indretning." Lejlighederne ville blive "renoveret med respekt for den oprindelige herskabelige stil". Udbuddet skete ved tegningstilbud i en nystiftet andelsboligforening, sagsøgeren i BS 3747/2009, Andelsboligforeningen Ryesgade 56 (i det følgende blot andelsboligforeningen), hvor stiftende generalforsamling fandt sted 8. marts 2006. Samme dag blev et betinget skøde fra Marselis Finans ApS til andelsboligforeningen underskrevet. En af lejlighedskøberne (andelshaverne) var sagsøgeren i BS 944/2010, Wencha Marit Quist.

Andelsboligforeningen gjorde efter afslutningen af renoveringen mangler gældende over for Marselis Finans ApS, og den 16. februar 2007 indledte andelsboligforeningen voldgiftssag. Ved voldgiftskendelse af 23. marts 2009 blev Marselis Finans ApS dømt til at betale 3.038.125,50 kr. til andelsboligforeningen.

Wencha Marit Quist ophævede i december 2006 købet af sin andelsbolig (ved ophævelse af medlemskabet af andelsboligforeningen), da det viste sig, at 2 af lejlighedens 3 værelser ikke måtte anvendes til beboelse på grund af for lav loftshøjde. De 2 rum blev fysisk adskilt fra den øvrige lejlighed og måtte kun anvendes til pulterkammer og lignende. Den 9. juli 2007 anlagde hun sag mod Marselis Finans ApS og andelsboligforeningen ved Københavns Byret. Ved byrettens dom af 8. januar 2009 fik Wencha Marit Quist medhold i, at ophævelsen var berettiget, og Marselis Finans ApS blev dømt til at betale hende 519.000 kr. med renter og omkostninger. Ved samme dom blev Marselis Finans ApS dømt til at betale 446.189 kr. med renter og omkostninger til andelsboligforeningen. Beløbet udgjorde boligafgift og fællesomkostninger vedrørende usolgte andele i henhold til en bestemmelse i skødet. Ved dommen blev andelsboligforeningens betalingspåstand om, at Marselis Finans ApS skulle betale erstatning for mangler og værdiforringelse vedrørende Wencha Quists ejendom (henholdsvis 124.627 kr. og 253.741 kr.) afvist under henvisning til den verserende voldgiftssag. Dommen blev anket af Marselis Finans ApS.

Ved voldgiftskendelse af 23. marts 2009 blev Marselis Finans ApS tilpligtet at betale 3.038.125,50 kr. med tillæg af renter og sagsomkostninger til andelsboligforeningen.

Ved Østre Landsrets anke dom af 9. december 2009 blev Marselis Finans ApS's anke afvist, da der ikke var indleveret påstandsdokument og ikke betalt retsafgift. Ved anke dommen blev de beløb, som Marselis Finans ApS

skulle betale til henholdsvis Wencha Marit Quist og andelsboligforeningen fastsat til henholdsvis 593.482,25 kr. og 948.737,16 kr.

Marselis Finans ApS har erklæret sig ude af stand til at opfylde voldgiftskendelsen og ankedommen.

I årsrapporten for 2006 for Marselis Finans ApS blev der foreslået en udlodning på 8 mio. kr. til eneanpartshaveren Marselis Projekt A/S, som via andre koncernforbundne selskaber ejes af Marselis Holding A/S, hvis selskabskapital ejes af Mogens Sønderup. På selskabets generalforsamling den 25. maj 2007 blev årsrapporten godkendt.

Sagsøgernes hovedsynspunkt i disse sager, der er forberedt og hovedforhandlet under ét, jf. retsplejelovens § 254, er, at denne udlodning har været uforsvarlig og ansvarspådragende, hvorved Marselis Projekt A/S og Mogens Sønderup har pådraget sig et erstatningsansvar over for sagsøgerne for den manglende opfyldelse af voldgiftskendelsen og dommen.

Det er oplyst, at Marselis Finans ApS senere har skiftet navn til RM Boligforening ApS.

Påstande

Andelsboligforeningens påstand er, at de sagsøgte in solidum skal betale 5.216.496,29 kr. med procesrente fra sagens anlæg den 23. december 2009.

Wencha Marit Quists påstand er, at de sagsøgte in solidum skal betale 895.652,89 kr. med procesrente fra 8. april 2010.

De sagsøgtes påstande er i begge sager frifindelse.

Sagens oplysninger

Der er fremlagt et enkelt tilbud om tegning af en andel i andelsboligforeningen, hvoraf fremgår, at lejligheden kan tages i brug 1. maj 2006. Der er aftalt voldgiftsaftale om uoverensstemmelser vedrørende afleveringen og eventuelle mangler. Det fremgår også, at Marselis Finans ApS transporterer sine rettigheder over for MT Højgaard A/S, der har forestået renoveringen, til andelsboligforeningen. De 3 erhvervslejemål i ejendommen overtages af andelsboligforeningen. Som et bilag til tegningstilbuddet findes en "udvidet omfangsbeskrivelse af istandsættelsen af boligerne i Rymsgade 56".

Det fremgår af det betingede skøde, hvormed Marselis Finans ApS solgte ejendommen til andelsboligforeningen (der har underskrevet skødet den 8. marts 2006), at overtagelsesdagen var aftalt til 15. maj 2006. Købesummen var aftalt til 95.379.851 kr. Af punkt 3.9 fremgår, at Marselis Finans ApS

skal betale boligafgift samt fællesomkostninger på usolgte andele fra overtagesdagen og indtil samtlige andele er solgt og overtaget. I skødet punkt 9.1.7. hedder det:

Sælger transporterer [til køber(?)] ethvert krav, som sælger måtte have mod diverse håndværkere, rådgivere og materialeleverandører, som sælger og den forrige ejer har anvendt i forbindelse med sælgers modernisering af ejendommen.

Der er fremlagt en omfattende emailkorrespondance fra Wenche Quist, der på daværende tidspunkt var formand for andelsboligforeningen, fra 30. juni 2006 og indtil hendes fraflytning i februar 2007. Korrespondancen belyser, hvorledes andelsboligforeningen behandlede mangelproblematikken.

Det fremgår af voldgiftskendelsen af 23. marts 2009, at den udmeldte skønsmand i en skønserklæring havde prissat udbedring af mangler til 3.100.625 kr. I voldgiftsrettens begrundelse henvises der til udbudsmaterialets beskrivelse af ejendommen og lejlighederne, at lejlighederne på tegningstidspunktet var under ombygning, og at køberne, der ikke kunne vurdere det færdige resultat, var berettiget til at tillægge salgsmaterialet sammenholdt med de informationer, der blev givet i forbindelse med køb af boligerne, afgørende betydning. Den udvidede omfangsbeskrivelse måtte anses som en overordnet orientering om, hvilke bygningsdele, der ville være omfattet af renoveringen, men kunne ikke i detaljer være bindende for en forbruger ved køb af fast ejendom. Køberne måtte efter beskrivelsen af ejendommen som en totalstandsats herskabelig palæejendom kunne gå ud fra, at de overtog en ejendom, hvor renoveringen var udført i god håndværkermæssig kvalitet. Voldgiftsretten fandt, at Marselis Finans A/S havde fortabt retten til afhjælpning, idet selskabet heller ikke efter skønserklæringens fremkomst havde accepteret konkrete mangler, men henvist voldgiftsretten til at konkretisere de mangler, der krævede afhjælpning. Voldgiftsretten fandt, at andelsboligforeningen havde krav på et beløb på 1.170.500 kr. til udbedring af mangler, navnlig gulve, i de enkelte lejligheder. Af større poster blev der tilkendt andelsboligforeningen 313.000 kr. til istandsættelse m.v. af de 3 erhvervslejemål, 400.000 kr. til udskiftning af entredøre og 300.000 kr. til renovering af fælles vaskerum og installation af vaskemaskiner.

Mariendalsvej 58 – 60

Det er oplyst, at Marselis Finans ApS på lignende måde erhvervede en anden udlejningsejendom, Mariendalsvej 58 - 60 af en andelsboligforening. Overtagelsen skete 1. juli 2006. Også denne ejendom blev renoveret og solgt til en nyttegnet andelsboligforening.

I andelsboligforeningens replik blev de sagsøgte opfordret til at redegøre for beløbet 3.039.401 kr. i Marselis Finans' regnskab for 2006 (jf. nedenfor) for

usolgte lejligheder i ejendommen på Mariendalsvej. Opfordringen blev besvaret således i duplikken:

--- kan det oplyses, at der var 3 udlejede andele, som medio 2006 blev solgt til et koncernforbundet selskab [Marselis Invest ApS], hvorved det anførte tilgodehavende på kr. 3.039.409 opstod. Beløbet er efterfølgende betalt. De 3 ovenfor omtalte andele [3 usolgte andele] er således ikke identiske med de her omtalte udlejede andele. Der var således oprindeligt i alt 6 usolgte andele i AB Mariendalsvej, hvoraf 3 var udlejet til erhverv. ---

det fastholdes, at de udlejede andele i Ryesgade [må vel være Mariendalsvej?] er overdraget til et koncernforbundet selskab i 2006. Dette fremgår af selskabernes årsrapporter, ligesom løbende betalinger af boligafgift af sagsøger eller dennes administrator siden 2006 er opkrævet direkte hos Marselis Invest ApS. Som bilag G fremlægges --- kopi af et udpluk af opkrævninger.

Bilag G er kopi af opkrævninger med betalingsdatoer 5. juli 2007, 5. februar 2008, 7. januar 2008, 5. januar 2009 og 5. februar 2009 fra boligforeningens administrator til Marselis Invest ApS.

Ved et forlig af 30. september 2009 blev en tvist mellem Marselis Finans ApS og andelsboligforeningen afsluttet. Det fremgår af forliget, at overtagesdagen reelt blev 1. november 2006, at Marselis Finans ApS og Marselis Invest ApS havde erhvervet i alt 3 lejligheder hver, og at der var oparbejdet restancer for manglende betaling af boligafgift og fællesudgifter. Ved forliget forpligtede Marselis Finans ApS sig til at betale 700.166,39 kr. til andelsboligforeningen, heraf 100.000 kr. for mangler. De andelsboliger, der tilhørte Marselis Invest ApS, og som var udlejede på tidsubegrænsede lejekontrakter, blev overdraget til andelsboligforeningen for 0 kr. og mod, at Marselis Finans betalte 12 måneders differenceleje.

Det er oplyst, at forliget blev opfyldt i kraft af betalinger fra spærrede konti hidrørende fra belåning af ejendommen.

Wenche Quists lejlighed

Om Wenche Quists lejlighed er det oplyst, at 2 af lejlighedens værelser er beliggende over en port. Loftshøjden i disse rum er derfor mindre end i lejligheden i øvrigt. Af en mail af 20. februar 2006 fra Wenche Quist fremgår, at hun inden indflytningen var opmærksom på loftshøjden. Københavns Kommune påtalte på et tidspunkt loftshøjden, og Marselis Finans's daværende advokat søgte den 17. november 2006 om dispensation til at benytte de 2 værelser til beboelse. I brev af 1. december 2006 meddelte kommune, at man ikke var i stand til at dispensere fra bygningsreglementets krav om, at loftshøjden i beboelsesrum skal være mindst 2,5 m, hvor den aktuelle lofts-

højde kun var 1,96 m. Afslaget blev ikke påklaget. I brev af 22. december 2006 ophævede Wenche Quist købet af lejligheden.

Regnskabsmæssige oplysninger

Årsrapporten for 2006 for Marselis Finans ApS blev godkendt på selskabets generalforsamling den 25. maj 2007. I beretningen hedder det:

Hovedaktivitet

Selskabets formål er handel med fast ejendom, herunder køb, salg, udlejning og administration af fast ejendom.

Udvikling i regnskabsåret

Selskabets ejendomme er i regnskabsåret færdigrenoverede og solgt.

Renoveringen af ejendommene har været mere omfattende end forventet, hvilket har betydet, at årets resultat af ledelsen betragtes som værende utilfredsstillende.

Efterfølgende begivenheder

Der er ikke efter balancedagen indtruffet forhold, som har væsentlig indflydelse på bedømmelsen af årsrapporten.

Årsrapporten for Marselis Finans ApS for 2006 er forsynet med "blank" revisionspåtegning. Det anføres i "Regnskabspraksis", at investeringsejendomme værdiansættes individuelt på baggrund af en afkastbaseret markedsværdi eller på baggrund af konkrete købstilbud. Handelsejendomme måles til kostpris eller nettorealisationseværdi, hvis denne er lavere, og som opgøres til det beløb, som forventes at kunne indbringes ved salg i normal drift med fradrag af salgs- og fædiggørelsesomkostninger. Handelsejendommene omfatter ifølge revisionsprotokollatet 3 lejligheder i ejendommen på Mariendalsvej, opført til 1.945.862 kr.

Fra årsrapporten citeres (henvisninger til noter er udeladt):

Resultatopgørelse 1. januar – 31. december

| | 2006 | 2005 |
|---|------------------|--------------------|
| Lejeindtægter, nettofortjeneste ved salg af ejendomme | | |
| og dagsværdireguleringer | - 21.761.544 | 35.861.471 |
| Andre eksterne omkostninger | <u>- 734.437</u> | <u>- 180.113</u> |
| Bruttofortjeneste | - 22.495.981 | 35.681.358 |
| --- | | |
| Ordinært resultat før skat | - 22.221.854 | 37.275.713 |
| Skat af årets resultat | <u>6.214.565</u> | <u>- 9.795.315</u> |
| Årets resultat | - 16.007.289 | 27.480.398 |

Resultatdisponering

Forslag til resultatdisponering

| | | |
|--|-------------------|---------------------------|
| Foreslået udbytte | 8.000.000 | 0 |
| Reserve for nettoopskrivning efter den indre værdis metode | - 1.304.405 | 1.321.950 |
| Reserve for dagsværdi på investeringsaktiver | - 25.793.093 | 25.793.093 |
| Overført resultat | <u>3.090.209</u> | <u>365.355</u> |
| | - 16.007.289 | 27.480.398 |
| Balance 31. december | | |
| Aktiver | | |
| Investeringsejendomme | 0 | 144.000.000 |
| Materielle anlægsaktiver | 0 | <u>144.000.000</u> |
| Kapitalandele i associerede virksomheder | <u>49.545</u> | <u>1.353.950</u> |
| Finansielle anlægsaktiver | 49.545 | 1.353.950 |
| Anlægsaktiver | 49.545 | 1.353.950 |
| Handelsejendomme | 1.945.862 | 0 |
| Ansvarlig lånekapital i associerede virksomheder | 0 | 68.000 |
| Tilgodehavender fra salg af varer og tjenesteydelser | 5.233.401 | 27.727 |
| Tilgodehavende hos tilknyttede virksomheder | 12.151.193 | 0 |
| Udskudt skatteaktiv | 148.455 | 0 |
| Andre tilgodehavender | 0 | <u>3.400</u> |
| Tilgodehavender | 17.33.049 | 99127 |
| Likvide beholdninger | <u>4.830.123</u> | <u>2.053.803</u> |
| Omsætningsaktiver | 24.309.034 | 2.152.930 |
| Aktiver | 24.358.579 | 147.506.880 |
| Passiver | | |
| Selskabskapital | 125.000 | 125.000 |
| Reserve for nettoopskrivning efter den indre værdis metode | 17.545 | 1.321.950 |
| Reserve for dagsværdi på investeringsaktiver | 0 | 25.793.093 |
| Overført resultat | 1.148.187 | - 1.942.021 |
| Foreslået udbytte | <u>8.000.000</u> | 0 |
| Egenkapital | 9.290.732 | 25298.022 |
| Hensættelser til udskudt skat | 0 | 276.245 |
| Andre hensættelser | <u>500.000</u> | 0 |

| | | |
|--|--------------------------|--------------------------|
| Hensatte forpligtelser | 500.000 | 9.276.245 |
| Gæld til realkreditinstitutter | 0 | <u>96.579.425</u> |
| Langfristede gældsforpligtelser | 0 | 96.579.425 |
| Leverandører af varer og tjenesteydelser | 3.540.999 | 4.0.128 |
| Gæld til tilknyttede virksomheder | 7.623.156 | 11.573.676 |
| Gæld til associerede virksomheder | 65.100 | 0 |
| Skyldig selskabsskat | 3.233.542 | 0 |
| Periodeafgrænsningsposter | 0 | 469.169 |
| Anden gæld | <u>105.050</u> | <u>268.215</u> |
| Kortfristede gældsforpligtelser | 14.567.847 | 16.353.188 |
| Gældsforpligtelser | <u>14.567.847</u> | <u>16.353.188</u> |
| Passiver | 24.358.579 | 147.506.880 |

Noter til årsrapporten

(1) Lejeindtægter, nettofortjeneste ved salg af ejendomme og dagsværdireguleringer

| | | |
|--|---------------------|-------------------|
| Lejeindtægter | 1.062.659 | 37.731 |
| Nettofortjeneste ved salg af ejendomme | 11.020.980 | 0 |
| Gevinst ved overdragelse af gæld | 1.978.557 | 0 |
| Dagsværdiregulering af investeringsejendomme | - 33.438.65 | 33.438.165 |
| Dagsværdiregulering af finansielle forpligtelser | <u>- 2.385.575</u> | <u>2.385.575</u> |
| | - 21.761.544 | 35.861.471 |

(5) Investeringsejendomme

| | |
|--|----------------------|
| Kostpris 1. januar | 110.561.835 |
| Årets tilgang | 56.56.054 |
| Årets afgang | <u>- 167.157.889</u> |
| Kostpris 31. december | 0 |
| Værdiregulering 1. januar | 33.438.165 |
| Årets værdiregulering | 0 |
| Tilbageførte værdireguleringer vedrørende solgte ejendomme | <u>- 33.438.165</u> |
| Værdiregulering 31. december | 0 |

(8) Andre hensættelser

På tidspunktet for aflæggelsen af årsrapporten er selskabet involveret i en syns- og skønssag vedrørende en af de ejendomme, som selskabet har solgt i 2006. Endvidere

er refusionsopgørelserne vedrørende de solgte ejendomme endnu ikke endeligt fastlagte. Til dækning af ovennævnte er der efter ledelsens bedste skøn hensat TDKK 500.

Selskabets generalforsamlingsvalgte revisor, statsautoriseret revisor Steen Iversen, har den 21. januar 2010 til brug for sagen afgivet en redegørelse, hvori det bl.a. hedder:

Indledningsvist skal det bemærkes, at årsrapporten --- er forsynet med en revisionspåtegning uden forbehold eller supplerende oplysninger, og at jeg ikke efter underskriften af revisionspåtegningen på årsrapporten er blevet bekendt med forhold, der ændrer konklusionen i revisionspåtegningen. ---

AKTIVER

Investerings ejendomme DKK o

Selskabets investeringsejendomme har omfattet to ejendommen beliggende henholdsvis Rymsgade 56 A – C og Mariendalsvej 58 – 60/Nordre Fasanvej 137. Begge ejendommen blev i regnskabsåret 2006 solgt til de nystiftede andelsboligforeninger for de respektive ejendomme.

Tre af lejlighederne beliggende Mariendalsvej 58/Nordre Fasanvej 137 var usolgte pr. 31. december 2006. Disse ejendomme er i årsrapporten overført fra "Investerings ejendomme" til "Handels ejendomme", idet lejlighederne udelukkende blev besiddet med henblik på salg, og ledelsen forventede, at lejlighederne ville blive solgt inden for det kommende regnskabsår. Lejlighederne måles til udbudspriserne ifølge salgsopstillingerne. ---

Tilgodehavender fra salg af varer og tjenesteydelser DKK 5.233.401

--- kan specificeres således:

| | DKK |
|--|----------------|
| Tilgodehavender fra salg af lejligheder, Rymsgade | 1.714.000 |
| Tilgodehavender fra salg af lejligheder, Mariendalsvej I "arbejds papiret" er tilgodehavendet efter salg af Mariendalsvej opført til 1.632.801 kr. | 3.039.401 |
| Ejerpantebrev vedrørende udlejet lejlighed, Rymsgade | <u>480.000</u> |
| I alt | 5.233.401 |

Tilgodehavenderne måles i årsrapporten til nominel værdi.

Tilgodehavender hos tilknyttede virksomheder DKK 12.151.193

Tilgodehavendet vedrører en løbende mellemregning med det koncernforbundne selskab Marselis Ejendomme A/S og måles i årsrapporten til nominel værdi.

Andre hensættelser

Den 15. februar 2007 blev der indgivet voldgiftsklage mod selskabet med påstand om betaling af DKK 1 mio. kr.

På tidspunktet for aflæggelsen af årsregnskabet for 2006 var såvel selskabets ledelse som selskabets rådgivere, ifølge vores oplysninger, af den opfattelse, at sagens udfald ville resultere i betaling af et betydeligt mindre beløb end DKK 1 mio.

Endvidere var det ledelsens forventning, at entreprenøren på ejendomsentreprisen ville være både forpligtet og berettiget til at afhjælpe de påståede mangler vedrørende ejendommen.

På baggrund heraf var det, ifølge vores oplysninger, ledelsens forventning, at selskabets nettoforpligtelse i forbindelse med voldgiftssagen ville udgøre et beløb på mindre end DKK 500.000. Af forsigtighedshensyn blev der i årsrapporten for 2006 indregnet en hensat forpligtelse på DKK 500.000 til dækning af nettoforpligtelsen over for sagsøgere.

Leverandører af varer og tjenesteydelser DKK 3.540.999

| | |
|--|----------------|
| Beløbet kan specificeres således: | DKK |
| Gæld til entreprenør vedrørende [de to ejendomme] | 3.158.710 |
| Udkast til refusionsopgørelse vedrørende [de to ejendomme]*) | 244.575 |
| Øvrige leverandører af varer og tjenesteydelser | <u>137.714</u> |
| I alt | 3.540.999 |

*) Heri indgår boligafgift for november 2006 - februar 2007

Gæld til tilknyttede virksomheder DKK 7.623.156

Gælden vedrører en løbende mellemregning med det ultimative moderselskab, Marselis Holding A/S, og måles i årsopgørelsen til nominal værdi. ---

Steen Iversen har til brug under hovedforhandlingen efter de sagsøgte anmodning udarbejdet et "arbejdsrapport", hvoraf følgende opstilling fremgår:

| | <u>2007</u> | <u>2006</u> |
|--|-------------|--------------------|
| Tilgodehavende koncerninterne mellemregninger | 260.000 | 12.151.193 |
| Koncerninternt tilgodehavende fra salg af Mariedalsvej | 0 | 1.632.801 |
| Koncerninternt tilgodehavende fra salg af Ryesgade | 0 | 1.714.000 |
| Skyldige koncerninterne mellemregninger | - 3.760.177 | - 7.623.156 |
| Selskabsskat (sambeskønningsbidrag) | 130.634 | <u>- 3.233.542</u> |
| Netto før foreslået udbytte | - 3.369.543 | 4.641.296 |

| | | |
|-------------------------------------|-------------|------------------|
| Foreslået udbytte | 0 | <u>8.000.000</u> |
| | - 3.369.543 | - 3.358.704 |
| Ændring i forhold til foregående år | - 10.839 | |

Der er fremlagt en oversigt over salgspriser for ejerlejligheder i København Ø. Oversigten dækker perioden 1. kvartal 2005 til 1 kvartal 2010 og viser, at priserne steg (fra ca. 25.000 kr./m² til ca. 35.000 kr./m²) indtil 2. kvartal 2006, hvorefter priserne faldt jævnt indtil 2. kvartal 2009 til ca. 22.000 kr./m².

Opgørelsen af kravene

Andelsboligforeningen har opgjort påstandsbeløbet således:

1. Voldgiftsrettens kendelse af 23. marts 2009

| | |
|---|-----------------------|
| Hovedstol | 3.038.125,00 kr. |
| Renter indtil 21. april 2009 | 419.879,45 kr. |
| Sagsomkostninger, eksklusive renter | <u>253.375,00 kr.</u> |
| | 3.711.379,45 kr. |
| hvortil kommer betaling af sagsomkostninger til voldgiftsretten | <u>243.205,00 kr.</u> |
| | (1) 3.954.584,45 kr. |

2. Østre Landsrets dom af 9. december 2009

| | |
|--|-----------------------------|
| Hovedstol vedrørende differenceboligafgift | 563.422,16 kr. |
| Manglende boligafgift | 167.574,00 kr. |
| Renter heraf (anslået) | 100.000,00 kr. |
| Værdiforringelse | 253.741,00 kr. |
| Renter heraf | 66.194,68 kr. |
| Sagsomkostninger | |
| - tilkendt af byretten excl. renter | 45.980,00 kr. |
| - tilkendt af Østre Landsret, excl. renter | <u>65.000,00 kr.</u> |
| | (2) <u>1.261.911,84 kr.</u> |
| Påstanden (1) + (2) | 5.216.496,29 kr. |

Wenche Marit Quist har opgjort sit tab således:

| | |
|--|-----------------------|
| Beløb tilkendt af landsretten | 593.482,25 kr. |
| Tilkendte omkostninger ved byretsdommen | 81.771,05 kr. |
| Tilkendte omkostninger ved landsretsdommen | 52.000,00 kr. |
| Procesrente til sagens anlæg | <u>168.400,59 kr.</u> |
| | 895.652,89 kr. |

Der er ingen indsigelser imod de beløbsmæssige opgørelser.

Forklaringer

Wenche Quist har bl.a. forklaret, at hun har en akademisk uddannelse og ansat i en akademikerfagforening. Hun købte sin lejlighed i februar 2006. Det var en attraktiv lejlighed i en ejendom med en god beliggenhed. Det viste sig, at der var rigtig mange mangler ved ejendommen, herunder mange graverende. Hun var i marts 2006 blevet formand for andelsboligforeningen. Hun flyttede ind i maj 2006 efter at indflytningsdatoen var blevet skubbet mange gange. I forbindelse med en sagkyndig gennemgang af ejendommen i juni 2006 fik hun at vide, at det var nødvendigt med en dispensation fra loftshøjdekravet i hendes lejlighed. Hun fik ikke dispensationen og hævede købet. Hun fraflyttede i februar 2007. Lejligheden blev i en periode fremlejet. Marselis Finans ApS ville ikke acceptere ophævelsen. Hun har ikke modtaget så meget som en krone i henhold til den vundne sag. Hendes økonomi er havnet i en håbløs og fastlåst situation, fordi hun fortsat betaler af på et lån til købet af lejligheden og ikke har muligheden for at finansiere køb af en ny.

Voldgiftsklagen vedrørte mangler, der ikke blev udbedret. Andelsboligforeningen havde et udmærket forhold til håndværkerne hos MT Højgaard. De forstod deres frustration, men var låst fast. De var enige i, at resultatet ikke svarede til det, der var lovet i prospektet. Hun trak selv regnskaberne for Marselis Finans fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og blev på den måde klar over udlodningen, som undrede hende. Hun har ikke hæftet sig ved, at Marselis Invest havde overtaget de usolgte lejligheder.

Mogens Sønderup har bl.a. forklaret, at han er ejer af Marselis koncernen. Han begyndte i byggebranchen i midten af 90'erne med projektudvikling og køb af ejendomme til udlejning. Han har tidligere drevet en række selskaber med professionelle bestyrelser. I 1992 ramte valutakrisen koncernen, og en del selskaber måtte lukkes. Marselis Finans ApS blev stiftet i 2000. Selskabet skulle benyttes i forbindelse med 2 projekter i København, hvor 2 ejendomme, Ryesgade 56 og Mariendalsvej blev købt af eksisterende andelsboligforeninger med henblik på videresalg efter renovering. Ryesgade 56 var af den gamle andelsboligforening blevet total nyistandsat udvendigt, og ejendommen fremstod flot. Projektet gik ud på i de enkelte lejligheder at montere nye køkkener, nye badeværelser og udskifte gulve, hvor der var behov for det. Endelig skulle der males overalt og nypudses vægge. Alle gamle andelshavere var fraflyttet på nær 3, der blev boende på almindelige lejevilkår. Det var MT Højgaard, der stod for byggeriet. Selskabet havde givet et overslag på grundlag af projektbeskrivelsen. Arbejdet blev udført i 2006 og 2007 på et tidspunkt, hvor alle håndværkere havde meget travlt. Det var svært at

skaffe underentreprenører. Byggeriet blev ikke færdiggjort til tiden, og budgettet blev overskredet med et ret stort beløb. Baghuset havde sat sig og der viste sig problemer med gulvene. Voldgiftssagen blev indledt og blev udsat på gennemførelse af syn og skøn. Der var i ejendommen 3 erhvervslejemål. Det ene var udlejet, mens de 2 andre var ledige og blev anvendt af håndværkerne under byggeriet.

Hensættelsen på 500.000 kr. i 2009-regnskabet var det bedste skøn over omkostningerne ved de resterende arbejder. Der manglede udbedring af mangler både på Mariendalsvej og i Ryesgade, men det var forventningen, at MT Højgaard, der havde forladt byggepladsen i efteråret 2006, ville gøre deres arbejde færdigt. Der foreligger dokumentation for, at MT Højgaard skulle udbedre mangler, men selskabets håndværkere fik ikke lov til at komme ind i lejlighederne. På Mariendalsvej var der kun tale om meget små mangler. Der var sat en konsulent på opgaven, Jakob Friis, som havde prisfastsat manglerne. Der blev ikke i regnskabet afsat noget til Mariendalsvej eller til Wenches sag, men der blev afsat boligafgift vedrørende de 3 usolgte lejligheder. I ejendommen på Mariendalsvej var der 3 udlejede lejligheder, der blev overdraget til Marselis Invest i forbindelse med stiftelsen af andelsboligforeningen. Der var 3 usolgte lejligheder, som Marselis Finans ikke havde betalt for. I forbindelse med forliget blev der gjort op med det skyldige beløb, også for fremtiden. Marselis Finans ejer fortsat disse lejligheder, der er bogført til omkring 1 mio. kr. I Ryesgade var der 3 erhvervslejemål, som blev overtaget af andelsboligforeningen. Hertil kommer 3 udlejede, hvor Marselis Finans skal betale den såkaldte differenceleje. Markedet udviklede sig således, at der i maj 2007 ikke (længere) var prisstigninger, men heller ikke fald, som først indtrådte i efteråret 2007. Udlodningen på 8 mio. kr. blev besluttet, fordi der var plads til en sådan udlodning. Beløbet blev modregnet på mellemregningskontiene. Der er tale om noget regnskabsteknik. Der er ikke trukket penge ud af koncernen. Forslaget til udlodningen gav ikke anledning til nærmere overvejelser. Lignende udlodninger er sket i andre selskabet i koncernen. I 2008 lå sagsøgte totalt underdrejet på grund af krisen. Det var måske grunden til, at de løbende sager ikke fik den opmærksomhed, som de burde. I sommeren 2009 ville Byggeriets Realkreditfond have gjort tingene op. Fonden havde foretaget tilbageholdelse i et lån. I efteråret 2009 kollapsede markedet.

Wenches lejlighed har været anvendt til bolig siden ejendommens opførelse. Sagsøgtes opfattelse var og er, at boligen er lovlig. Afslaget på dispensationen kom som en stor overaskelse. Selskabets daværende advokat har nok overvejet en klage over afslaget til Statsforvaltningen, men der blev ikke klaget. Der blev ikke afsat penge til sagen, da sagsøgte var overbevist om, at der ikke var hold i sagen.

Der var ikke aftalt nogen fast pris med MT Højgaard, og ombygningen blev dobbelt så dyr som forventet. Der var kalkuleret med en fortjeneste på 33 mio. kr., men der blev kun realiseret en fortjeneste på 11 mio. kr. Der var mangler ved byggerierne. Der kunne have været en bedre byggestyring, og tidspresset blev for stort. Marselis Finans havde ingen byggekredit i et pengeinstitut og havde heller ikke behov for det. Der blev trukket på mellemregningerne. Det er utvivlsomt, at MT Højgaard havde lavet noget sjusk, men Marselis Finans har ikke rejst noget krav mod MT Højgaard, da sagsøgte havde mistet retten til mangelsudbedring.

Det var ikke meningen, at Marselis Finans skulle afvikles efter afslutning af de 2 projekter. I 2007 blev der forhandlet om køb af 2 nye ejendomme, men der kunne ikke opnås enighed om prisen.

Københavns Byrets dom blev anket, selvom han havde mistet interessen for sagen. Opfattelsen var, at dommen var forkert. Det var den økonomiske situation i koncernen, der var årsag til, at berammelsesafgiften ikke blev betalt. Han mente, at det Marselis Invest, der skulle betale differencelejen, men selskabet havde ingen penge på det pågældende tidspunkt.

Statsautoriseret revisor Steen Iversen har bl.a. forklaret, at han har været generelforsamlingsvalgt revisor for Marselis-koncernen siden 1994-1995. Årsrapporten for Marselis Finans for 2006 skal ses i sammenhæng med årsrapporten for 2005. I 2005 estimerede man et en fortjeneste på de 2 lejlighedsejendomme på 33 mio. kr. Man skønnede omkostningerne 22 mio. kr. lavere, end hvad der blev resultatet. Man havde for 2006 forventet et 0-resultat, da fortjenesten var indtægtsført allerede i 2005. Fortjenesten, der i 2005 regnskabet var bundet som reserve, blev imidlertid kun 11 mio. kr. I alt 9 lejligheder er ikke blevet solgt. 6 af disse lejligheder bebos af gamle andelshavere på almindelige lejevilkår. Disse lejligheder kunne ikke umiddelbart sælges. De er blevet solgt fra Marselis Finans til Marselis Invest med henblik på fortsat udlejning. Lejlighederne blev solgt til udbudsprisen, som var det bedste skøn på det tidspunkt. Man havde en forventning om, at det ikke burde være særlig vanskeligt at få disse lejligheder solgt. Salgssummen, i alt 3.346.801 kr. er i 2006 regnskabet optaget som en del af posten "tilgodehavende fra salg af varer og tjenesteydelser. Tilbage er 3 usolgte lejligheder, der i regnskabet er optaget til udbudsprisen (1.945.862 kr.) som "handelsejendomme". De usolgte lejligheder på Mariendalsvej blev senere clearret i forbindelse med forliget med andelsboligforeningen. Posten "tilgodehavende hos tilknyttede virksomheder – 12.151.193 kr." er udtryk for, at selskabets fortjeneste på de 2 ejendomme er udlånt til moderselskabet. Usikkerheden om den reelle fortjeneste var så begrænset, at det var forsvarligt at køre egenkapitalen ned til en passende størrelse, som 1,3 mio. kr.

vurderedes til. Halvdelen af udlodningen gik til clearing af koncerngæld. Forventningen var at stå tilbage med et tomt selskab uden aktivitet. Det kan være opportunt at ligge med et tomt selskab til senere brug. Det blev drøftet med selskabets ledelse og advokat, hvor meget der skulle hensættes i 2006-regnskabet. Man mente, at 500.000 kr. var til den gode side. Der ligger et advokatbrev om beløbet. Med den viden, vidnet og ledelsen havde på regnskabstidspunktet, mente vidnet, at hensættelsen var korrekt. Vidnet havde hørt, at en lejlighedskøber havde klaget over noget. Vidnet gik ud fra, at lejligheden ville kunne gensælges til det samme beløb. Der er intet odiøst i at foretage udlodningen. Støttebilaget viser, at selskabet inden udlodningen havde et koncerninternt tilgodehavende på 4.641.296 kr. Udlodningen på 8 mio. kr. kan ses som et udlån af dette beløb, idet selskabet efter udlodningen havde en koncernintern gæld på 3.358.704 kr. Tanken var, at koncernen skulle honoreres, og selskabet blive et stille, liggende selskab. Man hensætter ikke til kommende driftsomkostninger ved "opbevaring" af aktiver, her lejligheder. Den skyldige selskabsskat optræder som et koncernmellemværende, fordi det er moderselskabet, der afregner skatten. Den skyldige skat blev i 2007 overført til mellemregningen. I 2007 er den koncerninterne gæld steget med 10.839 kr., i 2008, hvor der skete stor nedbringelse af leverandørgælden, steg den koncerninterne gæld yderligere med 842.300 kr., mens den faldt med 860.323 kr. i 2009. Hvis selskabet havde udloddet 4,7 mio. kr. – svarende til den koncerninterne gæld – ville samtlige aktiver i tilfælde af konkurs tilfalde eksterne kreditorer. Med den skete udlodning skal de eksterne kreditorer dele dividende med koncernen. Havde der ingen udlodning fundet sted, ville der i selskabet være en koncerntilgodehavende på ca. 4,6 mio. kr. Ved udlodningen er der ikke trukket penge ud af selskabet. Andelsboligforeningen Mariendalsvej blev betalt i 2009. Selskabets likvide midler gik stort set til opfyldelse af forliget.

Morten Skeem har bl.a. forklaret, at han er softwareudviklingskonsulent. Han købte i slutningen af 2005 en lejlighed i Ryesgadeejendommen. Projektet så tillokkende ud. Han har været medlem af andelsboligforeningens bestyrelse. Han fraflyttede i august 2009. Han måtte opgive at sælge lejligheden, som blev lejet ud. Lejligheden er fortsat til salg. Den blev oprindelig udbudt til 450.000 kr. Nu er udbudsprisen 95.000 kr. Der betales en ekstrem høj boligafgift. Vidnets boligafgift steg fra 5.600 kr. til 7.500 kr. Den aftalte differenceleje er ikke blevet betalt. Det var meget tungt at få udbedret mangel. Der var uenighed mellem Marselis Finans og MT Højgaard. MT Højgaard er aldrig blevet nægtet adgang for at foretage udbedringer. Voldgiftssagen blev indledt, da MT Højgaard havde forladt byggepladsen. Andelsboligforeningen ville ikke vente til 1 års gennemgangen. 2 andelshavere er blevet sat ud ved tvang og en tredje er på vej. Vidnet har ikke været orienteret om,

at det var Marselis Invest, der skulle betale boligafgift.

Rasmus Torp Christiansen har bl.a. forklaret, at han er webdesigner. Han flyttede ind i sin andelslejlighed på Mariendalsvej i august 2006. Hans lejlighed havde mangler. Gulvene var ikke i orden, og der var huller i væggene. Vidnets lejlighed var ikke den værste. I én lejlighed gik man igennem gulvet. Vidnet indsamlede mangellister. I køkkenerne manglede fugning, lister, der var ridser, skævheder og malerpletter. MT Højgaard har bragt brandsikringen i orden. Andelsboligforeningen har transporteret sit krav til MT Højgaard. Der var problemer omkring vaskemaskinerne, der var almindelige husholdningsmaskiner, der var helt uegnede til formålet. Andelsboligforeningen har bekostet omkring 80.0000 kr. til nogle ”semiprofessionelle” maskiner, som egentlig også er utilstrækkelige. Andelsboligforeningen anlagde sag mod Marselis Finans. Man var klar over, at Andelsboligforeningen Ryesgade havde vundet en sag, men ingen penge fået. Der blev i foråret 2009 indgået forlig med Marselis Finans. Det var ikke et godt forlig, men det var foreningens opfattelse, at man ikke ville få noget ud af en retssag. Det havde været et meget langt forløb, og foreningen kunne ikke mere. Foreningen så sig nødsaget til at overtage de 3 udlejede lejligheder, hvorved kravet på differenceleje bortfaldt.

Parternes synspunkter (procedure)

Andelsboligforeningen har gjort gældende, at de sagsøgte som henholdsvis direktør for og som eneanpartshaver i Marselis Finans ApS har handlet ansvarspådragende ved at foretage en udlodning på 8 mio. kr. i 2007, hvorved Marselis Finans ApS blev ude af stand til at opfylde sine forpligtelser over for andelsboligforeningen, som har lidt et tab, som de sagsøgte er ansvarlige for.

Ansvarsgrundlaget for et selskabs direktør følger af anpartsselskabslovens § 80 a, og for kapitalejerne af § 80 c. Det følger af den gældende selskabslov, at selskabsledelsen til enhver tid skal sikre, at selskabets kapitalberedskab er forsvarligt, herunder tilstrækkeligt til at dække selskabets nuværende og fremtidige forpligtelser. Det er et grundlæggende selskabsretligt princip, at en udlodning ikke må overstige, hvad der er forsvarligt under hensyntagen til selskabets økonomiske stilling, og udlodningen må ikke være til skade for selskabet eller dets kreditorer. Princippet følger af den gældende selskabslovs § 179, stk. 2, men forarbejderne til bestemmelsen viser, at der ikke har været tilsigtet nogen ændring af gældende ret. Der skal anlægges en sædvanlig culpavurdering. Ledelsen og ejerkredsen skal herefter konkret vurdere, om selskabet har et tilstrækkeligt kapitalberedskab til at imødekomme fremtidige kapitalbehov. Udlodningen i 2007 var ikke forsvarlig. Selskabet blev

tømt for midler og blev ude af stand til at opfylde sine forpligtelser.

Forsvarlighedsbedømmelsen må ske med udgangspunkt i forholdene som de var i maj 2007. Ved udgangen af regnskabsåret 2006 havde Marselis Finans ApS med en egenkapital på 9,3 mio. kr. udtømt sine *driftsaktiviteter* uden udsigt til at generere flere indtægter. Der er heller ikke senere henlagt nye aktiviteter i selskabet. Selskabet skulle i realiteten kun afvikle sine forpligtelser. I en sådan situation påhviler der ledelsen og ejerkredsen en særlig forpligtelse til ved en udlodning at sikre, at aktuelle og potentielle forpligtelser kan opfyldes. Det er uforsvarligt at foretage udlodninger, hvor ledelsen indså eller burde have indset, at selskabet vil blive mødt med krav, som efter udlodningen ikke vil kunne honoreres af selskabet. På udlodningstidspunktet var der indledt voldgiftssag med en foreløbig påstand på betaling af 1 mio. kr. med forbehold om forhøjelse, når syn og skøn var gennemført. Den skete hensættelse – som også skulle dække en refusionsopgørelse – er udtryk for en massiv under- eller fejlsvurdering, og har helt åbenbart været utilstrækkelig. Det blev ved landsrettens ankedom endeligt slået fast, at andelsboligforeningen havde krav på *differenceboligafgift*. Der er ikke afsat noget beløb hertil i årsrapporten for 2006, men forpligtelsen, som også rækker ud i fremtiden, var erkendt på udlodningstidspunktet. Det er ved dommen fastslået, at det er Marselis Finans ApS, der er forpligtet til at betale differenceboligafgiften, og det er uden betydning, at lejlighederne måtte være overdraget til Marselis Invest ApS. Der er heller ikke i årsrapporten for 2006 taget hensyn til det krav, Wenche Quist havde rejst om tilbagebetaling af købesummen, ligesom der heller ikke var taget højde for den værdiforringelse, som den manglende loftshøjde i 2/3 af boligen medførte, selv om problemet var kendt på udlodningstidspunktet. Hertil kommer, at der på udlodningstidspunktet også var andre kendte, uopfyldte kreditorer, herunder Andelsboligforeningen Mariendalsvej. Udlodningen er reelt udtryk for, at man fra ejerside har forsøgt at hjemtage den gevinst, som man havde kalkuleret med, men som det var åbenbart, at selskabet ikke kunne realisere. Selskabet, der ved udgangen af 2006 havde en egenkapital på 9,3 mio. kr. er efter udlodningen af 8 mio. kr. efterladt uden fornødent kapitalberedskab, og ejerkredsen har begunstiget sig på sagsøgernes bekostning. Det er Mogens Sønderup, der som ledelse har besluttet og gennemført udlodningen. Han er derfor erstatningsansvarlig for de tab, sagsøgerne har lidt. Også Marselis Projekt A/S har pådraget sig erstatningsansvar, idet selskabet – i kraft af Mogens Sønderups ledelse – har haft fuld indsigt i alle forhold, som gjorde udlodningen uforsvarlig. De sagsøgte hæfter solidarisk for erstatningskravene.

Det er ikke diskulperende, at selskabets rådgivere har taget fejl. Anken af byrettens dom var en ren kreditanke, hvor man har tilsidesat alle hensyn til sagsøgerne og påført dem yderligere sagsomkostninger.

Udlodningen har elimineret til tilgodehavende for Marselis Finans ApS hos koncernen på 4,7 mio. kr., der kunne have været brugt til betaling af andelsboligforeningen og Wenche Quists samlede krav. Landsrettens dom fastslår, at det er sagsøgte, der skylder differenceboligafgifterne. Hvis de sagsøgte mener, at det er Marselis Invest ApS, måtte man have videreført sagen. Der er foretaget et debtorskift uden underretning til andelsboligforeningen.

Sagen efterlader det indtryk, at den omstændighed, at de sagsøgte kom ud af projektet med et overskud på ca. 1/3 af det forventede, har medført, at de sagsøgte har handlet meget hurtigt for at sikre sig denne – i sig selv ganske betydelige – fortjeneste.

Wenche Quist har tilsluttet sig disse synspunkter og har supplerende anført, den skete udlodning er helt uforståelig. Marselis Finans ApS er reelt ved udlodningen blevet tømt for aktiver. Det er klart sælgers risiko, at den solgte lejlighed lovligt kan anvendes til beboelse. Det er uden betydning, om sælger har været i god tro. Marselis Finans har ikke – mens tid var – ønsket at medvirke til en begrænse Wenche Quists tab. Der er fra andelsboligforeningens side rejst massive mangelskrav allerede fra midten af 2006. På udlodningstidspunktet kan selskabsledelsen umuligt have haft nogen realistisk forventning om, at mangelskravene ikke ville løbe op i beløb, der væsentligt oversteg det hensatte beløb. Der er ingen dokumentation for, at selskabsledelsen kunne gå ud fra, at MT Højgaard ville udbedre mangler og gøre arbejdet færdigt. Situationen forbedrede sig ikke fra årsafslutningen 2006 og indtil udlodningstidspunktet. Selskabets revisor har ved sin forklaring søgt at lægge et røgslør ud over realiteterne.

De sagsøgte har bestridt, at de sagsøgte på nogen måde har handlet ansvarspådragende. Der skal foreligge en kvalificeret grad af culpa, for at ansvar kan indtræde. Der er intet usædvanligt ved den foretagne udlodning. Selskabet havde realiseret en gevinst på 11 mio. kr., og har udloddet en del af denne gevinst. Årsrapporten 2006 var retvisende, og der var ikke inden vedtagelsen af udlodningen i maj 2007 indtruffet begivenheder, der kunne ændre dette forhold. Hensættelsen på 500.000 kr. til voldgiftssagen var sket efter råd fra selskabets rådgivere og under hensyntagen til, at mangler i stort omfang forventedes afhjulpnet af MT Højgaard. Det var en overraskelse, at voldgiftsretten fastslog, at omfangsbeskrivelsen ikke var bindende. Andelsboligforeningen have oprindeligt rejst et krav på 1 mio. kr. og har vel ikke ment at kunne gennemføre et større krav. Andelsboligforeningen var bekendt med, at de 3 erhvervslejligheder i ejendommen op Mariendalsvej var overdraget til Marselis Invest. Derfor skulle der heller ikke hensættes differenceleje. Der var ikke hensat noget beløb til dækning af risikoen for tab på sagen med Wenche Quist. Det var utænkeligt, at der skulle dispensation til

loftshøjden. At lejligheden mistede sin værdi skyldtes ikke loftshøjden, men krisen. Det er muligt, at denne risiko er vurderet forkert, men lejlighedens værdiforringelse var vurderet til 250.000 kr. og det kunne på daværende tidspunkt forventes, at andelsboligen kunne gensælges uden tab. Hertil kommer, at udlodningen på 8 mio. kr. utvivlsomt kunne være gennemført også selv om der var hensat til beløb til dækning af denne risiko. Et eventuelt fejlskøn overstiger ikke den frie egenkapital, der var tilbage i Marselis Finans efter udlodningen, hvilket må være en forudsætning for ansvar for de sagsøgte. De følger, som finanskrisen efter udlodningstidspunktet fik for ejendomsmarkedet, og specielt det københavnske marked for andelsboliger, og dermed også for sagsøgte, kunne ikke forudses i maj 2007. Krisen medførte nedskrivning af værdien på de usolgte andele og betaling af boligafgifter helt frem til 2012 på de 3 andele, selskabet fortsat besad. Det er alene omstændigheder, indtruffet efter maj 2007, der bevirkede, at der ikke blev udviklet yderligere ejendomme i Marselis Finans. Selv om der måtte være tale om fejlskøn, der beløbsmæssigt måtte overstige den frie tilbageblevne egenkapital, kan det ikke have den følge, at hele udlodningen er ansvarspådragende for de sagsøgte. Hvis selskabet kun havde udloddet 4,7 mio. kr., ville der have været over 5 mio. kr. til dækning af alle krav, der dermed ville få fuld dækning. Den, der påstår sig tilkendt erstatning, må dokumentere sit tab, og det har sagsøgerne ikke. Endelig må det tages i betragtning, at Mogens Sønderup ikke har fået nogen del af det udloddende beløb udbetalt.

Byrettens afgørelse og begrundelse

Marselis Finans erhvervede i 2005 ejendommen Ryegade 56, København med 36 lejligheder, der som "projekt" blev udbudt til salg som andelslejligheder, idet lejlighederne skulle renoveres med nye køkkener, badeværelser og gulve m.v. Lejlighederne blev solgt på et tidspunkt, hvor renoveringsarbejdet ikke var tilendebragt. I marts 2006 blev det betingede skøde fra Marselis Finans ApS til den nystiftede andelsboligforening underskrevet. Det må lægges til grund, at der på tidspunktet for den aftalte overtagelsesdag 15. maj 2006 stadig var arbejder, der ikke var afsluttet, hvilket også var årsagen til – iflg. voldgiftskendelsen – at flere andelshavere nægtede at overtage deres lejligheder på dette tidspunkt. Det må videre lægges til grund, at der gennem resten af 2006 fortsat var en livlig kontakt mellem andelsboligforeninger og dens medlemmer på den ene side og Marselis Finans på den anden side om afslutning af arbejderne og udbedring af mangler, hvilket resulterede i, at der i februar 2007 blev indledt voldgiftssag, hvor andelsboligforeningen nedlagde en foreløbig opgjort påstand om betaling af 1 mio. kr. Den 1. december 2006 meddelte kommunen afslag på dispensation til benyttelse til ophold af en væsentlig del af Wenche Quists lejlighed, hvorefter hun den

20. december 2006 hævede købet af lejligheden, og den 9. juli 2007 anlagde sag herom mod Marselis Finans ApS og andelsboligforeningen. Også vedrørende Marselis Finans ApS's salg af ejendommen på Mariendalsvej havde udløst tilsvarende mangelsproblemer. Marselis Finans ApS havde kalkuleret med en fortjeneste på salget af ejendommene på 33 mio. kr. men konstaterede ved udgangen af 2006 alene en fortjeneste på ca. 11 mio. kr.

Der er ikke under sagen tilvejebragt nogen rimelig og overbevisende forklaring på, hvorfor en stor del af denne – trods alt ganske betydelige – fortjeneste skulle udloddes allerede i maj 2007 på et tidspunkt, hvor det for selskabet måtte fremstå som ganske uvist, om denne fortjeneste på grund af de anlagte eller bebudede mangelsager kunne fastholdes. Hertil kommer de nærmere omstændigheder ved selve udlodningen. Der er ikke trukket penge ud af selskabet, men alene foretaget omposteringer på selskabets mellemregning med koncernforbundne selskaber, hvorved selskabets nettotilgodehavende hos koncernen ved udgangen af 2006 på ca. 4,6 mio. kr. er omdannet til en betydelig gæld til koncernen på ca. 3,3 mio. kr. Udlodningen fremtræder på denne baggrund uden rimelig driftsmæssig baggrund og bærer præg af, at formålet med dispositionen har været ved nogle svært gennemskuelige regnskabsmæssige manøvrer – herunder ved de skete overdragelser af lejligheder til Marselis Invest, som der trods megen opmærksomhed fortsat hersker usikkerhed om - at sikre koncernen, og dermed i sidste ende Morten Sønderup, den beregnede fortjeneste ved at placere fortjenesten i et andet selskab i koncernen, hvor den ikke umiddelbart kunne angribes af de kreditorer, som havde leveret grundlaget for fortjenesten. Revisor Steen Iversen har da også forklaret, at ”koncernen skulle sikres”. Det videre forløb bekræfter, at dispositionen ikke har haft noget reelt forretningsmæssigt formål ud over at sikre Marselis-koncernen fortjenesten. Der har således ikke i Marselis Finans ApS efter regnskabsåret 2006 været andre aktiviteter end posteringer på mellemregningerne med koncernen. Københavns Byrets dom af 8. januar 2009 blev anket, men Marselis Finans ApS gennemførte ikke anken, men undlod at betale retsafgift og indlevere påstandsdokument, hvorved selskabet blot forsinkede afslutningen af sagen og påførte andelsboligforeningen og Wenche Quist yderligere og unødige omkostninger .

Under disse omstændigheder findes det ubetænkeligt at fastslå, at udlodningen har oversteget, hvad der efter selskabets økonomiske stilling har været forsvarligt, og at udlodningen har været til skade for selskabets kreditorer, jf. den dagældende anpartsselskabslovs § 80 a og § 80 c, og nu selskabslovens § 179, stk. 2, der efter lovens forarbejder må anses som en videreførelse af den hidtidige retsstilstand. Dispositionen blev besluttet af Morten Sønderup, der udgjorde ledelsen af Marselis Finans ApS, umiddelbart til fordel for Marselis Projekt A/S, der er moderselskab for Marselis Finans ApS, hvis ul-

Itimative moderselskab er Marselis Holding A/S, som Morten Sønderup ejer selskabskapitalen i. Dispositionen har endvidere medført, at Marselis Finans ApS's kapitalberedskab ikke har været tilstrækkeligt til at sikre tilstrækkeligt likviditet til opfyldelse af selskabets forpligtelser, jf. herved selskabslovens § 118, stk. 2, der også må antages at svare til gældende ret inden ikrafttrædelsen af selskabsloven.

Der er ikke grundlag for at antage, at Mogens Sønderup har været ubekendt med de omstændigheder, der har medført, at udlodningen må anses for uforvarlig.

Morten Sønderup og Marselis Projekt A/s er derfor (solidarisk) ansvarlige for det tab, som sagsøgerne må antages at have lidt som følge af dispositionen. Da det må antages, at Marselis Finans ApS fuldt ud ville have været i stand til at opfylde sagsøgernes krav, således som de er fastslået ved Østre landsrets dom og voldgiftskendelsen, såfremt udlodningen ikke havde fundet sted, og da Marselis Finans ApS har erklæret sig ude af stand til at opfylde disse forpligtelser, svarer sagsøgernes tab til størrelsen af deres krav, der er fastslået ved voldgiftskendelse og endelig dom.

Det bemærkes, at det er uden betydning for behandlingen af sagsøgernes erstatningskrav, at udlodningen har været større end kravet.

Da der som anført tidligere ikke har været rejst indsigelser imod den størrelsesmæssige opgørelse af sagsøgernes krav, tages sagsøgernes påstande til følge. Det bemærkes herved, at der i andelsboligforeningens påstand indgår et anslået rentebeløb på 100.000 kr. (der forrentes fra sagens anlæg) og at tilkendte sagsomkostninger ikke er krævet forrentet fra et tidligere tidspunkt end anlæggelsen af denne sag. I Wenche Quists påstand indgår et rentebeløb på 168.400,59 kr., der er påstået forrentet som kravet i øvrigt.

Efter sagernes udfald skal de sagsøgte betale sagsomkostninger til sagsøgerne (som ikke er momsregistrerede) som fastsat nedenfor. I omkostningsbeløbet indgår sagsøgernes udgifter til retsafgift (henholdsvis 125.500 kr. og 21.800 kr.) Det resterende beløb skal medgå til dækning af sagsøgernes advokatombkostninger.

Thi kendes for ret:

BS 3747/2009:

De sagsøgte, Mogens Sønderup og Marselis Projekt A/S skal til sagsøgeren, A/B Ryesgade 56 v/formand John Wolak betale 5.216.496,29 kr. med procesrente fra 23. december 2009.

De sagsøgte skal endvidere betale sagens omkostninger til sagsøgeren med 325.500 kr.

BS 944/2010:

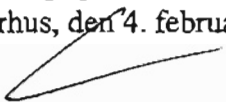
De sagsøgte, Mogens Sønderup og Marselis Projekt A/S skal til sagsøgeren, Wenche Marit Quist, betale 895.652,89 kr. med procesrente fra 8. april 2010.

De sagsøgte skal endvidere betale sagens omkostninger til sagsøgeren med 96.800 kr.

Alle beløb skal betales inden 14 dage. Efter dette tidspunkt forrentes sagsomkostningsbeløbene med procesrente.

Poul Holm

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Århus, den 4. februar 2011.


Susanne Kümpel, kontorfuldmægtig